

Міністерство освіти і науки Україна
Харківська державна академія дизайну та мистецтв
Кафедра соціально-гуманітарних дисциплін

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ

Навчально-методичний посібник

*для студентів усіх спеціальностей
денної та заочної форми навчання*



Харків 2019

Інтелектуальна власність : навчально-методичний посібник для студентів усіх спеціальностей денної та заочної форми навчання. / Уклад. С. В. Надобко — Харків: ХДАДМ, 2019. — 244 с.

Укладач: кандидат юридичних наук, доцент С. В. Надобко

Рецензенти:

Россіхін В. В. — доктор юридичних наук, професор, проректор з інноваційно-корпоративної роботи та адміністрування Харківського національного університету радіоелектроніки

Тарасов В. В. — кандидат історичних наук, доцент, завідувач кафедри соціально-гуманітарних дисциплін Харківської державної академії дизайну і мистецтв

У навчально-методичному посібнику подані основні положення теми відповідно до затвердженої програми, а також — необхідні методичні матеріали для самостійної роботи студентів.

Рекомендовано кафедрою соціально-гуманітарних дисциплін ХДАДМ (протокол № 06 від 08.02.2019 р.).

Видається за рішенням Методичної ради Харківської державної академії дизайну і мистецтв (протокол № 19-02 від 20.03.2019 р.).

© Харківська державна академія
дизайну і мистецтв, 2019 р.

© С. В. Надобко 2019

ЗМІСТ

Вступ.....	5
Тематичний план	7
Методичні рекомендації щодо вивчення лекційного матеріалу.....	7
Методичні рекомендації щодо вивчення тем курсу, що вивчаються самостійно.....	9
Лекційний матеріал	10
Лекція 1 Інтелектуальна діяльність як складова творчого процесу та соціально-економічного розвитку суспільства.....	10
Види інтелектуальної діяльності.....	20
Гносеологічні аспекти становлення системи правової охорони результатів інтелектуальної власності	30
Запитання і завдання для самоконтролю.....	44
Список рекомендованої літератури.....	44
Лекція 2 Поняття права інтелектуальної власності	45
Юридична природа права інтелектуальної власності та становлення права інтелектуальної власності в Україні.....	45
Джерела права інтелектуальної власності України	48
Поняття права інтелектуальної власності	50
Об'єкти права інтелектуальної власності та їх класифікація	54
Суб'єкти права інтелектуальної власності та їх класифікація	58
Зміст права інтелектуальної власності	63
Обмеження права інтелектуальної власності.....	70
Запитання і завдання для самоконтролю.....	72
Список рекомендованої літератури.....	72
Лекція 3 Авторське право і суміжні права.....	73
Поняття об'єкта авторського права	75
Види об'єктів авторського права	81
Суб'єкти авторського права	96
Загальні підходи до визначення змісту авторського права	100
Обмеження майнових прав автора	125
Суміжні права	131
Запитання і завдання для самоконтролю.....	136
Список рекомендованої літератури.....	137
Лекція 4 Патентне право.....	138
Об'єкти патентного права	140

Суб'єкти патентного права.....	154
Набуття прав на винаходи та корисні моделі	157
Сутність патентних прав	159
Обмеження прав власника патенту.....	163
Запитання і завдання для самоконтролю	166
Список рекомендованої літератури	167
Лекція 5 Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.....	168
Поняття та види торговельних марок	173
Поняття та види географічних зазначень	184
Запитання і завдання для самоконтролю	189
Список рекомендованої літератури	190
Лекція 6 Договори у сфері інтелектуальної власності	191
Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності	197
Ліцензійний договір	203
Запитання і завдання для самоконтролю	220
Список рекомендованої літератури	220
Словник основних термінів.....	221
Поточний (модульний) та підсумковий контроль знань студентів.....	238
Самостійна та індивідуальна робота студентів	239
Контрольні питання до заліку із дисципліни «Інтелектуальна власність»	241

ВСТУП

Програма дисципліни «Інтелектуальна власність» передбачає ознайомлення студентів з основними положеннями законодавства, що регулює відносини в сфері інтелектуальної власності.

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.

В процесі вивчення навчальної дисципліни особлива увага приділяється українським законам та міжнародним угодам 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, образотворчого мистецтва тощо).

Основні завдання підготовки полягають в тому, щоб закласти основи правових і економічних аспектів інтелектуальної власності.

Перелік компетентностей, яких набуде студент після опанування даної дисципліни:

- уміння робити правовий аналіз конкретних суспільних відносин у сфері інтелектуальної власності;
- уміння самостійно визначити об'єкти і суб'єкти права інтелектуальної власності;
- уміння підготувати первинні документи для оформлення прав на об'єкти інтелектуальної власності;
- уміння обрати підходи до комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності;
- здатність оцінювати характер порушення прав інтелектуальної власності, якщо такі є.

Сфера реалізації набутих компетентностей в майбутній професії

Набуті знання будуть реалізовані в подальшому при створенні чи використанні об'єктів права інтелектуальної власності як при здійсненні підприємницької діяльності, так і у повсякденному житті.

ТЕМАТИЧНИЙ ПЛАН

Методичні рекомендації щодо вивчення лекційного матеріалу

Модуль	Тема	Теми лекцій	Денна форма		Заочна форма	
			Аудиторні години	Самостійна робота	Аудиторні години	Самостійна робота
1	2	3	4	5	6	7
I	1.	Інтелектуальна діяльність як складова творчого процесу та соціально-економічного розвитку суспільства. Місце інтелектуальної та творчої діяльності у сучасному суспільстві. Види інтелектуальної діяльності. Гносеологічні аспекти становлення системи правової охорони результатів інтелектуальної власності.	6	6	2	10
	2.	Поняття права інтелектуальної власності. Юридична природа права інтелектуальної власності та становлення права інтелектуальної власності в Україні. Джерела права інтелектуальної власності в Україні. Поняття права інтелектуальної власності. Співвідношення права інтелектуальної власності та права власності. Об'єкти права інтелектуальної власності та їх класифікація. Суб'єкти права інтелектуальної власності та їх класифікація. Зміст права інтелектуальної власності.	4	4	—	8
	3.	Авторське право і суміжні права. Поняття та правова природа авторського права. Об'єкти авторського права. Суб'єкти авторського права. Зміст авторського права. Поняття та об'єкти суміжних прав.	6	6	2	10

1	2	3	4	5	6	7
II	4.	Патентне право. Поняття та загальна характеристика патентного права. Об'єкти патентного права. Суб'єкти патентного права. Оформлення патентних прав. Права та обов'язки патентоволодільців. Примусове відчуження патентних прав. Припинення чинності патенту.	4	4	2	6
	5.	Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. Загальна характеристика інституту засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. Комерційні (фірмові) найменування. Торговельні марки (знаки для товарів і послуг). Географічні зазначення (зазначення походження товарів). Доменні імена. «Бренд» як складний засіб індивідуалізації.	4	4	2	6
	6.	Договори у сфері інтелектуальної власності. Загальна характеристика договорів у сфері інтелектуальної власності. Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності. Ліцензійний договір. Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності. Договір про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності. Договір комерційної концесії (фрайнчайзингу). Договір про порядок розподілу прав на службові об'єкти інтелектуальної власності.	6	6	—	12
РАЗОМ:			30	30	8	52

**Методичні рекомендації щодо вивчення тем курсу,
що вивчаються самостійно**

№ теми	Теми курсу	Денна форма		Заочна форма	
		Аудиторні години	Самостійна робота	Аудиторні години	Самостійна робота
1	2	3	4	5	6
1.	Нетрадиційні результати інтелектуальної власності. Раціоналізаторські пропозиції. Наукові відкриття. Топографії інтегральних мікросхем. Комерційна таємниця. Ноу-хау (секрет виробництва).	—	8	—	8
2.	Міжнародно-правова охорона інтелектуальної власності. Загальні засади міжнародної системи правової охорони інтелектуальної власності. Міжнародно-правова охорона авторського права і суміжних прав. Міжнародно-правова охорона промислової власності і засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. Правове регулювання інтелектуальної власності у міжнародній торгівлі.	—	8	—	8
3.	Правова охорона інтелектуальної власності у Європейському Союзі. Загальні засади права інтелектуальної власності ЄС. Правова охорона авторського права і суміжних прав у ЄС. Правова охорона промислової власності у ЄС.	—	8	—	8
4.	Захист права інтелектуальної власності. Загальні положення про захист прав інтелектуальної власності. Цивільно-правовий захист прав інтелектуальної власності. Відшкодування шкоди як спосіб захисту прав інтелектуальної власності. Кримінально-правовий захист прав інтелектуальної власності. Адміністративно-правовий захист прав інтелектуальної власності. Митні засоби захисту прав інтелектуальної власності. Захист від недобросовісної конкуренції у сфері інтелектуальної власності. Судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності.	—	6	—	6
РАЗОМ:			30		30

ЛЕКЦІЙНИЙ МАТЕРІАЛ

Лекція 1

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

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 пошуку. 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, 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, створених 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 XX ст. та на початку XXI 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 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 залишаються 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 знаряддях 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 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.

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 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 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 однаковим 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 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.

Посилення правової охорони інтелектуальної власності необхідне ще й тому, що інтелектуальна діяльність, як показує досвід країн із розвиненою 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 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. 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 гуманітарноінноваційна революція. Окремі духовні цінності — надбання культури — набувають усе більшого значення товару, об'єкта цивільного обігу. Гуманітарний капітал не просто здатний, а вже приносить вагомі прибутки 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 зростання.

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 забезпечення можливе лише за умови ефективного, точного і своєчасного науково-технічного прогнозування розвитку техніки, технологій і виробництва.

Досвід країн світу з розвиненою 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, між людських відносин, піднесення їх культурного рівня.

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 інновацій.

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 поповниться 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. Зазначені групи видів творчості об'єднували і об'єднують широке коло окремих видів інтелектуальної, творчої діяльності.

Проте останнім часом все частіше висуваються 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:

- літературних, художніх та наукових творів;
- виступів виконавців, фонограм та програм ефірного мовлення;
- винаходів у всіх сферах людської діяльності;
- наукових відкриттів;
- промислових зразків;
- корисних моделей;
- товарних знаків, знаків обслуговування і торгових назв та позначень, найменування місця походження;
- 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.

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, образотворче 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.

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 зареєструвати 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 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.

Честь, гідність, порядність, чуйність, доброта, доброзичливість, прагнення допомогти іншому — усі ці якісні характеристики людини складаються і розвиваються у кожної окремої людини під впливом творів літератури, науки і мистецтва. Суспільна свідомість також зумовлюється цими самими чинниками, які визначають свідомість кожної окремої людини. Діти рідка 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.

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 понять 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 передбачає.

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

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 секрети 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.

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.

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 (рисунок), графічного чи скульптурного зображення. Позначення для товарів і послуг може мати вигляд форми виробу, що наближає його до промислового зразка.

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.

Гносеологічні аспекти становлення системи правової охорони результатів інтелектуальної власності

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 нам 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.).

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».

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 привілеїв. Особливо їх кількість зросла у зв'язку з промисловою революцією. Зростання кількості привілеїв, які на той час набули форми патентних грамот, зумовило зростання кількості зловживань 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».

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».

Отже, система привілеїв, що складалася і розвивалася в усьому світі, закладала 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 торгівці 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 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-книговидавцям. Автор міг лише продати за певну ціну свій твір книговидавцеві. На одержаний ним прибуток від продажу книг автор книги права не мав. Це викликало справедливе обурення авторів творів, і вони стали більш рішуче відстоювати свої права.

У 1709 р. королева Анна змушена була прийняти спеціальне положення про захист прав авторів — Статут 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 вигравші — всі прибутки від опублікування книги та її продажу діставалися саме йому. Це викликало велику кількість судових спорів між авторами і книговидавцями, що свідчило про істотну недосконалість Статуту Анни. Судові справи виникали головним чином з приводу співвідношення авторського права із загальним правом і авторського права із Статутом Анни. У 1774 р. Палата лордів 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 1976 р., коли був прийнятий нині чинний Закон про авторське право, для охорони авторських прав використовували положення Статуту Анни. Закон США 1976 р. надавав охорону прав авторам протягом їх життя та 50 років після їх смерті. Проте у цьому Законі збереглася норма зі Статуту Анни, за якою всі твори для одержання охорони підлягають державній реєстрації і депонуванню.

Норма про обов'язкову державну реєстрацію і депонування книг була важливою особливістю Статуту Анни. Опубліковані книги реєструвалися у Центрі книговидаць, 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 XIX 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 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 XX 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 виробках 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 виробі.

Із поширенням виробництва паперу виникла потреба також певним чином позначати папір виробника. У XIII 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 покладали також на виробників сувору відповідальність за якість виробу. Функції товарних знаків таким позначенням були ще мало властиві.

Ці знаки уже чітко зазначали походження товарів, що діставало 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 стали 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 сувору 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. 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.

Характерною рисою законодавства країн із розвиненою ринковою економікою минулого століття є те, що воно вирізнило 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, нагромодження товарів, їх знеособлення.

У кінці XVIII ст. система охорони промислової власності у формі привілеїв почала помітно втрачати своє значення і масштаби. Вона ще не відмерла повністю, але в економічно розвинених на той час країнах рішуче вступає 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».

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». 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., випливало кілька важливих засад:

- 1) будь-який творчий результат визнавався об'єктом права власності;
- 2) винаходом визнавався творчий результат у будь-якому виді доцільної діяльності людини за умови його відповідності вимогам закону;
- 3) держава гарантувала охорону прав творця шляхом видачі охоронного документа — патенту;
- 4) вводилася обов'язкова державна реєстрація винаходів попередньою експертизою заявки по суті.

Проте патентні закони тих часів були далеко не ідеальними. Та новела 1793 р., що була внесена до патентного закону США, встановила правило, за яким патенти видавалися лише громадянам США. Французький патентний закон визнавав патент, виданий у Франції, недійсним, якщо цей 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.

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 прирівнення 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 — 47 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 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 твори.

Бернська конвенція ґрунтується на трьох принципах:

- 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;
- 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;
- 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 — Всесвітня 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 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 ВОІВ.

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

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

Зазначена Угода передбачає міжнародну реєстрацію товарних знаків у Міжнародному бюро ВОІВ у Женеві. За 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 кожен 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».

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 розвитку.

Запитання і завдання 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?

Список рекомендованої літератури

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.: Юрист, 2002.
3. Дроб'язко В. С., Дроб'язко Р. В. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник. — К.: Юрінком Інтер, 2004.
4. Інтелектуальна власність в Україні: Правові засади та практика. — Т. 1: Право інтелектуальної власності. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999.

Лекція 2

Поняття права інтелектуальної власності

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 терміну «право інтелектуальної власності» пов'язується із французьким законодавством кінця XVIII ст. Пропріетарний 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 державою. 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 Декларації 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 правовим 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).

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:

- нормативно-правові акти, що регулюють питання, пов'язані з охороною авторського права і суміжних прав;
- 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:

- нормативно-правові акти України з питань інтелектуальної власності;
- 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:

- Конституція України;
- міжнародні договори, угоди, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;
- закони України та кодекси України;
- 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.

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 господарськими судами законодавства про захист прав на окремі об'єкти інтелектуальної власності. 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 експертиз. Як приклад можна навести Рекомендації ВГСУ від 29 березня 2005 р. № 04-5/76 «Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності».

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 носіях.

Стандартами ВОІВ регламентуються:

- форма та 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.

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.

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 діяльності.

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.

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 країнах 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 галузі.

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 правомочностей 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 законодавством.

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 власності.

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.

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.

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'єктами 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;
- фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення;
- наукові відкриття;
- винаходи, корисні моделі, промислові зразки;
- компоновання (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 пропонуваній 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, зокрема, 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 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 секрети 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 діяльності. 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.

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 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 компоунвання (топографію) інтегральних мікросхем є її автор та інші особи, які набули право на компоунвання 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 таємницю, 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 інтелектуальної 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.

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).

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 немайними 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.

Майнові права на об'єкти права інтелектуальної власності можуть 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 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 правами.

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 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 посяганню 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 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.

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 інтерес¹. 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 закріплений 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 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 отриманням 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 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 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).

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).

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 об'єктованої 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 ціноутворення.

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.

Запитання і завдання 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?
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?

Список рекомендованої літератури

1. Охорона інтелектуальної власності: Нормативно-правові акти / За заг. ред. О. Д. Святоцького. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004.
2. Охорона інтелектуальної власності в Україні / С. О. Довгий, В. О. Жаров, В. О. Зайчук та ін. — К.: Форум, 2002.
3. Питання інтелектуальної власності: Збірник наукових праць. Випуск перший, випуск другий, випуск третій: НДІ інтелектуальної власності Академії правових наук України. — К.: ТОВ «Чех», 2004, 2005.
4. Право інтелектуальної власності: Підручник для студентів вищих навч. закладів. — 2-е вид., перероб. і допов. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2004.
5. 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.

Лекція 3

Авторське право і суміжні 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.

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».

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 тієї 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 твору. Згодом, у ХІХ 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).

Теорія нематеріальних цінностей розроблена Джозефом Келером. 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, 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.).

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 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 твору.

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 будьякій 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 ні.

Національне законодавство України у сфері авторського права і суміжних прав застосовує ще й ознаку завершеності твору. Твір є 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 правої 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 твору. 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 інтелектуальної, 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 означає, 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. Необхідно 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.

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 передуює підготовка, в тому числі й викладення змісту твору у письмовій формі. 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).

Наукові твори. Під науковими творами розуміють будь-які оригінальні письмові твори наукового, науково-технічного, науковопопулярного 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 Галілея.

Музичний твір складається зі сполучень звуків, створюваних 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, вокальноінструментальну. Розрізняють музику одноголосну (монодія) і багатоголосну (гомофонія, поліфонія). Музика має багато видів (театральна, симфонічна, камерна, танцювальна, поп-музика, рокмузика) 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 неможливо.

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 музичнодраматичного 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 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 тощо.

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 одним із найдавніших проявів народної творчості, якому властиві елементи синкретизму (від грец. synkretismos — поєднання), коли танок, музика, спів і поезія не були відділені один від одного. 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 сприйняття. 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.

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 оперно-опереточні сцени.

Рок-опера являє собою музично-драматичний твір, основою якого є рок-музика. Виникла наприкінці 60-х років минулого століття як різновид мюзиклу.

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, лижний 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.

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 творців.

Образотворче мистецтво — це різновид пластичного мистецтва, що поєднує живопис, графіку, скульптуру. 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.

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. *graphō* — 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, еклібри) і плакат.

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. *sculpro* — 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, фронти, фонтани, садово-паркова скульптура) — вони охороняються як оригінальні твори. Матеріалом для скульптур може бути каміння, 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.

Твори декоративно-прикладного мистецтва (твори ужиткового мистецтва) — це твори мистецтва, перенесені на предмети практичного 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». 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 посилання 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.

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

Архітектура (від грец. *architerton* — 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 ландшафтної архітектури як мистецтва гармонійного поєднання природного ландшафту з населеними пунктами, архітектурними комплексами і спорудами.

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

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 зображення.

Розрізняють художню і науково-технічну (чи прикладну) фотографію. *Художня фотографія* близька до творів мистецтва, а *прикладна* (науково-технічна) — до наукових творів. Фотографії набувають правової охорони як об'єкти авторського права за умови, що композиція, відображення, технічні прийоми і методи зйомки відрізняються оригінальністю і новизною.

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.

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 код.

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 творів.

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.

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 інформації.

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 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 права.

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 забороняти 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). 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.

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

пресінформації, 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 пресінформації, — не підлягають правовій охороні.

Актуальним та дискусійним на сьогодні є питання ролі і місця інформації 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.

Відсутня 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. Тут 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.

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 якогонебудь 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 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».

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.

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-перше, 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 визначається, 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, аніж 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 перепорою 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 використання 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 концепції.

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 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.

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 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 винагороду.

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 випадках, 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 поняттями, 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 можливо.

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 дозволяється 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 анонімною, 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 твір.

Право на недоторканість твору стосується також технічних умов комерційного використання творів незалежно від методів їх використання: видання, публічне виконання, звукозапис, передача 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).

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 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 твір.

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 твору з обігу закріплене в національних законах про авторське право Бразилії, Португалії, Сальвадору, Франції, Німеччини, Італії, Лівії, Уругваю, Єгипту, Іспанії.

Знак охорони. До специфічного виду немайнових прав автора належить право автора сповіщати про належність йому виключних майнових прав на твір шляхом проставляння 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 творіві іноземного автора повинна бути надана така ж правова охорона твору, як і твору національного автора. Але якщо закордонний і національний автори належали 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 — *согр.* 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 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 твору.

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 право захищати права автора і забезпечувати їх здійснення. Причому це положення буде діяти доти, поки автор такого твору не розкриє свою особистість і не заявить про своє авторство 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 положеннями 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»).

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 твір.

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 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 дозволяти 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.

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 домовленостей.

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 непрямий 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.

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 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 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 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.

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.

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.

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 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.

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.

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».

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 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 розміщення 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 вибором.

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.

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.

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 декоративноужиткового 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 винагороди. 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 надбанням.

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.

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 твору⁷. 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 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 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, ег). 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.

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 ветеранів

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 май-
- нові 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».

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.

Інколи 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 цілях.

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 інформаційним 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 опублікована стаття та інші невеликі за обсягом твори чи уривки з письмових творів (за винятком комп'ютерних програм і баз даних), з ілюстраціями чи без них, і коли це відтворення здійснюється за 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 програми 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.

Суміжні права

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 радіоі 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, супутникового 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 радіоі 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 радіоі 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-послань 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), Монакський 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 радіота телевізійні передачі до творів, на які поширюється авторське право (ст. 472). Авторське право на радіота телевізійні передачі належало радіота 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 їй, 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).

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 володілець 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 «Р», обведеної колом;
- 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 установленого 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:

- 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.

Запитання і завдання 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?
9. Які існують різновиди суміжних прав?

Список рекомендованої літератури

1. Дахно І. І. Право інтелектуальної власності [текст] : навч. посібник. / За ред. д.е.н., проф. І. І. Дахна. / І. І. Дахно, В. М. Алієва-Барановська, — К. : «Центр учбової літератури», 2015. — 560 с.
2. Ієвіня О.В., Мироненко В.П., Павловська Н.В., Пилипенко С.А. Право інтелектуальної власності: схеми та роз'яснення: Навчальний посібник. К.:КНТ, 2007.
3. Інноваційна політика : підручник [для студ. вищ. навч. закл.] / Л.І. Федулова, А.А. Мазаракі, Г.О. Андрощук. — К. : Київ. над. торг.-екон. ун-т, 2012. — 604с.
4. Кожушко р. Ю. Інтелектуальна власність: навчальний посібник / р. Ю. Кожушко, М.В. Колосніченко, І.П. Остапчук та ін.— К.: КНУТД, 2014. — 108 с.
5. Коссак В.М., Якубовський І.Є. Право інтелектуальної власності: Підручник. К.: Істина, 2007.
6. Кубах А.І. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник — Харків: ХНАМГ, 2008. — 149 с.
7. Кузнєцов Ю.М. Патентознавство та авторське право: Підручник . К.: Кондор, 2008.
8. Мікульонок І. О. Інтелектуальна власність [Електронний ресурс] : навч. посіб. / І. О. Мікульонок. — 3-тє вид., переробл. І допов. — К. : НУТУ «КПШ», 2012. — 238 с. — Бібліогр.: с. 228.
9. Орлюк О.П., Святоцький О.Д. Право інтелектуальної власності. К.: Видавничий Дім „Ін Юре”, 2007.
10. Харитоновна О. І., Харитонов Є. О., Ківалова Т. С., Дмитришин В. С., Кулініч О. О., Романадзе Л. Д. та ін. Право інтелектуальної власності: підручник / за заг. ред. О. І. Харитонової. — К.: «Юрінком Інтер», 2015. — 544 с.
11. Ходаківський Є.І. Інтелектуальна власність: економічно-правові аспекти. навч. посіб. / Є.І. Ходаківський, В.П. Якобчук, І.Л. Литвинчук — К.:«Центр учбової літератури», 2014. — 276 с.

Лекція 4

Патентне право.

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 науковотехнічного прогресу;
- позитивно впливати на національну економіку та прискорення науково-технічного прогресу;
- створювати умови для торгово-економічного та інфор маційно-технічного співробітництва зі світовим співтовариством;
- виходити на світовий ринок інтелектуальної власності;
- 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.

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.

Об'єкти патентного права

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 технологій.

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» (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 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, автоматичі. Під електричною 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.

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 дії (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 (приспосовань 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 виявлених 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».

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».

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».

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 Установи. 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».

Умова патентоздатності винаходу «промислово 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 розумітись 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 досягається за допомогою цього винаходу технічний результат, вказаний заявником.

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.

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.

Промисловий зразок

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 авторського 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.

Умови патентоздатності промислового зразка
Правова охорона надається промисловому 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 винятком тих, що на зазначену дату вважаються відкликаними, відкликані або за ними Установою прийняті рішення про відмову у видачі патентів і вичерпані можливості оскарження таких рішень).

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.

Суб'єкти патентного права

Відповідно до ст. 463 ЦК України суб'єктами права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок є:

- винахідник, автор промислового зразка;
- 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 отримають від патентовласника.

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.

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.

Патентовласником є фізична або юридична особа, що володіє патентом на винахід, корисну модель, промисловий зразок і виключними правами на використання зазначених об'єктів, що випливають 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. Надана можливість може бути реалізована шляхом звичайної вказівки в заяві на видачу патенту імені майбутнього патентовласника за його 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.

Набуття прав на винаходи та корисні моделі

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 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.

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.

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:

- право на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка;
- виключне право дозволяти використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка (видавати ліцензії);
- виключне право перешкоджати неправомірному використанню винаходу, корисної моделі, промислового зразка, в тому числі забороняти таке використання;
- 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 кожен ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу (корисної моделі), або ознаку, еквівалентну їй.

Процес, що охороняється патентом, визнається застосованим, якщо використано кожен ознаку, включену до незалежного пункту формули 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, імпорту (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 випливають 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 випливає з патенту.

Обов'язок добросовісно користуватися виключним правом, що випливає 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.

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.

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 дозволи 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.

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;
- 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»).

Запитання і завдання для самоконтролю

1. Які об'єкти патентного права ви могли б назвати?
2. Які характерні ознаки притаманні кожному із них?
3. Назвіть умови патентоздатності винаходу, корисної моделі, промислового зразка.

Список рекомендованої літератури

1. Берестовська А. Особливості співвідношення правової охорони промислових зразків і торговельних марок // Інтелектуальна власність. — 2013. — № 4.
2. Васьковська Т. Історія упаковки та її сучасна охорона як об'єкта інтелектуальної власності// Інтелектуальна власність. — 2011. — № 1.
3. Єрофеев А. Незаконне використання патенту — привід для патентного рейдерства // Інтелектуальна власність. — 2014. — № 2.
4. Колосов О. Про внесення промислових зразків до митного реєстру об'єктів права ІВ // Інтелектуальна власність. — 2014. — № 4.
5. Пахаренко-Андерсон Антоніна. Промисловий зразок Європейського Союзу / Антоніна Пахаренко-Андерсон // Інтелектуальна власність. — 2011. — № 1. — Режим доступу: <http://www.intelvlas.com.ua/journal/2011/01/text-01/>
6. Сорвачов О.В. Досвід та перспективи охорони промислових зразків // Збірник наукових праць Ірпінської фінансово-юридичної академії (економіка, право). Вип. 2. 2013 — С. 92-95.
7. Сорвачов О.В. Правове регулювання промислових зразків в Європейському Союзі // Часопис Київського університету права . 2011. — № 2. — С. 197-200.
8. Ульянова Г.О. Промисловий зразок як об'єкт прав інтелектуальної власності //Збірник наукових праць Міжрегіональної фінансово-юридичної академії (економіка, право), 1(1) 2011 — С. 228-233.
9. Цибенко Л. Про реформування чинного законодавства у сфері захисту прав на промислові зразки // Інтелектуальна власність. — 2014. — № 8.

Лекція 5

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.

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 найменуванням.

У Коментарі ВІРПІ 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 плутанини.

Відповідно до ст. 489 ЦК права 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.

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 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 підприємство.

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).

Майновими правами інтелектуальної власності на комерційне найменування є:

- право на використання комерційного найменування;
- право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, в тому числі забороняти таке використання;
- 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 правоволодільця 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 правоволодільця.

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 інтелектуальної 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, вивіску, 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 регулював 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.

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 розрізняти 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 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 виокремлювати 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 аббревіатура. Більшість заявників обирають саме цей вид позначення 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, 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 відеокасеті, наводиться характеристика світлових символів (сигналів), їх послідовність, тривалість світіння та інші особливості.

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 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.

Якщо особа бажає внести до торговельної марки офіційну назву держави «Україна», написану літерами української та/або будьякої 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 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 загальноновживаними 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 загальноновживаними 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 товарів істотної цінності.

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 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, якщо воно збігається з ним у всіх елементах. Позначення вважається схожим настільки, що його можна сплутати з іншим позначенням, якщо воно асоціюється з ним в цілому, незважаючи на окрему різницю елементів.

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.

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 отримає 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 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.

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 уповноваженого органу охоронний документ.

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. б^{іс} 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 знак.

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 законом 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 виробника 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 проводитися 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.

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 відомими 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 фізичної 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.

На сьогодні Апеляційна палата визнала добре відомими стосовно відповідних класів товарів та послуг такі торговельні марки: «Aspirin», «Amd», «Bounty», «Yahoo», «Аспирин», «Аспірин», «Корвалол», «Миргородська», «Моршинська», «Но-Шпа».

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 загальноживаною в Україні як назва певного виду товару безвідносно до конкретного місця його походження (наприклад, ковбаса «Московська», «Одеська» тощо). У цьому випадку 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 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 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 походження товару, що не відповідає вищезазначеним умовам на; дання правової охорони; суперечить публічному порядку, принципам 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 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 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.

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:

- реєстрація кваліфікованого зазначення походження товару,
- 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, певні якості, репутація або інші характеристики якого пов'язані і цим географічним місцем; асоціації споживачів; установи, що безч посередньо 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»).

Запитання і завдання для самоконтролю

10. Чи може фізична особа — підприємець мати комерційне найменування?
11. Чи вбачаєте ви різницю між поняттями «комерційне найменування», «фірмове найменування», «фірма»?
12. Яким ознакам повинно відповідати позначення, щоб бути торговельною маркою?

13. Наведіть приклади класифікацій торговельних марок.
14. У чому полягають особливості правової природи зазначення походження товару?
15. Що таке географічне зазначення як об'єкт інтелектуальної власності?

Список рекомендованої літератури

1. Андрощук Геннадій. Баварське пиво — видова назва, торгова марка чи географічне зазначення? // Інтелектуальна власність. — 2016. — № 8.
2. Бабенко Т. Практика розгляду відповідей та рекомендації щодо вирішення спірних питань при реєстрації знака // Інтелектуальна власність. — 2014. — № 5.
3. Бованенко О. Переваги використання Мадридської системи для реєстрації знаків для товарів і послуг за кордоном // Інтелектуальна власність. — 2015. — № 2.
4. Горнісевич Анатолій. Територія України як простір вичерпання національних прав на знаки для товарів і послуг // Інтелектуальна власність. — 2016. — № 11.
5. Дробна Г. Особливості подання заявок на реєстрацію торговельних марок // Інтелектуальна власність. — 2014. — № 11.
6. Коваленко Т. Торговельна марка та авторське право // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2016. — № 5 (91).
7. Людмила Запорожець. Судова практика загальнозживаних позначень товарів і послуг // Інтелектуальна власність. — 2015. — № 9.
8. Мікульонюк І. Повсякденні слова — колишні товарні знаки послуг // Інтелектуальна власність. — 2015. — № 5.
9. Ольга Микитіна. Кваліфікаційна експертиза заявок на знак для товарів і послуг // Інтелектуальна власність. — 2015. — № 6.
10. Сенчук В. Актуальність охорони назв держав // Інтелектуальна власність. — 2014. — № 6.
11. Сенчук В. До питання про охорону офіційних назв держав від недобросовісного використання // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2016. — № 6 (92).
12. Цибенко Л., Шатова І. Суспільне надбання в знаках для товарів і послуг // Інтелектуальна власність. — 2014. — № 8.

Лекція 6

Договори у сфері інтелектуальної власності

Договір — це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 626 ЦК).

Нематеріальний характер об'єктів інтелектуальної власності, обмеження прав на них у часі та просторі та низка інших відмінностей порівняно з речами послугували причиною неможливості використання існуючих законодавчих конструкцій стосовно речей до сфери інтелектуальної власності. Виникла потреба самостійного регулювання абсолютних і відносних правовідносин 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:

- ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності;

- ліцензійний договір;
- договір про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності;
- інший договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Невичерпний перелік зазначених договорів зумовлений неможливістю законодавчого врегулювання всіх договірних відносин у сфері інтелектуальної власності.

Одразу 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 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 «Розпоряджання 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 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, звичаї 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»).

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 розглянутих договорів передбачені спеціальні правові наслідки: при недодержанні письмової форми 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 підгрунтям 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 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).

Заявка на реєстрацію договору, який стосується права автора на твір, обов'язково повинна містити:

- а) заяву, викладену українською мовою, що складається за фор мою, 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 використан ня 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 державній реєстрації, а щодо об'єктів авторського права вона є факультативною.

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 правоволодільца. 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 посилатися 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 правоволодільца, то за загальним правилом саме на нього покладено обов'язок реєстрації договору.

Ліцензія на використання об'єкта права 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 ліцензій чи укладення ліцензійних договорів з іншими особами.

Ліцензія (від лат. *license*) — 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 породи 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 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.

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.

За *предметом ліцензії* розрізняють ліцензії на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку, компонування інтегральної мікросхеми, сорт рослин чи породи тварин, об'єкт авторського права чи суміжних прав.

За *обсягом прав*, що надаються, розрізняють обмежені і повні ліцензії.

ЦК України закріплює три види обмежених ліцензій: *виключна, одинична, невиключна* (п. 3 ст. 1108 ЦК). Ці ліцензії відрізняються залежно від того, наскільки виключена конкуренція правоволодільца 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 правоволодільця 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.

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, праволоділець (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 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 заборonoю 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.

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 патенту. 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.

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 окремий 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.

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.

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 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.

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:

- на винахід, корисну модель або промисловий зразок, що не використовується або недостатньо використовується;
- на залежний об'єкт інтелектуальної власності;
- 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 кожен конкретну ліцензію розглядати водночас із поглядом різних класифікацій.

Ліцензійний договір

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 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, компонування інтегральної мікросхеми, сорт рослин чи породу тварин.

Ліцензіат — це особа, якій надано дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію).

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 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, Зет. 1110 ЦК).

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.

У цьому випадку відповідальність настає на загальних підставах: перед споживачем відповідає залежно від укладеного договору — продавець, виготовлювач, підрядчик тощо.

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 будьякої 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.

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 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 правоволоділець 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»).

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 переданні 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 правоволодільца; 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 періодичних відрахувань несплата чергових внесків не тягне за собою поновлення прав на об'єкт інтелектуальної власності у попереднього правоволодільца.

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).

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 правоволодільця — 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 правоволодільця) та інших договорів.

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», «1С», «Лукойл-Україна», «ТНК-Україна», «Кодак», «Кока-кола», «Фанта» та інші.

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.

Правоволоділець — 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 правоволодільца 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.

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 правоволодільца можна поділити на *обов'язкові* і *факультативні*.

Перша група обов'язків є необхідною, оскільки без їх виконання користувач не зможе реалізувати свої права: правоволоділець 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 правоволодільца, якщо інше не передбачено в договорі. Так, правоволоділець 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 правоволодільца 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 правоволодільца, 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 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 укласти 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.

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 укладення 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 правоволодільця може відмовитися від укладення договору концесії на новий строк (ст. 1124 ЦК).

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 припиняється 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.

Договір про порядок розподілу прав на службові об'єкти інтелектуальної власності — це цивільно-правовий договір, що укладається 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 якої 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 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, 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, підряду) 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.

Розділ VI. Договори у сфері інтелектуальної власності 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».

Запитання і завдання для самоконтролю

1. Які договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності ви знаєте?
2. Яка форма вимагається для укладення договорів у сфері інтелектуальної власності?
3. Чи є обов'язковою державна реєстрація договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності?
4. У якій формі повинен укладатися договір концесії?

Список рекомендованої літератури

1. Бабенко Т. Практика розгляду відповідей та рекомендації щодо вирішення спірних питань при реєстрації знака // Інтелектуальна власність. — 2014. — № 5.
2. Бутнік-Сіверський О. Інтелектуальна власність за рахунок держбюджету // Інтелектуальна власність. — 2014. — № 7.
3. Вахонєва Т. Елементи та порядок укладення авторського договору // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2016. — № 4 (90).
4. Вахонєва Т. Поняття та види договорів про створення й передачу об'єктів авторського права // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2016. — № 2 (88).
5. Зінич Л. Деякі аспекти участі держави в договірних відносинах щодо використання об'єктів промислової власності // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2016. — № 2 (88).
6. Коваленко Т. Управління авторськими та суміжними правами // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2015. — № 3 (83).
7. Коваль І. Законодавче регулювання договірних відносин у сфері інтелектуальної власності: стан і напрями розвитку // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2015. — № 3 (83).
8. Работягова Л. Винахід і корисна модель як об'єкти договірного регулювання // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2016. — № 2 (88).
9. Селіванов М. Істотні умови договору комерційної концесії // Інтелектуальна власність. — 2014. — № 3.
10. Трофименко М. Довгоочікувані законодавчі новели в регулюванні договорів комерційної концесії // Інтелектуальна власність. — 2015. — № 1.
11. Шуба І. Проблема комерціалізації інноваційних розробок в Україні // Інтелектуальна власність. — 2014. — № 9.
12. Якубівський І. Часткове передання майнових прав інтелектуальної власності // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2016. — № 1 (87).

СЛОВНИК ОСНОВНИХ ТЕРМІНІВ

Автор — людина, творчою працею якої створено об'єкт інтелектуальної власності.

Автор сорту (селекціонер) — людина, яка безпосередньо створила (виявила і/або вивела і/або поліпшила) сорт.

Адміністративно-правовий спосіб захисту прав — полягає в розгляді та вирішенні спору органом державного управління.

Апеляційна палата — колегіальний орган Установи для розгляду скарг, спорів на рішення Установи про видачу охоронних документів прав на об'єкти Інтелектуальної власності та інших питань, віднесених до її компетенції.

Аудіовізуальний твір — твір, що зафіксований на певному матеріальному носії (кіноплівці, магнітній плівці чи магнітному диску, компакт-диску тощо) у вигляді серії послідовних кадрів (зображень) чи аналогових або дискретних сигналів, які відображають (закодовують) рухомі зображення (як із звуковим супроводом, так і без нього), і сприйняття якого є можливим виключно за допомогою того чи іншого виду екрана (кіноекрана, телевізійного екрана тощо), на якому рухомі зображення візуально відображаються за допомогою певних технічних засобів. Видами аудіовізуального твору є кінофільми, телефільми, відеофільми, діафільми, слайдофільми тощо, які можуть бути ігровими, анімаційними (мультиплікаційними), неігровими чи іншими.

База даних (компіляція даних) — сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації у довільній формі, в тому числі — електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів.

Бізнес — підприємницька діяльність, що здійснюють за рахунок власних або позикових коштів на свій ризик і під свою відповідальність, що ставить головними цілями одержання прибутку і розвиток власної справи.

Вартість — еквівалент цінності об'єкта оцінки, виражений у ймовірній сумі грошей.

Видова назва товару — застосовувана в назві товару назва географічного місця, в якому спочатку товар цього виду вироблявся, яка згодом стала загальноживаною в Україні як позначення (назва) певного виду товару безвідносно до конкретного місця його походження.

Виключні права — права, що надають тим, хто їх має, можливість здійснювати певні, визначені законом дії, яких не можуть здійснити інші особи без згоди власника цих прав.

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.

Виконання — подання творів, фонограм, виконань шляхом гри, декламації, співу, танцю в живому виконанні або за допомогою технічних засобів (телерадіомовлення, кабельного телебачення тощо), показ кадрів аудіовізуального твору в їх послідовності (із супроводженням або без супроводження звуком).

Використання сорту — будь-яка дія щодо сорту, що зазначена у Законі України «Про охорону прав на сорти рослин» в переліку дій, які потребують дозволу його власника, а саме:

- а) виробництво або відтворення (з метою розмноження);
- б) доведення до кондиції з метою розмноження;
- в) пропонування до продажу;
- г) продаж або інший комерційний обіг;
- д) вивезення за межі митної території України;
- е) ввезення на митну територію України;
- є) зберігання для будь-якої із цілей, зазначених у пунктах «а» — «е»

Винахід — технологічне (технічне) вирішення, що відповідає умовам патентоздатності.

Винахідник — фізична особа, результат творчої праці якої визнано винаходом (корисною моделлю).

Винахідницький рівень — критерій патентоздатності винаходу, що характеризує його неочевидність для середнього фахівця в даній конкретній галузі знань.

Виробник відеограми — фізична або юридична особа, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший відеозапис виконання

або будь-яких рухомих зображень (як із звуковим супроводом, так і без нього).

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

Відеограма — відеозапис на відповідному матеріальному носії (магнітній стрічці, магнітному диску, компакт-диску тощо) виконання або будь-яких рухомих зображень (із звуковим супроводом чи без нього), крім зображень у вигляді запису, що входить до аудіовізуального твору. Відеограма є вихідним матеріалом для виготовлення її копій.

Відомство-одержувач — національне патентне відомство або міжурядова організація, до якої подається міжнародна заявка.

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

Власник сорту — особа, якій належить впродовж визначеного Законом України «Про охорону прав на сорти рослин» строку і засвідчене патентом право на сорт.

ВОІВ (Всесвітня організація інтелектуальної власності, 1967 р.) — міжнародний орган, підпорядкований Організації Об'єднаних Націй, основною метою якого є сприяння охороні прав на об'єкти інтелектуальної власності в усьому світі та надання допомоги у досягненні переваг і вигод, що отримують усі держави-учасниці ВОІВ від системи інтелектуальної власності.

Географічне зазначення — назва географічного місця, яка вживається для позначення товару, що походить із цього географічного місця та має певні якості, репутацію або інші характеристики, в основному зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами чи людським фактором або поєднанням цих природних умов і людського фактора.

Географічне місце — будь-який географічний об'єкт із офіційно визначеними межами, зокрема: країна, регіон як частина країни, населений пункт, місцевість тощо.

Дата пріоритету — дата подання заявки до Установи чи до відповідного органу держави-учасниці Паризької конвенції з охорони промислової власності, за якою заявлено пріоритет.

Деклараційний патент на винахід — різновид патенту, що видається за результатами формальної експертизи та експертизи на локальну новизну заявки на винахід.

Деклараційний патент на корисну модель — різновид патенту, що видається за результатами формальної експертизи заявки на корисну модель.

Деклараційний патент на секретну корисну модель — різновид патенту, що видається на корисну модель, яка містить інформацію, віднесену до державної таємниці.

Дисконтування — визначення поточної вартості грошового потоку з урахуванням його вартості, яка прогнозується на майбутнє.

Договір про патентну кооперацію (РСТ, 1970 р.) — угода про Міжнародне співробітництво в області патентування винаходів. РСТ спрямований на раціоналізацію і співробітництво щодо подання, пошуку та експертизи заявок на патент і поширення технічної інформації, що містяться в них. Договором не передбачає видачу «міжнародних патентів»: ця задача є компетенцією патентних відомств тих країн, чи діє для тих країн, де набувається охорона («зазначені відомства»). Договір є спеціальною угодою в рамках Паризької конвенції, відкритим тільки для держав, що є також учасниками Паризької конвенції. Основними задачами РСТ є спрощення раніше встановлених процедур звернення в декілька країн за наданням патентної охорони винаходам, а також додання цим засобам більш ефективного і більш економічного характеру — в Інтересах користувачів патентної системи і відомств, відповідальних за її адміністративне керування. Україна приєдналася до Договору 25 грудня 1991 р.

Європейська патентна конвенція (ЄПК, 1973 р.) — міжнародна регіональна угода європейських держав, основною метою якої є запобігання дублюванню діяльності патентних служб під час пошуку і перевірки патентних заявок, що сприяє до зниженню фінансових витрат для заявників і патентних служб держав-учасниць. Конвенція передбачає видачу Європейським патентним відомством (ЄПВ) так званого Європейського патенту. ЄПВ на основі уніфікованих правил щодо видачі патентів і єдиних формальних вимог до заявок. У кожній державі-

учасниці Конвенції, за винятком країн Загального ринку, виданий патент буде діяти як національний патент.

Європейська патентна класифікація (ECLA) — система класифікації винаходів, яку застосовує Європейське патентне відомство для організації внутрішнього пошукового фонду та проведення пошуку. Базується на основній структурі Міжнародної патентної класифікації (МПК), додатково містить близько 115 тис. Рубрик. ECLA постійно вдосконалюється в процесі практичної роботи експертів ЄПВ. Текст ECLA видають на паперовому носіїві, в електронному варіанті — через хост оиезіеі-огьи офіційних публікаціях ЄПВ проставляють індекси МПК, а не ECLA. Індекси ECLA застосовують поряд з індексами МПК, які часом суттєво відмінні від ECLA, у патентно-інформаційному продукті GLOBALPAT для полегшення пошуку.

Економіка інтелектуальної власності — галузь знань, яка вивчає теорію і практику функціонування ринкових структур та механізмів взаємодії суб'єктів економічної діяльності, пов'язаних з інтелектуальним капіталом.

Експертиза заявки — перевірка матеріалів заявки на відповідність встановленим законом нормам.

Експертиза заявки по суті — дослідження (аналіз) матеріалів заявки, проведене Установою з метою визначення відповідності заявленого об'єкта умовам патентоспроможності.

Експертиза заявки формальна — дослідження (аналіз) матеріалів заявки з метою перевірки наявності необхідних документів, дотримання заявником установлених вимог до них і розгляд питання про те, чи відноситься заявлена пропозиція до об'єктів, яким надається правова охорона.

Експертиза на локальну новизну — складова частина кваліфікаційної експертизи, що встановлює локальну новизну винаходу (див. «новизна локальна»).

Загальновідомий знак — це товарний знак, що в результаті використання став добре відомим широкому колу споживачів. Відповідно до Статті 6 bis Паризької конвенції по охороні промислової власності всі країни-учасниці зазначеної Конвенції зобов'язані надавати на своїй території охорону знакам, які за визначенням компетентного (адміністративного чи судового) органу країни реєстрації або країни використання набули статусу загальновідомих знаків відносно

тотожних або схожих товарів і/або послуг. Реєстрацію товарного знака, який є відтворенням, імітацією або перекладом загальновідомого знака, відхиляють або визнають недійсною. Забороняється використання знака, який може призвести до змішування з загальновідомим знаком.

Зазначене відомство — національне відомство держави або національне відомство, що діє від імені держави, яка зазначена заявником відповідно до глави I Договору про патентну кооперацію (РСТ).

Заклад експертизи — уповноважений Установою державний заклад (підприємство, організація) для розгляду і проведення експертизи заявок на об'єкти промислової власності.

Запатентований промисловий зразок — промисловий зразок, на який видано патент.

Запис (звукозапис, відеозапис) — фіксація за допомогою спеціальних технічних засобів (у тому числі й за допомогою числового представлення) на відповідному матеріальному носії звуків і/або рухомих зображень, яка дозволяє здійснювати їх сприйняття, відтворення або сповіщення за допомогою відповідного пристрою.

Зареєстрована топографія інтегральної мікросхеми — топографія інтегральної мікросхеми, відомості про яку занесено до Реєстру і на яку видано свідоцтво.

Заявка — сукупність документів, необхідних для реєстрації об'єкта інтелектуальної власності.

Заявка на сорт рослин — сукупність документів, необхідних для реєстрації сорту і отримання охоронних документів, що засвідчують право на сорт.

Заявник — особа, яка подала заявку чи набула прав заявника в іншому встановленому законом порядку.

Ідентифікація об'єкта оцінки та пов'язаних з ним прав — встановлення відповідності об'єкта оцінки наявним вихідним даним та інформації про нього.

Ім'я автора — сукупність слів чи знаків, що ідентифікують автора: прізвище та ім'я автора, прізвище, ім'я та по батькові автора, ініціали автора, псевдонім автора, прийнятий автором знак (сукупність знаків) тощо.

Інноваційна продукція — нові конкурентоздатні товари чи послуги, що відповідають вимогам до інноваційної діяльності.

Інноваційний продукт — результат науково-дослідної і/або дослідно-конструкторської розробки, що відповідає вимогам до інноваційної діяльності.

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

Інтелектуальна власність — формалізований результат творчої інтелектуальної діяльності, що надає його автору або особі, визначеній чинним законодавством, право власності на цей результат, яке набувають, здійснюють та захищають відповідно до законодавче встановлених норм і правил.

Комерціалізація прав на об'єкти інтелектуальної власності — відтворення руху інтелектуального капіталу з метою отримання прибутку. Інтелектуальний капітал набуває авансової вартості в процесі господарської діяльності, тобто коли він створюється і використовується самим підприємством чи реалізується іншим підприємствам (суб'єкта господарювання) з метою отримання прибутку.

Комерційна таємниця — 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.

Комерційне (фірмове) позначення — комерційне найменування — позначення, яке дає можливість вирізнити одну особу, що виробляє та/або реалізовує товари або надає послуги, з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності.

Комп'ютерна програма — набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах).

Конкуренція — змагальність підприємців, коли їх самостійні дії обмежують можливості кожного з них впливати на загальні умови реалізації товарів на ринку і стимулюють виробництво тих товарів, яких потребує споживач.

Контрафактний примірник твору, фонограми, відеограми — примірник твору, фонограми чи відеограми, відтворений, опублікований і/або розповсюджуваний з порушенням авторського права і/або суміжних прав, у тому числі примірники захищених в Україні творів, фонограм і відеограм, що ввозяться на митну територію України без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права і/або суміжних прав, зокрема з країн, в яких ці твори, фонограми і відеограми ніколи не охоронялися або перестали охоронятися.

Контрафактні товари — товари, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, ввезення яких на митну територію України або вивезення з цієї території призводить до порушення прав власника, що охороняються відповідно до чинного законодавства України та міжнародних договорів України, укладених в установленому законом порядку.

Копірайт (copyright) — авторське право.

Корисна модель — нове й промислове придатне конструктивне виконання пристрою.

Літературний твір — будь-який оригінальний письмовий твір белетристичного, наукового, технічного або практичного характеру, незалежно від його цінності чи призначення.

Ліцензіар — особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Ліцензіат — особа, яка отримує дозвіл від ліцензіара на використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Ліцензія (ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності) — дозвіл особи, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіара), що видається іншій особі (ліцензіату) на використання об'єкта права інтелектуальної власності на певних умовах.

Міжнародна заявка — заявка, подана згідно з міжнародним Договором.

Міжнародна патентна класифікація (МПК, 1971 р.) — прийнята на основі Страсбурзької угоди пошукова ієрархічна система розподілу

технічних понять всіх галузей знань на класифікаційні рівні, містить функціонально-орієнтовані і галузеві рубрики.

Міжнародний пошуковий орган — орган, що проводить міжнародний пошук за міжнародною заявкою відповідно до Договору про патентну кооперацію (РСТ).

Міжнародна класифікація промислових зразків (МКПЗ, 1968р.) — прийнята на основі Локарнської угоди дворівнева (клас — підклас) класифікація виробів призначена для класифікування під час розробки, експертизи та реєстрації об'єктів, заявлених чи визнаних як промислові зразки.

Міжнародна класифікація товарів і послуг (МКТП, 1957 р.) Прийнята на основі Ніщцької угоди класифікація товарів і послуг. Номери класів МКТП вказуються в офіційних документах і публікаціях патентних відомств, що стосуються реєстрації знаків. МКТП складається з алфавітного переліку товарів і послуг та переліку класів. Українське видання доповнено англійсько-українським алфавітним покажчиком. Україна приєдналася до Ніщцької угоди 29 грудня 2000 р.

Монопольна діяльність:

- а) дії (бездіяльність) суб'єктів господарювання за умови монопольного становища на ринку одного суб'єкта господарювання (групи суб'єктів господарювання) у виробництві та реалізації товарів;
- б) дії (бездіяльність) органів державної влади, органів місцевого самоврядування та органів адміністративно-господарського управління та контролю, спрямовані на недопущення, істотне обмеження чи усунення конкуренції.

Монопольна ціна — ціна, яку встановлює суб'єкт господарювання, що займає монопольне становище на ринку, і призводить до обмеження конкуренції або порушення прав споживача.

Наукове відкриття — встановлення закономірностей, властивостей і явищ матеріального світу.

Недобросовісна конкуренція — будь-які дії господарюючих суб'єктів, які суперечать правилам та чесним звичаям у підприємницькій діяльності.

Новизна — один з критеріїв (умов) охороноспроможності об'єкта промислової власності. Суть її полягає в тому, що до дати подання заявки на видачу патенту або, якщо заявлено пріоритет, до дати її

пріоритету, суть об'єкта не повинна бути розкрита для невизначеного кола осіб в обсязі, що дає можливість здійснити його.

Ноу-хау — конфіденційна інформація наукового, технічного, виробничого, адміністративного, фінансового, комерційного або іншого характеру, яку практично застосовують у діяльності підприємства або у фаховій діяльності, яка ще не стала загальним надбанням. Використання ноу-хау забезпечує певні переваги особі, що його отримала.

Об'єкти оцінки — майно та майнові права, які підлягають оцінці. Об'єкти оцінки класифікують за різними ознаками, зокрема, об'єкти оцінки в матеріальній та нематеріальній формі, у формі цілісного майнового комплексу.

Об'єкти права інтелектуальної власності — літературні та художні твори, комп'ютерні програми, компіляції даних (бази даних), виконання, 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, комерційні таємниці.

Опрілюднення твору — здійснена за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права і/або суміжних прав дія, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо.

Опублікований твір — твір, який за дозволом автора відступлений і примірники якого стали доступними публіці.

Опублікування твору, фонограми, відеограми — випуск в обіг за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права і/або суміжних прав виготовлених поліграфічними, електронними чи іншими способами примірників твору, фонограми, відеограми у кількості, здатній задовольнити, з урахуванням характеру твору, фонограми чи відеограми, розумні потреби публіки, шляхом їх продажу, здавання в майновий найм, побутового чи комерційного прокату, надання 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 передачі права власності на них чи володіння ними іншими способами. Опублікуванням твору, фонограми, відеограми вважається також депонування рукопису

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

Організація ефірного мовлення — телерадіоорганізація, що здійснює публічне сповіщення радіо- чи телевізійних передач і програм мовлення (як власного виробництва, так і виробництва інших організацій) шляхом передачі в ефір за допомогою радіохвиль (а також лазерних променів, гамма- променів тощо) у будь-якому частотному діапазоні (у тому числі й з використанням супутників).

Організація кабельного мовлення — телерадіоорганізація, що здійснює публічне сповіщення радіо- чи телевізійних передач і програм мовлення (як власного виробництва, так і виробництва інших організацій) шляхом передачі на віддаль сигналу за допомогою того чи іншого виду наземного, підземного чи підводного кабелю (провідникового, оптоволоконного чи іншого виду).

Організація колективного управління (організація колективного управління майновими правами) — організація, що управляє на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і/або суміжних прав і не має на меті одержання прибутку.

Організація мовлення — організація ефірного мовлення чи організація кабельного мовлення.

Оригінальність — справжній власний твір автора, не скопійований повністю або в основному з іншого твору. Оригінальність не слід змішувати з новизною. Існування аналогічного твору, раніше невідомого автору, не позначається на оригінальності незалежного творіння. У випадку похідного твору оригінальність полягає в індивідуальному методі переробки раніше існуючого твору.

Особа — фізична або юридична особа.

Офіційний патентний бюлетень — це офіційне видання патентного відомства, яке містить публікації про права на об'єкти промислової власності відповідно до національного патентного законодавства або міжнародних договорів і угод з питань охорони промислової власності.

Паризька конвенція (1883 р.) — Паризька конвенція про охорону промислової власності. Міжнародна угода, що передбачає загальні принципи охорони промислової власності, яку відкрито для участі будь-яких держав. Основними принципами охорони промислової

власності є принцип національного режиму та принцип пріоритету.
Україна приймає участь у Паризькій конвенції з 25 грудня 1991 р.

Патент на винахід — різновид патенту, що видається за результатами кваліфікаційної експертизи заявки на винахід.

Патент на сорт рослин — охоронний документ, що засвідчує пріоритет, авторство і право власності на сорт рослин.

Патентовласник — фізична і/або юридична особа(и), яка(і) є власником(ами) майнових прав на об'єкт промислової власності, що засвідчено патентом.

Паушальний платіж — твердо зафіксована у ліцензійній угоді сума винагороди, яка встановлюється на основі оцінок можливого економічного ефекту і очікуваних прибутків покупця ліцензії на основі використання останньої.

Піратство аудіовізуальне — незаконне відтворення, розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм шляхом тиражування і продажу аудіо-, відеокасет, музичних компакт-дисків, а також незаконна трансляція цих творів через радіо- і телебачення, по мережах кабельного телебачення.

Піратство комп'ютерне — незаконне відтворення і розповсюдження комп'ютерного програмного забезпечення шляхом тиражування, продажу компакт-дисків (CD-ROM) з записом комп'ютерних програм, встановлення неліцензійного програмного забезпечення на комп'ютерну техніку та розповсюдження піратських програм через Інтернет.

Попередня заявка — заявка, яка була подана до Держдепартаменту чи до відповідного органу держави-учасниці Паризької конвенції з охорони промислової власності і за якою заявлено пріоритет.

Похідний твір — твір, що є творчою переробкою іншого існуючого твору без завдання шкоди його охороні (анотація, адаптація, аранжування, обробка фольклору, інша переробка твору) чи його творчим перекладом на іншу мову. До похідних творів не належать аудіовізуальні твори, одержані шляхом дублювання, озвучення, субтитрування українською чи іншими мовами інших аудіовізуальних творів.

Правовласник — власник майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності.

Представник — представник у справах інтелектуальної власності (патентний повірений) або інша довірена особа.

Примірник відеограми — копія відеограми на відповідному матеріальному носії, яка виконана безпосередньо чи опосередковано із цієї відеограми і містить усі зафіксовані на ній рухомі зображення чи їх частину (як із звуковим супроводом, так і без нього).

Примірник твору — копія твору, виконана у будь-якій матеріальній формі.

Примірник фонограми — копія фонограми на відповідному матеріальному носії, яка виконана безпосередньо чи опосередковано із цієї фонограми і містить усі зафіксовані на ній звуки чи їх частину.

Пріоритет заявки (пріоритет) — першість у поданні заявки на отримання охоронного документа на об'єкт інтелектуальної власності.

Програма організації мовлення — зображення та/або звуки, включаючи їх відображення, для передачі організаціями мовлення каналами зв'язку в ефір або по кабелю для їх сприйняття необмеженою кількістю осіб.

Промислова придатність — здатність винаходу бути застосованим у промисловому виробництві.

Промисловий зразок — результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання.

Публічна демонстрація (аудіовізуального твору, відеограми) — публічне одноразове чи багаторазове представлення публіці аудіовізуального твору чи зафіксованого у відеограмі виконання твору або будь-яких рухомих зображень за згодою суб'єктів авторського права і/або суміжних прав у приміщенні, в якому можуть бути присутніми особи, які не належать до кола сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї.

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

Публічне сповіщення (доведення до загального відома) — передача за згодою суб'єктів авторського права і/або суміжних прав в ефір за допомогою радіохвиль (а також лазерних променів, гамма-променів тощо), у тому числі з використанням супутників, чи передача на віддаль за допомогою проводів або будь-якого виду наземного чи підземного

(підводного) кабелю (провідникового, оптоволоконного та інших видів) творів, виконань, будь-яких звуків і/або зображень, їх записів у фонограмах і відеограмах, програм організацій мовлення тощо, коли зазначена передача може бути сприйнята необмеженою кількістю осіб у різних місцях, віддаленість яких від місця передачі є такою, що без зазначеної передачі зображення чи звуку не можуть бути сприйняті.

Публічний показ — будь-яка демонстрація оригіналу або примірника твору, виконання, фонограми, відеограми, передачі організації мовлення за згодою суб'єктів авторського права і/або суміжних прав безпосередньо або на екрані за допомогою плівки, слайда, телевізійного кадру тощо (за винятком передачі в ефір чи по кабелях) або за допомогою інших пристроїв чи процесів у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до кола сім'ї чи близьких знайомих цієї сім'ї особи, яка здійснює показ, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в один і той самий час або в різних місцях і в різний час. Публічний показ аудіовізуального твору чи відеограми означає також демонстрацію окремих кадрів аудіовізуального твору чи відеограми без дотримання їх послідовності.

Раціоналізаторська пропозиція — технічне вирішення, яке є новим і корисним підприємств, для якого воно призначено.

Рівень техніки — сучасна ступінь розвитку конкретної області техніки, з якою порівнюють нові винаходи. Домагання на визнання винаходу чи корисної моделі патентоспроможності повинні представити новий аспект, що виводить їх за межі відомих на даний момент науково-технічних знань.

Розповсюдження об'єктів авторського права і/або суміжних прав — будь-яка дія, за допомогою якої об'єкти авторського права і/або суміжних прав безпосередньо чи опосередковано пропонуються публіці, в тому числі доведення цих об'єктів до відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до цих об'єктів з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором.

Розробка — застосування підприємством результатів досліджень та інших знань для планування і проектування нових або значно вдосконалених матеріалів, приладів, продуктів, процесів, систем або послуг до початку їхнього серійного виробництва чи використання.

Роялті — виплата ліцензійної винагороди шляхом періодичних відрахувань, які встановлюють у вигляді фіксованих ставок на базі розрахунку

фактичного економічного результату від використання ліцензії (база роялті) і виплачуються ліцензіатом через певні проміжки часу.

Свідоцтво — документ, що посвідчує право на товару певний вид об'єкта інтелектуальної власності.

Секретний винахід (секретна корисна модель) — винахід (корисна модель), що містить інформацію, віднесена до державної таємниці.

Службовий винахід (корисна модель) — винахід (корисна модель), створений працівником:

- з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання роботодавця;
- у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи дорученням роботодавця за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачене інше.

Службовий твір — твір, створений автором у порядку виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання чи трудового договору (контракту) між ним і роботодавцем.

Суб'єкт права інтелектуальної власності — 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 Цивільного кодексу України, іншого закону чи договору.

Суспільне надбання — твори і об'єкти суміжних прав, строк дії авторського права і/або суміжних прав на які закінчився.

Твір архітектури — твір у галузі мистецтва спорудження будівель і ландшафтних утворень (креслення, ескізи, моделі, збудовані будівлі та споруди, парки, плани населених пунктів тощо).

Твір науковий — твір, в якому всі питання розглядають відповідно до наукового підходу. В авторсько-правових законодавствах загальне посилання на наукові твори часто розуміється як таке, що означає всі види творів, крім художніх або белетристичних, наприклад такі, як твори з питань техніки, довідники, науково-популярні твори або практичні посібники. При цьому наукові твори, що охороняються авторським правом, не включають наукові винаходи, відкриття, наукові дослідження.

Твір образотворчого мистецтва — скульптура, картина, малюнок, гравюра, літографія, твір художнього (у тому числі сценічного) дизайну тощо.

Твір ужиткового мистецтва — твір мистецтва, в тому числі твір художнього промислу, створений ручним або промисловим способом для користування у побуті або перенесений на предмети такого користування.

Твір художній (твір мистецтва) — витвір інтелектуальної праці, розрахований на естетичне сприйняття людиною. Категорія художніх творів включає в себе твори живопису, рисунки, твори скульптури, графіки, архітектури, фотографії. В багатьох законодавчих актах про авторське право поняття «художні твори» охоплює також музичні твори і твори прикладного мистецтва.

Технічні засоби захисту — технічні пристрої і/або технологічні розробки, призначені для створення технологічної перешкоди порушенню авторського права і/або суміжних прав при сприйнятті і/або копіюванні захищених (закодованих) записів у фонограмах (відеограмах) і передачах організацій мовлення чи для контролю доступу до використання об'єктів авторського права і суміжних прав.

Топографія інтегральної мікросхеми — зафіксоване на матеріальному носії просторово-геометричне розміщення сукупності елементів інтегральної мікросхеми та з'єднань між ними.

Торговельна марка — це будь-яке позначення, у тому числі комбінація позначень, призначене та придатне для вирізнення товарів і послуг однієї особи від товарів і послуг Інших осіб. Такими позначеннями можуть бути слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів, об'ємні та звукові позначення, а також будь-яка комбінація таких позначень тощо.

УКРПАТЕНТ (Державне підприємство «Український інститут промислової власності» Державної служби інтелектуальної власності України) — уповноважений державний орган для розгляду і проведення експертизи заявок.

Умови патентоздатності — умови, за яких об'єкт промислової власності може набути правової охорони. Для винаходу — якщо він є новим, має винахідницький рівень і є промислово придатним. Для корисної моделі — якщо вона є новою і промислово придатною. Для промислового зразка — якщо він є новим. Для сорту рослини — якщо за проявом ознак, породжених певним генотипом чи певною комбінацією генотипів, він є новим, вирізняльним, однорідним та стабільним.

Управління інтелектуальною власністю — діяльність, що спрямована на отримання кінцевого результату — прибутку або іншої користі через створення та використання об'єктів прав інтелектуальної власності у всіх галузях економіки.

Фонограма — звукозапис на відповідному носії (магнітній стрічці чи магнітному диску, грамофонній платівці, компакт-диску тощо) виконання або будь-яких звуків, крім звуків у формі запису, що входить до аудіовізуального твору. Фонограма є вихідним матеріалом для виготовлення її примірників (копій).

Формальна експертиза (експертиза за формальними ознаками) — експертиза, в ході якої встановлюють належність зазначеного у заявці об'єкта до переліку об'єктів, які можуть бути визнані винаходами (корисними моделями), і відповідність заявки та її оформлення встановленим вимогам.

Формула винаходу — стисла словесна характеристика технічної суті винаходу, яка базується на описі винаходу.

**ПОТОЧНИЙ (МОДУЛЬНИЙ) ТА ПІДСУМКОВИЙ КОНТРОЛЬ
ЗНАНЬ СТУДЕНТІВ**

Структура залікового кредиту	Кількість балів
Модуль I	25
Модуль II	25
Індивідуальна робота	20
Залік	30
ЗАГАЛЬНА КІЛЬКІСТЬ БАЛІВ	100

САМОСТІЙНА ТА ІНДИВІДУАЛЬНА РОБОТА СТУДЕНТІВ

Самостійна робота — вид позааудиторної роботи студента навчального характеру. Вона спрямована на вивчення програмного матеріалу навчального курсу.

Під час самостійної роботи студент повинен самостійно опрацювати конспекти лекцій, літературу, нормативні акти, судову практику до тем, що виносяться на заняття. Формами самостійної роботи є:

- виконання домашніх завдань;
- доопрацювання матеріалів лекції;
- робота в інформаційних мережах;
- опрацювання додаткової літератури;
- складання конспектів тем, що виносяться для самостійного вивчення;
- підготовка до контрольних навчальних заходів.

Поглиблення знань студентів з навчальної дисципліни; напрацювання навичок самостійної роботи з науковою літературою, формування вмінь у викладенні теоретичних питань, а також у правильному застосуванні чинного законодавства — основна мета *індивідуальної роботи*.

Зміст — це поглиблене опрацювання навчальної літератури, рекомендованої наукової літератури, чинного законодавства й практики його застосування.

Вимоги до виконання індивідуальної роботи:

- 1) *есе* — загальний обсяг 10-15 рукописних сторінок по темі із кожного модульного контролю узгодженій із викладачем. Подається на кафедру, або безпосередньо викладачеві.
- 2) *реферат* — загальний обсяг 20-30 рукописних сторінок по темі із кожного модульного контролю узгодженій із викладачем. Наприкінці роботи — список використаної літератури та нормативних актів. Готується за погодженням і під керівництвом викладача, який веде заняття. Захист відбувається відповідно до вимог, які висуває викладач;
- 3) *стаття в наукових виданнях* (журналах, збірках наукових праць) — оформляється згідно з вимогами редакційних відділів відповідних видань. Подається науковому керівникові, після його рецензії — до редакційно-видавничого відділу.

Форма виконання індивідуальної роботи узгоджується із викладачем, при оцінюванні індивідуальної роботи студента до уваги беруться наступні критерії:

- оригінальність викладення матеріалу;
- повнота розкриття теми, ступінь вирішення поставлених завдань, завершеність дослідження;
- висвітлення сучасного стану та перспективних змін об'єкта дослідження;
- дотримання логіки та послідовності викладу, володіння матеріалом обраної теми;
- якісне оформлення індивідуальної роботи з дотриманням вимог вищої школи, грамотність, особливості стилю викладу;
- ступінь особистого внесу студента, а також наявність власних аналітичних висновків;
- використання рекомендованої літератури, наявність достатньої кількості сучасних нормативних і наукових джерел.

КОНТРОЛЬНІ ПИТАННЯ ДО ЗАЛІКУ ІЗ ДИСЦИПЛІНИ «ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ»

1. Місце творчої діяльності у сучасному суспільстві
2. Місце інтелектуальної власності у сучасному суспільстві.
3. Види інтелектуальної діяльності.
4. Гносеологічні аспекти становлення системи правової охорони результатів інтелектуальної власності.
5. Юридична природа права інтелектуальної власності та становлення права інтелектуальної власності в Україні.
6. Джерела права інтелектуальної власності в Україні.
7. Поняття права інтелектуальної власності.
8. Співвідношення права інтелектуальної власності та права власності.
9. Об'єкти права інтелектуальної власності та їх класифікація.
10. Суб'єкти права інтелектуальної власності та їх класифікація.
11. Зміст права інтелектуальної власності.
12. Обмеження права інтелектуальної власності.
13. Поняття та правова природа авторського права.
14. Об'єкти авторського права.
15. Суб'єкти авторського права.
16. Зміст авторського права.
17. Знак охорони авторського права та його значення.
18. Строк охорони авторського права. Перехід твору до суспільного надбання.
19. Охорона та захист авторського права у сфері функціонування всесвітньої мережі Інтернет.
20. Поняття та об'єкти суміжних прав.
21. Умови здійснення суміжних прав. Обмеження суміжних прав та строк їх дії.
22. Поняття та загальна характеристика патентного права.
23. Об'єкти патентного права.
24. Суб'єкти патентного права.
25. Оформлення патентних прав.
26. Права та обов'язки патентоволодільців.
27. Примусове відчуження патентних прав. Припинення чинності патенту.
28. Дії, що не визнаються порушенням прав власника патенту. Право першокористувача.
29. Порядок оформлення прав на винахід (корисну модель).
30. Зміст прав на винаходи (корисні моделі).

31. Використання винаходу (корисної моделі).
32. Промисловий зразок як об'єкт промислової власності: поняття та умови патентоспроможності.
33. Суб'єкти права на промисловий зразок.
34. Оформлення прав на промисловий зразок.
35. Зміст прав на промисловий зразок.
36. Загальна характеристика інституту засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.
37. Комерційні (фірмові) найменування.
38. Торговельні марки (знаки для товарів і послуг).
39. Суб'єкти прав на знаки для товарів і послуг.
40. Об'єкти знаків для товарів і послуг.
41. Географічні зазначення (зазначення походження товарів).
42. Доменні імена.
43. «Бренд» як складний засіб індивідуалізації.
44. Просте і кваліфіковане зазначення походження товару.
45. Надання правової охорони простому зазначенню походження товару.
46. Кваліфіковане зазначення походження товару та його види.
47. Загальна характеристика договорів у сфері інтелектуальної власності.
48. Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності.
49. Ліцензійний договір.
50. Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності.
51. Договір про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності.
52. Договір комерційної концесії (фрайнчайзингу).
53. Договір про порядок розподілу прав на службові об'єкти інтелектуальної власності.
54. Авторські договори.
55. Загальні положення про захист прав інтелектуальної власності.
56. Цивільно-правовий захист прав інтелектуальної власності.
57. Відшкодування шкоди як спосіб захисту прав інтелектуальної власності.
58. Кримінально-правовий захист прав інтелектуальної власності.
59. Адміністративно-правовий захист прав інтелектуальної власності.
60. Митні засоби захисту прав інтелектуальної власності.
61. Захист від недобросовісної конкуренції у сфері інтелектуальної власності.
62. Медіація як новітній спосіб захисту права інтелектуальної власності.
63. Судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності.

64. Нетрадиційні результати інтелектуальної власності.
65. Раціоналізаторські пропозиції.
66. Наукові відкриття.
67. Топографії інтегральних мікросхем.
68. Комерційна таємниця.
69. Ноу-хау (секрет виробництва).
70. Загальні засади міжнародної системи правової охорони інтелектуальної власності.
71. Міжнародно-правова охорона авторського права і суміжних прав.
72. Міжнародно-правова охорона промислової власності і засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.
73. Правове регулювання інтелектуальної власності у міжнародній торгівлі.
74. Правова охорона інтелектуальної власності у Європейському Союзі.
75. Загальні засади права інтелектуальної власності ЄС.
76. Правова охорона авторського права і суміжних прав у ЄС.
77. Правова охорона промислової власності у ЄС.

Навчально-методичне видання

Надобко Сергій Володимирович

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ

Навчально-методичний посібник

*Для студентів усіх спеціальностей
денної/заочної форми навчання*

Укладач: Надобко С. В.

Свідоцтво про внесення до держ. реєстру суб'єкта видав. справи
ДК №860 від 20.03.2002 р.

Відповідальний за випуск: Соколов О.В.

Комп'ютерна верстка: Василенко Є., 1 МД-3

Керівник: ст. викладач Онищенко Т.І.

Підп. до друку «___» _____ 2019 р. Формат 60x84 1/16. Папір: друк.
Друк: ризограф. Наклад 100 прим.

ХДАДМ, Харківська державна академія дизайну і мистецтв,
Україна, 61002, Харків-2, вул. Мистецтв, 8.
Надруковано у типографії ХДАДМ
