МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ЧЕРКАСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ БОГДАНА ХМЕЛЬНИЦЬКОГО

В.М. Боковня, В.І. Василенко, В. А. Іващенко,
Ю.С. Кононенко, С.В. Корновенко,О.А. Кульбашна,
О. М. Тараненко, С. М. Тараненко, С. В. Тростіна

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ

Черкаси – 2014

УДК 347.211(03)
ББК 67.404.3 я 2
П 68

Рецензенти:
д.ю.н., професор, член-кор. НАПрН України,
директор Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України
Орлюк Олена Павлівна
д.ю.н., доцент
кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
Університету банківської справи Національного банку Україна
(м. Київ)
Черкаський інститут банківської спави
Обрусна Світлана Юріївна
к.ю.н., доцент
кафедри державно-правових дисциплін
Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького
Дробот Жанна Анатоліївна

Рекомендовано до друку Вченою радою
Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького
(протокол № 4 від 24 грудня 2013 р.)

Літературний редактор: *С.В. Чмільова*
Технічний редактор: *І.В. Полинько*

Інтелектуальна власність: Навчальний посібник для студ. вищих навч. закладів / В.М. Боковня, В.І. Василенко, Б.М. Гук, В. А. Іващенко, Ю.С. Кононенко, С.В. Корновенко, О.А. Кульбашна, О. М. Тараненко, С.М. Тараненко, С. В. Тростіна. – Черкаси: Чабаненко Ю.А., 2014. – 452 с.

У посібнику викладено основні питання, що стосуються поняття та стистеми інтелектуальної власності, становлення міжнародної та національної систем правового регулювання у сфері інтелектуальної власності, заснування та діяльності міжнародних організацій інтелектуальної власності, системи органів державного управління у сфері інтелектуальної власності в Україні.

Видання розраховано на студентів та магістрантів вищих навчальних закладів, усіх хто цікавиться інтелектуальної власністю та системою права інтелектуальної власності.

УДК 347.211(03)
ББК 67.404.3 я 2
П 68

Авторський колектив навчального посібника висловлює щиру подяку
Олексенку Олександру Віталійовичу
за допомогу у виданні книги

З М І С Т

Розділ 1 Поняття та система інтелектуальної власності, право інтелектуальної власності (Ю.С. Кононенко С.В. Корновенко)

1.1 Інтелектуальна власність у науковій думці.....14
1.2 Поняття інтелектуальної власності у сучасній навчально-науковій літературі.....17
1.3 Інтелектуальна власність як категорія науково-освітянського простору сучасної України.....19
1.4 Офіційне закріплення поняття інтелектуальної власності.....24
1.5 Система інтелектуальної власності.....25
1.6 Поняття «право інтелектуальної власності». Співвідношення права інтелектуальної власності та права власності.....30
1.7 Інтелектуальна власність та право інтелектуальної власності: співвідношення понять.....33
1.8 Загальна характеристика механізму правового регулювання інтелектуальної власності.....36
1.8.1 Поняття правового регулювання інтелектуальної власності.....36
1.8.2 Поняття механізму правового регулювання інтелектуальної власності.....37
1.8.3 Стадії правового регулювання.....37
1.9 Чи може ідея бути об’єктом захисту права інтелектуальної власності.....38

Розділ 2 Джерела права інтелектуальної власності (О.А. Кульбашна, В.М. Боковня)

2.1 Поняття та види джерел права інтелектуальної власності.....42
2.2 Система законодавства у сфері права інтелектуальної власності....43
2.3 Межі дії законодавства у сфері права інтелектуальної власності....45
2.4 Конституція України - основне джерело правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності.....46
2.5 Цивільний Кодекс України – основний акт цивільного законодавства у сфері інтелектуальної власності.....47
2.6 Закони, які регулюють відносини інтелектуальної власності.....50

2.7 Підзаконні нормативні акти, які регулюють відносини інтелектуальної власності.....51
2.8 Значення актів судової влади у регулюванні відносин інтелектуальної власності.....52
2.9 Аналогія закону і аналогія права у правовідносинах інтелектуальної власності.....53
2.10 Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів...54
2.11 Всесвітня конвенція про авторське права.....57
2.12 Договір ВОІВ про авторське права.....59
2.13 Угода «Про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності».....61
2.14 Угода про співробітництво у сфері авторського права і суміжних прав країн СНД.....63
2.15 Охорона авторського права в країнах ЄС та її адаптація до українського законодавства.....64
2.16 Римська конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення.....65
2.17 Женевська конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм.....67
2.18 Договір ВОІВ про виконання і фонограми.....68
2.19 Брюсельська конвенція про розповсюдження несучих програм сигналів, що передаються через супутники.....70
2.20 Стандарти Угоди ТРІПС щодо наявності, обсягу та використання суміжних прав.....70
2.21 Паризька конвенція про охорону промислової власності.....71
2.22 Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків.....75
2.23 Договір про патентну кооперацію (PCT). Договір про патентне право (PLT).....76
2.24 Страсбурзька угода про Міжнародну патентну класифікацію (1971 р.).....78
2.25 Гаазька угода про міжнародне депонування промислових зразків.....79
2.26 Локарнська угода про заснування міжнародної класифікації промислових зразків.....80
2.27 Будапештський договір про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів для цілей патентної процедури.....81
2.28 Угода між Урядом України і Урядом Російської Федерації про співробітництво у сфері охорони промислової власності.....82
2.29 Мадридська угода про недопущення неправдивих або таких, що вводять в оману, зазначень походження товарів.....83

2.30 Ніццька угода про міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків....83
2.31 Віденська угода про заснування міжнародної класифікації зображувальних елементів знаків для товарів....84
2.32 Договір про закони з торговельних марок....86
2.33 Найробський договір про охорону олімпійського символу....89
2.34 Лісабонська угода про охорону найменувань місць походження та їхньої міжнародної реєстрації....89
2.35 Вашінгтонський договір про інтелектуальну власність на інтегральні схеми....90
2.36 Правова охорона сортів рослин....92
2.37 Міжнародні джерела правової охорони комерційної таємниці....95

Розділ 3 Авторське право та суміжні права (В.А. Іващенко)

3.1 Поняття авторського права....98
3.1.1 Авторське право в об'єктивному значенні....98
3.1.2 Авторське право у суб'єктивному розумінні....99
3.2 Об'єкти авторського права....99
3.3 Поняття та загальна характеристика суб'єктів авторського права...100
3.3.1 Первинні суб'єкти....100
3.3.2 Інші суб'єкти авторського права....101
3.3.2.1 Спадкоємці та інші правонаступники....101
3.3.3 Співавторство....102
3.3.4 Види співавторства....102
3.4 Права авторів....103
3.4.1 Немайнові права авторів....103
3.4.2 Майнові права авторів....104
3.4.3 Передання та перехід майнових авторських прав....104
3.4.4 Авторські договори....104
3.5 Авторські права на службові твори....105
3.6 Вільне використання творів без виплати винагороди....105
3.7 Використання творів з виплатою винагороди....106
3.7.1 Форми винагороди....107
3.7.2. Визначення розміру винагороди та порядок її виплати....107
3.8 Державна реєстрація авторського права на твір....107
3.8.1 Документи, що необхідні для проходження процедури державної реєстрації авторського права на твір....108
3.8.2 Розгляд заявки і прийняття рішення про реєстрацію авторського права на твір та реєстрацію договору....109

3.9 Строки охорони майнового права автора.....110
3.10 Поняття і загальна характеристика об'єктів суміжних прав.....111
3.10.1 Поняття суміжних прав в об'єктивному значенні.....111
3.10.2 Поняття суміжних прав у суб'єктивному значенні.....111
3.11 Об'єкти суміжних прав.....111
3.11.1 Виконання.....111
3.11.2 Фонограма, відеограма.....112
3.12 Умови, що ставляться до об'єктів суміжних прав.....112
3.13 Поняття суб'єктів суміжних прав.....112
3.13.1 Виконавці.....112
3.13.2 Виробники фонограм.....113
3.13.3 Організації мовлення.....113
3.14. Майнові та немайнові права суб'єктів суміжних прав.....114
3.14.1 Майнові права виконавців.....114
3.14.2 Майнові права виробників фонограм та відеограм.....116
3.14.3 Майнові права організацій мовлення.....117
3.14.3.1 Обмеження майнових прав організацій мовлення.....118

Розділ 4 Право промислової власності. Патентне право. (С.В. Тростіна)

4.1 Поняття права промислової власності.....119
4.2 Патентне право.....120
4.3 Правове регулювання промислової власності.....121
4.4 Поняття винаходу (корисної моделі). Надання правової охорони...122
4.4.1 Умови патентоспроможності винаходу (корисної моделі).....123
4.4.2 Вимоги до оформлення заявки на винахід (корисну модель).....124
4.4.3 Установлення дати подання заявки на винахід (корисну модель)..125
4.4.4 Пріоритет винаходу (корисної моделі).....125
4.5 Поняття промислового зразка. Надання правової охорони.....131
4.5.1 Патентоспроможність промислового зразка.....131
4.5.2 Вимоги до оформлення заявки на промисловий зразок.....132
4.5.3 Експертиза заявки на промисловий зразок.....133
4.6 Поняття торговельної марки (товарного знака) як об'єкта правової охорони права промислової власності.....134
4.6.1 Умови надання правової охорони торговельній марці.....135
4.6.2 Експертиза заявки на торговельну марку та її реєстрація.....136
4.7 Поняття зазначення походження товарів.....137
4.7.1 Правова охорона зазначення походження товарів (географічного позначення).....138
4.8 Фірмове (комерційне) найменування.....140

Розділ 5 Нетрадиційні об'єкти права інтелектуальної власності (В.А. Іващенко)

5.1 Компонування (топографія інтегральної мікросхеми).....142
5.1.1 Поняття інтегральної мікросхеми.....142
5.1.2 Компонування (топографія) ІМС.....143
5.1.3 Умови що ставляться до компонування інтегральної мікросхеми.....143
5.1.4 Суб'єкти права інтелектуальної власності на компонування інтегральної мікросхеми.....144
5.1.5 Роботодавець, як суб'єкт права інтелектуальної власності на компонування ІМС.....144
5.2 Поняття селекційного досягнення у тваринництві.....145
5.2.1 Поняття племінної тварини.....145
5.2.2 Об'єкти племінної справи у тваринництві.....145
5.2.3 Суб'єкти племінної справи у тваринництві.....146
5.3 Сорт рослин як об'єкт права інтелектуальної власності.....146
5.3.1 Поняття нового сорту рослин.....146
5.3.2 Суб'єкти права інтелектуальної власності на нові сорти рослин.....146
5.3.3 Набуття права інтелектуальної власності на нові сорти рослин, породи тварин.....147
5.3.4 Державна реєстрація нового сорту рослин та породи тварин...147
5.3.5 Експертиза заявки.....149
5.4 Право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію.....149
5.4.1 Поняття раціоналізаторської пропозиції.....149
5.4.2 Суб'єкти права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію.....149
5.4.3 Реєстрація раціоналізаторської пропозиції на підприємстві.....150
5.5 Право на наукове відкриття.....150
5.5.1 Поняття та ознаки наукового відкриття.....150
5.5.2 Об'єкти наукового відкриття.....150
5.5.3 Суб'єкти права на наукове відкриття.....151

Розділ 6 Захист прав інтелектуальної власності (С.М. Тараненко)

6.1 Теоретичні аспекти захисту інтелектуальної власності.....152
6.1.1 Поняття охорони та захисту права інтелектуальної власності.....152
6.1.2 Нормативно-правова база захисту права інтелектуальної власності.....154

6.1.3 Підстави для захисту права інтелектуальної власності.....157
6.1.4 Форми та способи захисту права інтелектуальної власності.....158
6.2 Загальна характеристика порушень у сфері інтелектуальної власності.....162
6.2.1 Порушення особистих немайнових і майнових прав у сфері авторського права.....162
6.2.2 Порушення особистих немайнових і майнових прав у сфері промислової власності.....166
6.2.3 Порушення особистих немайнових і майнових прав власників нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності.....168
6.2.4 Докази і доказування у справах, пов'язаних із порушенням прав інтелектуальної власності.....173
6.3 Правова характеристика методів захисту інтелектуальної власності.....175
6.3.1 Цивільно-правові та господарсько-правові заходи, які застосовуються до захисту права інтелектуальної власності....175
6.3.2 Адміністративно-правовий порядок захисту права інтелектуальної власності.....180
6.3.3 Кримінально-правовий захист інтелектуальної власності.....192
6.4 Огляд матеріалів застосування судами законодавства у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності (ст.ст. 51-2; 164-9 КУпАП).....212

Розділ 7 Договори у сфері інтелектуальної власності в Україні (О.А. Кульбашна)

7.1. Загальні положення про цивільний договір.....262
7.1.1 Поняття договору.....262
7.1.2 Зміст договору.....262
7.1.3 Строк договору.....263
7.1.4 Ціна договору.....264
7.1.5 Форма договору.....264
7.1.6 Укладення договору.....266
7.1.7 Зміна і розірвання договору.....267
7.1.8 Відповідальність за невиконання чи неналежне виконання договору.....268
7.1.9 Припинення договору.....270
7.2. Договір про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності.....270
7.2.1 Поняття і предмет договору про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності.....270

7.2.2 Сторони і форма договору про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності.....273
7.2.3 Строк і ціна у договорі про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності.....275
7.2.4 Зміст договору про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності.....276
7.2.5 Відповідальність за невиконання договору про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності.....277
7.3 Ліцензійний договір.....277
7.3.1 Поняття і предмет ліцензійного договору.....277
7.3.2 Сторони і форма ліцензійного договору.....282
7.3.3 Строк і ціна у ліцензійному договорі.....283
7.3.4 Зміст ліцензійного договору.....284
7.3.5 Відповідальність за невиконання ліцензійного договору.....284
7.4 Договір комерційної концесії (франчайзингу).....286
7.4.1 Поняття і предмет договору комерційної концесії.....286
7.4.2 Сторони і форма договору комерційної концесії.....289
7.4.3 Строк і ціна договору комерційної концесії.....290
7.4.4 Зміст договору комерційної концесії.....291
7.4.5 Відповідальність за невиконання договору комерційної концесії.....294
7.4.6 Припинення договору комерційної концесії.....298
7.5 Договір про створення за замовленням і використання об’єкта права інтелектуальної власності.....301
7.5.1 Поняття і предмет договору про створення за замовленням і використання об’єкта права інтелектуальної власності.....301
7.5.2 Сторони і форма договору про створення за замовленням і використання об’єкта права інтелектуальної власності.....302
7.5.3 Строк і ціна договору про створення за замовленням і використання об’єкта права інтелектуальної власності.....303
7.5.4 Зміст договору про створення за замовленням і використання об’єкта права інтелектуальної власності.....304
7.5.5 Відповідальність за невиконання договору про створення за замовленням і використання об’єкта права інтелектуальної власності.....306
7.6 Інші правочини щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.....306
7.6.1 Договір про передачу комерційної таємниці (ноу-хау).....308
7.6.2 Договір управління майновими правами автора або інших суб’єктів авторського права і суміжних прав.....310

7.6.3 Договір про розподіл майнових прав на службовий твір.....312
7.6.4 Протокол про наміри, договір про конфіденційність, опціонний договір.....315
7.6.5 Правонаступництво майнових прав інтелектуальної власності...318

Розділ 8 Право інтелектуальної власності Європейського Союзу (В.І. Василенко)

8.1. Право Європейського Союзу. Загальна характеристика.....320
8.1.1. Теоретико-методологічні аспекти права Європейського Союзу..320
8.1.2. Договір про Європейський Союз.....322
8.1.3. Договір про заснування Європейської Спільноти.....323
8.1.4. Правова система Європейського Союзу.....327
8.1.5 Місце права інтелектуальної власності в системі права Європейського Союзу.....335
8.2. Авторське право і суміжні права в праві Європейського Союзу...342
8.2.1. Формування європейських стандартів охорони авторських і суміжних прав.....342
8.2.2. Правове регулювання відносин у сфері авторського права і суміжних прав на рівні актів законодавства Європейського Союзу.....351
8.3. Охорона промислової власності у праві Європейського Союзу...356
8.3.1. Формування європейських стандартів у сфері охорони винаходів, корисних моделей і промислових зразків.....356
8.3.1.1. Винаходи.....357
8.3.1.2. Корисні моделі.....362
8.3.1.3. Промислові зразки.....362
8.3.2. Формування європейських стандартів охорони прав на торговельні марки, географічні зазначення та зазначення походження товарів.....365
8.3.2.1. Уніфікація законодавств держав-членів щодо охорони прав на торговельні марки і повноважень їх володільців на території Європейського Союзу.....365
8.3.2.2. Торговельна марка Співтовариства.....367
8.3.2.3. Правове регулювання на зазначення походження та географічні зазначення.....369
8.3.3. Правове регулювання комерційних найменувань на території Європейського Союзу.....372
8.4. Нормативні акти ЄС у сфері інтелектуальної власності.....378

Розділ 9 Система органів державного управління у сфері інтелектуальної власності в Україні (Ю.С. Кононенко, С.В. Корновенко)

9.1 Загальна характеристика державної системи охорони інтелектуальної власності в Україні.....384
9.2 Державна служба інтелектуальної власності України: функції, повноваження.....387
9.3 Державне підприємство «Українське агентство з авторських та суміжних прав».....393
9.4 Державне підприємство «Український інститут промислової власності».....394
9.5 Державне підприємство «Інтелзахист».....399

Розділ 10 Міжнародні організації у сфері інтелектуальної власності (Ю.С. Кононенко С.В. Корновенко)

10.1 Всесвітня організація інтелектуальної власності.....402
10.2 Африканська регіональна організація інтелектуальної власності.....409
10.3 Африканська регіональна організація промислової власності....410
10.4 Євразійська патентна конвенція 411
10.5 Європейська патентна організація.....412
10.6 Міждержавна рада для координації спільної діяльності зі створення Міждержавної системи охорони промислової власності держав СНД (МДР).....412

Розділ 11 Економіко-правове регулювання інноваційної діяльності в Україні (О.М. Тараненко)

11.1 Становлення та розвиток теорії інновацій.....416
11.1.1 Теорія циклічних криз.....416
11.1.2 Теорія довгих хвиль.....416
11.1.3 Теорія інноваційного розвитку Й. Шумпетера.....417
11.1.4 Теорія неокласичного ренесансу.....418
11.1.5 Теорія ендогенного розвитку.....418
11.1.6 Теорія конкурентних переваг країн.....418
11.2 Державне регулювання та підтримка інноваційної діяльності....419
11.2.1 Законодавство України у сфері інноваційної діяльності.....419
11.2.2 Мета та принципи державної інноваційної політики.....421
11.2.3 Методи та інструменти державного регулювання інноваційної діяльності.....424

11.2.4Національна інноваційна система в Україні.....426
11.3 Основні поняття інноваційного права.....430
11.3.1 Інновація.....431
11.3.2 Інноваційна діяльність.....431
11.3.3 Інноваційний продукт.....431
11.3.4 Інноваційна продукція.....432
11.3.5 Інноваційний проект.....433
11.3.6 Інноваційне підприємство.....433
11.3.7 Інноваційна інфраструктура.....433
11.4 Організаційні форми інтеграції науки та виробництва.....433
11.4.1 Технопарк.....434
11.4.2 Технополіс.....435
11.4.3 Інкубатор.....435
11.4.4 Кластер.....436
11.4.5 Історія та проблеми становлення технопарків в Україні.....437
Список літератури і джерел.....440

Розділ 1
Поняття та система інтелектуальної власності, право інтелектуальної власності

(Ю.С. Кононенко, С.В. Корновенко)

1.1 Інтелектуальна власність у науковій думці

У сучасній науковій літературі розрізняють декілька фундаментальних підходів до трактування поняття інтелектуальної власності. За В. Базилевичем, умовно можна виокремити такі три етапи розвитку дискусії навколо сутності інтелектуальної власності:

перший – теорія права власності;

другий – теорія особистих прав;

третій – теорія інтелектуальних прав.

Коротко проаналізуємо кожний із цих підходів. Так, наприклад, теорія права власності, або пропрієтарна концепція (від лат. proprietas – власність), сформувалася в кінці XVIII–XIX ст. у країнах Західної Європи. Як відомо, цей період розвитку західноєвропейської культури позначений двома потужними процесами. З одного боку, це промисловий переворот, який заклав основу індустріального суспільства, а з другого – інтенсивний розвиток науки і техніки як інтелектуальне підґрунтя кардинальних зрушень у промисловості. Саме такі соціально-економічні та культурологічні чинники сприяли утвердженню в західноєвропейській юридичній літературі погляду на результати творчої інтелектуальної діяльності як права інтелектуальної власності. Тобто, права автора будь-якого творчого результату виводяться із самої інтелектуальної діяльності і визнаються його невід'ємними природними правами, незалежно від їх узаконення державою.

У патентному законі Франції від 7 січня 1791 р. вищенаведена позиція закріплювалася юридично: будь-яка нова ідея, корисна суспільству, належить автору, а тому не розглядати новий промисловий винахід як власність його творця – обмеження прав людини. У XIX ст. законодавство більшості європейських країн право творців

інтелектуальних продуктів зрівнювало з правом власності. Як бачимо, тогочасне законодавство оперувало категоріями «новий промисловий винахід», «власність творця». Тобто поняттєвий апарат ще не був напрацьований. Хоча в XIX ст. у французькому законодавстві спостерігаються перші спроби трактування авторського права як визнання за автором твору двох різних за природою та призначенням прав:

майнового права (право на комерційне використання твору);

немайнового права (моральне право автора на власний твір).

Прихильники пропрієтарної концепції інтелектуальної власності доводять, що між виключним правом і правом власності немає принципових відмінностей. Свою позицію вони обґрунтовують таким.

По-перше, і право власності, і виключне право виконують однорідні функції, не різняться між собою найважливішими правочинностями. Відмінною є лише природа об'єктів цих правочинностей: матеріально-речова або нематеріальна, невідчутна.

По-друге, право власності містить у собі як негативну, так і позитивну функції. При цьому абсолютна влада власника над своїм майном автоматично означає заборону іншим суб'єктам використовувати об'єкти цієї власності.

По-третє, наявність у правовласника виключних за своїм характером, але відносних, обмежених законом прав на використання нематеріальних результатів інтелектуальної діяльності є тією загальною ознакою, яка дає змогу поширювати майнові права на нематеріальні, фізично невідчутні, але індивідуально визначені і документовані результати інтелектуальної праці.

Подальший розвиток науково-технічної сфери з усією очевидністю засвідчив, що саме вона багато в чому визначає соціально-економічний, суспільно-політичний поступ країни. Це зумовило переоцінку ролі та значення інтелектуальної діяльності людини, ускладнення відносин інтелектуальної власності, становлення інституту авторського права. Відповідно до окреслених вище процесів трансформувалася і юридична думка, яка є своєрідним відображенням соціокультурних змін. *Формується особистих прав*. Право власності перестали ототожнювати з правом на результати інтелектуальної діяльності. Наприклад, авторське право почали розглядати як особисте, як продовження і відображення індивідуальної неповторності самого творця. У подальшому такий підхід закріпився в романо-германській правовій системі. У ній виокремлено та закріплено групи особистих немайнових прав.

Як альтернативна викладеним вище поглядам на інтелектуальну власність розвивається теорія інтелектуальних прав. Її прихильники стверджують, що права інтелектуальної власності є правами особливого роду, які не вписуються в традиційну структуру речових, особистих та зобов'язальних прав. У зв'язку із цим автори теорії пропонують термін «інтелектуальна власність» замінити терміном «інтелектуальні права», оскільки він, на думку В. Дозорцева, є більш адекватним змісту відносин у сфері інтелектуальної діяльності.

Визначаючи права авторів інтелектуальних продуктів як права особливого роду, сучасні дослідники звертають увагу на подвійну природу авторського та винахідницького прав. Йдеться про те, що, з одного боку, автору творчого результату належить право на його використання, яке має виключний характер і може передаватися іншим особам. Це право належить до майнових прав і за рядом ознак подібне до прав власності. З другого – автор володіє сукупністю особистих немайнових прав (моральних): право авторства, право на авторське ім'я тощо, – які не можуть відчужуватися від власника з огляду на саму їхню природу. Водночас чітко розмежувати майнові та особисті немайнові права надзвичайно складно, оскільки вони перебувають у тісному взаємозв'язку, становлять нероздільне ціле.

У подальшому теорія інтелектуальних прав розвинулася в теорію виключних прав, яка набула значного поширення в російській правовій думці XIX – XX ст, зокрема в роботах Г. Шершневича, Я. Канторовича. Хоча щодо її назви є певні критичні зауваження. Так, автори колективної монографії за загальною редакцією О. Орлюк «Правове регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності: галузеві аспекти» цілком слушно наголошують на тому, що «виключне право» – невдалий переклад – калька із російської «исключительное право». Коректнішим було б уживати «виняткове право» або «ексклюзивне право».

Ключовими в теорії виключних прав є такі позиції.

По-перше, об'єкти інтелектуальної власності як результати творчої розумової діяльності є нематеріальними, невідчужуваними і потребують специфічного регулювання. Таке регулювання повинне спрямовуватися на відокремлення об'єкта власності від необмеженої кількості суб'єктів, здатних вільно ним користуватися за умови відсутності цього регулювання.

По-друге, майнові права на об'єкти інтелектуальної власності не можуть вважатися абсолютними правами, оскільки закон передбачає окремі випадки використання цих об'єктів без згоди правовласника і без сплати йому відповідної винагороди. Таким чином, права

інтелектуальної власності певним чином обмежені щодо обсягу правочинностей, їх існування в часі і просторі, тому що власник має виключні повноваження на використання відповідного об'єкта на певній території протягом терміну, установленого законом, після закінчення якого інтелектуальний продукт може використовуватися суспільством без згоди правовласника і сплати відповідної винагороди. Водночас особисті немайнові права творців об'єктів інтелектуальної власності є безстроковими та невідчужуваними.

По-третє, на відміну від права власності, яке має позитивну спрямованість, виключне право виконує насамперед функцію заборони, спрямовану на виключення третіх осіб із несанкціонованого використання об'єктів власності. Разом із тим поняття «виключність» потрібно розуміти як закріплення права за особами, визначеними законом.

По-четверте, виключні майнові права на результати інтелектуальної діяльності забезпечують легальну монополію правовласника, можливість на свій розсуд обмежувати чи забороняти їх використання іншими особами. Саме визнання виключних прав надає інтелектуальним продуктам властивостей рідкісності, сприяючи перетворенню їх на товари.

Кожна з наведених теорій не є бездоганною. Однак окремі їхні положення заслуговують на увагу, спонукають до подальших роздумів стосовно природи та сутності інтелектуальної власності.

1.2 Поняття інтелектуальної власності у сучасній навчально-науковій літературі

На початку XXI ст. актуальним є визначення поняття «інтелектуальна власність». Український законодавець такого визначення не подає. Однак це поняття широко уживане у навчально-науковій літературі.

Так, Генеральний директор Всесвітньої організації інтелектуальної власності і Генеральний сек ретар Міжнародного союзу з охорони нових сортів рослин Каміл Ідріс стверджує, що «інтелектуальна власність – це термін, що описує ідеї, винаходи, технології, твори мистецтва й музики, а також літератури, які є нематеріальними при їхньому створенні, але потім стають цінностями в матеріальній формі, як і кожний інший продукт… Інтелектуальна власність є комерційним застосуванням творчої думки для вирішення технічного або художнього завдання. Вона не є продуктом сама по собі, а являє собою

особливу ідею, що стоїть за цим продуктом, або спосіб, яким ця ідея виражена, або ж відмітний характер того, як цей продукт названий або описаний».

В. Базилевич вважає, що «інтелектуальна власність як результат розумової творчої діяльності є багатоаспектною, складною категорією, яка привертає все більшу увагу науковців за умов гуманізації та соціалізації економічного розвитку провідних держав світу».

Учені Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України етимологічно термін, «інтелектуальна власність» виводять від латинського «інтелектус» – розуміння, відчуття, сприйняття. Водночас, як вони зауважують, давні римляни це поняття запозичили у стародавніх греків, у яких воно було відоме як «нус» – розум, думка, дух. У зв'язку із цим, на їхнє переконання, «якщо глибоко вникнути в суть поняття «інтелектуальна власність», то зрозуміло, що воно виражає відносини між конкретними суб'єктами суспільних відносин – творцями інтелектуальної продукції, певними колективами розумової праці та підприємствами, установами, організаціями з приводу присвоєння, володіння, розпорядження та користування результатом роботи мозку (інтелекту) індивідуума у сфері наукової, інноваційної та виробничої діяльності».

І. Мікульонок, визначаючи поняття інтелектуальної власності, вважає, що «у широкому розумінні інтелектуальна власність означає закріплені законом права, які є результатом інтелектуальної діяльності в науковій, літературній, художній і промисловій сферах».

П. Цибульов визначає поняття інтелектуальної власності в широкому розумінні, як закріплені законом права на результати інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній і художній сферах. С. Гордієнко, проаналізувавши значну кількість наукової літератури та першоджерел, під інтелектуальною власністю пропонує розуміти «матеріалізовані чи нематеріальні нові знання, які належать юридичній чи фізичній особі».

А. Чухно пише про те, що інтелектуальна власність як наукове поняття має складну і довгу історію, сутність якої полягає у перетворені її із духовно-культурного поняття у визначальну складову системи виробничих відносин.

На думку І. Новікової, інститут інтелектуальної власності сприймається суспільством як сукупність певних правил, нормативно-правових положень, що регулюють соціально-економічні та організаційно-правові відносини, які складаються у процесі створення і використання продукту інтелектуальної праці.

Перелік трактувань поняття «інтелектуальна власність» не обмежується наведеним вище, його можна продовжувати до безкінечності. У кожній монографії або навчальному посібнику автор/автори подають власне тією чи іншою мірою обґрунтоване визначення поняття «інтелектуальна власність». Підсумовуючи та узагальнюючи як наведені вище, так й інші тлумачення поняття інтелектуальна власність, є всі підстави погодитися з В. Базилевичем стосовно того, що більшість дослідників інтелектуальну власність визначають як:

· власність на результати інтелектуальної/розумової діяльності, які відповідають критеріям чинного законодавства і мають правову охорону;

· систему відносин щодо привласнення ідеальних об'єктів, виражених в об'єктивованих інтелектуальних продуктах, утілених у науково-технічній та літературно-мистецькій творчості індивідуалізуючих її суб'єктів;

· права на результати розумової діяльності людини у науковій, художній, виробничій та інших галузях, які є об'єктами цивільно-правових відносин у частині права кожного громадянина володіти, користуватись і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної творчої діяльності, що як блага зберігаються за своїм творцем і можуть використовуватися іншими особами лише за погодженням із ним, окрім випадків, передбачених законом;

· результат інтелектуальної творчої діяльності, певним чином об'єктивований, «сумісний» з матеріальним носієм, який може бути відтворений, вільно розмножений і відчужений від творця;

· відносини належності, володіння, розпорядження та використання продуктів інтелектуальної діяльності;

· сукупність виключних прав стосовно нематеріальних об'єктів, які мають економічну цінність і здатність вільно відчужуватися із урахуванням обмежень, установлених із метою захисту особистих прав творців відповідних об'єктів та суспільства у цілому.

На нашу думку, інтелектуальна власність – планетарне явище соціокультурного характеру, властиве високоорганізованій людській особистості, що є результатом її інтелектуальної творчої діяльності.

1.3 Інтелектуальна власність як категорія науково-освітянського простору сучасної України

У сучасній навчально-науковій літературі, науковій думці утвердилося дуалістичне розуміння поняття «інтелектуальна

власність». Здебільшого його розуміють як економіко-правову категорію. Не заперечуючи проти такого тлумачення поняття «інтелектуальна власність», вважаємо, що таке його трактування певною мірою обмежує усю багатогранність цього явища. На нашу думку, інтелектуальна власність як інститут, принаймні в Україні, зробила серйозний крок уперед у своєму розвитку. З'явилися цілком нові кількісні параметри, що дозволяють говорити про її якісну трансформацію. Не претендуючи на остаточну вичерпність питання та на істинність в останній інстанції власних суджень, є достатньо підстав розкрити два нові аспекти поняття «інтелектуальна власність», про які сьогодні не йдеться на сторінках спеціальних досліджень: по-перше, інтелектуальна власність – навчальна дисципліна, система підготовки фахівців, а отже категорія освітянського простору; по-друге, інтелектуальна власність – специфічна система знань.

Стосовно першого. Указом Президента України «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» від 27 квітня 2001 р., рішенням колегії Міністерства освіти і науки України «Про запровадження у навчальних закладах курсу з основ інтелектуальної власності та підготовку за державним замовленням фахівців з інтелектуальної власності» від 20 червня 2002 р., наказом Міністерства освіти і науки України № 811 від 20 жовтня 2004 р. передбачено викладання у вищих навчальних закладах III – IV рівнів акредитації, незалежно від їх підпорядкування і форми власності дисципліни «Інтелектуальна власність» для освітньо-кваліфікаційного рівня «спеціаліст», «магістр».

В Україні створено і функціонує цілісна система підготовки та перепідготовки фахівців із інтелектуальної власності. З 1996 р. функціонує Інститут інтелектуальної власності і права у формі ЗАТ «Інститут інтелектуальної власності і права», який у 2007 р. розпорядженням Кабінету Міністрів України № 863-Р перетворено на Державний вищий навчальний заклад «Державний інститут інтелектуальної власності», заснований на виконання спільного рішення Комісії з питань науки та освіти Верховної Ради України і Міністерства України з питань науки, техніки та промислової політики «Щодо створення національної системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації фахівців з питань охорони інтелектуальної власності». Інститут є структурною складовою національної системи охорони інтелектуальної власності, головним завданням якого є підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації фахівців у сфері інтелектуальної власності, а також установ, організацій і підприємств

усіх форм власності. Діяльність інституту безпосередньо координується Державним департаментом інтелектуальної власності (з 8 квітня 2011 р. – Державна служба інтелектуальної власності України). Інститут має ліцензії Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України на право провадження освітньої діяльності, пов'язаної з наданням другої вищої освіти за спеціальністю «Інтелектуальна власність» на рівні кваліфікаційних вимог до підготовки спеціалістів та магістрів. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2011 року Державний Інститут Інтелектуальної власності (м. Київ) реорганізовано шляхом приєднання до Національного університету «Одеська юридична академія» у відокремлений структурний підрозділ.

Станом на 1 січня 2007 р., за даними, що наводить П. Цибульов, 16 вищих навчальних закладів України отримали ліцензії на право продовження освітньої діяльності, пов'язаної з підготовкою та перепідготовкою фахівців за спеціальністю «Інтелектуальна власність» освітньо-кваліфікаційних рівнів спеціаліста та магістра. Зокрема, спеціальні кафедри з інтелектуальної власності, які забезпечують підготовку фахівців у сфері інтелектуальної власності, функціонують у Національному університеті «Одеська юридична академія» (кафедра права інтелектуальної власності та корпоративного права), Міжгалузевому інституті післядипломної освіти НТУ «ХПІ» (кафедра інтелектуальної власності та інноватики), Тернопільському національному економічному університеті (кафедра інтелектуальної власності), Національній металургійній академії України (кафедра інтелектуальної власності), Черкаському національному університеті імені Богдана Хмельницького (кафедра інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін), Київському національному університеті ім. Тараса Шевченка (кафедра інтелектуальної власності), університеті КРОК (кафедра цивільно-правових дисциплін) та в інших вищих навчальних закладах України.

З 2006 р. діє державний галузевий стандарт вищої освіти України за спеціальністю 7.000002 «Інтелектуальна власність». Спеціальність "Інтелектуальна власність» занесено до Державного класифікатора професій (ДК 003-95 2419.2 "Професіонал з інтелектуальної власності»).

Відповідно до п. 6 Концепції розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2009 – 2014 рр., затвердженої рішенням Колегії Державного департаменту інтелектуальної власності (протокол від 11 березня 2009 р. № 11), особлива увага з боку держави відводиться підготовці спеціалістів з питань інтелектуальної власності, поширення знань, формуванню у суспільстві високого рівня культури

й освіти у сфері інтелектуальної власності, удосконаленню науково-методичного забезпечення освітньої діяльності, охопленню навчанням у сфері інтелектуальної власності нових категорій населення, насамперед шкільної молоді старшого віку, створенню умов для підготовки й видання нових наукових розробок, книжок, в тому числі навчальних посібників у сфері інтелектуальної власності тощо.

У такий спосіб, на нашу думку, є достатньо підстав констатувати, що в Україні створено систему підготовки та перепідготовки фахівців із інтелектуальної власності. Запроваджено викладання навчальної дисципліни «Інтелектуальна власність» у вищих навчальних закладах. Таким чином в «інтелектуальній власності» рельєфно виокремився ще один аспект – навчальний. З упевненістю можна говорити про те, що «інтелектуальна власність» – це навчальна дисципліна, система підготовки фахівців, повноправна категорія освітянського простору України.

Стосовно другого. Не менш успішно в Україні розвивається й «інтелектуальна власність» як специфічна система знань. «Специфічна» жодною мірою не свідчить про її ущербність чи недорозвиненість у самостійну сферу людського знання чи науковий напрямок. Навпаки це підтверджує полідисциплінарність «інтелектуальної власності» як категорії сучасного наукового простору України. Вона охоплює більшість гуманітарних наук. Зокрема, таких, як право, історія, філософія, психологія тощо. Стосується природничих, економічних, математичних та інших наук.

Аналіз останніх досягнень українських фахівців з різних галузей знань аргументовано переконує, що в середині «інтелектуальної власності» як категорії науки сформувалися та функціонують спеціальні напрямки. Наприклад, аналіз публікацій О. Святоцького, П. Крайнєва, О. Бутнік-Сіверського, Ю. Капіци, В. Крижної, С. Чікіна, О. Чікіної, Л. Дулгаш, В. Нежиборця, О. Орлюк, С. Ревуцького та інших авторів, уміщених у журналі «Інтелектуальний капітал» лише у 2002 – 2005 рр., дозволяє аргументовано говорити про достатньо чітке, на наш погляд, виокремлення таких напрямків, як: інноватика, патентознавство, інтелектуальна економіка тощо.

Ознайомлення з напрацюваннями таких сучасних науковців, як О. Орлюк, Г. Андрощук, Р. Еннан, Н. Рєзанова, В. Дроб'язко, О. Штефан, А. Дитц, С. Глотов, Б. Прахов, Т. Васьковська, Ю. Капіца, В. Батова, О. Тверезенко, О. Сімсон та інших на сторінках часопису «Теорія і практика інтелектуальної власності» тільки у 2006 – 2011 рр. переконує в існуванні таких самодостатніх напрямків наукового пошуку у сфері

інтелектуальної власності, як: теорія та історія інтелектуальної власності, авторське право, засоби індивідуалізації, судова експертиза, договірні відносини тощо.

Вивчення та систематизація авторефератів дисертацій, захищених упродовж 1999 – 2009 рр., О. Германової, Є. Грекова, М. Довгань, Ю. Заніка, В. Крижної, Л. Топалової, О. Азарова, М. Дутова, Т. Івченко та інших авторів неспростовно засвідчують існування таких напрямків у середині «інтелектуальної власності», як: авторське право, теорія та історія інтелектуальної власності, промислова власність, економіка інтелектуальної власності, нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності тощо.

Узагальнення тематичних рубрик Всеукраїнських та Міжнародних науково-практичних конференцій з інтелектуальної власності засвідчує, що основними науковими напрямками їхньої роботи є такі: методологія інтелектуальної власності, патентознавство, авторські права, охорона та захист об'єктів інтелектуальної власності, інноватика, судова експертиза, економіка інтелектуальної власності та інші.

Підтвердженням належного розвитку «інтелектуальної власності» як наукової системи знань є існування спеціалізованих академічних науково-дослідних установ. Насамперед йдеться про Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності НАПрН України. У 2001 р. за ініціативою Академії правових наук України та за активної підтримки уряду України, що прийняв відповідну постанову від 29 травня 2001 р. № 582, у складі Академії було створено Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності. Його основними завданнями було визначено проведення наукових досліджень у сфері інтелектуальної власності, участь у розробленні проектів законів та інших нормативно-правових актів з питань інтелектуальної власності, підготовка експертних висновків із зазначених питань.

НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ – бюджетна неприбуткова організація, заснована на державній формі власності, суб'єкт наукової діяльності, що створений із метою сприяння соціально-економічному розвитку України, зростання її науково-технічного і культурного потенціалу. Інститут є унікальною в сучасній Україні науково-дослідною академічною установою, що спеціалізується теоретичних та практичних дослідженнях у сфері інтелектуальної власності. Вони знаходять своє відображення у публікаціях співробітників цієї установи. Зокрема, у щорічних збірниках наукових праць «Питання інтелектуальної власності», на сторінках фахового журналу «Теорія і практика інтелектуальної власності».

Таким чином, вищенаведена інформація дозволяє аргументовано стверджувати, що «інтелектуальна власність» розвивається як самодостатня категорія сучасного наукового простору України, що має у своїй структурі розгалужену систему напрямків наукового пошуку. Науково-дослідним центром виступає Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності НАПрН України. Окрім нього, як підтверджує тематика та географія науково-практичних конференцій з інтелектуальної власності, наукову продукцію виробляють фахівці вищих навчальних закладів України.

Підсумовуючи, констатуємо: еволюція «інтелектуальної власності» наприкінці XX – на початку XXI ст. в Україні зумовила її якісну трансформацію. Це виявилося у тому, що «інтелектуальна власність» впевнено увійшла у навчальний та науковий простір нашої держави. Створено розгалужену систему підготовки фахівців у сфері інтелектуальної власності, започатковано викладання цієї дисципліни у бакалавраті, магістратурі тощо. «Інтелектуальна власність» стала об'єктом самостійного наукового осмислення, сформувалася як самодостатня специфічна наукова категорія, що має внутрішні напрямки наукових пошуків. Тому є всі підстави розширити спектр розуміння такого багатовимірного соціокультурного явища, яким є інтелектуальна власність. Окрім того, що вона є категорією права, економіки, вона ще є і категорією освіти та науки. Такий підхід, на нашу думку, наближує нас до того, щоб інтелектуальну власність, подібно до думки, розуміти як планетарне явище, невід'ємний компонент ноосфери Землі.

1.4 Офіційне закріплення поняття інтелектуальної власності

Відповідно до ст. 2 Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності, підписаної 14 липня 1967 р. та зі змінами від 2 жовтня 1979 р., поняття «інтелектуальна власність» визначене як права, що належать до: літературних, художніх та наукових творів; виконавчої діяльності артистів, звукозаписів, радіо- та телепередач; винаходів у всіх сферах людської діяльності; наукових відкриттів; промислових зразків; товарних знаків, знаків обслуговування, фірмових найменувань та комерційних позначень; захисту від недобросовісної конкуренції; а також усі інші права, що належать до інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній та художній сферах.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, підписаної в 1993 р., термін «інтелектуальна власність» означає всі об'єкти інтелектуальної власності, які підпадають під дію розділів 1–7 частини II цього документа. Тобто під «інтелектуальною власністю» розуміється: авторське право і суміжні права; товарні знаки; географічні зазначення; промислові зразки; патенти; топології (топографії) інтегральних систем; охорона закритої інформації; здійснення контролю за антиконкурентною практикою в договірних ліцензіях.

Згідно зі ст. 1 Договору до Енергетичної Хартії, підписаного в Лісабоні 17 грудня 1994 р., поняття «інтелектуальна власність» інтерпретується як таке, що включає авторські і суміжні права, товарні знаки, географічні вказівки, промислові креслення, патенти, проекти топології інтегральних схем й охорону необнародуваної інформації.

Отже, узагальнюючи, констатуємо, що в документах, якими регламентуються різноманітні аспекти, що стосуються інтелектуальної власності, остання розуміється як збірне/узагальнене, можна сказати, абстрактне поняття. Позитивним є те, що цей підхід є певною мірою універсальним, оскільки дає змогу охопити всю сукупність прав, які можуть бути віднесені до інтелектуальної власності. Проте, така універсальність є свідченням також аморфності, відсутності чіткого визначення сутності поняття «інтелектуальна власність». Це ускладнює застосування терміна на практиці.

1.5 Система інтелектуальної власності

У сучасній науковій літературі з питань інтелектуальної власності на сучасному етапі склалося декілька основних напрямів розвитку думки щодо структури інтелектуальної власності. Перший із них – традиційний. Його представники (наприклад, І. Мікульонок), інтелектуальну власність поділяють на авторське право і промислову власність.

За такою логікою авторське право закріплює за авторами та іншими творцями інтелектуальної власності певні права, які надають їм можливість дозволяти або забороняти протягом обмеженого періоду часу ті або інші види використання їхніх творів. У широкому розумінні авторське право містить положення про охорону авторського права, а також охорону суміжних прав: прав виконавців, виробників фонограм, організацій мовлення.

Промислова власність, відповідно до традиційного підходу, охоплює права на такі об'єкти інтелектуальної власності, як винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг, фірмові найменування та зазначення про походження товарів чи найменування місця походження товарів, а також припинення недобросовісної конкуренції. У ширшому розумінні промислову власність поширюють не лише на промисловість, а й на торгівлю, сільське господарство, продукти промислового чи природного походження.

Як свідчить аналіз традиційного підходу до структури інтелектуальної власності, він відповідає ст. 2 Стокгольмської конвенції 1967 р. про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності. Такий підхід не є бездоганним, насамперед тому, що не відводить місця у структурі інтелектуальної власності такому компоненту, як наукові відкриття.

Другий підхід представлено роботами П. Меггса та А. Сергєєва, П. Крайнєва та інших науковців. На думку перших двох дослідників, інтелектуальна власність є узагальненим поняттям щодо таких чотирьох інституціональних об'єктів:

· авторського права, яке сприяє створенню продуктів культури;

· патентного права;

· комерційної таємниці;

· товарних знаків, які пов'язують продукт із його виробником.

П. Крайнєв вважає, що в Україні структура інтелектуальної власності сформувалася в такому вигляді:

1. Промислова власність, до якої належать:

· об'єкти патентного права: винаходи, корисні моделі, промислові зразки, сорти рослин, породи тварин;

· позначення: знаки для товарів і послуг, комерційні/фірмові найменування, географічні зазначення;

· раціоналізаторські пропозиції;

· компонування (топографії) інтегральних мікросхем.

2. Авторське право і суміжні права, до яких належать:

· об'єкти авторського права: літературні, наукові та художні твори, комп'ютерні програми, компіляції (бази) даних;

· об'єкти суміжних прав: виконання, фонограми, відеограми, передачі/програми організацій мовлення.

3. Комерційні таємниці, враховуючи ноу-хау.

4. Захист від недобросовісної конкуренції.

Водночас об'єкти інтелектуальної власності окремого підприємства сучасні дослідники пропонують структурувати за такими критеріями:

1. За критерієм корисного використання*:*

· функціональні – ті, що використовуються, приносять прибуток;

· нефункціональні – ті, що не використовуються, але можуть бути використані.

2. За тривалістю використання:

· поточні – ті, що використовуються підприємством не більше року, швидко втрачають свою вартість, яка зараховується до поточних витрат підприємства;

· довгострокові – ті, що використовуються підприємством більше року, амортизуються, їхня вартість враховується в собівартості продукції, що виробляється.

3. За можливостями відчуження*:*

· відчужувані – ті, що можуть бути повністю відчужені в разі продажу, передачі, оренди;

· невідчужувані – ті, що залишаються у власності підприємства в разі часткової передачі прав на їхнє використання.

4. За впливом на фінансові результати діяльності підприємства*:*

· ті, що приносять прибуток безпосередньо шляхом їхнього використання у виробництві;

· ті, що опосередковано впливають на фінансові результати діяльності підприємства.

5. За правовим захистом*:*

· захищені охоронними документами;

· незахищені охоронними документами.

6. За внеском працівників підприємства*:*

· власні – створені працівниками чи засновниками підприємства;

· пайові – розроблені на пайових засадах з іншими фізичними чи юридичними особами;

· придбані – отримані від інших осіб за винагороду чи безкоштовно.

В. Базилевич вважає, що всі види власності на результати творчої інтелектуальної діяльності можна поділити на чотири великі групи:

1. Авторські і суміжні права. Об'єктами авторського і суміжних прав є:

· створені в результаті творчої інтелектуальної діяльності авторів літературні, наукові, художні твори;

· комп'ютерні програми; бази даних;

· виконавська діяльність, фонограми та відеограми;

· передачі теле- і радіомовлення.

2. Право промислової власності. Об'єктами права промислової власності є результати творчої діяльності в науково-технічній та виробничій сферах:

· винаходи – нові вирішення конкретних технічних проблем;

· промислові зразки – нові оригінальні художньо-конструкторські рішення виробу, що визначають його дизайн, естетичний вигляд, зовнішнє оформлення тощо;

· корисні моделі – нові, оригінальні конструкторські рішення певних пристроїв, тобто винаходи у сфері механіки;

· раціоналізаторські пропозиції – нові, корисні технічні рішення щодо вдосконалення техніки, що використовується, продукції, яка виробляється, способів управління, контролю тощо.

3. Засоби індивідуалізації учасників цивільного обігу та продукції, що ними виробляється. Насамперед йдеться про:

· товарні знаки – умовне символічне позначення товарів;

· знаки обслуговування – умовне символічне позначення послуг, що надаються;

· фірмові найменування – назви, терміни, найменування, призначені для розрізнення виробників між собою;

· географічні зазначення – вказівки на походження товарів, послуг або найменування місця їхнього походження.

4. Нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності. До них належать специфічні результати творчої розумової діяльності, які не охороняються авторським і суміжними правами, правом інтелектуальної власності тощо, зокрема такі:

· селекційні досягнення – нові сорти рослин, породи тварин;

· компонування інтегральних мікросхем – зафіксовані на матеріальних носіях просторово-геометричні розміщення сукупності елементів інтегральних мікросхем і зв'язків між ними;

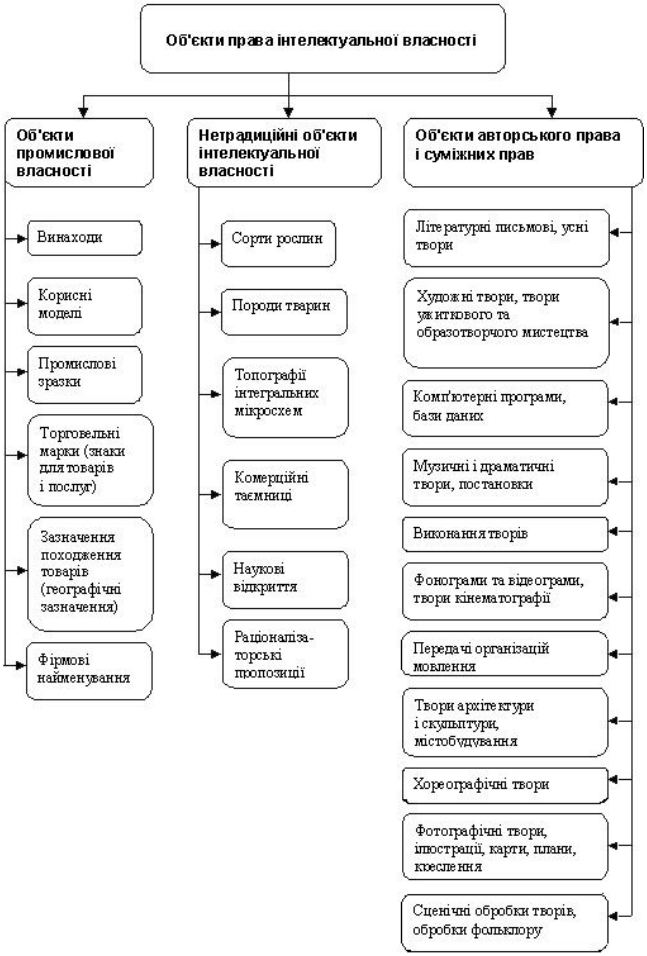
· комерційні таємниці, ноу-хау – незахищена охоронними документами технічна, комерційна, адміністративна інформація, розголошення якої може завдати шкоди підприємству;

· захист від недобросовісної конкуренції.

Третій підхід до структури інтелектуальної власності – закріплений чинним законодавством України. З 1 січня 2004 р. набрав чинності Цивільний кодекс України, у книзі IV «Право інтелектуальної власності» якого визначено об'єкти права інтелектуальної власності. Їх, залежно

від сфери застосування, умовно поділено на три групи (див. рисунок 1):

1) об’єкти промислової власності.
2) нетрадиційні об’єкти інтелектуальної власності.
3) об’єкти авторського права і суміжних прав.



Зіставляючи між собою наведені вище та інші підходи до структури інтелектуальної власності, констатуємо, що законодавчо закріплена структура інтелектуальної власності в Україні потребує уточнення, деталізації.

1.6 Поняття «право інтелектуальної власності». Співвідношення права інтелектуальної власності та права власності

Український законодавець у книзі четвертій, главі тридцять п'ятій, статті чотириста вісімнадцятій Цивільного кодексу України, що набрав чинності з 1 січня 204 р., закріпив визначення поняття право інтелектуальної власності. Право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншим законом. Право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається цим Кодексом та іншим законом. Право інтелектуальної власності є непорушним. Ніхто не може бути позбавлений права інтелектуальної власності чи обмежений у його здійсненні, крім випадків, передбачених законом.

Статтею чотириста дев'ятнадцять Цивільного кодексу України, що набрав чинності з 1 січня 2004 р., закріплено співвідношення права інтелектуальної власності та права власності. Нею, зокрема, визначено, що право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного. Перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ. Перехід права власності на річ не означає переходу права на об'єкт права інтелектуальної власності.

Як зауважують О. Орлюк, О. Штефан, 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, а також міжнародно-правовими актами. До таких об'єктів насамперед належать 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. Враховуючи те, 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. Враховуючи наявність відносно самостійної сукупності норм та інститутів права інтелектуальної власності, що регулюють сферу якісно однорідних суспільних відносин за допомогою специфічних методів правового регулювання, ми приєднуємося до думки фахівців Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України про те, що можна говорити про становлення у системі національного права України нової комплексної галузі права – права інтелектуальної власності. Її комплексний характер ґрунтується на низці підстав, насамперед – на застосуванні таких методів правового регулювання, як диспозитивний, імперативний, метод заохочення, метод автономії та рівності сторін.

Зокрема, диспозитивний метод забезпечує відносини рівності, еквівалентності, згоди суб'єктів правовідносин, що виникають із приводу різноманітних дій із відповідними об'єктами права інтелектуальної власності. Диспозитивний метод надає суб'єктам права інтелектуальної власності широкі можливості вільного та самостійного вибору відповідних рішень у межах правового простору. Саме його застосування превалює при застосуванні суб'єктами правовідносин норм цивільного законодавства.

Водночас юридичний інструментарій, що застосовується при регулюванні суспільних відносин у галузі інтелектуальної, творчої діяльності, не обмежується методами правового регулювання, притаманними цивілістичним наукам. Для їх регулювання використовується і набір методів, притаманний для правового регулювання публічних галузей права, наприклад адміністративного. Застосування імперативного методу регулювання пояснюється насамперед 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 обігу, 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 виокремити 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. 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.

1.7 Інтелектуальна власність та право інтелектуальної власності: співвідношення понять

У сучасній вітчизняній та зарубіжній правовій науці неодноразово порушувалися питання доречності/недоречності, доцільності/недоцільності перебування у науковому обігу понять «інтелектуальна власність» та «право інтелектуальної власності». Ця проблема є актуальною, має не лише наукове, а і практичне значення. З огляду на це автор статті ставить за мету розкрити основні підходи сучасної правової науки до її вирішення.

Плюралізм думок науковців щодо сутності поняття «інтелектуальна власність» детермінував точку зору, відповідно до якої немає достатньо підстав застосовувати поняття «інтелектуальна власність», неможливо регламентувати у межах власності відносини щодо створення, охорони та використання результатів інтелектуальної діяльності. Така позиція відображена у напрацюваннях А. Венгерова, В. Дозорцева, О. Городова, В. Жукова, І. Зеніна, Г. Смирнова, О. Святоцького, В. Литвина, С. Довгого та інших фахівців. Своє бачення вони обґрунтовують тим, що права власності на матеріальні об'єкти та права на результати інтелектуальної творчої діяльності – різні. Адже результати інтелектуальної творчої діяльності – не матеріальні, а духовні блага. У зв'язку з цим, зауважує, зокрема, О. Городов, «права на об'єкти творчої діяльності не можуть бути точно описані класичною тріадою повноважень, що є змістом речового права власності». Є. Суханов, поділяючи думки своїх колег, вважає, що застосування терміну «інтелектуальна власність» щодо продуктів інтелектуальної творчої діяльності та прирівняних до них засобів індивідуалізації – «результат недорозуміння».

У такому контексті, наприклад, В. Дозорцев рекомендує застосовувати такі поняття, як «виключні права на результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації», «інтелектуальне право» замість поняття «інтелектуальна власність». Свою пропозицію дослідник обґрунтував тим, що, «інтелектуальна власність» відображає лише спільність політичних та економічних функцій цієї категорії з відповідними функціями права власності на нематеріальні речі, однак юридична термінологія представляє собою лише літературний образ, жодною мірою не відображає реальний правовий зміст».

Натомість Л. Гальперін та Л. Михайлова, В. Рассудовський, Д. Боброва, О. Підопригора, О. Дзера та інші знавці інтелектуальної власності вважають, що термін «інтелектуальна власність» чітко

відображає зміст цього поняття, котре можливо виразити через тріаду права власності: володіння – розпорядження – користування. Наприклад, Л. Гальперін та Л. Михайлова зауважили, що «власнику інтелектуального продукту належать право володіння, розпорядження, користування». У цьому вони були солідарні з думками П. Розенберга, який, досліджуючи у 1970-х – 1980-х роках патентне право США, стверджував, що під «інтелектуальною власністю» слід розуміти специфічні нематеріальні об'єкти права власності, що потребують особливого регулювання. Д. Боброва, О. Підопригора, О. Дзера розглядають права на результати інтелектуальної діяльності як право власності. Так, О. Підопригора є активним прихильником пропрієтарної концепції інтелектуальної власності. Дослідниця інститут інтелектуальної власності трактує як сукупність правових норм, що регулюють право інтелектуальної власності на результати творчої діяльності особистості. На її переконання, «інтелектуальна власність» «набула, так би мовити, прав громадянства в усьому світі», визнана вона і в Україні.

Своєрідну альтернативу вищенаведеним двом підходам представляє позиція М. Богуславського, О. Сергєєва, С. Чернишева та їхніх колег. Так, М. Богуславський загалом визнає поняття «інтелектуальна власність», не заперечує проти його уживання у науковому обігу. Водночас він звертає увагу на те, що воно «має збірне та умовне значення. Конкретне регулювання відносин, що виникають у зв'язку зі створенням, використанням та охороною творів науки, літератури, мистецтва та інших результатів інтелектуальної діяльності, у більшості країн світу відбувається не законодавством про власність, а патентним законодавством, законами про авторське право, про товарні знаки».

На думку С. Чернишевої, не можна ототожнювати виключні права автора та інтелектуальну власність. Водночас варто наголошувати на тому, що право інтелектуальної власності є виключним.

О. Сергєєв, розмірковуючи над питанням права інтелектуальної власності, зауважив, що «живучість терміну «інтелектуальна власність», попри всю його неточність, краще за все доводить вдалість такої назви для сукупності виключних прав на результати інтелектуальної діяльності, що виникає в їх творців та правоволодільців».

Таким чином, у сучасній правовій науці чітко окреслилося три основні підходи щодо доречності/недоречності, доцільності/недоцільності уживання у науковому обігу понять «інтелектуальна власність» та «право інтелектуальної власності». Прихильники першого

наполягають на недоречності та недоцільності уживання поняття «інтелектуальна власність», другого – на тому, що вживання поняття «інтелектуальна власність» є вмотивованим, третього – вважають за необхідне, вживаючи поняття «інтелектуальна власність», уточнювати його природу. У такий спосіб є достатньо підстав констатувати, що у науковому обігу «право інтелектуальної власності» та «інтелектуальну власність» розглядаються лише з позиції права, юриспруденції. У зв'язку з цим ускладнене чітке розмежування зазначених понять.

Не заперечуючи загалом проти такої методологічної основи, дозволимо собі запропонувати власне бачення ситуації, що склалася із уживанням у науковому обігу понять «інтелектуальна власність», «право інтелектуальної власності». Ми вважаємо за доцільне та за доречне уживання обох понять. Відмова від уживання зазначених понять може мати серйозні негативні наслідки. Наприклад, стане неможливим офіційне визнання соціального значення результатів інтелектуальної діяльності, засобів індивідуалізації, а також комерційних й інших інтересів їх творців та правоволодільців. По-друге, унеможливиться визнання правового статусу інтелігенції. По-третє, не відповідатиме сучасним вимогам ставлення держави та права до інтелектуальної творчої діяльності та її результатів. По-четверте, залишаться розрізненими соціокультурні, правові, економічні явища, пов'язані з інтелектуальною творчою діяльністю.

На нашу думку, потрібно розширити розуміння поняття «інтелектуальна власність», вийшовши за межі її трактування лише як економіко-правової категорії. За сучасних умов розвитку інтелектуальної власності відбулося нагромадження кількісних показників, що дозволяють говорити про формування нових граней інтелектуальної власності, про її трансформацію у якісно нове явище. Так, наприклад, еволюція «інтелектуальної власності» наприкінці XX – на початку XXI ст. в Україні зумовила її якісну зміну. Це виявилося у тому, що «інтелектуальна власність» впевнено увійшла в освітній та науковий простір нашої держави. Створено розгалужену систему підготовки фахівців у сфері інтелектуальної власності, започатковано викладання цієї дисципліни у бакалавраті, магістратурі тощо. «Інтелектуальна власність» стала об'єктом самостійного наукового осмислення, сформувалася як самодостатня специфічна наукова категорія, що має внутрішні напрями наукових пошуків. Тому є всі підстави розширити спектр розуміння такого багатовимірного явища, яким є інтелектуальна власність. Окрім того, що вона є категорією права, економіки, вона ще є і категорією науки, освіти. У контексті

багатоаспектності інтелектуальної власності варто погодитися з думкою Г. Черевка про те, що, психологи її вивчають як результат розумової праці, фахівці з евристики розкривають закономірності створення новацій, соціологи встановлюють взаємозв'язок між розвитком творчої діяльності та соціальним і науковим прогресом, економісти досліджують інтелектуальну власність у контексті підвищення ефективності виробництва, правознавці – як об'єкт права тощо.

Такий підхід, на нашу думку, наближує нас до того, щоб інтелектуальну власність, подібно до думки, розуміти як планетарне явище соціокультурного характеру, властиве високоорганізованій індивідуальності, що є результатом її інтелектуальної творчої діяльності.

Отже, обидва ці поняття мають право на існування, уживання у науковому обігу. На наше глибоке переконання, вони співвідносяться між собою як загальне та конкретне. «Інтелектуальна власність – планетарне явище соціокультурного характеру, властиве високоорганізованій індивідуальності, що є результатом її інтелектуальної творчої діяльності». «Право інтелектуальної власності» – це юридична форма існування інтелектуальної власності як планетарного явища соціокультурного характеру, властивого високоорганізованій індивідуальності, що є результатом її інтелектуальної творчої діяльності.

1.8 Загальна характеристика механізму правового регулювання інтелектуальної власності.

1.8.1 Поняття правового регулювання інтелектуальної власності

Правове регулювання – це здійснення за допомогою права всієї системи правових заходів регулятивного впливу на регулювання суспільних відносин та поведінку людей.

Право виражає статистику правових явищ, закріплення норм-критеріїв, на підставі яких визначається, має чи не має право хто-небудь так чи інакше вчиняти. Це – норми про податки, про купівлю-продаж, про житлову оренду тощо. Усі юридичні норми в сукупності і є правом.

Поняття "правове регулювання» відображає динаміку, саму дію юридичних норм, усіх інших правових явищ, включаючи правотворчість, правові відносини, рішення суддів, правосвідомість тощо. Тобто перед нами реальна "робота» права, яка повинна завершуватися певним результатом, наприклад отриманням громадянином патенту, виконанням творчого завдання за замовленням.

При розгляді правового регулювання правові явища виступають як правові засоби, тобто як правові інструменти для досягнення тих чи інших задач. Їх потрібно знати для захисту своєї безпеки, приміром, вимоги до адміністративних органів, скажімо, до антимонопольного комітету для захисту порушеного права на використання торгової марки, позов до суду про визнання права авторства, самозахист).

1.8.2 Поняття механізму правового регулювання інтелектуальної власності

Загалом правові засоби (юридичні норми, суб'єктивні права та пов'язані з ними юридичні обов'язки, рішення суддів тощо) у кожному конкретному випадку утворюють досить складний механізм, який *називається механізмом правового регулювання*.

<u>Механізм правового регулювання</u>

Юридична норма ⟹ суб'єктивні права і юридичні обов'язки ⟹ реалізація прав і обов'язків

1.8.3 Стадії правового регулювання

Правове регулювання являє собою процес послідовного використання правових засобів для розвитку суспільних відносин шляхом врегулювання поведінки їхніх учасників, тобто механізм правового регулювання складається з ряду стадій.

Перша стадія механізму правового регулювання – стадія загальної дії правових норм. На цій стадії визначаються зміст і межі поведінки суб'єкта, умови виникнення прав, обов'язків, повноважень, відповідальності тощо (вступає в дію механізм правотворчості).

Наприклад, дія цього механізму у відносинах щодо права інтелектуальної власності на винахід можлива лише за наявності норми права, об'єктивованої у Законі України "Про охорону права на винаходи і корисні моделі". Однак, як загальне правило, ця норма не вирішує питання про те, хто саме отримає патент на конкретний винахід. Для цього потрібні додаткові юридичні дії, здійснювані на другій стадії.

Друга стадія механізму правового регулювання пов'язана з виникненням конкретних суб'єктивних прав та обов'язків, тобто з виникненням правовідносин. Необхідною умовою цієї стадії є юридичний факт (сукупність фактів), з яким норми права пов'язують

настання юридичних наслідків (вступає в дію механізм реалізації норм права).

Дія механізму в правовідносинах інтелектуальної власності, приміром, на винахід починається після подання заявки встановленого зразка, проведення відповідних експертиз і ухвалення рішення про видачу особі патенту на основі загальної юридичної норми.

Видача патенту означає індивідуалізацію загальних правил стосовно конкретної особи. За допомогою індивідуально-правового акта за учасниками відносин, що регулюються, закріплюється відповідне суб'єктивне юридичне право і суб'єктивний юридичний обов'язок.

Після видачі патенту (індивідуально-правового акта) особа стає носієм суб'єктивного права інтелектуальної власності на конкретний винахід, а всі інші суб'єкти не повинні порушувати особисті і майнові права інтелектуальної власності власника патенту. З наведеного випливає, що реалізацією суб'єктивного юридичного права особи на винахід є одержання патенту на винахід, а реалізацією суб'єктивного юридичного обов'язку інших осіб – використовувати винахід з дотриманням прав інтелектуальної власності власника патенту.

У разі правомірної поведінки суб'єктів правове регулювання вичерпує себе реалізацією норм права.

Третя стадія механізму правового регулювання – застосування санкцій правової норми – виникає у випадках неправомірної поведінки суб'єкта. Правовою підставою цієї стадії є правопорушення, а також норми права, що встановлюють санкції за вчинені правопорушення і визначають порядок застосування відповідальності. Державні органи і посадові особи реалізують свою компетенцію через розслідування обставин вчинення правопорушення, встановлення і покарання винних, а інша сторона – правопорушники – зазнає санкцій державно-владного характеру за вчинені правопорушення (вступає в дію механізм покладання юридичної відповідальності).

1.9 Чи може ідея бути об'єктом захисту права інтелектуальної власності

Загальновідомо, що, згідно зі статтею 433 чинного Цивільного кодексу України, авторське право не поширюється на ідеї. Відповідно до статті 8 Закону України „Про авторське право і суміжні права", викладеному у новій редакції від 22.05.2003 № 850-IV, „правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані,

пояснені, проілюстровані у творі". Подібну позицію містить і міжнародне законодавство у сфері інтелектуальної власності. Наприклад, статтею 9 частини 2 Угоди ТРІПС передбачено, що „захист авторського права поширюється на вислови, а не на ідеї, процедури, способи дії або математичні концепції як такі". Отже, ураховуючи зміст вітчизняного та зарубіжного законодавства у сфері інтелектуальної власності, ідея не є об'єктом захисту права інтелектуальної власності.

Означена вища позиція українського та зарубіжного законодавця знайшла своє висвітлення і у навчально-науковій літературі. Так, на переконання авторського колективу навчального посібника „Інтелектуальна власність" за загальною редакцією П. Цибульова, „важливим є те, що норми авторського права поширюються тільки на форму вираження твору і не поширюються на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процеси, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі". Згадана вище цитата у тій чи іншій інтерпретації, однаковій за змістом, представлена у відповідних розділах праць І. Мікульонка, Г. Черевка, Ю. Кузнєцова та інших авторів. Ці міркування грунтуються на тому аргументі, що для набуття статусу об'єкта права інтелектуальної власності ідея повинна неодмінно бути втілена в об'єктивній формі. До неохоронювальних елементів твору сучасними науковцями зараховується й ідейний зміст, тема, матеріал, сюжетне ядро твору. „У теорії літератури ці елементи називаються змістом твору".

Водночас дослідники, виокремлюючи певні специфічні ознаки об'єктів авторського права, зокрема твору як об'єкта права інтелектуальної власності, з-поміж інших, називають „творчий характер, новизну та оригінальність думок, ідей, образів, композицій" тощо. Український та зарубіжний законодавець не подає визначення поняття твору. Серед широкого розмаїття тлумачень цього поняття найбільш вдалим, на думку багатьох фахівців у сфері інтелектуальної власності, є визначення, усталене у вітчизняній правовій думці з другої половини 1950-х рр. Його запропонував В. Серебровський. Цей автор твір визначив „як сукупність ідей, думок і образів, які набули вираження в результаті творчої діяльності автора у доступній для сприйняття людськими почуттями конкретній формі, що передбачає можливість відтворення".

Поділяючи таке визначення поняття „твір", складно не погодитися з тим, що, як слушно зауважують фахівці Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрНУ, у такий спосіб творами виступають „не матеріальні продукти, а творча думка, втілена в них об'єктивною реальністю". Таке розуміння поняття „твір" кореспондується із

визначенням поняття „інтелектуальна власність”, представленим Камілом Ідрісом. Генеральний директор Всесвітньої організації інтелектуальної власності визначив його як „термін, що описує ідеї, винаходи, технології, твори мистецтва й музики, а також літератури, які є нематеріальними при їхньому створенні, але потім стають цінностями в матеріальній формі, як і кожний інший продукт… Інтелектуальна власність є комерційним застосуванням творчої думки для вирішення технічного або художнього завдання. Вона не є продуктом сама по собі, а являє собою особливу ідею, що стоїть за цим продуктом, або спосіб, яким ця ідея виражена, або ж відмітний характер того, як цей продукт названий або описаний”.

Отже, не буде перебільшенням твердження про те, що ідея є складовою частиною інтелектуальної власності. По суті оригінальні думки, ідеї – рушій сучасного прогресу, розвитку цивілізації. Водночас спостерігаємо, що законодавство як українське, так і зарубіжне безпосередньо не включає до правового поля авторського права та суміжних прав ідею, яка фактично є джерелом, основою твору (об’єкта права інтелектуальної власності).

На практиці ігнорування ідеї як об’єкта права інтелектуальної власності призводить до неможливості авторам ідей отримати дивіденди від реалізації їхніх ідей, клонування однакових за змістом, ідей теле – та радіопередач. Так, за спостереженнями К. Афанасьєвої, оскільки охороні авторським правом підлягають не ідеї телепрограм, а конкретні передачі, сполучення образів, кадрів, фраз, тому цією можливістю користуються телеканали. Вони запозичують у конкурентів вдалі ідеї телепроектів, легально їх реалізовують на своєму каналі. Прикладом є такі телевізійні шоу, як „Прихована камера”, „Зроби мені смішно”, „Сам собі режисер” тощо.

Питання стосовно того, чи може ідея бути об’єктом захисту прав інтелектуальної власності неодноразово порушувалося філософами, науковцями. Зокрема, у XVIII – XIX ст. над ними активно працювали І.Фіхте, Г. Гегель та інші. Наприкінці XX – на початку XXI ст. такі фахівці, як М. Малеіна, Є. Белиловський, Н. Макагонова обґрунтовано заговорили про необхідність надання ідеї статусу об’єкта права інтелектуальної власності.

Так, М. Малеіна вважає, що сучасні досягнення у науково-технічній сфері легко спростовують тезу про те, що ідея не втілена в об’єктивній формі. На її переконання, новітні прилади здатні фіксувати імпульси головного мозку, котрі не розшифровуються, але можуть фіксуватися на дисплеї. Фактично, – продовжує дослідниця далі

розвивати свої міркування, – наука стоїть за крок від того, щоб ці імпульси головного мозку трансформувати в ідеї.

Цікавою є позиція Є. Белиловського. Він вважає, що ідея, яка зумовлює створення об'єкта авторського права, повинна також бути об'єктом авторського права. У зв'язку з цим дослідник вважає за доцільне реєструвати ідею як об'єкт авторського права формулою. Полемізуючи з В. Дозорцевим стосовно того, що ідея перше, ніж стати об'єктом абсолютного права, має чітко виокремитися, викристалізуватися, Є. Белиловський зауважує, що елементом, який дозволяє це зробити, є її сутність, тобто зміст, який можна охарактеризувати формально-логічним визначенням. У такий спосіб, зауважує вчений, правовий режим ідеї визначається опосередковано, через проміжну ланку – визначення.

В унісон таким міркуванням Є. Белиловського звучить думка Н. Макагонової про те, що ідея має належати до об'єктів авторського права.

Потрібно зауважити, що наведені вище погляди дослідників-прихильників захисту ідеї як об'єкту права інтелектуальної власності у Російський Федерації реалізовуються на практиці. Зокрема, у цій країні почали реєструвати ідеї на теле – та радіопередачі, сюжети телефільмів, назви та стислий опис передач як об'єкти інтелектуальної власності. Розмір оплати цієї реєстрації, що здійснює Російське авторське товариство, залежить від суми, в яку заявник оцінює власний товар. Однак поки що ця реєстрація не має юридичної сили щодо охорони авторського права на твір. Документ, який засвідчує цю реєстрацію, може бути використаний автором лише як доказ факту існування неопублікованого твору (телепроекту) до моменту його реєстрації.

Таким чином, узагальнюючи, констатуємо, що сучасне українське та зарубіжне законодавство безпосередньо ідею як об'єкт авторського права не розглядає і не охороняє. Зарубіжний та український законодавець надає охорону ідеї опосередковано, через охорону твору як об'єкта авторського права, в якому ця ідея втілена. У науково-навчальній літературі побутують два діаметрально протилежні погляди на те, чи варто ідею вважати об'єктом авторського права. Одні фахівці переконані у тому, що ідея, перше, ніж стати об'єктом авторського права, повинна бути об'єктивована. Інші наводять аргументи на користь того, що ідея – це вже об'єктивована інформація, а відповідно – об'єкт авторського права.

Розділ 2
Джерела права інтелектуальної власності

(В.М. Боковня, О.А. Кульбашна)

1.2 Поняття та види джерел права інтелектуальної власності

Загальнообов'язкові правила поведінки, які встановлюються державою, становлять внутрішній зміст права. Зовні юридичні норми закріплюються в таких основних формах або джерелах права:

– правовий звичай («звичаєве право»);

– правовий прецедент(«право суддів»);

– нормативно-правовий договір;

– нормативно-правовий акт.

Правовий звичай виник на ранніх стадіях розвитку цивілізації із самого життя, насамперед в економіці, товарно-ринковому господарюванні. В основі формування юридичних норм лежать звичаї.

Звичаї – загальні правила, які склалися в процесі історичного розвитку в результаті багаторазового повторення та передавалися з покоління в покоління. Ці звичаї умотивовували і виправдовували вчинки людей. Деякі з них отримували юридичне визнання, а згодом розглядалися посадовими особами держави, суддями як критерій для визначення правомірності вчинків. Саме тоді і сформувалося звичаєве право, історично перша і найбільш тісно пов'язана із життям форма права.

Відносини інтелектуальної власності, як і будь-які інші цивільні відносини, можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту.

Звичай – це правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але усталене в певній сфері цивільних відносин. Звичай може бути зафіксований у відповідному документі. Звичай, що суперечить договору або актам цивільного законодавства, у цивільних відносинах не застосовується.

Правовий прецедент – це рішення судового або адміністративного органів держави в конкретній справі, якому надається

формальна обов'язковість і яка стає взірцем (еталоном) для вирішення в майбутньому аналогічних (схожих між собою) справ.

Якщо відсутній щодо конкретного випадку звичай чи закон, суддя або інша посадова особа при винесенні рішення виходить із загальних критеріїв розумності і справедливості, подумки формуючи певне загальне положення. Тому судове рішення з конкретної справи може стати зразком (прецедентом) для подібних життєвих випадків, які потребують правового регулювання. Таким чином, формується «прецедентне право» або «право суддів».

Нормативно-правовий договір – це двостороння або багатостороння угода, яка містить норми права. На відміну від більшості індивідуально-правових договорів (наприклад авторського, ліцензійного договору)нормативно-правові договори завжди містять загальні правила поведінки і не мають разового характеру. Найпоширенішим джерелом у сфері правового регулювання інтелектуальної власності у формі нормативного договору є міжнародний договір (конвенція, угода, декларація тощо). Зазвичай він є частиною національного законодавства.

Нормативно-правовий акт – це письмовий документ відповідного компетентного органу держави, який встановлює, змінює або відміняє загальнообов'язкове правило поведінки.

У більшості країн основним шляхом формування права є безпосередня діяльність державних органів. У цьому випадку йдеться про правотворчість у безпосередньому значенні, тобто про "творення права» – результат свідомої цілеспрямованої діяльності людей.

Результатом правотворчості є нормативно-правовий акт – письмовий документ, який вводить у право нові чи відміняє старі норми.

2.2 Система законодавства у сфері права інтелектуальної власності

Рішенням Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р. у справі № 1-1/98 про тлумачення терміна «законодавство зазначено: термін «*законодавство*» потрібно розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети та постанови Кабінету Міністрів України, ухвалені в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України.

Система законодавства у сфері інтелектуальної власності являє собою сукупність взаємопов'язаних між собою джерел правового регулювання відносин інтелектуальної власності, зокрема, закони, міжнародних договорів, підзаконних нормативних актів.

Головним джерелом права інтелектуальної власності в Україні є нормативно-правові акти.

Усі нормативно-правові акти поділяються на закони і підзаконні нормативні акти.

Закон – це нормативно-правовий акт вищого державного органу або безпосередньо народу, який регулює найбільш важливі суспільні відносини. Закон має найвищу юридичну силу: діє щодо всіх громадян, установ, організації на всій території держави. Він посідає перше місце серед джерел права, є основою всієї правової системи. В Україні закони ухвалює Верховна Рада, вищий представницький орган влади. У деяких випадках закон ухвалюється шляхом референдуму – всенародного голосування. Такі випадки визначено в Конституції України, зокрема: це питання про зміну територіального устрою України. Закони підписує Президент України. Закон набирає чинності, як правило, через 10 днів з моменту опублікування.

Інші нормативні акти є підзаконними. Це означає, що вони за юридичною силою "нижче» закону, знаходяться "під законом», повинні відповідати закону, ні в чому йому не суперечити. У випадку розбіжності між законом і підзаконним нормативним актом керуються законом.

Юридична сила підзаконних нормативних актів, сфера їх дії за територією та колом осіб залежать від місця державного органу, який видав акт, у державному апараті.

Потрібно відрізняти нормативно-правові акти, які включають у себе, як і закони та правові норми, від індивідуальних управлінських актів, що передбачають призначення на посаду, присвоєння почесного звання тощо.

До важливих підзаконних нормативних юридичних актів в Україні належать:

– укази Президента України;
– постанови Кабінету Міністрів України;
– накази, інструкції міністерств, відомств;
– рішення місцевих (обласних, районних) рад.

2.3 Межі дії законодавства у сфері права інтелектуальної власності

Нормативні акти, закони і підзаконні акти мають *межі своєї дії* у чотирьох «вимірах»: *за предметом, у часі, просторі та за колом осіб*.

Дія нормативних актів *за предметом* означає, що вони регулюють лише ті суспільні відносини, для впорядкування яких ухвалюються, і їхня дія, як правило, не поширюється на інші, можливо, і схожі за змістом суспільні відносини. Необмежену за предметом дію мають норми Конституції, бо розповсюджуються на всі без винятку відносини. Передусім це стосується загальних конституційних принципів, прав і свобод людини.

Найбільш складні питання виникають щодо *дії нормативних актів у часі*. Закони і підзаконні акти спрямовані на впорядкування лише тих суспільних відносин, які виникають після набрання ними юридичної сили. Це правило не поширюється на кримінальний закон, який відміняє або пом'якшує покарання за скоєний злочин. Нормативні акти припиняють свою дію, тобто втрачають юридичну силу, якщо вийшов термін, на який його було ухвалено; у разі його відміни. У випадку ухвалення нормативного акта, який регулює такі ж відносини, діятиме нормативний акт, який пізніше набрав чинності, але цей спосіб припинення дії нормативного акта найменш бажаний з усіх, бо створює труднощі на практиці, породжує невизначеність.

Відносини інтелектуальної власності переважно регламентуються актами цивільного законодавства. Цивільний кодекс України містить спеціальну норму ст. 5, яка визначає межі їх дії в часі. Загальне правило таке: акти цивільного законодавства регулюють відносини, які виникли з дня набрання ними чинності. Акт цивільного законодавства не має зворотної дії в часі, крім випадків, коли він пом'якшує або скасовує цивільну відповідальність особи. Якщо цивільні відносини виникли раніше та регулювалися актом цивільного законодавства, який утратив чинність, то новий акт цивільного законодавства застосовується до прав та обов'язків, що виникли з моменту набрання ним чинності.

Межі дії нормативних актів у просторі окреслені територією держави. До території держави належить суша, надра, внутрішні води, територіальне море (за дванадцятою милею від узбережжя починається відкрите море), повітряний простір. Нормативні акти України діють також на території її посольств в інших державах, на військових кораблях незалежно від місця перебування, на торговельних суднах у відкритому морі, на літальних апаратах.

Порядок, відповідно до з якого закони не поширюються на той чи інший простір або осіб, називається екстериторіальністю.

Іноземне законодавство може застосуватися на території певнгої держави лише тоді, коли це допускається національним законодавством і визначено міжнародними угодами з іноземною державою. Згідно з Конституцією України визначається безпосередня дія міжнародних норм, враховуючи загальновизнані норми про права і свободи людини.

Дія нормативних актів за колом осіб означає, що вони стосуються всіх осіб, які знаходяться на території їхньої юрисдикції. Ці особи є суб'єктами відносин, на які поширюється той чи інший нормативний акт. Усі особи – це громадяни держави, іноземці, особи без громадянства, а також усі внутрішньодержавні, спільні, іноземні, міжнародні організації, які не мають права екстериторіальності. Не підпадають під дію закону особи, які мають дипломатичний імунітет: глави держав та урядів, співробітники дипломатичних і консульських представництв.

Зазвичай у самому нормативному акті визначається сфера його дії. Так, у Законі України «Про охорону права на винаходи і корисні моделі» вказано, що цей Закон регулює відносини, що виникають у зв'язку з набуттям, здійсненням та захистом прав інтелектуальної власності на винаходи і корисні моделі в Україні.

2.4. Конституція України – основне джерело правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності

Конституція України ухвалена є Основним Законом, який безпосередньо регулює всі без винятку суспільні відносини в країні. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти ухвалюються на основі Конституції України та повинні відповідати їй.

Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

Основний Закон України в розділі II закріпив комплекс прав і свобод людини, що визначають її правовий статус у сфері інтелектуальної власності.

Так, у ст. 41 зазначено: «Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності».

Стаття 54 гарантує громадянам свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, установленими законом.

2.5 Кодекси України, якими регламентовано сферу інтелектуальної власності

Серед нормативно-правових актів, які мають юридичну силу закону, важливе значення мають кодекси. Кодекси, як правило, становлять основу галузевого законодавства. Структура кодексів дозволяє швидко віднайти необхідну норму, яка має бути застосована у конкретній ситуації. Сфера інтелектуальної власності регулюється низкою кодексів.

Цивільний кодекс України є основним актом цивільного законодавства України. Він ухвалений Верховною Радою України 16 січня 2003 р. і набрав чинності з 1 січня 2004 р. Цивільний кодекс України складається із шести книг, серед яких для регулювання відносин інтелектуальної власності визначальне місце належить книзі четвертій «Право інтелектуальної власності» та книзі п'ятій «Зобов'язальне право». Книга містить глави з 35-ї по 46-ту включно. Кожна глава має статті, які відображають юридичні норми, що здійснюють правове регулювання відносин інтелектуальної власності. Книга п'ята містить глави 75, 76 включно.

Цивільний кодекс визначає загальні положення про право інтелектуальної власності (поняття, об'єкти, суб'єкти, майнові і особисті немайнові права інтелектуальної власності тощзо), а також регламентує в кожній окремій главі книги четвертої право інтелектуальної власності на окремі об'єкти інтелектуальної власності: літературний, художній та інший твір (авторське право); виконання, фонограму, відеограму та програму (передачу) організації мовлення (суміжні права); наукове відкриття; винахід, корисну модель, промисловий зразок; компонування інтегральної мікросхеми; раціоналізаторську пропозицію; сорт рослин, породу тварин; комерційне найменування; торговельну марку; географічне зазначення; комерційну таємницю.

Глави 75 та 76 книги п'ятої містять правила щодо цивільних договорів розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання. Спеціальні правила містить глава 16 «Використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності». Наголошено, що до відносин, пов'язаних з використанням у господарській діяльності прав інтелектуальної власності, застосовуються положення Цивільного кодексу України з урахуванням особливостей, передбачених Господарським кодексом. Останній визначає об'єкти прав інтелектуальної власності у сфері господарювання, правомочності суб'єктів господарювання щодо використання у сфері господарювання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, торговельної марки, комерційного найменування, географічного зазначення, назви країни походження товару, комерційної таємниці, а також використання прав інтелектуальної власності в інноваційній діяльності.

Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. містить розділ XIV «Сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України» та главу 57 «Заходи митних органів щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України». Митний кодекс визначає порядок митного контролю і митного оформлення товарів, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, митний реєстр об'єктів права інтелектуальної власності, призупинення митного оформлення товарів на підставі даних митного реєстру або за ініціативою митного органу, правила спрощеної процедури знищення товарів, митне оформлення яких призупинено за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності.

При здійсненні контролю за переміщенням через митний кордон України товарів, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, митні органи взаємодіють з іншими державними органами, уповноваженими у сфері захисту права інтелектуальної власності.

Стаття 476 Митного кодексу передбачає відповідальність за ввезення на митну територію України або вивезення за межі цієї території товарів, призначених для виробничої або іншої підприємницької діяльності, з порушенням охоронюваних законом

прав інтелектуальної власності, а саме накладення штрафу в розмірі однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією товарів, що переміщуються з порушенням права інтелектуальної власності.

Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р., який набрав чинності з 1 липня 1972 р., містить ст. 42 і ст.126, які передбачають гарантії для працівників - авторів винаходів, корисних моделей, промислових зразків і раціоналізаторських пропозицій.Так, ст. 42 говорить, що при рівних умовах продуктивності праці і кваліфікації перевага в залишенні на роботі надається авторам винаходів, корисних моделей, промислових зразків і раціоналізаторських пропозицій. Ст. 126 передбачає, що за працівниками - авторами винаходів, корисних моделей, промислових зразків і раціоналізаторських пропозицій зберігається середній заробіток при звільненні від основної роботи для участі у впровадженні винаходу, корисної моделі, промислового зразка чи раціоналізаторської пропозиції на тому ж підприємстві, в установі, організації. При впровадженні винаходу, корисної моделі, промислового зразка або раціоналізаторської пропозиції на іншому підприємстві, в установі, організації за працівниками зберігається посада за місцем постійної роботи, а робота по впровадженню винаходу, корисної моделі, промислового зразка чи раціоналізаторської пропозиції оплачується за погодженням сторін у розмірі не нижче середнього заробітку за місцем постійної роботи.

Кодекс України про адміністративні порушення від 7 грудня 1984 р. з наступними змінами і доповненнями містить норму ст. 51-2, за якою винні особи можуть бути притягнені до адміністративної відповідальності за незаконне використання об’єкта права інтелектуальної власності (літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп’ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, промислового зразка, знака для товарів і послуг, топографії інтегральної мікросхеми, раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин тощо), привласнення авторства на такий об’єкт або інше умисне порушення прав на об’єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом.

Кримінальний кодекс України передбачає найсуворіший вид юридичної вдповідальності за залочини у сфері інтелектуальної власності. Він ухвалений Верховною Радою України 5 квітня 2001р. і набрав чинності з 1 вересня 2001 р. Кримінальна відповідальність передбачена ст. 176 за порушення авторського права і суміжних прав,

а саме за незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі. Ст. 177 визначає кримінальну відповідальність за незаконне використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми, сорту рослин, раціоналізаторської пропозиції, привласнення авторства на них, або інше умисне порушення права на ці об'єкти, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі.

Ст. 229 Кримінального кодексу України передбачає відповідальність за незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару.

Судовий захист порушених прав інтелектуальної власності здійснюється в залежності від юрисдикції: загальними судамиза нормами Цивільного процесуального кодексу (від 18 березня 2004 р.) і Кримінального процесуального кодексу (від 13 квітня 2012), господарськими судами за нормами Господарського процесуального кодексу (від 6 листопада 1991 р.), адміністративними судами за нормами Кодексу адміністративного судочинства (від 6 липня 2005 р.)

2.6 Закони України, які регулюють відносини у сфері інтелектуальної власності

До групи нормативно-правових актів, які мають юридичну силу закону, крім Конституції та кодексів, входять спеціальні закони, що регулюють окремі об'єкти інтелектуальної власності. Спеціальні закони ухвалюються відповідно до Конституції України та кодексів України.

Спеціальним законом, який регламентує суспільні відносини у сфері авторських і суміжних прав є Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. в редакції закону від 11 липня 2001 р.

До спеціальних законів України, що регулюють відносини у сфері промислової власності та відносини інтелектуальної власності на нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності належать: «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 р. в редакції Закону України від 1 червня 2000 р.; «Про охорону прав на

промислові зразки» від 15 грудня 1993 р.; «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р.; «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16 червня 1999 р.; «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» від 5 листопада 1997 р.; «Про племінну справу в тваринництві» від 15 грудня 1993 р. в редакції Закону України від 21 грудня 1999 р.; «Про охорону прав на сорти рослин»від 21 квітня 1993 р. в редакції Закону України від 17 січня 2002 р.; «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р.

2.7 Підзаконні нормативні акти, які регулюють відносини у сфері інтелектуальної власності

Основними підзаконними актами у сфері інтелектуальної власності є укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, накази Міністерства освіти і науки України, Державної служби інтелектуальної власності України (раніше – Державний Департамент інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України). Перелік підзаконних актів у сфері інтелектуальної власності досить широкий, тому нижче наведено окремі з них.

Укази Президента України: «Про Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні» від 18 вересня 1992 р.; «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» від 27 квітня 2001 р.; «Про затвердження Положення про Державну службу інтелектуальної власності» від 8 квітня 2011 р.; «Питання Державної служби інтелектуальної власності України» від 8 жовтня 2013 р.та інші.

Постанови Кабінету Міністрів України: «Про затвердження Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених)» від 10 серпня 1994 р.; «Про Державне посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів» від 28 березня 2001 р.; «Про затвердження Положення про Державний реєстр сортів рослин, придатних для поширення в Україні» від 15 травня 2003 р.; «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» від 18 січня 2003 року; «Про затвердження Порядку сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності» від 23 грудня 2004 р. та інші.

Накази Міністерства освіти і науки України: «Про затвердження Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель» від 22 січня 2001 р.; «Про затвердження Правил

розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель» від 15 квітня 2002 р.; «Про затвердження Правил розгляду заявки на промисловий зразок» від 18 березня 2002 р.; «Про затвердження Правил складання, подання та розгляду заявки на реєстрацію топографії інтегральної мікросхеми» від 18 квітня 2002 р.; «Про затвердження Інструкції про порядок ознайомлення будь-якої особи з матеріалами заявки на об'єкт права інтелектуальної власності» від 22 квітня 2005 р. та інші.

Накази Міністерства аграрної політики України: «Про затвердження Положення про породовипробування у тваринництві» від 3 листопада 2003 р.; «Про затвердження Правил складання та подання заявки на сорт рослин» від 26 квітня 2007 р. та інші.

2.8 Значення актів судової влади в регулюванні відносин у сфері інтелектуальної власності

Нормативно-правові акти виступають, так би мовити, моделлю існування сфери інтелектуальної власності. Нормативно-правові акти в правозастосуванні не розглядаються лише текстуально. Їх застосування дуже часто залежить від методів тлумачення, в яких проявляється творча роль судової практики.

І для того, щоб не було так званого суддівського свавілля, щоб судова влада не перевищувала своїх повноважень і не підміняла в повному розумінні цього слова законодавця, для неї практично може існувати тільки одна заборона: не створювати правові норми, які суперечать за своїм змістом чинним актам законодавства і загально-правовим галузевим принципам права.

Нижче наведено окремі акти судової гілки влади, спрямовані на забезпечення єдності правозастосування у сфері інтелектуальної власності.

Верховний Суд України: «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав»– постанова пленуму № 5 від 4 червня 2010 р.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ: «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» –постанова пленуму № 3 від 1березня 2013 р.

Вищий господарський суд України: «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» – постанова пленуму№12 від 17 жовтня 2012 р.; «Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів,

пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності» – постанова пленуму№ 5 від 23 березня 2012 р.; «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок та прав на раціоналізаторську пропозицію» – оглядовий лист від 14 лютого 2007 р.; Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти авторського права і суміжних прав (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України)» – оглядовий лист від 31.05.2010 р. «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України) – оглядовий лист від 04 квітня 2012 р.; «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» – Рекомендації від 10 червня 2004 р.; «Про нормативно-правові акти, що регулюють питання, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності» – інформаційний лист від 20.02.2007 р.

2.9 Аналогія закону та аналогія права приватно-правових відносинах у сфері інтелектуальної власності

Якщо суспільні відносини у сфері інтелектуальної власності не врегульовані Цивільним, Господарським кодексами, іншими актами цивільного або господарського законодавства або договором, то вони регулюються тими правовими нормами Цивільного кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом відносини (*аналогія закону*). У разі неможливості застосуватьи аналогію закону для регулювання цивільних відносин, вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (*аналогія права*).

Загальними засадами цивільного законодавства є:

1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини;

2) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, установлених Конституцією України та законом;

3) свобода договору;

4) свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом;

5) судовий захист цивільного права та інтересу;

6) справедливість, добросовісність та розумність.

2.10 Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів

Авторське право стосується творців. «Копірайт» – дослівно з англійського – право на виготовлення копій. Термін наголошує на дії, яку щодо літературних або художніх творів може здійснювати лише сам автор або інша особа з його дозволу. Мова йде про виготовлення примірників твору.

Першим документом з охорони авторських прав у міжнародній практиці стала Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів (ухвалена 09.09.1886 р.). На вимогу технічного прогресу її текст неодноразово переглядався, і на сьогодні всі країни-учасниці цієї конвенції керуються її останньою редакцією – Паризьким актом (від 24.07.1971 р.). До нього входить також Додатковий протокол, призначений для полегшення правовідносин у сфері авторського права і суміжних прав у слаборозвинених країнах. За станом на 15 січня 2001 р. учасниками цієї Конвенції є 147 держав. Бернська Конвенція набрала чинності для України 25.10.1995 р.

Положення Бернської конвенції розроблено з урахуванням трьох ключових принципів:

1. «Національного режиму» – твори, створені в одній із країн–членів Союзу, повинні мати в усіх інших країнах-членах таку ж охорону, яку ці країни надають своїм громадянам.

2. «Автоматичної охорони» –національний режим не залежить від яких-небудь формальностей (реєстрації, депонування тощо).

3. «Незалежності охорони» – володіння наданими правами та їх здійснення не залежать від існування охорони в країні походження твору.

Об’єктами охорони проголошено всі твори в галузі літератури, науки і мистецтва, незалежно від способів і форм їх вираження, як-то: книги, брошури та інші письмові твори, лекції, звертання, проповіді та інші подібного роду твори; драматичні і музично-драматичні твори; хореографічні твори і пантоміми, музичні твори з текстом або без тексту; кінематографічні твори, до яких прирівнюються твори, виражені способом, аналогічним кінематографії; малюнки, твори живопису, архітектури, скульптури, графіки і літографії; фотографічні твори, до яких прирівнюються твори, виражені способом, аналогічним фотографування; твори прикладного мистецтва; ілюстрації, географічні карти, плани, ескізи і пластичні твори, що належать до наук географії, топографії, архітектури.

Згідно зі статтею 7 Бернської конвенції посмертний строк дії авторського права становить 50 років, починаючи з 1 січня року, наступного за роком смерті автора. Цій вимозі відповідає тематичне положення Закону України «Про авторське право і суміжні права». Проте в новій редакції Закону посмертний термін охорони авторського права збільшено до 70 років, що не суперечить ст. 19 Бернської конвенції про можливість розширення країнами-учасницями більш широких прав своїм авторам та п. 8 ст. 7 цього документа («У будь-якому разі термін визначається законом країни, у якій потрібна охорона»).

Також, у тексті Бернської конвенції є положення, що не є обов'язковими для дотримання всіма країнами-членами Союзу і залишають деякий простір для врегулювання окремих питань авторського права системами національних законодавств таких держав. Зокрема, згідно з п. 2 ст. 2 Конвенції за країнами зберігається право самостійно визначати певні категорії літературних і художніх творів, що не підлягають охороні, якщо вони не закріплені в тій чи іншій матеріальній формі. У зв'язку з цим п. 3 ст. 8 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначено, що правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі. Дія цього положення фактично зводиться до того, що, наприклад, якщо науковець опублікує статтю, де опише свої відкриття певній галузі науки, то читач вільно може використати такий опис для досягнення конкретно поставленої мети без жодного порушення авторських прав на таке відкриття. У цьому випадку авторське право науковця зберігатиметься лише за публікацією статті.

Відповідно до ст. 2-bis Бернської конвенції країни-члени Союзу мають право повністю або частково вилучити з охорони політичні промови і промови, виголошені під час судових процесів, а також визначати умови, за яких такі промови, лекції, звернення та інші публічно виголошені твори можуть вільно використовуватися в ЗМІ з інформаційною метою. За національним законодавством України зазначені твори підлягають охороні авторським правом, проте п. 9 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено вільне відтворення таких творів з інформаційною метою в газетах та інших періодичних виданнях, передачу у ефір або інше публічне їх сповіщення в обсязі, виправданому поставленою метою.

Ст. 9 Бернської конвенції дозволяє також країнам-членам Союзу законодавчо обумовлювати й інші випадки вільного використання авторських творів, а статті 10 та 10-bis Конвенції дозволяють країнам визначати умови вільного використання літературно-художніх творів з обов'язковим посиланням на автора в ЗМІ з інформаційною метою.

Бернська конвенція визначає чіткі критерії для надання правової охорони. Одним із важливих положень Конвенції є положення, що стосується творів фольклору, хоча цим терміном не послуговується. Конвенція передбачає, що в разі, коли невідомо, хто є автором твору, але є підстави гадати, що автором цього твору є громадянин країни-члена Союзу, то законодавець цієї країни може призначити відповідний компетентний орган, який буде здійснювати захист прав такого автора.

Суб'єктами прав на твори науки, літератури і мистецтва визнаються автори та їх правонаступники. Авторами можуть бути будь-які фізичні особи. Правовій охороні підлягають як випущені, так і не випущені у світ твори за умови, що їхні автори є громадянами однієї із країн-членів Союзу або мають постійне місце проживання в ній.

Під випущеними у світ творами слід розуміти такі, що випущені зі згоди автора, яким би не був спосіб виготовлення примірників, за умови, що ці примірники випущені в обіг у кількості, придатній задовольнити розумні потреби публіки, враховуючи характер твору.

Не є випуском твору представлення драматичного, музично-драматичного чи кінематографічного твору, виконання музичного твору, публічне читання літературного твору, сповіщення по дротах або передача у ефір літературних чи художніх творів, показ творів мистецтва і спорудження твору архітектури.

Твір вважається випущеним у світ одночасно в кількох країнах, якщо він був випущений у двох або більше країнах протягом тридцяти днів після першого його випуску.

Бернська конвенція чітко визначає особисті немайнові і майнові права авторів. До особистих немайнових прав за Конвенцією належить право авторства і право протидіяти будь-якому перекрученню твору, його спотворенню, а також будь-якому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора.

Майновими правами авторів є право на переклад, право на відтворення творів будь-яким способом і в будь-якій формі (що включає будь-який звуковий або візуальний запис (ст. 9 Конвенції), право на публічне виконання драматичних, музично-драматичних і музичних творів (ст. 11), право на передачу в ефір або публічне сповіщення засобами бездротового і дротового зв'язку, за допомогою гучномовця

або іншого подібного апарата (ст. ll bls), право на публічне читання (ст. ll ter), право на переробку, аранжування та інші зміни твору (ст. 12), право на кінематографічну переробку і відтворення творів (ст. 14). Так зване право «часткової участі», передбачене ст. 141ег (щодо оригіналів творів мистецтва і оригіналів рукописів), є факультативним і застосовується лише тоді, коли це допускається законодавством країни, до якої належить автор.

Передбачена охорона може бути витребувана в будь-якій країні Союзу за умови, що законодавство країни, до якої належить автор, це дозволяє в обсязі, що допускається законодавством країни, в якій витребовується ця охорона.

Бернська конвенція передбачає також випадки використання творів без дозволу автора і без виплати йому певної винагороди. Тобто права автора можуть бути обмежені на користь третіх осіб. Це так зване «вільне використання».

Паризький акт Бернської конвенції. Бернська конвенція, незважаючи на численні перегляди, із часом із деяких принципових положень перестала відповідати соціально-економічним і політичним змінам в світі. Тому в 1971 р. до Бернської конвенції розроблено і додано додатковий розділ, який передбачає певні пільги для країн, що розвиваються. Передусім був полегшений вступ цих країн до Бернського союзу, тобто приєднання до Конвенції. Країнам, що розвиваються були надані пільги щодо перекладу і відтворення творів іноземних авторів. Додатковий розділ до Конвенції істотно розширив перелік винятків із загального правила про виключність прав автора. Були передбачені обов'язкові невиключні ліцензії на переклад і відтворення творів іноземних авторів з метою освіти, які не могли передаватися іншим особам.

2.11 Всесвітня конвенція про авторське право

Конвенція підписана в Женеві 6 вересня 1952 р., переглянута в Парижі 24 липня 1971 р. СРСР приєднався 27.05.1973 р. Із цього часу учасником конвенції є і Україна.

Бернська конвенція в основному була розрахована на розвинені країни Західної Європи. її членами не були США та ряд інших країн. США з їх потужною поліграфічною промисловістю та величезним книжковим ринком, таким чином, випадали з орбіти Бернської конвенції. Тому відразу після закінчення Другої світової війни почалися

пошуки шляхів охоплення США та інших країн міжнародною конвенцією з авторського права.

Принципової різниці між Бернською і Женевською конвенціями немає. Є істотні відмінності в окремих положеннях. Всесвітня (Женевська) конвенція не містить широкого переліку творів науки, літератури і мистецтва, що підпадають під її охорону. Немає в цій Конвенції і детальної регламентації щодо охорони окремих об'єктів авторського права. У ст. I наводиться лише примірний перелік творів науки, літератури і мистецтва, що підпадають під правову охорону. У Всесвітній конвенції нічого не зазначено про твори прикладного мистецтва і фотографії.

Всесвітня конвенція також базується на принципі національного режиму. Кожна держава-член Всесвітньої конвенції надає іноземним авторам таку саму охорону, як і власним авторам. Ця Конвенція містить специфічні норми щодо формального оформлення авторських прав, виходячи з того, що багато країн у своїх національних законодавствах містять норми щодо формальностей. Конвенція прийняла компромісне рішення, за яким формальності, передбачені національним законодавством (депонування примірників, реєстрація, виробництво або випуск у світ твору на території певної держави тощо), вважаються виконаними щодо будь-якого твору, що користується конвенційною охороною, якщо будуть дотримані формальності, установлені самою Конвенцією.

Строк охорони об'єкта авторського права Всесвітня конвенція встановила не менше 25 років після смерті автора. На відміну від Бернської, Женевська Конвенція не передбачає охорони особистих немайнових прав. На Паризькій конференції 1971 р. з приводу цієї проблеми точилася тривала дискусія. Проте позитивного рішення не було прийнято, оскільки ряд держав, у тому числі США, не визнають особистих немайнових прав.

Досить детально Всесвітня конвенція регламентує право на переклад. Стаття V Конвенції проголошує: «Права, згадані в статті 1, включають виключне право автора перекладати, випускати у світ переклади і дозволяти переклади і випуск у світ перекладів творів, що охороняються на підставі цієї Конвенції».

Проте кожна держава, що є членом Конвенції, може своїм внутрішнім законодавством обмежити право перекладу письмових творів відповідно до умов, визначених Конвенцією.

Якщо автор протягом семи років від дня першого виходу у світ свого твору не випустив у світ перекладу і не дав дозволу на випуск у

світ перекладу твору однією з мов певної держави, то компетентний орган цієї держави має право видати будь-якому громадянинові цієї держави ліцензію на переклад твору відповідною мовою. Право на переклад підлягає охороні в усіх державах-членах Конвенції.

На Паризькій конференції було прийнято рішення включити до Всесвітньої конвенції правила щодо обмеження права на переклад. Суть цього нововведення полягає в тому, що відповідно до побажань країн, які розвиваються, обмежується право на переклад автора твору і на розповсюдження шляхом видачі примусових ліцензій.

Під випуском у світ Всесвітня конвенція визнає відтворення в матеріальній формі примірників твору і надання необмеженому колу осіб можливості читати його або ознайомлюватися з ним шляхом зорового сприйняття.

Статус країни, що розвивається, надається ООН за клопотанням цієї країни.

Норми Всесвітньої конвенції не застосовуються і правова охорона не надається творам, які на момент набуття чинності Конвенцією перестали охоронятися або взагалі ніколи не охоронялися на території держави-члена Конвенції. Конвенція встановлює спеціальний режим щодо не випущених у світ творів. Автори таких творів користуються охороною в державах-учасницях Конвенції, у яких ця охорона є правовою формою реалізації авторських прав.

2.12 Договір ВОІВ про авторське право

Договір ВОІВ укладений Дипломатичною конференцією з питань авторського права і суміжних прав 20 грудня 1996 р. з метою подальшого вдосконалення системи міжнародно-правової охорони авторських прав на літературні і художні твори, введений у дію 6 березня 2002 р. Україна є членом з дня введення у дію.

До нього включено ряд нових міжнародних правил, дано більш чітке тлумачення деяких раніше визначених правил. Договір урахував також високий розвиток і зближення інформаційних та комунікаційних технологій, їхній вплив на створення і використання літературних і художніх творів. Ці чинники викликають необхідність посилення авторсько-правової охорони як основного стимулу до літературної і художньої творчості. Водночас потребує вирішення питання про врівноваження інтересів і прав авторів з інтересами широкої публіки.

Об'єктами охорони Договору є: комп'ютерні програми, компіляції даних або іншої інформації в будь-якій формі, які за відбором і розташуванням змісту є результатом інтелектуальної творчості.

Цей Договір є спеціальною угодою щодо ст. 20 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів. Договір уточнює, що авторсько-правова охорона поширюється на форму вираження, а не на ідеї, процеси, методи функціонування або математичні концепції як такі. Комп'ютерні програми охороняються як літературні твори. Компіляції даних чи іншої інформації в будь-якій формі, що за підбором і розташуванням є результатом інтелектуальної творчості, охороняються. Проте охорона не поширюється на самі дані чи інформацію і не зачіпає авторське право, що стосується даних чи інформації, що становлять зміст у компіляції.

Договір наділяє авторів літературних і художніх творів виключним правом дозволяти доведення до загального відома оригіналу і примірників своїх творів шляхом продажу або іншої передачі у власність. Ці ж автори користуються виключним правом на прокат комп'ютерних програм, кінематографічних творів і творів, утілених у фонограмах. Проте це правило не поширюється на комп'ютерні програми, якщо програма не є основним об'єктом прокату, та на кінематографічні твори, якщо такий прокат не призводить до широкого копіювання цих творів, що може завдати істотної шкоди виключному праву на відтворення.

Автори літературних і художніх творів користуються виключним правом дозволяти будь-яке сповіщення своїх творів до загального відома засобами дротового або бездротового зв'язку, включаючи доведення своїх творів до загального відома таким чином, що представники публіки можуть здійснювати доступ до таких творів із будь-якого місця і в будь-який час за їх власним вибором.

Право авторів:

- право на розповсюдження;
- право на прокат таких творів, як комп'ютерні програми, кінематографічні твори, твори втілені у фонограмах;
- право на доведення до загального відома – виключне право дозволяти будь-яке сповіщення за допомогою дротового або бездротового зв'язку, включаючи можливість для публіки доступу до творів із будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором.

2.13 Дослідження норм Угоди «Про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності» (далі – Угода ТРІПС)

Раніше розвинені країни дуже ретельно охороняли свою інтелектуальну власність від «країн третього світу», передусім завдяки принципу територіальності інтелектуальної власності. Однак аналітики спостерігали значну кількість випадків, коли важко було злокалізувати місце походження продукту або місце, де було порушено законодавство про інтелектуальну власність, адже все більше країн об'єднуються в міжнародні корпорації та консорціуми. Ілюстрацією цієї проблеми може стати приклад відомої компанії Nike, яка хотіла помістити свій фірмовий знак на одязі спортсменів, що брали участь в Олімпіаді 1992 р. у Барселоні (Іспанія). Перед Олімпійськими іграми іспанський національний суд зареєстрував компанію Nike як фірмовий знак, і викликав Nike Company до суду. Суд, постановив, що Nike Company не може використовувати свій фірмовий знак на одязі олімпійських спортсменів, бо інша компанія з тією ж назвою була зареєстрована раніше на території Іспанії. З одного боку, ця ситуація абсурдна, бо Nike Company – всесвітньо відомий виробник спортивного одягу й один зі світових лідерів у цій галузі. Однак, щоб завадити Nike Company розмістити свій фірмовий знак і зробити собі рекламу на Олімпіаді, її конкуренти просто скористалися принципом «територіальності». Цей приклад яскраво свідчить про недосконалість міжнародного законодавства у сфері авторського права.

З метою вдосконалення правової системи захисту інтелектуальної власності було укладено Угоду ТРІПС. Під час її розробки юристи розділилися на два табори. Представники першого табору наполягали на перегляді всієї системи охорони інтелектуальної власності. Їхні супротивники заявляли, що нині майже кожне підприємство певною мірою засновує свій бізнес на використанні інтелектуальної власності, тому радикальна зміна системи інтелектуальної власності може призвести до банкрутства більшості компаній у процесі їхньої адаптації до нової системи. У результаті було ухвалено погоджене рішення: для розробки Угоди ТРІПС будуть використовувати вже наявну міжнародно-правову базу. Варто зазначити, що угода не є незалежним документом, її необхідно застосовувати разом із Паризькою, Бернською та Римською конвенціями, а також із іншими міжнародними нормативними документами.

У чому ж полягає унікальність Угоди ТРІПС, і чому її поява викликала велику кількість як позитивних, так і негативних відгуків

науковців та міжнародних організацій? Це питання набуває особливої актуальності на тлі кроків України до вступу до Світової організації торгівлі, адже принципи ТРІПС обов'язкові для всіх країн-членів СОТ. Хоча для країн, що розвиваються, є виняток: їм надається довший період для внесення відповідних змін до національного законодавства. Крім того, Угода ТРІПС вимагає, щоб розвинені країни-члени СОТ надавали технічну та фінансову допомогу країнам, що розвиваються. Про співпрацю країни домовляються на взаємовигідних умовах. Сприяння розвинених країн може полягати також у допомозі в розробці національного законодавства та створенні національних відомств, що займаються питаннями охорони і захисту прав інтелектуальної власності.

Водночас Угода ТРІПС має сильний механізм захисту і тиску порівняно з іншими міжнародними угодами. Країни-члени СОТ, що не адаптували систему захисту інтелектуальної власності за міжнародними нормами, можуть бути покарані згідно з правилами Світової організації торгівлі, і це може призвести навіть до торговельних санкцій.

Основні вимоги ТРІПС:

– авторські права мають бути збільшені до 50 років після смерті автора, однак для фільмів і фотографій установлено термін 50 і 25 років відповідно.

– авторське право має бути надано автоматично і не може базуватися на будь-якій формальності, як, наприклад, реєстрація.

– комп'ютерні програми мають розглядатися з боку закону за такими ж правилами, як і літературна робота та отримувати відповідні гарантії захисту.

Угода ТРІПС складається із семи частин. У частині I встановлюються загальні положення і основоположні принципи. Частина II передбачає мінімальні стандарти щодо існування, обсягу та використання прав інтелектуальної власності на майже всі об'єкти інтелектуальної власності. Захист прав інтелектуальної власності забезпечено частиною III угоди, що заповнює прогалину в міжнародному законодавстві у цій сфері. Частина IV регулює процес набуття та підтримки чинності прав інтелектуальної власності. Також у цій частині визначено систему врегулювання спорів згідно з документами СОТ. У частинах VI і VII викладено перехідні домовленості та інституційні питання.

Основні стандарти ТРІПС щодо авторського права:

Частина 2, стаття 9. Захист авторського права поширюється на вислови, а не на ідеї, процедури, способи дії або математичні концепції як такі.

Частина 1, стаття 10. Комп'ютерні програми у вихідному або об'єктному коді охороняються подібно до охорони, що надається літературним творам за Бернською конвенцією.

Частина 2. Компіляція даних або іншої інформації в електронній чи іншій формі, яка завдяки відбору або упорядкуванню її змісту є результатом інтелектуальної творчої діяльності, охороняється як така. Ця охорона не поширюється власне на дані або інформацію і не стосується будь-якого авторського права, що вже існує на самі дані або інформацію.

Ст. 11. Щодо комп'ютерних програм, це зобов'язання не застосовується до комерційного прокату (оренди), якщо сама програма не є суттєвим об'єктом комерційного прокату (оренди).

Ст. 12. Строк захисту. Якщо строк захисту твору, крім фотографічного твору або твору прикладного мистецтва, обчислюється на основі, іншій, ніж тривалість життя людини, такий строк повинен бути не меншим 50 років від кінця календарного року дозволеної відповідною особою публікації, або в разі, коли такої дозволеної відповідною особою публікації протягом 50 років від часу створення цього твору не було, – то 50 років від закінчення календарного року створення такого твору.

Ст. 13. Обмеження та винятки. Члени дотримуються обмежень та винятків стосовно виключних прав у певних випадках, які не суперечать звичайному використанню твору та не призводять до надмірної шкоди законним інтересам власника прав.

2.14 Угода про співробітництво у сфері авторського права і суміжних прав, підписана 24 вересня 1993 р., ратифікована Верховною Радою України 27 січня 1995 р.

З огляду на сучасну роль авторського права у формуванні національного культурного потенціалу,у міжнародному культурному обміні, а також у розвитку рівноправних міждержавних торгово-економічних відносин, прагнучи до подальшого розширення співробітництва в галузі взаємного культурного обміну культурними цінностями шляхом використання творів науки, літератури і мистецтва, визнаючи за необхідне визначити умови і порядок взаємної охорони

авторського права і суміжних прав, держави СНД (далі – держави-учасниці) підписали цю Угоду.

Передусім держави-учасниці взяли на себе зобов'язання забезпечити на своїх територіях виконання міжнародних зобов'язань, що випливають із участі колишнього СРСР у Всесвітній конвенції про авторське право (1952 р.). Зазначені в Угоді держави-учасниці застосовують Всесвітню конвенцію про авторське право (1952 р.) у відносинах між собою як до творів, створених після 27 травня 1973 р., так і до творів, які за законодавством держав-учасниць охоронялися до цієї дати, на тих самих умовах, що встановлені законодавством щодо своїх авторів. За національним законодавством держав-учасниць установлюються строки охорони авторського права і суміжних прав.

Держави-учасниці взяли на себе зобов'язання вжити необхідних заходів щодо розробки та ухвалення законопроектів, які мають забезпечити охорону авторського права і суміжних прав на рівні вимог Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, Женевської конвенції про охорону виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм, Римської конвенції про охорону прав виконавців, виробників фонограм і організацій ефірного мовлення.

Держави-учасниці зобов'язалися проводити сумісну роботу щодо боротьби з незаконним використанням об'єктів авторського права і суміжних прав та через свої компетентні органи сприяти розробці конкретних програм і заходів. Вони будуть також сприяти створенню і функціонуванню національних авторсько-правових організацій у сфері управління авторськими правами на колективній основі, шляхом укладення цими організаціями між собою угод про співробітництво.

Держави-учасниці мають вирішити у відповідних угодах питання про уникнення подвійного оподаткування авторської та іншої винагороди, визначити порядок взаємних розрахунків і сприяти їх своєчасному здійсненню. Цю Угоду підписали 11 держав СНД.

2.15 Охорона авторського права в країнах Європейського Союзу та її адаптація до українського законодавства

Органічною частиною міжнародної охорони у сфері авторського права і суміжних прав є директиви Європейських співтовариств, положення яких істотно впливають на розробку нових міжнародних

договорів, національних законодавчих актів на різних континентах. Зокрема, це такі директиви:

Ради Європи від 14 травня 1991 р. № 91/250 ,,Про правовий захист комп'ютерних програм;

Ради Європи від 19 листопада 1992 р. № 92/100 ,,Про право на прокат та деякі суміжні права;

Ради Європи від 27 вересня 1993 р. № 93/83 ,,Про координацію певних положень авторського права і суміжних прав щодо радіомовлення через супутники і ретрансляції по дротовому зв'язку;

Ради Європи від 23 жовтня 1993 р. № 93/98 ,,Про уніфікацію строку охорони авторського права і деяких суміжних прав;

Європейського парламенту і Ради Європи від 11 березня 1996 р. № 96/9 ,,Про правовий захист баз даних;

Вимоги директив є обов'язковими для всіх держав-членів Європейського Союзу.

2.16 Римська конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення

Об'єктами суміжних прав є виконання, фонограми, відеограми, передачі (програми) мовлення.

Основним документом у сфері суміжних прав є Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення від 26. 10. 1961 р. (Римська конвенція), згоду на обов'язковість якої Україна дала 20. 09. 2001 р. Адміністративні функції виконання правил цієї Конвенції здійснює Всесвітня організація інтелектуальної власності спільно з Міжнародною організацією праці (МОП) та ЮНЕСКО. У рамках Конвенції вони утворюють міжурядовий комітет, до складу якого входять представники дванадцяти договірних держав.

Згідно із ст. 1 Римської конвенції охорона суміжних прав, що надається нею, ні в якому разі не зачіпає і не применшує охорону авторських прав на літературні та художні твори. У зв'язку з цим п. «а» ст. 24 цього документа передбачено, що для того, щоб приєднатися до Римської конвенції, держава має бути не тільки членом ООН, а й членом Бернського союзу або ВОІВ. До того ж, відповідно до п. 4 ст. 28 Конвенції, якщо держава виходить з вищезазначених організацій, вона автоматично перестає бути членом Римської конвенції.

Ст. 2 Римської конвенції, так само, як і Бернської, визначає надання національного режиму охорони суміжних прав щодо артистів-виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення, що регулюється національними законодавствами договірних держав. А ст. 6 цього документа визначає умови надання національного режиму організаціями мовлення: якщо штаб-квартиру організації мовлення розташовано на території іншої договірної держави; якщо передачу в ефір здійснено з допомогою передавача, розташованого в іншій договірній державі.

Ст. 7 Римської конвенції обумовлено використання виконань, фонограм та передач організацій мовлення без згоди власників таких об'єктів суміжних прав, якщо вони вже передавалися в ефір або мав місце факт здійснення їх запису. Натомість Закон України «Про авторське право і суміжні права» обумовлює можливість такого використання лише щодо виконань (ст. 39), фонограм та відеограм (п. 3 ст. 40), що не суперечить ст. 20 Римської конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення.

Ст. 13 Римської конвенції та ст. 41 Закону України визначають майнові права організацій мовлення. Щодо фонограм, опублікованих чи відтворених з комерційною метою, то за ст. 12 Римської конвенції за відсутності відповідних договорів між користувачами та власниками об'єктів суміжних прав умови розподілу винагороди за таке використання можуть визначатися внутрішнім законодавством країн. Цьому положенню Конвенції відповідає п. 3 ст. 43 Закону України. «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права», який уповноваженою установою щодо такого розподілу визначає Кабінет Міністрів України.

Термін охорони суміжних прав визначено ст. 14 Римської конвенції, відповідно до якої він має становити не менше ніж 20 років від кінця року,у якому було здійснено запис фонограми або мали місце факти виконання чи передачі в ефір. Проте ст. 22 цього документа передбачає можливість надання державами-учасницями Конвенції об'єктам суміжних прав більш широкої охорони. Ст. 44 Закону України визначено строк охорони суміжних прав протягом 50 років після першого запису виконання чи опублікування фонограми або публічного сповіщення передачі, починаючи з 1 січня року, наступного за роком, у якому мали місце ці факти.

2.17 Женевська конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм

Конвенція набула чинності 29 жовтня 1971 р. Україна є учасником з 18 лютого 2000 р.

Прийняття цієї Конвенції, відомої як Конвенція про фонограми, було зумовлено зростаючими масштабами незаконного відтворення фонограм, що має місце в усьому світі. Конвенція визначила чітко такі поняття:

1) «фонограма» - винятково звуковий запис звуків;

2) «виробник фонограми» - будь-яка фізична чи юридична особа, яка першою здійснила запис звуків на фонограмі;

3) «копія» - матеріальний носій, що містить звуки, записані безпосередньо чи опосередковано з фонограми, і який містить всю або значну частину звуків, записаних на цій фонограмі;

4) «розповсюдження серед публіки» – будь-який акт, засобом якого копії безпосередньо чи опосередковано пропонуються публіці взагалі або будь-якій її частині.

Кожна держава-учасниця зобов'язується охороняти виробників фонограм, які є громадянами інших держав-учасниць, від виробництва копій фонограм без згоди виробника і від ввозу таких копій кожного разу, коли згадане виробництво чи ввезення здійснюються з метою їх розповсюдження серед публіки, а також від розповсюдження цих копій серед публіки.

Строк охорони прав виробників фонограм визначається національним законодавством кожної держави-учасниці Конвенції.

Держави-учасниці Конвенції можуть у своїх національних законодавствах передбачати і певні обмеження прав виробників фонограм, що можуть бути такими, які встановлені цим законодавством для авторів творів. Проте обов'язкові ліцензії можуть бути передбачені лише в тому разі, якщо дотримані такі умови:

– відтворення призначається для використання винятково для навчання або наукових досліджень;

– ліцензія дійсна лише для відтворення на території держави-учасниці, компетентні органи якої надали ліцензію і вона не поширюється на експорт копій;

– відтворення, здійснене на підставі ліцензії, передбачає право на справедливу винагороду, що визначається зазначеним органом з урахуванням, поряд з іншим, кількості копій, що будуть виготовлені.

Норми цієї Конвенції не можуть бути витлумачені таким чином, що обмежують або завдають шкоди охороні інтересів авторів-виконавців, виробників фонограм або органів радіомовлення. Кожна держава-учасниця визначає межі дії охорони інтересів авторів-виконавців, виступи яких записані на фонограму, а також умови, за яких вони можуть користуватися такою охороною. Держава-учасниця не зобов'язана дотримуватися норм Конвенції щодо фонограм, які були записані до набуття чинності цієї Конвенції на її території.

Міжнародне бюро Всесвітньої організації інтелектуальної власності збирає публікує інформацію щодо охорони фонограм. Кожна держава-учасниця безвідкладно повідомляє Міжнародне бюро про всі нові закони та офіційні тексти, що стосуються охорони фонограм.

2.18 Договір ВОІВ про виконання і фонограми

Договір ВОІВ укладений Дипломатичною конференцією з деяких питань авторського права і суміжних прав 2 – 20 грудня 1996 р. в Женеві. Україна приєдналась – з 20 травня 2002 р. Його ухвалення зумовлене необхідністю подальшого вдосконалення міжнародно-правової охорони виконань і фонограм. Стаття 1 цього Договору проголошує, що він у жодному разі не применшує значення Римської конвенції. Охорона, що надається за цим Договором, ніяким чином не завдає шкоди охороні авторського права на літературні і художні твори.

Договір містить визначення деяких понять для цілей цього Договору:

1) виконавці - це актори, співаки, музиканти, танцюристи та інші особи, які грають роль, співають, читають, декламують, грають на музичному інструменті, інтерпретують або іншим чином виконують літературні, мистецькі або фольклорні твори;

2) фонограма - це запис звуків виконання або інших звуків, або відображення звуків, крім звуків у формі запису, що включений до кінематографічних або аудіовізуальних творів;

3) запис - це втілення звуків або їх відображень, що дозволяють їх сприйняття, відтворення або сповіщення за допомогою відповідних пристроїв;

4) виробник фонограми - це фізична або юридична особа, яка бере на себе ініціативу і відповідає за перший запис звуків виконання чи інших звуків або відображень звуків;

5) опублікування запису виконання або фонограми - це пропозиція запису виконання або фонограми публіці зі згоди правоволодільця і за умови, що примірники пропонуються публіці в розумній кількості;

6) ефірне мовлення - це передача засобами бездротового зв'язку звуків зображень і звуків або їх відображень для сприйняття публікою; така передача, що здійснюється через супутник, також визнається ефірним мовленням; передача кодованих сигналів буде ефірним мовленням, якщо засоби декодування надаються публіці організацією або з її згоди;

7) сповіщення для загального відома виконання або фонограми - це передача для публіки будь-яким засобом, крім ефірного мовлення, звуків виконання або відображень звуків, записаних на фонограму. Для цілей ст. 15 Договору «сповіщення для загального відома» включає доведення звуків або відображень звуків, записаних на фонограму, до слухового сприйняття публікою.

В основі Договору лежить національний режим, за яким його сторони надають охорону, передбачену Договором, виконавцям і виробникам фонограм, які є громадянами інших сторін Договору.

Особливістю цього Договору є те, що він надає охорону й особистим немайновим правам виконавців. Виконавці мають право вимагати визнання себе виконавцями, а також протидіяти будь-яким перекрученням або спотворенням чи іншій зміні своїх виконань, що можуть завдати шкоду репутації виконавця.

Виконавці наділяються виключним правом щодо своїх виконань дозволяти:

– ефірне мовлення і сповіщення для загального відома своїх незаписаних виконань, за винятком випадків, коли виконання уже передавалося в ефір;

– запис своїх незаписаних виконань.

Виконавці користуються також виключним правом дозволяти пряме або побічне відтворення своїх виконань, записаних на фонограми, будь-яким чином і в будь-якій формі. Виконавці мають виключне право на розповсюдження записів своїх виконань, на прокат своїх виконань, на доведення своїх виконань для загального сповіщення публіки.

Виробники фонограм також наділяються виключним правом на відтворення, розповсюдження та прокат примірників своїх фонограм, а також робити фонограми доступними для публіки.

Виконавці і виробники фонограм користуються правом на одноразову і справедливу винагороду за пряме чи побічне використання фонограм, опублікованих з комерційною метою, для ефірного мовлення чи будь-якого сповіщення для загального відома.

Національні законодавства сторін Договору можуть містити норми щодо обмежень прав виконавців і виробників фонограм або винятки з них. Строк охорони прав для виконавців за Договором становить 50 років, рахуючи з кінця року, в якому виконання було записано на фонограму.

Строк охорони прав виробників фонограм за Договором становить 50 років, рахуючи з кінця року, у якому фонограму було опубліковано; якщо публікації фонограми не було - то протягом 50 років з моменту запису фонограми.

2.19 Брюссельська конвенція про розповсюдження несучих програми сигналів, що передаються через супутники (1974 р.)

Ця Конвенція передбачає обов'язок кожної держави-учасниці Конвенції вживати належних заходів щодо запобігання незаконному розповсюдженню на своїй території чи зі своєї території будь-якого несучого програми сигналу, який передається через супутники. Розповсюдження визнається незаконним, якщо на нього не було одержано дозвіл від організації, за загальним правилом, радіо- або телемовної організації, яка прийняла рішення про складові елементи програми. Цей обов'язок діє стосовно організацій, які виступають як «громадяни» держави-учасниці Конвенції.

Проте положення цієї Конвенції не застосовуються, коли розповсюдження сигналів здійснюється із супутників прямого мовлення.

2.20 Стандарти Угоди ТРІПС щодо наявності, обсягу та використання суміжних прав

1. Стосовно запису їхнього виконання на фонограмі, виконавцям надається можливість запобігти наступних дій у разі, якщо записи здійснюються без їхнього дозволу; наприклад, під час виступу та відтворення такого запису. Виконавцям також надається можливість запобігти наступних дій, якщо вони здійснюються без їхнього дозволу: ефірне мовлення та пряма публічна трансляція виконань їх виступу в прямому ефірі для широкого загалу.

2. Виробники фонограм повинні мати право дозволяти або забороняти пряме чи опосередковане відтворення своїх фонограм.

3. Телерадіомовні організації мають право забороняти такі дії, якщо вони здійснюються без їхнього дозволу: запис, відтворення та ретрансляцію через радіомовні засоби, а також передачу телевізійними засобами. Якщо Члени не надають таких прав телерадіомовним організаціям, вони забезпечують власників авторського права щодо змісту передачі можливістю запобігти здійсненню вищезгаданих дій згідно з положеннями Бернської конвенції (1971).

4. Положення статті 11 щодо комп'ютерних програм застосовуються mutatis mutandis до виробників фонограм та будь-яких інших власників прав щодо фонограм, як визначено в законодавстві Члена. Якщо станом на 15 квітня 1994 р. Член мав діючу систему виплати справедливої винагороди власникам прав за комерційний прокат фонограм, він може зберегти таку систему за умови, що комерційний прокат фонограм не може завдати суттєвої шкоди виключним правам власників прав на фонограму на відтворення копій власників цих прав.

5. Строк захисту, що надається за цією Угодою виконавцям та виробникам фонограм, триває принаймні до закінчення 50-річного періоду, відлік якого починається від кінця календарного року, у якому було зроблено запис твору або в якому твір було виконано. Згідно з параграфом 3 строк захисту триває щонайменше 20 років, починаючи від закінчення календарного року, коли була зроблена передача.

6. Щодо прав, наданих згідно з параграфами 1 - 3, будь-який Член може передбачити умови, обмеження, винятки та застереження настільки, наскільки це дозволяється за Римською конвенцією. Однак положення статті 18 Бернської конвенції (1971) також застосовуються mutatis mutandis до прав виконавців у фонограмах та виробників фонограм у фонограмах.

2.21 Паризька конвенція про охорону промислової власності

Результатом науково-технічної діяльності є промислова власність, яка в сучасних умовах становить основу економіки. Очевидним є той факт, що там, де вищий науково-технічний рівень, там вищий рівень виробництва, а отже потужніша економіка країни.

Ці чинники зумовлюють необхідність удосконалення правової охорони об'єктів промислової власності не тільки на національному

рівні, а й на міжнародному, оскільки ці об'єкти стали досить цінним товаром і на міжнародному ринку. Попит на цей товар постійно зростає, що зумовлено інтенсивним розвитком промисловості та економіки загалом.

Проблеми правової охорони промислової власності в кінці XIX ст. настільки загострилися, що змусили економічно розвинені країни Європи шукати нові і більш ефективні засоби міжнародно-правової охорони промислової власності.

До найважливіших міжнародно-правових документів у сфері охорони прав промислової власності належить Лісабонська угода про захист зазначень місця походження виробів та їх міжнародної реєстрації (1958 р.), Гаазька угода про міжнародне депонування промислових зразків (1925 р.), Локарнська угода про заснування Міжнародної класифікації промислових зразків (1968 р.), Страсбурзька угода про міжнародну патентну класифікацію (1971 р.).

Перелічені міжнародно-правові документи визначають засади охорони об'єктів промислової власності. Держави-учасниці, які підписали договори про захист прав володільців у сфері промислової власності та окремих видів об'єктів, зобов'язані привести національне законодавство у відповідність до названих міжнародно-правових актів. Україна є учасницею Паризької конвенції про охорону промислової власності і низки інших багатосторонніх договорів, спрямованих на захист окремих видів об'єктів промислової власності. Отже, в Україні ухвалено або змінено редакції спеціальних законів у сфері охорони об'єктів промислової власності. Уніфікація вітчизняного законодавства про інтелектуальну власність є ще одним кроком до адаптації національної правової системи до вимог європейської спільноти.

Першим міжнародно-правовим документом стала Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. Ця конвенція залишається основним міжнародно-правовим документом, який визначає засади всіх інших міжнародно-правових документів, що стосуються охорони промислової власності. Паризька конвенція переглядалася багато разів, останній раз у Женеві в лютому-березні 1984 р. Станом на 1995 р. учасниками Паризької конвенції була 131 держава, у тому числі й Україна.

Об'єктами охорони Паризька конвенція проголосила об'єкти промислової власності в найбільш широкому значенні – це винаходи, корисні моделі, товарні марки і промислові зразки, комерційні

найменування, географічні зазначення та найменування місць походження товарів.

Основні засади Паризької конвенції можна умовно поділити на чотири групи:

1) національний режим; 2) право пріоритету; 3) загальні положення; 4) адміністративні повноваження Конвенції.

За першим принципом національного режиму Конвенція визначила правило, за яким патентовласнику однієї держави-учасниці в іншій державі-учасниці надається така сама правова охорона, як і власним громадянам. За загальним правилом патент, виданий в одній країні, має силу лише в межах цієї країни. Для одержання правової охорони об'єкта промислової власності в іншій країні цей об'єкт треба там запатентувати. Якщо ж об'єкту промислової власності потрібно надати охорону в кількох країнах, то в усіх цих країнах зазначений об'єкт треба запатентувати. Часто це потрібно було робити одночасно, що фізично просто неможливо. Процедура патентування об'єкта промислової власності в зарубіжних країнах досить трудомістка, копітка, тривала і дорога. На сьогодні вона залишається серйозною проблемою правової охорони об'єктів промислової власності в міжнародному масштабі.

Паризька конвенція зробила лише перший крок у цьому напрямі. Вона визначила національний режим, за яким іноземний патентовласник в іноземній державі-учасниці користується тими самими правами, що і її власні громадяни. Патент все ж залишається таким, що має територіальний характер. Для одержання правової охорони промислової власності її об'єкт необхідно запатентувати в країні, де передбачається одержати його охорону.

Проте пошуки міжтериторіального патенту тривають, і хоча повільно, та все ж просуваються вперед. Уже нині із загального правила про необхідність патентування в кожній країні, де передбачається одержати охорону, є сім винятків. У Європі створене Європейське патентне відомство (Мюнхен), що видає патент, який є чинним на території 17 європейських держав. Це – Австрія, Бельгія, Велика Британія, Греція, Данія, Ірландія, Іспанія, Італія, Ліхтенштейн, Люксембург, Монако, Нідерланди, Німеччина, Португалія, Франція, Швейцарія, Швеція.

Слід зазначити, що в Конвенції термін «громадянин» означає як фізичну, так і юридичну особу. Принцип національного режиму відіграє істотну роль у правовій охороні об'єктів промислової власності. Він є одним із наріжних каменів системи, яка гарантує

охорону не тільки права іноземців, але й унеможливлює будь-яку дискримінацію. Без цієї норми буває просто неможливо одержати правову охорону об'єктів промислової власності.

Другим важливим принципом Конвенції є право пріоритету, яке означає, що заявка іноземного заявника в країні-учасниці Конвенції на об'єкт промислової власності повинна розглядатися з пріоритетом раніше поданої заявки на цей самий об'єкт у країні-учасниці походження об'єкта. Право пріоритету зберігається за заявником на винаходи протягом 12 місяців, для інших об'єктів промислової власності - протягом 6 місяців.

Наведемо такий приклад. Заявник України подав заявку на винахід до патентного відомства України 1 березня цього року. До патентного відомства Франції 1 липня подав заявку громадянин Франції на такий самий винахід. У грудні цього самого року, а може, навіть у лютому наступного року до патентного відомства Франції на цей винахід подав заявку заявник України. При такому збігу заявок заявка громадянина Франції французьким патентним відомством буде відхилена за відсутністю новизни, а заявка українського заявника буде прийнята до розгляду. Заявка має бути подана протягом 12 місяців від дати першого подання заявки. Завдяки праву пріоритету заявнику не потрібно подавати заявку на один і той самий об'єкт промислової власності одночасно в кількох країнах, у яких він бажає одержати правову охорону своєму об'єкту. Це дає можливість заявнику зважити, де заявнику варто патентувати об'єкт, а де недоцільно.

Конвенція передбачає ряд загальних положень щодо патентів, які є обов'язковими для країн-учасниць Конвенції. Першим таким положенням є положення про незалежність патентів, передбачене ст. 4 bls. Воно означає, що патенти, видані на винахід в одній із країн-учасниць, повинні розглядатися як незалежні від патентів на винаходи, одержані на ті самі винаходи в інших країнах, включаючи країни-учасниці Конвенції. Це положення має велике практичне значення, яке полягає в тому, що патент, виданий в одній країні, ніяким чином не повинен впливати на видачу патенту на цей самий винахід в іншій країні. Звідси висновок – відмова у видачі патенту на винахід в одній країні не повинна бути підставою для відмови у видачі патенту на цей самий винахід в іншій країні. Визнання патенту недійсним за законодавством однієї країни не може бути підставою для визнання патенту недійсним на цей самий винахід в іншій країні.

Стаття 4 ter Конвенції передбачає загальну норму про право винахідника на згадування його імені в патенті на винахід.

Стаття 5(А) Конвенції передбачає обов'язкові норми щодо ввезення об'єктів, невикористання або недостатнього використання, а також примусових ліцензій. Ввезення патентоволодільцем у країну видачі патенту об'єктів, виготовлених у тій чи іншій країні Союзу, не спричинює втрати прав, що засновані на ньому.

Кожна країна-учасниця має право передбачити законодавчі заходи щодо видачі примусових ліцензій на винаходи, що не використовуються або використовуються навмисне недостатньо.

Конвенція передбачає ряд положень, обов'язкових для держав-учасниць, що стосуються пільг щодо сплати зборів за підтримання чинності патентів, використання винаходів у міжнародному транспорті та щодо винаходів, експонованих на міжнародних виставках.

2.22 Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків

Важливе місце серед інших об'єктів промислової власності посідає охорона знаків, що ідентифікують виробника та його продукцію. Згідно із Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» під такими знаками розуміють позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від однорідних товарів і послуг.

Однією з перших у сфері охорони знаків була Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків від 14.04.1991 р. Україна є учасницею цієї Угоди з 25.12.1991 р. Мадридська угода передбачає, що реєстрація знака здійснюється через національне відомство, куди подається заявка, а потім заявка подається на міжнародну реєстрацію. У заявці перераховуються країни-учасниці Угоди, у яких заявник бажає забезпечити охорону. Знаки реєструє Міжнародне бюро. Датою реєстрації вважається дата подання заявки на міжнародну реєстрацію в країні походження, якщо Міжнародне бюро отримає заявку протягом двох місяців з дня реєстрації в національній адміністрації.

Країною походження товарного знака вважається країна, де заявник має промислове або торговельне підприємство; якщо він не має такого підприємства, країною походження вважається країна, у якій правоволоділець має місце проживання або громадянство.

Основні положення міжнародно-правових актів у сфері охорони товарних знаків трансформовані в національне законодавство України. Зокрема, у статті 4 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» підкреслюється, що іноземні особи й особи без громадянства мають рівні з особами України права, передбачені

законодавством, відповідно до міжнародних договорів України чи на основі принципу взаємності.

Відповідно до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків її перевагами можуть користуватися 43 держави. Відомство Бенілюкс реєструє знаки з чинністю на території трьох держав - Бельгії, Нідерландів і Люксембурга. Гаазька угода про міжнародне депонування промислових зразків поширює свою чинність на територію 35 держав, а відомство Бенілюкс у цій частині на три держави – Бельгію, Нідерланди та Люксембург.

Африканська організація промислової власності чинність своїх патентів і реєстрацій промислових зразків поширює на 11 африканських держав (АРОПС, Хараре). Інша Африканська організація інтелектуальної власності (АОІВ, Яунде) чинність своїх патентів і реєстрацій промислових зразків поширює на 14 африканських держав.

Отже, виникає все більше міжтериторіальних патентів та реєстрацій. Цю тенденцію слід визнати прогресивною.

2.23 Договір про патентну кооперацію (PCT)

Договір підписаний у Вашингтоні 19 червня 1970 р., переглянутий 2 жовтня 1979 р. і 3 лютого 1984 р.

Держави-учасниці цього Договору (Договірні держави) утворюють Союз для співробітництва у галузі подання заявок на охорону винаходів, проведення за ними пошуку та експертизи, а також з надання спеціальних технічних послуг.

Договір про патентну кооперацію визначає спеціальну процедуру розгляду міжнародних заявок на охорону винаходів. Заявка на охорону винаходів у будь-якій договірній державі може подаватися відповідно до цього Договору як міжнародна заявка. Міжнародна заявка повинна містити заяву, опис винаходу, один або кілька пунктів формули винаходу, одне або декілька креслень (якщо це необхідно) та реферат.

Міжнародна заявка повинна бути складена встановленою мовою, відповідати встановленим вимогам щодо її оформлення, а також вимозі єдності винаходу. Безперечно, заявка має бути оплачена встановленим збором.

Міжнародна заявка здебільшого подається до національного відомства, яке виступає як встановлене відомство, що їх одержує; у Західній Європі це - Європейське патентне відомство та інші регіональні відомства.

Після формальної перевірки і встановлення дати міжнародного подання відомство, що одержує і пересилає один примірник міжнародної заявки («реєстраційний примірник») до Міжнародного бюро ВОІВ. Другий примірник («копія для пошуку») надсилається до Міжнародного пошукового органу. Третій примірник залишається у відомства, що одержує і збирає всі передбачені Договором збори і переказує збір за пошук до Міжнародного пошукового органу, а міжнародний збір - до Міжнародного бюро.

Подана міжнародна заявка стає об'єктом «міжнародного пошуку», який може здійснюватися одним із національних патентних відомств (Австралії, Австрії, Іспанії, Китаю, Російської Федерації, США, Японії), яким надано статус міжнародного пошукового органу, а також Європейським патентним відомством.

Метою міжнародного патентного пошуку є виявити всі відомості, що стосуються міжнародної заявки на винахід, починаючи від 1920 р. Для цього мають бути використані всі доступні джерела.

Результати міжнародного пошуку подаються у звіті про міжнародний пошук, який передається заявникові через чотири-п'ять місяців від дати подання міжнародної заявки. Звіт про цей пошук надає заявникові можливість правильно оцінити свої шанси.

Звіт про міжнародний пошук включається до міжнародної публікації міжнародних заявок. Міжнародна публікація має дві основні цілі: розкрити сутність винаходу науково-технічній громадськості та встановити обсяг охорони, яку передбачається одержати. Міжнародна публікація здійснюється Міжнародним бюро у формі брошури, що містить титульну сторінку з бібліографічними даними, поданими заявником, а також присвоєний Міжнародним пошуковим органом індекс Міжнародної патентної класифікації (МПК), реферат, опис, формули, креслення та звіт про міжнародний пошук. Якщо формули міжнародної заявки виправлені, то публікуються як заявлені, так і виправлені формули.

Після одержання заявником звіту про міжнародний пошук він має зважити, чи варто йому проводити міжнародну попередню експертизу, яка проводиться лише за заявою заявника. Міжнародні органи попередньої експертизи призначаються Асамблеєю Союзу PCT з числа Міжнародних пошукових органів, за винятком Іспанського відомства з патентів і товарних знаків.

Вибране відомство, яким є національне відомство держави чи національне відомство, що діє від імені держави, вибраної заявником, одержує результати міжнародної попередньої експертизи через

Міжнародне бюро. Після публікації міжнародної заявки, але не пізніше 19 місяців від дати пріоритету, Міжнародне бюро розсилає міжнародну заявку зазначеним відомствам. Подальший розгляд міжнародної заявки буде залежати від волі заявника. На підставі одержаних результатів міжнародної попередньої експертизи заявник має вирішити питання про доцільність подальшого розгляду заявки. Адже система PCT є тільки системою упорядкування подання міжнародної заявки, а не видачі патенту. Видача патенту є винятково функцією зазначених відомств, тобто національних відомств тих держав-членів Договору, у яких заявник передбачає одержати охорону свого винаходу.

Договір про патентне право укладений 01.06.2000 р. Містить положення щодо: врегулювання порядку встановлення дати подання заявки; встановлення вимог стосовно форми і змісту заявки; вирішення питання про представництво перед патентним відомством; надання можливості подавати заявку в електронній формі; встановлення вимог до форми, засобів і строків надання заявником різної кореспонденції та до зазначення адрес; встановлення обов'язку патентного відомства повідомляти заявника про невиконання ним процесуальних вимог, формальних вимог до заявки і про можливу втрату прав; закріплення можливості анулювати виданий патент лише на підставі недотримання формальних вимог до заявки; встановлення гарантій послаблень заявникові або патентоволодільцю з приводу пропуску ним строків, установлених відомством, шляхом їх продовження, відновлення і прийняття запізнілого запиту пріоритету, запізнілого подання заявки із запитом пріоритету і відновлення права пріоритету в ситуації, коли заявник не зміг подати в установлений строк копію першої заявки.

2.24 Страсбурзька угода про Міжнародну патентну класифікацію

За умов постійно зростаючого обсягу сучасних технологій виникла ідея всі результати науково-технічної творчості певним чином згрупувати, тобто класифікувати, щоб полегшити їх облік.

У 1971 р. 29 держав підписали Угоду про міжнародну патентну класифікацію у м. Страсбург. У 1979 р. до цієї Угоди були внесені поправки.

Страсбурзькою угодою заснована Міжнародна патентна класифікація, відповідно до якої галузь техніки розподілена на вісім основних розділів, що містять у собі приблизно 67 тис. дрібних рубрик. Кожній рубриці присвоєно спеціальний символ, що складається з арабських цифр і літер латинського алфавіту.

Відповідним символом позначається будь-який патентний документ. За останні 10 років кількість зазначених документів щорічно досягає одного мільйона.

Національні чи регіональні патентні відомства при публікації патентних документів проставляють на ньому відповідний символ.

МПК має важливе значення. Вона необхідна органам, що проводять патентну чи будь-яку іншу науково-технічну експертизу. Нею користуються розробники нової техніки, винахідники та інші творці науково-технічних досягнень, науково-дослідні, проектно-конструкторські та інші творчі установи, тобто всі, хто має справу із застосуванням і розвитком техніки. Незважаючи на те, що Угоду про Міжнародну патентну класифікацію підписали лише 29 держав, насправді МПК користуються понад 70 держав, три регіональних відомства і Міжнародне бюро ВОІВ.

Безперечно, з розвитком науки і техніки кількість рубрик МПК постійно зростає, тому через кожні п'ять років вона переглядається. Перегляд здійснює Комітет експертів, заснований Угодою. Усі держави-учасники є членами Комітету.

Угодою про МПК заснований Союз, який має Асамблею.

2.25 Гаазька угода про міжнародне депонування промислових зразків.

В останні десятиріччя споживачі все більше звертають увагу не тільки якісні характеристики будь-якого промислового виробу, а також на його художнє оформлення, зовнішній естетичний вигляд тощо. Поступово зовнішня форма промислового виробу стала приваблювати споживачів не менше, ніж його сутність. Зовнішній вигляд промислового виробу став товаром, попит на який постійно зростає. Виникла необхідність у його правовій охороні як на національному, так і на міжнародному рівні. Дискусії з цього приводу точилися вже на початку XX ст. (1911 р.). Мета заснування міжнародної реєстрації промислових зразків була досягнута 6 листопада 1925 р. після підписання Гаазької угоди про міжнародне депонування промислових зразків, яка була ухвалена в рамках Паризької конвенції.

Необхідність такої угоди була зумовлена потребою спростити охорону промислових зразків на міжнародному рівні. Відповідно до Гаазької угоди заявнику не потрібно патентувати промисловий зразок у кількох країнах одночасно з метою одержання там правової охорони - достатньо заявити промисловий зразок.

За Гаазькою угодою особа, яка має право на здійснення міжнародного депонування, може одержати охорону в договірних державах шляхом депонування одного промислового зразка. Особою, яка має право на міжнародне депонування промислового зразка, може бути будь-яка фізична чи юридична особа, що має громадянство однієї з договірних держав або місце проживання чи дійсне і не фіктивне промислове або торговельне підприємство в одній із зазначених держав.

Міжнародне депонування здійснюється шляхом подання безпосередньо до Міжнародного бюро ВОІВ заявки депозитором або його повіреним на спеціальному бланку, що видається безкоштовно Міжнародним бюро. Міжнародне депонування може бути здійснене і через національне відомство договірної держави за умови, що це передбачено законодавством договірної держави. Договірна держава має право вимагати, щоб міжнародне депонування було здійснене через її національне відомство і в тому разі, коли її законодавство не передбачає обов'язкового депонування через це відомство за умови, що ця держава є державою походження промислового зразка. Проте невиконання цієї вимоги не може бути перешкодою для міжнародного депонування в інших договірних державах.

Міжнародне депонування може бути здійснене і через національне відомство держави походження промислового зразка, якщо національне законодавство не передбачає іншого.

Дія міжнародного депонування має місце в кожній із договірних держав, де депозитор передбачає одержати охорону своєму промисловому зразку так, ніби промисловий зразок було депоновано в цій державі від дати міжнародного депонування.

Підстава для відмови в наданні охорони промисловому зразку в одній із договірних держав не може бути підставою для відмови в наданні міжнародного депонування. Проте кожна з договірних держав на підставі свого національного законодавства може відмовити в наданні правової охорони промисловому зразку.

2.26 Локарнська угода про заснування Міжнародної класифікації промислових зразків

З розвитком техніки розвиваються форми виробів, удосконалюються їхні зовнішні характеристики. Оригінальне художньо-конструкторське рішення виробу є промисловим зразком. З метою систематизації та класифікації промислових зразків, 8 жовтня 1968 р. в Локарні було підписано Угоду про заснування міжнародної

класифікації промислових зразків. Угода складається із трьох частин. У першій частині викладено перелік класів і підкласів, всього 31 клас і 211 підкласів. У другій частині в алфавітному порядку наводиться перелік товарів, до якого включено промислові зразки. Цей перелік містить 6 тис. найменувань. Третю частину становить пояснювальна записка.

Класи і підкласи Локарнської класифікації повинні включатися до всіх офіційних документів, що стосуються промислових зразків. Офіційні публікації про промислові зразки також супроводжують зазначенням класу і підкласу товару, форма якого є промисловим зразком.

Застосування Локарнської класифікації промислових зразків не є обов'язковим для будь-якої держави. Користування цією класифікацією ні в якій мірі не повинне обмежувати обсяг правової охорони промислових зразків. Члени Локарнського союзу повинні користуватися Локарнською класифікацією промислових зразків. Разом з тим держави-члени Локарнської угоди про Міжнародну класифікацію промислових зразків можуть поряд із цією класифікацією користуватися і своєю національною, якщо визнають це за доцільне.

Локарнська угода значно полегшує реєстрацію промислових зразків, облік та користування ними.

2.27 Будапештський договір про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів для цілей патентної процедури

Договір підписаний у Будапешті 28 квітня 1977 р. Він установлює, що договірні держави, які дозволяють або вимагають депонування мікроорганізмів для цілей патентної процедури, визнають для таких цілей депонування мікроорганізмів у будь-якому міжнародному органі з депонування.

Таке визнання включає:

- визнання факту депонування певного мікроорганізму;
- визнання дати депонування певного мікроорганізму;
- визнання того факту, що виданий як зразок є зразком депонованого мікроорганізму.

Кожна договірна держава може просити видачі їй копії розписки про факт депонування, виданої міжнародним органом з депонування. Договір допускає можливість повторного депонування того самого мікроорганізму за наявності визначених ним умов.

Договір установлює правила щодо обмежень у разі експорту та імпорту. Кожна договірна сторона визнає вельми бажаним, щоб у разі наявності обмеження на експорт чи імпорт деяких видів

мікроорганізмів, таке обмеження поширювалося на депоновані чи призначені для депонування мікроорганізми відповідно до цього Договору тільки тоді, коли це обмеження необхідне для національної безпеки або у зв'язку з небезпекою для здоров'я людей чи навколишнього середовища.

Місцезнаходженням міжнародного органу з депонування мікроорганізмів може бути будь-яка держава-учасниця Договору. Проте Договір визначає досить жорсткі вимоги до такого органу. Держава, установа якої бажає взяти на себе функції Міжнародного органу з депонування мікроорганізмів, має довести свою здатність здійснювати міжнародне депонування мікроорганізмів. Установа держави-учасниці Договору повинна відповідати таким вимогам: мати безперервне існування; мати відповідний і необхідний персонал, здатний виконувати міжнародне депонування мікроорганізмів; бути неупередженою та об'єктивною; бути доступною з метою депонування для будь-якого депозитора на рівних умовах; приймати для депонування будь-які чи визначені види мікроорганізмів, досліджувати їх життєздатність і зберігати їх, як передбачено інструкцією; видавати депозитору розписку і свідоцтво про життєздатність мікроорганізму; дотримуватися щодо депонованих мікроорганізмів вимог секретності; видавати зразки будь-якого депонованого організму з дотриманням умов і відповідно до процедури, передбачених Інструкцією. Договір передбачає чітку процедуру визнання установи договірної держави міжнародним органом з депонування мікроорганізмів, припинення його діяльності та обмеження статусу.

2.28 Угода між Урядом України та Урядом Російської Федерації про співробітництво у сфері охорони промислової власності

Угода підписана і набрала чинності 30 червня 1993 р. Строк чинності - два роки та автоматично продовжується на кожні річні періоди, якщо жодна зі сторін не повідомить іншу про свій намір припинити чинність цієї Угоди не пізніше ніж за шість місяців до закінчення чергового періоду.

Угодою встановлено, що при поданні заявок на видачу охоронних документів, їх одержанні та підтриманні чинності заявники та їх повірені обох держав на основі принципу взаємності можуть вести справи безпосередньо з патентними відомствами кожної держави. Це означає, що будь-яка особа-заявник України може подавати заявки на видачу охоронних документів на об'єкт промислової власності безпосередньо до патентного відомства Російської Федерації поза патентним

відомством України, одержувати охоронні документи та підтримувати їх чинність. Винахідники України широко користуються цією нормою, і значна кількість заявок на видачу охоронних документів на об'єкти промислової власності подається безпосередньо до патентного відомства Російської Федерації. При цьому патентні повірені мають право вести справи тільки заявників своїх держав.

2.29 Мадридська угода про недопущення неправдивих або таких, що вводять в оману, зазначень походження товарів

Мадридську угоду було підписано в 1891 р., вона зазнала ряд переглядів: у Вашингтоні 1911 р., Гаазі 1925 р., Лондоні 1934 р., Лісабоні 1958 р. і Стокгольмі 1967 р.

Угода відкрита для держав-учасниць Паризької конвенції. Ратифікаційні грамоти або акти про приєднання передаються на збереження Генеральному директору ВОІВ. Угода не передбачає заснування Союзу, керівного органу або бюджету. Відповідно до Мадридської угоди на ввезення всіх товарів, що містять неправдиві або такі, що вводять в оману, зазначення походження, які прямо або непрямо вказують на одну з договірних держав або місце, що знаходиться в такій державі, як на країну або місце походження, накладають арешт, або таке ввезення забороняють, або застосовують інші засоби та санкції щодо такого ввезення.

Угода передбачає випадки, а також механізм витребування та накладення арешту. Документ забороняє використовувати у зв'язку з продажем, демонстрацією або пропозицією до продажу товарів будь-які позначення рекламного характеру, які здатні ввести пуб-ліку в оману щодо джерела походження товару.

Суди кожної договірної держави мають право визначати, які найменування не підпадають під дію положень Угоди через їхній загальний характер (за винятком регіональних найменувань походження продукції виноробства).

2.30 Ніццька угода про Міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків

Угода підписана 15 червня 1957 р., набрала чинності 8 квітня 1961 р., останній раз була переглянута 13 травня 1977 р. в Женеві, тому текст розглянутої угоди називається «Женевський акт».

Міжнародна класифікація створена на підставі Ніццької угоди, включає:

1) перелік класів, якими супроводжується за необхідності пояснювальними записками; перелік включає 34 класи товарів і 8 класів послуг;

2) алфавітний перелік товарів і послуг (далі - алфавітний перелік), що вказує клас, до якого належить кожний товар або послуга.

Країни Ніццького союзу зобов'язані включати до офіційних документів та публікацій, що стосуються реєстрації знаків, номери класів відповідно до класифікації, до яких належать товари і послуги, щодо яких зареєстровано знак. Проте кожний член Ніццького союзу застосовує Ніццьку класифікацію на свій розсуд. Кожна країна-учасниця може резервувати за собою право застосовувати Ніццьку класифікацію як основну або допоміжну. У цьому разі йдеться про те, що країни Ніццького союзу можуть мати свою національну систему класифікації товарів і послуг, де реєструється знак, а Ніццьку класифікацію використовувати на свій розсуд як допоміжну.

Факт включення товарів і послуг до алфавітного переліку Ніццької класифікації термінів жодним чином не зачіпає права, що можуть існувати на це найменування.

Ніццькою класифікацією товарів і послугнині користуються понад 100 країн. Зростання кількості товарів і послуг зумовлює необхідність систематичного уточнення цієї класифікації. Тому Міжнародним бюро ВОІВ запроваджена служба класифікації товарних знаків. Її завданням є надання консультацій щодо класифікації будь-якій особі. Вона допомагає і сприяє включенню в алфавітний перелік нових товарів і послуг. Оновлення Ніццької класифікації здійснюється Комітетом експертів, який складається із представників країн-учасниць Ніццької угоди.

2.31 Віденська угода про заснування Міжнародної класифікації зображувальних елементів знаків

Угода підписана на Дипломатичній конференції, що відбулася у Відні 12 червня 1973 р., набрала чинності 9 серпня 1985 р.

Віденська угода ухвалена в рамках Паризької конвенції про охорону промислової власності. Вона заснувала спеціальний Союз, який застосовує загальну класифікацію зображувальних елементів знаків (далі - Міжнародна класифікація). Інтенсивне зростання кількості товарних знаків та знаків обслуговування зумовило необхідність

удосконалення системи класифікації товарів і послуг. Зазначена Угода, безперечно, тісно пов'язана з іншими міжнародними угодами, що стосуються охорони товарних знаків.

Міжнародна класифікація зображувальних елементів знаків складається з переліку категорій, груп і підгруп, за якими класифіковано зображувальні елементи знаків, що в деяких випадках супроводжуються пояснювальними записками. Оригінал Міжнародної класифікації знаходиться на зберіганні в Генерального директора ВОІВ.

Основною метою Міжнародної класифікації є полегшення проведення попереднього пошуку. Проте вона ні в якій мірі не впливає на обсяг прав, що надаються охороною. Держави-члени Союзу на свій розсуд можуть використовувати Міжнародну класифікацію або як основну та єдину, або як допоміжну до власної національної класифікації.

Відповідно до Угоди країни-члени Союзу повинні включати в офіційні документи і публікації, стосовно реєстрації та продовження строку чинності знаків публікації, номери категорій, груп і підгруп, відповідно до яких поділяються зображальні елементи цих знаків. Проте країни-члени Союзу, які зареєстрували певні знаки до вступу в Союз, не зобов'язані їх класифікувати відповідно до Угоди, але зобов'язані це робити в разі продовження строку дії реєстрації таких знаків.

Віденська угода надає можливість країнам-членам Союзу не застосовувати Міжнародну класифікацію або застосовувати повною мірою. Водночас країни-учасниці, що застосовують Міжнародну класифікацію, зобов'язані застосовувати її в тому вигляді, у якому вона існує. Країни-учасниці не можуть на свій розсуд змінювати зміст або номер категорій, груп і підгруп, групувати різні підгрупи для утворення єдиної підгрупи або створювати нові підгрупи незалежно від того, чи є вони основними, чи додатковими.

Правил Міжнародної класифікації мають дотримуватися всі інші, у тому числі міжурядові органи, яким країна-учасниця доручає реєстрацію знаків.

Для внесення поправок і доповнень до Міжнародної класифікації Угода заснувала Комітет експертів. Він складається із представників країн-членів Союзу. Завданням Комітету є також всіляке сприяння організації використання Міжнародної класифікації.

Міжнародне бюро ВОІВ про внесені Комітетом зміни і доповнення до Міжнародної класифікації повідомляє всі країни-члени Союзу.

2.32 Договір про закони щодо товарних знаків

Договір укладено Дипломатичною конференцією 27 жовтня 1994 р.

Цей Договір застосовується до знаків, що складаються з візуальних позначень за умови, що тільки ті з договірних сторін, які приймають до реєстрації об'ємні знаки, зобов'язані поширювати чинність цього Договору на такі знаки. Договір не застосовується до топографічних знаків і знаків, що складаються не з візуальних позначень, зокрема до звукових чи нюхових, а також до колективних, сертифікаційних та гарантійних.

Договір про закони щодо товарних знаків уточнює і конкретизує деякі положення Мадридської угоди та інших міжнародних угод з товарних знаків. Так, у ньому містяться чіткі положення щодо форми і змісту заявки на реєстрацію товарних знаків. Він визначає мінімальні вимоги, яким має відповідати національне законодавство країни-учасниці Договору. Положення, викладені у Договорі, є обов'язковими для країн-учасниць цього Договору.

Договір визначає конкретні дані, які повинні обов'язково бути відображені в заявці. Такими даними є прізвище та адреса заявника або його повіреного, заява про пріоритет, одне або кілька зображень знака залежно від його кольору або розміру. У заявці мають бути зазначені назви товарів або послуг, для яких передбачається реєстрація знака. Товари і послуги повинні бути згруповані за Ніццькою класифікацією. Договір робить застереження, що національне відомство не може вимагати подання відомостей, не передбачених Договором.

За Договором допускається подання заявки на кілька товарів чи послуг. Заявка має бути прийнята, а знак зареєстрований, навіть якщо товари чи послуги, зазначені в заявці, належать до різних класів Ніццької класифікації. У такому разі здійснюється одна реєстрація.

Щодо представництва, то Договір передбачає такі обов'язкові вимоги:

1) представник заявника або власника повинен представляти їх у повному обсязі дій, які необхідно здійснювати для одержання охорони знака;

2) якщо заявником є особа, яка не має на території певної країни постійного місця проживання і не має нефіктивного і дійсного промислового або торговельного представництва, справи з відомством мають вестися лише через представника заявника.

Для визначення дати подання заявки на реєстрацію знака Договір також установлює чіткі обов'язкові вимоги. Перелік даних, необхідних для встановлення дати подання заявки досить великий. Це дані, що стосуються ідентифікації заявника, зв'язку із заявником чи його представником, зображення знака, переліку товарів і послуг, для яких передбачається реєстрація знака. Однією з необхідних умов для встановлення дати подання заявки може бути вимога відомства сплатити належний збір, якщо це передбачено чинним законодавством.

Можуть бути випадки, коли в реєстрації знака відмовлено лише щодо певної групи товарів чи послуг. У такому разі, щоб не затягувати реєстрацію знака на ті товари і послуги, щодо яких перешкод для реєстрації немає, та зберегти дату подання заявки або її пріоритету, заявник може розділити заявку.

У зв'язку з удосконаленням технологій передачі заявок на реєстрацію знаків Договір передбачив нові способи засвідчення особи заявника чи його повіреного. Відомство може дозволити замість власноручного підпису використання відтиску або штемпеля з підписом або печатки. Договір забороняє вимагати від заявників засвідчення, матеріального засвідчення, запевнення, легалізації або іншого засвідчення підпису. Проте це правило не поширюється на підпис щодо відмови від реєстрації, але за умови, що такий виняток передбачений національним законодавством.

Договір визначає максимум відомостей, що можуть бути затребувані відомством для виправлення допущених помилок, зроблених заявником або власником у будь-якому повідомленні, надісланому до відомства, які відображено в реєстрі. Це стосується як заявок, так і реєстрацій. Договір допускає можливість обмежитися однією заявою про внесення змін, навіть якщо зміни або виправлення стосуються кількох заявок або кількох реєстрацій, або тих і інших. Вимагається лише, щоб у заяві було чітко сформульовано ті зміни чи виправлення, які заявник бажає внести до заявки чи реєстрації. Відомство не може вимагати подання додаткових відомостей, крім зазначених у Договорі. Проте і з цього правила Договір передбачає певні винятки. Вони стосуються тих випадків, коли у відомства виникають певні сумніви щодо достовірності одержаної інформації. Не допускається, наприклад, зміна власника під виглядом зміни прізвища та адреси.

Помилка, допущена відомством, має бути ним і виправлена.

Строк дії реєстрації товарного знака Договір визначає у 10 років з наданням можливості продовжувати чинність на наступні десятиріччя. Договір визначає максимум вимог, що можуть бути

встановлені для продовження чинності реєстрації, вони такі самі, як і при поданні заявки на реєстрацію.

Договір визначає максимум вимог, які відомство може встановлювати щодо подання заявки, представництва, продовження чинності тощо. І все ж Договір надає право відомству вимагати подання додаткових відомостей, але лише за умови, що є достатні підстави сумніватися в достовірності поданої інформації.

Договір про закони щодо товарних знаків не містить ніяких рекомендацій або зобов'язань щодо приєднання до тих чи інших міжнародних конвенцій, угод чи договорів. Проте містить застереження, що договірні сторони мають дотримуватися вимог Паризької конвенції про охорону промислової власності в тій частині, що стосується знаків. Сторони Договору зобов'язані також дотримуватися і забезпечити виконання Ніццької класифікації щодо групування назв товарів і послуг у заявці.

Для розвитку і доповнення Договору розроблено також Інструкцію, яка деталізує окремі положення Договору. Зокрема, Інструкція більш детально визначає правила щодо подання, форми і змісту заявок, представництва, дати подання заявки, її підпису, строку дії, продовження чинності, способу зазначень прізвища, адреси та ідентифікації заявки без її номера. В Інструкції містяться також правила щодо кількості зображень знака, які необхідно додати до заявки, строки сплати зборів та інші повідомлення до відомства, такі, наприклад, як доручення, прохання про внесення виправлень тощо.

Інструкція містить також вісім типових бланків, що стосуються процедури оформлення прав на знак. Такі типізовані бланки також полегшують процедуру реєстрації знаків.

Договір надає своїм країнам-членам певний строк для приведення свого національного законодавства відповідно до вимог цього Договору - до 28 жовтня 2004 р.

Отже, Договір про закони щодо товарних знаків зобов'язує договірні держави, які ще не ухвалили закони про товарні знаки і які вже ухвалили, дотримуватися вимог, встановлених цим Договором. Перші зобов'язані при розробці законів дотримуватися засад, визначених цим Договором, а другі – привести своє законодавство відповідно до вимог цього Договору. У такий спосіб досягається уніфікація законодавства про товарні знаки, принаймні тих країн, що приєдналися і приєднаються в майбутньому до цього Договору. На нашу думку, саме таким шляхом можна уникнути багатьох розбіжностей у законодавстві країн і досягти необхідної гармонізації.

2.33 Найробський договір про охорону олімпійського символу

Найробський договір ухвалений 26 вересня 1981 р. Документ зобов'язує держави-учасниці цього Договору відмовляти в реєстрації або визнавати недійсною реєстрацію як знака і забороняти через відповідні заходи використання як знака або іншого позначення з комерційною метою будь-якого позначення, що складається з олімпійського символу. Ця вимога поширюється також на інші позначення з використанням цього символу.

Зазначені позначення можуть реєструватися та використовуватися лише з дозволу Міжнародного олімпійського комітету (МОК).

Із цього загального правила Найробський договір установив винятки:

1) обов'язок не використовувати олімпійський символ без дозволу МОК не розповсюджується на державу-учасницю, якщо позначення, що складається з олімпійського символу або містить цей символ, було зареєстровано в державі до дати вступу в силу Найробського договору щодо цієї держави;

2) дозволяється продовження використання позначення, що складається з олімпійського символу або містить в собі такий символ, з комерційною метою будь-якою особою чи підприємством держави-учасниці, якщо таке використання в цій державі розпочалося до дати вступу в силу цього Договору щодо цієї держави.

Разом з тим жодна держава-учасниця не зобов'язана забороняти використання олімпійського символу, якщо він використовується засобами масової інформації з метою інформації про олімпійський рух або про діяльність, що здійснюється в межах цього руху.

Учасником Найробського договору може стати будь-яка держава, яка є членом Всесвітньої організації інтелектуальної власності або Паризької конвенції про охорону промислової власності. Учасником цього Договору може стати також будь-яка держава, яка, хоч і не є членом ВОІВ чи Паризького союзу, але є членом ООН або іншої спеціалізованої організації, пов'язаної з ООН.

2.34 Лісабонська угода про охорону найменувань місць походження та їхньої міжнародної реєстрації

Угода укладена в 1958 р., переглянута в 1967 р. Відкрита для держав-учасниць Паризької конвенції. Документи про приєднання передають

через Генерального директора ВОІВ. Угода заснувала Союз, який має Асамблею.

Мета Лісабонської угоди полягає в забезпеченні охорони найменування місця походження, тобто географічної назви країни, району або місцевості, яку використовують для позначення виробу, що походить із цієї країни, району або місцевості і якість та особливості якого пояснюють винятково або переважно географічним середовищем, у тому числі природним і людським факторами.

Такі найменування реєструє Міжнародне бюро ВОІВ у Женеві за заявкою компетентного органу держави. Бюро потім сповіщає про реєстрацію інші договірні держави. Держави зобов'язані охороняти акти до того часу, до якого їх охороняє країна-походження.

2.35 Вашінгтонський договір про інтелектуальну власність щодо інтегральних схем

Вашингтонський договір про інтелектуальну власність щодо інтегральних схем укладено 1989 р. Станом на 1 січня 2004 р. цей Договір не набув чинності.

Інтегральною схемою вважається повна електронна схема (com plete electronic circuit), що виконана у вигляді однієї компоновки (to manufacture as a single package). Усі індивідуальні пристрої, передусім транзистори та діоди, що необхідні для виконання функцій схеми, виготовляються на одному чипі напівпровідника (chip of semiconductor), який зазвичай виготовляється з кремнію. Технічний прогрес зумовлює постійне удосконалення інтегральних схем.

Договір внесено до Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРІПС) у межах СОТ з такими змінами:

- термін охорони становить 10 (а не 8) років;
- виключне право власника поширюється також на вироби, які містять інтегральні мікросхеми з топографією, що охороняється;
- більш обмежено обставини, за яких топографії можуть використовуватися без згоди правовласника.

Відповідно до Договору кожна договірна сторона зобов'язана забезпечити на своїй території охорону інтелектуальної власності стосовно оригіналів топографій інтегральних мікросхем, незалежно від факту вміщення інтегральної мікросхеми у виріб. Кожна договірна сторона повинна надавати фізичним і юридичним особам інших договірних сторін такий самий режим, як і своїм громадянам (національний режим). Договірні сторони повинні визнавати

неправомірними такі дії, якщо вони здійснюються без дозволу правовласника: відтворення топографії, ввезення, продаж та інші види поширення з комерційною метою топографій чи інтегральних мікросхем, що містять топографію.

Проте деякі дії можуть вільно чинитися з приватною метою або винятково для оцінки, аналізу, досліджень та навчання. Більш того, передбачається можливість надання примусової ліцензії з виплатою справедливої винагороди правовласнику після безуспішних спроб з боку третіх осіб одержати в нього дозвіл. Аналогічним чином будь-яка договірна сторона може застосовувати заходи, у тому числі надання примусової ліцензії, що здійснюються виконавчим чи судовим органом цієї сторони після виконання встановленої процедури відповідно до її законів, що забезпечують вільну конкуренцію і запобігання зловживанням з боку правовласника. Договірні сторони можуть здійснювати охорону топографій за умови їх використання з комерційною метою або подання заявки на їх реєстрацію.

Захист повинен включати право щодо охорони імпорту, продажу або розповсюдження з комерційною метою. Члени повинні вважати незаконні такі дії, як імпортування, продаж або розповсюдження з комерційною метою інтегральних мікросхем та топографій, якщо вони здійснюються без дозволу власника прав.

Слово «раціоналізація» походить від латинського слова «rationalis», що означає «розумний». Воно було відоме ще в Древньому Римі, де використовувалося для позначення розумних дій громадян у процесі забезпечення їх життя і діяльності. Це слово вживається на позначення удосконалення чого-небудь, наприклад раціоналізація виробництва, техніки тощо.

Термін «раціоналізаторство» почали застосовувати з появою раціоналізаторських пропозицій, яким надавалася правова охорона. У літературних джерелах зустрічаються обидва ці слова.

Раціоналізаторська пропозиція належить до об’єктів винахідницьких правовідносин, оскільки вона в основному є творчим вирішенням завдань, що приносять суспільну користь. Раціоналізаторська пропозиція не згадується в Паризькій конвенції про охорону промислової власності та інших важливих міжнародних угодах. Вона одержує правову охорону на підставі договірних відносин, а також регулюється національними нормативними актами, у яких визначено правові норми. Сукупність правових норм утворює сферу права, які у свою чергу утворюють систему права певної держави.

2.36 Правова охорона сортів рослин. Міжнародна конвенція про охорону селекційних досягнень

Укладена 2 грудня 1961 р., переглянута в Женеві 10 листопада 1972 р. і 23 жовтня 1978 р.

Розвиток селекційної діяльності – один із важливих чинників економічного зростання країни. Селекційні досягнення давно стали цінним товаром, у тому числі і в міжнародній торгівлі, що й зумовило необхідність розробки та прийняття системи їхнього правового захисту як інтелектуальної власності.

Метою Міжнародної конвенції про охорону селекційних досягнень є визнання і забезпечення за селекціонерами, які вивели новий сорт рослини, та їх правонаступниками, права на сорт рослин.

Держави-учасниці цієї Конвенції утворюють Союз для охорони селекційних досягнень. Місцезнаходження постійних органів Союзу - Женева.

Кожна держава-член Союзу може визнавати за селекціонером та його правонаступниками (далі - селекціонери) право на новий сорт рослини, виведений ним, шляхом видачі охоронного документа або патенту. При цьому вона може обмежити застосування цієї Конвенції у межах того чи іншого сорту, який розмножується спеціальним способом або має певне кінцеве використання.

Конвенція проголосила принцип національного режиму. Щодо визнання та охорони прав селекціонерів фізичні та юридичні особи, місцепроживанням чи місцезнаходженням яких є будь-яка із держав-учасниць, користуються в інших державах-учасницях таким самим правовим режимом, яким користуються її власні громадяни за умови, що іноземні громадяни дотримуються умов та формальностей, яких зобов'язані дотримуватися власні громадяни.

Акт перегляду Конвенції 1978 р. є обов'язковим для всіх теперішніх держав-членів Союзу. на ньому ґрунтується сучасна система з охорони селекційних досягнень. У ст. 6 Акта 1978 р. міститься вимога до держав-учасниць Союзу використати як технічну основу охорони селекційних досягнень такі три критерії, як розрізнювальність, однаковість і стабільність, а також дві додаткові вимоги – комерційну новизну і назву виведеного сорту.

Одним із необхідних критеріїв надання охорони сорту є його комерційна новизна. Це означає, що до дати подання заявки даний сорт не повинен виставлятися для продажу або використовуватися з комерційною метою, за згодою селекціонера, на території держави, де

була подана зазначена заявка. Новий сорт повинен обов'язково мати свою назву, що має бути родовою назвою.

Конвенція (ст. 5 Акта 1978 р.) визначає мінімальний обсяг прав, який держави-члени Союзу повинні надавати селекціонерам. Селекціонер повинен мати виключне право виробництва матеріалу статевого або вегетативного розмноження виведених ним сортів з метою комерційного збуту, виключне право виставлення на продаж і комерціалізації такого матеріалу та його різновидів. Право селекціонера обмежене виробництвом та реалізацією матеріалу статевого чи вегетативного розмноження виведеного сорту. Селекціонер, наприклад, має право продавати насіння зернової культури, але його виключне право не поширюється на врожай, вирощений із цього насіння.

Виключне право селекціонера стосується тільки виробництва з метою комерційного збуту. Фермер, який вирощує насіння для власних потреб, для власного посіву, може робити це вільно, такі дії повинні визнаватися порушенням прав селекціонера.

Держави-члени Союзу не зобов'язані обмежувати своє національне законодавство тим мінімумом прав селекціонера, який визначається Конвенцією. Вони мають право розширити у своєму законодавстві обсяг прав селекціонера.

Конвенція визначає мінімальні строки охорони селекційних досягнень – 18 років для винограду, плодових, лісових і декоративних дерев та не менше 15 років – для всіх інших видів. Конкретних об'єктів правової охорони Конвенція не визначає. Вона лише встановлює правило, за яким охороні підлягають усі ботанічні роди і види, але не зобов'язує членів Союзу надавати правову охорону всім ботанічним родам і видам.

За Конвенцією селекціонер зобов'язаний весь час підтримувати сорт, якщо хоче зберегти його правову охорону. Правова охорона сорту надається за умови його відповідності вимогам охороноздатності. Водночас Конвенція містить положення про підстави позбавлення селекціонера його суб'єктивних прав на сорт, а також про їх обмеження.

Важливим правилом Конвенції є право пріоритету заявки на сорт, що зберігається протягом 12 місяців від дати попередньо поданої заявки в одній із держав-членів Союзу.

Текст Конвенції 1978 р. було переглянуто в 1991 р. На цей час наука, техніка та технологія зазнали істотних змін, що викликало необхідність внесення відповідних змін до Конвенції. Було переглянуту структуру Акта 1978 р. Акт 1991 р. у ст. 1 містить визначення понять і

термінів, які вживаються в Конвенції на відміну від Акта 1978 р. Акт 1991 р. дає визначення поняття сорту. Термін «сорт» поширюється на всі культурні форми рослин, клони, лінії, штами та гібриди, що придатні для культивування відповідають положенням Конвенції щодо однаковості та стабільності.

Акт 1991 р. уточнив і конкретизував окремі положення Конвенції 1978 р. Так, наприклад, він зобов'язує членів Союзу забезпечити попередню охорону сорту в період між поданням (публікацією) заявки та наступним наданням прав охорони селекціонерам.

Акт 1991 р. зобов'язує держави, що є членами Союзу, гарантувати суб'єкту прав селекціонера, як мінімум, право на рівноцінну винагороду щодо дій, які потребують дозволу селекціонера після надання йому правової охорони. Акт 1978 р. права селекціонера, надані йому правовою охороною, визначав як виключне право на виробництво насіння з метою комерційного збуту, виставлення для продажу і комерціалізації матеріалу статевого або вегетативного розмноження. Акт 1991 р. істотно розширив виключні права селекціонера. Так, важливим є його положення про те, що який сорт близькопохідним від сорту, що охороняється, не може бути використаний без дозволу селекціонера, який вивів охоронюваний сорт. Сорт вважається похідним від іншого сорту («вихідного сорту»), якщо він:

1) переважно виведений з вихідного сорту або із сорту, переважно виведеного з вихідного сорту, при збереженні вираження найбільш важливих характеристик, що походять із генотипу або комбінації генотипів вихідного сорту;

2) має виразні відмінності від вихідного сорту;

3) за винятком відмінностей, набутих у процесі деривації, відповідає вихідному сорту щодо вираження найважливіших характеристик, що походять з генотипу або комбінації генотипів вихідного сорту.

Конвенція також встановлює певні обмеження прав селекціонерів. Вона надає право державам-членам Союзу робити на власний розсуд винятки із прав селекціонерів. У Конвенції визначено, що «дії, вжиті з метою виведення інших сортів, в обов'язковому порядку виключаються з охорони прав селекціонерів». Зазначене положення передбачає, що дозвіл селекціонера не є обов'язковим для використання охоронюваного сорту як вихідного матеріалу для виведення інших сортів. Це положення є однією із найважливіших особливостей Конвенції й активно підтримується як самими селекціонерами, так і зацікавленими особами взагалі.

Отже, відповідно до Акта 1991 р. будь-який сорт може бути використаний з метою виведення інших сортів і, за винятком сортів, що підпадають під категорію близьких похідних, такі нові сорти можуть використовуватися вільно.

Дана Конвенція містить також правило про вичерпаність прав селекціонерів. За цим принципом права селекціонера не поширюються на дії, що належать до будь-яких матеріалів охоронюваних сортів, які були продані або іншим чином комерціалізовані селекціонером або за дозволом селекціонера, за винятком випадків, коли такі дії:

1) пов'язані з подальшим розмноженням сорту;

2) пов'язані з експортом матеріалу сорту, що дозволяє його розмноження в країні, яка не охороняє роди або види рослин, до яких належить цей сорт, крім випадку експорту матеріалу не для кінцевого використання.

Отже, право селекціонера заборонити поширення сорту не підлягає вичерпанню. За станом на 1 жовтня 1996 р. учасницями Міжнародної конвенції про охорону селекційних досягнень була 31 держава.

2.37 Міжнародні джерела правової охорони комерційної таємниці

Фізичні та юридичні особи повинні мати можливість перешкоджати тому, щоб інформація, яка законно знаходиться під їхнім контролем, розголошувалася, збиралася або використовувалася іншими особами без їхньої згоди у такий спосіб, який суперечить чесній комерційній практиці, якщо така інформація є секретною, або має комерційну цінність.

Країни-члени, вимагаючи як умову для отримання дозволу на збут фармацевтичної продукції або продукції сільськогосподарської хімії, у яких використовують нові хімічні речовини, повинні захищати такі дані від нечесного комерційного використання.

Для комерційної таємниці немає єдиного міжнародного оговору, що надавав би загальне визначення та встановлював уніфіковані основи правового захисту. Захист комерційної таємниці здійснюється переважно в межах регіональних угод.

Основою такого захисту вважаю стаття 10 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності 1883 р. в редакції 1967 р. (набула чинності для України 25 грудня 1991 р.) щодо недобросовісної конкуренції:

1. Країни Союзу зобов'язані забезпечити громадянам країн, що беруть участь у Союзі, ефективний захист від недобросовісної конкуренції.

2. Актом недобросовісної конкуренції вважається будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах, а також стаття 10 ter Паризької конвенції:

1. Країни Союзу зобов'язуються забезпечити громадянам інших країн Союзу законні засоби для ефективного припинення всіх дій, зазначених у статтях 9, 10, 10 bis.

2. Крім того, вони зобов'язуються передбачити заходи, що дозволяють союзам та об'єднанням, існування яких не суперечить законам їх країн і які представляють зацікавлених промисловців, виробників чи торговців, діяти через суд чи адміністративні органи з метою припинення дій, передбачених у статтях 9, 10, 10 bis, тією мірою, якою це дозволяє закон країни, де витребовується охорона, для союзів і об'єднань даної країни».

Положення Паризької конвенції є важливими для розуміння режиму охорони комерційної таємниці також з огляду на визначення об'єктів охорони промислової власності, що міститься в статті 1 Конвенції (хоча воно і не є вдалим): «Об'єктами охорони промислової власності є ... припинення недобросовісної конкуренції. Промислова власність розуміється в найбільш широкому значенні...». Незважаючи на те, що загалом положення Конвенції є недостатніми для створення системи охорони конфіденційної інформації, вони часто використовуються для первинного обґрунтування іншими міжнародними актами (наприклад, TRIPS).

Іншим важливим для характеристики захисту комерційної таємниці міжнародним актом є Стокгольмська конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (1967 р.). Відповідно до її статті 2, «інтелектуальна власність» включає права, що стосуються, зокрема, «захисту проти недобросовісної конкуренції».

Ст. 1 Угоди ТРІПС визнає комерційну таємницю (вживається термін «закрита інформація») інтелектуальною власністю разом з іншими об'єктами. Угода містить Розділ 7 «Охорона закритої інформації» (Protection of Undisclosed Information), який складається з однієї статті 39:

1. У процесі забезпечення ефективного захисту від недобросовісної конкуренції, як це передбачено статтею 10bis Паризької конвенції (1967), країни-учасниці повинні охороняти закриту інформацію відповідно до частини другої цієї статті та дані, надані

урядам або урядовим органам - відповідно до частини третьої цієї статті.

2. Фізичні та юридичні особи повинні мати можливість перешкоджати тому, щоб інформація, яка правомірно знаходиться під їхнім контролем, була без їхньої згоди розкрита, отримана або використана іншими особами в спосіб, що суперечить чесній комерційній практиці, якщо ця інформація: а) є секретною у тому розумінні, що вона в цілому або в конкретному поєднанні та розташуванні її складових, не є відомою або легко доступною для осіб, які належать до певного кола, що звичайно має справу з подібною інформацією;

(b) має комерційну цінність з огляду на її секретність;

(c) у конкретних обставинах стала предметом розумних дій для збереження її секретності.

В Угоді TRIPS було закріплено три відомі критерії режиму комерційної таємниці: секретність, комерційна цінність та вжиття адекватних заходів для забезпечення секретності, які запозичені з американського законодавства.

Важливість підходу до тлумачення закритої інформації Угодою ТРІПС випливає з того, що статтями 41-47 Угоди на країни-учасниці покладається обов'язок створення національних систем для впровадження визнаних Угодою прав інтелектуальної власності. При цьому країни повинні забезпечити справедливі та рівні процедури для володільців інтелектуальних прав і такі засоби захисту як судові заборони та компенсація шкоди.

Важливим також є поширення на відносини щодо охорони закритої інформації або комерційної таємниці міжнародної системи СОТ вирішення спорів.

Таким чином, стаття 39 Угоди ТРІПС встановила мінімальні правила, яким має відповідати законодавство країн членів СОТ. Формулювання статті залишають місце для визначення конкретних схем, що відповідатимуть правовим системам країн, але обов'язковим є включення згаданих трьох необхідних елементів та системи законного примусу для реалізації відповідних положень. Слід зазначити, що визначення комерційної таємниці, яке міститься в статті 505 Цивільного кодексу України, є дуже близьким до статті 39 Угоди TRIPS.

Розділ 3 Авторське право та суміжні права

(В.А. Іващенко)

3.1 Поняття авторського права

Головними напрямами духовної творчості людей є наукова діяльність, література і мистецтво. Результати цих видів творчої діяльності, невичерпні за формами, способами об'єктивного вираження духовного багатства людини, є предметом правової охорони. Суспільні відносини, що виникають у зв'язку з їх використанням, потребують правового регулювання, яке і бере на себе авторське право. **Авторське право** (англ., *copyright*) – набір виключних прав, які дають змогу авторам отримати соціальні блага від результатів своєї творчої діяльності. Авторське право історично у зв'язку з потребою захистити права авторів літературних творів та творів мистецтва. Нині воно поширюється фактично на будь-які результати творчої діяльності, включаючи комп'ютерні програми, бази даних, фільми, фотографії, скульптури, архітектурні проекти, рекламні проспекти, карти і технічні креслення.

Авторське право призначене захищати лише зовнішню форму вираження об'єкта (твір, малюнок, збірник, фотографію тощо), тобто його, матеріальне втілення. **Авторське право не може використовуватися** для захисту абстрактних ідей, концепцій, фактів, стилів та технік, що можуть бути використані у творі. Інакше кажучи, якщо хтось вигадав новий зручний спосіб зав'язування шнурків на взутті, новий спосіб приготування яєчні або новий склад розчину для надування мильних пузирів і видав брошуру, у якій описав ці способи, то авторське право захищатиме лише текст брошури, а не винайдені ним способи та речовину.

3.1.1 Авторське право в об'єктивному значенні – це сукупність правових норм, які регулюють відносини, що виникають внаслідок створення і використання творів літератури, мистецтва й науки. Авторське право встановлює сприятливі правові умови для творчої

діяльності, забезпечує доступність результатів цієї діяльності всьому суспільству. Воно визначає і забезпечує широкий захист особистих немайнових і майнових прав авторів.

3.1.2 Авторське право в суб'єктивному розумінні – це сукупність прав, які належать автору або його правонаступнику у зв'язку зі створенням і використанням твору літератури, науки, мистецтва.

3.2 Об'єкти авторського права

Відповідно до статті 433 Цивільного кодексу України та статті 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» об'єктами авторського права є такі твори:

1) літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо);

2) виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори;

3) комп'ютерні програми;

4) компіляції даних (бази даних), якщо вони за добором або упорядкуванням їхніх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності;

5) музичні твори з текстом і без тексту;

6) драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їхні постановки;

7) аудіовізуальні твори;

8) твори образотворчого мистецтва;

9) твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва;

10) фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії;

11) твори ужиткового мистецтва, у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо, якщо вони не охороняються законами України про правову охорону об'єктів промислової власності;

12) ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності;

13) сценічні обробки творів, зазначених у пункті 1, та обробки фольклору, придатні для сценічного показу;

14) похідні твори;

15) збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добором, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини;

16) тексти перекладів та дублювання, озвучення, субтитрування українською та іншими мовами іноземних аудіовізуальних творів;

17) інші твори.

Перелік результатів творчої діяльності, що охороняються авторським правом, не є вичерпним, оскільки з плином часу можуть створюватися нові об'єкти, які можуть мати нову об'єктивну форму вираження, а за своєю сутністю належати до сфери авторського права.

3.3 Поняття та загальна характеристика суб'єктів авторського права

3.3.1 Первинні суб'єкти

Первинним суб'єктом, якому належить авторське право, є автор твору. За відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства). Первинним суб'єктом авторського права є автор твору (ст. 435 ЦК України), а саме фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір. Правова можливість стати автором твору залежить тільки від творчих здібностей людини і не обмежена будь-яким віком. Закон не вимагає підтвердження факту створення твору і офіційного визнання авторства певної особи. Навпаки, закріплено принцип презумпції авторства (ст. 11 Закону про авторське право і суміжні права; ч. 1 ст. 435 ЦК), який означає, що за відсутності доказів іншого автором твору вважається фізична особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірнику твору.

До первинних суб'єктів також відносять авторів, які творчо переробили наявний твір: переклали, адаптували, аранжували або піддали його іншій творчій переробці за узгодженням з автором твору. Первинними суб'єктами є упорядники збірників та творці інших складених творів, чиї права поширюються на новий складений твір у цілому та не охоплюють твори, дані чи інформацію, що увійшли до них. Тому автори складових компонентів збірника мають право використовувати свої твори незалежно від складеного твору, якщо інше не передбачено авторським договором з упорядником збірника.

Зокрема, вони можуть надавати дозвіл на підбір та розташування їх творів іншим упорядникам.

3.3.2 Інші суб'єкти авторського права

Суб'єктами авторського права є особи, яким належить суб'єктивне авторське право відносно твору. Володільцями цих прав можуть бути автори, їх спадкоємці, інші правонаступники. Авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей.

Суб'єктами авторського права визнаються автори творів, їх спадкоємці та особи, яким автори чи їх спадкоємці передали свої авторські майнові права (ст. 7 Закону України про авторське право і суміжні права).

3.3.2.1 Спадкоємці та інші правонаступники

Суб'єктами авторського права після смерті автора стають його спадкоємці. Успадкування авторських прав здійснюється або згідно із законом, або за заповітом.

У разі успадкування згідно із законом спадкоємцями авторських прав можуть стати тільки громадяни, які є законними спадкоємцями. Якщо померлий автор не мав законних спадкоємців і не залишив заповіту, його авторські права припиня-ються. У разі успадкування за заповітом авторські права можуть бути передані будь-якому громадянинові, незалежно від його громадянства і наявності родинних стосунків з померлим, або юридичній особі, незалежно від профілю її діяль-ності і місцезнаходження. У більшості країн авторські права спадкоємців діють протягом 50 років після смерті автора, починаючи з 1 січня року, що настає за ро-ком смерті.

Суб'єктами авторського права можуть бути також інші правонаступники, передусім видавництва, театри, кіностудії, інші організації, що займаються використан-ням творів. Вони придбавають авторські права на основі укладених з авторами та їхніми спадкоємцями авторських договорів. Правомірно придбані авторські права правонаступників визнаються і охороняються нарівні з правами самих авторів.

3.3.3 Співавторство

Авторами одного твору одночасно можуть бути декілька осіб, якщо твір було створено їхньою спільною творчою працею. Такі особи визнаються **співавторами** і реалізують свої права на використання твору спільно, тобто за взаємною згодою. Наявність співавторства визначається двома умовами: сумісна творча праця і творчий внесок кожного і співавторів; результатом співавторства завжди має бути єдиний цілісний твір, який не можливо поділити на частини без втрати ним первісного значення за малолітніх (осіб, які не досягли 14 років), а також повністю недієздатних громадян авторські права здійснюють їхні батьки або опікуни як їхні законні представ-ники. Громадяни, визнані обмежено дієздатними, можуть здійснювати свої права лише за згодою призначених їм опікунів. Неповнолітні (особи у віці від 14 до 18 років) здійснюють свої авторські права цілком самостійно.

3.3.4 Види співавторства

Співавторство може бути двох видів: подільне та неподільне.

Неподільне співавторство виникає при спільних, поєднаних діях кількох авторів або при об'єднанні частин, що створені різними особами і не мають самостійного значення, наприклад інтерв'ю. Подільне співавторство передбачає наявність частин створених різними авторами, кожна з яких має самостійне значення та може використовуватися окремо від твору в цілому. Рішення про використання частини твору її автору дозволено приймати самостійно. Саме таким співавторством створюються підручники, тематичні розділи яких написані різними авторами. Однак законодавство (ст. 438 ЦК України, ст. 13 Закону) визначило лише загальні засади регулювання відносин співавторства. Так, установлено, що використання твору і видача дозволу на це іншим особам можливі тільки за згодою всіх співавторів. Проте конкретні права і обов'язки щодо використання спільного твору співавторам бажано врегульовувати в договорі.

Для авторсько-правових відносин характерна є участь у них похідних суб'єктів авторських прав, які одержали їх на підставі авторського договору, у порядку спадкування або в результаті правонаступництва за юридичною особою – правовласником після його припинення. У такому разі склад авторських правомочностей цих осіб залежить від обсягу і підстав їх правонаступництва.

3.4 Права авторів
3.4.1 Немайнові права авторів

Відповідно до статей 423, 438 та 439 Цивільного кодексу України та статті 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» за автором закріплюється право на авторське ім'я та право на недоторканність твору.

Згідно з правом на авторське ім'я автор може використовувати або дозволяти використання твору під своїм справжнім ім'ям, під вигаданим ім'ям (псевдонімом) або без позначення імені (анонімно).

Обираючи один з цих варіантів, автор реалізує своє право на ім'я. Він також має право вимагати зазначення свого імені, якщо це практично можливо, щоразу при виданні, публічному виконанні, передачі по радіо, цитуванні та іншому використанні свого твору. Право на ім'я включає в себе можливість вимагати, щоб ім'я автора (або псевдонім) не перекручувалося в разі його згадки особами, які використовують твір. А Закон, у свою чергу, забороняє без згоди автора вносити які-небудь зміни в обраний ним спосіб позначення свого імені, у тому числі в разі використання псевдоніма.

Факт зазначення на творі імені певної особи означає презумпцію належності авторства твору певній особі. Автор сам визначає спосіб і повноту зазначення свого справжнього імені. У разі опублікування творів, створених кількома особами, імена співавторів зазначаються в послідовності, обумовленій співавторами. Часто, особливо при використанні наукових творів у пресі, поряд з іменем автора зазначаються його науковий ступінь, учене або почесне звання, посада та інші реквізити. Наводити подібні відомості можна тільки за згодою авторів, які несуть особисту відповідальність за достовірність цих даних. Порушенням права на ім'я буде не зазначення імені автора, а також його перекручення.

Нерідко твір може використовується під псевдонімом, який ідентифікую автора, іноді під псевдонімом виступає не одна особа, а дві, три, або більше співавторів. Закон не передбачає яких-небудь умов або порядку для одержання права на псевдонім. Термін і обсяг використання псевдоніма також визначаються самим автором. Особливим порушенням буде розкриття псевдоніма автора без його згоди. У деяких випадках право автора виступати під псевдонімом може бути обмежене. Не дозволяється використання псевдоніма, що порушує норми моральності або має образливий характер. Рівною мірою автор

не може обрати такий псевдонім, що явно вводить публіку в оману, наприклад, збігається з іменем іншого автора.

Право на недоторканність твору означає, що ніхто не має права переробляти твір без дозволу автора. Це положення перенесено з радянського законодавства. Часто його вважають близьким до права на захист репутації та до одного з видів майнових прав автора – права на переробку.

3.4.2 Майнові права авторів

Відповідно до статті 440 Цивільного кодексу України майновими правами автора на твір є:

а) право на використання твору;

б) виключне право дозволяти використання твору;

в) право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання;

г) інші майнові права, установлені законодавством.

3.4.3 Передання та перехід майнових авторських прав

Відповідно до статей 31 та 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 11 липня 2001 р. на підставі авторського договору автор (чи інша особа, яка має авторське право) може передати (відчужити) свої майнові права будь-якій іншій особі або передати право (надати дозвіл) на використання твору будь-яким одним або всіма відомими способами.

3.4.4 Авторські договори

Авторсько-правові відносини є частиною цивільно-правових відносин, які опосередковуються цивільно-правовими договорами. Традиційно цивільно-правові договори, пов’язані зі створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва, використовуються як самостійний різновид цивільного договору, що має свій особливий предмет і певні особливості. Такі договори в законодавстві й науці визначаються як авторські договори.

Чинне законодавство України про авторське право допускає можливість позадоговірного використання творів лише в окремих випадках, чітко визначених законом (вільне використання творів). У всіх інших випадках, враховуючи норми статей 426, 443 Цивільного

кодексу України та 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права», використання твору здійснюється лише за згодою автора або іншого суб'єкта авторського права, що оформлюється шляхом укладення відповідного авторського договору.

3.5 Авторські права на службові твори

Згідно зі ст. 429 ЦК України та ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові (автору), який створив твір. Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору відповідно до ст. 429, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором. Однак у ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» вказується, що 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 ст. 16 відносини між роботодавцем та автором регулюються двома договорами – договором трудового найму та цивільно-правовим договором. За першим договором автор-працівник зобов'язаний виконувати свої трудові обов'язки, до кола яких входить створення певного виду творів, що має бути прямо передбачено у трудовому договорі, тобто йдеться про так званий службовий твір. Якщо до обов'язків працівника за трудовим договором не входить створення творів, а твір буде створено, то відносини між автором-працівником і роботодавцем має визначати окремий цивільно-правовий договір.

3.6 Вільне використання творів без виплати винагороди

У ст. 21 Закону України «Про авторське право та суміжні права» допускаються такі випадки вільного використання твору без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право), але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення:

1) використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів в обсязі, виправданому поставленою метою, у тому числі цитування статей з газет і журналів у формі оглядів преси, якщо воно зумовлено критичним, полемічним, науковим або інформаційним характером

твору, до якого цитати включаються; вільне використання цитат у формі коротких уривків з виступів і творів, включених до фонограми (відеограми) або програми мовлення;

2) використання літературних і художніх творів в обсязі, виправданому поставленою метою, як ілюстрацій у виданнях, передачах мовлення, звукозаписах чи відеозаписах навчального характеру;

3) відтворення у пресі, публічне виконання чи публічне сповіщення попередньо опублікованих у газетах або журналах статей з 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 заборонено автором;

4) 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;

5) відтворення у каталогах творів, виставлених на доступних публіці виставках, аукціонах, ярмарках або в колекціях для висвітлення зазначених заходів, без використання цих каталогів у комерційних цілях (пункт 5 частини першої ст. 21 в редакції Закону № 850-IV (850 – 15) від 22.05.2003 р.);

6) видання випущених у світ творів рельєфно-крапковим шрифтом для сліпих;

7) відтворення творів для судового та адміністративного провадження в обсязі, виправданому цією метою;

8) публічне виконання музичних творів під час офіційних і релігійних церемоній, а також похоронів в обсязі, виправданому характером таких церемоній;

9) відтворення з інформаційною метою в 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;

10) відтворення твору в цілях і за умов, передбачених статтями 22 – 25 Закону України «Про авторське право та суміжні права». Перелік видів вільного використання творів є вичерпним.

3.7 Використання творів з виплатою винагороди

Принципове положення ЦК України та Закону «Про авторське право і суміжні права» полягає в тому, що будь-який твір може бути

використаний лише з дозволу автора і за обумовлену договором винагороду. За винятком випадків, передбачених статтями 21 – 25 Закону, особа, яка має авторське право, має право вимагати виплати винагороди за будь-яке використання її твору.

3.7.1 Форми винагороди

Винагорода може здійснюватися у формі одноразового платежу (одноразова винагорода), у формі відрахувань (відсотків) за кожний проданий примірник чи кожне використання твору або складатися зі змішаних платежів.

3.7.2 Визначення розміру винагороди та порядок її виплати

Розмір, порядок обчислення і виплати винагороди за створення і використання твору встановлюються сторонами в авторському договорі. Винагорода може визначатися також у договорах, що укладають організації, які управляють майновими правами авторів на колективній основі, з користувачами. Кабінет Міністрів України може встановлювати мінімальні ставки авторської винагороди, що індексуються одночасно з індексацією мінімальних розмірів заробітної плати. Зміст права на винагороду полягає в тому, що автору твору надається забезпечена законом можливість вимагати виплати винагороди за будь-яке використання його твору. Однак це право не поширюється на визначені законом випадки так званого вільного використання твору.

3.8 Державна реєстрація авторського права на твір

Пунктом 3 ст. 9 Закону «Про авторське право і суміжні права» передбачається, що особа, яка має авторське право на твір або будь-яку виключну правомочність на твір, для засвідчення про авторство на обнародуваний чи необнародуваний твір, про факт і дату опублікування твору або про договори, які зачіпають права автора на твір, у будь-який час протягом терміну охорони авторського права може зареєструвати його в офіційних державних реєстрах. Цією ж статтею встановлюється, що при виникненні спору реєстрація визнається судом як юридична презумпція авторства, тобто вважається дійсною, якщо в судовому порядку не буде доведено інше.

На виконання Закону № 2627-III Кабінет Міністрів України ухвалив постанову від 27 грудня 2001 р. № 1756 «Про державну реєстрацію

авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» (далі – Постанова 1756), якою затверджено «Порядок державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» (далі – Порядок).

Відповідно до вказаних документів реєстрація здійснюється Міністерством освіти і науки України в особі Державної служби інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України (ДСІВ). Дії, пов'язані з реєстрацією, виконує за дорученням ДСІВ Державне підприємство «Українське агентство з авторських та суміжних прав» Міністерства освіти і науки України (ДП УААСП). Відповідно до Постанови 1756 здійснюється державна реєстрація авторського права авторів на твір, авторського права роботодавців на службовий твір, авторських договорів про передачу (відчуження) майнових прав на твір, авторських договорів про передачу виключного або невиключного права на використання твору. При реєстрації авторського права на твір можуть бути зазначені відомості про факт і дату оприлюднення твору (за наявності).

Відповідно до пункту 5 Порядку про реєстрацію авторського права на твір видається свідоцтво встановленого зразка, у якому може бути зазначено факт і дату оприлюднення твору. Крім того, у свідоцтві для творів, які створюються у порядку виконання службових обов'язків, може бути зазначено особу, якій належать виключні майнові права на твір. Про реєстрацію договорів, які стосуються права автора на твір, видається рішення ДСІВ.

Відповідно до Порядку ДСІВ та ДП УААСП здійснюється ведення Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір та Державного реєстру договорів, які стосуються права автора на твір.

Після реєстрації відомості про відповідну реєстрацію публікуються в офіційному бюлетені з питань охорони авторського права і суміжних прав «Авторське право і суміжні права» та в каталозі всіх державних реєстрацій «Каталог державної реєстрації», які з періодичністю відповідно два і один рази на рік складається і видається ДСІВ.

3.8.1 Документи, що необхідні для проходження процедури державної реєстрації авторського права на твір

Державна реєстрація авторського права в Україні здійснюється відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права»

від 23 грудня 1993 р. №3792-12 (далі – Закон) та Постанови Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1756 «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» (далі – Порядок).

Заявки на державну реєстрацію подаються за адресою: вул. Урицького, 45, Київ-35, МСП, 03680, Державна служба інтелектуальної власності України. Прийом заявок здійснюється в робочі дні з 9.30 до 12.30. Телефон: (044) 498-37-08 (09, 10).

Документи, що потрібні для реєстрації авторського права та договорів, які стосуються права автора на твір (подаються комплектно в паперовій папці).

Заявка на реєстрацію авторського права на твір повинна містити:

• заяву (викладену українською мовою, за встановленою формою). Примітка: об'єкти авторського права у п.3 заяви зазначаються відповідно до ст.8 Закону;

• примірник твору (у матеріальній формі, визначеній пунктами 3, 15 Порядку);

• документ, що свідчить про факт і дату оприлюднення твору (за наявності);

• документ або копію документа про сплату збору за підготовку до реєстрації авторського права, або копію документа, що підтверджує наявність пільг;

• документ про сплату збору за оформлення і видачу свідоцтва або копію документа, що підтверджує наявність пільг;

• довіреність, оформлену в установленому порядку, якщо заявка подається довіреною особою.

Заявка на реєстрацію авторського права на службовий твір, крім перерахованих вище матеріалів, повинна містити ще й документ, що підтверджує, кому належать майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (відповідно до ст. 429 Цивільного кодексу України).

3.8.2 Розгляд заявки та ухвалення рішення про реєстрацію авторського права на твір та реєстрацію договору

Розгляд заявки та прийняття рішення про реєстрацію авторського права на твір та реєстрацію договору, який стосується права автора на твір, здійснюються протягом місяця від дати надходження до ДСІВ правильно оформлених документів заявки.

Під час розгляду заявки не проводиться експертиза твору і не встановлюється факт виникнення авторства. Заявнику може бути надісланий запит про надання додаткових документів, потрібних для ухвалення відповідного рішення в разі виникнення сумніву щодо вірогідності інформації, яку містять подані документи. У цьому випадку відповідне рішення ухвалюється у двотижневий термін від дати надходження додаткових документів, але не пізніше двох місяців від дати одержання заявником запиту.

Якщо заявка відповідає встановленим вимогам, заявнику надсилається рішення про реєстрацію, а якщо ні, то – обґрунтоване рішення про відмову в реєстрації. При цьому документи, подані заявником на реєстрацію, йому не повертаються.

3.9 Строки охорони майнового права автора

Згідно зі статтею 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права» авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення і починає діяти від дня створення твору, упродовж життя автора і 70 років після його смерті.

Для творів, оприлюднених анонімно або під псевдонімом, строк дії авторського права закінчується через 70 років після того, як твір було оприлюднено. Авторське право на твори, створені у співавторстві, діє протягом життя співавторів і 70 років після смерті останнього співавтора.

Якщо твір публікується (оприлюднюється) не водночас, а послідовно у часі томами, частинами, випусками, серіями тощо, строк дії авторського права визначається окремо для кожної опублікованої (оприлюдненої) частини твору.

Авторське право на твори посмертно реабілітованих авторів діє протягом 70 років після їх реабілітації.

Авторське право на твір, уперше опублікований протягом 30 років після смерті автора, діє протягом 70 років від дати його правомірного опублікування.

Будь-яка особа, яка після закінчення строку охорони авторського права відносно неоприлюдненого твору вперше його оприлюднює, користується захистом, що є рівноцінним захисту майнових прав автора. Строк охорони цих прав становить 25 років від часу, коли твір був вперше оприлюднений.

3.10 Поняття і загальна характеристика об'єктів суміжних прав

3.10.1 Поняття суміжних прав в об'єктивному значенні

Інститут авторського права містить у своїй структурі певну сукупність правових норм, які регулюють відносини з використання особливих об'єктів інтелектуальної власності – виконань творів, фонограм, відеограм та програм мовлення (суміжні права).

Назва «суміжні права» вказує на їхній тісний зв'язок з авторським правом. Це пов'язано з тим, що виконання творів, фонограми, відеограми та програми мовлення створюються в результаті використання авторських творів, є однією з форм їхнього існування, тому і використання їх відбувається одночасно з використанням об'єктів авторського права. Це зумовилює регулювання цих відносин на основі єдиних принципів. Тому традиційно суміжні права розглядаються як складник єдиного інституту права інтелектуальної власності.

3.10.2 Поняття суміжних прав у суб'єктивному значенні

У суб'єктивному розумінні суміжні права являють собою сукупність особистих немайнових та майнових прав виключного характеру, наданих законом виконавцям творів, виробникам фонограм і відеограм та організаціям мовлення.

3.11 Об'єкти суміжних прав

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

3.11.1 Виконання

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

3.11.2 Фонограма, відеограма

Фонограма – це будь-який виключно звуковий запис виконань або інших звуків. **Відеограма** – це відеозапис на відповідному матеріальному носії виконання або будь-яких рухомих зображень, крім зображень у вигляді запису, що входить до аудіовізуального твору.

3.12 Умови, що ставляться до об'єктів суміжних прав

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

Виконання стає об'єктом правової охорони лише за певних умов: якщо воно вперше виконане на території України; виконання, зафіксоване на фонограмі (відеограмі), що охороняється в Україні; виконання не зафіксоване на фонограмі (відеограмі), але воно включене в передачу організації мовлення, передачі яких охороняються в Україні. **Фонограма** (відеограма) стає об'єктом правової охорони за таких умов: виробник є громадянином України або юридичною особою з офіційним місцезнаходженням на території України; фонограму (відеограму) уперше опубліковано на території України або опубліковано на території України протягом 30 днів від дня її першої публікації в іншій державі. Об'єктом прав організацій мовлення є їхні програми. Поняття «програма» містить будь-які передачі організацій мовлення. Зазначені програми стають об'єктом правової охорони за таких умов: організації мовлення мають офіційне місцезнаходження на території України; передачі здійснюються з передавачів, розташованих на території України.

3.13 Поняття суб'єктів суміжних прав

До суб'єктів суміжних прав за законом належать виконавці, виробники програм та організації мовлення.

3.13.1 Виконавці

Виконавцями можуть бути громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства незалежно від віку. Виконавцем визнається актор (театру, кіно тощо), співак, музикант, диригент,

танцюрист або інша особа, яка виконує роль, співає, читає, декламує твори літератури або мистецтва, включаючи твори фольклору, а також інші особи, які займаються такою самою творчою діяльністю, у тому числі виконують циркові, естрадні, лялькові номери.

3.13.2 Виробники фонограм

Суб'єктом суміжних прав є виробники фонограми. Це можуть бути фізичні або юридичні особи, які вперше здійснили запис будь-якого виконання або інших звуків на фонограмі. Фонограмою визнається звуковий запис будь-якого виконання чи звуків. Запис звуку може проводитися на платівці, кіноплівці, магнітофонній стрічці тощо. Українські та іноземні юридичні особи дістають захист своїх суміжних прав лише за умови, що їх постійне місцезнаходження – на території України. На підставі Закону України «Про приєднання України до Конвенції про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм від 29 жовтня 1971 року» від 15 червня 1999 р. Україна приєдналася до країн-учасниць Женевської конвенції. Держави-учасниці зобов'язуються охороняти інтереси виробників фонограм, що є громадянами інших держав-учасниць, від виробництва копій фонограм без згоди виробника та від ввезення таких копій, якщо зазначені виробництво та ввезення здійснюються з метою їхнього розповсюдження серед населення, а також від розповсюдження цих копій серед населення.

3.13.3 Організації мовлення

Організацією мовлення може бути тільки юридична особа. Таким суб'єктом є телерадіоорганізація, яка використовує твори літератури і мистецтва у своїх програмах передач як у ефірі, так і по проводах. Діяльність телерадіоорганізації на території України здійснюється відповідно до Закону України «Про телебачення та радіомовлення». Суб'єкти суміжних прав можуть доручати управління своїми майновими правами на колективній основі організаціям, які не мають права займатися комерційною діяльністю. Такі організації діють на основі і в межах повноважень, добровільно переданих їм автором та іншими особами, які мають авторське право та суміжні права. На їхню діяльність не поширюються обмеження, передбачені антимонопольним законодавством.

3.14 Майнові та немайнові права суб'єктів суміжних прав
3.14.1 Майнові права виконавців

Стаття 39 Закону України «Про авторське право та суміжні права» щодо майнових права виконавців, визначає таке:

1. Майновим правом виконавців є їх виключне право дозволяти чи забороняти іншим особам:

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

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

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

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

д) комерційний прокат, майновий найм своїх виконань, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі, якщо при фіксації не було їх згоди на комерційний прокат і майновий найм, навіть після розповсюдження виконань, здійснений виробником фонограми (відеограми) або за його дозволом;

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

2. Майнові права виконавців можуть передаватися (відчужуватися) іншим особам на підставі договору, у якому визначаються спосіб використання виконань, розмір і порядок виплати винагороди, строк дії договору і використання виконань, територія, на яку розповсюджуються передані права, тощо. Визначені договором ставки винагороди не можуть бути нижчими за мінімальні ставки, установлені Кабінетом Міністрів України.

3. 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 передбачено договором.

4. 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 чи виробнику відеограми виключне право на розповсюдження фонограм, відеограм і їх примірників способом першого продажу або іншої передачі у власність чи володіння, а також способом здавання у майновий найм, комерційний прокат та іншої передачі. При цьому виконавець зберігає право на одержання справедливої винагороди за зазначені види використання свого виконання через організації колективного управління або іншим способом.

Виконавцям належить виключне право дозволяти чи забороняти публічне повідомлення їх виконань, фіксацію на матеріальному носії раніше незафіксованого виконання та передачу в ефір і по проводах їх виконань, а також відтворювати, розповсюджувати способом першого продажу або іншої передачі у власність чи володіння або способом оренди чи прокату фонограм, на яких зафіксовано їх виконання, незалежно від першого продажу або іншої передачі у власність чи володіння.

2. Виключні права виконавців можуть передаватися іншим особам на підставі договору, у якому визначаються спосіб використання виконань, розмір і порядок виплати винагороди, термін дії договору і використання виконань тощо.

3. Виконавцям належать особисті (немайнові) права на ім'я, на охорону своїх виступів від спотворення і на згадування свого імені у зв'язку з використанням виконання там, де це можливо.

4. У тому разі, коли виконання використовується в аудіовізуальному творі, вважається, що виконавець передає організації, що здійснює виробництво аудіовізуального твору, або продюсеру всі майнові права на виконання, якщо інше не встановлено договором.

5. У разі, коли виконавець при першій фіксації виконання безпосередньо дозволить виробнику фонограми її подальше відтворення, вважається, що виконавець передав виробнику фонограми право на її розповсюдження способом першого продажу або іншої передачі у власність чи володіння, а також способом здавання в найм, оренду, прокат та іншої передачі. При цьому виконавець зберігає право на одержання винагороди за вказані види використання виконання через організації, що управляють майновими правами на колективній основі.

3.14.2 Майнові права виробників фонограм та відеограм

Законодавець наділив виробників фонограм і відеограм значним обсягом майнових прав, що закріплені у ст. 454 ЦК України та деталізуються у ст. 40, 42 – 43 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Насамперед виробникам фонограм і відеограм належать виключні права на їх використання в будь-якій формі, включаючи право на отримання винагороди за кожний вид використання фонограми або відеограми.

До майнових прав виробників фонограм і виробників відеограм належить їх виключне право дозволяти чи забороняти іншим особам: відтворення (пряме і (або) опосередковане) своїх фонограм і відеограм у будь-якій формі і будь-яким способом; розповсюдження серед публіки фонограм, відеограм та їхніх примірників шляхом першого продажу або іншої передачі права власності; комерційний прокат фонограм, відеограм і їхніх примірників, навіть після їх розповсюдження, здійсненого виробником фонограми чи відеограми або за його дозволом; публічне сповіщення фонограм, відеограм та їхніх примірників через будь-які засоби зв'язку таким чином, що будь-яка особа може отримати до них доступ з будь-якого місця і в будь-який час за її власним вибором; будь-яку видозміну своїх фонограм, відеограм; ввезення на митну територію України фонограм, відеограм та їхніх примірників з метою їх поширення серед публіки.

Крім передбачених законодавством форм використання фонограм та відеограм до прав їх виробника слід віднести його можливість дозволяти чи забороняти відтворення фонограми чи відеограми, у тому числі в цифровій формі і в цифровому середовищі та шляхом їх розміщення в електронному середовищі (у тому числі у Всесвітній мережі).

Зазначені права надають можливість виробникам фонограм і відеограм забезпечити необхідний захист їх звуко- і відеозаписів від несанкціонованих відтворень іншими особами. Водночас, якщо фонограми, відеограми чи їх примірники введені виробником фонограми (відеограми) чи за його згодою у цивільний обіг шляхом їх першого продажу в Україні, то допускається їх наступне розповсюдження шляхом продажу, дарування тощо без згоди виробника фонограми (відеограми) чи його правонаступника і без виплати йому винагороди. Проте в цьому випадку право здавання таких примірників фонограм (відеограм) у майновий найм чи комерційний

прокат залишається виключно правом виробника фонограми (відеограми).

2. Майнові права виробників фонограм і виробників відеограм можуть передаватися іншим особам на підставі договору, у якому визначаються спосіб використання фонограми (відеограми), розмір і порядок виплати винагороди, строк дії договору, строк використання фонограми (відеограми), територія, на яку розповсюджуються передані права, та інші умови. Розпорядження майновими правами на фонограми та відеограми здійснюється на підставі договорів, установлених главою 75 ЦК України. Майнові права виробника фонограми чи відеограми, який є юридичною особою, можуть бути також передані іншій особі у порядку універсального правонаступництва внаслідок ліквідації юридичної особи – суб'єкта суміжних прав.

3. Законом установлюються обмеження майнових прав на використання фонограм та відеограм. Зокрема, без згоди виробників фонограм та відеограм, фонограми (відеограми) яких опубліковані для використання з комерційною метою, і виконавців, виконання яких зафіксовані в цих фонограмах чи відеограмах, але з виплатою винагороди, допускається пряме чи опосередковане комерційне використання фонограм і відеограм та їх примірників шляхом публічного виконання фонограми або її примірника чи публічна демонстрація відеограми або її примірника, публічного сповіщення виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі та їх примірниках, в ефір або публічного сповіщення виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі та їх примірниках, по проводах.

Збирання винагороди за таке використання фонограм та відеограм і контроль за їх правомірним використанням здійснюються уповноваженими організаціями колективного управління. Зібрані кошти розподіляються між організаціями колективного управління, які є на обліку в Держдепартаменту, на основі договорів, які уповноважені організації укладають з усіма організаціями колективного управління.

3.14.3 Майнові права організацій мовлення

Організації мовлення мають виключне право на використання своїх програм будь-яким способом і виключне право дозволяти чи забороняти іншим особам: а) публічне сповіщення своїх програм шляхом трансляції і ретрансляції; б) фіксацію своїх програм на матеріальному носії та їх відтворення; в) публічне виконання і публічну

демонстрацію своїх програм у місцях з платним входом (ст. 41 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Коментована стаття ЦК України розширює перелік установлених Законом повноважень організацій мовлення, відносячи до кола їх майнових прав також можливість дозволяти чи забороняти відтворення запису передачі (програми) організації мовлення. Організація мовлення також має право забороняти поширення на території України чи з території України сигналу із супутника, що несе їх програми, розповсюджуючим органом, для якого цей сигнал із супутника не призначався.

3.14.3.1 Обмеження майнових прав організацій мовлення

Чинним законодавством установлені випадки обмеження майнових прав організацій мовлення. Зокрема, допускається використання програм мовлення, їх фіксація, відтворення і доведення до загального відома без згоди суб'єктів суміжних прав, якщо відтворення зазначених об'єктів здійснюється виключно з метою навчання чи наукових досліджень; право на відтворення не поширюється на експорт відтворених програм мовлення за межі митної території України; за суб'єктами суміжних прав зберігається право на справедливу винагороду з урахуванням кількості відтворених примірників. Це право на використання об'єктів суміжних прав без згоди організацій мовлення є можливим лише за умови дотримання особистих немайнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав.

Майнові права організації мовлення можуть передаватися іншим особам на підставі договору, у якому визначаються спосіб і строк використання програми мовлення, розмір і порядок виплати винагороди, територія, на яку розповсюджуються передані права, тощо. Майнові права організації мовлення можуть бути передані іншій особі також у порядку універсального правонаступництва внаслідок ліквідації юридичної особи – організації мовлення. Організаціям мовлення належить право на одержання винагороди за будь-яке використання створених ними об'єктів суміжних прав.

Розділ 4 Право промислової власності. Патентне право

(С.В. Тростіна)

4.1 Поняття промислової власності

Поняття «промислова власність» входить у більш загальне поняття «інтелектуальна власність». Ці поняття співвідносяться як видове і родове. До промислової власності прийнято відносити виняткові права на винаходи, корисні моделі («малі винаходи»), промислові зразки (дизайн або зовнішній вигляд промислових виробів), товарні знаки (торговельні марки), найменування місць походження товарів (географічні зазначення) і фірмові найменування, тобто до промислової власності належить патентне право – виключні права на винаходи, корисні моделі, промислові зразки та права на правові засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту – торговельні марки, найменування місць походження товарів (географічні зазначення) і фірмові найменування. Права на ці об'єкти є основоположними критеріями Паризької конвенції про охорону промислової власності 1883 р.

Виключні права на об'єкта промислової власності виникають не за фактом створення об'єкту, а тільки у зв'язку з його реєстрацією в Державному реєстрі, а до цієї реєстрації кожен об'єкт повинен пройти перевірку на його охороноздатність, умови якої встановлені державним законодавством. В Україні діє перевірочна система охорони об'єктів промислової власності. Ця особливість виникнення виключних прав на об'єкти промислової власності є однією з принципових відмінностей охорони цих об'єктів від охорони об'єктів авторського права. Останні охороняються без реєстрації з моменту створення.

Як і в інших країнах, в Україні ведуться державні реєстри. У державні реєстри обов'язково вносяться відомості про самі об'єкти (винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, географічні зазначення місць походження товарів, фірмові найменування) та про власників прав на ці об'єкти. На підставі

державної реєстрації за заявлену пропозицію видається охоронний документ – патент чи свідоцтво.

Особливістю промислової власності є те, що її об'єкти знаходять застосування у виробничій діяльності. Промислова власність поширюється як на промисловість, так і на сільське господарство, торгівлю та інші види діяльності людини, а також на продукти промислового чи природного походження.

4.2 Патентне право

Патентне право є основною частиною промислової власності. За допомогою норм патентного права здійснюється правова охорона винаходів, корисних моделей і промислових зразків, найважливішими з яких, поза сумнівом, є винаходи. На ці об'єкти в Україні можна отримати патент як охоронний документ. Патентами охороняються винаходи і корисні моделі в усіх сферах людської діяльності, а також промислові зразки – дизайн або зовнішній вигляд промислових виробів.

При цьому розрізняють поняття патентного права в об'єктивному і суб'єктивному значеннях.

Під патентним правом в об'єктивному значенні розуміється сукупність правових норм, що регулюють майнові і особисті немайнові відносини, що виникають у зв'язку зі створенням, використанням та охороною винаходів, корисних моделей та промислових зразків.

Патентне право в суб'єктивному значенні можна визначити як суб'єктивне право автора чи патентовласника на об'єкт патентного права, що включає майнові і немайнові права на запатентовані винаходи, корисні моделі або промислові зразки,.

Для об'єктів патентного права характерний територіальний принцип охорони, який полягає в тому, що право на ці об'єкти діє тільки в межах тієї держави, де це право було отримане. При цьому право за своєю правовою природою є виключним. Саме виключне право ґрунтується на охоронному документі - патенті.

Власне, патент – це державний охоронний документ на нові технічні та дизайнерські рішення в будь-якій галузі народного господарства, дія якого розповсюджується не тільки на територію держави, у якій його видано.

Основна мета захисту продукції або технології патентом полягає в отриманні комерційної вигоди – патент може і повинен приносити прибуток. Для патентовласника охорона будь-якого об'єкта патентного права має особливе значення , тому що патент, який засвідчує пріоритет,

авторство винаходу, корисної моделі або промислового зразка та виключне право на їх використання, дає змогу розширити засоби конкурентної боротьби, усунути з ринку або послабити конкурента, стимулювати попит на продукт, оскільки посилання з рекламною метою на патент виявляється більш ефективним, ніж простий опис товару, та дає можливість отримати прибуток від надання ліцензії . Тому найважливішим критерієм патентного права є визнання за патентовласником виключного права на використання ним запатентованого об'єкта. Це положення означає, що тільки патентовласник може виготовляти, застосовувати, ввозити, продавати та іншим чином вводити в господарський обіг запатентовану розробку.

Отже, патентовласнику належить на розробку абсолютне право, а всі інші учасники господарського обігу (юридичні чи фізичні особи) не повинні порушувати права патентовласника.

Законодавство також передбачає дотримання розумного балансу інтересів патентовласника, з одного боку, та інтересів суспільства – з другого. Одним із конкретних його аспектів є обмеження дії патенту певним терміном, наприклад, на винахід – 20 років, на корисну модель – 10 років, на промисловий зразок – 10 років. Після закінчення терміну дії об'єкти патентного права стають публічним надбанням, тобто можуть використовуватися без згоди патентовласника і без сплати винагороди.

Права відносно об'єктів патентного права, на які охоронний документ не отриманий, ні авторам, ні яким-небудь іншим особам не надаються.

В Україні створено законодавчу базу охорони патентного права, яка загалом забезпечує нагальні потреби суспільства щодо цих питань. До джерел патентного права України належать:

- глава 39 «Право інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок» (статті 459 - 470) Цивільного Кодексу України;
- Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 р. (у редакції Закону від 01.06.2000 р.);
- Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 р. зі змінами від 22.05.2003 р.

До джерел патентного права також належать нормативно-правові акти Держпатенту України, Державного департаменту інтелектуальної власності та Державної служби інтелектуальної власності.

4.3 Поняття винаходу (корисної моделі). Надання правової охорони

Винахід (корисна модель) – це результат творчої діяльності людини в будь-якій галузі технології.

Усі питання, пов'язані з одержанням та використанням права власності на винаходи в Україні, регулюються Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 р. (у редакції Закону від 01.06.2000 р.). Право на подання заявки на винахід (корисну модель) передусім має автор. Право на подання заявки має роботодавець, якщо нове рішення створене у звязку з виконанням службового обовязку чи за дорученням роботодавця.

Право на подання заявки мають також правонаступники як авторів, так і роботодавців.

Правова охорона надається винаходу (корисній моделі), який не суперечить суспільним інтересам, принципам гуманності і моралі та відповідає умовам патентоспроможності.

Об'єктом винаходу може бути продукт (пристрій, система (комплекс) взаємодіючих пристроїв, споруда, виріб, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини та інший біологічний матеріал) або спосіб.

Об'єктом корисної моделі може бути продукт (пристрій, речовина тощо) або процес у будь-якій сфері технології.

Пристрій – машина, механізм, деталь, вузол, прилад або сукупність взаємопов'язаних деталей та вузлів.

Речовина – штучно створена сукупність взаємопов'язаних інгредієнтів, індивідуальна хімічна сполука, об'єкт генетичної інженерії, композиція та продукт ядерного перетворення.

Штам – спадково однорідна культура мікроорганізмів, що продукує корисні речовини або використовується безпосередньо.

Спосіб – це дія або сукупність дій, які виконуються щодо продуктів та інших матеріальних об'єктів за допомогою принаймні одного продукту і спрямовані 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.

4.3.1 Умови патентоспроможності винаходу (корисної моделі)

Патентоспроможність – це властивість об'єкта промислової власності відповідати умовам надання йому правової охорони згідно із законодавством.

Відповідно до ст. 459 глави 39 ЦК України від 16 січня 2003 р. в редакції від 24 липня 2009 р. винахід вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо він, згідно із законом, є новим, має винахідницький рівень і придатний для промислового використання.

Винахід визнається новим, якщо він не є частиною рівня техніки. Обjєкти, що є частиною рівня техніки, для визначення новизни винаходу повинні враховуватися лише кожен окремо. Рівень техніки включає всі відомості, які стали загальнодоступними у світі до дати подання заявки до Українського інституту промислової власності у складі Державної служби з питань інтелектуальної власності або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету (п. 3, 4, ст.7 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»).

Передбачається і пільга по новизні (п. 6, ст.7 вищевказаного Закону) для винахідників. На визнання винаходу патентоспроможним 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 Українського інституту промислової власності або, якщо заявлено конвенційний пріоритет, до дати її пріоритету. При цьому обов'язок доведення обставин розкриття інформації покладається на особу, заінтересовану в застосуванні цієї частини. Новизну винаходу перевіряють відносно відомих джерел інформації тієї сфери знань, до якої належить винахід. Галузь техніки визначають за призначенням об'єкта винаходу (продукт (пристрій, речовина тощо) або процес) та відображають в його назві, яку дають, по можливості, відповідно до Міжнародної патентної класифікації (МПК). У офіційному нормативному документі «Правила складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель» не передбачено наведення доказів у матеріалах заявки відповідності її умовам патентоспроможності винаходу. Однак заявник повинен знати, якими нормативними документами та вимогами буде керуватися експертиза. Він повинен виконати попередню оцінку новизни його розробки, тим самим уникнувши зайвої витрати часу та матеріальних збитків.

Винахід відповідає умові винахідницького рівня, якщо для фахівця його сутність не випливає з рівня техніки, тобто експертизою не виявлено рішення, які мають ознаки, ідентичні заявленим ознакам винаходу. Винахідницький рівень свідчить передусім про творчий характер пропозиції. Хоча в зазначеному законі про це прямо не йдеться, але це випливає з його змісту. Винахід це винайдення, рішення, якого фахівець не знає. Це рішення істотно відрізняється від подібних відомих рішень (прототипів) такими ознаками чи перевагами, що роблять доцільним його використання.

Згідно зі 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.

Промислова придатність – це можливість використання винаходу в промисловості, сільському господарстві або в будь-якій іншій сфері людської діяльності.

Перевірку відповідності винаходу (корисної моделі) умовам патентоспроможності здійснюють кваліфіковані експерти Українського інституту промислової власності згідно з «Правилами розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель».

4.3.2 Вимоги до оформлення заявки на винахід (корисну модель)

Заявка на винахід – це сукупність документів, які необхідно подати до Укрпатенту для видачі патенту.

Заявка оформляється згідно з «Правилами складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель» від 22 січня 2001 р. (зі змінами).

Заявка має містити такі матеріали: заяву про видачу патенту України на винахід, корисну модель відповідно; опис винаходу, корисної моделі; креслення (якщо на нього є посилання в описі); реферат; документ про сплату встановленого збору за подання заявки.

Опис винаходу (корисної моделі) викладається у визначеному порядку і має розкривати його сутність настільки чітко і повно, щоб його зміг здійснити фахівець у зазначеній галузі. Він має підтверджувати обсяг правової охорони, визначений формулою винаходу чи корисної моделі. В описі мають бути зазначені індекс рубрики Міжнародної патентної класифікації; галузь техніки, до якої належить винахід чи корисна модель; рівень техніки; суть винаходу чи корисної моделі;

перелік фігур, креслень, якщо на них є посилання в. описі; відомості, які підтверджують можливість здійснення винаходу чи корисної моделі.

Формула винаходу (корисної моделі) має виражати його сутність, базуватися на описі і викладатися у визначеному порядку чітко і стисло. Формула винаходу (корисної моделі) – це стисла словесна характеристика технічної суті винаходу чи корисної моделі, що містить сукупність ознак, які достатні для досягнення зазначеного заявником технічного результату. У разі визнання пропозиції винаходом лише формула набуває правового значення і є єдиним критерієм визначення обсягу використання винаходу. Лише за формулою встановлюється факт використання чи невикористання винаходу. Формула винаходу (корисної моделі) повинна характеризувати винахід чи корисну модель тими самими поняттями, що їх містить опис винаходу (корисної моделі).

Заявка надсилається на адресу Українського інституту промислової власності.

4.3.3 Установлення дати подання заявки на винахід (корисну модель)

Дата подання заявки встановлюється за датою одержання Укрпатентом документів заявки, що викладаються українською мовою та мають містити принаймні такі матеріали: клопотання про видачу патенту на винахід (корисну модель), написане в довільній формі; відомості про заявника та його адресу; опис винаходу (корисної моделі).

4.3.4 Пріоритет винаходу (корисної моделі)

Україна, як і багато інших країн, наслідує принцип так званої системи першого подання, коли патент надається тій особі, яка першою подала заявку, – це «право першого заявника». Якщо в процесі експертизи встановлено, що ідентичні винаходи мають одну і ту ж дату пріоритету, тобто надійшли в Державний інститут промислової власності в один день, то патент може бути виданий за заявкою, за якою доведена більш рання дата її відправки до інституту, а при збігу цих дат – за заявкою, що має більш ранній реєстраційний номер інституту.

Якщо заявник просить патентну охорону на один і той же винахід (корисну модель) у декількох країнах, діє принцип конвенційного пріоритету.

Паризька конвенція про охорону промислової власності передбачає, що після того, як заявник подав заявку на винахід (корисну

модель) в одній із країн-учасниць Конвенції, він маєте право просити пріоритет упродовж року в інших країнах-учасницях і дата подання першої заявки вважається «датою пріоритету». Таким чином заявнику немає необхідності одночасно подавати заявку в декількох країнах. Він має право на пріоритет попередньої заявки на винахід (корисну модель) протягом 12 місяців від дати подання попередньої заявки до Державного інституту промислової власності чи до відповідного органу держави-учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності. Заявник, який бажає скористатися правом конвенційного пріоритету, повинен протягом трьох місяців від дати подання заявки до Державного інституту промислової власності подати заяву про пріоритет з посиланням на дату подання і номер попередньої заявки та її копію, якщо ця заявка була подана в іноземній державі-учасниці Паризької конвенції.

Видачу патентів на об'єкти патентного права здійснює Державна служба інтелектуальної власності. Заявки на видачу патенту на винахід чи корисну модель подаються в **Український інститут промислової власності (Укрпатент)**, що діє під контролем Державної служби інтелектуальної власності.

Заявка включає в себе такі документи:

· заяву на видачу патенту на винахід (корисну модель);

· опис винаходу (корисної моделі);

· формулу винаходу (корисної моделі);

· реферат;

· креслення (за необхідності).

Крім цього, повинен бути сплачений державний збір за подання заявки у встановленому розмірі.

Заявником винаходу (корисної моделі) може бути його (її) автор, роботодавець автора або їхній правонаступник. Подати заявку може як фізична, так і юридична особа (резидент і нерезидент) як самостійно (тільки резиденти), так і через довірену особу. В останньому випадку до матеріалів заявки додається довіреність, видана у встановленому порядку.

У процесі розгляду заявка проходить такі стадії:

· ***встановлення дати подання заявки*** – заявка перевіряється на наявність всіх необхідних документів і матеріалів, а також перевіряється відповідність сплаченого держзбору встановленому розміру. У випадку, якщо матеріали заявки відповідають всім установленим правилам, заявникові направляється *повідомлення про встановлення дати подання заявки на винахід (корисну модель);*

· ***формальна експертиза*** – перевіряється правильність оформлення матеріалів заявки та їх відповідність вимогам Закону України «Про охорону прав на винаходи й корисні моделі». У випадку невідповідності матеріалів заявки якій-небудь із установлених вимог, заявникові направляється *повідомлення* із зазначенням порушеної вимоги. Протягом двох місяців заявник має можливість виправити помилку або внести уточнення в матеріали заявки. Якщо матеріали заявки відповідають всім установленим вимогам, заявник одержує *рішення про завершення формальної експертизи й можливості проведення кваліфікаційної експертизи* (за заявками на винаходи) *або рішення про видачу патенту на корисну модель;*

· ***кваліфікаційна експертиза*** (проводитися тільки за заявками на винаходи) – перевіряється відповідність заявленого винаходу критеріям патентоздатності, встановлених Законом. Кваліфікаційна експертиза проводиться тільки після одержання Укрпатентом відповідної заяви й оплати збору за її проведення. У випадку невідповідності винаходу якому-небудь із установлених критеріїв, заявникові направляється *обґрунтований попередній висновок* із зазначенням порушеного критерію. Протягом двох місяців заявник має можливість надати аргументовану відповідь і усунути зазначені недоліки. Якщо винахід відповідає всім установленим критеріям патенотоздатності або якщо експертиза взяла до відома доводи заявника щодо усунення недоліків, заявникові направляється *рішення про видачу патенту на винахід.*

Після одержання позитивного рішення за заявкою заявник повинен оплатити державне мито за видачу патенту й державний збір за публікацію у встановленому розмірі.

Після оплати відомості про видачу патенту на винахід (корисну модель) публікуються в офіційному бюлетені «Промислова власність» і одночасно заносяться у відповідний Державний реєстр. При цьому заявник винаходу (корисної моделі) одержує ***патент*** і статус власника виключних прав на винахід (корисну модель).

Патентування промислового зразка

Подання заявки

Вимоги до заявки встановлені статтею 11 Закону та Правилами складання та подання заявки на промисловий зразок, затвердженими наказом Міністерства освіти і науки України № 110 від 18.02.2002 та зареєстрованими в Міністерстві юстиції України від 6.03.2002 за № 226/6514 (далі – Правила складання). Особа, яка бажає одержати патент,

може подати заявку до Державної служби на адресу Державного підприємства «Український інститут промислової власності» (далі – ДП «УІПВ»): вул. Глазунова, 1, м. Київ-42, 01601, Україна. За дорученням заявника заявку може подати представник у справах інтелектуальної власності (патентний повірений) або інша довірена особа. Іноземні та інші особи, які мають постійне місце проживання чи місцезнаходження поза межами України, у відносинах з Державною службою та ДП «УІПВ» реалізують власні права через патентних повірених, якщо інше не передбачене міжнародними договорами. Так, згідно з угодами про співробітництво у сфері охорони промислової власності між урядом України та урядами Російської Федерації й Республіки Білорусь, фізичні та юридичні особи, які мають постійне місце проживання чи місцезнаходження в цих державах, мають право подавати заявки без залучення патентних повірених безпосередньо до ДП «УІПВ». Якщо до складу заявників входить хоча б одна фізична особа, яка має постійне місце проживання на території України, чи юридична особа, яка має місцезнаходження на території України, то заявка подається без залучення патентного повіреного за умови зазначення адреси для листування на території України.

Заявка на оформлення прав на промисловий зразок

Заявка – це сукупність документів, необхідних для видачі патенту. Вона складається українською мовою й повинна містити:

· заяву про видачу патенту – в 1 примірнику;

· комплект зображень виробу (власне виробу чи у вигляді його макета або малюнка), які дають повне уявлення про зовнішній вигляд виробу, – у 2 примірниках;

· опис промислового зразка – в 1 примірнику;

· креслення, схему, карту (або в разі потреби пояснення суті промислового зразка, визначення габаритів та співвідношень між розмірами загального вигляду виробу чи його елементами, пояснення ергономічних особливостей зовнішнього вигляду виробу тощо) – в 1 примірнику.

Форма заяви про видачу патенту України на промисловий зразок наведена в додатку в Правилах складання. За подання заявки сплачується збір у строки, встановлені пунктом 8 статті 11 Закону, відповідно до Порядку сплати зборів за дії, пов’язані з охороною прав на об’єкти інтелектуальної власності, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України № 1716 від 23 грудня 2004 р. (далі – Порядок). Розмір збору за подання заявки на промисловий зразок визначається відповідно до коду 20 100 додатку до Порядку. Якщо заявка подається

через патентного повіреного або іншу довірену особу, то до заявки додається довіреність, яка засвідчує його (її) повноваження. Якщо заявник бажає та має право скористатися правом пріоритету попередньої заявки, яка була подана в одній з держав-учасниць Паризької конвенції про охорону промислової власності, то він повинен одночасно із заявкою або протягом трьох місяців від дати її подання надати:

· заяву про пріоритет з посиланням на дату подання й номер попередньої заявки;

· копію попередньої заявки та її переклад українською мовою.

Слід мати на увазі, що пріоритет поширюється лише на ті ознаки промислового зразка, які зазначені в попередній заявці, пріоритет якої заявлено.

Якщо заявник бажає та має право скористатися правом пріоритету промислового зразка, використаного в експонаті, показаному на офіційних або офіційно визнаних міжнародних виставках, проведених на території однієї з держав-учасниць Паризької конвенції, то він повинен одночасно із заявкою або протягом трьох місяців від дати її подання надати:

· заяву про пріоритет;

· документ, який підтверджує показ зазначеного промислового зразка на виставці, засвідчений адміністрацією або оргкомітетом виставки.

Проведення експертизи заявки та видача патенту на промисловий зразок

Порядок проведення експертизи заявки на промисловий зразок встановлено ст. 14 Закону та Правилами розгляду заявки на промисловий зразок, затвердженими наказом Міністерства освіти і науки України від 18. 03. 2002 № 198.

Він включає:

· установлення дати подання заявки на підставі статті 12 Закону;

· визначення того, чи належить об’єкт, який заявляється, до об’єктів, зазначених у пункті 2 статті 5 Закону;

· перевірку заявки на відповідність формальним вимогам статті 11 Закону та Правилам складання;

· перевірку документа про сплату збору за подання заявки на відповідність вимогам Порядку та пункту 10.12 Правил складання.

Кінцеві результати експертизи заявки, яка не вважається відкликаною або не відкликана, відбиваються в обґрунтованому висновку експертизи за заявкою, що набирає чинності після затвердження його Державною службою. На підставі такого висновку Державна служба приймає рішення про видачу патенту або про відмову у його видачі. Це рішення надсилається заявнику. На підставі

рішення про видачу патенту та за наявності документів про сплату державного мита за видачу патенту й збору за публікацію про його видачу відомості про видачу патенту публікуються в офіційному бюлетені «Промислова власність». Одночасно з публікацією відомостей про видачу патенту здійснюється державна реєстрація патенту на промисловий зразок шляхом внесення до Державного реєстру патентів України на промислові зразки відповідних відомостей. Патент видається Державною службою у місячний строк після його державної реєстрації.

Строк дії патенту на промисловий зразок становить 10 років від дати подання заявки до Державної служби й продовжується ним за клопотанням власника, але не більше як на п'ять років, за умови сплати збору в порядку, встановленому пунктом 2 ст. 24 Закону. Таким чином, строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на промисловий зразок в Україні становить 15 років від дати подання заявки й цей строк не може бути перевищений. Чинність патенту підтримується шляхом сплати річного збору за кожний рік дії патенту, рахуючи від дати подання заявки. Документ про першу сплату зазначеного збору має надійти до ДП «УІПВ» одночасно з документом про сплату збору за видачу патенту. Документ про сплату збору за кожний наступний рік має надійти до ДП «УІПВ» до кінця поточного року, за умови сплати збору протягом двох останніх його місяців.

Підтримка чинності патенту

Закон встановлює, що у період дії патенту на винахід (корисну модель) власник повинен оплачувати щорічні державні збори за його підтримку. У противному випадку патент припиняє свою дію, власник втрачає свої виключні права на нього.

Державний збір за підтримку чинності сплачується власником патенту або його довіреною особою у встановленому розмірі протягом чотирьох місяців до настання наступного року дії патенту. Кожен рік дії патенту відраховується від дати подання заявки. При цьому перша оплата за підтримку чинності здійснюється протягом чотирьох місяців після видачі патенту.

Процедура щорічної підтримки в дії патентів України на винаходи, корисні моделі, промислові зразки		**Держ. збір**	
		для юридичних осіб	**для фізичних осіб (авторів патенту)**
1	Патент України на винахід	від 300 до 3800 грн.	від 15 до 190 грн.
2	Патент України на корисну модель	від 300 до 2100 грн.	від 15 до 105 грн.
3	Патент України на промисловий зразок	від 100 до 3300 грн.	від 5 до 165 грн.

4.5 Поняття промислового зразка. Надання правової охорони

Промисловий зразок – це нове конструктивне рішення виробу, що визначає його зовнішній вигляд, яким характеризує його декоративне та естетичне вирішення та придатне для здійснення промисловим способом.

Суспільні відносини, що складаються у процесі створення і використання промислового зразка, регулюються Законом України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 р. Відповідно до цього закону об'єктом промислового зразка може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, що визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб. Таким чином, промислові зразки можуть бути як двовимірними (плоскими), так і тривимірними (об'ємними) об'єктами.

Право на промисловий зразок охороняється державою і засвідчується патентом.

Право на подання заявки на промисловий зразок передусім має автор. Право на подання заявки має роботодавець, якщо промисловий зразок створено у зв'язку з виконанням службового обовjязку чи за дорученням роботодавця.

Право на подання заявки мають також правонаступники як авторів, так і роботодавців.

Найбільш повне уявлення про вироби, до яких належать створювані у світі промислові зразки, дає Міжнародна класифікація промислових зразків (МКПЗ). Це так звана Локарнська класифікація, яка включає 255 класифікаційних рубрик, у тому числі 32 класи і 223 підкласи. Локарнська класифікація діє з 1968 р. Вона зазнала вісім редакційних змін. Коло включених у неї товарів розширюється з прийняттям кожної нової редакції.

Нині цією редакцією користується 41 країна, у тому числі Україна.

4.5.1 Патентоспроможність промислового зразка

Промисловий зразок відповідає умовам патентоспроможності, якщо він новий і промислово придатний.

При встановленні новизни промислового зразка до уваги береться зміст усіх заявок, що раніше надійшли до патентного відомства України. Проте на новизну промислового зразка не впливає розкриття інформації про нього автором або особою, яка одержала від автора

прямо чи опосередковано таку інформацію протягом шести місяців до дати подання заявки.

Промисловий зразок визнається промислово придатним, якщо він може бути багаторазово відтворений шляхом виготовлення відповідного виробу.

Згідно зі ст. 461 ЦК України промисловий зразок вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо він, відповідно до закону, є новим.

Об'єктом промислового зразка можуть бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, що визначають зовнішній вигляд промислового виробу.

4.5.2 Вимоги до оформлення заявки на промисловий зразок

Оформлення прав на промислові зразки потребує виконання ряду формальностей. Це передусім подання належним чином оформленої заявки до Українського інституту промислової власності. Заявка на промисловий зразок має відповідати вимогам «Правил складання та подання заявки на видачу патенту України на промисловий зразок» від 18 лютого 2002 р.

Заявка на видачу патенту на промисловий зразок повинна стосуватися одного промислового зразка і може містити його варіанти (вимога єдності). Кількість таких варіантів не обмежується, і всі вони подаються в одній заявці на промисловий зразок. Варіантом промислового зразка може бути зовнішній вигляд виробів, що належать до однієї функціональної групи, подібні за сукупністю суттєвих ознак і мають відмінності в несуттєвих ознаках, які сприймаються візуально: наприклад, декілька стільців, що різняться фактурою, кольором декоративної оббивної тканини тощо.

Поняття «промисловий зразок» застосовується як до одного виробу, так і до набору (комплекту) виробів. Набір (комплект) може бути визнаний промисловим зразком, якщо до складу набору (комплекту) входять вироби, які виконують функції, відмінні одна від одної, але підпорядковані загальному призначенню, що вирішується набором (комплектом) у цілому. З точки зору художнього конструювання всі вироби набору (комплекту) повинні мати спільність композиційного та стилістичного рішення, наприклад, чайний або столовий сервіз, набір інструментів, мебельний гарнітур тощо. У таких випадках вимога єдності промислового зразка буде дотримана.

Поняття «промисловий зразок» може стосуватися як цілого виробу, так і його частини, яка виготовляється і продається окремо, тобто теж є виробом.

Заявка на промисловий зразок повинна містити:

- заяву про видачу патенту з вказівкою автора (авторів) промислового зразка і особи, на ім'я якої (яких) проситься патент, а також їх місця проживання або місцезнаходження;
- комплект зображень виробу (власне виробу чи у вигляді його макета, або малюнка), що дають повне уявлення про зовнішній вигляд виробу;
- креслення загального вигляду виробу, ергономічну схему тощо, якщо вони потрібні для розкриття суті промислового зразка;
- опис промислового зразка, який повинен містити опис усіх суттєвих ознак, які формують зоровий образ заявленого виробу.

Якщо заявник бажає скористатися конвенційним пріоритетом, то він про це повинен заявити. Конвенційний пріоритет для промислового зразка становить шість місяців.

Сутність промислового зразка характеризується сукупністю відображених на зображеннях його суттєвих ознак, які визначають зовнішній вигляд виробу з його естетичними та/або ергономічними особливостями.

Ознака виробу належить до суттєвих, якщо вона впливає на формування його зовнішнього вигляду. Для розкриття суті промислового зразка описується сукупність його суттєвих ознак, відображених на зображеннях, з посиланням на них (а також на креслення загального вигляду, ергономічну схему, карту, якщо вони є в матеріалах заявки).

До заявки на промисловий зразок додається документ, що підтверджує сплату мита у встановленому розмірі або підставу для звільнення від сплати мита, а також для зменшення її розміру.

4.5.3 Експертиза заявки на промисловий зразок

Наступним після подання заявки етапом є проведення спеціальної експертизи поданої заявки. Перевірка відповідності промислового зразка умовам патентоспроможності здійснюється кваліфікованими експертами Українського інституту промислової власності згідно з «Правилами розгляду заявки на промисловий зразок» від 18 березня 2002 р. Після встановлення дати подання заявки та за наявності документа про сплату збору за подання заявки проводиться формальна експертиза заявки, під час якої визначається належність объєкта, що

заявляється, до об'єктів, яким надається правова охорона; перевіряється правильність оформлення документів заявки відповідно до Правил складання та відповідність матеріалів заявки вимогам закону; проводиться класифікація об'єкта, що заявляється, відповідно до МКПЗ; перевіряється єдність промислового зразка.

Лише після того, як патентне відомство України визнає заявлену пропозицію промисловим зразком, ухвалить рішення про внесення її до відповідного Державного реєстру і видачу патенту заявнику, останній офіційно визнається власником свого витвору і для нього виникають певні права, установлені чинним законодавством України.

Промисловий зразок як художньо-конструкторське рішення відрізняється від винаходу та корисної моделі – технічного рішення задачі тим, що промисловий зразок стосується зовнішнього вигляду, форми виробу, а винахід і корисна модель технічних його характеристик. Загальним для цих об'єктів є те, що їх охорона здійснюється одним правовим документом Патентом України.

4.6. Поняття торговельної марки (товарного знака) як об'єкта правової охорони

Згідно зі ст. 492 ЦК України, торговельна марка – це будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляє (надає) одна особа, від товарів (послуг), що виробляють (надають) інші особи. Такими позначеннями можуть бути: слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів.

Відносини, що виникають у зв'язку зі створенням, реєстрацією, правовою охороною і використанням торговельних марок, регулюються законодавством України, міжнародними угодами, учасником яких є Україна, та рядом підзаконних актів. Українське законодавство визнає два терміни: «торговельна марка» згідно із Цивільним кодексом України та «товарний знак», згідно із Закон України «Про охорону прав на на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р., зі змінами від 22 травня 2003 р.

Одним з основних законодавчих актів, що регулюють відносини, повязані з правовою охороною товарних знаків, є Закон України «Про охорону прав на на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р., зі змінами від 22 травня 2003 р.

Торговельна марка служить для виділення товару або послуги конкретної фізичної чи юридичної особи з однорідних товарів і послуг інших осіб. Крім того, торговельна марка дає змогу визначити джерело

походження товару, оскільки відомості про її власників внесені в Реєстр товарних знаків, зареєстрованих в Держслужбі України.

Важливою функцією торговельної марки є рекламування. Торговельні марки надають суспільству інформацію про товари і послуги, стимулюють і сприяють збереженню попиту на них, а виробнику товару забезпечують широку популярність, є орієнтиром при виборі того або іншого товару.

Таким чином, продавцям торговельна марка дає змогу виділити їх продукцію серед однорідної конкурентної продукції, споживачам – указує на те, що товар не є підробкою і має певну якість.

Торговельна марка є важливим укладом в економіку підприємства, оскільки дає можливість зайняти на ринку певне становище, ґрунтоване на визнанні цієї торговельної марки.

Отже, щоб надійно захистити свою продукцію від підробок, захистити свій ринок від конкурентів, а споживачів – від введення в оману, виробникові слід зареєструвати свою торговельну марку в Державній службі інтелектуальної власності України.

4.6.1 Умови надання правової охорони торговельній марці

Правова охорона надається товарному знаку, який не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі та на який не поширюються підстави для відмови в наданні правової охорони.

Торговельна марка, або товарний знак, як об'єкт реєстрації може бути виконаний у вигляді різноманітних позначок і символів: словесних; зображувальних (композицій ліній, фігур будь-яких форм на площині, цифр, літер; об'ємних фігур (ліній) або їх композицій у трьох вимірах); комбінованих, які являють собою поєднання елементів різного характеру – словесних та зображувальних; об'ємних тощо.

Торговельна марка може бути зображена в будь-якому кольорі або поєднанні кольорів. Основна вимога, яку висуває законодавство наявність відмінних якостей, за допомогою яких досягається її індивідуалізація.

Для одержання правової охорони торговельної марки необхідно подати належним чином оформлену заявку на товарний знак до Українського інституту промислової власності. Заявка на товарний знак має відповідати вимогам «Правил складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг» від 28 липня 1995 р., зі змінами від 20 серпня 1997 р. та від 14 червня 2011 р.

4.6.2 Експертиза заявки на торговельну марку та її реєстрація

Після встановлення дати подання заявки та при наявності документа про сплату відповідного збору Укрпатент проводить на першому етапі формальну експертизу, а на другому – експертизу заявки по суті. Формальна експертиза виявляє відповідність матеріалів заявки вимогам законодавства та встановлює обсяг заявлених прав. Експертиза заявки по суті встановлює можливість державної реєстрації позначення: чи має воно розрізняльну здатність, чи не знаходиться в конфлікті із зареєстрованами знаками в Україні, чи не суперечить суспільним інтересам, принципам гуманності і моралі. Результатом проведення експертизи по суті стає ухвалення Укрпатентом рішення або про реєстрацію знака, або про відхилення заявки.

Правова охорона торговельній марці надається на підставі її державної реєстрації як товарного знака в Державній службі інтелектуальної власності України. На зареєстрований товарний знак видається свідоцтво, яке засвідчує пріоритет товарного знака і виключне право власника на товарний знак. Обсяг правової охорони, що надається торговельній марці, визначається наведеними у свідоцтві зображенням знака та переліком товарів і послуг, згрупованих у класи, згідно з Міжнародною класифікацією товарів і послуг для реєстрації знаків (Ніццька класифікація) від 15 червня 1957 р., десяту редакцію якої затверджено в червні 2011 р.

Власник торговельної марки має виключне право нею користуватися і розпоряджатися, а також забороняти її використання іншим особам.

Захист громадянських прав від незаконного використання торговельної марки здійснюється шляхом адміністративної або судової вимоги припинення порушення, стягнення заподіяних збитків, публікації судового рішення з метою відновлення ділової репутації потерпілого, видалення з товару або його упаковки незаконно використовуваної торговельної марки. Торговельна марка відрізняється від промислового зразка тим, що вона проставляється на виробі і не є його частиною, а є засобом індивідуалізації товарів, робіт і послуг власника свідоцтва, а промисловий зразок є частиною виробу, невідємний від нього.

Водночас об’ємні товарні знаки є дуже близькими до промислових зразків, оскільки для призначення індивідуалізації товару, нерідко самі є його частиною – формою, як і промислові зразки. Часто одні і ті ж художньо-конструкторські рішення, що стосуються ємностей, пляшок та інших пакувальних засобів, реєструються і як товарні знаки, і як промислові зразки.

4.7 Поняття зазначення походження товарів

Правові засади охорони прав на зазначення походження товарів (географічні зазначення) визначаються Законом України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16 червня 1999 р. Відповідно до ст. 1 цього Закону зазначення походження товару позначається термінами «просте зазначення походження товару» та «кваліфіковане зазначення походження товару».

Просте зазначення походження товару – будь-яке словесне чи зображувальне (графічне) позначення, що прямо чи опосередковано вказує на географічне місце походження товару. Ним може бути і назва географічного місця, яка вживається для позначення товару або як складова частина такого позначення. Просте зазначення походження товару не підлягає реєстрації.

Кваліфіковане зазначення походження товару – термін, що охоплює (об'єднує) такі терміни:

назва місця походження товару – назва географічного місця, яка вживається для позначення товару, що походить із зазначеного географічного місця та має особливі властивості, виключно або головним чином зумовлені характерними для цього географічного місця природними умовами або поєднанням цих природних умов з характерним для цього географічного місця людським фактором;

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

Тобто зазначенням походження товарів (географічним позначенням) може бути найменування країни, міського або сільського поселення, місцевості або іншого географічного об'єкта, а також позначення, що похідне від такого найменування і стало відомим у результаті його використання відносно товару, особливі властивості якого виключно або головним чином визначаються характерними для цього географічного об'єкта природними умовами чи людськими чинниками.

Таким чином, географічне зазначення є засобом індивідуалізації товару, що походить з певного географічного об'єкта.

В Україні є багато зазначень походжень товарів, що є відомими «Трускавецька», «Миргородська», «Лужанська», «Поляна» –

мінеральні води, що мають унікальні властивості, зумовлені їх природним походженням.

У Цивільному кодексі України правову охорону зазначення походження товарів визначено в ст. 501 504. Згідно зі ст. 501 право інтелектуальної власності на географічне зазначення виникає з дати державної реєстрації цього права, якщо інше не встановлено законом.

Обсяг правової охорони географічного зазначення визначається характеристиками товару (послуги) і межами географічного місця його (її) походження, зафіксованими державною реєстрацією права інтелектуальної власності на географічне зазначення.

Відповідно до ст. 502 суб'єктами права інтелектуальної власності на географічне зазначення є виробники товарів, асоціації споживачів, інші особи, визначені законом.

4.7.1 Правова охорона зазначення походження товарів (географічного позначення)

Оформлення прав на зазначення походження товарів потребує подання належним чином оформленої заявки до Українського інституту промислової власності. Заявка на зазначення походження товарів має відповідати вимогам «Правил складання, подання та проведення експертизи заявки на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару та/або права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару», від 17 серпня 2001 р.).

Згідно з цим документом, назвою товару може бути вказаний тільки той товар, що дійсно виробляється та особливі властивості, певні якості, репутація або інші характеристики якого, виключно або головним чином, зумовлені природними умовами або людським фактором географічного місця.

Як назва та межі географічного місця, де виробляється товар, указуються конкретна назва та межі географічного місця виробництва товару. Межі географічного місця можуть бути описані за допомогою координат, природних меж місцевості – рік, гір, озер; адміністративних меж; довговічних споруд, комунікацій тощо. Повинен бути опис особливих властивостей товару, певних якостей, репутації або інших характеристик товару, у якому наводяться відомості щодо особливих властивостей товару, що вирізняють цей товар серед аналогічних товарів. У цьому ж розділі наводяться відомості щодо певних якостей,

репутації або інших характеристик товару, пов'язаних з указаним географічним місцем.

Повинен бути опис особливих властивостей товару, певних якостей, репутації або інших характеристик товару, у якому наводяться відомості щодо особливих властивостей товару, що вирізняють цей товар серед аналогічних товарів.

В описі надається інформація щодо наявності в цьому географічному місці вихідної сировини, відповідних кліматичних, геологічних або інших природних умов, людей (колективу), спроможних виготовляти товар традиційним способом, тощо.

Обов'язково наводяться відомості щодо використання заявленого кваліфікованого зазначення походження товарів на етикетці та при маркуванні товару, для чого має бути представлено етикетку для товару, у якій використовується це позначення, або детальний опис і зразок маркування товару з його використанням.

Правова охорона зазначення походження товарів виникає в результаті його реєстрації згідно з «Положенням про державний реєстр України назв місць походження та географічних зазначень походження товарів і прав використання зареєстрованих кваліфікованих зазначень походження товарів» від 13 грудня 2001 р. Відомості, що занесені до реєстру, Державна служба публікує в офіційному бюлетені «Промислова власність». Правова охорона таких зазначень поширює свою дію на всю територіюУкраїни.

Відповідно до ст. 503 ЦК України правами інтелектуальної власності на географічне зазначення є:

1) право на визнання позначення товару (послуги) географічним зазначенням;

2) право на використання географічного зазначення;

3) право перешкоджати неправомірному використанню географічного зазначення, у тому числі забороняти таке використання.

За ст. 504 ЦК України право інтелектуальної власності на географічне зазначення є чинним з дати, наступної за датою державної реєстрації, і охороняється безстроково за умови збереження характеристик товару (послуги), позначених цим зазначенням.

Після реєстрації географічного зазначення право на його використання може бути надане будь-якій особі, яка в межах того ж географічного объєкта виготовляє товар, що має такі ж властивості, що вказані при реєстрації цього об'єкта. Інакше кажучи, зазначення походження товарів (географічні зазначення) – особливий об'єкт, коло суб'єктів права на використання якого теоретично не обмежене.

Специфіка зазначення походження товарів полягає в тому, що володільці свідоцтв на право використання зазначення походження товарів не можуть нікому поступитися цим правом та не можуть надавати ліцензії на право його використання іншим особам. Тобто виключне право на зазначення походження товарів належить державі, яка, фактично, розпоряджається цим правом у формі видачі свідоцтв на право його використання.

Володілець свідоцтва на право використання зазначення походження товарів може застосовувати його на товарі, етикетках, упаковці, у рекламі, проспектах, рахунках, бланках та в іншій документації, пов'язаній із введенням товару в господарський обіг.

Особи, що не мають свідоцтва на право використання зазначення походження товарів, не мають права використати зареєстроване позначення.

Товари, етикетки, упаковки цих товарів, на яких незаконно використані найменування місць походження товарів або позначення, схожі з ними, що їх можна сплутати, є контрафактними.

4.8 Фірмове (комерційне) найменування

Фірмове найменування – це, як правило, назва підприємства, яке служить для розпізнавання підприємства і виокремлення його серед інших. Якщо товарний знак дає змогу відрізняти товари або послуги підприємства, то фірмове найменування вказує на підприємство без якого-небудь посилання на товари, які поставляє підприємство на ринок, або його послуги і характеризує репутацію і становище підприємства заголом.

Головним мотивом для введення правової охорони фірмових найменувань у 2003 р. стала необхідність припинення їх незаконного використання.Через те, що використовувалися однакові або важко розрізняльні фірмові найменування, споживачі часто вводилися в оману, вважаючи, що їх власники фактично представляють одне і те ж підприємство. Така дезорієнтація завдавала збитку не лише споживачам, але також давала можливість деяким фірмам відвернути на себе частину обсягу продажів власника раніше зареєстрованого фірмового найменування завдяки репутації цього найменування і тим самим отримати власний прибуток недобросовісним шляхом.

У багатьох країнах діють системи реєстрації фірмових найменувань, але вони істотно різняться як за територіальним

охопленням (дія на місцевому рівні чи в межах країни), так і за правовими наслідками реєстрації.

В Україні охорона фірмових найменувань регламентується Цивільним кодексом України від 2003 р. Згідно зі ст. 489 ЦК України, правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності.

Право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним з моменту першого використання цього найменування та охороняється без обовjязкового подання заявки на нього чи його реєстрації і незалежно від того, є чи не є комерційне найменування частиною торговельної марки.

Відомості про комерційне найменування вносяться до державних реєстрів.

Особи можуть мати однакові комерційні найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють і реалізовують, та послуг, які ними надаються.

За ст. 490 ЦК майновими правами інтелектуальної власності на комерційне найменування є:

1) право на використання комерційного найменування;

2) право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, у тому числі забороняти таке використання.

Майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування передаються іншій особі лише разом із цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або його відповідною частиною.

Згідно зі ст. 491 ЦК чинність майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування припиняється в разі ліквідації юридичної особи та з інших підстав, установлених законом.

Отже, фірмове, або комерційне, найменування є цінним надбанням того підприємства, фірми чи підприємця, кому воно належить. Це найменування є корисним джерелом інформації для споживачів. Фірмове найменування, що стало популярним у споживачів та має довіру в ділових партнерів, забезпечує його власникам не лише дивіденди, але також заслужену повагу та авторитет в суспільстві.

Розділ 5 Нетрадиційні об'єкти права інтелектуальної власності

(В.А. Іващенко)

5.1 Компонування (топографія інтегральної мікросхеми)

Правова охорона компонувань інтегральних мікросхем (ІМС) є досить новим явищем і пов'язана з розвитком такої сфери діяльності, як мікроелектроніка. Самі мікросхеми виготовляються за певними «схемами» (топографіями). Розроблення топографії є творчим процесом, а тому результати такої творчості потребують правової охорони.

Законодавство України передбачає охорону компонувань інтегральних мікросхем, виділяючи їх в окремий інститут права інтелектуальної власності. Ця позиція закріплена у Законі України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» і втілюється у ЦК України, де цьому інституту присвячено главу 40.

Варто звернути увагу, що ЦК України дещо змінює термінологію, називаючи цей об'єкт компонуванням інтегральної мікросхеми. До цього в законодавстві вживалося поняття «топографія інтегральної мікросхеми». У зв'язку з цим у ст. 420 ЦК України, де наведено перелік об'єктів права інтелектуальної власності, вказано «компонування (топографії;) інтегральних мікросхем», тобто поняття «компонування» і «топографія» використовуються як синоніми.

5.1.1 Поняття інтегральної мікросхеми

Інтегральна мікросхема – мікроелектронний виріб кінцевої або проміжної форми, призначений для виконання функцій електронної схеми, елементи і з'єднання якого неподільно сформовані в об'ємі і (або) на поверхні матеріалу, що становить основу такого виробу, незалежно від способу його виготовлення. При цьому для інтегральної мікросхеми важливо, щоб вона виконувала якомога більше функцій при найменших розмірах.

5.1.2 Компонування (топографія) інтегральної мікросхеми

Компонування (топографія) ІМС – зафіксоване на матеріальному носії просторово-геометричне розміщення сукупності елементів ІМС та з'єднань між ними. Об'єктом права інтелектуальної власності виступає власне компонування ІМС, а не сама ІМС. Крім того, відповідно до ст. 4 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» цим Законом не охороняються права на ідеї, способи, системи, технології або закодовану інформацію, які можуть бути втілені в компонування ІМС.

5.1.3 Умови що ставляться до компонування інтегральної мікросхеми

Основною умовою придатності компонування ІМС для набуття права інтелектуальної власності на нього є оригінальність (ст. 471 ЦК України). Критерії відповідності компонування ІМС цій умові визначено ст. 5 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем».

Компонування ІМС визнається оригінальним, якщо воно не створено шляхом прямого відтворення (копіювання) іншого компонування ІМС, має відмінності, що надають йому нові властивості, і не було відомим у галузі мікроелектроніки до дати подання заявки до центрального органу виконавчої влади з питань охорони інтелектуальної власності (на цей час таким органом є Державний департамент інтелектуальної власності, що діє у складі Міністерства освіти і науки України, створений відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 4 квітня 2000 р. № 601 «Про утворення Державного департаменту інтелектуальної власності») або до дати його першого використання. При цьому компонування ІМС визнається оригінальним доти, доки не доведено протилежне.

Як і для об'єктів патентного права, для компонування ІМС законодавство передбачає пільгу на новизну. На визнання компонування ІМС оригінальним не впливає розкриття інформації про нього автором або особою, яка одержала від автора прямо чи опосередковано таку інформацію, якщо строк від дати розкриття інформації до дати подання до Установи заявки на реєстрацію цього компонування ІМС не перевищує двох років.

Не може бути визнане оригінальним компонування ІМС, заявка на реєстрацію якого подана до Установи пізніше, ніж через 2 роки від дати його першого використання.

5.1.4 Суб'єкти права інтелектуальної власності на компонування інтегральної мікросхеми

Суб'єктами права інтелектуальної власності на компонування інтегральної мікросхеми є:

1) автор компонування інтегральної мікросхеми;

2) інші особи, які набули прав на компонування інтегральної мікросхеми за договором чи законом (ст. 473 ЦК України).

Суб'єктом права інтелектуальної власності на компонування ІМС, є, по-перше, його творець – автор компонування ІМС. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», автор – фізична особа, творчою працею якої створено топографію ІМС. Автором компонування ІМС може бути тільки фізична особа. Юридична особа не може набувати статусу автора компонування ІМС, оскільки здатністю до творчості наділена тільки людина. За відповідних умов юридична особа може стати володільцем свідоцтва на компонування ІМС, але не його автором. Фізична особа може стати автором компонування ІМС незалежно від її віку, психічного стану, освіти тощо. Іноземці та особи без громадянства мають такі самі права, як і права громадяни України, за винятком тих, що встановлені міжнародними договорами України.

В окремих випадках компонування ІМС є результатом спільної творчої праці двох чи більше фізичних осіб (співавторство). Відповідно до ст. 6 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» автори, які спільно створили топографію ІМС, мають однакові права на реєстрацію топографії ІМС, якщо інше не передбачено угодою між ними. Таким особам видається одне свідоцтво (ст. 14 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем»), у якому всі вони вказуються як автори.

Крім автора компонування ІМС, право інтелектуальної власності на нього з підстав, передбачених договором чи законом, можуть набувати також інші особи.

Підставою набуття іншими особами права інтелектуальної власності на компонування ІМС може бути договір (ст. 1113 ЦК України).

5.1.5 Роботодавець як суб'єкт права інтелектуальної власності на компонування ІМС

Право інтелектуальної власності на компонування ІМС може набути роботодавець автора, якщо компонування ІМС створене у

зв'язку з виконанням трудового договору. Відповідно до ч. 2 ст. 429 ЦК України майнові права інтелектуальної власності належать працівникові, який створив компонування ІМС, та юридичній чи фізичній особі, де або в якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором.

Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» по-іншому регулює це питання, передбачаючи у ст. 7, що право на реєстрацію топографії ІМС і всі права, що з цієї реєстрації випливають, має роботодавець автора топографії ІМС або його правонаступник, якщо топографію ІМС створено у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи за спеціальним дорученням роботодавця, за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачено інше.

Якщо компонування ІМС створено за замовленням, то право інтелектуальної власності на нього у відповідних випадках може набути замовник (ст. 430 ЦК України).

5.2 Поняття селекційного досягнення у тваринництві

Згідно із Законрм України «Про племінну справу у тваринництві» селекційним досягненням вважається створена в результаті цілеспрямованої творчої діяльності група племінних тварин (порода, порідний тип, лінія, родина тощо), яка має нові високі генетичні ознаки та стійко передає їх потомкам.

5.2.1 Поняття племінної тварини

Племінна тварина – чистопородна або одержана за затвердженою програмою породного вдосконалення тварина, що має племінну (генетичну) цінність і може використовуватися в селекційному процесі відповідно до чинних загальнодержавних програм селекції. Племінна (генетична) цінність – цінність племінних тварин згідно з даними їх фактично визначеного або передбаченого впливу на якість потомків.

5.2.2 Об'єкти племінної справи у тваринництві

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про племінну справу у тваринництві» об'єктами племінної справи у тваринництві є велика рогата худоба, свині, вівці, кози, коні, птиця, риба, бджоли, шовкопряди, хутрові звірі, яких розводять із метою одержання від них певної продукції.

5.2.3 Суб'єкти племінної справи у тваринництві

Закон України «Про племінну справу у тваринництві» не передбачає визначення автора породи тварин. Цей Закон лише закріплює поняття і «суб'єкти племінної справи у тваринництві», до яких віднесено, зокрема, підприємства (об'єднання) з племінної справи, селекційні, селекційно-технологічні та селекційно-гібридні центри, іподроми, станції оцінки племінних тварин, а також підприємства, установи, організації, незалежно від форм власності, та фізичні особи, які надають відповідні послуги та беруть участь у створенні та використанні племінних (генетичних) ресурсів.

5.3 Сорт рослин як об'єкт права інтелектуальної власності

5.3.1 Поняття нового сорту рослин

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» сорт рослин – окрема група рослин (клон, лінія, гібрид першого покоління, популяція) в рамках нижчого із відомих ботанічних таксонів, яка, незалежно від того, задовольняє вона повністю або ні умови виникнення правової охорони:

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

5.3.2 Суб'єкти права інтелектуальної власності на нові сорти рослин

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» автор сорту (селекціонер) – людина, яка безпосередньо вивела або виявила і поліпшила сорт. Автором сорту (селекціонером) може виступати тільки людина, тобто фізична особа. Закон не обмежує вік, психічний стан фізичної особи, яка може бути автором сорту.

Суб'єктом права інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин може стати роботодавець, тобто фізична чи юридична особа, у якої працює автор сорту рослин, породи тварин (ст. 429 ЦК України). У статті 17 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» передбачено таке: якщо сорт створено селекціонером у зв'язку з

виконанням трудового договору чи договору про створення за замовленням з роботодавцем з використанням ноу-хау останнього, то в разі, якщо трудовим договором чи договором про створення за замовленням між роботодавцем і селекціонером не передбачено інше, право на подання заявки на сорт належить селекціонерові та роботодавцю спільно.

Також право інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин у відповідних випадках може набувати замовник, якщо відповідний об'єкт створено за замовленням (ст. 430 ЦК України).

5.3.3 Набуття права інтелектуальної власності на селекційні досягнення

Набуття права інтелектуальної власності на селекційні досягнення пов'язане не лише із самим фактом створення відповідного об'єкта, а й із засвідченням цих прав державною реєстрацією і відповідним охоронним документом. У ЦК України йдеться про засвідчення прав інтелектуальної власності на сорт рослин та породу тварин державною реєстрацією та патентом (ст. 485), сам порядок набуття цих прав має визначатися у спеціальному законодавстві. Сьогодні порядок набуття прав інтелектуальної власності на селекційні досягнення визначено лише щодо сортів рослин у Законі України «Про охорону прав на сорти рослин» та ухвалених на його основі підзаконних нормативно-правових актах.

5.3.4 Державна реєстрація нового сорту рослин

Заявка – це сукупність документів, необхідних для державної реєстрації сорту та отримання охоронних документів.

Право на подання заявки за загальним правилом належить авторові сорту (селекціонеру) (ст. 16 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин»). Право па подання заявки на сорт може належати також: роботодавцю (ст. 17); правонаступнику (ст. 18).

Основні вимоги до заявки на сорт сформульовано у ст. 20 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин». Більш детально ці вимоги визначено у Правилах складання і подання заявки на сорт, затверджених наказом Міністерства аграрної політики України від 3 вересня 2002 р. № 249.

Для заявки на сорт закон закріплює вимогу єдиності: заявка має стосуватися тільки одного сорту. Заявка складається українською мовою і повинна містити:

– заяву про визнання прав на сорт з позначенням видів прав на сорт, які має намір отримати заявник;

– ім'я (назву) та адресу місця проживання (місцезнаходження) заявника;

– ім'я та адресу місця проживання автора (авторів);

– зазначення ботанічного таксона (українською та латинською мовами);

– запропоновану назву сорту;

– технічну анкету сорту;

– зазначення показників для визначення придатності сорту для поширення в Україні (якщо в заяві позначено намір набути майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин);

– відомості про походження сорту, які містять методи та вихідні форми, що використовуються для його створення;

– відомості про інші заявки щодо цього сорту;

– відомості про здійснене комерційне використання;

– доказ сплати збору за подання заявки;

– інші, визначені Установою відомості, необхідні для набуття прав на сорт.

До заявки додаються у встановленому Установою порядку зразки посадкового матеріалу.

Правила визначення дати подання заявки закріплені у ст. 21 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин». Датою подання заявки вважається дата одержання Установою всіх матеріалів заявки, передбачених ч. 3 ст. 20 цього Закону, або частини матеріалів, принаймні таких:

а) відомості про заявника, викладені українською мовою;

б) зазначення ботанічного таксона (латинське та українське позначення);

в) запропоновану заявником назву або тимчасове позначення сорту;

г) якщо заявляється пріоритет – назву держави-учасника, в якій подано попередню заявку на цей сорт, та дату подання цієї заявки;

д) технічну анкету сорту.

Рішення про встановлення дати подання заявки Установа надсилає заявникові після надходження документа про сплату збору за подання заявки. У разі несплати або несвоєчасної сплати збору рішення не надсилається, а заявка вважається відкликаною.

5.3.5 Експертиза заявки

Експертизу заявки проводять експертні заклади. Порядок визначення уповноваженого закладу експертизи сортів рослин затверджений наказом Державної служби з охорони прав на сорти рослин від 20 червня 2003 р. № 159.

Експертиза заявки передбачає дві стадії:

1) формальну експертизу (експертизу за формальними ознаками);

2) кваліфікаційну (основну) експертизу.

За результатами кваліфікаційної експертизи в порядку, визначеному ст. 31 цього Закону, формулюється обґрунтований експертний висновок за заявкою і ухвалюється рішення про державну реєстрацію сорту і видачу патенту або рішення про відмову в реєстрації сорту і видачі патенту.

5.4 Право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію

5.4.1 Поняття раціоналізаторської пропозиції

Раціоналізаторською пропозицією є пропозиція щодо вдосконалення наявних виробничо-технологічних процесів, технології, техніки, устаткування, обладнання, транспортування, способів і методів управління, контролю, нагляду, дослідження, техніки безпеки, охорони праці з метою підвищення продуктивності праці, ефективності виробництва, зниження енергозатрат і матеріаловитрат для досягнення більшого прибутку.

Відповідно до ст. 481 ЦК України, раціоналізаторською пропозицією визнається технологічне або організаційне рішення в будь-якій сфері діяльності підприємства.

5.4.2 Суб'єкти права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію

Суб'єктами права на раціоналізаторську пропозицію є дві групи осіб. З одного боку, фізична особа – автор раціоналізаторської пропозиції, який на момент створення, подання чи впровадження раціоналізаторської пропозиції уклав трудову угоду, за якою він зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підпорядкуванням внутрішньому трудовому розпорядку. З другого

боку, суб'єктом права на раціоналізаторську пропозицію є власник підприємства, установа, організація, незалежно від форми власності, виду діяльності та галузевої належності, або уповноважені ними орган чи фізична особа, а також фізична особа-підприємець, яка здійснює підприємницьку діяльність із залученням найманої праці або спільно з іншими особами.

5.4.3 Реєстрація раціоналізаторської пропозиції на підприємстві

Пропозиція подається на те підприємство, якому відповідає за профілем його діяльності. Цікавим є те, що немає значення, де працює раціоналізатор. Головне, щоб пропозиція могла успішно сприяти підвищенню рівня технологічного процесу, втілюватися у продукції, яку виробляє підприємство, або ж сприяти ефективнішому менеджменту та маркетинговій політиці підприємства.

5.5 Право на наукове відкриття

5.5.1 Поняття та ознаки наукового відкриття

Згідно зі статтею 457 ЦК України наукове відкриття – це встановлення невідомих раніше, але об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу, які вносять докорінні зміни в рівень наукового пізнання.

Ст. 458 ЦК України «Право на наукове відкриття», проголошує: «Автор наукового відкриття має право надавати науковому відкриттю своє ім'я або спеціальну назву. Право на наукове відкриття засвідчується дипломом та охороняється у порядку, встановленому законом». Таке визначення наукового відкриття потребує ґрунтовнішої регламентації правової охорони наукових відкриттів у спеціальному законі, якого поки що немає.

5.5.2 Об'єкти наукового відкриття

Поняттям наукового відкриття охоплюються наукові положення, що підпадають під один із трьох зазначених у ст. 457 ЦК України об'єктів, невідомих раніше закономірностей, властивостей і явищ матеріального світу.

Закономірність матеріального світу як об'єкт наукового відкриття – це невідомий раніше, але об'єктивно існуючий і такий, що вносить докорінні зміни в рівень пізнання, стійкий зв'язок між явищами або

властивостями матеріального світу. Повніше цей зв'язок характеризується тим, що він є суттєвим, внутрішньо притаманним явищам або властивостям, та їх взаємною обумовленістю і не повинен мати випадкового характеру.

Властивість матеріального світу як об'єкт наукового відкриття – це невідома раніше об'єктивно існуюча його якісна сторона. Кожний об'єкт характеризується багатьма різноманітними властивостями як суттєвими, так і несуттєвими. Сукупність суттєвих властивостей об'єкта становить його якісну визначеність, яка відрізняє його загалом від інших об'єктів і виражає те спільне, що характеризує весь клас однорідних об'єктів.

Явище матеріального світу як об'єкт наукового відкриття – це невідома раніше об'єктивно існуюча і така, що вносить докорінні зміни в рівень пізнання, форма прояву сутності об'єкта матеріального світу (природи). Явище і сутність органічно поєднані, що, проте, не означає їх збігу, бо сутність зазвичай прихована за явищем. У результаті розкриття сутності явища стає можливим його наукове пояснення.

5.5.3 Суб'єкти права на наукове відкриття

Безперечно, суб'єктами права інтелектуальної власності на наукове відкриття є особи, творчою працею яких установлено те чи інше відкриття. Авторами наукового відкриття можуть бути лише фізичні особи незалежно від їх віку і дієздатності, а також іноземні громадяни та особи без громадянства за певних умов, визначених міжнародними угодами. Якщо наукове відкриття зроблене творчими зусиллями кількох осіб, що буває найчастіше, тоді виникає співавторство на нього. Право інтелектуальної власності на наукове відкриття не може визнаватися службовим, тобто таким, що створене у зв'язку з виконанням трудового договору.

Відповідно до законодавства України, автор наукового відкриття має право:

надати науковому відкриттю своє ім'я або спеціальну назву;

отримати диплом, який засвідчує належність відкриття автору.

Розділ 6 Захист прав інтелектуальної власності

(С.М. Тараненко)

6.1 Теоретичні аспекти захисту інтелектуальної власності

6.1.1 Поняття охорони та захисту права інтелектуальної власності

Систему правової охорони інтелектуальної власності можна вважати ефективною, якщо країна забезпечує належний захист прав інтелектуальної власності. У наш час цей фактор набуває особливого значення, оскільки у зв'язку з швидкими темпами розвитку інформаційних технологій порушення прав інтелектуальної власності швидко зростають. Без сучасного законодавства, дієвих механізмів реалізації правових норм та розбудови відповідної інфраструктури сис-тема правової охорони інтелектуальної власності в будь-якій країні не може бути ефективною.

Використання об'єктів права інтелектуальної власності дає змогу підприємствам підвищувати конкурентоспроможність своєї продукції і за рахунок цього здобувати стратегічні переваги на ринку. Однак ство-рення цих об'єктів, їх рекламування, дослідження кон'юнктури ринку тощо потребує вкладення великих коштів. Значні доходи, одержувані від використання об'єктів права інтелектуальної власності, приваблю-ють певну категорію недобросовісних ділків, для метою отримання вигоди без дозволу правовласника використовують чужі літературні чи художні твори, торговельні марки, винаходи, промислові зразки тощо. При цьому шкода завдається не тільки власникам прав інтелектуальної власності, винахідникам, авторам, але й державі, бо таке використання найчастіше є тіньовим і не передбачає сплати податків.

Правовласники повинні мати можливість вчиняти дії проти осіб, що порушують їхні права, для того щоб запобігти подальшим правопорушенням і компенсувати збитки, заподіяні внаслідок таких правопорушень. Без належного захисту прав інтелектуальної власності буде неможливим і між-народне співробітництво в галузях, що пов'язані

з правами інтелектуальної власності. Міжнародні зобов'язання України щодо належного захисту прав інтелектуальної власності випливають з її участі в міжнародних договорах, до яких вже приєдналася Україна або має намір приєднатися.

Захистом прав інтелектуальної власності є правове забезпечення недоторканності цих прав, їх непорушності, а в разі порушення засто-сування заходів примусового характеру, спрямованих на відновлення цих прав. Право на захист з'являється у власника прав інтелектуальної власності лише в момент порушення або оспорювання його прав та охоронюваних законом інтересів і реалізується в рамках цивільних, кримі-нальних та адміністративних правовідносин, які виникли при цьому. Згідно з міжнародними стандартами поняття «захист прав інтелектуальної власності» включає передбачену законодавством діяльність уповно-важених країною відповідних органів влади щодо визнання, поновлення прав та усунення перешкод, що заважають реалізації прав та законних інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності.

В Україні створено цілісну систему захисту прав інтелектуальне власності, яка включає в себе правові норми, механізми їх застосування та відповідну інфраструктуру для їх практичної реалізації. Ця система загалом відповідає міжнародним стандартам, що діють у сфері інтелектуальної власності.

У сфері інтелектуальної власності поняття «правова охорона» використовується в широкому і вузькому значенні.

У широкому розумінні правова охорона – сукупність заходів, що пов'язані з державною реєстрацією, оформленням прав на об'єкти інтелектуальної власності, забезпеченням реалізації права інтелектуальної власності, запобіганням правопорушень, а також захистом цих прав.

У вузькому розумінні правова охорона – дії Державної служби інтелектуальної власності, пов'язані з кваліфікацією, державною реєстрацією об'єкта промислової власності та видачею охоронного документа (патенту, свідоцтва).

Захист права інтелектуальної власності – діяльність уповноваженої особи (суб'єкта права інтелектуальної власності) або компетентних державних органів з приводу застосування до правопорушника в установленому законом порядку правоохоронних заходів державного примусу з метою припинення правопорушення, поновлення (визнання) порушеного (оспорюваного) права, впливу на правопорушника.

Деякі вчені подають такі свої визначення охорони і захисту прав інтелектуальної власності. Так, С.В. Ярошенко вважає, що охорона – це сукупність різних взаємопов'язаних між собою заходів, які здійснюються як державними, так і громадськими організаціями і спрямовані на запобігання порушенням, усунення причин, що їх спонукали, і таким чином сприяють нормальному процесу реалізації громадянами їх прав і свобод. Відповідно захист він розглядає як примусовий (відносно до зобов'язаної особи) спосіб здійснення суб'єктивного права, який застосовується в установленому законом порядку компетентними органами або самою правомочною особою з метою поновлення порушеного права.

6.1.2 Нормативно-правова база захисту права інтелектуальної власності

Конституція України:

- ч. 4 ст. 13: «Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом»;

- ст. 41: «Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності»;

- ст. 54: «Громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом»;

- ст. 55: «Права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна».

Цивільний кодекс України:

- ст. 15 «Право на захист цивільних прав та інтересів»;
- ст. 16 «Захист цивільних прав та інтересів судом»;
- глава 51 «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання»;
- глава 82 «Відшкодування шкоди»;
- книга IV «Право інтелектуальної власності»;
- глава 75 «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності»;
- глава 76 «Комерційна концесія».

Цивільно-процесуальний кодекс України:

- ст. 3 «Право на звернення до суду за захистом»;
- ст. 15 «Компетенція судів щодо розгляду цивільних справ».

Господарський кодекс України:

- ст. 20 «Захист прав суб'єктів господарювання та споживачів»;
- розділ V «Відповідальність за порушення у сфері господарювання»;
- глава 16 «Використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності»;
- глава 36 «Використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання (комерційна концесія)».

Господарсько-процесуальний кодекс України:

- ст. 1 «Право на звернення до господарського суду»;
- ст. 12 «Справи, підвідомчі господарським судам».

Закони України:

- Закон України «Про авторське право і суміжні права»;
- Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»;
- Закон України «Про охорону прав на промислові зразки»;
- Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»;
- Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів»;
- Закон України «Про охорону прав на сорти рослин»;
- Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем»;
- Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції»;
- Закон України «Про видавничу справу»;
- Закон України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних»;
- Закон України «Про рекламу».

Кодекс України про адміністративні правопорушення:

- ст. 51 – 2 «Порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності»;

- ст. 164 – 6 «Демонстрування і розповсюдження фільмів без державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів»;

- ст. 164 – 7 «Порушення умов розповсюдження і демонстрування фільмів, передбачених державним посвідченням на право розповсюдження і демонстрування фільмів»;

- ст. 164 – 9 «Незаконне розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних»;

- ст. 164 – 13 «Порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва».

Кримінальний кодекс України:

- ст. 176 «Порушення авторського права і суміжних прав»;

- ст. 177 «Порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію»;

- ст. 216 «Незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору або контрольних марок для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних»;

- ст. 229 «Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару»;

- ст. 231 «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю»;

- ст. 232 «Розголошення комерційної або банківської таємниці».

Митний кодекс України: глава 57 «Заходи митних органів щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України»

Підзаконні нормативно-правові акти:

- Положення «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір», затверджене Постановою Кабінетом міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1756;

- Правила розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджені Наказом Міністерства освіти і науки України від 15 березня 2002 р. № 197;

- Правила складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затверджені наказом Держпатенту України від 28 липня 1995 р. № 116;

- Указ Президента України «Про затвердження Положення про Державну службу інтелектуальної власності України» від 08.04.2011 р. № 436/2011;

- Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання виконання Угоди про співробітництво у сфері правової охорони й захисту інтелектуальної власності та створення Міждержавної ради з питань правової охорони й захисту інтелектуальної власності» від 23.05.2012 р. № 409.

6.1.3 Підстави для захисту права інтелектуальної власності

Спеціальні закони України з питань інтелектуальної власності, за певним винятком, не визначають, які конкретно дії визнаються порушенням прав інтелектуальної власності щодо певного об'єкта цих прав. Правопорушенням визнається будь-яке посягання на права інтелектуальної власності стосовно відповідного об'єкта цих прав, що передбачені законом. Цими законами визначено дії, які визнаються використанням об'єкта права інтелектуальної власності. А правопорушенням вважається будь-яке вчинення без згоди правовласника дій, які визнаються використанням об'єкта права інтелектуальної власності.

Загальні підстави для захисту прав визначено в ст. 15 Цивільного кодексу України: порушення, невизнання та оспорювання прав.

Порушення права полягає в здійсненні дії (бездіяльності), яка посягає на особисті немайнові та (чи) майнові права суб'єктів права інтелектуальної власності. Кожне правопорушення, у тому числі у сфері інтелектуальної власності, має свої ознаки, які традиційно називаються «складом правопорушення».

Невизнання права – пасивне заперечення наявності в особи суб'єктивного права інтелектуальної власності, яке безпосередньо не завдає шкоди суб'єктивному праву, але створює невизначеність у правах, правовому статусі носія суб'єктивного права та у відносинах з іншими особами.

Оспорювання права – активне (виражене шляхом звернення до юрисдикційних органів) заперечення наявності в особи суб'єктивного права інтелектуальної власності, яке створює невизначеність у правах, правовому статусі носія суб'єктивного права та у відносинах з іншими особами.

Чітке розмежування підстав для захисту має значення для подальшого визначення правових наслідків. Тільки у випадку порушення права можливе застосування заходів відповідальності. У випадку оспорювання чи невизнання права можуть застосовуватися охоронні засоби захисту, зокрема визнання права.

Захист прав інтелектуальної власності здійснюється в межах цивільного, адміністративного, кримінального законодавства шляхом використання передбачених законом форм, засобів і способів захисту.

6.1.4 Форми та способи захисту права інтелектуальної власності

Форма захисту прав інтелектуальної власності – це комплекс внутрішньо узгоджених організаційних заходів щодо захисту права інтелектуальної власності та охоронюваних законом інтересів.

У законодавстві розрізняють дві основні форми захисту прав інтелектуальної *власності*:

- юрисдикційну;
- неюрисдикційну.

Юрисдикційна форма захисту прав інтелектуальної власності полягає в тому, що особа, права якої порушено, звертається за захистом порушених прав до суду, інших компетентних державних органів, уповноважених вжити необхідні заходи для відновлення порушених прав і припинення правопорушення.

У рамках юрисдикційної форми захисту прав, у свою чергу, вио-кремлюють загальний (судовий) і спеціальний (адміністративний) порядки захисту порушених прав інтелектуальної власності.

За загальним порядком захист прав інтелектуальної власності та охоронюваних законом інтересів здійснюється судом. Основна частина таких спорів розглядається місцевими судами. Якщо обидва учасники спірних правовід-носин є юридичними особами, то спір, що виник між ними, підвідомчий господарському суду. За згодою учасників правовідносин у ***сфері*** інтелектуальної власності спір між ними може бути переданий на розгляд *третейськ*ого суду. Спори між фізичними особами розглядаються місцевими судами.

Спеціальною формою захисту прав інтелектуальної власності є адміністративний порядок їх захисту. Він застосовується як виняток із загального правила, тобто тільки в прямо передбачених законодавством випадках. Згідно із законодавством потерпілий може звернутися за захистом своїх порушених прав до уповноваженого на це державного органу, зокрема до Антимонопольного комітету України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної митної служби України, Державної служби інтелектуальної власності, Міністерства освіти і науки України, або до вищого органу відповідача, який в разі необхідності може надати такий захист. Засобом захисту в цьому випадку є скарга чи заява, порядок подання і розгляду яких регламентується адміністративним законодавством. У рамках спеціальної юрисдикційної форми реалізується також кримінально-правовий захист права інтелектуальної власності.

Такий порядок захисту права інтелектуальної власності відповідає вимогам міжнародних договорів, зокрема вимогам Угоди TRIPS.

Неюрисдикційна форма захисту права інтелектуальної власності включає дії юридичних і фізичних осіб щодо захисту права інтелектуальної власності та охоронюваних законом інтересів, які здійснюються ними самостійно, без звертання за допомогою до державних або інших компетентних органів (самозахист прав).

Згідно із ст. 19 ЦК України самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. При цьому способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Особа, право інтелектуальної власності якої порушене, може сама обирати способи самозахисту, або ці способи самозахисту можуть встановлюватися договором.

Способи захисту права інтелектуальної власності:

- цивільно-правові;
- адміністративно-правові;
- кримінально-правові.

Способи захисту права інтелектуальної власності – законодавчо закріплені заходи державного примусу, за допомогою яких здійснюється припинення правопорушення, поновлення (визнання) порушеного (оспорюваного) права інтелектуальної власності та вплив на правопорушника.

Під цивільно-правовим захистом прав інтелектуальної власності розуміють передбачені законом матеріально-правові заходи

примусового характеру, за допомогою яких здійснюється визнання або відновлення порушених прав інтелектуальної власності, припинення правопорушення, а також майновий вплив на правопорушника. Поряд із цивільно-правовим захистом прав інтелектуальної власності в сучасній юридичній літературі ви-різняють господарсько-правовий захист порушених прав інтелектуальної власності підприємств, установ, організацій, інших юридичних осіб (у тому числі іноземних) та громадян – суб'єктів підприємницької діяльності.

Основною метою цивільно-правової та господарсько-правової від-повідальності є не покарання за недотримання встановленого правопорядку, а відшкодування заподіяної шкоди. На сьогодні спори, пов'язані з порушенням прав інтелектуальної власності в Україні, розглядаються загальними, господарськими та адміністративними судами.

Справа в суді порушується на підставі позовної заяви, яка подається в письмовій формі особою, права якої порушено. Як правило, позови до фізичної особи подаються до суду за місцем її проживання, а до юридичних осіб – за їхнім місцезнаходженням.

Для захисту права інтелектуальної власності використовуються:

- загальні способи захисту цивільних та господарських прав;
- спеціальні способи захисту права інтелектуальної власності.

Загальні способи захисту цивільних прав та інтересів визначено в ст. 16 Цивільного кодексу України (невиключний перелік): 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішення, дії чи бездіяльність органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Способи захисту прав суб'єктів господарювання визначено в ч. 2 ст. 20 Господарського кодексу України (невиключний перелік): визнання наявності або відсутності прав; визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, обмежують права та законні інтереси суб'єкта господарювання або споживачів; визнання недійсними господарських угод з підстав,

передбачених законом; відновлення становища, яке існувало до порушення прав та законних інтересів суб'єктів господарювання; припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення; присудження до виконання обов'язку в натурі; відшкодування збитків; застосування штрафних санкцій; застосування оперативно-господарських санкцій; застосування адміністративно-господарських санкцій; установлення, зміни і припинення господарських правовідносин.

Цей перелік доповнений положеннями, які стосуються *виключно* порушення прав інтелектуальної власності (спеціальні способи захисту права інтелектуальної власності). Суд може постановити рі-шення, зокрема, про:

1) застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;

2) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;

3) вилучення із цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот із порушенням права інтелектуальної власності, та знищення таких товарів;

4) вилучення із цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів із порушенням права інтелектуальної власності, або вилучення та знищення таких матеріалів та знарядь;

5) застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення;

6) опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та змісту судового рішення щодо такого порушення.

Законодавство України, як і багатьох інших держав, поряд із засобами цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності, установлює **кримінальну** відповідальність за їх порушення. Кримінальна відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності наступає, якщо правовласнику завдана матеріальна шкода в значному, великому або в особливо великому розмірах.

Законодавство України передбачає вирішення в адміністративному порядку широкого кола питань щодо захисту прав

інтелектуальної власності. Адміністративна відповідальність за правопорушення настає, якщо ці правопорушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності.

Норми адміністративного права, що стосуються захисту прав інтелек-туальної власності, містяться в Кодексі України про адміністративні пра-вопорушення, Митному кодексі України, Законах України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на зазначення походження товарів», «Про охорону прав на топогра-фії інтегральних мікросхем», «Про охорону прав на сорти рослин», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» та «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з вироб-ництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування».

В Україні також діє Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції», яким передбачено розгляд адміністративних правопору-шень, що стосуються недобросовісної конкуренції, за зверненням до Антимонопольного комітету України або до його територіальних ор-ганів із заявою про вжиття заходів щодо захисту порушених прав.

6.2 Загальна характеристика порушень у сфері інтелектуальної власності

6.2.1 Порушення особистих немайнових і майнових прав у сфері авторського права

Поняття порушення авторського права в Законі України «Про авторське право і суміжні права» не розкривається. Законодавець наводить невичерпний перелік неправомірних дій, які є порушенням авторського права (зокрема у, ст. 50 Законі України «Про авторське право і суміжні права»). Цей перелік містить порушення як особистих немайнових прав, так і майнових авторських прав:

а) вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові та майнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних;

б) піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав – опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних

примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення;

в) плагіат – оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору;

г) ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право і (або) суміжні права, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення;

д) вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав;

е) будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу;

є) підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління;

ж) розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі.

Таким чином, у загальному вигляді порушення авторського права – це дія (бездіяльність), яка посягає на особисті немайнові права і (або) майнові права суб'єктів авторського права, крім дій, які не є порушенням.

Не є порушенням авторського права дії, які належать до вільного використання об'єктів авторського права (визначені у Законі України «Про авторське право і суміжні права»):

- вільне використання твору із зазначенням імені автора та джерела (ст. 21);
- вільне відтворення бібліотеками та архівами примірників твору репрографічним способом (ст. 22);
- вільне відтворення примірників твору для навчання (ст. 23);
- вільне копіювання, модифікація і декомпіляція комп'ютерних програм (ст. 24);
- вільне відтворення творів у особистих цілях (ст. 25).

Порушення авторського права можуть виражатися як у формі активних дій порушника, так і у формі бездіяльності.

Порушення майнових авторських прав поділяються на два види:

- договірні;
- позадоговірні.

Договірні порушення являють собою дії або бездіяльність осіб, які є сторонами у авторському договорі, які полягають у невиконанні або в неналежному виконанні обов'язків за договором. Законодавство передбачає такі види договорів:

1) авторський твір замовлення (ст. 1112 ЦК України, п. 6 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права»);

2) ліцензійний договір або договір про передачу права на використання твору (ст. ст. 1109, 1110 ЦК України, ст. ст. 32, 33 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»);

3) договір про відчуження майнових авторських прав (ст. 1113 ЦК України, ст. 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Позадоговірні порушення майнових авторських прав полягають у неправомірному використанні твору без згоди суб'єкта авторського права.

Одним із найпоширеніших видів порушення авторських прав є піратство.

Піратство у сфері авторського права – це збірне поняття, яке містить такі види дій, як опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України та розповсюдження контрафактних примірників творів. Кожна з перелічених дій характеризує об'єктивну сторону правопорушення. Піратство матиме місце, якщо екземпляри творів виготовляються в комерційних масштабах або для отримання комерційної вигоди без дозволу правоволодільця.

Контрафактний примірник твору – примірник твору, відтворений, опублікований і (або) розповсюджуваний із порушенням авторського права (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Ознаки контрафактності твору прямо впливають на кваліфікацію правопорушення «піратство». Оскільки найчастіше контрафактними є аудіовізуальні твори та комп'ютерні програми, розглянемо ознаки, які свідчать про контрафактність саме цих об'єктів:

- відсутність контрольної марки на матеріальних носіях аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм;
- наявність підробленої контрольної марки (марки, серія якої не співпадає із серією в державному реєстрі контрольних марок);
- повна або часткова відсутність на матеріальному носії обов'язкових маркувальних даних (їх перелік визначений у п. 6 Правил

роздрібної торгівлі екземплярами аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, баз даних);

- відсутність прокатного посвідчення в осіб, які розповсюджують або демонструють фільми (для аудіовізуальних творів).

Крім указаних правових ознак, установити контрафактний екземпляр можна і завдяки зовнішнім візуальним ознакам: наявність помилок у написах, тексті на дисках, низька якість зображень, виготовлення вкладок на ксероксі тощо, явно занижена ціна, продаж екземплярів у недозволених місцях, з порушенням правил торгівлі.

На практиці виявлено такі види комп'ютерних програм:

1) продаж ЕОМ з установленим програмним забезпеченням;

2) використання неліцензійного програмного забезпечення користувачами;

3) продаж компакт-дисків із неліцензійним програмним забезпеченням;

4) високоякісні підробки.

Відносно кваліфікації дій, пов'язаних із розміщенням творів в Інтернеті, Вищий господарський суд України роз'яснив, що розміщення творів у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного використання, є видом використання твору в розумінні ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Порушення особистих немайнових прав авторів

Серед перелічених порушень авторського права в ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» до порушень особистих немайнових прав віднесено плагіат.

Плагіат полягає в обнародуванні (опублікуванні), повністю або частково, чужого твору під ім'ям особи, яка не є автором цього твору.

Об'єктом правопорушення «плагіат» є право авторства та право на авторське ім'я.

Об'єктивна сторона правопорушення полягає в активних діях щодо опублікування чужого твору під іменем особи, яка не є автором.

Виходячи із законодавчого визначення плагіату, його можна розподілити на повний та частковий.

Повний плагіат – це привласнення авторства на чужий твір у повному обсязі. Частковий плагіат означає привласнення лише частини або уривків чужого твору.

У науковій літературі плагіат також поділяють на прямий і опосередкований, тобто привласнення чужого твору без змін та з певними змінами відповідно.

Крім плагіату судова практика виявила й інші порушення особистих немайнових прав авторів, які ві законодавстві прямо не закріплені, зокрема:

- незазначення імені автора при використанні його твору, наприклад імені фотографа (значна частина таких правопорушень здійснюється при використанні творів у рекламі, ЗМІ);
- незазначення імені одного із співавторів іншими співавторами;
- зазначення імені автора у випадку, якщо він бажає залишитися анонімом;
- неправильне зазначення імені автора (зокрема, коли автор бажає виступити під псевдонімом);
- змінення та доповнення творів, що порушує право на недоторканість творів.

Ст. 439 Цивільного кодексу України виходить з того, що автор має право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню або іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора, а також супроводженню твору без його згоди ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо.

Значна частина порушень права на недоторканість «у чистому вигляді» здійснюється відносно до аудіовізуальних творів, демонстрацію яких переривають великими рекламними блоками.

Такі дії, як пародії, стилізації, опублікування критичних оглядів та коментарів, не становлять порушення права на недоторканість твору.

6.2.2 Порушення особистих немайнових і майнових прав у сфері промислової власності

Порушення майнових прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок

Поняття порушення прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки визначено в спеціальних патентних законах в однаковій формі: «Будь-яке посягання на права власника патенту, передбачені …, вважається порушенням прав власника патенту, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України» (ст. 34 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 26 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»).

Таке загальне формулювання, з одного боку, надає широкі можливості для потерпілої особи щодо пред’явлення вимог про захист порушеного права у випадку скоєння будь-якої дії, яку вона вважає посяганням; а з другого боку, таке узагальнене поняття не окреслює

чітких ознак правопорушень. Останнє ототожнюється з поняттям «посягання», зміст якого в законодавстві також не визначено.

Порівняльний аналіз законодавчих визначень поняття «порушення» та словникових тлумачень слова «посягання» свідчить про те, що, по-перше, останнє означає, передусім, спробу скоїти правопорушення, законодавець же прирівнює його до самого порушення; по-друге, до посягань можуть належати тільки активні дії з чітко вираженим умислом, тому зведення всіх порушень патентних прав тільки до посягань, як це зроблено у спеціальних законах, значно обмежує можливості для захисту.

Не дає чіткого визначення поняття порушення права на винахід, корисну модель, промисловий зразок і загальна норма ЦК України. Згідно зі ст. 431 ЦК України «порушення права інтелектуальної власності, в тому числі невизнання цього права чи посягання на нього, тягне за собою відповідальність…»

У наведеному формулюванні законодавець розширює коло порушень, а посягання визнає як один з різновидів порушення права інтелектуальної власності. З другого боку, до видів порушення віднесено й невизнання права. Невизнання права полягає в пасивному діянні – запереченні з боку третьої особи стосовно належності права суб'єкту патентних правовідносин, створює невизначеність у його правах. Віднесення невизнання права до категорії «порушень права» не відповідає загальним положенням цивільного законодавства. Так, згідно із ч. 1 ст. 15 ЦК України: «Кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання». Таким чином, невизнання права є самостійною, відмінною від порушення, підставою для захисту права на винаходи, корисні моделі, промислові зразки.

Для більш повної характеристики порушень майнових прав доречно класифікувати їх за видами: договірні і позадоговірні (контрафакція).

Договірні правопорушення являють собою дії або бездіяльність осіб, які є сторонами в договорі, що полягають у невиконанні або неналежному виконанні зобов'язань.

Основним видом позадоговірних порушень патентних прав є незаконне використання винаходів, промислових зразків, які називаються «контрафакцією», а невідповідні дії – контрафактними.

Отже, контрафакція – це дії, пов'язані з введенням у господарський (комерційний) обіг продукції, яка виготовлена із застосуванням винаходів, корисних моделей, промислових зразків без згоди

правовласника, за винятком дій, які не визнаються порушенням згідно із законодавством. Перелік дій, які не визнаються порушенням прав патентовласника визначений у ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та ст. 22 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки».

Порушення особистих немайнових прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок

Окрему групу порушень становлять порушення особистих немайнових прав, які виникають у творців (авторів) винаходів, корисних моделей, промислових зразків.

Порушення права авторства полягає у привласненні результатів чужої творчої діяльності та спробі подати ці результати як власні.

Часто це порушення пов'язане з порушенням інших прав автора, наприклад права на отримання охоронного документа, права на винагороду тощо.

Порушення права автора на назву об'єкта патентного права може виражатися у формі спотворення, зміни назви об'єкта в документації, різних публікаціях про нього.

6.2.3 Порушення особистих немайнових і майнових прав власників нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності

Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» містить главу, у якій визначено неправомірні дії щодо комерційної таємниці, які повинні кваліфікуватися як недобросовісна конкуренція. Чотири статті цієї глави розкривають поняття «неправомірного збирання» комерційної таємниці, її «неправомірного використання», «розголошення» та «схилення до розголошення комерційної таємниці».

Неправомірним збиранням комерційної таємниці вважається набуван-ня протиправним способом відомостей, що відповідно до законодавства України становлять комерційну таємницю. Важливо підкреслити, що недобросовісною конкуренцією буде лише неправомірне збирання відомостей, які становлять комерційну таємницю. Заходи з пошуку і збору інформації способами, які не порушують суб'єктивних прав осіб та вимог законодавства, не є правопорушенням. Навіть навпаки, економіко-правова модель комерційної таємниці з метою подальшого інноваційного руху стимулює намагання законно роздобути ту інформацію, яка забезпечує конкурентні переваги одного учасника ринку над іншими. Відповідно до ч. 3 ст. 162 Господарського кодексу України особа, яка самостійно і

добросовісно одержала інформацію, що є комерційною таємницею, має право вико-ристовувати цю інформацію на свій розсуд.

Умовою настання відповідальності за неправомірне збирання комерційної таємниці, як і за її розголошення та схилення до її розголошення, у Законі «Про захист від недобросовісної конкуренції» визначено факт заподіяння або потен-ційну можливість заподіяння шкоди незалежно від її розміру («якщо це завдало чи могло завдати шкоди»). Незрозумілою залишаєть-ся логіка законодавця в тому, чому ця умова не вимагається для при-тягнення до відповідальності за вчи-нення правопорушення в останній з вищеназваних форм недобросовісної конкуренції, а саме – за неправомірне використання комерційної таємниці. Адже неправомірне використання комерційної таємниці має ближчий і безпосередній причинно-наслідковий зв'язок зі шкодою, заподіюваною правоволодільцю, аніж збирання, розголошення та схиляння до розголошення його комерційної таємниці.

Проте з теоретичної точки зору наведена умова юридичної відповідальності жодним чином не впливає на характеристику складу описаного в нормі правопорушення, яке і без цієї умови може бути або матеріальним, або формальним. Неістотним вбачається і практичний аспект цієї умови, оскільки будь-яке порушен-ня суб'єктивних прав особи неодмінно зумовлює шкоду – якщо не майнову, то моральну точно. Розмір фактичної або гіпотетичної майнової чи моральної шкоди при цьому значення не має. Однак, слід визнати, що не завжди існує змога процесуально довести факт або можливість настання майнової чи моральної шкоди – це один з найбільш складних складовиків процесуальної діяльності потерпілого або його представника у справах про захист не лише прав на комерційну таємницю, а й інших суб'єктивних цивільних прав.

Аналізуючи розголошення комер-ційної таємниці як форму правопо-рушення за Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції», слід зазначити, що розголошенням комерційної таємниці тут названо ознайомлення іншої особи без згоди особи, уповноваженої на те, з відомостями, що відповідно до чинного законодавства України становлять комерційну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків.

Насамперед привертає до себе увагу звужене бачення законодав-цем явища розголошення комерційної таємниці, що обмежується лише випадками її розкриття тими особами, які на законних підставах отримали доступ до відповідної інформації. Однак ж таємниця може бути розголошена також тими, хто роздобув її незаконним шляхом, цього ви-падку Закон не торкається. Таким чином,

за Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» особа, яка неправомірно отримала відомості, що становлять комерційну таємницю, та розголосила їх, нестиме відповідальність лише за неправомірне збирання комерційної таємниці.

Наступне, що слід відзначити з приводу розголошення комерційної таємниці. Під «особою, якій відомості були довірені у встановленому порядку», передусім слід розуміти контрагентів за цивільно-правовими договорами правоволодільця (адже необхідність у повідомленні конфіденційної інформації може виникнути в рамках виконання практично будь-якого цивільно-правового договору). Тоді як «особами, яким комерційна таємниця стала відомою у зв'язку з виконанням службових обов'язків», можуть бути працівники та посадові особи як самого правоволодільця, так і інших суб'єктів, у тому числі органів державної влади та місцевого самоврядування, яким інформація з обмеженим доступом була розкрита відповідно до закону. Отже, до останньої категорії правопорушників можуть належати виключно фізичні особи, а це кардинально позначається на умовах та правових засадах їхньої юридичної відповідальності.

Неправомірним використанням комерційної таємниці є впровадження у виробництво або врахування під час планування чи здійснення підприємницької діяльності без дозволу уповноваженої на те особи неправомірно здобутих відомостей, що становлять відповідно до законодавства України комерційну таємницю. У цій нормі не враховано, що використання відомостей, які становлять комерцій-ну таємницю іншої особи, буде незаконним і в тому випадку, коли комерційна таємниця була отримана («здобута») правопорушником цілком законно, але без права її використовувати, наприклад, з метою передання інформації третій особі або для її зберігання.

Зміст проаналізованих статей Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» можна розглядати не тільки як дефініцію відповідних правових термінів, але і як елемент диспозиції норм, що встановлюють відповідальність за антиконкурентні дії, оскільки відповідно до ст. 20 цього Закону вчинення дій, визначених у ньому як недобросовісна конкуренція, тягне за собою накладення Антимонопольним комітетом України передбачених Законом штрафів, а також адміністративної, цивільної та кримінальної відповідальності у випадках, передбачених законодавством.

Заходи юридичної відповідальності, встановлені Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції», застосовуються лише до юридичних осіб (ст. 21 і 22 Закону). Відповідальність фізичних осіб

(як фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності, так і тих, що не є підприємцями) за вчинення дій, визначених як недобросовісна конкуренція у формі порушення прав на комерційну таємницю, виключена зі сфери дії цього Закону і введена в законодавство про адміністративні правопорушення. Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КпАП України) у ст. 164-3 «Недобросовісна конкуренція» встановлює відповідальність у вигляді штрафу розміром до вісімнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за отримання, використання та розголошення комерційної таємниці з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця.

Єдиним нормативно-правовим актом, який безпосередньо і достатньо деталізовано визначає порядок провадження у справах про недобросовісну конкуренцію, залишається підзаконний акт, ухвалений Антимонопольним комітетом України, а саме Правила розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Порушенням права інтелектуальної власності на топографії інтегральних мікросхем (ІМС) є використання без дозволу власника зареєстрованої топографії ІМС. Під використанням топографії ІМС, відповідно до ч. 3 ст. 15 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», слід розуміти:

- копіювання топографії ІМС;
- виготовлення ІМС із застосуванням певної топографії;
- виготовлення будь-яких виробів, що містять такі ІМС;
- ввезення таких ІМС та виробів, що їх містять, на митну територію України;
- пропонування для продажу, у тому числі через Інтернет, продаж та інше введення в цивільний оборот або зберігання в зазначених цілях ІМС, виготовлених із застосуванням топографії ІМС, та будь-яких виробів, що містять такі ІМС.

Не визнається порушенням прав, що надаються реєстрацією топографії ІМС, використання зареєстрованої топографії ІМС у таких випадках:

у конструкції чи в процесі експлуатації транспортного засобу іноземної держави, який тимчасово або випадково знаходиться у водах, повітряному просторі чи на території України, за умови, що зареєстрована топографія ІМС використовується лише для потреб зазначеного засобу;

1) без комерційної мети;

2) з науковою метою або в порядку експерименту;

3) за надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія, епізоотія тощо) з повідомленням про таке використання власника прав на топографію ІМС одразу як це стане практично можливим та виплатою йому відповідної компенсації.

Не визнається порушенням прав, що надаються реєстрацією топографії ІМС, ввезення на митну територію України, пропонування для продажу, продаж, зберігання в зазначених цілях або інше введення в оборот ІМС, виготовлених із застосуванням зареєстрованої топографії, і будь-яких виробів, що містять такі ІМС, якщо вони придбані законним шляхом.

Порушенням права інтелектуальної власності на сорт рослин є використання сорту без дозволу володільця патенту, що згідно із ч. 2 ст. 39 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» проявляється у вигляді здійснення щодо посадкового матеріалу сорту таких дій:

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».

Порушення права інтелектуальної власності на породу тварин проявляється в аналогічному вигляді, що й порушення права інтелектуальної власності на сорт рослин, але є менш дослідженим у зв'язку з відсутністю окремого законодавчого акта, який би регулював відповідну сферу суспільних відносин.

Наукове відкриття як об'єкт права інтелектуальної власності не передбачає наявності у його володільця майнових прав інтелектуальної власності, охорона яких могла би бути забезпечена правовими засобами. Законодавство не закріплює за автором відкриття або якими-небудь іншими особами виключного права на встановлені ними закономірності, властивості або явища матеріального світу. Це зрозуміло, оскільки визнання за будь-ким монополії на нові знання, що, як правило, не мають прямого практичного застосування, було б протиприродним і, по суті, неможливим.

Щодо особистих немайнових прав автора наукового відкриття на авторське ім'я і присвоєння відкриттю імені автора або спеціальної назви, то в разі їх порушення автор наділений правом звернутися в

цивільно-правовому порядку в судові органи з позовом про відновлення його порушених прав, а також про припинення дій осіб, які порушують це особисте немайнове право, та відшкодування завданої йому моральної шкоди.

Автор селекційного досягнення має право визначати його назву, яка повинна відповідати встановленим законом щодо селекційних досягнень вимогам і підлягає схваленню державним органом, що відає випробуванням та охороною селекційних досягнень. Присвоєння назви зареєстрованого селекційного досягнення насінню і племінному матеріалу, що не належать до них, є порушенням прав патентоволодільця і селекціонера.

6.2.4 Докази і доказування у справах, пов'язаних із порушенням прав інтелектуальної власності

Цивільно-правові спори з порушення прав інтелектуальної власності становлять окрему категорію справ, що зумовлено застосуванням регулятивних норм, які входять до права інтелектуальної власності.

Особливістю розгляду цивільних спорів з порушення прав інтелектуальної власності є необхідність проведення спеціальних досліджень та залучення як одного із засобів доказування висновку експерта.

Докази і доказування є невід'ємною частиною і процесуальним способом пізнання у справі, її правильного вирішення.

Доказами, згідно із статтею 57 Цивільного-процесуального кодексу України, є будь-які фактичні дані що містять інформацію про обставини, необхідні для правильного вирішення справи; носії такої інформації – точно визначені засоби доказування, одержання цієї інформацією судом здійснюється у визначеному законодавством порядку.

Для того, щоб суд визнав ту або іншу інформацію доказом, вона повинна відповідати вимогам, визначеним статтею 57 Цивільного-процесуального кодексу:

1. Докази – це фактичні дані.

2. Докази мають бути пов'язані з предметом доказування.

3. Юридичні факти, що підлягають доказуванню, встановлюються засобами доказування, перерахованими у законі: пояснення сторін та третіх осіб, показання свідків, письмові докази, речові докази, висновки експертів.

4. Докази повинні бути отримані та досліджені у процесуальній формі.

У ч. 2 ст. 57 Цивільного-процесуального кодексу встановлено такі форми одержання фактичних даних:

1) пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків;

2) показання свідків;

3) письмові докази;

4) речові докази;

5) висновки експертів.

Доказування є складним поняттям, яке охоплює розумову та процесуальну діяльність суб'єктів процесу, що обґрунтовують ті чи інші положення та виводять на підставі цього нові знання.

Суть доказування полягає у збиранні, дослідженні, оцінці та використанні доказів. У доказуванні особи, що беруть участь у справі, та суд обґрунтовують обставини предмета доказування, його елементи за допомогою доказів, що в результаті призводить до формування нового знання, яке має вирішальне значення при розгляді справи.

Зміст предмета доказування у справах про порушення прав інтелектуальної власності становить сукупність фактів, що підлягають установленню. До цих факторів належать: факти матеріально-правового характеру (які є основними фактами предмета доказування, оскільки їх неправильне встановлення приводить до відміни рішення в кінцевій інстанції), факультативні або допоміжні факти (доказові факти; факти, встановлення яких необхідно для винесення окремої ухвали), факти процесуально-правового характеру та перевірені факти.

Висновок експерта у спорах із порушення прав інтелектуальної власності є одним із способів доказування. Судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності може бути визначена як дослідження наданих компетентними органами документів та матеріалів, що стосуються об'єктів інтелектуальної власності, яке проводиться судовим експертом з використанням спеціальних знань для встановлення фактичних даних, що мають значення для справи, яка знаходиться у провадженні, результати якого відображаються у висновку експерта, що є самостійним видом доказу.

Предметом експертизи об'єктів інтелектуальної власності є факти і обставини, що встановлюються на підставі закономірностей створення, набуття правової охорони та використання відповідних об'єктів інтелектуальної власності, що зафіксовані в матеріалах цивільної справи.

До об'єктів судово-експертного дослідження у сфері інтелектуальної власності у порядку цивільного судочинства можуть належати речові докази, документи, предмети, зображення, вироби, матеріали справи, за якою проводиться судова експертиза, тощо.

Висновок експерта є відображенням його дослідної діяльності з виявлення, класифікації та тлумачення виділених ознак та властивостей об'єктів експертизи, на підставі яких формулюється думка експерта, що є важливою для розуміння об'єктивності змісту такого доказу.

Процесуальне законодавство містить ряд вимог, при дотриманні яких фактичні дані, що містяться у висновку експерта, визнаються доказом у справі:

1. Доказ має бути допустимим, тобто бути отриманим лише із зазначених у законі та відомих джерел.
2. Докази мають бути зібрані тим способом, який установлено для цього виду доказів.
3. Висновок експерта повинен бути отриманий у певному процесуальному порядку, який полягає в наявності порушеної справи, законних підстав для проведення експертизи, у встановленій законом послідовності дій.
4. Кожна дія в процесі судочинства має бути правильно оформлена відповідно до вимог законодавства.

Аналогічні підходи щодо тзастосування доказів та доказування при порушенні права інтелектуальної власності можуть застосовувати і в господарському, адміністративному та кримінальному процесі, із врахуванням особливостей, притаманним кожному з них.

6.3. Правова характеристика методів захисту інтелектуальної власності

6.3.1 Цивільно-правові та господарсько-правові заходи, які застосовуються для захисту права інтелектуальної власності

Під цивільно-правовими способами захисту права інтелектуальної власності, що реалізуються, як правило, у юрисдикційній формі розуміються закріплені законодавством матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється визнання та відновлення порушеного права інтелектуальної власності, а також вплив на правопорушника.

Захисту права інтелектуальної власності присвячена стаття 432 Цивільного кодексу України. Кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до

законодавства. Суд у випадках та в порядку, установлених законом, може постановити рішення, зокрема, про:

- застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;
- зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;
- вилучення із цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот із порушенням права інтелектуальної власності;
- вилучення із цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів із порушенням права інтелектуальної власності;
- застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та змісту судового рішення щодо цього порушення.

У спеціальному законодавстві України у сфері інтелектуальної власності також визначено значну кількість способів цивільно-правового захисту права інтелектуальної власності.

Варто зауважити, що при визначенні розмірів збитків, які мають бути відшкодовані особі, право інтелектуальної власності якої порушено, а також для відшкодування моральної шкоди суд зобов'язаний виходити із суті порушення, майнової і моральної шкоди, завданої особі, яка є власником права інтелектуальної власності, а також із можливого доходу, який могла б одержати ця особа. Це підтверджує і ст. 22 ЦК України, у якій зазначено, що ***збитками є:***

- витрати, які особа, право інтелектуальної власності якої порушено, покрила або повинна покрити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);
- доходи, які особа, право інтелектуальної власності якої порушено, могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). При цьому, якщо правопорушник одержав у зв'язку з цим правопорушенням доходи, то розмір упущеної вигоди не може бути меншим від доходів, одержаних правопорушником. Також до розміру збитків додатково можуть включатися судові витрати та витрати, пов'язані з оплатою допомоги адвоката.

Моральна шкода відповідно до ст. 23 ЦК України, зокрема, полягає у приниженні честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи і відшкодовується грішми, іншим майном або в інший спосіб.

При визначенні розміру компенсації, яка повинна бути виплачена замість відшкодування збитків чи стягнення доходу, суд ураховує обсяг порушення та умисел відповідача. Зокрема, ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що суд має право постановити рішення чи ухвалу про стягнення з порушника авторського права і (або) суміжних прав доходу, отриманого внаслідок порушення.

Власник права інтелектуальної власності має змогу звертатися для захисту свого порушеного права до судових процедур у порядку цивільного судочинства, а відповідач отримує право одержати письмове повідомлення про це звернення. Сторони під час слухання справи мають право на представництво, тобто можуть бути представлені в суді або при розгляді спору в компетентних органах незалежними представниками (адвокатами). При цьому процесуальне законодавство України не зобов'язує сторони бути особисто присутніми при розгляді справи. Цивільний та Господарський процесуальні кодекси України (відповідно ст. 10 та ст. 72) містять норми, за якими під час слухання справи суд має вжити заходи стосовно нерозголошення комерційної таємниці позивача і відповідача.

Норми законодавства України дозволяють судовим органам затребувати в однієї зі сторін, наприклад у відповідача, докази, які він має і які є достатні для того, щоб підкріпити суть позову, якщо відповідач переконає суд в наявності таких доказів. При цьому при розгляді зазначених доказів суд повинен забезпечити комерційну таємницю відповідача. Якщо одна із сторін без законних на те підстав відмовляє в наданні доказів або в доступі до необхідних матеріалів, суд має право внести остаточне рішення на підставі відомостей, що вже є в його розпорядженні.

Цивільне, митне законодавство України та законодавство з питань зовнішньоекономічної діяльності визначають норми, за якими судові органи мають повноваження зажадати від будь-якої сторони утримуватися від порушення права інтелектуальної власності шляхом заборони передачі до торговельної мережі контрафактних товарів відразу після проходження такими товарами процедури митного оформлення. Ці дії судових органів не повинні залежати від того, чи

знав або міг знати потенційний порушник, що його майбутні дії будуть порушувати право інтелектуальної власності.

Аби не допустити зловживань з боку власника права інтелектуальної власності в конкурентній боротьбі в умовах ринкової економіки, національне законодавство містить норми, які забезпечують права відповідача, якщо суд визнає претензії власника права неправомірними. Судовий орган може зажадати від власника права, що висуває незаконні вимоги, компенсувати відповідачеві шкоду, завдану в результаті такого недобросовісного здійснення свого права, а також понесені ним витрати на судове діловодство, у тому числі й на гонорари адвокатам.

Законодавством України прямо передбачено спеціальні заходи, спрямовані на забезпечення позовів за справами, пов'язаними із захистом права інтелектуальної власності. Так, згідно зі ст. 53 Закону України «Про авторське право і суміжні права» до завершення розгляду справи по суті суддя одноособово має право винести ухвалу про заборону відповідачеві, стосовно якого є достатні підстави вважати, що він є порушником авторського права і (або) суміжних прав, вчиняти до винесення рішення чи ухвали суду певні дії, а саме: виготовлення, відтворення, продаж, здавання в майновий найом, прокат, ввезення на митну територію України та інше передбачене законом використання, а також транспортування, зберігання або володіння з метою введення в цивільний оборот примірників творів, записаних виконань, фонограм, відеограм, програм організацій мовлення, щодо яких припускається, що вони є контрафактними. У разі наявності достатніх даних про вчинення таких порушень авторського права і (або) суміжних прав, за які передбачена кримінальна відповідальність, орган дізнання, слідства або суд зобов'язані вжити заходів для забезпечення розшуку і накладення арешту на: контрафактні товари; матеріали та обладнання, призначені для виготовлення і відтворення зазначених вище об'єктів авторського права і (або) суміжних прав; документи, рахунки та інші предмети, які можуть бути доказом вчинення протиправних дій.

Цивільний і Господарський процесуальні кодекси України (відповідно глава 4 – А та розділ 5 – 1), а також Закон України «Про авторське право і суміжні права» (ст. 53) містять норми, згідно з якими особа, яка має підстави побоюватися, що подача потрібних для неї доказів стане згодом неможливою або утрудненою, а також підстави вважати, що її право інтелектуальної власності порушене або існує реальна загроза його порушення, має право звернутися до суду із заявою про вжиття запобіжних заходів до подання позову.

Запобіжні засоби включають:

- витребування доказів;
- огляд приміщень, у яких відбуваються дії, пов'язані з порушенням права інтелектуальної власності;
- накладення арешту на майно, що належить особі, щодо якої вжито запобіжні заходи, і знаходиться в неї або в інших осіб.

Заява про вжиття запобіжних заходів розглядається не пізніше двох днів із дня її подання. У разі обґрунтованої вимоги особи, яка подала заяву про вжиття запобіжних заходів (далі – заявник), зазначена заява розглядається лише за участю заявника без повідомлення особи, щодо якої просять вжити запобіжні заходи. Суд має право вимагати від заявника додати до заяви будь-який наявний у нього доказ про порушення або загрозу порушення його права інтелектуальної власності. Суд може зобов'язати заявника забезпечити його вимогу заставою, достатньою для того, щоб запобігти зловживанню запобіжними заходами. Застава вноситься на депозит суду. Її розмір визначається судом з урахуванням обставин справи, але він не повинен бути більшим від розміру заявленої шкоди.

Про вжиття запобіжних заходів суд постановляє ухвалу, у якій зазначає обрані запобіжні заходи, підстави їх обрання, порядок і спосіб їх виконання, розмір застави, якщо така призначена. Копії ухвали надсилаються заявнику та особі, щодо якої мають бути вжиті запобіжні заходи, негайно після її постановлення. У разі постановлення ухвали за участю заявника без повідомлення особи, щодо якої просять вжити запобіжні заходи, копія ухвали надсилається особі, щодо якої вжито запобіжні заходи, негайно після її виконання.

У разі відсутності підстав для вжиття запобіжних заходів, а також невиконання вимог щодо надання доказів суд постановляє ухвалу про відмову в задоволенні заяви про вжиття запобіжних заходів.

Необхідно зазначити, що заявник повинен подати відповідну позовну заяву протягом десяти днів з дня постановлення ухвали про вжиття запобіжних заходів. Після подання заявником позовної заяви запобіжні заходи діють як способи забезпечення доказів або як способи забезпечення позову.

Ухвала про вжиття запобіжних заходів виконується негайно в порядку, установленому для виконання судових рішень. У разі забезпечення вимог заявника заставою ухвала про вжиття запобіжних заходів виконується негайно після внесення застави в повному розмірі.

Якщо ухвалу про вжиття запобіжних заходів постановлено за участю заявника без повідомлення особи, щодо якої вжито запобіжні

заходи, вона протягом десяти днів з дня отримання копії ухвали може подати заяву про її скасування. При цьому подання заяви про скасування ухвали про вжиття запобіжних заходів не зупиняє виконання ухвали про вжиття запобіжних заходів. Заява про скасування вжиття запобіжних заходів розглядається протягом трьох днів судом, який постановив ухвалу про їх вжиття. Неявка заінтересованих осіб не перешкоджає розглядові заяви. За результатами розгляду заяви суд постановляє ухвалу про залишення без змін ухвали про вжиття запобіжних заходів або її зміну чи скасування.

Особа, винна в невиконанні ухвали про вжиття запобіжних заходів або в перешкоджанні її виконанню, за ухвалою суду може бути оштрафована, якщо ці діяння не тягнуть відповідно до закону кримінальну відповідальність. Крім того, заявник має право стягнути з цієї особи збитки, завдані невиконанням ухвали про вжиття запобіжних заходів.

6.3.2 Адміністративно-правовий порядок захисту права інтелектуальної власності

Захист права інтелектуальної власності в адміністративному порядку здійснюється відповідно до:

- Кодексу України про адміністративні правопорушення (ст. 51-2, 164-3, 164-9 та 164-13);
- Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»;
- Митного кодексу України;
- спеціального законодавства у сфері інтелектуальної власності.

Згідно зі ст. 51-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення незаконне використання об’єкта права інтелектуальної власності, (літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп’ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, промислового зразка, знака для товарів і послуг, топографії інтегральної мікросхеми, раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин тощо), привласнення авторства на такий об’єкт або інше умисне порушення прав на об’єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом, тягне за собою накладення штрафу від десяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення.

Об'єктом цього правопорушення є майнові та немайнові права суб'єктів права інтелектуальної власності.

Об'єктивна сторона цього правопорушення полягає в незаконному використанні об'єктів права інтелектуальної власності, привласненні права на цей об'єкт або іншому умисному порушенні прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом.

Адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачене цією статтею, настає у випадку, коли зазначені дії не спричинили матеріальної шкоди у великому розмірі. Матеріальна шкода вважається завданою у великому розмірі, якщо вартість примірників незаконно відтворених чи розповсюджених творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм і програм мовлення, аудіо- та відеокасет, дискет, інших носіїв інформації або сума доходу, отриманого в результаті незаконного опублікування, виконання, показу чи публічного оприлюднення творів, комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, програм мовлення, продажу аудіо- та відеокасет, дискет, інших носіїв інформації у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а завданою в особливо великому розмірі – якщо їхня вартість або сума доходу в тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури, мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, а також інше використання чужих творів, комп'ютерних програм і баз даних, об'єктів суміжних прав без дозволу осіб, які мають авторське право або суміжні права, якщо ці дії завдали матеріальної шкоди у великому або особливо великому розмірі, утворюють склад злочину, передбаченого ст. 176 Кримінального кодексу України.

Суб'єктом цього правопорушення можуть бути як посадові особи підприємств, організацій та установ усіх форм власності, так і громадяни. Суб'єктивна сторона: зазначене правопорушення може бути вчинене тільки з умислом.

Згідно із ст. 164-3 зазначеного Кодексу незаконне копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а так само імітація, копіювання, пряме відтворення товару іншого підприємця, самовільне використання його імені тягне за собою накладення штрафу від

тридцяти до сорока чотирьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією виготовленої продукції, знарядь виробництва і сировини чи без такої.

Умисне поширення неправдивих або неточних відомостей, які можуть завдати шкоди діловій репутації або майновим інтересам іншого підприємця, тягне за собою накладення штрафу від п'яти до дев'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Отримання, використання, розголошення комерційної таємниці, а також конфіденціальної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця тягне за собою накладення штрафу від дев'яти до вісімнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Об'єктом правопорушень, передбачених цією статтею, є суспільні відносини у сфері захисту суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції. Зазначені відносини регулюються Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Стаття 32 Господарського кодексу України визначає, що недобросовісною конкуренцією визнаються будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності. Недобросовісною конкуренцією є неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання, створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції, неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці, а також інші дії. Недобросовісна конкуренція має наслідком юридичну відповідальність осіб, якщо їх дії мають негативний вплив на конкуренцію на території України, незалежно від того, де вчинено такі дії.

Об'єктивна сторона правопорушення, передбаченого ч. 1 цієї статті, полягає в незаконному копіюванні форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а так само імітації, копіюванні, прямому відтворенні товару іншого підприємця, самовільному використанні його імені. Неправомірним є використання без дозволу уповноваженої на те особи чужого імені, фірмового найменування, знаків для товарів і послуг, інших позначень, а також рекламних матеріалів, упаковки товарів, назв літературних, художніх творів, періодичних видань, зазначень походження товарів, що може призвести до змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця), який має пріоритет на їх використання. Використання у фірмовому найменуванні власного імені фізичної особи не визнається неправомірним, якщо до власного

імені додається який-небудь відмітний елемент, що виключає змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця). Стаття 6 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» визначає, що копіюванням зовнішнього вигляду виробу є відтворення зовнішнього вигляду виробу іншого господарюючого суб'єкта (підприємця) і введення його в господарський обіг без однозначного зазначення виробника копії, що може призвести до змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця). Не визнається неправомірним копіювання зовнішнього вигляду виробу або його частин, якщо таке копіювання зумовлене винятково їх функціональним застосуванням. Це положення не поширюється на вироби, що мають охорону як об'єкти права інтелектуальної власності.

Об'єктивна сторона правопорушення, передбаченого ч. 2 цієї статті, полягає в умисному поширенні неправдивих або неточних відомостей, які можуть завдати шкоди діловій репутації або майновим інтересам іншого підприємця. Ділова репутація – це сукупність підтвердженої інформації про особу, що дає змогу зробити висновок про професійні та управлінські здібності такої особи, її порядність та відповідність її діяльності вимогам закону.

Об'єктивна сторона правопорушення, передбаченого ч. 3 цієї статті, полягає в отриманні, використанні, розголошенні комерційної таємниці, а також конфіденціальної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця. Неправомірним збиранням комерційної таємниці вважається добування протиправним способом відомостей, що відповідно до законодавства України становлять комерційну таємницю, якщо це завдало чи могло завдати шкоди господарюючому суб'єкту (підприємцю). Розголошенням комерційної таємниці є ознайомлення іншої особи без згоди особи, уповноваженої на те, з відомостями, що відповідно до чинного законодавства України становлять комерційну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, якщо це завдало чи могло завдати шкоди господарюючому суб'єкту (підприємцю). Неправомірним використанням комерційної таємниці є впровадження у виробництво або врахування під час планування чи здійснення підприємницької діяльності без дозволу уповноваженої на те особи неправомірно здобутих відомостей, що становлять відповідно до законодавства України комерційну таємницю. Визначення комерційної таємниці міститься у ст. 36 Господарського кодексу України, яка

визначає, що відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею.

Суб'єктами цих правопорушень можуть бути як посадові особи підприємств, установ та організацій усіх форм власності та громадяни, які займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи, так і громадяни, що не є підприємцями, а суб'єктивна сторона правопорушень, передбачених коментованою статтею, характеризується наявністю прямого умислу.

В ст. 164-9 Кодексу України про адміністративні правопорушення зазначено, що Розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, упаковки яких не марковані контрольними марками або марковані контрольними марками, що мають серію чи містять інформацію, які не відповідають носію цього примірника, або номер, який не відповідає даним Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок, тягне за собою накладення штрафу від десяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією цих примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних.

Та сама дія, вчинена особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за одне з правопорушень, зазначених у частині першій цієї статті, тягне за собою накладення штрафу від п'ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією цих примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних.

Об'єктом правопорушень, передбачених цією статтею, є суспільні відносини у сфері охорони авторських та суміжних прав.

Об'єктивна сторона таких правопорушень полягає у вчиненні таких діянь: розповсюдженні примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, упаковки яких не марковані контрольними марками або марковані контрольними марками, що мають серію чи містять інформацію, які не відповідають носію цього примірника, або номер, який не відповідає даним Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок. Відповідно до Закону України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» розповсюдження на території України примірників аудіовізуальних творів, фонограм,

відеограм, комп'ютерних програм та баз даних, а також їх прокат дозволяються лише за умови їх маркування контрольними марками.

Кожна контрольна марка має власні серію і номер. Встановлюються такі серії контрольних марок: А – для примірників фонограм у формі магнітних носіїв та вінілових дисків; В – для примірників аудіовізуальних творів та відеограм у формі магнітних носіїв та кіноплівки; К – для примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних у формі оптичних носіїв. Контрольні марки виготовляються на замовлення центрального органу виконавчої влади у сфері інтелектуальної власності в порядку, установленому законодавством. На кожну контрольну марку наноситься інформація, яка ідентифікує її з відповідним примірником аудіовізуального твору, фонограми, відеограми, комп'ютерної програми, бази даних. Порядок одержання контрольних марок та внесення даних до Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок визначено Законом України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних».

Суб'єктами правопорушення є особи, яким виповнилося 16 років, а суб'єктивна сторона правопорушення характеризується наявністю вини як у формі умислу, так і у формі необережності.

В ст. 164-13 Кодексу України про адміністративні правопорушення зазначено, що порушення законодавства, яке регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва тягне за собою накладення штрафу від двадцяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Об'єктом цього правопорушення є суспільні відносини у сфері державного регулювання діяльності, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування, матриць.

Об'єктивна сторона правопорушення, передбаченого цією статтею, полягає в порушенні законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва. Диск для лазерних систем зчитування – це будь-який оптичний диск для лазерних систем зчитування із записом або з можливістю запису на ньому інформації, що відображає об'єкти авторського права чи суміжних прав, або без запису такої інформації. Сировина – це оптичний полікарбонат, що використовується у виробництві дисків для лазерних систем зчитування та матриць. Правопорушення може вчинюватися шляхом здійснення

господарської діяльності з виробництва дисків для лазерних систем зчитування без ліцензії; виробництва дисків для лазерних систем зчитування, без нанесення спеціальних ідентифікаційних кодів; виробництва дисків для лазерних систем зчитування без дозволу осіб, яким належить авторське право та (або) суміжні права; експорту, імпорту дисків для лазерних систем зчитування, обладнання та сировини без наявності ліцензії; невиконання вимог щодо технологічного забезпечення виробником нанесення на дисках для лазерних систем зчитування спеціальних ідентифікаційних кодів ліцензованим обладнанням тощо.

Виробництво дисків для лазерних систем зчитування здійснюється суб'єктами господарювання лише за наявності в них ліцензії на провадження такої діяльності та за умови дотримання ліцензійних умов, які встановлені чинним законодавством.

Виробник, що отримав ліцензію на виробництво дисків для лазерних систем зчитування, матриць, зобов'язаний: а) виробляти диски лише на ліцензованому обладнанні та в ліцензованих приміщеннях; б) проставляти на кожному виготовленому диску для лазерних систем зчитування із записом інформації спеціальний ідентифікаційний код; а на кожному виготовленому диску для лазерних систем зчитування без запису інформації – код прес-форми, з якої його було виготовлено; в) технологічно забезпечити нанесення на диски для лазерних систем зчитування спеціального ідентифікаційного коду ліцензованим обладнанням; г) повідомляти центральний орган виконавчої влади у сфері інтелектуальної власності про будь-які зміни, що сталися щодо відомостей, зазначених у ліцензії та в додатку до ліцензії, протягом трьох робочих днів від дня настання таких змін; д) виробляти диски для лазерних систем зчитування, які містять об'єкти авторського права та (або) суміжних прав, лише за наявності дозволу осіб, яким належить авторське право чи суміжні права; е) вести облік обсягів виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць, а також придбання, зберігання, використання сировини для їх виробництва; є) зберігати облікові документи про виробництво дисків для лазерних систем зчитування, матриць протягом строку, установленого законодавством, та надавати два обов'язкових безоплатних примірники виготовлених дисків для лазерних систем зчитування із записом на них інформації спеціально уповноваженому органу з питань ліцензування, який зберігає їх протягом трьох років відповідно до вимог чинного законодавства. Порядок надання, зберігання та видачі примірників дисків для лазерних систем зчитування,

матриць затверджується Кабінетом Міністрів України; ж) надавати посадовим особам центрального органу виконавчої влади у сфері інтелектуальної власності при проведенні перевірок у присутності керівника суб'єкта господарювання або уповноваженої ним особи документи, що стосуються предмета перевірки, доступ до ліцензованих приміщень та забезпечувати умови для їх проведення.

Згідно із ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» недобросовісною конкуренцією є будь-які дії в конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності.

Такими діями відповідно до статей 4, 5, 6, 7 16, 17 та 19 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» є:

- неправомірне використання чужого імені, фірмового найменування, торговельних марок, інших позначень, а також рекламних матеріалів, упаковки товарів, назв літературних, художніх творів, періодичних видань, географічних зазначень, що можуть призвести до змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця), який має пріоритет на їх використання;

- введення в цивільний оборот під своїм позначенням товару іншого виробника шляхом змін або зняття з товару позначень справжнього виробника;

- відтворення зовнішнього вигляду виробу іншого господарюючого суб'єкта (підприємця) і введення цього виробу в цивільний оборот без однозначного зазначення виробника копії, що може призвести до змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця). Це не поширюється на вироби, що набули правової охорони як об'єкти права інтелектуальної власності;

- здійснення реклами, яка містить порівняння з товарами, роботами, послугами або діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця);

- неправомірний збір, розголошування і використання комерційної таємниці. При цьому чинне законодавство визначає поняття «неправомірний збір», «неправомірне розголошування» та «неправомірне використання» комерційної таємниці. Неправомірний збір – це добування протиправним способом відомостей, які відповідно до законодавства України становить комерційну таємницю, якщо це завдало або могло завдати шкоди господарюючому суб'єкту (підприємцю). Неправомірне розголошування – це ознайомлення іншої особи з відомостями, які відповідно до чинного законодавства України становить комерційну таємницю, особою, якій ці відомості

були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, якщо це завдало або могло завдати шкоди господарюючому суб'єкту (підприємцю). Неправомірне використання – це впровадження у виробництво або облік при плануванні чи здійсненні господарської діяльності неправомірно здобутих відомостей, які становить відповідно до законодавства України комерційну таємницю.

Вчинення дій, які визначаються законодавством України як недобросовісна конкуренція, тягне за собою накладення Антимонопольним комітетом України штрафів, а також адміністративну, цивільно-правову та кримінально-правову відповідальність (ст. 20 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»).

Вчинення зазначених вище дій господарюючими суб'єктами – юридичними особами – тягне за собою накладення Антимонопольним комітетом України штрафів у розмірі трьох відсотків виручки від реалізації товарів, виконання робіт, надання послуг господарюючого суб'єкта за останній звітний рік, що передував року, у якому накладається штраф. У разі, якщо обчислення виручки господарюючого суб'єкта неможливе або виручка відсутня, то штраф накладається в розмірі до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»).

Вчинення зазначених вище дій юридичними особами, що не є господарюючими суб'єктами, тягне за собою накладання на них Антимонопольним комітетом України штрафів у розмірі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 22 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»).

Вчинення зазначених вище дій громадянами, які займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи, а також громадянами, які не є підприємцями, в інтересах третіх осіб тягне за собою накладення адміністративного стягнення відповідно до чинного законодавства (ст. 23 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»).

Збитки, нанесені внаслідок вчинення зазначених вище дій, підлягають відшкодуванню за позовами заінтересованих осіб у порядку, визначеному цивільним законодавством України (ст. 24 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»).

Якщо було встановлено факт неправомірного використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки або факт копіювання

виробів, то заінтересовані особи можуть звернутися до Антимонопольного комітету України із заявою про вилучення товарів з неправомірно використаним позначенням або копій виробів іншого господарюючого суб'єкта (підприємця) як у виробника, так і у продавця. Цей захід захисту права застосовується, якщо можливість змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця) не може бути усунена іншим шляхом (ст. 25 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»).

Власник права інтелектуальної власності може звернутися до Антимонопольного комітету України або до його територіальних органів із заявою про вжиття заходів щодо захисту свого порушеного права. Засобом захисту в цьому разі є не позов, а заява, яка подається в письмовому вигляді з додатком документів, що свідчать про порушення права інтелектуальної власності. Таку заяву необхідно подати упродовж шести місяців від дати, коли власник права інтелектуальної власності довідався або мав довідатися про порушення його права (ст. 28 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»).

Відповідно до ст. 29 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» в процесі розгляду справи Антимонопольний комітет України має право вжити заходів для забезпечення виконання рішення, якщо невжиття таких заходів може ускладнити або зробити неможливим його виконання. З метою забезпечення виконання рішення Антимонопольний комітет України може винести розпорядження про:

- заборону особі, у діях якої передбачаються ознаки порушення (відповідачу), вчиняти певні дії;
- накладення арешту на майно або грошові суми, що належать відповідачу. Розпорядження Антимонопольного комітету України можуть бути оскаржені до суду заінтересованими особами у п'ятнадцятиденний строк з дня одержання копії розпорядження.

Згідно із ст. 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» Антимонопольний комітет України у справах про недобросовісну конкуренцію може приймати обов'язкові для виконання рішення про:

- визнання факту недобросовісної конкуренції;
- припинення недобросовісної конкуренції;
- офіційне спростування за рахунок порушника поширених ним неправдивих, неточних або неповних відомостей;
- накладання штрафів;

- вилучення товарів з неправомірно використаним позначенням і копій виробів іншого господарюючого суб'єкта (підприємця);

- скасування або зміну центральними та місцевими органами державної виконавчої влади ухвалених ними неправомірних актів і розірванні укладених ними угод.

Митний кодекс України, який вступив у силу 1 червня 2012 року містить розділ XIV «Контроль за переміщенням через митний кордон України товарів, що містять об'єкти права інтелектуальної власності». Ст. 4 Митного кодексу України визначає поняття «контрафактний товар», яке повністю відповідає визначенню такого товару світовою практикою.

У Митному кодексі максимально враховані норми законодавства Європейського Союзу щодо запобігання порушенням прав інтелектуальної власності.

Серед іншого новий Митний кодекс визначає значно жорсткішу адміністративну санкцію вчинення дій щодо перевезення товарів через митний кордон України з порушенням прав інтелектуальної власності. Такі дії тягнутимуть за собою накладення штрафу в розмірі 1 тис. неоподатковуваних мінімумів доходу громадян з конфіскацією товарів (стаття 476). У Кодексі розмір штрафу диференційований за суб'єктом вчинення правопорушення та становить: для громадян – від 10 до 100 неоподатковуваних мінімумів доходу громадян із конфіскацією товарів, а для посадових осіб підприємств – від 30 до 50 неоподатковуваних мінімумів доходу громадян також із конфіскацією товарів.

Основні нововведення щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності:

- скасовано грошову заставу як вид гарантування сплати витрат, пов'язаних із зберіганням таких товарів під час зупинення їх митного оформлення, а також збитків власника товару, спричинених таким зупиненням;

- визначено строк зупинення митного оформлення швидкопсувних товарів три дні, без можливості продовження строку такого зупинення;

- змінено строк зупинення митного оформлення товарів, які мають ознаки порушення прав інтелектуальної власності, з 15 календарних на 10 робочих днів (ст. 339);

- значно розширюється перелік об'єктів права інтелектуальної власності, які можуть бути внесені до митного реєстру;

- визначено спрощену процедуру знищення товарів, митне оформлення яких зупинене за підозрою в порушенні прав

інтелектуальної власності (ст. 141). Спрощена процедура знищення таких товарів може бути застосована, якщо правовласник звернеться до митного органу з відповідною заявою, погодженою з власником цих товарів;

- визначено процедуру поновлення митного оформлення товарів відповідно до заяви правовласника (ст. 399);

- запроваджено норму щодо зміни маркування на товарах та пакуванні (ст. 402).

Також існує і певна процедура захисту прав інтелектуальної власності на митному кордоні:

1. Звернення власника/законного користувача прав інтелектуальної власності до Державної митної служби України із заявою про сприяння захисту належних йому майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності (промисловий зразок або об'єкт авторського права).

2. Внесення застави в розмірі 1000 євро або надання іншої еквівалентної гарантії (наприклад, банківської) у разі отримання повідомлення про можливість включення об'єкта інтелектуальної власності до митного реєстру.

3. Реєстрація Держмитслужбою об'єкта інтелектуальної власності та видача довідки про включення об'єкта інтелектуальної власності до митного реєстру.

4. Вжиття митними органами заходів щодо запобігання переміщенню через митний кордон України контрафактних товарів.

Дії у випадку виявлення митними органами ознак порушення прав інтелектуальної власності:

- призупинення митного оформлення товарів, щодо яких виявлено ознаки порушення прав інтелектуальної власності, та розміщення їх на складах тимчасового зберігання або на складах митних органів;

- повідомлення особи, якій належать права на об'єкт інтелектуальної власності, про факт пред'явлення таких товарів до митного оформлення не пізніше наступного робочого дня;

- звернення особи до суду з метою забезпечення захисту прав інтелектуальної власності або до митного органу з письмовим клопотанням про продовження строку призупинення митного оформлення протягом 15 днів з дня отримання повідомлення. В іншому випадку товари, митне оформлення яких було призупинено, підлягають митному оформленню.

Якщо порушення прав інтелектуальної власності буде підтверджене висновком експертизи/рішенням суду, то митний орган

порушує справу про порушення митних правил, а товари – безпосередні предмети правопорушення – конфіскуються (безоплатно передаються) у дохід держави.

Треба зазначити, що більш детально питання, пов'язані із захистом права інтелектуальної власності на митному кордоні України, розкрито в Постанові Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2007 р. за № 622, якою затверджено «Положення про порядок реєстрації об'єктів права інтелектуальної власності у митному реєстрі, отримання інформації та взаємодії митних органів з іншими правоохоронними і контролюючими органами та власниками прав на об'єкти права інтелектуальної власності у разі призупинення митного оформлення товарів за ініціативи митного органу».

6.3.3 Кримінально-правовий захист інтелектуальної власності

Кримінально-правовий захист регулюється статтями 176, 177, 229 тощо. Кримінального кодексу України.

Стаття 176 Кримінального кодексу України передбачає відповідальність за порушення авторського права та суміжних прав. Такими порушеннями є:

- незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних;

- незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації;

- інше умисне порушення авторського права і суміжних прав, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному, великому або особливо великому розмірі.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є авторське право та суміжні права. Його додатковим факультативним об'єктом може бути встановлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень.

Обов'язковою ознакою злочину є потерпілий. Ним можуть бути:

1) суб'єкти авторського права: а) автор – фізична особа, творчою працею якої створено твір та яка має особисті (немайнові) і майнові права на нього; б) спадкоємці автора та особи, яким автор чи його спадкоємці передали свої авторські майнові права;

2) суб'єкти суміжних прав: а) виконавець творів – 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; б) його спадкоємці та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо виконань; в) виробник фонограм – фізична особа, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший звукозапис виконання або будь-яких звуків; г) його спадкоємці (правонаступники) та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо фонограм; д) виробник відеограм – фізична особа, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший відеозапис виконання або будь-яких рухомих зображень; е) його спадкоємці (правонаступники) та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо відеограм.

Предмет злочину, яким є відповідні об'єкти авторського права і суміжних прав, у різних його формах дещо різниться. Зокрема, у перших двох його формах ним є твір науки, літератури, мистецтва, комп'ютерна програма, база даних, виконання, фонограма, відеограма і програма мовлення, у третій – тільки виконання, фонограма, відеограма і програма мовлення, у четвертій – будь-який об'єкт авторського права і суміжних прав.

Загалом об'єктами авторського права є твори в галузі науки, літератури і мистецтва, а об'єктами суміжних прав, незалежно від призначення, змісту, оцінки, способу і форми вираження, є: а) виконання літературних, драматичних, музичних, музично-драматичних, хореографічних, фольклорних та інших творів; б) фонограми, відеограми; в) передачі (програми) організацій мовлення.

Не визнаються об'єктами авторського права і, відповідно, предметом цього злочину: а) повідомлення про новини дня або поточні події, що мають характер звичайної прес-інформації; б) твори народної творчості (фольклор); в) видані органами державної влади в межах їх повноважень офіційні документи політичного, законодавчого, адміністративного характеру (закони, укази, постанови, судові рішення, державні стандарти тощо) та їх офіційні переклади; г) 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; д) грошові знаки; е) розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіопередач, телефонні довідники та інші аналогічні бази даних, що не відповідають критеріям оригінальності і на які

поширюється право sui-generis (своєрідне право, право особливого роду).

З об'єктивної сторони злочин проявляється в діях, які можливі в таких формах:

1) незаконне відтворення творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення;

2) незаконне розповсюдження творів науки, літератури, мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а також виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення;

3) незаконне тиражування та розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації;

4) інше порушення авторського права і суміжних прав.

Обов'язковими ознаками об'єктивної сторони цього злочину є також суспільно небезпечні наслідки у вигляді завдання матеріальної шкоди у значному розмірі (ч. 1 ст. 176) і причинний зв'язок між вказаними діями і наслідками. Визначення розмірів матеріальної шкоди (значного, великого та особливо великого) подано у примітці до ст. 176.

Відтворення – це виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми, комп'ютерної програми, бази даних у будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у т. ч. цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати машина.

Тиражування виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації означає їх відтворення на вказаних носіях.

Розповсюдження об'єктів авторського права і (або) суміжних прав – це будь-яка дія, за допомогою якої ці об'єкти безпосередньо чи опосередковано пропонуються публіці, у т. ч. 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.

Третя форма цього злочину передбачає поєднання двох дій – незаконного тиражування та розповсюдження відповідних предметів, яке здійснюється за допомогою певних засобів. Такими засобами є: аудіо- та відеокасети, дискети, інші носії інформації (фото- та кінострічки, магнітні диски, компакт-диски тощо).

Відповідно до конструкції складу відповідальність за злочин, передбачений ст. 176, настає в разі будь-якого умисного порушення

авторського права і суміжних прав. Перелік таких порушень визначено Законом України «Про авторське право і суміжні права».

Проте у ст. 176 до іншого порушення авторського права і суміжних прав слід відносити лише:

а) вчинення дій, які порушують майнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, визначені статтями 15, 39, 40 і 41 Закону України «Про авторське право і суміжні права», з урахуванням передбачених статтями 21 – 25, 42 і 43 зазначеного Закону обмежень майнових прав;

б) піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав, зокрема опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України контрафактних примірників творів (у т. ч. комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення;

в) плагіат – оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору;

г) ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право і (або) суміжні права, примірників творів (у т. ч. комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення;

д) підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління;

е) публічне сповіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі.

При цьому слід ураховувати, що окремі дії, перелічені у ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» як порушення авторського права і суміжних прав, не можуть визнаватися іншим порушенням авторського права і суміжних прав в контексті ст. 176. Це пояснюється тим, що: 1) деякі з них окремо визначені у перших трьох формах цього злочину; 2) готування до злочинів, передбачених частинами 1 і 3 ст. 176, не може тягнути за собою кримінальної відповідальності (див. ч. 2 ст. 14), а тому не є злочином, наприклад, вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав; 3) ст. 176 охороняє лише майнові права потерпілого, а тому не є злочином, наприклад, вчинення будь-якою

особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

Склад цього злочину сформульовано як матеріальний: злочин вважається закінченим з моменту настання матеріальної шкоди у значному розмірі.

Плагіат або деякі інші порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності, що не пов'язані із заподіянням матеріальної шкоди, або заподіяли матеріальну шкоду в розмірі, який відповідно до ст. 176 Кримінального кодексу України не є значним, кваліфікуються за ст. 512 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. Крім того, захист авторського права здійснюється за допомогою норм не тільки кримінального та адміністративного, а й цивільного законодавства.

Незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів та фонограм кваліфікується за ст. 216.

Суб'єкт злочину загальний, а його суб'єктивна сторона характеризується прямим або непрямим умислом.

Кваліфікуючими ознаками злочину є: 1) вчинення його повторно або 2) за попередньою змовою групою осіб, а так само 3) завдання матеріальної шкоди у великому розмірі (ч. 2 ст. 176).

Особливо кваліфікуючими ознаками злочину є: 1) вчинення його службовою особою з використанням службового становища або 2) організованою групою, а так само 3) завдання матеріальної шкоди в особливо великому розмірі (ч. 3 ст. 176).

Відповідно до пунктів 3 і 4 ч. 2 ст. 432 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. суд у випадках та в порядку, установлених законом, може постановити рішення про знищення: товарів, виготовлених або введених у цивільний обіг із порушенням права інтелектуальної власності; матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності. Зазначене стосується відповідних положень санкцій статей 176, 177 і 229 Кримінального кодексу України.

Ст. 177 Кримінального Кодексу України передбачає відповідальність за порушення прав промислової власності.

Об'єктом злочину є права інтелектуальної власності щодо винаходів, корисних моделей, промислових зразків, топографій інтегральних мікросхем, сортів рослин, раціоналізаторських пропозицій.

Обов'язковою ознакою злочину є потерпілий. Ним можуть бути: а) винахідник, який створив винахід чи корисну модель; б) автор промислового зразка; в) автор топографії інтегральної мікросхеми; г) автор сорту і власник патенту на сорт рослин; д) їх правонаступники, а також е) автор раціоналізаторської пропозиції.

Предметом злочину, передбаченого ст. 177, є відповідні результати творчої діяльності людини: винаходи, корисні моделі, промислові зразки, топографії інтегральних мікросхем, сорти рослин, раціоналізаторські пропозиції.

Не є предметом цього злочину, зокрема: ноу-ха»; знаки для товарів і послуг; фірмові найменування; твори науки, літератури, мистецтва, комп'ютерні програми, бази даних, виконання, фонограми, відеограми і програми мовлення, кваліфіковані зазначення походження товару.

Умисне порушення авторського права і суміжних прав, права на використання чужого знака для товарів чи послуг, фірмового (зареєстрованого) найменування, кваліфікованого зазначення походження товару, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі, а також незаконне використання ноу-ха», яке становить комерційну таємницю, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності, кваліфікуються, відповідно, за статтями 176, 229 або 231.

З об'єктивної сторони розглядуваний злочин передбачає суспільно небезпечні дії, їх наслідки у вигляді заподіяння матеріальної шкоди у значному (ч. 1 ст. 177) розмірі, а також причинний зв'язок між указаними діями та їх наслідками. Визначення розмірів матеріальної шкоди (значного, великого та особливо великого) подано у примітці до ст. 176.

Відповідно до законодавства України при визначенні матеріальної шкоди, завданої діями, передбаченими ст. 177, слід ураховувати як прямі збитки, так і неодержані доходи (упущену вигоду).

Цей злочин може бути вчинений у трьох можливих формах: 1) незаконне використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми, сорту рослин, раціоналізаторської пропозиції; 2) привласнення авторства на них; 3) інше умисне порушення права на ці об'єкти.

Поняття використання щодо різних видів предмета злочину має свою специфіку.

Використанням винаходу (корисної моделі) визнаються: а) виготовлення продукту із застосуванням запатентованого винаходу

(корисної моделі), застосування такого продукту, пропонування для продажу, у т. ч. через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого продукту в зазначених цілях; б) 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, виходячи з обставин, це і так є очевидним.

Використання промислового зразка – це виготовлення виробу із застосуванням запатентованого промислового зразка, застосування такого виробу, пропонування для продажу, у т. ч. через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого виробу в зазначених цілях.

Під використанням топографії інтегральних мікросхем слід розуміти: а) копіювання топографії ІМС; б) виготовлення ІМС із застосуванням даної топографії; в) виготовлення будь-яких виробів, що містять такі ІМС; г) ввезення таких ІМС та виробів, що їх містять, на митну територію України; д) пропонування для продажу, у т. ч. через Інтернет, продаж та інше введення в цивільний оборот або зберігання в зазначених цілях ІМС, виготовлених із застосуванням топографії ІМС, та будь-яких виробів, що містять такі ІМС.

Використання сорту рослин – це виробництво насіння з метою його відчуження, доведення його до посівних кондицій для розмноження, продаж або інше введення в обіг, ввезення з-за кордону, зберігання насіння для зазначених цілей, застосування як батьківської форми для одержання насіння.

Використання раціоналізаторської пропозиції означає її застосовування юридичною особою, яка визнала пропозицію раціоналізаторською, у будь-якому обсязі за умови добросовісного заохочення нею її автора.

Використання прав, наданих патентом (свідоцтвом), здійснюється в межах, передбачених законодавством. Будь-яка особа не може використовувати запатентований (зареєстрований) винахід (корисну модель, сорт тощо) без згоди власника патенту. Проте, як правило, не визнається незаконним використання їх без комерційної мети, з науковою метою або в порядку експерименту, за надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія), а також у деяких інших випадках. Загалом питання про те, законним чи незаконним є таке використання стосовно кожного окремого об’єкта промислової власності, слід визначати на підставі аналізу відповідних законів, які

регулюють права власників відповідних патентів або інших документів, що засвідчують виключне право власності на ці об'єкти.

Оскільки власник патенту може передати право власності на винахід (корисну модель, промисловий зразок тощо) лише на підставі закону чи договору, то незаконне, тобто вчинене завідомо в обхід закону чи на порушення відповідного договору, набуття права власності на них будь-яким шляхом (у т. ч. шляхом вимагання або шахрайства), має кваліфікуватися за ст. 177 як привласнення авторства на них.

Під іншим умисним порушенням права на ці об'єкти, крім незаконного їх використання та привласнення авторства на них, у ст. 177 слід розуміти, зокрема, незаконну заборону власнику патенту на винахід (корисну модель), промисловий зразок, власнику зареєстрованої топографії інтегральної мікросхеми передавати на підставі договору право власності на них іншим особам, або надавати іншим особам дозвіл (ліцензію) на їх використання відповідно до ліцензійного договору.

Склад цього злочину сформульовано як матеріальний: злочин вважається закінченим з моменту настання матеріальної шкоди у значному розмірі.

Суб'єкт, суб'єктивна сторона і кваліфікуючі ознаки цього злочину є аналогічними з суб'єктом, суб'єктивною стороною і кваліфікуючими ознаками злочину, передбаченого ст. 176 і зазначені вище.

Ст. 229 Кримінального кодексу України передбачає відповідальність за незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений законодавством порядок охорони і використання знаків для товарів і послуг, фірмових найменувань та кваліфікованих зазначень походження товару як засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг. Додатковими об'єктами виступають права та законні інтереси споживачів, засади добросовісної конкуренції.

Предметом злочину є: 1) знак для товарів і послуг; 2) фірмове найменування; 3) кваліфіковане зазначення походження товару.

Предметом злочину, передбаченого ст. 229, є знаки для товарів чи послуг, які: 1) зареєстровані в Україні; 2) охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасником яких є Україна; 3) визнані у встановленому порядку добре відомими.

Не є предметом розглядуваного злочину просте зазначення походження товару – будь-яке словесне чи зображувальне (графічне)

позначення, що прямо чи опосередковано вказує на географічне місце походження товару (країну, регіон, населений пункт тощо). Також не є предметом злочину, передбаченого ст. 229, кваліфіковане зазначення походження товару, пов'язане з географічним місцем в іноземній державі, якщо право на це зазначення не охороняється у відповідній іноземній державі. Зроблений висновок випливає з того, що такому зазначенню не надається правова охорона і згідно з чинним українським законодавством.

З об'єктивної сторони злочин характеризується сукупністю трьох ознак: 1) діянням у вигляді незаконного використання предметів, альтернативно вказаних у ч. 1 ст. 229, або іншого порушення права на знак для товарів і послуг, фірмове найменування або кваліфіковане зазначення походження товару; 2) суспільно небезпечними наслідками – матеріальною шкодою у значному, великому або особливо великому розмірі; 3) причинним зв'язком між вказаними діянням та наслідками.

Використанням знака для товарів чи послуг визнається: а) нанесення його на будь-який товар, упаковку, у якій міститься товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням знака з метою пропонування для продажу, продаж, імпорт та експорт; б) застосування знака під час пропонування та надання будь-якої послуги; в) застосування його в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, зокрема в доменних іменах (імена, що використовуються для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті). Таким же чином вирішується питання про використання фірмового найменування.

Знак для товару чи послуги визнається використаним як тоді, коли його застосовано у формі зареєстрованого знака, так і тоді, коли його застосовано у формі, що відрізняється від зареєстрованого знака лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності знака. Свідоцтво надає власнику право забороняти іншим особам використовувати без його згоди позначення, схоже із зареєстрованим знаком, якщо внаслідок такого використання це позначення і знак можна сплутати або якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товар (надає послуги). Ці законодавчі положення слід враховувати, вирішуючи питання про те, чи містять ознаки розглядуваного складу злочину випадки використання так званих імітуючих позначень – схожих настільки, що їх можна сплутати із зареєстрованими раніше знаками, добре відомими знаками або фірмовими найменуваннями, які відомі в Україні і належать іншим

особам (наприклад, Panasonix або Panaslonic замість Panasonic, Smirnov замість Smirnoff, Adedas, Abibas або Didacs замість Adidas, F&M замість L&M, Neecafe замість Nescafe, Fanfa замість Fanta, Адміральське замість Адміралтейське, Bel-a-med замість Blend-a-med). Використання імітуючих позначень, що порушує право інтелектуальної власності на знак для товарів чи послуг, за наявності спричиненої матеріальної шкоди у відповідному розмірі, має кваліфікуватися за ст. 229.

Використання знака для товарів чи послуг може набувати вигляду внесення його як внеску до статутного фонду суб'єкта господарювання. Не слід розцінювати як використання права на фірму випадки, коли фірмове найменування конкретного суб'єкта господарювання згадується в різноманітних рейтингах, аналізах ринку товарів чи послуг, узагальненнях судової практики тощо.

Незаконним є передусім таке використання знака для товару чи послуги, яке здійснюється без дозволу на те власника свідоцтва на знак. При цьому слід враховувати, що власник має право дати будь-якій особі дозвіл на використання знака на підставі ліцензійного договору. Цей договір повинен містити умову про те, що якість товарів і послуг, виготовлених чи наданих за ліцензійним договором, не може бути нижчою від якості товарів і послуг власника свідоцтва і що він здійснюватиме контроль за виконанням цієї умови. Умисне недотримання ліцензіатом вказаної вимоги законодавства щодо якості товарів чи послуг за умови спричинення відповідної матеріальної шкоди утворює розглядуваний склад злочину.

Незаконність використання знака потрібно вбачати і в разі, коли особа, здійснюючи посередницьку діяльність, без укладення договору з виробником товарів або особою, що надає послуги, використовує знак зазначених осіб поряд із своїм знаком.

Також незаконним слід вважати використання знака без дозволу тієї особи, яка лише подала заявку для проведення внутрішньодержавної або міжнародної реєстрації знака і поки що відповідний документ не отримала.

Вирішуючи питання про незаконність використання знака для товарів чи послуг, слід ураховувати, що виключне право власника свідоцтва забороняти іншим особам використовувати без його згоди зареєстрований знак не поширюється, зокрема, на: здійснення будь-якого права, що виникло до дати подання заявки або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки; некомерційне використання знака; усі форми повідомлення новин і коментарів новин;

добросовісне застосування іншими особами своїх імен чи адрес. У подібних випадках підстав для застосування ст. 229 не вбачається.

Кримінально караним порушенням права на знак для товарів чи послуг слід визнавати дії того власника свідоцтва на знак, який без згоди решти власників свідоцтва видав ліцензію або передав право власності на знак іншій особі. Дії того, хто в розглядуваній ситуації став власником права на знак або ліцензіатом, можуть кваліфікуватися за ст. 229 як незаконне використання знака за умови спричинення матеріальної шкоди у значному, великому чи особливо великому розмірі та усвідомлення особою тієї обставини, що вона отримала дозвіл на використання знака або стала його власником без належної згоди всіх власників свідоцтва на знак.

Порушенням права на знак для товарів чи послуг у плані відповідальності за ст. 229 є також посягання на право власника відповідного свідоцтва проставляти поряд із знаком попереджувальне маркування, яке вказує на те, що цей знак зареєстрований в Україні. Попереджувальне маркування може набувати вигляду позначення типу M, TM, Reg.TM, зірочки, великої латинської літери R, обведеної колом, тощо.

Обсяг правової охорони, яка надається, визначається наведеними у свідоцтві зображенням знака і переліком товарів та послуг, у зв'язку із чим використання знака без згоди його власника не завжди має розцінюватися як незаконне з погляду кваліфікації дій за ст. 229. Водночас незаконність використання може вбачатися в разі застосування добре відомих знаків (наприклад, Coca-Cola, SONY, McDonald's, Mitsubishi, Ford, BMW, Microsoft) на товарах і послугах, що не споріднені з тими, для яких знак у встановленому порядку визнано добре відомим в Україні. З урахуванням ризику сплутування у свідомості споживачів різних товарів і послуг стосовно їх походження права на так звані знамениті бренди можуть бути порушені, якщо ці знаки використовуються навіть у неконкурентних сферах, стосовно неоднорідних товарів і послуг.

Використання фірмового найменування є незаконним у разі, коли воно здійснюється без дозволу уповноваженої особи, що може призвести до змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання, який має пріоритет на використання цього найменування.

Використанням зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару визнається: 1) нанесення його на товар або на етикетку; 2) нанесення на упаковку товару, застосування в рекламі; 3)

запис на бланках, рахунках та інших документах, що супроводжують товар.

Воно визнається незаконним у таких випадках: 1) використання здійснюється особою, яка не має свідоцтва про право на його використання; 2) зазначення використовується, хоч товар не походить із зареєстрованого для цього зазначення географічного місця (навіть якщо справжнє місце походження товару або географічне зазначення його походження використовується у перекладі або супроводжується словами: «вид», «тип», «стиль», «марка», «імітація» тощо); 3) використання вводить в оману споживачів щодо походження товару та його особливих властивостей або інших характеристик, а також тоді, коли використання щодо неоднорідних товарів завдає шкоди репутації зареєстрованого зазначення або є неправомірним використанням його репутації; 4) використання як видової назви.

Злочин вважається закінченим із моменту заподіяння матеріальної шкоди у значному розмірі (див. примітку до ст. 229). Матеріальна шкода в цьому разі включає як пряму дійсну шкоду, так і упущену (утрачену) вигоду. Структурно матеріальна шкода включає в себе, зокрема, суми коштів, які суб'єкт права на знак для товарів чи послуг, фірмове найменування або кваліфіковане зазначення походження товару: 1) витратив (повинен витратити) для відновлення свого порушеного права; 2) одержав би від особи, яка порушила його право на відповідний об'єкт права інтелектуальної власності, у разі використання або надання ліцензії на використання такого права в передбаченому законодавством порядку. При визначенні розміру заподіяної матеріальної шкоди може братися до уваги затверджений Кабінетом Міністрів України Національний стандарт «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності». Втрачена вигода може бути спричинена тим, що винна особа, незаконно використовуючи чужий знак, розширює сферу збуту своєї продукції і тим самим послаблює на ринку попит на оригінальні товари, які виробляються та реалізуються власником знака на товар. Заподіяння шкоди діловій репутації суб'єкта господарювання (наприклад, знаки нерідко незаконно використовуються на товарах значно нижчої якості, що викликає у споживачів негативне ставлення і до товарів, позначених справжніми знаками) також може братися до уваги при визначенні розміру заподіяної цим злочином шкоди – як показник зменшення вартості гудвілу. Це – нематеріальний актив, вартість якого визначається як різниця між балансовою вартістю активів підприємства та його звичайною вартістю як цілісного майнового комплексу, що виникає

внаслідок використання кращих управлінських якостей, домінуючої позиції на ринку товарів (робіт, послуг), нових технологій тощо.

Незаконне використання фірмового найменування, знака для товарів чи послуг або кваліфікованого зазначення походження товару, а так само інше умисне порушення прав на ці об'єкти, яке не було пов'язане із заподіянням шкоди у значному, великому чи особливо великому розмірі, тягне адміністративну відповідальність (ст. 512, ч. 1 ст. 1643 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р.).

Розглядуваний злочин може утворювати сукупність з іншими кримінально караними посяганнями, передбаченими, зокрема, статтями 202, 203, 204, 216, 225, 227. У тих випадках, коли знак для товарів чи послуг завдяки творчості, виявленій при його створенні, є оригінальним твором мистецтва, що виключає можливість його об'єктивного збігу (без копіювання) з іншими знаками (наприклад, певна музична мелодія, малюнок або скульптурне зображення), дії особи, яка незаконно використовує такий знак, за наявності до цього підстав можуть кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених статтями 176, 229.

Суб'єкт, суб'єктивна сторона та кваліфіковані види цього злочину є аналогічними із суб'єктом, суб'єктивною стороною і кваліфікованими видами злочину, передбаченого ст. 176.

Також до категорії злочинів у справах про порушення прав інтелектуальної власності мають бути названі статті 231, 232, 232–1 Кримінального кодексу України.

За статтею 231 Кримінального кодексу України, умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей, а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності, караються штрафом від трьох тисяч до восьми тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Об'єктом злочину є встановлений порядок здійснення господарської діяльності в частині забезпечення чесної конкуренції між її суб'єктами.

Під комерційною таємницею розуміються відомості, пов'язані з виробництвом, технологіями, управлінням, фінансами та іншою діяльністю суб'єкта господарської діяльності, розголошення яких може завдати шкоди його інтересам.

Склад відомостей, які становлять комерційну таємницю, самостійно встановлюється відповідним суб'єктом господарської діяльності. Проте законом може бути визначено коло відомостей, що не підлягають віднесенню до комерційної таємниці. На цей час згідно із законодавством не можуть бути визнані комерційною таємницею: установчі документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою чи господарською діяльністю та її окремими видами; інформація за всіма встановленими формами державної звітності; дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов'язкових платежів; відомості про чисельність і склад працюючих, їхню заробітну плату, про наявність вільних робочих місць; документи про сплату податків і обов'язкових платежів; інформація про порушення законодавства та розміри завданих при цьому збитків; документи про платоспроможність; відомості про участь посадових осіб підприємства в інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю; інші відомості, які підлягають оголошенню відповідно до чинного законодавства.

Збирання, поширення чи використання неправомірно одержаної комерційної таємниці є порушенням як кримінального, так і цивільного, господарського та антимонопольного законодавства. Водночас правомірним є використання господарюючим суб'єктом самостійно створеної чи правомірно отриманої ним виробничої, технологічної, наукової чи іншої подібної інформації навіть у випадку, коли іншим суб'єктом господарювання така інформація віднесена до відомостей, які становлять його комерційну таємницю.

Банківською таємницею є наявна в банку інформація про: а) клієнта (стан рахунків клієнта, операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди, фінансово-економічний стан клієнта тощо), яка стала відомою банку під час обслуговування клієнта або третім особам під час надання послуг банку і розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту, або яка збирається внаслідок проведення банківського нагляду; б) банки, яка збирається під час проведення банківського нагляду (така, що не підлягає опублікуванню, звітність по окремому банку, коди, що використовуються банками для захисту інформації тощо). Законом установлено жорсткі вимоги щодо охорони відомостей, які є банківською таємницею, зокрема, визначено вичерпний перелік умов, за яких вони можуть бути розкриті.

Інформація про зміст біржової угоди, яка не може розголошуватися відповідно до законодавства, підлягає охороні за ст.

231 у випадках, коли учасники біржової угоди віднесли її зміст до відомостей, які є їх комерційною таємницею.

З об'єктивної сторони злочин може мати такі дві форми: 1) вчинення дій, спрямованих на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю; 2) незаконне використання таких відомостей.

Статтею 231 охоплюються будь-які цілеспрямовані дії, вчинені з метою отримання комерційної або банківської таємниці без згоди її власника особою, яка не має законних підстав і можливостей для ознайомлення з відповідними відомостями в силу свого правового статусу, службового становища чи професійної діяльності (тобто не є власником, посадовою особою, працівником відповідної юридичної особи, слідчим, прокурором, суддею тощо). Ці дії можуть мати форму: викрадення відповідної інформації чи об'єктів, які її містять; застосування спеціальних технічних засобів, зокрема, для негласного підслуховування розмов або зняття інформації з каналів зв'язку; отримання інформації шляхом проникнення в комп'ютери, комп'ютерні мережі тощо.

Не охоплюються складом цього злочину випадки, коли особа випадково дізналася про відомості, що є комерційною або банківською таємницею, або коли такі відомості добровільно були повідомлені цій особі власниками, посадовими особами чи працівниками відповідного суб'єкта господарської діяльності.

Використанням відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, є пряме застосування відповідної інформації у виробничій, комерційній чи іншій господарській діяльності для отримання додаткової матеріальної вигоди чи переваги над конкурентом. Використанням слід вважати також інші дії, які особа, що незаконно отримала відомості, які є комерційною або банківською таємницею, вчиняє за допомогою відповідної інформації або користуючись фактом наявності в неї такої інформації. Зокрема, використанням є висунення тим, хто здобув відповідну інформацію, майнових чи інших вимог до власника комерційної таємниці за повернення або нерозголошення відповідних відомостей.

Одним із способів використання відомостей, що становлять відповідну таємницю, є розголошення. Тому всі випадки незаконного умисного розголошення комерційної або банківської таємниці, крім тих, що передбачені ст. 232, слід вважати її використанням.

Використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, утворює склад злочину, передбаченого ст. 231,

якщо воно є незаконним. Використання є незаконним у випадках, коли воно здійснюється без згоди власника таємниці.

Під дію ст. 231 підпадають не лише випадки використання спеціально зібраної інформації, а й її використання особою, яка отримала таку інформацію від того, хто її зібрав з метою розголошення чи іншого використання, а також отримала її правомірно від власника відповідної таємниці чи уповноваженої ним особи під зобов'язання про її нерозголошення і невикористання. Не може вважатись діями, забороненими цією статтею, використання працівниками органів державної влади (податкових, правоохоронних органів, суду тощо) отриманої ними згідно із законом інформації для здійснення відповідних службових функцій і завдань (перевірка правильності сплати податків, проведення досудового слідства, розгляд справи в суді тощо).

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони коментованого злочину є спричинення ним істотної шкоди юридичній особі або підприємцеві – власникові комерційної або банківської таємниці. Термін «істотна шкода» у цій статті має оціночний характер. Питання про наявність чи відсутність істотної шкоди вирішується в кожному конкретному випадку з урахуванням, зокрема, грошового розміру заподіяної шкоди та майнового стану власника відповідних відомостей. Злочин є закінченим з моменту спричинення істотної шкоди.

Суб'єкт злочину загальний, а суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Для випадків вчинення злочину у формі дій, спрямованих на отримання зазначених у ст. 231 відомостей, обов'язковою також є мета – розголошення або інше використання зібраних відомостей.

Ст. 232 Кримінального кодексу України передбачає відповідальність за умисне розголошення комерційної або банківської таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності. Такий злочин карається штрафом від однієї тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Об'єкт злочину аналогічний об'єкту злочину, передбаченого ст. 231. З об'єктивної сторони злочин виражається у формі розголошення комерційної або банківської таємниці, тобто доведення її до відома хоча б однієї особи, яка раніше не була ознайомлена з відповідною інформацією. Розголошення може бути здійснене будь-яким способом

(усно, письмово, із застосуванням засобів зв'язку, через засоби масової інформації тощо).

Розголошення інформації, зазначеної у ст. 232, утворює склад цього злочину за умови, якщо воно вчинене без чітко вираженої згоди на це громадянина-підприємця, керівника (іншої уповноваженої особи) чи керівного органу юридичної особи – власника таємниці.

Не визнається розголошенням передача службовою особою органу державної влади (слідчим, прокурором, суддею тощо) іншим особам відомостей чи ознайомлення інших осіб з відомостями, що є комерційною або банківською таємницею, якщо така передача (ознайомлення) є наслідком виконання вимог закону (наприклад, направлення слідчим кримінальної справи, у якій містяться отримані ним відомості, що є комерційною таємницею, прокурору). Водночас повідомлення такою особою комерційної таємниці іншим особам, яке не зумовлено виконанням нею своїх службових обов'язків, кваліфікується за ст. 232.

Злочин є закінченим з моменту спричинення власникові комерційної або банківської таємниці істотної шкоди.

Суб'єктом злочину може бути особа: 1) якій відповідна таємниця стала відома внаслідок її особливих взаємовідносин із власником таємниці (наприклад, член спостережної ради, інша посадова особа господарського товариства, яка не є його працівником, співвласник відповідної юридичної особи тощо); 2) яка є працівником юридичної особи чи індивідуального підприємця – власника таємниці; 3) яка є службовою особою органу державної влади (зокрема, слідчим, прокурором, суддею) та отримала відповідні відомості на підставі закону під час виконання своїх службових обов'язків.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом і корисливим чи іншим особистим мотивом. Іншим особистим мотивом може бути прихильність чи, навпаки, неприязнь до певної особи, бажання зашкодити керівникам або власникам підприємства чи організації тощо.

Ст. 232-1 передбачає відповідальність за умисне незаконне розголошення, передачу або надання доступу до інсайдерської інформації, а так само надання з використанням такої інформації рекомендацій стосовно придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів); вчинення з використанням інсайдерської інформації на власну користь або на користь інших осіб правочинів, спрямованих на придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів), яких стосується інсайдерська інформація, якщо це

призвело до отримання особою, яка вчинила зазначені дії, чи третіми особами необґрунтованого прибутку в значному розмірі, або уникнення учасником фондового ринку чи третіми особами значних збитків, або якщо це заподіяло значну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Такі дії караються штрафом від трьох тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

Основним безпосереднім об'єктом цього злочину є встановлений порядок здійснення господарської діяльності в частині забезпечення нормального функціонування ринку цінних паперів. Додатковим обов'язковим об'єктом є відносини власності.

Суспільна небезпека діянь, заборонених цією статтею, зумовлена, зокрема, тим, що розголошення неоприлюдненої інформації, яка стосується емітента цінних паперів чи його діяльності, у багатьох випадках (наприклад, якщо: внаслідок розголошення зірвано укладення угод, які є важливими для емітента; розголошення інформації призвело до одержання переваг конкурентами емітента; після оприлюднення інформації про фінансові труднощі емітента знизився інтерес до його цінних паперів і значно зменшилася їх ринкова ціна тощо) може призвести до заподіяння значної шкоди емітенту, іншим юридичним особам (зокрема контрагентам, діловим партнерам емітента) чи громадянам, які придбали цінні папери емітента. Аналогічні наслідки можливі і в деяких випадках використання інсайдерської інформації без її розголошення.

Протиправне використання інсайдерської інформації при здійсненні операцій із цінними паперами порушує процеси нормального ринкового ціноутворення і, таким чином, завдає великої шкоди функціонуванню ринку цінних паперів.

Інсайдерською інформацією є будь-яка неоприлюднена інформація про емітента, його цінні папери або правочини щодо них, оприлюднення якої може значно вплинути на вартість цінних паперів емітента. Неоприлюдненою слід вважати будь-яку інформацію, яка не опублікована в інформаційних виданнях, призначених для відкритого доступу або іншим чином (через телебачення, радіо, шляхом повідомлення на публічних заходах, під час судового процесу у відкритому судовому засіданні тощо) не доведена до відома невизначеного кола осіб. Інсайдерською слід вважати і ту інформацію,

яку емітент відповідно до законодавства надає певному органу державної влади (зокрема, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку) за умови, що вона не підлягає після такого надання обов'язковому оприлюдненню цим органом чи емітентом. Якщо ж законом передбачено оприлюднення певної інформації, яка подається емітентами до Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку, зокрема регулярної річної та особливої інформації про емітента, то така інформація є відкритою і за будь-яких умов не може вважатися інсайдерською. Також не є інсайдерською інформація щодо оцінки вартості цінних паперів та/або фінансово-господарського стану емітента, якщо вона отримана виключно на основі оприлюдненої інформації або інформації з інших публічних джерел, не заборонених законодавством.

Інсайдерська інформація може одночасно бути також комерційною чи банківською таємницею. Водночас неоприлюднена інформація про емітента, його цінні папери чи правочини щодо них має вважатися інсайдерською і тоді, коли вона згідно із законом не є ні комерційною, ні банківською таємницею.

З об'єктивної сторони злочин полягає в: 1) розголошенні; 2) іншому використанні інсайдерської інформації.

Розголошенням інсайдерської інформації слід вважати доведення її до відома хоча б однієї особи, яка раніше не була ознайомлена з цією інформацією. Розголошення може бути здійснене будь-яким способом (усно, письмово, через засоби масової інформації, шляхом передачі електронних повідомлень, відеозображень тощо).

Іншим використанням інсайдерської інформації слід вважати будь-які дії, вчинені з використанням цієї інформації або з урахуванням факту наявності цієї інформації у винної особи. Зокрема, «іншим використанням» буде здійснення винною особою операцій на фондовому ринку, укладення угод, надання консультацій іншим особам щодо їх угод чи операцій на основі відповідної інформації, шантаж власників чи службових осіб емітента погрозою розголошення інформації.

Дії, передбачені ст. 232-1, будуть злочинними лише за умови заподіяння ними істотної матеріальної шкоди інтересам держави або інтересам юридичних чи фізичних осіб. Термін «істотна шкода» в цій статті має оціночний характер. Питання про наявність чи відсутність істотної шкоди вирішується в кожному конкретному випадку з урахуванням обставин справи і, зокрема, грошового розміру заподіяної шкоди. Під час вирішення питання про наявність істотної шкоди має

враховуватися сумарний розмір шкоди, заподіяної внаслідок вчинення забороненого діяння всім зазначеним в законі суб'єктам.

Злочин є закінченим з моменту спричинення істотної шкоди.

Суб'єкт злочину спеціальний – це особа, яка одержує інсайдерську інформацію у зв'язку зі своєю професійною чи службовою діяльністю. Суб'єктами цього злочину можуть бути: посадові особи емітента; працівники емітента, які мають доступ до інсайдерської інформації у зв'язку з виконанням трудових (службових) обов'язків; посадові особи, працівники юридичних осіб, які перебувають з емітентом у договірних відносинах або прямо чи опосередковано у відносинах контролю; державні службовці, інші службові особи органів державної влади.

Акціонери, які володіють невеликими пакетами акцій, зазвичай не ведуть професійної діяльності на фондовому ринку і тому не можуть бути суб'єктами цього злочину.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом винного стосовно злочинного діяння та прямим чи непрямим умислом стосовно наслідків злочину. У випадках, коли інсайдерська інформація, щодо якої вчинено злочинне діяння, передбачене цією статтею, є одночасно комерційною чи банківською таємницею, дії винного повністю охоплюються цією статтею і додаткової кваліфікації за ст. 232 не потребують.

Якщо розголошення, інше використання інсайдерської інформації вчинене службовою особою з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, воно, за наявності відповідних наслідків, підлягає кваліфікації не за ст. 232-1, а за ст. 364.

Також існує і певний порядок притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які винні в порушенні прав інтелектуальної власності:

1. Звернення особи, права інтелектуальної власності якої порушено, до органів прокуратури або органів внутрішніх справ (слідчого, органів міліції) із заявою (повідомленням) про злочин.

2. За заявою або повідомленням про злочин прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя не пізніше триденного строку приймають одне з таких рішень:

- порушити кримінальну справу;
- відмовити в порушенні кримінальної справи;
- направити заяву або повідомлення за належністю.

3. Направлення справи для провадження дізнання та досудового слідства.

4. Складання слідчим обвинувального висновку після закінчення слідства та направлення справи прокурору.

5. Перевірка справи та обвинувального висновку прокурором та направлення їх до суду.

6. Розгляд справи в суді та постановлення вироку.

6.4. Огляд матеріалів застосування судами законодавства у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності (ст.ст. 51-2; 164-9 КУпАП)

Законодавство, що регулює правовідносини у сфері інтелектуальної власності

Необхідність створення в Україні ефективної системи охорони прав інтелектуальної власності викликана вимогою часу. Незалежною країна не може бути без економічного розвитку, а розвинена незалежна економічна структура держави неможлива без політики захисту права інтелектуальної власності.

Проголошений Україною курс на інтеграцію до Європейського Союзу і вступ до Світової організації торгівлі потребує забезпечення захисту прав на об'єкти авторських і суміжних прав та об'єкти промислової власності на рівні, який існує в економічно розвинених країнах.

Правовідносини у сфері інтелектуальної власності регулюються нормами Конституції України, Цивільного, Кримінального, Митного, Господарського кодексів України, Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), спеціальними законами і підзаконними нормативними актами. Зокрема, ч. 4 ст. 13 Конституції передбачено, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом. Частиною 1 ст. 41 Конституції передбачено право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Згідно з ч. 1 ст. 54 Конституції громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової творчості та захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Відповідно до ч. 2 цієї статті кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності, ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, установленими законом.

26 квітня 1970 р. Україна (УРСР) приєдналася до Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі – ВОІВ) і нині є учасницею Міжнародного (Паризького) союзу з охорони промислової власності та Міжнародного (Бернського) союзу з охорони літературних і художніх творів. Україна ухвалила ряд спеціальних Законів, якими врегульовано правовідносини у сфері інтелектуальної власності: від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон № 3792-XII, три закони від 15 грудня 1993 р. № 3687-XII «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (далі – Закон № 3687-XII), № 3688-XII «Про охорону прав на промислові зразки» (далі – Закон № 3688-XII), № 3689-XII «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (далі – Закон № 3689-XII), а також від 21 квітня 1993 р. № 3116-XII «Про охорону прав на сорти рослин» (далі – Закон № 3116-XII), від 5 листопада 1997 р. № 621/97-ВР «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» (далі – Закон № 621/97-ВР), від 5 червня 1997 р. № 318/97-ВР «Про видавничу справу» (далі – Закон № 318/97-ВР), від 23 березня 2000 р. № 1587-III «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» (у редакції Закону від 10 липня 2003 р. № 1098-IV) (далі – Закон № 1587-III), а також підписано угоди про приєднання до відповідних міжнародних конвенцій та договорів.

Найважливішими міжнародними договорами, що діють у рамках ВОІВ, є:

Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. (у редакції від 2 жовтня 1979 р.), якою передбачено дії щодо захисту прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг, фірмові найменування, зазначення походження товарів; для України набрала чинності 25 грудня 1991 р.;

Всесвітня конвенція про авторське право від 6 вересня 1952 р., ратифікована Україною 23 грудня 1993 р., набрала чинності 3 листопада 1995 р.;

Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 9 вересня 1886 р., якою передбачено правову охорону авторських прав на кожний літературний, науковий чи художній твір, незалежно від форми його вираження. Україна 31 травня 1995 р. приєдналася до Паризького акта від 24 липня 1971 р. (зі змінами від 2 жовтня 1979 р.), який практично є новою редакцією Бернської конвенції;

Міжнародна (Римська) конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення від 26 жовтня 1961 р., якою передбачено охорону прав виконавців (акторів, співаків,

музикантів, танцюристів або інших осіб, які виконують роль, співають, читають, декламують, виконують або будь-яким іншим способом беруть участь у виконанні творів літератури чи мистецтва), виробників фонограм і організацій мовлення; дата приєднання України – 20 вересня 2001 р.;

Конвенція (Женевська) про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм від 29 жовтня 1971 р., якою передбачено охорону інтересів авторів, артистів, виконавців і виробників фонограм від незаконного відтворення та поширення фонограм; дата приєднання України – 15 червня 1999 р.

Країни-учасниці підписаних конвенцій погодилися взяти на себе зобов'язання здійснити всі передбачені цими міжнародними документами заходи, проте з урахуванням положень чинного національного законодавства. У зв'язку із цим до КУпАП були внесені зміни: спочатку включено ст. 51-2 (Закон від 25 лютого 1994 р. № 4042-XII зі змінами, внесеними згідно із Законами від 7 лютого 1997 р. № 55/97-ВР і від 5 квітня 2001 р. № 2362-III, якою передбачено відповідальність за порушення права на об'єкт права інтелектуальної власності, а потім ст. 164-9 (Закон № 1587-III зі змінами, внесеними згідно із Законом № 1098-IV), якою передбачено відповідальність за незаконне розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних.

З метою перевірки правильності застосування судами України названих статей КУпАП здійснено узагальнення судової практики у справах, що розглянуті судами України в 2002 – 2004 рр. У процесі узагальнення проаналізовано 126 справ (95 за ст. 164-9 КУпАП і 31 за ст. 51-2 К№пАП, які надійшли із судів Автономної Республіки Крим, міст Києва та Севастополя і 22 областей), проаналізовано матеріали узагальнень судової практики, проведених судами України, наведено статистичні дані щодо адміністративних правопорушень.

Адміністративне розслідування

Вимоги до оформлення матеріалів у справах про адміністративні правопорушення

Аналіз адміністративних справ засвідчив, що протоколи про адміністративні правопорушення, відповідальність за які передбачена статтями 51-2 та 164-9 КУпАП, складаються, як правило, уповноваженими на те особами, перелік яких наведено у ст. 255 КУпАП, а саме:

за ст. 51-2 КУпАП – посадовими особами органів внутрішніх справ та органів державної податкової служби; державними інспекторами з питань інтелектуальної власності, а також із охорони прав на сорти рослин;

за ст. 164-9 КУпАП – посадовими особами органів внутрішніх справ; державними інспекторами з питань інтелектуальної власності.

Однак при аналізі справ установлено непоодинокі випадки складення протоколу про адміністративне правопорушення особою, яка згідно із законом не має на це права. Проте судді не звертали на це уваги і вирішували справи на підставі таких протоколів, що є неправильним.

Аналіз справ висвітлив прогалину в законодавстві. Перелік обставин, що виключають провадження у справі про адміністративне правопорушення (ст. 247 КУпАП), необхідно доповнити такою: «оформлення протоколу неуповноваженою особою».

У разі, коли на розгляд суду надходять адміністративні справи, у яких протокол складено неуповноваженою особою (наприклад, помічником оперуповноваженого), суд, виходячи з положень ст. 2 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України», а також керуючись статтями 7, 255 КУпАП, має прийняти рішення про її закриття, а не направляти справу для дооформлення.

Особливості оформлення матеріалів у справах про порушення прав на об’єкт права інтелектуальної власності (ст. 51-2 КУпАП)

Особливість ст. 51-2 КпАП полягає в тому, що її нормами передбачено як адміністративну відповідальність за вчинення незаконних дій з об’єктами права інтелектуальної власності, так і захист інтересів суб’єктів, право інтелектуальної власності яких порушено такими діями.

У зв’язку з тим, що правовідносини щодо окремих груп об’єктів права інтелектуальної власності регулюються спеціальними законами, при провадженні в адміністративній справі слід керуватися положеннями того спеціального закону, яким передбачено охорону особистих немайнових і майнових прав авторів та їхніх правонаступників (права, пов’язані зі створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва) і прав виконавців, виробників фонограм і відеограм та організацій мовлення, а також прав винахідників.

Із матеріалів узагальнення судової практики вбачається, що особи, які уповноважені законом складати протокол про адміністративне

правопорушення, та судді, які розглядають такі справи, правильно розуміють, що:

- незаконним використанням об'єкта права інтелектуальної власності вважається оприлюднення, опублікування, відтворення, розповсюдження без згоди автора (власника патенту чи свідоцтва) літературного або художнього твору, фонограми, відеограми, аудіовізуальних творів, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, промислового зразка, знака для товарів і послуг, топографії інтегральної мікросхеми, раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин тощо (це зазначено в названих вище законах України);

- привласненням авторства на об'єкти промислової власності вважається оформлення в повному обсязі або частково відповідних реєстраційних документів на чужі права інтелектуальної власності із зазначенням свого прізвища; реєстрація під своїм прізвищем предмета інтелектуальної власності, створеного у співавторстві з іншими особами, без позначення цього;

- привласнення авторства на об'єкти авторського права і суміжних прав, вчинення будь-яких дій з метою реалізації як виключних, так і невиключних, майнових і немайнових прав відповідно до статей 14, 15 Закону № 3792-XII, зокрема, використання твору як свого, тобто із зазначенням свого прізвища (псевдоніма), надання дозволу іншим особам використовувати твір від свого імені як від автора твору, надання дозволу на відтворення твору, публічні виконання, сповіщення, демонстрацію і показ, а також на переклад твору, перероблення, адаптацію або аранжування, передача прав автора (відчуження) іншій особі.

Законодавець не дав визначення терміна «інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності», оскільки передбачити заздалегідь повний перелік протиправних дій не завжди вдається, і в разі вчинення дій, які не були зазначені раніше, необхідно вносити відповідні доповнення до закону. Так, наприклад, терміна «тиражування» відсутній в Законі № 318/97-ВР, але є визначення терміна «тираж», тому тиражування слід розуміти, виходячи із тлумачення терміна «тираж», і, відповідно, як одне з «інших умисних порушень» можна вважати таку дію, як «незаконне тиражування» або виготовлення примірників твору без отримання дозволу від автора (співавторів), видавництва. Тобто чинні спеціальні закони досить широко охоплюють як об'єкти авторського права (промислової власності), так і перелік законних дій. Тому для кваліфікації будь-якої незаконної дії необхідно

звертатися до спеціального закону, яким врегульовані правовідносини у сфері захисту якогось конкретного об'єкта права інтелектуальної власності.

З огляду на зазначене для з'ясування наявності в діях особи ознак правопорушення і правильного складення протоколу необхідно звертатися до спеціальних законів, якими визначено порядок набуття та здійснення права на конкретні об'єкти інтелектуальної власності (і такі об'єкти) і передбачено способи захисту відповідного права, зокрема: ст. 52 Закону № 3792-XII, ст. 35 Закону № 3687-XII, ст. 27 Закону № 3688-XII, ст. 53 Закону № 3116-XII, ст. 22 Закону № 621/97-ВР, ст. 21 Закону № 3689-XII , ст. 25 Закону від 16 червня 1999 р. № 752-XIV «Про охорону прав на зазначення походження товарів» (далі – Закон № 752-XIV) та ін.

Аналіз адміністративних справ засвідчив, що особи, які мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення, незважаючи на відомчі інструкції (затверджені наказами Міністерства внутрішніх справ України від 22 лютого 2001 р. № 185 та Міністерства освіти і науки від 4 травня 2005 р. № 273, не завжди виконують вимоги ст. 256 КУпАП, особливо при викладенні у протоколі суті адміністративного правопорушення.

У протоколі про адміністративне правопорушення, склад якого передбачений ст. 51-2 КУпАП, обов'язково має бути зазначено, які саме дії правопорушника утворюють незаконне використання, привласнення авторства чи інше незаконне порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності і статтю якого спеціального закону ними порушено. У деяких протоколах зазначені вимоги виконано лише частково.

Наприклад, у протоколі про адміністративне правопорушення, складеному за ознаками ст. 51-2 КУпАП оперуповноваженим державної податкової інспекції (далі ДПІ) у м. Рівне 11 грудня 2003 р. щодо громадянина П., зазначено, що в результаті перевірки роботи комп'ютерного клубу встановлено використання програмного забезпечення, комп'ютерних ігор без ліцензій, угод та документів, що підтверджують законність їх використання, чим порушено ст. 15 Закону № 3792-XII. Ці дії (передавалося третім особам право використання програмного забезпечення та ігор на 27 комп'ютерах без наявності дозволу на це) тягнуть адміністративну відповідальність за ст. 51-2 КУпАП).

Отже, зазначивши у протоколі, у чому полягає незаконність вчинених дій, оперуповноважений ДПІ не навів переліку назв незаконно

використаних програм і не зазначив, кому належить право інтелектуальної власності на програми, що використовувалися, та який існує порядок щодо використання таких програм. Вказані недоліки оформлення протоколу стали причиною закриття провадження у справі.

Непоодинокими є випадки, коли у протоколі про адміністративне правопорушення зазначено, яка незаконна дія вчинена, і названо суб'єкт авторського права, але неправильно кваліфіковано дії особи, яка притягується до адміністративної відповідальності.

Так, у протоколі про адміністративне правопорушення, оформленому представником ДПІ 1 вересня 2003 р. за ст. 51-2 КУпАП щодо приватного підприємця О., який для своєї господарської діяльності використовував власний комп'ютер і працював із власноручно зробленою копією з ліцензійної програми «Microsoft Windows 98» (що була встановлена ще під час купівлі комп'ютера), зазначено, що при здійсненні підприємницької діяльності він порушив право на об'єкт права інтелектуальної власності шляхом незаконного використання цього об'єкта названої комп'ютерної програми, чим порушив ст. 18 Закону № 3792-XII, і що такі дії тягнуть адміністративну відповідальність за ст. 51-2 КУпАП.

Правильно визначивши об'єкт права інтелектуальної власності та закон, яким охороняються майнові і немайнові права авторів, уповноважений представник ДПІ неправильно кваліфікував дії приватного підприємця. Відповідно до ст. 24 Закону № 3792-XII особа, яка правомірно володіє правомірно виготовленим примірником комп'ютерної програми, має право без згоди автора або іншої особи, яка має авторське право на цю програму, виготовити одну копію комп'ютерної програми.

З огляду на це суддя Лутугинського районного суду Луганської області правильно закрив провадження у справі за відсутністю в діях О. складу адміністративного правопорушення.

Оскільки обов'язковою ознакою цього правопорушення є наявність потерпілого, права якого порушені, то крім названих вище даних у протоколі також мають бути зазначені суб'єкт права інтелектуальної власності і повні дані щодо нього (прізвище, ім'я, по батькові, назва юридичної особи, адреса не тільки правопорушника, а й потерпілого; документ, який підтверджує право інтелектуальної власності). Таку вимогу закону виконано тільки в кількох із проаналізованих справ.

Дані щодо суб'єкта права інтелектуальної власності встановлюються в порядку, визначеному законодавством, шляхом направлення відповідних запитів до органів, уповноважених вести облік таких прав, зокрема до Державного департаменту інтелектуальної власності (далі – Департамент), який відповідно до Положення про нього (затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 20 червня 2000 р. № 997 здійснює реєстрацію та ведення державних реєстрів об'єктів інтелектуальної власності.

Слід підкреслити, що крім зазначеного вище до справи про адміністративне правопорушення обов'язково мають бути долучені пояснення потерпілого стосовно того, чи мало місце порушення його прав інтелектуальної власності; якщо мало, то в чому воно полягало і чи завдано ним збитки (розрахунки завданих збитків).

Відсутність у протоколі даних про суб'єкта права інтелектуальної власності, а також його пояснень щодо порушеного права фактично унеможливлює перевірку заперечень правопорушника про відсутність в його діях адміністративного проступку, і внаслідок цього суди вимушені закривати справи.

Наприклад, в адміністративній справі щодо Б., розглянутій 19 грудня 2002 р. Київським районним судом м. Харків, немає відомостей про суб'єкта права інтелектуальної власності, хоч у протоколі про адміністративне правопорушення від 24 жовтня 2002 р. зазначено, що незаконно використовувалися товарні знаки фірм «Braxton collection old mark new model», «Rode nalk soliver made in Germany», «Classik fashion», «Hugo Boss».

Під час адміністративного розслідування не було встановлено, чи зареєстровано такі торговельні марки, чи існує суб'єкт, якому належить право на зазначені торговельні марки, чи є представник цього суб'єкта в Україні (до справи не долучено запити до Департаменту, а також висновки експертизи про те, що виявлені та вилучені етикетки є товарними знаками). У зв'язку з відсутністю матеріалів, які б підтверджували незаконність використання знака для товарів і послуг, суд постановив справу про притягнення до адміністративної відповідальності Б. за ст. 51-2 КУпАП закрити за відсутністю в його діях складу адміністративного правопорушення. Така судова практика є правильною.

Таким чином, у протоколі про адміністративне правопорушення, склад якого передбачений ст. 51-2 КУпАП, крім перелічених у ст. 256 КУпАП даних також обов'язково мають бути зазначені:

- об'єкт правопорушення (назва об'єкта права інтелектуальної власності);

- які дії є незаконними і яку статтю спеціального закону вони порушують;

- хто є суб'єктом права інтелектуальної власності, права якого порушені;

- які документи це підтверджують;

- які вимоги висуває суб'єкт права інтелектуальної власності щодо припинення правопорушення чи відшкодування завданих збитків;

- чи визнається суб'єкт права інтелектуальної власності потерпілим у результаті вчинення правопорушення;

- яким особам (суб'єктам підприємницької, господарської діяльності) передано право на використання (відтворення, розповсюдження тощо) об'єкта права інтелектуальної власності.

Крім того, до матеріалів справи мають бути долучені:

1) довідка Департаменту (його регіональних відділень) про наявність (відсутність) зареєстрованого на території України суб'єкта права інтелектуальної власності щодо об'єкта, незаконні дії з яким стали предметом правопорушення;

2) матеріали, які підтверджують вчинення незаконних дій (примірник контрафактної продукції, касовий чек, що свідчить про оплату за придбання, відтворення (на замовлення) підручника, аудіовізуального твору, фонограми, відеограми, комп'ютерної програми, бази даних тощо).

У деяких випадках, наприклад для доведення незаконного використання або привласнення авторства, має бути ще й висновок експертизи.

Крім загальних вимог закону до змісту протоколу, які передбачено ст. 256 КУпАП, у кожному випадку факт вчинення особою правопорушення відповідно до ст. 251 цього Кодексу має бути підтверджений доказами.

Так, при адміністративному розслідуванні у справі щодо С. (акт контрольної закупівлі від 19 жовтня 2003 р., протокол про адміністративне правопорушення від 29 листопада 2003 р. за ознаками ст. 51-2 КУпАП представники МВС зібрали необхідні докази, направлено запит до товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) «Інтерфільм» з проханням надати інформацію про те, чи передавало воно С. право щодо кожного з перелічених у списку фільмів (записаних на дисках вилучених комп'ютерів) на відтворення, розповсюдження та прокат на території України (копії документів, що підтверджують

право), а також надати розрахунок щодо спричинених незаконними діями правопорушника збитків (матеріальних та моральних). У матеріалах справи наявні посилання на спеціальний Закон № 3792-XII і зазначено порушені статті.

Із матеріалів справи вбачається, що право на відтворення, розповсюдження та прокат має назване товариство, яке нікому цього права не передавало, що підтверджується відповідними ліцензійними договорами; також наявні: розрахунки вартості дисків, на яких записано фільми, зазначені у списку, що досліджувався; розрахунки на розповсюдження одного фільму та всіх разом. Тобто в результаті адміністративного розслідування було доведено, що вчинені С. дії, а саме відтворення, розповсюдження та прокат фільмів, були незаконними і зазначеними діями порушено право суб'єкта права інтелектуальної власності ТОВ «Інтерфільм».

Проте коли правопорушник не заперечує факт правопорушення і це підтверджується речовими доказами та показаннями свідків, можна не звертатися до складної процедури доказування, пов'язаної з проведенням експертизи, витребуванням документів, які підтверджують право суб'єкта права інтелектуальної власності, за умови наявності у справі доказів про повідомлення суб'єкта права інтелектуальної власності щодо порушення його права та його відповіді (заяви) з вимогами (або без таких) про відшкодування завданих незаконними діями збитків.

Право інтелектуальної власності – суб'єктне право, а це означає, що завдання адміністративного розслідування у справах за ст. 51-2 КУпАП необхідно виконувати в повному обсязі і здійснювати всі заходи для встановлення суб'єкта права, повідомляти останнього про порушення його права та долучати відповідну інформацію до матеріалів справи.

Оформлення матеріалів у справах про незаконне розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних (ст. 164-9 КпАП)

Особливістю ст. 164-9 КпАП є те, що правопорушення полягає в недодержанні порядку розповсюдження об'єктів авторських і суміжних прав, установленого державою (інтереси держави). Порушуються також права суб'єкта права інтелектуальної власності, який має право на розповсюдження примірників (що є об'єктом правопорушення) і який це робить, дотримуючись вимог законів (маючи відповідні ліцензії та контрольні марки), а правопорушник, незаконно розповсюджуючи, порушує це право.

Диспозиція ст. 164-9 КУпАП є бланкетною, і в разі вчинення правопорушення, склад якого передбачений цією статтею, слід застосовувати положення Закону № 1587-III, дія якого поширюється на правовідносини, що виникають у процесі розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних. Особи, які складають протокол про такі правопорушення, крім частини ст. 164-9 КУпАП у цьому протоколі мають також зазначати статтю Закону № 1587-III, вимоги якої не виконані.

Із матеріалів узагальнення судової практики вбачається, що особи, які вповноважені законом складати протокол про адміністративне правопорушення, та судді правильно розуміють зміст цього Закону і незаконним розповсюдженням примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних вважають їх продаж без маркування контрольними марками або з маркуванням контрольними марками, що мають серію чи містять інформацію, які не відповідають носію цього примірника, або номер, який не відповідає даним Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок. При виникненні питань щодо кваліфікації дій правопорушників слід звертатися до Закону № 1587-III , у ст. 2 якого подоно визначення термінів, що вживаються. Крім того, у цьому Законі, що спрямований на захист інтересів суб'єктів авторського і суміжних прав та захист прав споживачів, визначені правові основи розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних.

На виконання Закону № 1587-III Кабінет Міністрів України затвердив Постановою від 13 жовтня 2000 р. № 1555 (у редакції постанови від 24 березня 2004 р. № 369):

- Положення про порядок виробництва, зберігання, продажу контрольних марок та маркування примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних (далі – Положення);

- Положення про порядок зберігання та знищення немаркованих примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних; Положення про Єдиний реєстр одержувачів контрольних марок;

- Положення про порядок зберігання та перевезення територією України немаркованих примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних.

Усупереч вимогам Закону № 1587-III представники МВС, ДПІ і Департаменту довільно використовують терміни, вживаючи слово «компакт-диск» без обов'язкових для цієї категорії справ пояснювальних слів: аудіо, відео, комп'ютерні програми, тобто коли в протоколі вживається слово «компакт-диск», то має бути конкретно зазначено чи це компакт-диск із фонограмою, чи відеограмою, із записом аудіовізуального твору чи комп'ютерної програми. Із матеріалів справи встановлено, що не розмежовуються такі поняття, як «аудіовізуальний твір», «фонограма», «відеограма».

Крім того, не завжди зазначено, на якому носії записаний твір, наприклад аудіовізуальний: на відеокасеті чи диску (магнітному, для лазерних систем зчитування). Це стосується і фонограм. Не завжди вказано, на чому саме записана фонограма: на вініловому диску, аудіокасеті чи магнітному диску, диску для лазерних систем зчитування.

Так, у протоколі про адміністративне правопорушення, складеному 5 квітня 2003 р. щодо К.В., старший оперуповноважений Рівненського МВ УМВС зазначив, що К.В. незаконно розповсюджував аудіовізуальні твори та фонограми. Суддя, постановлюючи рішення, просто переписав у постанову це формулювання без будь-якого уточнення, визначення чи перевірки матеріалів справи. Проте з них випливає, що аудіовізуальні твори були зафіксовані на магнітній плівці відеокасети. Фонограми взагалі не розповсюджувалися і не вилучалися.

У протоколі про адміністративне правопорушення, складеному 18 серпня 2003 р. щодо К.К., оперуповноважений Слов'яносербського МВ УМВС Луганської області зазначив, що правопорушник займався розповсюдженням аудіовізуальних творів, не маркованих контрольними марками, тоді як у протоколі вилучення вказано, що вилучаються 27 відеокасет та 19 аудіокасет.

Із наведеного вище можна дійти висновку, що іноді в осіб, які складають протокол, немає розуміння, що фонограма – це не аудіовізуальний твір і що такий термін не може використовуватися як узагальнювальний при складенні протоколу про адміністративне правопорушення.

Незважаючи на те що Законом № 1587-III чітко визначено умови розповсюдження об'єктів права інтелектуальної власності, порядок одержання контрольних марок, обов'язковість відповідності серії та номера контрольних марок конкретним видам зазначених об'єктів, узагальнення засвідчило, що відсутність контрольних марок і невідповідність серії та номера даним Єдиного реєстру є найбільш поширеними правопорушеннями.

Так, відповідно до ст. 6 Закону № 1587-III:

- на примірниках фонограм у формі магнітних носіїв та вінілових дисків має бути контрольна марка серії А;

- на примірниках аудіовізуальних творів і відеограм у формі магнітних носіїв та кіноплівки має бути контрольна марка серії В;

- на примірниках аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних у формі оптичних носіїв має бути контрольна марка серії К.

Крім того, на кожну контрольну марку наноситься інформація, яка ідентифікує її з відповідним примірником аудіовізуального твору, фонограми, відеограми, комп'ютерної програми, бази даних.

Таким чином, за порушення порядку розповсюдження, а саме в разі продажу примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних без маркування контрольними марками або з маркуванням контрольними марками, що мають серію чи містять інформацію, які не відповідають носію цього примірника, або номер, який не відповідає даним Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок, настає адміністративна відповідальність за ст. 164-9 КУпАП.

Крім того, відповідно до ст. 10 Закону № 1587-III роздрібна торгівля примірниками аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних здійснюється тільки в місцях спеціалізованої роздрібної торгівлі цими примірниками, а ст. 3 цього Закону закріплено обов'язкову вимогу лише за умови маркування контрольними марками дозволяються розповсюдження на території України примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, а також їх прокат.

Аналіз справ свідчить, що представники відомств, які згідно із законом мають право складати протокол про адміністративне правопорушення, та судді, які розглядають ці справи, правильно розуміють зміст ст. 164-9 КУпАП: якщо існує об'єктивна сторона правопорушення і прийнято спеціальний закон та ряд ухвалено, якими врегульовано правовідносини у цій сфері, то у протоколі про адміністративне правопорушення має бути зазначено, яку саме статтю спеціального закону порушено, наприклад ст. 6 Закону № 1587-III, і що порушення цієї статті тягне адміністративну відповідальність за ст. 164-9 КУпАП.

Крім загальних вимог закону до змісту протоколу, які передбачено ст. 256 КУпАП, слід виходити з особливостей об'єктивної сторони конкретного правопорушення. У кожному випадку факт учинення

особою правопорушення має бути підтверджений доказами, що передбачено ст. 251 КУпАП, тобто в разі, коли примірники аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних марковані контрольними марками, що мають серію чи містять інформацію, яка не відповідає носію цього примірника, або номер не відповідає даним Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок, у протоколі має бути посилання на порушення ст. 6 Закону № 1587-III (серії контрольних марок та порядок їх виготовлення) і зазначено, яка серія повинна бути та яка реально позначена на примірнику. Це має бути підтверджено і фотографією, і самим речовим доказом. При цьому необхідно дослідити, які суб'єкти мають право на розповсюдження об'єктів, зазначених на обкладинках контрафактних примірників. І відповідно, такі суб'єкти мають визнаватися потерпілими, й саме вони повинні вирішувати, чи потребують відшкодування завданих збитків або, можливо, правопорушення для них є малозначним і вони не будуть звертатися до суду з позовом про відшкодування завданих збитків.

Якщо в протоколі про адміністративне правопорушення не міститься посилання на ст. 6 Закону № 1587-III і не зазначено, яка серія контрольних марок має бути на примірнику відповідно до цього Закону, то в матеріалах адміністративної справи обов'язково повинно бути звернення до Департаменту про проведення експертизи щодо контрафактності примірників (якщо на підставі Закону інспектор не може визначитися щодо цього питання самостійно) та долучено до матеріалів справи фотографії обкладинки примірника і сам примірник, а також увесь перелік контрафактних примірників і, відповідно, висновок проведеної експертизи.

Результати експертизи не тільки дають можливість визначити, чи є виявлена (вилучена) продукція контрафактною, а й установити суб'єктів авторських прав і суміжних прав фірми, які мають ліцензії на відтворення, розповсюдження, надання в прокат, тому в кожній такій адміністративній справі за наявності нез'ясованих питань обов'язково необхідно звертатися до Департаменту (його регіональних відділень) або експертних установ, де працюють відповідні фахівці, для проведення експертизи.

Наприклад, виконавчий директор ОП «Український Музичний Альянс» Ш. на запит Володимир-Волинського МВ УМВС провів експертизу вилучених 309 примірників аудіо-, відеокасет та компакт-дисків при адміністративному розслідуванні (протокол від 4 березня 2003 р. щодо М. за ознаками ч. 1 ст. 164-9 КУпАП, із матеріалів якого

вбачається таке. Серії та номери, нанесені на контрольні марки 75 відеокасет, шести компакт-дисків та п'яти аудіокасет, повністю відповідали аудіовізуальним творам та фонограмам, на які вони нанесені, і були придбані відповідно до Положення (див. с. 29 журналу); серії та номери контрольних марок 23 відеокасет, 22 аудіокасет та чотирьох компакт-дисків не відповідали аудіовізуальним творам та фонограмам, на які вони нанесені.

Так, на зворотній стороні упаковки відеокасети «Стеклянный дом» та на аудіокасеті «Новые и лучшие песни» (виконавець Жанна Агузарова) були нанесені контрольні марки, серія та номер яких не відповідають серії та номеру контрольної марки, виданої на такий примірник згідно з Єдиним реєстром одержувачів контрольних марок. Власником виключних авторських та майнових суміжних прав на твір на території України в першому випадку є ТОВ «Інтерфільм»; у другому випадку власником виключних майнових та суміжних прав на території України є українсько-польське спільне підприємство «КиївЄвростар» (далі – СП «КиївЄвростар»).

Власників виключних суміжних прав на відтворення та розповсюдження на території України творів, записаних на 23 відеокасетах, п'яти компакт-дисках та 163 аудіокасетах, не встановлено.

Таким чином, було доведено, що порушено виключні майнові суміжні права ТОВ «Інтерфільм» та СП «КиївЄвростар».

Зважаючи на особливості зазначеного правопорушення в разі незаконного розповсюдження (шляхом продажу) об'єктів права інтелектуальної власності, упаковки яких:

- не марковані контрольними марками, у матеріалах адміністративної справи крім протоколу мають бути наявні докази незаконного розповсюдження (ними є акт контрольної закупівлі, касовий чек, пояснення продавця і покупця, акт вилучення контрафактної продукції та сама продукція і повний перелік з ідентифікацією вилученого);

- марковані контрольними марками, що мають серію чи містять інформацію, які не відповідають носію цього примірника, або номер, який не відповідає даним Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок, крім зазначеного вище в матеріалах справи мають бути дані, якими підтверджено невідповідність марок, наприклад висновок експертизи.

Під час аналізу матеріалів справ з'ясовано, що такі докази наявні лише в кожній четвертій справі, порушеній за ознаками ст. 164-9 КУпАП, і у 60 % справ, порушених за ознаками ст. 51-2 КУпАП.

Відсутність детального переліку виявленої, а потім вилученої (контрафактної) продукції – один із най більш поширених недоліків у роботі осіб, які складають протокол при підготовці матеріалів адміністративної справи.

Наприклад, у матеріалах адміністративної справи щодо Б. за ч. 1 ст. 164-9 КУпАП, розслідуваної оперуповноваженим МВС у Житомирській області, у протоколі огляду від 16 січня 2003 р. зазначається, що вилучено 371 відеокасету без контрольних марок, але перелік вилученого відсутній.

Немає переліку вилучених 286 аудіокомпакт-дисків та 87 відеокасет і в матеріалах адміністративної справи щодо Л. за ознаками ч. 1 ст. 164-9 КУпАП, які були оформлені представником Шевченківського РУ МВС у м. Київ.

Таких же недоліків припускаються і в інших областях.

Як зазначалося вище, лише в кожній четвертій справі за ст. 164-9 КУпАП направлялися запити до Департаменту і були встановлені суб'єкти права інтелектуальної власності, але тільки деяких із них інформували про порушення цього права.

Наприклад, у матеріалах адміністративної справи (протокол про адміністративне правопорушення від 27 вересня 2003 р. щодо А. за результатами перевірки роботи приватного підприємця, проведеної оперуповноваженим МВС у Харківській області) наявний повний перелік 117 вилучених примірників контрафактної продукції та відповідь від ТОВ «Національна мультимедійна компанія», якій належить виключне право на виготовлення та розповсюдження восьми фонограм на компакт-дисках; наявні також дані про вартість одного примірника та розрахунки про завдані збитки.

Суддя Дзержинського районного суду м. Харків постановою від 17 грудня 2003 р. притягнув А. до адміністративної відповідальності із застосуванням адміністративного стягнення у вигляді штрафу в розмірі 170 грн. та конфіскації вилученої продукції (суд порушив строк накладення адміністративного стягнення).

Незаконне виготовлення примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних є передумовою їх незаконного розповсюдження, тому за наслідками виявлення фактів порушення порядку такого розповсюдження мають бути вчинені дії, спрямовані на виявлення суб'єктів, які виготовляють такі примірники. І тому в протоколі про адміністративне правопорушення обов'язково має міститися інформація про з'ясування джерела надходження до правопорушника таких примірників, тобто

має бути відображена відповідь на запитання: Хто виготовив контрафактну продукцію? Яким чином така продукція опинилася у правопорушника?

Існує помилкова точка зору, що порівняно зі ст. 51-2 КУпАП у ст. 1649 цього Кодексу не вимагається обов'язковий пошук суб'єкта права інтелектуальної власності, права якого порушуються (він зазнає збитків), оскільки за цією статтею настає відповідальність за порушення порядку розповсюдження зазначених примірників. Проте незаконне розповсюдження тягне порушення суб'єктних майнових прав, і одним із методів припинення такого виду правопорушення є зобов'язання правопорушника відшкодувати завдані збитки суб'єкту права інтелектуальної власності. Тому до протоколу повинна обов'язково долучатися інформація з Департаменту про те, кому саме належить право розповсюджувати такі примірники, а також інформація від суб'єкта права інтелектуальної власності щодо того, чи потребує він відшкодування завданих збитків, підтверджена конкретними розрахунками.

У протоколі також повинен міститися повний перелік вилученої продукції, у якому зазначено серію, номер, назву твору, кількість та вид вилучених примірників. Такий перелік має бути підписаний і уповноваженою особою, і понятими (свідками), і правопорушником. У тому разі, коли останній відмовляється підписувати, про це обов'язково необхідно зазначити в протоколі.

Із проаналізованих справ випливає, що загальним недоліком більшості протоколів є те, що якість їх складення не відповідає положенням КУпАП, а крім того, процесуальні документи (акт контрольної закупівлі, акт огляду та вилучення предметів, протокол про вчинене адміністративне правопорушення) оформлюються іноді протягом місяця і більше.

Так, факт продажу компакт-дисків, не маркованих контрольними марками, зафіксовано в акті контрольної закупівлі від 29 листопада 2002 р., а протокол про адміністративне правопорушення, вчинене Б., датовано 20 березня 2003 р. Факт правопорушення зафіксовано за відсутності свідків, у протоколі не наведено їхні прізвища, адреси, телефони, немає підписів. Суддя Шевченківського районного суду м. Київ, розглянувши матеріали цієї справи 8 квітня 2003 р., правильно постановив провадження у справі про притягнення до адміністративної відповідальності Б. за ч. 1 ст. 164-9 КУпАП закрити, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 38 КпАП адміністративне стягнення може бути накладене не пізніше ніж через два місяці з дня вчинення правопорушення. Згідно з

п. 7 ст. 247 КУпАП провадження у справі про адміністративне правопорушення не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю у зв'язку із закінченням на час розгляду справи строків, передбачених ст. 38 КУпАП.

Із другого боку, при аналізі ряду справ установлено, що іноді протоколи про вчинення адміністративного правопорушення складалися, направлялися до суду та розглядалися в суді протягом одного дня.

Якщо в день оформлення протоколу про адміністративне правопорушення справа направляється до суду, то унеможливлюється встановлення наявності потерпілих у справі (суб'єктів права інтелектуальної власності), що значно обмежує обсяг доказів і порушує права суб'єктів права.

Таким чином, матеріали, що готуються у справі про адміністративне правопорушення, склад якого передбачений ст. 164-9 КУпАП, мають містити інформацію про встановлення суб'єкта права інтелектуальної власності із зазначенням результату такого адміністративного розслідування (ст. 251 КУпАП). А для цього необхідно надіслати запит до Департаменту. Крім того, в обов'язковому порядку повинні бути докази контрафактності примірників. Відповідь на перше і друге запитання можна отримати в Департаменті (провівши експертизу вилученої продукції).

Регіональні представництва Департаменту проводять експертні дослідження і за їх результатами надають висновки. Також можна звертатися безпосередньо до Київського відділення Департаменту.

Слід зазначити, що представники органів, які складають протоколи про адміністративне правопорушення, не готують єдину електронну базу правопорушників, що стає причиною неправильної кваліфікації незаконних дій (повторність).

Так, щодо неповнолітнього Т. протягом року було оформлено три протоколи про адміністративне правопорушення за ознаками ч. 1 ст. 164-9 КУпАП (Шевченківський район м. Київ, протоколи від 31 березня 2003 р., 2 квітня 2003 р., 7 квітня 2004 р.). У другому та третьому протоколах відсутній запис, що Т. притягувався протягом року до адміністративної відповідальності, і його дії кваліфіковано за ч. 1 ст. 164-9 КУпАП, що неправильно, оскільки за повторно вчинене протягом року правопорушення його дії необхідно кваліфікувати за ч. 2 зазначеної статті.

Отже, має бути створена єдина база про осіб, які протягом року притягувалися до адміністративної відповідальності, і представники

органів, які згідно із законом мають право провадити адміністративне розслідування, повинні мати доступ до такої бази і вносити відповідну інформацію до матеріалів справи.

Таким чином, у протоколі про адміністративне правопорушення, склад якого передбачений ст. 164-9 КУпАП, крім перелічених у ст. 256 КУпАП даних також обов'язково мають бути зазначені:

- об'єкт правопорушення (назва об'єкта права інтелектуальної власності);
- дії якими порушено порядок розповсюдження: продаж без маркування, маркування контрольними марками, що мають серію чи номер, які не відповідають даним Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок;
- стаття спеціального закону, яку порушено такими діями;
- матеріали, якими підтверджено вчинення таких дій (повний перелік виявленої контрафактної продукції та її кількість);
- суб'єкт права інтелектуальної власності, права якого порушено;
- документи, які це підтверджують;
- довідка з Департаменту про наявність (відсутність) зареєстрованого на території України суб'єкта права інтелектуальної власності щодо об'єкта, який став предметом правопорушення;
- у разі наявності суб'єкта права інтелектуальної власності (зареєстрованого в Україні) відомості про те, чи визнається він потерпілим у результаті правопорушення;
- вимоги, висуває потерпілий щодо припинення правопорушення чи відшкодування завданих йому збитків.

Судовий розгляд

Захист права інтелектуальної власності як суб'єктного права, невід'ємного від особи, є запорукою та стимулом економічного і культурного розвитку держави. Досягнення винахідників, суб'єктів авторського та суміжних прав, підвищення їхнього добробуту є підґрунтям економічного розвитку держави і добробуту громадян, і тому обов'язок судової влади – вирішувати справи, дотримуючись чинного законодавства, та здійснювати судочинство, керуючись принципом верховенства права, причому на першому місці має бути саме охорона права власності і як одного з його видів права інтелектуальної власності.

За 12 місяців 2005 р. суди загальної юрисдикції розглянули з винесенням постанов 3055 справ за ст. 164-9 КУпАП та 364 справи за ст. 51-2 КУпАП. Суди при розгляді справ зазначеної категорії в основному

дотримуються вимог закону. Так, усі справи, надіслані апеляційними судами для узагальнення, було розглянуто відповідно до вимог ст. 276 КУпАП за місцем учинення правопорушення.

Згідно зі ст. 268 КУпАП справа про адміністративне правопорушення розглядається у присутності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. При відсутності цієї особи справа може бути розглянута лише тоді, коли в матеріалах є підтвердження своєчасного повідомлення особи про місце та час розгляду справи і від неї не надійшло клопотання про відкладення слухання справи. Зазначені вимоги закону виконані тільки ув 52 справах із 126. Лише в 16 справах є повідомлення про місце та час розгляду справи. У решті справ немає даних, які б підтверджували, що таке повідомлення було надіслане.

Майже всі справи розглянуті в строки, визначені ч. 1 ст. 277 КУпАП. Однак деякі справи були розглянуті суддею в день їх надходження до суду.

Наприклад, 18 квітня 2004 р. складено протокол про адміністративне правопорушення, відповідальність за яке передбачена ч. 1 ст. 164-9 КУпАП, щодо Р. У цей самий день протокол був надісланий до Богунського районного суду м. Житомир і розглянутий з винесенням постанови. Аналогічна ситуація у справах щодо С., К. (Богунський районний суд м. Житомир) та К. (Коростенський районний суд Житомирської області).

У тому разі, коли з боку правопорушника (та потерпілих за їх наявності) не було заперечень про розгляд справи в цей самий день, такий підхід можна вважати правильним. Якщо ж у судовому засіданні не був присутній правопорушник і в матеріалах справи не містяться дані щодо повідомлення його про розгляд справи та немає письмового підтвердження згоди правопорушника на слухання справи за його відсутності, то такі дії уповноважених осіб і суддів обмежують права правопорушника, передбачені ст. 268 КУпАП, зокрема право скористатися юридичною допомогою та належним чином підготуватися до розгляду справи. Фіксування факту вчинення адміністративного правопорушення та розгляд справи в один день унеможливлюють встановлення наявності потерпілих у справі (суб'єктів права інтелектуальної власності), що значно обмежує обсяг доказів і порушує права суб'єктів права.

Доказами у справі про адміністративне правопорушення є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) установлює наявність чи відсутність

адміністративного правопорушення, винність конкретної особи в його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються саме за допомогою протоколу про адміністративне правопорушення, пояснень особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків, висновку експерта, акта контрольної закупівлі, переліку творів, відтворених на вилучених контрафактних примірниках, речових доказів, протоколів про вилучення речей та огляду місця вчинення правопорушення, а також інших документів. Відсутність у протоколі даних про потерпілих не означає, що таких немає. Це свідчить про неналежно проведене адміністративне розслідування, під час якого необхідно встановити суб'єкта права інтелектуальної власності та за обставинами адміністративного правопорушення визнати чи не визнати його потерпілим.

Згідно зі ст. 269 КУпАП потерпілий має право ознайомлюватися з матеріалами справи, заявляти клопотання, свідчити у справі. І тому складення протоколу та розгляд справи в один день є порушенням положень статей 268, 275, а також вимог статей 278 - 280, 283, 285, 287, 294, 295 КУпАП.

При підготовці матеріалів справи до розгляду судді вирішують питання, зазначені у ст. 278 КУпАП, про що свідчить кількість направлених на дооформлення справ за 12 місяців 2005 р.: за ст. 51-2 КУпАП – 59 справ, а за ст. 164-9 КУпАП – 321.

Відповідно до ст. 245 КУпАП завданням провадження у справах про адміністративні правопорушення є: своєчасне, всебічне, повне й об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в точній відповідності із законом, забезпечення виконання винесеної постанови, а також виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі додержання законів, зміцнення законності. Виконання цих завдань неможливе без чіткого визначення предмета доказування у справах зазначеної категорії, а також (у межах ст. 251 КУпАП) відповідних засобів доказування.

Предмет доказування у справах за ст. 51-2 КУпАП

Статтею 51-2 КУпАП установлено відповідальність за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності. З об'єктивної сторони це правопорушення характеризується трьома альтернативними видами діянь, зокрема такими, як незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності, привласнення авторства або інше умисне порушення прав.

У більшості справ цієї категорії, проаналізованих у процесі узагальнення, винні особи притягувалися до відповідальності за ст. 51-2 КУпАП за незаконне використання знаків для товарів і послуг, неліцензійного програмного забезпечення для персональних комп'ютерів або незаконне відтворення примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерної програми, бази даних, а також незаконні передрук і продаж шкільних підручників, підроблення та продаж хімічних добрив, чаю тощо з використанням логотипів торгових марок відомих фірм.

В усіх таких випадках необхідно встановлювати, чиє ж саме право інтелектуальної власності було порушено, та наявність цього права взагалі. Саме захист прав інтелектуальної власності має бути головним обов'язком суду при розгляді справ названої категорії. Сенс адміністративної справи втрачається в разі незабезпечення захисту права інтелектуальної власності.

Відповідно до ст. 280 КУпАП суд при розгляді справи про адміністративне правопорушення зобов'язаний з'ясувати всі обставини, що мають значення для правильного вирішення справи, інакше постанова суду може бути скасована. Всебічно, повно й об'єктивно було з'ясовано обставини справи, зібран необхідні докази та доведено незаконні дії правопорушників (незаконне використання) лише в 11 справах, провадження в яких було відкрите у зв'язку з тим, що суб'єкти права інтелектуальної власності самі виявляли порушення їхніх прав і зверталися із заявами до МВС, ДПА, Державного департаменту інтелектуальної власності або отримували повідомлення про це від названих державних органів. Серед справ, надісланих для узагальнення, такими були, зокрема, справи, порушені за заявами фірм – суб'єктів прав інтелектуальної власності: 1) Луцького спиртогорілчаного комбінату про незаконне використання промислових зразків (комплекту етикеток для горілки), захищених патентами України; 2) єдиного офіційного представника фірми «Lipton» в Україні «Юнилевер Украина» про незаконне використання товарного знака «Lipton»; 3) офіційного представника швейцарської фірми «Syngenta» («Сингента») в Україні про припинення продажу фальсифікованої продукції засобів захисту рослин, а також незаконного використання товарних знаків: «Актеллік», «Базудин», «Скор», «Топаз», «Тілт». Протоколи про адміністративне правопорушення в зазначених справах складено за вчинення незаконних дій, які були кваліфіковані за ст. 51-2 КУпАП.

Наприклад, у протоколі про адміністративне правопорушення від 18 серпня 2003 р. (постанова про відмову в порушенні кримінальної справи датована 13 серпня 2003 р.), складеному оперуповноваженим податкової міліції м. Умань, зазначено, що 17 вересня 2002 р. Уманський лікеро-горілчаний завод виготовив 2 тис. пляшок горілки «Поліська зірка» та стільки ж пляшок горілки «Волинська казка» (акт вилучення від 18 грудня 2002 р., вилучено по 1 тис. пляшок кожного виду), етикетки яких за формою, художнім зображенням, розташуванням інформації та способом друку назв схожі з етикетками, що наклеюють на пляшки з горілкою з назвами «Поліська» та «Волинська», які виготовляються на Луцькому спиртогорілчаному комбінаті. Заявки на отримання патенту на промисловий зразок Уманський завод не подавав. Такі дії є порушенням прав на об'єкт права інтелектуальної власності і підлягають адміністративній відповідальності за ст. 51-2 КУпАП.

Із матеріалів справи про адміністративне правопорушення вбачається, що до ДПА у Волинській області з листом звернувся саме Луцький спиртогорілчаний комбінат про порушення його прав на об'єкт права інтелектуальної власності. Договором від 12 вересня 2002 р. ТОВ «РВК» передало Уманському лікеро-горілчаному заводу права на використання технічної документації (рецептур і технологічних інструкцій) із виробництва горілки «Рівненська вежа», «Поліська зірка», «Волинська казка». Згідно з цим договором Уманський завод із зазначеної дати набуває право виробляти та здійснювати продаж горілки за переданою рецептурою. Однак договором не передбачено передавання прав на промислові зразки, які запатентовані як «Комплект етикеток для горілки особливої «Поліська» та «Комплект етикеток для горілки особливої «Волинська». Патенти на ці промислові зразки зареєстровано 16 жовтня 2000 р., і права на них належать у співавторстві Луцькому спиртогорілчаному комбінату, а також Х., Є. та Д.

Хоча права не передавалися, Уманський завод використав зразки етикеток горілки особливої «Поліська» та «Волинська» для реклами горілки «Рівненська вежа», «Поліська зірка», «Волинська казка»: етикетки горілки «Поліська» та «Волинська» були просто скопійовані заводом, зміни були внесені лише в назви горілки: «Поліська» – «Поліська зірка», «Волинська» – «Волинська казка». Поліграфічне виробниче підприємство «Ладекс» надрукувало потрібну кількість етикеток, які потім було наклеєно на пляшки, частину з яких (по 1 тис. пляшок кожного виду) продано ТОВ «Торговий дім «Літа».

3 вересня 2003 р. суддя Уманського міського суду Черкаської області, розглянувши матеріали, які надійшли від Уманської ДПІ, про

притягнення до адміністративної відповідальності директора Уманського лікеро-горілчаного заводу С. за ст. 51-2 КУпАП, установив, що той дав розпорядження на виготовлення горілки «Поліська зірка» 2 тис. пляшок та «Волинська казка» також 2 тис. пляшок без оформлення документації на зразки етикеток вказаної продукції, порушивши цим право на об'єкт права інтелектуальної власності. Вина правопорушника повністю підтверджена зібраними матеріалами справи, крім того, доведено, що в його діях наявний склад правопорушення, передбачений ст. 51-2 КУпАП. Проте, «враховуючи малозначність правопорушення, суд постановив звільнити С. від адміністративної відповідальності й оголосити йому усне зауваження».

Від незаконного продажу горілки Уманський завод отримав 11 тис. 100 грн прибутку (1 тис. 800 грн становить податок на додану вартість), однак суд визнав це малозначним правопорушенням. Станом на травень 2006 р. зазначений розмір матеріальної шкоди є ознакою злочину, відповідальність за який передбачена ст. 229 Кримінального кодексу України.

В аналізованому вище прикладі під час адміністративного розслідування було доведено наявність права інтелектуальної власності, визначено суб'єктів такого права і підтверджено незаконне використання запатентованих промислових зразків етикеток. Проте суд не звернув уваги на те, що факт учинення незаконних дій було зафіксовано в матеріалах перевірки діяльності заводу в довідках від 8 листопада та 18 грудня 2002 р., а також в акті вилучення незаконно виготовленої продукції від 18 грудня 2002 р. На час розгляду справи в суді від дати вилучення минуло вісім місяців, тому на підставі ст. 38, п. 7 ст. 247 КУпАП справу необхідно було закрити.

Наведемо ще приклад, який свідчить про те, що належно проведене адміністративне розслідування, у результаті якого було зібрано матеріали, що підтверджують незаконність дій та порушення прав інтелектуальної власності (виготовлення і продаж фальсифікованої продукції), не завжди закінчується притягненням правопорушників до адміністративної відповідальності.

Так, у протоколі щодо П. від 1 вересня 2003 р. про адміністративне правопорушення за ознаками ст. 51-2 КУпАП, складеному представником УМВС у м. Севастополь за результатами перевірки ринку «Сталінградський» (протокол огляду та вилучення від 14 серпня 2003 р.), проведеної за заявою суб'єкта права інтелектуальної власності генерального директора «Юнилевер Украина» про припинення незаконного використання товарного знака «Lipton» і вилучення всього

контрафактного чаю з такою назвою, зазначено, що було виявлено п'ять пачок чаю по 25 пакетиків, який, згідно з висновком експертизи від 25 вересня 2003 р., є фальсифікованим. Такі дії визначаються як незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності товарного знака «Lipton».

Голова Гагаринського суду м. Севастополь постановою від 22 жовтня 2003 р. на підставі закінчення строку притягнення до адміністративної відповідальності та у зв'язку з «невідповідністю вчинених дій описовій частині ст. 51-2 КУпАП» постановив провадження в адміністративній справі щодо П. закрити.

Суд правильно розрахував строк притягнення до адміністративної відповідальності від дати виявлення правопорушення, тобто 14 серпня 2003 р., але неправильно мотивував рішення. Під час адміністративного розслідування було зібрано матеріали, що підтверджують право суб'єкта права інтелектуальної власності; висновком експертизи підтверджено, що чай був підроблений. Продаж підробленого чаю з використанням логотипу відомої фірми «Lipton» визнається незаконним використанням об'єкта права інтелектуальної власності і є порушенням права на цей об'єкт – товарний знак «Lipton», за що передбачена адміністративна відповідальність за ст. 51-2 КУпАП.

Проаналізуємо наступний приклад.

29 червня 2003 р. генеральний директор ТОВ «Сингента» (офіційний представник швейцарської фірми), суб'єкт права інтелектуальної власності, звернувся до УМВС України в м. Черкаси із заявою, у якій просив припинити продаж фальсифікованої продукції (засобів захисту рослин «Актеллік», «Базудин», «Скор», «Топаз», «Тілт») і притягнути винних осіб до відповідальності. Також ТОВ «Сингента» поінформувало, що продаж фальсифікованої продукції здійснюється в магазині «Огородник» у м. Черкаси приватним підприємцем Т.

У результаті проведеної 4 листопада 2003 р. представниками МВС перевірки встановлено факт продажу в магазині «Огородник» отрутохімікатів, на упаковках яких був напис «Сингента» без сертифіката відповідності та документів, що підтверджують походження товару. Зразки вилученої продукції були надіслані уповноваженому представнику по захисту торговельних знаків фірми «Сингента» в Україні для проведення експертизи. Висновок експертизи підтвердив факт підроблення та порушення права використання товарного знака.

Придніпровський районний суд м. Черкаси рішенням від 24 листопада 2003 р. притягнув Т. до адміністративної відповідальності з

накладенням стягнення у вигляді штрафу в розмірі 200 грн та конфіскацією вилученої продукції.

Крім трьох останніх, із наведених прикладів суб'єкти права інтелектуальної власності повідомлялися про порушення їхніх прав ще у восьми справах за ст. 51-2 КУпАП із тих, що були надіслані для узагальнення.

Так, за результатами проведеної 22 травня 2003 р. представником Шевченківського УМВС в м. Киів перевірки ТОВ «Паблісіті енд промоушн» у присутності директора Г. виявлено незаконне використання програм для ЕОМ «Microsoft Windows 98» і «Microsoft Office 2000» (по три примірники кожної), авторські права на які належать корпорації «Microsoft» (США), і вилучено системні блоки чотирьох комп'ютерів.

На території України офіційним представником корпорації «Microsoft» з питань захисту авторських прав на вироблені нею комп'ютерні програми є юридична фірма «Салком», яку повідомлено про порушення авторських прав названої корпорації.

На запит МВС фірма «Салком» підтвердила право представляти інтереси корпорації «Microsoft» і надала інформацію про вартість одного примірника програм «Microsoft Windows 98» (943 грн) та «Microsoft Office 2000» (2867 грн), а також інформацію щодо способів розповсюдження продукції зазначеної корпорації.

Таким чином, посадові особи ТОВ «Паблісіті енд промоушн» використали неліцензійні примірники комп'ютерних програм, що призвело до порушення авторських та суміжних прав, які захищаються законом, і заподіяння матеріальної шкоди:

943 грн (вартість одного примірника «Microsoft Windows 98») х 3 (кількість примірників) + 2867 грн (вартість одного примірника «Microsoft Office 2000») х 3 (кількість примірників) = 2829 + 8601 = 11430 грн.

Компанія «ІТконсалтинг» на запит МВС провела дослідження програмного забезпечення, установленого на вилучених у результаті перевірки офісу ТОВ «Паблісіті енд промоушн» чотирьох системних блоках. Із результатів експертизи вбачається, що назване ТОВ крім програмних продуктів корпорації «Microsoft» використовувало програмні продукти ще дев'яти суб'єктів авторського права: програмні продукти «Winamp» (авторські права належать фірмі «Nullsoft»), які поширюються способом freeware, тобто користувачу вільно надається версія продукту, але не для комерційного використання; програмні продукти «FAR file manager» (авторські права належать Є. Рошалю) і

«WinZip» (фірмі «WinZip Computing»), які поширюються способом shareware, тобто користувачу вільно надається версія продукту, яка має обмежені функціональні можливості або функціонує обмежений період часу; програмні продукти «ABBYY Lingvo 7.0» (авторські права належать компанії «ABBYY», представництво цієї компанії в Україні «ABBYY Україна»); «Пролінг Офіс 4.0» (компанії «Пролінг», м. Київ); програмні продукти «Adobe PhotoShop v. 5.0» та «Adobe Illustrator 8.0» (компанії «Adobe», офіційний дистриб'ютор в Україні «WEGA Distribution»); «Антивірус Касперського» (ЗАТ «Лабораторія Касперського», Росія, м. Москва, ЗАТ «Объединение ЮГ»); програмні продукти «Borland bde» (компанії «Borland», юридичного представництва якої в Україні на цей час час немає).

Документів, які підтверджують факт законного придбання та використання програмних продуктів названих вище п'яти останніх компаній, ні під час проведення перевірки ТОВ «Паблісіті енд промоушн», ні під час експертного дослідження вилучених системних блоків надано не було, що свідчить про порушення авторських прав цих компаній.

У висновку експертизи чотирьох системних блоків, вилучених у Г., зазначено, що документів, які підтверджують факт законного придбання та використання названих програмних продуктів, під час проведення експертного дослідження надано не було.

29 травня 2003 р. суддя Шевченківського районного суду м. Київ, розглянувши матеріали справи про адміністративне правопорушення щодо Г., постановив притягнути його до адміністративної відповідальності, накласти стягнення у вигляді штрафу в розмірі 170 грн із конфіскацією чотирьох системних блоків комп'ютерів.

Судді не завжди правильно встановлюють об'єкт протиправного посягання у випадках, передбачених ст. 51-2 КУпАП, через що ухвалюють судові рішення, призначаючи конфіскацію предметів, які не є незаконно виготовленими й не належать до обладнання матеріалів, що використовуються для незаконного виготовлення продукції.

Так, Київський районний суд м. Харків постановою від 26 травня 2003 р. притягнув С. до адміністративної відповідальності за правопорушення, склад якого передбачений ст. 51-2 КУпАП, із накладенням стягнення у вигляді штрафу в розмірі 170 грн, та конфіскацією в дохід держави системного блоку на базі процесора AMD ATLON із жорстким диском загальною вартістю 3 тис. грн. Відповідно до матеріалів справи С. притягнутий до адміністративної відповідальності за використання на двох системних блоках

комп'ютерної програми «Windows XP», документи на придбання якої, а також її реєстраційний номер були відсутні.

Правильно кваліфікувавши дії правопорушника за ст. 51-2 КпАП, суд правильно застосував конфіскацію вказаного вище обладнання, оскільки об'єктом права інтелектуальної власності компанії «Microsoft» є винятково комп'ютерна програма «Windows XP», а не пристрої, на які вона встановлюється.

Для експертного дослідження дійсно системні блоки були необхідні, тому що саме з їх використанням було виявлено неліцензійні програмні продукти. Однак таке дослідження бажано провадити під час перевірки діяльності підприємства (слід у таких випадках запрошувати експерта). У разі неможливості залучення експерта в день проведення перевірки та здійснення експертного дослідження в інший день усі вилучені системні блоки після закінчення експертизи мають бути повернені власнику.

Суд не звернув уваги на таке порушення і помилково постановив рішення про конфіскацію майна.

В іншому випадку суд виправив помилку, якої припустилися представники ДПІ в Шевченківському районі м. Київ під час перевірки комп'ютерного клубу «Танк», що належить приватному підприємцю К. У протоколі огляду місця події від 18 жовтня 2003 р. зазначено, що в цей день у приміщенні комп'ютерного клубу було виявлено та вилучено 25 системних блоків із записаними на них комп'ютерними іграми (об'єктами права інтелектуальної власності), які К. незаконно надавав у використання третім особам. Акт перевірки і протокол про адміністративне правопорушення складено представниками ДПІ 16 жовтня 2003 р., а протокол огляду місця події 18 жовтня 2003 р. Пояснення К. також датовані 18 жовтня 2003 р.

Свою вину К. не визнав і пояснив, що вимоги Закону від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII «Про авторське право і суміжні права» він не порушував, оскільки комп'ютерні ігри не є такими програмами, які приводять у дію комп'ютер, тому їх використання не є порушенням положень цього Закону.

Відповідно до ст. 8 Закону № 3792-XII до об'єктів авторського права віднесено комп'ютерні програми, які згідно зі ст. 1 (визначення термінів) вказаного Закону визначено як набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи в 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).

Згідно з п. 4 ч. 1 ст. 24 Закону № 3792-XII особа, яка правомірно володіє правомірно виготовленим примірником комп'ютерної програми, має право без згоди автора або іншої особи, що має авторське право на цю програму, спостерігати, вивчати, досліджувати функціонування комп'ютерних програм з метою визначення ідей та 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 комп'ютерної програми.

Згідно зі ст. 280 КУпАП при розгляді справи про адміністративне правопорушення колегіальний орган (посадова особа) має з'ясувати: чи було вчинене адміністративне правопорушення; чи винна особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності; чи є обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність; чи заподіяно майнову шкоду, чи є підстави для передачі матеріалів про адміністративне правопорушення на розгляд громадської організації, трудового колективу, а також інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

Дослідивши матеріали справи та з'ясувавши всі обставини, які відповідно до ст. 280 КУпАП мають значення для вирішення справи, і не знайшовши доказів неправомірного володіння та використання комп'ютерних програм, що забезпечують приведення в дію комп'ютерів, а також доказів того, що зазначені в акті перевірки від 16 жовтня 2003 р. комп'ютерні ігри є саме такими комп'ютерними програмами, що відповідають визначенню, наданому в ст. 1 Закону № 3792-XII, Шевченківський районний суд м. Київ постановою від 27 жовтня 2003 р. на підставі ст. 51-2, п. 1 ст. 247, статей 280, 284 КУпАП справу щодо К. закрив за відсутністю події та складу правопорушення.

У ст. 51-2 КУпАП передбачено конфіскацію незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення, а К. ніякої продукції не виготовляв і жодного обладнання для цього не використовував, крім того, працівники ДПІ не з'ясували питання, кому належать комп'ютери.

При аналізі матеріалів справи щодо К. виявлено термінологічну прогалину в законодавстві, яка призводить до неправильного визначення об'єкта правопорушення і полягає в тому, що в ст. 1 Закону № 3792-XII дається визначення комп'ютерної програми, а не комп'ютерної гри, а це не одне і те ж. Метою створення комп'ютерної програми є привести в дію комп'ютер для виконання певних

виробничих завдань та досягнення конкретного результату. Комп'ютерна гра створюється з іншою метою – розважитися, провести вільний час. Одна комп'ютерна гра може охоплювати одночасне або послідовне функціонування двох і більше комп'ютерних програм, за допомогою яких штучно створюються ігрові, широковаріаційні можливості для переходу на вищий рівень, досягнення перемоги в кінці гри (або поразки). Комп'ютерна гра є об'єктом авторського права, але вона не визначена (не ідентифікована) ні в Законі № 3792-XII, ні в Законі від 23 березня 2000 р. № 1587-III «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» (у редакції Закону від 10 липня 2003 р. № 1098-IV); (далі – Закон № 1587-III), ні в статтях 51-2 та 164-9 КпАП. У ст. 51-2 КпАП перелік об'єктів авторського права закінчується словом «тощо», яке і призначене для того, щоб вносити зміни і називати нові об'єкти авторського права, які можуть бути предметом правопорушення. У разі коли об'єктом правопорушення є комп'ютерна гра, це не означає, що має вилучатися (а потім і конфісковуватися) системний блок або комп'ютер. Експертне дослідження щодо наявності в пам'яті комп'ютера записаних комп'ютерних ігор має провадитися безпосередньо на місці вчинення правопорушення. Якщо це неможливо і системні блоки вже вилучені, то після проведення такого дослідження вони мають бути повернені власнику.

Для комп'ютерної гри має бути надане визначення (коментар), яке необхідно включити до ст. 2 Закону № 1587-III, крім того, необхідно внести зміни до його статей 1, 6, 8, 12. Мають бути внесені відповідні зміни щодо комп'ютерної гри і в статті 1, 4, 8, 15, 18, 24 та 25 Закону № 3792-XII, а також до статей 51-2 КУпАП та 164-9 КУпАП.

До того часу, поки не дано визначення комп'ютерної гри як об'єкта права інтелектуальної власності і не внесено зазначені зміни до перелічених вище законів та КУпАП, немає правових підстав притягувати осіб до адміністративної відповідальності.

Наступний приклад свідчить про належно проведене адміністративне розслідування, у результаті якого було доведено і наявність права інтелектуальної власності (тобто що право на об'єкт зареєстроване і суб'єкт авторського права повідомлений про порушені права), і незаконність дій, що підтверджено висновком експертизи.

Так, у результаті перевірки, проведеної представниками ВМС 19 жовтня 2003 р. в комп'ютерному клубі «Форсаж» (м. Чернігів), який належить приватному підприємцю С., на порушення положень Закону № 3792-XII задокументовано три контрольних записи відеофільмів

«Люди Х2», «Янголи Чарлі», «К19» на компакт-дисках без наявності ліцензій. За результатами перевірки вилучено дев'ять системних блоків.

29 жовтня 2003 р. ТОВ «АРТ» провело експертне дослідження оптичних носіїв інформації трьох компакт-дисків та дев'яти системних блоків комп'ютерів, у результаті якої було підтверджено, що всі комп'ютери задопомогою мережевих карт об'єднуються в локальнообчислювальну мережу, та виявлено файли з AVI розширенням із записами 132 художніх фільмів.

Представники МВС повідомили ТОВ «Інтерфільм» (м. Київ) про виявлення факту незаконного відтворення об'єктів авторського права і звернулися із запитом, чи є художні фільми, наведені в переліку, об'єктами, на які «Інтерфільм» має права щодо відтворення, тиражування та продажу. У відповіді від 27 листопада 2003 р. ТОВ «Інтерфільм» повідомило, що на 22 художні фільми, зазначені у списку, воно має виключні авторські права на тиражування, розповсюдження та прокат на території України; надало інформацію щодо вартості примірника із записом фільму, вартості авторських прав на дистриб'юцію однієї програми та розрахунок загальної суми завданих збитків, яка становить 47 тис. 278 грн; також були надані копії ліцензійних договорів.

У протоколі про адміністративне правопорушення від 29 листопада 2003 р. зазначено, що С. записував відеофільми на компакт-диски, чим порушив права інтелектуальної власності ТОВ «Інтерфільм»; такі дії підлягають відповідальності, передбаченій ст. 51-2 КУпАП.

Таким чином, під час адміністративного розслідування отримано результати, що підтверджують вчинення правопорушення. Представники МВС внесли ці результати до протоколу і зазначили, авторські права якого саме суб'єкта були порушені. Однак ретельно підготувавшись до перевірки, представники МВС саме в день її проведення повинні були запросити представника ТОВ «АРТ» до участі у здійсненні експертизи в комп'ютерному клубі (результати якої теж мали внести в акт перевірки), а не вилучати комп'ютери.

У наступних прикладах справи, порушені за ознаками ст. 51-2 КУпАП, крім інших містять також один загальний недолік – не доведено наявності права інтелектуальної власності: не визначено суб'єкт права інтелектуальної власності (представництво в Україні), не надано матеріали, що підтверджують належність цього права суб'єкту підприємницької діяльності.

Так, 15 липня 2003 р. складено протокол про адміністративне правопорушення щодо директора фірми «Техносервіс» за фактом

відтворення на компакт-диску мультфільму «Ледниковый период» (ст. 51-2 КпАП, оформлений представником Коростенської ДПІ в Житомирській області. Із матеріалів справи вбачається, що на замовлення клієнта було зроблено копію мультфільму, роботу оцінено в 10 грн і видано чек. При перевірці приміщення було виявлено та вилучено 330 примірників чистих компакт-дисків для виготовлення копій і призначене для цього обладнання (записувальний пристрій).

22 вересня 2003 р. Коростенський районний суд постановив притягнути П. до адміністративної відповідальності та накласти адміністративне стягнення у вигляді штрафу в розмірі 340 грн, а речові докази, зокрема записувальний пристрій, неправомірно повернено власнику.

Недоліком роботи суду є те, що суддя в постанові зазначив, що П. порушив право на об'єкт права інтелектуальної власності, але не вказав, чиє право було порушено. У матеріалах справи немає жодних запитів до експертних установ чи організацій щодо виявлення суб'єкта права інтелектуальної власності.

Під час адміністративного розслідування в цій справі було доведено факт незаконного використання об'єкта авторського права, яке здійснювалося шляхом відтворення цього об'єкта за допомогою комп'ютерного обладнання (записувального пристрою), виготовлення копії та її продажу. Ці незаконні дії підтверджуються матеріалами справи і речовими доказами.

Справа розглянута після закінчення двомісячного терміну, але, незважаючи на це, суд постановив рішення про притягнення до адміністративної відповідальності та застосування адміністративного стягнення.

Відсутність матеріалів, що підтверджують наявність права інтелектуальної власності та зареєстрованого суб'єкта, якому належить таке право, брак інформації про наявність зареєстрованого на території України офіційного представника, неповідомлення суб'єкта про порушення його прав та відсутність відповіді щодо заявлених вимог, неповідомлення про порушення справи та її призначення до розгляду в суді – це основні недоліки, яких припускаються уповноважені особи, проводячи адміністративне розслідування, і які є підставою для закриття справ зазначеної категорії. Стаття 51-2 була введена в КУпАП для можливості притягнення до адміністративної відповідальності за порушення суб'єктного права особи на об'єкт інтелектуальної власності.

Однак є справи, матеріали яких свідчать і про належно проведене адміністративне розслідування, і належну підготовку до розгляду в суді, але у зв'язку з тим, що правопорушник мешкав за іншою адресою, ніж зазначена в матеріалах, було порушено двомісячний строк притягнення до адміністративної відповідальності, тому суд закрив справу.

24 грудня 2003 р. суддя Новозаводського районного суду м. Чернігів розглянув справу і встановив, що С. у комп'ютерному клубі, що належить йому, записував відеофільми на компакт-диски, чим порушив права інтелектуальної власності ТОВ «Інтерфільм», тобто вчинив правопорушення, склад якого передбачений ст. 51-2 КУпАП.

Розгляд справи був призначений спочатку на 16 грудня 2003 р., потім 19 грудня, проте С. у судове засідання не з'явився, тому справу було відкладено на 24 грудня того ж року.

Оскільки згідно з матеріалами справи правопорушення вчинено 19 жовтня 2003 р., то на дату вирішення справи в суді строк притягнення до адміністративної відповідальності закінчився, тому, керуючись ст. 38, п. 7 ст. 247 та п. 3 ст. 284 КУпАП, суд постановив закрити справу про притягнення С. до адміністративної відповідальності.

Інший приклад. 21 листопада 2003 р. представники МВС у Житомирській області за фактом незаконного використання фонограми під час роботи диско-клубу (ст. 51-2 КУпАП) оформили щодо Г. протокол про адміністративне правопорушення. Із матеріалів справи вбачається, що в диско-клубі незаконно використовувалися музичні твори, записані на компакт-дисках за відсутності договору про надання дозволу на це та виплату винагороди за озвучення фонограм.

25 листопада того ж року Г. підписала угоду з «Українським агентством з авторських і суміжних прав» про виплату авторської винагороди за публічне виконання оприлюднених творів.

28 листопада 2003 р. Богунський районний суд Житомирської області постановив притягнути Г. до адміністративної відповідальності та накласти стягнення у вигляді штрафу в розмірі 170 грн із конфіскацією 11 компакт-дисків.

«Українське агентство з авторських і суміжних прав» у цій справі виступило в ролі організації, яка керує майновими правами авторів на колективній основі, і, таким чином, є суб'єктом права (суміжних прав) інтелектуальної власності. Суд не повідомив це агентство про слухання справи і не з'ясував, чи є в нього вимоги майнового характеру до правопорушника. Також у матеріалах справи не зазначено назви творів, які озвучувалися, не наведено переліку суб'єктів права інтелектуальної власності, які їх створили (мають право на оприлюднення) і права яких

були порушені. Суд не врахував, що на час розгляду справи вже було укладено договір про виплату авторської винагороди за публічне виконання оприлюднених творів.

Ще приклад. Представниками ДПІ в Дарницькому районі м. Київ 13 жовтня 2003 р. за результатами перевірки приміщення виробничого цеху з пошиву чоловічих штанів складено протокол про адміністративне правопорушення щодо приватного підприємця М. Із матеріалів справи вбачається, що М. нашивав на штанів етикетки з логотипами торговельних марок «Roco Barocco», «Pharaon», «Germes», «Filip», «Clasic fashion». У цеху виявлено та вилучено чоловічі штани (340 шт.), а також 363 м тканини і фурнітуру. Особи, які складали протокол про адміністративне правопорушення, не надсилали запиту до Департаменту і не встановили суб'єктів права інтелектуальної власності перелічених торговельних марок, і, як наслідок, справа не містить інформації щодо суб'єктів права інтелектуальної власності.

Суддя Дарницького районного суду м. Київ 28 листопада 2003 р. правомірно постановив закрити справу за відсутністю в діях М. складу правопорушення і повернути йому вилучене майно, оскільки в матеріалах справи немає доказів, які б підтверджували незаконність використання торговельних марок іншого виробника, належність названих марок зареєстрованим суб'єктам права інтелектуальної власності.

Відповідно до статей 251, 254 КУпАП обов'язок надання таких доказів покладено на осіб, уповноважених складати протоколи про адміністративні правопорушення.

Для встановлення того, чи має право суб'єкт підприємницької діяльності на розповсюдження програмного забезпечення (примірників комп'ютерних програм), слід звертатися до Реєстру виробників та розповсюджувачів програмного забезпечення, створеного на виконання завдань, передбачених Концепцією легалізації програмного забезпечення та боротьби з нелегальним його використанням (затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 травня 2002 р. № 247-р. Наведений у Реєстрі перелік охоплює всіх суб'єктів господарювання, які мають ліцензії від фірм – виробників програмних продуктів на розповсюдження комп'ютерних програм, а також усіх суб'єктів – виробників комп'ютерних програм (див. інформацію на сайті Департаменту http://www.sdip.gov.ua). Крім того, усі суб'єкти господарювання (виробники і розповсюджувачі) мають свідоцтва про внесення їх до Реєстру.

Розмежування дій правопорушників за ст. 51-2 та ст. 164-9 КУпАП. Предмет доказування у справах за ст. 164-9 КУпАП

Для підтвердження наявності в діях особи складу правопорушення, передбаченого ст. 1649 КУпАП, необхідно довести, що розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних здійснено шляхом їх продажу (чи іншої передачі права власності) і що порушено порядок розповсюдження, тобто не виконано вимоги статей 3, 6, 8, 10 Закону №1587-III щодо обов'язкового маркування зазначених примірників контрольними марками і відповідності серії та інформації, нанесеної на контрольну марку, носію цього примірника, а також номера контрольної марки даним Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок.

У більшості проаналізованих справ було зафіксовано тільки розповсюдження об'єктів права інтелектуальної власності і в результаті адміністративного розслідування доведено лише таку незаконну дію. Однак судова практика показала, що одні судді кваліфікують такі дії за ст. 51-2 КУпАП, а інші за ст. 164-9 КУпАП.

Розмежування дій правопорушників за ст. 51-2 та ст. 164-9 КУпАП можна провести на підставі термінологічного тлумачення. Тобто об'єктами права інтелектуальної власності, що незаконно розповсюджуються (ці дії підлягають адміністративній відповідальності за ст. 164-9 КУпАП), є будь-які об'єкти зазначеного права, які записані на аудіо-, відеокасеті, магнітному чи вініловому диску, диску для лазерних систем зчитування, і правопорушник розповсюджує ці об'єкти (відтворені іншою особою без дозволу на це) у такій же або іншій формі запису на носіях, упаковки яких не марковані контрольними марками, або марковані такими марками, що мають серію чи містять інформацію, які не відповідають носію цього примірника, або номер, що не відповідає даним Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок. Незаконне розповсюдження у формі продажу є спеціально визначеним у ст. 164-9 КУпАП поняттям, тобто ця норма закону є спеціальною порівняно зі ст. 51-2 КУпАП, яка є загальною.

Щодо незаконного відтворення, то така дія має кваліфікуватися за ст. 51-2 КпАП, оскільки є видом незаконного використання.

Незаконним відтворенням об'єктів авторського і суміжних прав (літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних) слід вважати:

- виготовлення без відома і згоди автора одного або більше примірників літературного чи художнього твору, фонограми, відеограми, бази даних 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 (ст. 1 Закону № 3792-XII, ст. 2 Закону № 1587-III);

- повторення виконання літературного чи художнього твору (подібного сценарію вистави, опери, балету) без дозволу суб'єкта авторського і суміжних прав.

У більшості проаналізованих справ незаконні дії правопорушників були правильно кваліфіковані, але є справи, матеріали яких свідчать про протилежне.

Так, у м. Рівне оперуповноважений ДПІ склав протокол про адміністративне правопорушення за ознаками ст. 51-2 КУпАП щодо М. за те, що останній здійснював продаж контрафактної продукції на магнітних носіях без контрольних марок, а саме компакт-дисків, на яких були записані художні фільми.

Суд постановив справу закрити, мотивуючи це тим, що в процесі адміністративного розслідування не було зібрано матеріали щодо суб'єктів авторського права, зареєстрованих в Україні, та порядку розповсюдження (вільного чи ліцензійного, безкоштовного чи оплатного) примірників аудіовізуальних творів, тобто не доведено незаконне використання об'єктів права інтелектуальної власності в обсязі, який необхідний для застосування ст. 51-2 КУпАП.

Наявні у справі матеріали давали підстави для притягнення М. до адміністративної відповідальності за ст. 164-9 КУпАП за незаконне розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, оскільки не виконані умови положень Закону № 1587-III щодо порядку їх розповсюдження і обов'язкового їх маркування контрольними марками.

Характерною є справа за ст. 51-2 КпАП щодо М.Л. (протокол складено 21 березня 2003 р. у м. Київ), який здійснював продаж контрафактних примірників комп'ютерних програм та ігор на CDROM дисках. Із її матеріалів вбачається, що при перевірці торгового місця, яке належить приватному підприємцю С., проведеної 15 лютого 2003 р., у присутності реалізатора М.Л. виявлено комп'ютерні програми та ігри на компакт-дисках, на упаковках яких були відсутні контрольні марки. За результатами перевірки вилучено 275 компакт-дисків із комп'ютерними програмами і направлено для експертного дослідження до об'єднання підприємств «Український Музичний Альянс» щодо встановлення суб'єктів авторського та суміжних прав, а також

контрафактності вилученого. У висновку експертизи судовий експерт Ш. зазначив, що:

- суб'єктів авторського права на фонограми та комп'ютерні програми, записані на вилучених компакт-дисках (наявний повний перелік вилученого), на території України не встановлено;

- представлені для дослідження примірники фонограм на компакт-дисках та комп'ютерні програми, зазначені в переліку, є контрафактними, оскільки відсутні номери міжнародної системи товарної нумерації, а також SID коди IFPI, які наносяться на всі ліцензійні компакт-диски при їх виготовленні;

- поліграфічні вкладки за оформленням не відповідають оригінальним поліграфічним вкладкам: є «урізаними» за форматом і змістом, не містять інформації про виконавця; колоратура, а також контрастність зображень не відповідають вимогам, зазначеним на оригінальних упаковках;

- на зворотному боці упаковок у лівому куті відсутні контрольні марки.

Таким чином, під час адміністративного розслідування було доведено контрафактність вилученої продукції. Однак не всі висновки експертизи відповідають дійсності, оскільки серед вилучених програм є програмні продукти корпорації «Microsoft» («Microsoft SDK Tools», «MS Windows XP», «Windows 2000», «Office XP»), чиї на території України фірма представляє інтереси «Салком».

1 квітня 2003 р. суддя Оболонського районного суду м. Київ постановив притягнути М.Л. до адміністративної відповідальності за ст. 51-2 КУпАП та накласти стягнення у вигляді штрафу в розмірі 170 грн. із конфіскацією незаконно виготовленої продукції, мотивуючи своє рішення тим, що правопорушник розповсюджував аудіовізуальні твори на CDROM дисках, що є контрафактними. Проте саме розповсюдження примірників комп'ютерних програм, записаних на компакт-дисках без контрольних марок, є об'єктивною стороною правопорушення, відповідальність за яке передбачена ст. 164-9 КУпАП. Незважаючи на очевидність помилки, допущеної під час адміністративного розслідування, суд не виправив її, а повторив у повному обсязі в рішенні і притягнув М.Л. до адміністративної відповідальності за ст. 51-2 КУпАП.

Крім того, особи, уповноважені складати протокол про адміністративне розслідування, не склали протокол щодо приватного підприємця, якому належить торгове місце і який забезпечував реалізатора М.Л. товаром. Вилучена продукція не була власністю М.Л.,

тому рішення про конфіскацію CDROM дисків суперечить положенням ст. 29 КУпАП.

Із проаналізованих справ установлено, що іноді осіб помилково притягують до адміністративної відповідальності за ст. 164-9 КУпАП, у той час як із матеріалів справи вбачається, що вони вчинили дії, які є ознакою незаконного використання об'єктів права інтелектуальної власності (ст. 51-2 КУпАП).

Так, 22 листопада 2003 р. оперуповноважений ВДСБЕЗ УМВС у Тернопільській області провів контрольну закупівлю двох відеокасет у Ф., причому касети були без контрольних марок. Надаючи пояснення, Ф. заявив, що ці касети він записав власноручно (і він підтвердив це в судовому засіданні). Тобто цю дію необхідно кваліфікувати як незаконне відтворення, що є способом незаконного використання, а такі дії є ознакою правопорушення, склад якого передбачений ст. 51-2 КУпАП.

Хоча в описовій частині рішення суд і зазначив, що правопорушник спочатку записав фільм на чисту відеокасету, а потім її реалізував, але в мотивувальній частині указав, що такі дії, як запис та реалізація, є ознаками правопорушення, відповідальність за яке передбачена ч. 1 ст. 164-9 КУпАП.

Отже, як і в попередньому прикладі, помилку, допущену при складенні протоколу про адміністративне правопорушення, суд не лише не виправив, а й повністю відтворив у постанові.

Установлення факту незаконного використання (відтворення запису) та незаконного розповсюдження (продажу) означає, що наявні ознаки і незаконного використання об'єкта права інтелектуальної власності, і порушення порядку розповсюдження, тобто вчинено два правопорушення, відповідальність за які передбачена статтями 51-2 та 164-9 КУпАП, тому в таких випадках особу слід притягувати до адміністративної відповідальності за двома статтями цього Кодексу.

Проведене узагальнення засвідчило, що не всі особи, уповноважені складати протокол про адміністративне правопорушення, та судді правильно кваліфікують дії правопорушників.

Так, представники ДПІ в м. Нова Каховка Херсонської області 3 листопада 2003 р. щодо приватного підприємця Ч. склали два протоколи про адміністративні правопорушення: за незаконне використання права інтелектуальної власності (ст. 51-2 КУпАП та незаконну реалізацію фонограм, не маркованих контрольними марками (ст. 164-9 КУпАП).

Із матеріалів справи вбачається, що 31 жовтня 2003 р. на замовлення відвідувачів магазину реалізатор М. (за дозволом суб'єкта підприємницької діяльності Ч.) записав на чистий компакт-диск чотири

фонограми пісень, за що отримав 4 грн. Тобто були зафіксовані такі дії, як використання у формі відтворення та продаж. У зв'язку з тим, що ліцензій на право відтворення та продажу в Ч. не було, його дії визнаються незаконним використанням (у формі незаконного відтворення) музичного твору на компакт-диску. А оскільки запис зроблено на замовлення (відтворення на замовлення) і М. отримав плату саме за відтворення фонограм пісень, то такі дії правильно кваліфікувати як незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності у формі відтворення, тобто за ст. 51-2 КУпАП.

Крім того, під час перевірки приміщення було виявлено 50 компакт-дисків із фонограмами (незаконно відтвореними) без контрольних марок, які зберігалися в приміщенні для продажу і були вилучені разом із системним блоком з процесором CELERON. Такі дії (у поєднанні з продажем компакт-диску із замовленими фонограмами) є складом правопорушення, передбаченим ст. 164-9 КУпАП. Тобто під час адміністративного розслідування було доведено незаконне використання та незаконне розповсюдження, і дії правопорушника були кваліфіковані правильно. Проте виявлено такі недоліки розслідування, як відсутність переліку вилучених компакт-дисків, а також інформації про суб'єкта права інтелектуальної власності та зареєстрованих на території України офіційних представників.

Суд не звернув уваги на допущені недоліки й 11 грудня розглянув справу (об'єднавши дві справи в одне провадження) та постановив притягнути Ч. до адміністративної відповідальності за статтями 51-2 та 164-9 КУпАП і накласти стягнення у вигляді штрафу в розмірі 170 грн.

Проблемні питання застосування законодавства.

Суб'єкт правопорушення.

Хто може бути притягнутий до адміністративної відповідальності за названий вид правопорушення? Чи є реалізатор, що працює на приватного підприємця (якому вся контрафактна продукція належить на праві приватної власності), суб'єктом правопорушення? Із проаналізованих справ вбачається, що суди неоднаково вирішують ці питання. У деяких областях представники МВС, ДПІ та Департаменту оформлюють протоколи про адміністративне правопорушення щодо реалізаторів контрафактної продукції, у яких вилучають (для експертизи) усю наявну на торговому місці продукцію, а суди потім постановлюють рішення про накладення стягнення на реалізаторів у вигляді штрафу з конфіскацією вилученої контрафактної продукції. Однак суди звільняють реалізаторів від адміністративної відповідальності, мотивуючи це тим, що вони не є суб'єктом

правопорушення. У випадках, коли контрафактна продукція належала приватним підприємцям, а її продаж здійснювали реалізатори, представники МВС, ДПІ та Департаменту складали протоколи щодо приватних підприємців, у яких одночасно з реалізаторами брали пояснення, вилучали копії документів про право займатися підприємницькою діяльністю, трудові угоди з реалізаторами тощо. Проте траплялися й випадки, коли протокол складали щодо приватного підприємця, тоді як контрафактна продукція належала реалізатору.

Так, Ленінський районний суд м. Вінниця 18 листопада 2003 р. розглянув справу і притягнув до адміністративної відповідальності приватного підприємця Б. за ст. 164-9 КУпАП (частину статті в рішенні не зазначено). На торговому місці, яке належало Б., реалізатор С. розповсюджувала контрафактну продукцію (протокол від 10 жовтня 2003 р., акт контрольної перевірки від 27 вересня 2003 р.). Суд постановив накласти на Б. адміністративне стягнення у вигляді штрафу в розмірі 170 грн із конфіскацією восьми відеокасет. Проте з матеріалів справи вбачається, що вилучені контрафактні примірники належать реалізатору С.

Представники МВС, які під час контрольної перевірки зафіксували незаконне розповсюдження контрафактних примірників, з'ясували, що їх продаж здійснювала реалізатор С., а не Б., але протокол про адміністративне правопорушення оформили щодо підприємця Б., у якої взяли пояснення. У поясненнях Б. зазначила, що вісім вилучених відеокасет належать реалізатору С., яка підтвердила це у своїх поясненнях. Це приклад неправильно встановленого суб'єкта правопорушення.

Трапляються випадки, коли приватний підприємець сам займається і продажем контрафактної продукції.

Наприклад, 27 жовтня 2003 р. Київський районний суд м. Одеса розглянув справу про адміністративне правопорушення щодо приватного підприємця Т., який розповсюджував аудіовізуальну продукцію без контрольних марок. Суд постановив притягнути Т. до адміністративної відповідальності і накласти стягнення у вигляді штрафу в розмірі 200 грн без конфіскації контрафактної продукції, хоча із матеріалів справи вбачається, що за фактом правопорушення було вилучено 781 компакт-диск та 258 аудіокасет, не маркованих контрольними марками. Таке рішення не можна вважати правомірним.

По-іншому вирішена справа про адміністративне правопорушення щодо приватного підприємця М., яку 20 березня 2003 р. розглянув суддя Личаківського районного суду м. Львів. М. за місцем

реєстрації торгової точки 26 лютого 2003 р. здійснювала продаж компакт-дисків із фонограмами, упаковки яких не марковані контрольними марками. Суддя постановив притягнути М. до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 164-9 КУпАП, накласти адміністративне стягнення у вигляді штрафу в розмірі 170 грн та конфіскувати і знищити 49 компакт-дисків. Така практика є правильною.

У більшості справ протоколи складалися щодо осіб, які безпосередньо здійснювали торгівлю контрафактними примірниками і були притягнуті до відповідальності за ч. 1 ст. 164-9 КУпАП.

Деякі судді помилково вважають суб'єктом цього виду правопорушень винятково приватних підприємців, посилаючись на Закон № 1587-III. Однак у ст. 4 зазначеного Закону наведено лише перелік осіб, які мають право на отримання контрольних марок, і всі вони є суб'єктами підприємницької діяльності. Тому правильним треба вважати такий підхід, коли до відповідальності притягуються і реалізатор, і суб'єкт підприємницької діяльності (власник, орендар торгової точки, кіоску, відділу магазину тощо), якщо він організував незаконне розповсюдження. У разі коли правопорушення вчинив реалізатор, якому на праві власності належить контрафактна продукція, адміністративні матеріали слід готувати щодо нього.

Для запобігання правопорушенням та їх припинення у сфері інтелектуальної власності має встановлюватися та притягуватися до адміністративної відповідальності насамперед організатор незаконного розповсюдження контрафактної продукції (приватний підприємець тощо), а разом із ним і реалізатор, який продавав таку продукцію. Тобто мають бути оформлені два протоколи про адміністративне правопорушення: щодо організатора незаконних дій і реалізатора, але розглядати обидві справи суд повинен в одному провадженні.

Прокат примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних

Статтею 164-9, як зазначалося вище, КУпАП було доповнено згідно із Законом № 1587-III, у ст. 2 якого дано визначення розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних як введення в обіг шляхом їх продажу чи іншої передачі права власності.

Узагальнення матеріалів засвідчило, що в разі незаконного розповсюдження примірників шляхом їх продажу в суддів не виникало проблем із розглядом справ цієї категорії. Однак іноді під розповсюдженням шляхом іншої передачі права власності судді

розуміли і прокат. Це не є правильним, оскільки при прокаті не відбувається передачі права власності.

Надання у прокат необхідно визначати як незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності в разі відсутності дозволу від суб'єкта авторського і суміжних прав, а також коли продукція, яка надається у прокат, є контрафактною, що є порушенням майнових прав автора на такий об'єкт права інтелектуальної власності (ст. 15 Закону № 3792-XII і становить склад правопорушення, адміністративна відповідальність за яке передбачена ст. 51-2 КпАП, і лише такий підхід слід вважати правильним.

У ст. 164-9 КУпАП не передбачено відповідальності за розповсюдження примірників аудіовізуальних творів шляхом надання їх у прокат, а також за зберігання примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, не маркованих контрольними марками або маркованих, але таких, що мають серію чи містять інформацію, які не відповідають носію цього примірника або мають номер, який не відповідає даним Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок.

Правильною є практика вирішення справ такої категорії в судах Львівської області.

Наприклад, протокол про адміністративне правопорушення за ознаками ст. 51-2 КУпАП оформлено щодо приватного підприємця Ш. 7 серпня 2003 р. оперуповноваженим ВМС у м. Львів за фактом виявлення в пункті прокату, який їй належить, відеокасет із записом фільму «8 женщин» без контрольної марки. 26 серпня 2003 р. справу розглянув суддя Франківського районного суду м. Львів, зазначивши в постанові, що «зафіксовано незаконне використання примірників аудіотворів, які згідно з висновком експертизи від 10 липня 2003 р. № 1925 є контрафактною продукцією, а це є ознакою адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 51-2 КУпАП». Суд постановив застосувати стягнення у вигляді штрафу в розмірі 170 грн із конфіскацією вилученої продукції.

Районний суд правильно визначив прокат як незаконне використання і притягнув Ш. до адміністративної відповідальності за ознаками ст. 51-2 КУпАП, оскільки при наданні у прокат примірників відеокасет без дозволу фірм – суб'єктів авторського і суміжних прав, які мають відповідний дозвіл на відтворення, прокат та розповсюдження, Ш. згідно зі ст. 15 Закону № 3792-XII порушила майнові права на використання об'єкта права інтелектуальної власності шляхом здавання його у прокат.

Ст. 164-9 КУпАП передбачено адміністративну відповідальність за розповсюдження об'єктів права інтелектуальної власності (шляхом продажу або іншої передачі права власності, але не шляхом прокату). При наданні у прокат не відбувається передачі права власності, передається на визначений термін тільки правоможність користування об'єктом.

Щодо інших шляхів передачі права інтелектуальної власності, наприклад дарування, міни, то таких справ у провадженні судів не було.

Звільнення від адміністративної відповідальності за малозначністю правопорушення

Відповідно до ст. 22 КУпАП передбачена можливість звільнення від адміністративної відповідальності за малозначністю правопорушення. Суддя, вирішуючи справу, за наявності матеріалів, відповідно до яких правопорушення можна вважати малозначним, може звільнити правопорушника від адміністративної відповідальності та обмежитися усним зауваженням. У 2005 р. за малозначністю вчиненого правопорушення було звільнено 258 осіб у справах про правопорушення, склад якого передбачений ст. 164-9 КУпАП, та 57 осіб ст. 51-2 КУпАП.

Ст. 22 КУпАП є загальною і не містить визначення поняття «малозначність правопорушення», а також ознак, за якими правопорушення слід вважати малозначним. Проведене узагальнення засвідчило, що судді неоднаково розуміють малозначність правопорушення і за критерій в основному, беруть кількість виявлених контрафактних примірників. Яку їх кількість вважати малозначною, а яку значною, судді оцінюють у кожному випадку на власний розсуд: в одних справах наявність 300 контрафактних компакт-дисків вважають малозначним правопорушенням, а в інших – два диски значним.

Так, суддя Знам'янського міського суду Кіровоградської області 23 жовтня 2003 р. закрив справу за малозначністю правопорушення (ч. 1 ст. 164-9 КУпАП), вчиненого Л. Суд визнав наявність 320 аудіокасет і 54 компакт-дисків із музичною фонограмою без контрольних марок малозначним правопорушенням і закрив справу, звільнивши Л. від адміністративної відповідальності.

У деяких областях для закриття справи за малозначністю судді крім кількості контрафактних примірників враховують також їх вартість та обставини, за яких особа розповсюджувала примірники, її ставлення до вчиненого, дані, що характеризують особу, тощо (ст. 34 КУпАП).

Наприклад, Деснянський районний суд м. Чернігів як критерій малозначності визнав тяжке матеріальне становище правопорушника,

повне визнання ним вини, щире каяття і звільнив Н., який 14 січня 2003 р. здійснював продаж аудіокасет без контрольних марок (вилучено 208 таких касет), від адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 164-9 КУпАП, а вилучені касети постановив повернути власнику.

У судах інших областей України спостерігається аналогічна практика.

Так, Овруцький районний суд Житомирської області звільнив від адміністративної відповідальності за малозначністю правопорушення В., який продавав аудіокасети без контрольних марок (вилучено 107 аудіокасет). Суд мотивував рішення тим, що правопорушник не усвідомлював, що його дії протизаконні, тяжких наслідків від його дій не настало, крім того, В. має на утриманні двох неповнолітніх дітей, які хворіють.

Із наведеного вище випливає, що судді застосовують пом'якшувальні обставини як критерій і підставу для звільнення від адміністративної відповідальності за малозначністю. Такий підхід є неправильним.

Малозначним адміністративним правопорушенням слід вважати таке, коли разом з іншими обставинами враховується, що мінімальна санкція, передбачена в статті, перевищує розмір шкоди, спричиненої адміністративним правопорушенням. Отже, якщо сума грошей, які отримав (міг би отримати) правопорушник при продажу контрафактної продукції, не перевищує суми мінімального штрафу (передбаченого за правопорушення), то правопорушення можна визнати малозначним. Така норма закріплена, наприклад, у КпАП Казахстану. Аналогічний підхід слід започаткувати і в практиці судів України.

Строки накладення адміністративного стягнення

Відповідно до ст. 38 КУпАП адміністративне стягнення може бути накладено не пізніше ніж через два місяці з дня вчинення правопорушення, а за триваючого правопорушення два місяці з дня його виявлення. У разі закриття кримінальної справи або відмови в її порушенні, але за наявності в діях порушника ознак адміністративного правопорушення стягнення може бути накладено не пізніше ніж через місяць із дня прийняття рішення про відмову в порушенні кримінальної справи або про її закриття.

Із проаналізованих справ вбачається, що судді правильно розраховують двомісячний строк у випадках, у яких не йшлося про порушення кримінальної справи. Неоднакова практика спостерігається в разі розгляду справи про адміністративне правопорушення після проведення оперативно-розшукових заходів за результатами перевірки

діяльності суб'єктів підприємницької діяльності з метою виявити наявність у діях особи складу злочину. Як правило, здійснення таких оперативно-розшукових заходів затягується на строк до 36 місяців. За результатами такої роботи в разі відсутності ознак злочину виноситься постанова про відмову в порушенні кримінальної справи. І судді відповідно до ч. 2 ст. 38 КУпАП починають відлік місячного строку саме від дати цієї постанови, не беручи до уваги ч. 1 ст. 38 КУпАП, де наголошується, що адміністративне стягнення може бути накладено лише в разі, коли від дня вчинення правопорушення пройшло не більше ніж два місяці.

Так, при розгляді справи про адміністративне правопорушення щодо приватного підприємця О. Гагарінський районний суд м. Севастополя установив, що у двох належних О. торгових точках (відділі магазину та кіоску) здійснювався продаж аудіо-, відеокасет та аудіокомпакт-дисків без контрольних марок за відсутності дозволу на розповсюдження від фірм «Ema Music International Services LTD» («EMIMS», м. Лондон, Англія); «Universal International Music B. V.» (Нідерланди), яким належать авторські та суміжні права на записані музичні твори. Крім того, були порушені права українських фірм ТОВ «Комп Мюзік» та ПП «Юкрейніен Рекордс» (обидві м. Київ), яким належать виключні права на розповсюдження компакт-дисків із записаними творами. Представники МВС дії О. кваліфікували за ч. 1 ст. 164-9 КУпАП. Районний суд установив, що факт правопорушення зафіксовано 10 січня 2003 р., коли в результаті проведеної контрольної закупівлі було виявлено та вилучено 625 аудіокасет, п'ять відеокасет і 317 аудіокомпакт-дисків без контрольних марок. О. в поясненнях зазначив, що всю продукцію він закупив у м. Київ на ринку «Петрівка». Під час розгляду справи в суді було підтверджено, що правопорушник лише розповсюджував контрафактну продукцію в належних йому торгових точках. Постанова про відмову порушити кримінальну справу датована 13 червня 2003 р., а суд розглянув справу 26 червня 2003 р. і постановив накласти стягнення у вигляді штрафу в розмірі 170 грн. Тобто суддя розглянув справу як таку, провадження в якій здійснювалося в межах встановленого строку.

Ще одним із недоліків у цій справі є те, що ні представники МВС, ні суд не повідомили українських суб'єктів (фірм-представників), які мають виключні права на розповсюдження аудіовізуальної продукції на території України, про порушення цих прав. Крім того, у постанові суду не зазначено, які дії мають бути виконані з вилученою продукцією. Вбачається, що вся вона була повернена О., оскільки в постанові

виконавчої служби йдеться тільки про адміністративне стягнення у вигляді штрафу.

Іноді судді неправильно визначають строк притягнення до адміністративної відповідальності навіть у тих випадках, коли у матеріалах перевірки не йшлося про порушення кримінальної справи.

Так, 3 квітня 2003 р. суддя Київського районного суду м. Одеса, розглянувши матеріали справи про притягнення М. до адміністративної відповідальності за ст. 51-2 КУпАП (протокол про адміністративне правопорушення складено 1 квітня 2003 р. за результатами перевірки, проведеної представником МВС в Одеській області 22 листопада 2002 р. у приміщенні комп'ютерного клубу, де було вилучено п'ять системних блоків, вінчестер і три компакт-диски), постановив притягнути правопорушника до адміністративної відповідальності та застосувати стягнення в вигляді штрафу в розмірі 170 грн із конфіскацією жорсткого диска.

Таке рішення не можна вважати правомірним, оскільки від дати фіксування правопорушення до розгляду справи в суді минуло понад чотири місяці. Причиною порушення строків було безпідставне затягування адміністративного розслідування. Відповідно до п. 7 ст. 247 КУпАП провадження у справі необхідно було закрити, звільнивши М. від адміністративної відповідальності.

Неправомірно постановлене рішення і в іншій справі: 3 жовтня 2003 р. суддя Рівненського міського суду розглянув матеріали справи про адміністративне правопорушення за ознаками ст. 51-2 КУпАП щодо М., який 16 липня 2003 р. здійснював продаж контрафактної продукції без контрольних марок (протокол про адміністративне правопорушення від 21 липня 2003 р.), і постановив закрити справу за малозначністю вчиненого правопорушення, звільнивши М. від адміністративної відповідальності з оголошенням усного зауваження, хоча мав закрити у зв'язку із закінченням строків накладення адміністративного стягнення.

Відповідно до п. 7 ст. 247 КУпАП у разі пропущення двомісячного терміну (який рахується від зафіксованої у протоколі дати вчинення правопорушення) провадження у справі про адміністративне правопорушення підлягає закриттю. І лише така практика є правильною.

Конфіскація контрафактної продукції.

Проведене узагальнення засвідчило, що судді неоднаково вирішують питання про вилучену продукцію в разі пропущення двомісячного строку.

Так, із матеріалів справи про адміністративне правопорушення щодо приватного підприємця З., яку 7 липня 2003 р. розглянув Первомайський міський суд Луганської області, вбачається, що 26 березня 2003 р. вона розповсюджувала аудіокасети та компакт-диски (вилучено 327 аудіокасет та 291 компакт-диск), не марковані контрольними марками. На підставі ч. 2 ст. 38 та п. 7 ст. 247 КУпАП суд правомірно постановив справу закрити, а вилучені аудіокасети та компакт-диски повернути З., оскільки за таких обставин адміністративне стягнення не може бути накладено.

В іншому випадку, незважаючи на закінчення двомісячного строку, суддя Шевченківського районного суду м. Київ 22 червня 2003 р. постановив провадження у справі щодо П. за ч. 1 ст. 164-9 КУпАП закрити у зв'язку із закінченням строку накладення адміністративного стягнення (акт контрольної перевірки торговельного місця, що належить приватному підприємцю Л., від 8 квітня 2003 р.) та знищити 547 компакт-дисків, не маркованих контрольними марками і тому вилучених під час перевірки.

Яке рішення суд повинен постановлювати в разі закриття справи на підставі ст. 38 КУпАП, якщо доведено факт вчинення правопорушення?

У ст. 247 КУпАП наведено перелік обставин, за яких справа про адміністративне правопорушення повинна бути закрита, зокрема, у п. 7 передбачено закриття справи в разі пропущення двомісячного строку. Отже, у такому випадку особа має бути звільнена від адміністративної відповідальності. А в разі звільнення від відповідальності до особи не може бути застосовано адміністративне стягнення. Тільки на підставі такого підходу необхідно постановлювати рішення про закриття справи, і лише така практика є правильною.

Неприпустимо постановлювати рішення про конфіскацію вилученої продукції за умови закриття справи на підставі п. 7 ст. 247 КУпАП, оскільки це суперечить положенням статей 24, 29 цього Кодексу, відповідно до яких конфіскація предмета, що став безпосереднім об'єктом правопорушення, є видом адміністративного стягнення, яке не можна накладати в разі закінчення строків, передбачених ст. 38 КУпАП.

Конфіскація «на користь держави»

Відповідно до пунктів 3 і 4 Положення про порядок зберігання та знищення немаркованих примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних (затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 2000 р. № 1555, у редакції

постанови від 24 березня 2004 р. № 369) зберігання названих немаркованих примірників здійснюється лише до моменту набрання законної сили рішенням суду про їх конфіскацію або повернення власнику. Немарковані примірники, щодо яких набрало законної сили рішення суду про їх конфіскацію, підлягають знищенню. Однак у 15 із 126 проаналізованих судді постановлювали справ рішення про конфіскацію на користь держави. Відомо, що конфіскація на користь держави полягає у продажу конфіскованої продукції. Однак торгівля (продаж) примірниками зазначених об'єктів права інтелектуальної власності (згідно зі ст. 10 Закону № 1587-III та п. 4 Правил роздрібної торгівлі, прокату примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних (затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 4 листопада 1997 р. № 1209; у редакції постанови від 24 березня 2004 р. № 369 дозволяється лише за наявності контрольних марок установленого зразка на зазначених примірниках.

Правильною є практика, коли в резолютивній частині постанови зазначається, що особа визнається винною у вчиненні правопорушення і притягується до адміністративної відповідальності з накладенням адміністративного стягнення у вигляді конфіскації вилучених контрафактних примірників, які згідно з пунктами 3, 4 названого вище Положення повинні бути знищені.

Висновки та пропозиції.

Підсумовуючи наведене, зазначимо, що проведене узагальнення засвідчило низький рівень захисту прав інтелектуальної власності як вітчизняних, так і зарубіжних суб'єктів права, твори яких використовуються на території України. Майже не вживаються заходи для з'ясування даних про суб'єкта права інтелектуальної власності, якого не повідомляють про порушення його прав. У більшості справ не містяться запити до Департаменту щодо наявності в Україні організацій, які представляють інтереси вітчизняних та закордонних фірм. Це питання залишається поза увагою і під час адміністративного розслідування, і в процесі судового провадження.

Із результатів проведеного узагальнення вбачається, що судді недостатньо вимогливо ставляться до матеріалів справ про адміністративне правопорушення і жодним чином не реагують на систематичну неналежну підготовку цих матеріалів. Найпоширеніші недоліки оформлення матеріалів: неповне адміністративне розслідування – більшість справ не містить інформації про суб'єкта права інтелектуальної власності, а також доказів на підтвердження реєстрації такого права щодо конкретного об'єкта та належності його

суб'єкту цього права; неправильно встановлений суб'єкт правопорушення; непідтвердження факту вчинення правопорушення актом контрольної закупівлі та висновком експертизи; недолучення до протоколів переліку вилученої контрафактної продукції; невстановлення джерела надходження такої продукції та причин і умов, що призвели до правопорушення.

Недоліки судового розгляду справ зазначеної категорії:

- неправильна кваліфікація дій правопорушників – іноді судді не розмежовують незаконне використання та незаконне розповсюдження об'єктів права інтелектуальної власності і помилково за незаконне використання, наприклад комп'ютерної програми, притягують до адміністративної відповідальності за ст. 164-9 КпАП, і навпаки, за наявності факту незаконного розповсюдження (шляхом продажу) примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних притягують до адміністративної відповідальності за ст. 51-2 КУпАП;

- неоперативність розгляду справ зазначеної категорії – під час їх розгляду не всі судді враховують, що вкрай важлива оперативність, оскільки відповідно до п. 7 ст. 247 КУпАП закінчення на момент розгляду справи строків, передбачених ст. 38 КУпАП (два місяці), є обставиною, що виключає провадження в такій справі, і, як наслідок, воно повинне бути закрите, а вилучена контрафактна продукція повернена власнику. Так, у 2005 р. через пропущення строку накладення адміністративного стягнення 300 осіб (253 за ст. 164-9 КУпАП і 47 за ст. 51-2 КУпАП) уникли адміністративної відповідальності.

Для запобігання правопорушенням у сфері інтелектуальної власності судді під час розгляду справ названої категорії, вирішуючи питання про притягнення правопорушника до адміністративної відповідальності та накладення адміністративного стягнення, мають одночасно на підставі статей 40, 269, ч. 3 ст. 283 КУпАП вирішувати й питання щодо відшкодування винним майнової шкоди за завдані суб'єкту права протиправними діями збитки і в постанові суду зазначати розмір шкоди, що підлягає стягненню, та порядок і строк її відшкодування. Розмір спричинених збитків має істотне значення і для правильної кваліфікації дій правопорушника, розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності, і для визначення виду адміністративного стягнення, що має бути застосований.

Зазначені вище недоліки негативно впливають на ефективність правосуддя і мають бути враховані в роботі судів із метою вдосконалення їхньої діяльності. Однак деякі проблеми виникають

унаслідок наявності законодавчих прогалин, які неможливо вирішити без внесення відповідних змін до статей КУпАП. Для виправлення ситуації нині готується проект Закону «Про внесення змін та доповнень до статей Кодексу України про адміністративні правопорушення».

Для кваліфікованого розгляду справ названої категорії судді повинні опанувати значний обсяг нормативних документів та постійно ознайомлюватися зі змінами і доповненнями до законодавства у сфері інтелектуальної власності, а отже, необхідно запровадити спеціалізацію суддів із розгляду таких справ.

Розділ 7 Договори в сфері інтелектуальної власності

(О.А. Кульбашна)

7.1 Загальні положення про цивільний договір

7.1.1 Поняття договору

Договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог Цивільного Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. У договорах за участю фізичної особи – споживача враховуються вимоги законодавства про захист прав споживачів.

Договір є відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не випливає із суті договору. Саме тому ціна в договорі визнається однією з істотних умов договору.

Договір є обов'язковим для виконання сторонами.

7.1.2. Зміст договору

Зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. По суті, умови договору визначають права та обов'язки сторін, які його уклали.

Сторони мають право укласти договір, у якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться в змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не випливає із суті змішаного договору.

Договором може бути встановлено, що його окремі умови визначаються відповідно до типових умов договорів певного виду, оприлюднених у встановленому порядку. Так, ст. 1111 Цивільного кодексу передбачає, що вповноважені відомства або творчі спілки можуть затверджувати типові ліцензійні договори.

Якщо в договорі не міститься посилання на типові умови, такі типові умови можуть застосовуватися як звичай ділового обороту.

7.1.3 Строк договору

Строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору.

Договір набирає чинності з моменту його укладення.

Сторони можуть установити, що умови договору застосовуються до відносин між ними, які виникли до його укладення. Це важливо, наприклад, у випадку укладення договору про розподіл майнових прав на твір, створений у процесі виконання трудових обов'язків.

Важливим є положення ч. 4 ст. 631 Цивільного кодексу України, яке визначає, що закінчення строку договору не звільняє сторони від відповідальності за його порушення, яке мало місце під час дії договору. *Строком* у цивільних правовідносинах є певний період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення, *а терміном* є певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Строки визначаються актами цивільного законодавства (наприклад,, ст. 446 Цивільного кодексу України встановлює, що строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір спливає через 70 років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком смерті автора) або договором. Можливе встановлення строку і судом.

За загальним правилом цивільного законодавства *строк визначається роками, місяцями, тижнями, днями або годинами*. У відносинах інтелектуальної власності найпоширенішим є встановлення строків роками або місяцями. Термін визначається календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати (наприклад, досягнення автором повноліття).

Перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок. Важливе юридичне значення має *закінчення строку*. Так, строк, що визначений роками, спливає у відповідні місяць та число останнього року строку. До строку, що визначений півроком або кварталом року,

застосовуються правила про строки, які визначені місяцями. При цьому відлік кварталів ведеться з початку року. Строк, що визначений місяцями, спливає у відповідне число останнього місяця строку. Строк, що визначений у півмісяця, дорівнює п'ятнадцяти дням. Якщо закінчення строку, визначеного місяцем, припадає на такий місяць, у якому немає відповідного числа, строк спливає в останній день цього місяця.

Якщо строк встановлено для вчинення дії, вона може бути вчинена до закінчення останнього дня строку. У разі, якщо ця дія має бути вчинена в установі, то строк спливає тоді, коли у цій установі за встановленими правилами припиняються відповідні операції. Письмові заяви та повідомлення, здані до установи зв'язку до закінчення останнього дня строку, вважаються такими, що здані своєчасно.

7.1.4 Ціна договору

Ціна в договорі встановлюється *за домовленістю сторін*. У випадках, установлених законом, застосовуються ціни (тарифи, ставки тощо), які встановлюються або регулюються уповноваженими *органами державної влади* або органами місцевого самоврядування. Так, Постановою Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2001 р. №1252 затверджено Тимчасове положення про мінімальні ставки гонорару та авторської винагороди за фільми, що створюються за державним замовленням на кіностудіях України. Згодом Міністерство культури і мистецтв своїм Наказом від 03.04.2002 р. № 203 затвердило Порядок виплати авторської винагороди за передачу виключних майнових прав на фільм і його використання.

Зміна ціни після укладення договору допускається лише у випадках і на умовах, установлених договором або законом.

Зміна ціни в договорі після його виконання не допускається.

Якщо ціна в договорі не встановлена і не може бути визначена виходячи з його умов, вона визначається виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору.

7.1.5 Форма договору

Договір може бути укладений *у будь-якій формі*, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Тобто пріоритет визначення форми договору надається його сторонам. Якщо сторони

домовилися укласти договір у певній формі, він вважається укладеним з моменту надання йому цієї форми, навіть якщо законом ця форма для такого виду договорів не вимагалася. Якщо сторони домовились укласти в письмовій формі договір, щодо якого законом не встановлена письмова форма, такий договір є укладеним з моменту його підписання сторонами. Якщо сторони домовилися про нотаріальне посвідчення договору, щодо якого законом не вимагається нотаріальне посвідчення, такий договір є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення.

У сфері інтелектуальної власності переважає письмова форма договору. Договір вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони.

Договір вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку.

Договір вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами).

Договір, який вчиняє юридична особа, підписується особами, уповноваженими на це її установчими документами, довіреністю, законом або іншими актами цивільного законодавства, та скріплюється печаткою.

Допускається використання при укладенні договорів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, електронно-числового підпису або іншого аналога власноручного підпису у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів. Якщо фізична особа у зв'язку з хворобою або фізичною вадою не може підписатися власноручно, за її дорученням текст договору в її присутності підписує інша особа. Підпис іншої особи на тексті договору, що посвідчується нотаріально, засвідчується нотаріусом або посадовою особою, яка має право на вчинення такої нотаріальної дії, із зазначенням причин, з яких текст договору не може бути підписаний особою, яка його вчиняє. Підпис іншої особи на тексті договору, щодо якого не вимагається нотаріального посвідчення, може бути засвідчений відповідною посадовою особою за місцем роботи, навчання, проживання або лікування особи, яка його вчиняє.

Відповідно до ст. 208 договір у сфері інтелектуальної власності, як і будь-який інший цивільний правочин, належить вчиняти у письмовій

формі: якщо він укладається між юридичними особами; між фізичною та юридичною особами, правочини фізичних осіб між собою на суму, що перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, інші правочини, щодо яких законом установлена письмова форма.

Нотаріальне посвідчення правочину здійснюється нотаріусом або іншою посадовою особою, яка відповідно до закону має право на вчинення такої нотаріальної дії, шляхом вчинення на документі, у якому викладено текст правочину, посвідчувального напису. На вимогу фізичної або юридичної особи будь-який правочин з її участю може бути нотаріально посвідчений.

Правочин *підлягає державній реєстрації* лише у випадках, установлених законом. Такий правочин є вчиненим з моменту його державної реєстрації.

Так, реєстрація договорів про передачу прав на об'єкти інтелектуальної власності, які охороняються на території України, та ліцензійних договорів покладається відповідно до Положення про Державну службу інтелектуальної власності України, затвердженого Указом Президента України від 8 квітня 2011 року № 436/2011, на Державну службу інтелектуальної власності.

7.1.6 Укладення договору

Договір *є укладеним*, якщо сторони в належній формі *досягли згоди з усіх істотних умов договору*. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів певного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною.

Договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції.

Якщо для укладення договору необхідні також передання майна або вчинення іншої дії (наприклад, передача технічної документації за договором комерційної концесії), договір є укладеним з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії.

Договір, який підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення або державної реєстрації, а в разі необхідності і нотаріального

посвідчення, і державної реєстрації – з моменту державної реєстрації. Тобто договори про передачу прав на об'єкти інтелектуальної власності, які охороняються на території України, та ліцензійні договори є укладеними з моменту державної реєстрації Державною службою інтелектуальної власності.

7.1.7 Зміна і розірвання договору

Зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом.

У разі *зміни договору* зобов'язання сторін *змінюються* відповідно до змінених умов щодо *предмета, місця, строків виконання*.

У разі *розірвання* договору *зобов'язання сторін припиняються*.

Договір може бути змінено або розірвано *за рішенням суду* на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, установлених договором або законом.

Істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору.

У разі односторонньої відмови від договору в повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір є відповідно розірваним або зміненим. У разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, договір може бути змінений або розірваний за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не випливає із суті зобов'язання.

Зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах.

Якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність з обставинами, які істотно змінилися, або щодо його розірвання, договір може бути розірваний, а в окремих випадках змінений за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони за наявності одночасно таких умов: в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися; виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору; із суті договору

або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона.

У разі розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин суд, на вимогу будь-якої із сторін, визначає наслідки розірвання договору? виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, яких вони у зв'язку з виконанням цього договору.

Зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин допускається за рішенням суду у виняткових випадках, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або завдасть сторонам шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом.

У разі зміни або розірвання договору зобов'язання змінюється або припиняється з моменту досягнення домовленості про зміну або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором чи не обумовлено характером його зміни.

Якщо договір змінюється або розривається в судовому порядку, зобов'язання змінюється або припиняється з моменту набрання рішенням суду про зміну або розірвання договору законної сили.

Сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом. Якщо договір змінений або розірваний у зв'язку з істотним порушенням договору однією із сторін, друга сторона може вимагати відшкодування збитків, завданих зміною або розірванням договору.

7.1.8 Відповідальність за невиконання чи неналежне виконання договору

Порушенням договору є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом договору (неналежне виконання).

У разі порушення зобов'язання настають *правові наслідки, встановлені договором або законом*, зокрема:

1) припинення договору внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору;

2) зміна умов договору;

3) сплата неустойки;

4) відшкодування збитків та моральної шкоди.

Боржник, який сплатив неустойку і відшкодував збитки, завдані порушенням зобов'язання, не звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, якщо інше не встановлено договором або законом.

Боржник, який порушив зобов'язання, має відшкодувати кредиторові завдані цим *збитки*. Розмір збитків, завданих порушенням зобов'язання, доказується кредитором. Збитки визначаються з урахуванням ринкових цін, що існували на день добровільного задоволення боржником вимоги кредитора в місці, де зобов'язання має бути виконане, а якщо вимога не була задоволена добровільно, – у день пред'явлення позову, якщо інше не встановлено договором або законом. Суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, беручи до уваги ринкові ціни, що існували на день ухвалення рішення.

При визначенні неодержаних доходів (*упущеної вигоди*) враховуються заходи, вжиті кредитором щодо їх одержання.

За загальним правилом, якщо за порушення зобов'язання встановлено *неустойку,* то вона підлягає стягненню в повному розмірі, незалежно від відшкодування збитків.

Договором може бути встановлено обов'язок відшкодувати збитки лише в тій частині, у якій вони не покриті неустойкою.

Договором може бути встановлено стягнення неустойки без права на відшкодування збитків або можливість за вибором кредитора стягнення неустойки чи відшкодування збитків.

У ст. 625 Цивільного кодексу України встановлено відповідальність за *порушення грошового зобов'язання*. Боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання. Боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

Особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її *вини* (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом.

Особа *є невинуватою*, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання договору. Відсутність своєї вини доводить особа, яка порушила договірне зобов'язання.

Умова договору, якою скасовується чи обмежується відповідальність за умисне порушення зобов'язання, є нікчемним.

Особа, яка порушила зобов'язання, *звільняється від відповідальності*, якщо доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили.

Не вважається випадком, зокрема, недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника, відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання, відсутність у боржника необхідних коштів.

7.1.9 Припинення договору

Припинення договору згідно зі Цивільним кодексом України може здійснюватися:

виконанням, проведеним належним чином;
переданням відступного;
зарахуванням;
за домовленістю сторін;
прощенням боргу;
поєднанням боржника і кредитора в одній особі;
неможливістю виконання;
ліквідацією юридичної особи або смертю фізичної особи.

7.2. Договір про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності

7.2.1 Поняття і предмет договору про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності

Ст. 1113 Цивільного кодексу України містить *поняття* договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності.

За договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (особа, що має виключні майнові права) передає другій стороні частково або в повному складі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах.

Укладення договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності не впливає на ліцензійні договори, які були укладені раніше.

Термін «передання прав» є недостатньо чітким, оскільки своїм змістом він охоплює як дозвіл на використання об'єкта прав інтелектуальної власності (ліцензію), так і відчуження майнових прав їх суб'єктами. Оскільки, ліцензія та ліцензійний договір регулюються в кодексі окремо, то виходить, що договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності стосується саме відчуження

цих прав. Так, відповідно до ст. 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автор (чи інша особа, яка має авторське право) може передати свої майнові права будь-якій іншій особі повністю чи частково. Передача майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) оформляється авторським договором.

Предмет договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності становлять виключні майнові права.

На сьогодні під *виключними правами розуміють* абсолютне право на нематеріальний об'єкт з включенням до нього більш широкого обсягу правомочностей і засобів захисту, ніж в «абсолютне» право для матеріальних речей. Зміст традиційних виключних прав (авторське право, патентне право) полягає в закріпленні за правоволодільцем монопольного права використання результату інтелектуальної діяльності. Інші особи, хоча вони і мають фізичну можливість здійснити таке використання, не мають на це прав.

В авторському праві виключне право – це майнове право особи, яка має щодо твору, виконання, постановки, передачі організації мовлення, фонограми чи відеограми авторське право і суміжні права, на використання цих об'єктів авторського права і суміжних прав лише нею і на видачу лише цією особою дозволу чи заборону їх використання іншим особам.

Виключні права розподіляються на декілька груп, для яких установлений різний правовий режим використання і захисту. Традиційно виокремльють дві основні групи: «промислові права» («промислова власність») і «художні права» («художня власність»), до яких примикають «суміжні» права виконавців, виробників фонограм, організацій ефірного і кабельного віщання. Технічний прогрес сприяє розширенню сфери виключних прав, включенню в неї нових видів нематеріальних об'єктів (наприклад, програм ЕОМ тощо.).

Виключні права на об'єкти промислової власності засвідчуються охоронними документами: патентами на винаходи і промислові зразки, свідоцтвами на корисні моделі, товарні знаки, найменування місць походження. Патенти і свідоцтва видаються відповідно до встановленої процедури патентним відомством України на основі акта державної реєстрації заявлених об'єктів.

Насамперед цей договір повинен містити конкретний перелік виключних майнових права, які передаються, – предмет договору. Так, відповідно до статей 15 і 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права» виключне право на використання твору автором (чи

іншою особою, яка має авторське право) дозволяє йому використовувати твір у будь-якій формі і будь-яким способом.

Виключне право автора (чи іншої особи, яка має авторське право) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами дає йому право дозволяти або забороняти:

1) відтворення творів;

2) публічне виконання і публічне сповіщення творів;

3) публічну демонстрацію і публічний показ;

4) будь-яке повторне оприлюднення творів, якщо воно здійснюється іншою організацією, ніж та, що здійснила перше оприлюднення;

5) переклади творів;

6) переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів;

7) включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо;

8) розповсюдження творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом або шляхом здавання в майновий найм чи у прокат та шляхом іншої передачі до першого продажу примірників твору;

9) подання своїх творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і в будь-який час за їх власним вибором;

10) здавання в майновий найм і (або) комерційний прокат після першого продажу, відчуження іншим способом оригіналу або примірників аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, баз даних, музичних творів у нотній формі, а також творів, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі або у формі, яку зчитує комп'ютер;

11) імпорт примірників творів.

Цей перелік не є вичерпним. Виключні права авторів на використання творів архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва передбачають і право їхньої участі в реалізації проектів цих творів.

Предметом договору про передачу прав на використання твору не можуть бути права, яких не було на момент укладання договору.

Майнові права, що передаються, мають бути в ньому визначені. Майнові права, не зазначені в договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані.

Майнове право суб'єкта авторського права, який є юридичною особою, може бути передане (відчужене) іншій особі у встановленому законом порядку внаслідок ліквідації цієї юридичної особи – суб'єкта авторського права. Такі ж приписи містять Закони України «Про

охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на сорти рослин», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». У цьому разі передачу авторських прав слід розуміти як будь-яке цивільно-правове відчуження. У літературі зустрічається думка, що передача майнових прав – це фактично продаж автором своїх майнових прав, тому цьому договору притаманні риси договору купівлі-продажу, а наслідком укладення договору про передання виключних майнових прав буде перехід до набувача правомочностей щодо володіння, користування та розпорядження майновими правами. Однак якщо провести аналогію стосовно об'єктів права інтелектуальної власності, то коли відбувається зміна правовласника, мова йде про укладення договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності. Той факт, що ЦК України розширив предмет договорів купівлі-продажу, дарування, найму та застави майновими правами, зовсім не свідчить про віднесення сюди прав на результати творчої діяльності. При проведенні розмежування між зазначеними договорами, з одного боку, і договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності та ліцензійним договором, з другого, необхідно враховувати сферу застосування цих договорів. Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності є правовою формою реалізації прав інтелектуальної власності. У зв'язку із цим доречно зазначити, що предметом договорів купівлі-продажу, дарування, найму та застави можуть бути майнові права, крім майнових прав інтелектуальної власності.

7.2.2 Сторони і форма договору про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності

Сторони цього договору не поіменовані. У Цивільному кодексі особу, яка передає права, називають стороною, що передає, а фізичну або юридичну особу, яка отримує всі виключні права, називають стороною, яка одержує.

Після завершення передачі сторона, яка передає, уже не має прав на цей об'єкт. Сторона, яка одержує, або одержувач, стає новим власником цього об'єкта та отримує всі виключні права, що виникають у зв'язку з видачею охоронного документа.

Перш за все варто визначити коло осіб, які уповноважені передавати майнові права за цим договором (автори та інші правовласники):

– автори, але тільки в тому випадку, якщо такі права ними вже не були передані на винятковій основі третім особам. Виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем;

– спадкоємці авторів, але також тільки в тому випадку, якщо відповідні права не були передані раніше на винятковій основі третім особам самими авторами або їхніми спадкоємцями. Документом, що підтверджує володіння виключними майновими правами, для спадкоємців є Свідоцтво про право на спадщину (за законом або за заповітом). Цей документ повинен прямо передбачати, що до спадкоємців переходять виключні майнові права на всі або деякі об'єкти права інтелектуальної власності, чи що до спадкоємців переходить вся спадщина, у тому числі виключні майнові права інтелектуальної власності, або частка спадщини (якщо між спадкоємцями не був здійснений розділ спадщини);

– інші правовласники – юридичні й фізичні особи, що володіють правами на основі договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності.

Таким чином, можна виділити два найбільш частих випадки укладання договору про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності: прямий договір з автором; низка договорів, за якими здійснюється передача виключних майнових прав інтелектуальної власності, починаючи з автора (спадкоємця) до кінцевого правовласника.

У другому випадку, при так званому «ланцюжку» договорів цакі договори насамперед повинні містити умови передачі виключних майнових прав інтелектуальної власності, які в кожному наступному договорі не є ширшими попереднього.

У разі придбання виключних майнових прав інтелектуальної власності в «похідного» правовласника (тобто не в автора або іншого первісного правовласника, до числа яких у ряді випадків можуть належати також юридичні особи) особливо важливим аспектом такого придбання є аналіз «історії» відповідних виключних майнових прав інтелектуальної власності, тобто всього ланцюжка договорів, по яких переходили відповідні права від одного правовласника до іншого.

Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності обов'язково укладається в письмовій формі. Ця вимога випливає зі ст. 1107 Цивільного кодексу України, яка наголошує, що в разі недодержання письмової форми договору щодо розпоряджання

майновими правами інтелектуальної власності такий договір є нікчемним. В окремих спеціальних законах також визначено письмову форму таких договорів. Так, у статті 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» зазначено, що договори про передачу прав на використання творів укладаються в письмовій формі. Обов'язкова письмова форма полегшить процедуру доведення переходу виключних майнових прав інтелектуальної власності.

Договори про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності не підлягають обов'язковій державній реєстрації. Проте факт передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які відповідно до Цивільного Кодексу або іншого закону є чинними після їх державної реєстрації, підлягає державній реєстрації.

7.2.3 Строк і ціна в договорі про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності

Строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору. Договір набирає чинності з моменту його укладення. За визначенням ст. 1113 Цивільного кодексу України одна сторона (особа, що має виключні майнові права) передає другій стороні частково або в повному складі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах. Договір про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності передбачає виконання обов'язків у момент передачі виключних майнових прав. Якщо договір має ціну, то передача виключних прав і передача винагороди відбуваються одночасно. Якщо передача не відбулася, то й укладення цього договору є сумнівним.

Винагорода за загальним правилом визначається у вигляді зафіксованої в договорі суми. Стаття 1113 Цивільного кодексу України не встановлює обов'язковою умовою оплатність договору, точніше, мова взагалі не йде про виплату винагороди.

Відповідно до загальних норм цивільного законодавства про ціну договору, якщо ціна в договорі не визначена і не може бути визначена виходячи з його умов, вона визначається виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору.

Термін «передача» за ст. 1113 Цивільного кодексу України можна розуміти як безоплатну передачу. Напевне, у цьому випадку законодавець наділив творця правом на отримання винагороди, а не

обов'язком. Тобто виключні майнові права можна як продати, так і подарувати.

В окремих випадках ціна договору нормативно регламентована. Так, Наказом Міністерства культури і мистецтв України від 03.04.2002 р. № 203 затверджено Порядок виплати авторської винагороди за передачу виключних майнових прав на фільм, створений за держзамовленням, і його використання.

Зміна ціни після укладення договору допускається лише у випадках і на умовах, установлених договором або законом, а після виконання зобов'язань за договором взагалі не допускається.

7.2.4 Зміст договору про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності

Договір про передачу прав на використання творів вважається укладеним, якщо між сторонами досягнуто згоди щодо всіх істотних умов (строку дії договору, способу використання твору, території, на яку поширюється передаване право, розміру і порядку виплати авторської винагороди, а також інших умов, щодо яких за вимогою однієї із сторін повинно бути досягнено згоди).

Потебує уточнення включення такої умови, як право на подальшу передачу виключних майнових прав особою, якій права були передані. Єдиною підставою здійснювати подальшу передачу виключних майнових прав є пряма вказівка на таку можливість у цьому договорі. У випадку відсутності такої умови (дозволу далі передавати права) правонаступник за договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності не має права здійснювати подальшу передачу виключних майнових прав. Таке припущення, однак, можна розглянути як хибне, адже суть цього договору і полягає в тому, що передані права правонаступник отримує остаточно і за ним закріплюється право вирішувати долю останніх.

Факультативною умовою договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності може бути передбачений особливий порядок вступу такого договору в силу.

Отже, законодавець надав широкі можливості сторонам самим визначати умови, на яких передаються виключні права та їхній обсяг, обмежуючи їх лише деякими умовами.

ЦК України передбачає дві норми щодо особливостей такого договору. Зокрема, укладення договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності не впливає на ліцензійні договори, які були укладені раніше (п. 2 ст. 1113 ЦК України).

Умови договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, що погіршують становище творця відповідного об'єкта або його спадкоємців порівняно із становищем, передбаченим ЦК та іншим законом, а також обмежують право творця на створення інших об'єктів, є нікчемними. Таку норму містить і ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Істотні умови договору можуть визначати самі сторони, що законодавством не заборонено, якщо ці умови мають важливе значення для них.

Обмеження, передбачені п. 2 ст. 1113, були введені, щоб не порушити перш за все немайнові права самого автора, які є невід'ємними, та майнові права правонаступників, які укладають такий договір із найбільшою вигодою для себе, щоб досягти певної комерційної мети.

7.2.5 Відповідальність за невиконання договору про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності

Цивільний кодекс України не визначає спеціальними нормами відповідальність за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань за договором про передачу виключних майнових прав. Тому сторони мають у договорі передбачити ті санкції, які бажали б застосувати в разі відхилення від сумлінного виконання договору.

Вибір існує в межах загальних правил цивільно-правової відповідальності, а саме: припинення договору внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору. Сторони можуть також передбачити порядок зміни умов договору. Вони також мають право визначити вид і розмір неустойки, що може сплачуватися як покарання за винне відхилення від умов договору або може бути зарахована до покриття завданих збитків. У будь-якому випадку завдання збитків потерпіла сторона має право на відшкодування збитків як прямої шкоди, так і упущеної вигоди, а також вправі застерегти виплату моральної шкоди.

7.3 Ліцензійний договір

7.3.1 Поняття і предмет ліцензійного договору

Ліцензійного договору подається у ст. 1109 Цивільного кодексу України: «*За ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права*

інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог цього Кодексу та іншого закону».

Предмет договору – ліцензія або дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Особливості результатів творчої діяльності зумовили створення різних видів ліцензій на їх використання та відповідно, різних видів договорів, за якими вони передаються.

За предметом ліцензії розрізняють відповідно до об'єкта права інтелектуальної власності, на який видається дозвіл його використання.

За обсягом прав, що передаються за ліцензійним договором, українське законодавство виокремлює виключну, невиключну та одиничну ліцензію, а також інші, що не суперечать закону.

За виключною ліцензією ліцензіар надає ліцензіату виключне право використання об'єкта договору, а сам позбавляється права як на видачу, так і на самостійне використання об'єкта договору.

Виключна ліцензія передбачає надання виключного права на використання об'єкта права інтелектуальної власності одному ліцензіату, який може видавати субліцензії третім особам. Межі прав за субліцензією не повинні виходити за межі основної ліцензії.

Виключна ліцензія гарантує, що ліцензіат не буде мати конкуренції навіть з боку ліцензіара і залежних від останнього суб'єктів. Це повинно бути зазначено в договорі. Виключна ліцензія надає можливість ліцензіату використання предмета ліцензії з найбільшою для себе вигодою.

Одинична ліцензія видається лише одному ліцензіату і виключає можливість видачі ліцензіаром іншим особам ліцензій на використання об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, але не виключає можливості використання ліцензіаром цього об'єкта в зазначеній сфері.

Одинична ліцензія гарантує ліцензіару, що ліцензіар не буде надавати ліцензій іншим виробникам на обумовленій території.

За невиключною ліцензією ліцензіар залишає за собою право як самому використовувати її, так і видавати за таких же самих умов ліцензії іншим особам. Однак права, що надаються за невиключною ліцензією, можуть обмежуватися різними способами:

1) використання ліцензії обмежується строком дії;

2) предметом ліцензії може бути в одному випадку тільки виробництво виробу, а в іншому продаж виробу (що частіше буває на практиці);

3) використання об'єкта ліцензії може бути обмежене територіально, тобто поширюватися тільки на певну територію;

4) кількісне обмеження (точно встановлений річний випуск виробів або обсяг використання).

Невиключні ліцензії видаються на недовговічні товари, товари масового попиту або в країни з великим внутрішнім ринком. У цьому випадку декілька ліцензіатів швидше освоять ринок.

До «інших» можна віднести повні ліцензії, які вироблені міжнародно-правовою практикою та передбачають передачу ліцензіату монопольних прав на використання об'єкта права інтелектуальної власності у всьому їх обсязі.

Повна ліцензія – це дозвіл на використання запатентованого об'єкта на весь строк чинності патенту і на використання об'єкта в повному обсязі. По суті, це є продаж самого об'єкта, проте з юридичної точки зору між продажем патенту і наданням повної ліцензії існує принципова відмінність. При продажі патенту на умовах, наприклад, щорічних відрахувань із суми продажу запатентованих виробів несплата покупцем чергового платежу не є підставою для відновлення прав на патент у продавця. Якщо ж ідеться про договір повної ліцензії, укладений на таких самих умовах, то несплата ліцензіатом чергового платежу зумовлює припинення чинності договору. Ліцензіар є лише номінальним власником, але тільки на строк чинності договору. Після закінчення строку дії повної ліцензії майнові права власника відновлюються в повному обсязі. Повна ліцензія в умовах розвиненої ринкової економіки не є доцільною, адже умови, за яких був укладений договір повної ліцензії, за досить короткий період часу можуть стати невигідними, але змінити їх уже не можна без згоди тієї чи іншої сторони.

Повні ліцензії перестали задовольняти міжнародний оборот патентів, тому в діловій практиці вони зустрічаються порівняно рідко і, в основному, тоді, коли дрібні фірми й окремі особи поступаються своїми правами великим компаніям.

Чинне законодавство України про промислову власність містить ще одну – так звану відкриту ліцензію, за якою власник патенту (свідоцтва) на об'єкт промислової власності має право подати до Державного департаменту інтелектуальної власності для офіційної публікації заяву про готовність надання будь-якій особі дозволу на використання запатентованого об'єкта промислової власності. Для стимулювання відкритих ліцензій у законодавстві встановлюють певні пільги для власників патентів, збір на підтримання чинності патенту в

такому разі зменшується наполовину, починаючи з року, наступного за роком публікації такої заяви.

Особа, яка виявила бажання скористатися зазначеним дозволом, зобов'язана укласти з власником патенту договір про платежі. Якщо жодна особа не виявила бажання скористатися оголошеним дозволом, тоді власник патенту може подати до Державного департаменту інтелектуальної власності письмове клопотання про відкликання своєї заяви. У такому разі річний збір на підтримання чинності патенту сплачується в повному обсязі, починаючи з року, наступного за роком публікації такого клопотання.

Примусова ліцензія застосовується у випадку невикористання об'єкта промислової власності без поважних причин протягом трьох років, починаючи від дати публікації відомостей про видачу охоронного документа або від дати, коли використання об'єкта промислової власності було припинено. Будь-яка особа, що має бажання і виявляє готовність використовувати цей об'єкт, може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на його використання. Суд може ухвалити рішення про надання дозволу за таких умов: 1) із власник охоронного документа не вдалося досягти угоди про укладення ліцензійного договору; 2) власником охоронного документа не зміг довести, що факт невикористання об'єкта зумовлений поважними причинами; 3) примусова ліцензія видається на умовах невиключної ліцензії.

Примусова ліцензія, видана судом, повинна визначати обсяг використання, строк дії дозволу та порядок виплати винагороди власнику охоронного документа.

В умовах воєнного та надзвичайного стану, а також в інтересах суспільства Кабінет Міністрів України має право дозволити використання об'єкта промислової власності визначеній ним особі без дозволу власника охоронного документа. Такий дозвіл також надається на умовах невиключної ліцензії, але з виплатою власнику документа відповідної компенсації.

Видача примусової ліцензії на секретний об'єкт промислової власності може мати місце лише за умови, що заінтересована особа має дозвіл на доступ до цього об'єкта від Державного експерта.

Якщо зазначена особа не може досягти з власником охоронного документа згоди щодо надання ліцензії, то Кабінет Міністрів України має право дозволити особі, визначеній Державним експертом, використання секретного об'єкта без згоди власника на умовах невиключної ліцензії з виплатою йому відповідної компенсації.

Існує ще так звана залежна ліцензія. Її суть полягає в тому, що за певних умов власник одного патенту може просити дозволу використати об'єкт промислової власності, патент на який належить іншій особі.

Власник патенту зобов'язаний видати ліцензію на використання об'єкта промислової власності власнику пізніше виданого патенту за таких умов:

1) залежна ліцензія видається власнику пізніше виданого патенту;

2) такий дозвіл видається власнику раніше виданого патенту;

3) об'єкт промислової власності, призначений для досягнення іншої мети, захищений пізніше виданим патентом;

4) пізніше захищений об'єкт промислової власності має значні техніко-економічні переваги;

5) зазначений об'єкт не може використовуватися без порушення прав власника раніше виданого патенту.

Залежна ліцензія надається в обсязі, необхідному для використання об'єкта промислової власності власником пізніше виданого патенту.

При цьому власник раніше виданого патенту, у свою чергу, має право отримати ліцензію на прийнятих умовах для використання об'єкта промислової власності, що охороняється пізніше виданим патентом.

У практиці ліцензійної торгівлі трапляються і перехресні ліцензії, згідно з якими обидві сторони обмінюються ліцензіями, особливо в тому разі, якщо власники різних патентів не можуть здійснювати виробничу або комерційну діяльність, не порушуючи прав один одного.

Часто мають місце і супровідні ліцензії, які передбачають передавання прав на використання об'єктів інтелектуальної власності у складі інших комерційних угод, наприклад, на поставку комплексного обладнання, надання технічної допомоги. У цих випадках предмети ліцензії відіграють допоміжну, супровідну роль, їх передають у рамках ліцензійних договорів, що є доповненням до основних угод, або у вигляді окремих розділів контрактів за цими угодами.

Якщо в ліцензії передбачена передача права на використання об'єкта інтелектуальної власності іншій особі (субліцензіатору), то письмове повноваження, видане за згодою ліцензіара, називається субліцензією.

Субліцензія надається ліцензіаром третім особам за згодою ліцензіара на умовах, що, як правило, повинні бути застережені в

основному ліцензійному договорі між ліцензіаром і ліцензіатом (ст. 1108 ЦК України).

Межі наданих прав за субліцензією обмежуються умовами первинного договору. Основний ліцензіат має покласти на субліцензіата такі ж обов'язки, які взяв на себе. За належне виконання субліцензіатами своїх обов'язків відповідальність перед ліцензіаром несе ліцензіат. Оскільки субліценія може бути передана в рамках ліцензійного договору, то припинення останнього тягне за собою припинення і субліцензії.

Вибір виду ліцензії залежить від обсягу ринку країни продажу та характеру технології. У країнах з невеликим внутрішнім ринком видаються звичайно виключні ліцензії, бо декілька ліцензіатів можуть лише призвести до конкуренції, як було вже зазначено вище, і знизити ціни, що відобразиться і на обсязі винагороди.

Частина 5 ст. 1109 Цивільного кодексу України зазначає, що предметом ліцензійного договору не можуть бути права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, які на момент укладення договору не були чинними. З цього твердження випливає, що предметом ліцензійного договору є права на використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Якщо ж у договорі не зазначено вид ліцензії, то вважається, що ліцензійним договором надається невиключна ліцензія (п. 4 ст. 1109 ЦК України).

У разі відсутності в ліцензійному договорі умови про територію, на яку поширюються надані права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, дія ліцензії поширюється на територію України (п. 7 ст. 1109 ЦК України).

7.3.2 Сторони і форма ліцензійного договору

Як і інші цивільно-правові договори, ліцензійний договір укладається між двома поіменованими цивільним законодавством сторонами – ліцензіаром та ліцензіатом.

Ліцензіар – сторона, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Ліцензіат – сторона, яка отримує право використання.

Сторонами можуть бути будь-які суб'єкти цивільного права, як фізичні, так і юридичні особи, що мають відповідний обсяг цивільної праводієздатності.

7.3.3 Строк і ціна в ліцензійному договорі

Ліцензійний договір має, як правило, *довгостроковий* характер. У ньому може бути передбачено умову, що під час строку його чинності сторони інформують одна одну про всю можливу модифікацію об'єкта ліцензії.

Законодавець зазначає, що ліцензійний договір укладається на строк, установлений договором, який повинен спливати не пізніше закінчення *строку чинності виключного майнового права* на зазначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності.

У разі відсутності в ліцензійному договорі умови про строк договору він вважається укладеним на строк, що залишився до закінчення строку чинності виключного майнового права на зазначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності, але *не більше ніж на п'ять років*. Якщо за шість місяців до зазначення п'ятирічного строку жодна із сторін не повідомить письмово другу сторону про відмову від договору, договір вважається продовженим на невизначений час. У цьому разі кожна із 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 встановлено за домовленістю сторін (п. 1, 3 ст. 1110 ЦК України).

Відповідно до п. 2 ст. 1110 ЦК України дострокове припинення дії ліцензійного договору можливе за ініціативи будь-якої із сторін.

Ціна ліцензії залежить від багатьох чинників, але зазвичай вона становить третину від розміру очікуваного прибутку ліцензіата.

У ліцензійних договорах використовуються дві основні форми платежів: паушальні платежі (внески) і роялті. Паушальний платіж – це одноразовий внесок за придбання ліцензії, який найчастіше сплачують у початковий період дії ліцензійного договору, а роялті – це періодичні відрахування ліцензіата на користь ліцензіара, здійснювані протягом усього терміну дії ліцензії; їх найчастіше встановлюють або у формі визначених відрахувань, або залежно від вартості виробленої за ліцензією продукції (розмір роялті зазвичай становить 15 – 20 % прибутку, одержаного ліцензіатом завдяки використанню предмета ліцензії).

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.

7.3.4 Зміст ліцензійного договору

Зміст ліцензійного договору регламентується перш за все ст. 1109 Цивільного кодексу України. У ньому визначаються: вид ліцензії, сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія, на яку поширюються права, та строк, на який надаються права, тощо), розмір, порядок і строки виплати плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також інші умови, які сторони вважають за доцільне включити у договір.

Права на використання об'єкта права інтелектуальної власності та способи його використання, які не визначені в ліцензійному договорі, вважаються такими, що не надані ліцензіату.

У разі відсутності в ліцензійному договорі умови про територію, на яку поширюються надані права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, дія ліцензії поширюється на територію України.

Окрім передбачених істотних умов, передбачених ст. 1109 Цивільного кодексу України, ліцензійний договір найчастіше містить: преамбулу із зазначенням сторін, що уклали договір; тлумачення використовуваних термінів; опис предмета договору; наміри й відповідальність сторін; надані права, зону їх поширення й обмеження; процес передавання предмета договору; обставини й гарантії; вид, суму й валюту платежів; методи вирішення суперечок й захисту від претензій третіх осіб; чітке зазначення того, що ліцензіару нічого не відомо про права третіх осіб на предмет ліцензії; умови надання субліцензій; наслідки невиконання договору; форс-мажорні обставини; процедуру набрання чинності договору, термін його дії та умови розірвання договору; мову договору; автентичність текстів та юридичні адреси сторін, що уклали договір.

7.3.5.Відповідальність за невиконання ліцензійного договору

Частина 2 ст. 1110 Цивільного кодексу України передбачає, що ліцензіар може відмовитися від ліцензійного договору в разі порушення ліцензіатом установленого договором терміну початку використання об'єкта права інтелектуальної власності. При цьому законодавець трактує підставу досить широко, у зв'язку з чим можливі дві ситуації:

1) ліцензіат почав використання об'єкта до настання права на це;
2) ліцензіат своєчасно не приступив до використання об'єкта.

Якщо ліцензіат почав використання об'єкта до визначеного в договорі терміну, то він розглядається як і будь-яка інша особа, що порушує права власника виключних прав, і повинен нести відповідальність на загальних підставах.

Стосовно іншої ситуації, коли ліцензіат своєчасно не приступив до використання об'єкта, інакше кажучи, не використовує об'єкт, незважаючи на те що має на це право, цілком логічно виникає запитання: невикористання об'єкта впродовж якого проміжку часу є підставою для відмови від договору? Оскільки зазначений строк законодавчо не закріплено, то за формального підходу до вирішення цього питання навіть прострочення на один день є підставою для одностороннього розірвання договору.

Видається, що така безумовна підстава для односторонньої відмови від договору не є виправданою. Це положення доречне тоді, коли розмір ліцензійних платежів залежить від обсягу використання. Коли ж мова йде про фіксовані платежі, то несвоєчасна реалізація прав, наданих за договором, не повинна спричиняти негативних наслідків для ліцензіара.

Якщо мотивом введення такої норми було не допустити блокування використання об'єкта інтелектуальної власності ліцензіатом (якщо ліцензіат укладає ліцензійний договір без наміру використання наданого права), то ситуація можлива лише за наявності у ліцензіата виключних прав. При видачі невиключної ліцензії такої загрози не існує. Отже, за загальним правилом можна надати права ліцензіату самому вирішувати питання щодо початку використання наданого за договором права. За такого підходу, наприклад, ліцензіат не буде зобов'язаним розпочинати реалізацію права навіть тоді, коли він вважає за необхідне більш досконало підготуватися до використання об'єкта.

Таким чином, підстава для односторонньої відмови ліцензіаром від договору в разі порушення ліцензіатом встановленого договором терміну початку використання об'єкта права інтелектуальної власності доречна за таких двох умов: або видачі виключної чи одиничної ліцензії, або у випадку, коли розмір ліцензійних платежів залежить від обсягу використання об'єкта.

Не досить чітким видається також положення п. 2 ст. 1110 Цивільного кодексу України, відповідно до якого ліцензіар або ліцензіат можуть відмовитися від ліцензійного договору в разі порушення другою стороною інших умов договору. Виникають сумніви щодо достатності цієї норми для одностороннього розірвання договору при

порушенні будь-яких його умов. Якщо дати позитивну відповідь, то чинність такого законодавчого положення аж ніяк не буде сприяти стабільності взаємовідносин між ліцензіаром і ліцензіатом, оскільки навіть несуттєве порушення положень договору дає право іншій стороні відмовитися від нього. Якщо такі підстави все ж таки мають бути передбачені сторонами в договорі, то не було потреби дублювати в п. 2 ст. 1110 Цивільного кодексу України загальне правило стосовно одностороннього розірвання договору, яке передбачено в ст. 525 Цивільного кодексу України.

Можливо, відповідь на ці питання дасть типовий ліцензійний договір, посилання на який міститься в ст. 1111 Цивільного кодексу України, що також може містити звичайні умови. Так, п. 4 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачається, що відповідальними відомствами, творчими спілками можуть розроблятися примірні авторські договори. Такі договори можуть містити умови, не передбачені законом, але вони не повинні погіршувати становище автора чи його правонаступників. Авторський договір також може містити умови, яких не передбачає примірний договір. Однак в обох випадках умови, що погіршують становище автора порівняно зі становищем, установленим чинним законодавством, є нікчемними.

Бажано було б визнати на законодавчому рівні обов'язковою умовою ліцензійного договору місце і порядок розгляду спору, що може виникнути в процесі виконання договору. У разі порушення умов ліцензійного договору однією зі сторін друга сторона може запропонувати прийнятні способи розв'язання виниклого спору. Коли такої згоди між сторонами досягти не вдалося, одна зі сторін має право звернутися до суду.

Сторони і самі можуть розробити механізм вирішення такого спору ще до звернення до суду. Так, позов може бути переданий для висновку незалежним експертам або для розгляду групі фахівців, до якої входять представники кожної зі сторін, для проведення процедур примирення. У ліцензійному договорі зазначені питання мають бути чітко визначені.

7.4 Договір комерційної концесії (франчайзингу)

7.4.1 Поняття і предмет договору комерційної концесії

У ст. 1115 Цивільного кодексу *договір комерційної концесії* визначається як *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.

Разом з тим у ст. 366 Господарського кодексу України дається інше визначення договору комерційної концесії: «За договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) на строк або без визначення строку право використання в підприємницькій діяльності користувача комплексу прав, належних правоволодільцеві, а користувач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав та сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду». В основному, це визначення за змістом не відрізняється від положень Цивільного кодексу України, принциповою відмінністю є вказівка щодо терміну договору.

Узагальнюючи зміст цих двох підходів до визначення розглядуваного договору, можна зробити висновок про те, що відповідно до законодавства України договір комерційної концесії (франчайзингу) – це правочин, за яким одна сторона (правоволоділець – франчайзер) зобов'язується надати іншій стороні (користувачу – франчайзі) на термін або без визначення терміну за плату право використання у своїй підприємницькій діяльності належного правоволодільцю комплексу виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, комерційних таємниць), а користувач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав.

Кваліфіквальною ознакою, що дає змогу виділити договір комерційної концесії в окремий вид договору, є специфіка предмета договору, що включає в себе: по-перше, комплекс виключних прав; по-друге, дії правоволодільця щодо надання права на використання об'єктів інтелектуальної власності; по-третє, дії користувача щодо виплати винагороди правоволодільцю за отримані права. Предмет будь – якого договору повинен бути тією умовою, яка виокремлює його серед інших договорів.

У Цивільному кодексі України подано таке нормативне визначення: «Предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації» (стаття 1116). Із цього визначення випливає, що в договорі комерційної концесії

(франчайзингу) умовно виділяються його дві складові частини: ліцензійна частина та частина щодо співробітництва сторін.

У ліцензійній частині, що є основною сутністю договору, сторони домовляються про обсяг прав на конкретні об'єкти інтелектуальної власності, які надаються користувачу (франчайзі). Від складу наданих прав залежать і дії, які необхідно виконати зобов'язаній стороні.

Для надання прав на використання фірмового найменування достатньо вказати на це в договорі. Сам договір комерційної концесії (франчайзингу) є при цьому дозволом на використання фірмового найменування в межах і способом, зазначених у договорі.

Об'єкти виключних прав, які надаються за договором комерційної концесії (франчайзингу), також умовно можна класифікувати на дві групи.

До першої групи об'єктів належать торговельні марки, фірмове (комерційне) найменування, винаходи, корисні моделі, промислові зразки. Особливістю є те, що їх правова охорона забезпечується нормами внутрішнього законодавства України і міжнародними документами.

Друга група об'єктів включає секрети виробництва, технічний досвід, правила експлуатації, методи організації торгівлі, сам бізнес-формат. Ця група об'єктів забезпечується правовою охороною в режимі комерційної таємниці.

У договорі комерційної концесії (франчайзингу) обумовлюється така властивість переданих прав, як ексклюзивність, закріплюються межі її поширення.

Франчайзер може надати право франчайзі продавати ліцензії іншим особам. У цьому випадку укладається договір субфранчайзингу.

Однак предмет договору комерційної концесії (франчайзингу), як правило, не обмежується комплексом виключних прав. Для забезпечення успішного ведення та організації бізнесу за договором комерційної концесії (франчайзингу) можуть бути надані спеціальне устаткування, матеріали, сировина, приміщення. До цих об'єктів застосовуються відповідно норми, які регулюють відносини купівлі-продажу, оренди, лізингу та ін. Вони є факультативними умовами договору комерційної концесії (франчайзингу).

Друга складова частина предмета договору комерційної концесії (франчайзингу) спрямована на визначення характеру взаємовідносин між франчайзером і франчайзі. Наприклад, порядок проведення консультацій і навчання співробітників франчайзі, порядок здійснення

франчайзером контролю якості товарів, що виробляються, або наданих послуг.

Таким чином, предмет договору комерційної концесії (франчайзингу) як комплексного договору включає: надання правоволодільцем (франчайзером) користувачу (франчайзі) прав на використання у своїй підприємницькій діяльності, визначеній метою цього договору, комплексу прав на об'єкти інтелектуальної власності, власником яких є правоволоділець.

Другим елементом ліцензійної частини предмета договору комерційної концесії (франчайзингу) є конкурентоспроможна система організації та ведення певної підприємницької діяльності, розроблена і перевірена на практиці франчайзером. Ця система являє собою необхідну комерційну, організаційну та технічну інформацію, основу якої становить конфіденційна інформація (комерційна таємниця), яка охороняється, й цінність якої полягає в її невідомості третім особам. Власник цієї інформації має фактичну монополію на неї та вживає необхідних заходів щодо збереження її конфіденційності.

Умови щодо співробітництва в договорі є двоступеневими, це знаходить відображення, по-перше, в обов'язку франчайзера «провести достатню початкову підготовку користувача франшизи, а за необхідності, і його службовців»; по-друге, у контролі з боку франчайзера за якістю продукції франчайзі і дотриманням ним стандартів та інструкції з експлуатації, а також за дотриманням умов збереження конфіденційної інформації.

У Цивільному кодексі України (ст. 1120) ці умови визначено як факультативні («якщо інше не встановлено договором комерційної концесії»).

Таким чином, торговельна марка в сукупності з комерційною інформацією, яка охороняється (комерційна таємниця), – це мінімальний обсяг об'єктів ліцензійної частини предмета договору франчайзингу, що разом з іншою частиною предмета договору (дії щодо співробітництва в процесі надання послуг з упровадження і контролю) визначають цей вид договірних відносин.

7.4.2 Сторони і форма договору комерційної концесії

У договорі комерційної концесії (франчайзингу) беруть участь дві сторони – правоволоділець (франчайзер) і користувач (франчайзі). Такий договір є двостороннім.

Правомочною стороною в договорі франчайзингу може бути виключно *юридична особа.* Істотними елементами об'єкта договору комерційної концесії є фірмове найменування та комерційна таємниця. Володільцем фірмового найменування може бути тільки юридична особа, а отже стороною договору комерційної концесії може виступати тільки юридична особа.

Користувачем за договором комерційної концесії може бути як фізична особа, якщо вона зареєстрована як приватний підприємець у встановленому законом порядку, так і юридична особа.

Договір комерційної концесії (франчайзингу) набирає сили з моменту досягнення згоди між сторонами з усіх істотних умов та з моменту надання йому належної *(письмової) форми*, тобто з моменту підписання договірного документа обома сторонами, тому цей договір є консенсуальним. Однак у відносинах із третіми особами посилатися на договір сторони можуть тільки з моменту його *державної реєстрації* (ст. 1118 Цивільного кодексу України).

7.4.3 Строк і ціна договору комерційної концесії

Договір комерційної концесії (франчайзингу) може бути укладений на певний строк чи без такого (ст. 366 Господарського кодексу України). В останньому випадку в договорі порядок чітко обговорюються його припинення та пов'язані із цим права й обов'язки обох сторін.

У формулюванні договору комерційної концесії, поданому в Цивільному кодексі України, немає вказівок на строковий характер цього договору.

Однак у Господарському кодексі України, зазначено що договір комерційної концесії може укладатися на строк або без визначення строку.

Договір франчайзингу передбачає передачу прав на використання об'єктів інтелектуальної власності, а не поступку цих прав, крім того, за договором можуть бути передані права на використання об'єктів патентного права (винаходів, промислових зразків), права на які відповідно до патентного законодавства, мають обмежений строк правової охорони.

За договором франчайзингу франчайзер надає франчайзі в користування об'єкти інтелектуальної власності. Для деяких з них держава встановлює термін правової охорони. Наслідком спливу строку чинності охоронного свідоцтва на об'єкт інтелектуальної

власності є перехід його до категорії ноу-хау франчайзера. З цього випливає, що договір комерційної концесії має, у принципі, строковий характер. Тому, умови про строк договору або про припинення договору, у випадку відсутності вказівки на строк, повинні обов'язково обумовлюватися в тексті угоди.

Таким чином, умови про строк договору комерційної концесії (франчайзингу) на належить до істотних умов цього договору, оскільки в Господарському кодексі України чітко зазначено, що «при укладенні господарського договору сторони зобов'язані в будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору» (ч. 3 ст. 180).

Відповідно до Цивільного кодексу України договір комерційної концесії (франчайзингу) *вимагає певної плати* за дії франчайзера стосовно надання для використання виключних прав, що належать йому, а також, передбачає *регулярні виплати* (роялті) під час дії договору за використання отриманої системи та довгострокову підтримку франчайзі в процесі реалізації прав. На підставі цього договір комерційної концесії (франчайзингу) є оплатним. Саме тому при укладанні договору сторони обов'язково погоджують його *ціну*.

Обов'язкові платежі, щодо яких повинні домовитися сторони на етапі укладання договору, складаються з двох основних частин:

1) разова оплата переданої системи – вступний внесок за право участі у франчайзинговій мережі й використання об'єктів інтелектуальної власності;

2) регулярні виплати франчайзі частки прибутку (роялті).

Крім того, залежно від конкретного договору мають місце факультативні платежі:

1) витрати на рекламу;

2) плата за послуги (навчання, консультації, юридичні та аудиторські послуги);

3) оплата матеріальних цінностей, необхідних для забезпечення виконання поставлених цілей, що можуть передаватися на умовах купівлі-продажу, оренди або інших умов;

4) інші виплати, щодо яких домовляться сторони.

7.4.4 Зміст договору комерційної концесії

ЦК України визначає, що «зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства» (ст. 628). Господарський кодекс України визначає зміст господарського договору

як «… умови договору, визначені угодою сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань, як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства» (ст. 180). Такі формулювання є не зовсім вдалими. Традиційно, під змістом договору, так само як і будь-яких правовідносин, розуміють права та обов'язки сторін.

Головним обов'язком правоволодільця є надання права використання об'єктів інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації, що належить до істотних умов договору комерційної концесії, а перерахоані об'єкти інтелектуальної власності становлять основні елементи об'єкту договору комерційної концесії.

Серед об'єктів інтелектуальної власності, які можуть надаватися користувачеві, привертає особливу увагу такий об'єкт, як «твір». Так, передбачаючи, що правоволоділець надаватиме користувачеві право використовувати твір, законодавець урахував передовий досвід застосування договорів франчайзингу в інших країнах і той факт, що в практичній діяльності ноу-хау передається оформленим у вигляді посібника. Отже, можна зробити висновок, що, незважаючи на відсутність будь-яких вказівок законодавця щодо оформлення комерційної таємниці, яка надається в користування, така таємниця повинна бути оформлена в письмовій формі, а саме у вигляді твору.

Інший об'єкт, який правоволоділець зобов'язаний передати згідно з Цивільним кодексом України, – це комерційний досвід.

Серед основних обов'язків правоволодільця в Цивільному кодексі (ст. 1120) визначено також надання технічної та комерційної документації та іншої інформації для здійснення прав, наданих користувачеві за договором комерційної концесії. За сторонами залишається право визначитися з обсягом такої інформації. Установивши обов'язок правоволодільця щодо передачі інформації, законодавець визначив вимоги до форми її передачі – «документація», тобто інформація, що надається, повинна бути оформленою в письмовому вигляді.

Технічне та консультативне сприяння, проведення навчальних курсів віднесено до факультативних обов'язків правоволодільця, хоча і обов'язки можуть бути похідними від його основного обов'язку щодо надання «іншої інформації, необхідної для здійснення прав за договором комерційної концесії».

До факультативних обов'язків правоволодільця правоволодільця, які розглядаються законодавцем як особливі умови, належить також

обов'язок не надавати іншим особам «аналогічні комплекси прав для їх використання на закріпленій за користувачем території або утримуватися від власної аналогічної діяльності на цій території». Така особлива умова обов'язково включається в договір франчайзингу у випадку надання франчайзі територіальної або генеральної франшизи.

Цивільний Кодекс України передбачає, що правоволоділець несе субсидіарну відповідальність за вимогами, які висуваються до користувача у зв'язку з невідповідністю якості товарів (робіт, послуг), проданих (виконаних, наданих) користувачем. Отже, опосередковано факультативний обов'язок правоволодільця щодо контролю за якістю товарів (робіт, послуг) законодавець перетворює в основний.

Хоча встановлення солідарної відповідальності правоволодільця та користувача за вимогами споживачів у випадку перепродажу користувачем товарів, вироблених правоволодільцем, є зайвим. Фактично ця норма ЦК України дублює норму Закону України «Про захист прав споживачів», який однозначно передбачає солідарну відповідальність продавця та виробника товарів.

Таким чином, обов'язки франчайзера полягають: по-перше, у передачі комплексу виключних прав відповідно до предмету договора;

По-друге, у забезпеченні можливостей успішного використання переданих прав користувачем (франчайзі) відповідно до мети, визначеної в договорі.

Обов'язком користувача (франчайзі) визначено використання торговельної марки та «іншого позначення» правоволодільця. Отже, серед об'єктів інтелектуальної власності, право користування якими надається за договором комерційної концесії, законодавець окремо виділяє торговельну марку і позначення. Невизначеним на сьогодні, залишається поняття «позначення» правоволодільця. Норми відповідної глави ЦК України, які регулюють відносини комерційної концесії, не розкривають змісту цього поняття. Серед об'єктів інтелектуальної власності, визначених у ЦК України, також відсутнє поняття «позначення». Не має його і в чинному законодавстві України. Схожий об'єкт – «комерційне позначення» правоволодільця – надається за договором комерційної концесії в Російській Федерації.

До обов'язків користувача віднесено забезпечення якості товарів, робіт та послуг, а також дотримання «інструкцій та вказівок правоволодільця, спрямованих на забезпечення відповідності характеру, способів та умов використання комплексу наданих прав». Включення цього обов'язку є доцільним, оскільки це притаманно будь-яким договорам франчайзингу.

Обов'язки користувача щодо надання додаткових послуг споживачам, швидше за все, є надмірними, адже будь-який договір франчайзингу передбачає, що користувач (франчайзі) буде вести підприємницьку діяльність таким же чином, як і правоволоділець (франчайзер). Саме тому законодавець зобов'язує користувача дотримуватися «інструкцій та вказівок правоволодільця, спрямованих на забезпечення відповідності характеру, способів та умов використання комплексу наданих прав».

До основних обов'язків користувача ЦК України відносить обов'язок щодо інформування «покупців (замовників) найбільш очевидним для них способом про використання ним торговельної марки та інших позначень правоволодільця». Визначення «найбільш очевидним для покупців способом» є досить оцінним. Можна припустити, що найбільш очевидний для покупців спосіб – це напис великими літерами, що користувач працює за договором комерційної концесії. Проте відповідно до умов договору комерційної концесії користувач повинен виконувати всі вказівки правоволодільця.

До особливих обов'язків користувача ЦК України відносить його обов'язок не конкурувати з правоволодільцем на території, на яку поширюється дія договору комерційної концесії, у підприємницькій діяльності, здійснюваній користувачем з використанням наданих йому прав, тобто йдеться про заборону конкурувати протягом строку дії договору комерційної концесії.

Схожим із розглянутим обов'язком є обов'язок користувача не одержувати аналогічні права від конкурентів правоволодільця. У випадку отримання таких прав користувач конкуруватиме з кожним правоволодільцем протягом дії обох договорів комерційної концесії.

7.4.5 Відповідальність за невиконання договору комерційної концесії

Правове регулювання відповідальності сторін за договором комерційної концесії підпорядковане загальним правилам про відповідальність у зобов'язаннях, однак специфіка франчайзингових відносин зумовлює і деякі специфічні особливості регулювання відповідальності сторін цього виду договорів. Норми, закладені в ст. 1123 Цивільного кодексу України, неадекватно вирішують проблему регулювання відповідальності сторін договору комерційної концесії і не повністю відображають специфіку франчайзингових відносин.

Умови про відповідальність за договором франчайзингу можна диференціювати на дві основні категорії:

1) умови про відповідальність між сторонами франчайзингового зобов'язання (взаємна відповідальність), які, у свою чергу, можна поділити на істотні і неістотні умови;

2) умови про відповідальність кожної із сторін перед споживачем залежно від типу договору франчайзингу (товарний, на надання послуг, виробничий).

У главі 76 «Комерційна концесія» Цивільного кодексу України не передбачено спеціальні норми, що встановлюють взаємну відповідальність сторін договору комерційної концесії (франчайзингу). Однак така відповідальність зумовлена самою природою договорів цього виду. З одного боку, франчайзер, надаючи франчайзі право на використання своїх засобів індивідуалізації, які опосередковують його ділову репутацію, ризикує у випадку неналежного виконання франчайзі своїх обов'язків або втратити свою репутацію, або погіршити її. У будь-якому разі франчайзер може зазнати певних збитків, аж до повної втрати свого бізнесу.

Із другого боку, франчайзі, вступаючи до системи франчайзера і набуваючи право на використання об'єктів його інтелектуальної власності, вкладає чималі фінансові кошти, також не без певного підприємницького ризику, який, зумовлений можливістю неналежного виконання обов'язків франчайзером або недосконалістю його системи.

Таким чином, умови про взаємну відповідальність сторін договору комерційної концесії (франчайзингу) є гарантією збереження високої ділової репутації франчайзера та успішного функціонування всієї франчайзингової мережі, а отже, гарантією виконання мети договору.

У зв'язку із цим умови про взаємну відповідальність сторін договору франчайзингу доцільно розділити на істотні й неістотні (факультативні) умови.

До істотних умов про взаємну відповідальність варто віднести умови, без яких неможливе забезпечення виконання мети договору, а саме:

- умови про відповідальність франчайзі за недодержання стандартів, визначених системою франчайзера, чим ставиться під загрозу ділова репутація франчайзера, а отже, успішне функціонування всієї франчайзингової мережі;

- умови про відповідальність франчайзі за незабезпечення збереження комерційної таємниці, що також підриває успішну діяльність усієї франчайзингової мережі.

Ці умови є істотними для договору комерційної концесії (франчайзингу), і якщо вони не включені у текст договору, то він повинен вважатися недійсним.

Тому таке положення повинне знайти своє відображення в законодавстві про комерційну концесію.

У договір можуть бути включені й інші умови про взаємну відповідальність сторін, наприклад:

– умови про відповідальність франчайзі за недотримання квоти продаж;

– умови про відповідальність франчайзі за несвоєчасне відрахування платежів;

– умови про відповідальність франчайзера за постачання неякісних товарів чи матеріалів;

– умови про відповідальність франчайзера за невиконання зобов'язань щодо довгострокової підтримки, реклами;

– інші умови, про які домовляться сторони.

Ці умови не є істотними для договору франчайзингу. Однак за ініціативою однієї зі сторін договору, при досягненні домовленості про їх включення в договір вони стають істотними умовами.

У чинному Цивільному кодексі України, так само як і в законодавчих актах деяких інших країн, де договір комерційної концесії (франчайзингу) виділений в окремий вид договорів, передбачено спеціальні норми про відповідальність сторін перед третіми особами – споживачами товарів і послуг.

Відповідно до статті 1123 Цивільного кодексу України правоволоділець несе субсидіарну відповідальність за вимогами, що ставляться до користувача (франчайзі), щодо якості товарів (робіт, послуг), які продаються (виконуються, надаються) користувачем за договором комерційної концесії (франчайзингу).

За вимогами, що ставляться до користувача як до виробника продукції (товарів) правоволодільця, останній відповідає солідарно з користувачем.

Такий розподіл відповідальності перед третіми особами є занадто жорсткий відносно франчайзера, тому можна диференціювати відповідальність залежно від типу договору комерційної концесії (франчайзингу) і конкретних умов договору.

Крім цього, субсидіарна відповідальність франчайзера при товарному франчайзингу, яка встановлена в ст. 1123 Цивільного кодексу України, не повною мірою вирішує проблему охорони прав споживачів. Водночас, якщо має місце договір комерційної концесії (франчайзингу) на продаж (товарний франчайзинг), а франчайзер є виробником продукції, то згідно з чинним законодавством (ст. 14, п. 2 Закону України «Про захист прав споживачів») споживач має право пред'явити претензію як до продавця – франчайзі, так і до виробника – франчайзера, а інакше кажучи, у цьому випадку має місце солідарна відповідальність, а не субсидіарна, що є більш адекватним заходом для захисту прав споживача, тому що продавець найчастіше намагається ухилитися від відповідальності за реалізований товар, у той час як виробник, прагнучи зберегти свою високу ділову репутацію, як правило, задовольнить вимоги споживача, навіть у тому випадку, якщо неякісне обслуговування сталося з вини франчайзі (недотримання правил збереження продукції, неякісна передпродажна підготовка, недбале упакування тощо).

У випадку договору комерційної концесії (франчайзингу) на надання послуг відповідальність за неналежне виконання обов'язків щодо обслуговування повинна бути покладена, швидше за все, на франчайзі. Так, наприклад, якщо мова йде про сервісне обслуговування автомобілів і працівники франчайзі неякісно обслужили клієнта, то більша частка відповідальності припадає на франчайзі як на безпосереднього виконавця робіт. Однак може бути й інша ситуація, коли неякісне обслуговування сталося через неякісні комплектувальні, які доставив франчайзер. У цьому випадку франчайзі однаково має відшкодувати збитки споживачу, а потім висунути франчайзеру претензію з приводу постачання неякісних деталей у порядку регресних вимог. При цьому, варто враховувати той факт, що франчайзі прийняв неякісні комплектувальні і вчасно не пред'явив претензій постачальнику. Ця обставина посилює відповідальність франчайзі в договорі комерційної концесії на надання послуг.

При виробничому франчайзингу випуск неякісної продукції може бути наслідком як недосконалості технології, переданої франчайзером за договором (про що франчайзі на етапі укладення договору міг і не знати через неповну чи недобросовісну інформацію, надану під час переддоговірних переговорів), так і результатом некваліфікованої чи недобросовісної роботи працівників франчайзі.

Важливим складником угоди про співробітництво є умови щодо контролю дотримання франчайзі стандартів системи і суворого

додержання переданої технології виробництва при виробничому франчайзингу і наданні послуг (наприклад, при ремонтно-налагоджувальних роботах). Саме цим зумовлена субсидіарна відповідальність сторін договору перед споживачем при виробничому франчайзингу.

7.4.6 Припинення договору комерційної концесії

Договір франчайзингу, як і будь-яке інше зобов'язання, відповідно до Цивільного кодексу України припиняється на таких підставах: виконання, проведене належним чином; передання відступного; зарахування; за домовленістю сторін; прощення боргу; поєднання боржника і кредитора в одній особі; неможливість виконання; ліквідація юридичної особи або смерть фізичної особи.

Розглянемо кожну з цих підстав припинення договору франчайзингу та наслідки такого припинення для його сторін.

Виконання договору франчайзингу належним чином забезпечує досягнення мети, яку ставили перед собою франчайзер та франчайзі. У результаті такого виконання франчайзер і франчайзі можуть вирішити продовжити договір на новий строк.

У випадку продовження договору франчайзингу сторони мають узгодити умови такого продовження. Умови продовження договору франчайзингу можуть міститися в укладеному договорі. За відсутності таких умов сторони мають право їх узгодити. У юрисдикціях, які визначають норми щодо оприлюднення інформації, передбачається, що умови продовження договору франчайзингу повинні бути доведені до відома франчайзі до моменту укладення договору.

Загальною підставою припинення договорів, включаючи договір комерційної концесії, є домовленість сторін. Одним із випадків домовленостей сторін є новація, яка в договорі комерційної концесії може полягати у вирішенні сторін замінити зобов'язання щодо використання об'єктів інтелектуальної власності на зобов'язання щодо придбання цих об'єктів чи встановлення між сторонами ліцензійних або правовідносин з купівлі-продажу. Ініціатором новації, як правило, виступає франчайзер.

Іншим випадком домовленості сторін про припинення договору є встановлення процедури розірвання безстрокового договору, яка передбачає надіслання попереднього повідомлення.

Безстроковий договір комерційної концесії можна припинити тільки наднадіславши попереднє повідомлення не менше ніж за шість місяців. Строк, передбачений у Цивільному кодексі України, є диспозитивним, тобто сторони договору франчайзингу можутьобумовити інший, триваліший строк попереднього повідомлення.

Попереднє повідомлення щодо припинення безстрокового договору франчайзингу є поширеною нормою. Як правило, строк попереднього повідомлення встановлюється залежно від строку дії договору. За законодавством більшості країн цей строк не перевищує шести місяців. У країнах, де немає правил щодо попереднього повідомлення про дострокове припинення договору франчайзингу, питання про належне або неналежне припинення договору та строк попереднього повідомлення про припинення вирішує суд.

Питання припинення субдоговорів, укладених на виконання договору комерційної концесії, можна вважати вирішеним у Цивільному кодексі України. У ст. 1119 ЦК України зазначено, що «визнання недійсним договору комерційної концесії має наслідком недійсність договору комерційної субконцесії». Застосовуючи аналогію закону, можна визначити, що припинення договору комерційної концесії має наслідком припинення договорів комерційної субконцесії, укладених на його основі.

Загальна підстава припинення договорів прощенням боргу може застосовуватися і при достроковому припиненні договорів франчайзингу. Проте на практиці на такій підставі припинення договорів франчайзингу уваги не акцентують.

Припинення договору франчайзингу шляхом поєднання кредитора і боржника в одній особі можливе у випадку придбання франчайзером усього майнового комплексу, що належить франчайзі, або придбання франчайзі об'єктів інтелектуальної власності та ноу-хау, що належать франчайзеру. Слід зазначити, що перший спосіб поєднання більш поширений, аніж другий.

Будь-який договір, у тому числі договір комерційної концесії, може бути припиненим у зв'язку з неможливістю виконання. Така неможливість виконання може бути викликана кількома факторами:

1) втратою права правоволодільця на торговельний знак через незалежні від нього причини;

2) перетворенням ноу-хау або комерційної таємниці правоволодільця з незалежних від нього причин на загальновідому інформацію;

3) законодавчою забороною продавати товари або надавати послуги, що збуваються згідно з ноу-хау правоволодільця.

Іншою загальною підставою для припинення будь-якого договору є ліквідація юридичної особи – сторони договору.

У Цивільному кодексі України (ст. 1126), крім загальних підстав припинення договорів, визначаються дві додаткові підстави дострокового припинення договору комерційної концесії: припинення права правоволодільця на торговельну марку без заміни його аналогічним правом та оголошення будь-якої із сторін договору неплатоспроможною (банкрутом).

Визначення спеціальної підстави припинення договору комерційної концесії – втрати права правоволодільця на торговельну марку – можна вважати правомірним. Саме торговельна марка разом із ноу-хау правоволодільця є основними елементами об'єкта договору франчайзингу.

Проте не можна погодитися з тим твердженням, що у випадку оголошення правоволодільця або користувача неплатоспроможним договір комерційної концесії повинен припинятися.

Користувач, який виявив свою неплатоспроможність самостійно, може:

1) звернутися до правоволодільця з пропозицією про зниження грошових зобов'язань, якщо він неспроможний виконувати їх через неможливість отримувати прибутки з експлуатації франшизи, які б дали йому змогу сплачувати визначену договором суму;

2) звернутися до правоволодільця з пропозицією про відступлення своїх зобов'язань за договором комерційної концесії третій особі. У випадку схвалення правоволодільцем цієї пропозиції матиме місце заміна сторін у зобов'язанні, але не його припинення в цілому, хоча воно припиняється для попереднього користувача;

3) звернутися до правоволодільця з пропозицією щодо придбання франчайзингового підприємства. У випадку прийняття правоволодільцем рішення щодо придбання франчайзингового підприємства договір комерційної концесії буде припиненим поєднанням боржника та кредитора в одній особі, що є однією із загальних підстав для припинення договорів.

Сторони договору комерційної концесії мають право самостійно вирішувати його долю і не потребують установлення імперативних приписів щодо припинення договору у випадку неплатоспроможності однієї із сторін.

7.5 Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності

7.5.1 Поняття і предмет договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності

ЦК України дає таке *поняття договору* про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності: «*За договором про створення за замовленням і використання об'єкта прав інтелектуальної власності одна сторона, якою є виконавець – творець (письменник, художник), зобов'язується створити зазначений об'єкт відповідно до вимог другої сторони (замовника) та в установлений строк*».

Договір замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності частіше застосовується в авторському праві, нормами якого він урегульований досконаліше, порівняно з правом промислової власності. Однак законодавець не виділяє окремих об'єктів права інтелектуальної власності, щодо яких укладається цей договір, отже, він може застосовуватися як до об'єктів авторського права так і до об'єктів права промислової власності.

Визначення зазначеного договору є не досить досконалим і породжує ряд розбіжностей.

Так з формулювання його суті випливає, що це безоплатний договір, оскільки на творцеві лежить обов'язок створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог замовника у встановлений строк. Для замовника не передбачено будь-які обов'язки за договором, у тому числі й виплати авторської винагороди. Однак, право на таку винагороду потрібно розуміти як невід'ємне майнове право автора, якого він не може бути позбавлений. Незрозуміло, що може спонукати автора укласти такий договір і чим керувався законодавець, коли закріплював таку дискримінацію автора.

Схожий недолік містить і п. 6 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права», що визначає поняття авторського договору замовлення так: «За авторським договором замовлення автор зобов'язується створити в майбутньому твір відповідно до умов цього договору і передати його замовнику». Створюється враження, що договір є одностороннім, оскільки зобов'язання виникають тільки в автора, який зобов'язується створити і передати твір. Хоча це не зовсім так. З огляду на те, що договір замовлення є видом авторського договору, а він є двостороннім, то і в договорі замовлення повинні виникати такі зустрічні зобов'язання, як прийняти твір та оплатити його.

Не зважає законодавець у визначенні і на майнові права автора, зазначаючи, що за цим договором автор передаватиме твір, який він створить у майбутньому. Більш коректно було б застосовувати замість поняття «твір» поняття «майнові права».

Нині найбільш поширеним видом договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності є авторський договір на створення і використання комп'ютерних програм. Специфічними умовами цього договору є: можливість перевідступлення авторського договору; визначення типів персональних комп'ютерів, для яких може бути використана комп'ютерна програма, їх кількість і місцезнаходження; права сторін на подальші модифікації та вдосконалення; кількість виготовлених копій; порядок використання твору третіми особами; терміни і порядок навчання користувача та інші умови. Авторський договір на створення і використання комп'ютерних програм може включати такі документи: текст договору; технічне завдання; технічні умови; календарний план або програму робіт; опис використаного обладнання; угоду між авторами про розподіл винагороди.

Предметом договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності є твір: скульптура; картина; малюнок; гравюра; літографія; твір художній (у тому числі сценічний); дизайн; креслення; ескіз; модель; будівля; споруда; парк; план населеного пункту); твір художнього промислу, створений ручним або промисловим способом для користування в побуті або перенесений на предмети такого користування; аудіовізуальний твір; твір ужиткового мистецтва; комп'ютерна програма.

7.5.2 Сторони і форма договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності

Сторонами цього договору є творець та замовник, вони мають бути чітко визначені в договорі.

Виходячи зі змісту поняття договору замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності, замовником може бути будь-який суб'єкт цивільних правовідносин, як фізична, так і юридична особа. Творцем, може бути виключно фізична особа, яка має відповідні творчі здібності, іноді добру репутацію в колі фахівців і шанувальників мистецтва тощо. Причому характерною істотною умовою цього договору може бути визначена умова про особисте виконання роботи

творцем об'єкта права інтелектуальної власності. Зокрема, це безпосередньо стосується договорів художнього замовлення, де особистість автора твору впливає на вартість цього твору.

Форма договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності має бути письмовою. Укладення цього договору в усній формі не допускається. Ця вимога зумовлена змістом договору, який вимагає матеріалізувати, візуалізувати замовлення майбутнього твору у вигляді ескізів, макетів майбутніх творів.

7.5.3 Строк і ціна договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності

Сторони повинні виконувати свої зобов'язання у *строк*, зазначений у договорі. Залежно від того, який об'єкт створюється, можуть бути встановлені строки для приймання проміжних результатів об'єкта. Найчастіше етапи виконані при створенні творів образотворчого мистецтва.

Поетапне приймання об'єкта дає можливість творцю дотриматися всіх вимог, що зазначені в договорі. Якщо об'єкт потребує виправлення, доопрацювання, іншої зміни, то на етапі його незавершеності доопрацювати та внести зміни значно швидше, легше, економніше, крім того, в такій ситуації ні творця, ні замовника не можна звинуватити в недобросовісності.

При до включенні договору умови про поетапне прийняття об'єкта відразу визначають порядок поетапного прийняття об'єкта, строки надання проміжних результатів, а також оплату кожного етапу роботи. Автор повинен сповістити про закінчення чергового етапу у строки і в порядку, обумовлених у договорі. Якщо є зауваження до робочої моделі, їх закріплюють у письмовій формі і встановлюють строки для їх виправлення.

Для своєчасного і добросовісного виконання автором своїх обов'язків західні фахівці часто встановлюють в договорі умову про те, що творець не має права в строки виконання замовлення виконувати інші замовлення до повного завершення об'єкта права інтелектуальної власності за цим договором. Така вимога випливає з таких міркувань, що якість замовленого об'єкта безпосередньо залежить від цілеспрямованого виконання творцем своєї роботи. Законодавство України пішло іншим шляхом, визначивши таке: «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». Такий підхід є також виправданим, адже він дає змогу автору самореалізувати себе як творця.

Ціна договору. Розмір і термін оплати, порядок її обчислення визначаються угодою сторін. Визначення розміру винагороди може супроводжуватися умовою про його збільшення чи зменшення за наявності певних чинників: зміни кон'юнктури ринку; втрати ціннісних властивостей об'єкта, які розраховував мати замовник до моменту його створення; завершення замовлення іншим творцем тощо. Варто внести зміни до ст. 1112 Цивільного кодексу України, спрямовані на закріплення права автора об'єкта права інтелектуальної власності та обов'язку замовника щодо виплати авторської винагороди.

7.5.4 Зміст договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності

Окрім вище вказаних умов договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності повинен визначати способи та умови використання цього об'єкта. Законодавець не закріпив як обов'язкові такі умови договору, як умови створення об'єкта права інтелектуальної власності. Включення таких умов є доцільним, оскільки це дасть можливість замовнику контролювати творця.

Зміст договору умовно можна розділити на дві частини. Перша частина договору складається з умов, спрямованих на регулювання відносин, які виникають у зв'язку з створенням творцем об'єкта права інтелектуальної власності. До таких умов належать: визначення параметрів, вимог, обсягу, що замовляються; якість об'єкта і порядок визначення відповідності чи невідповідності твору вимогам, зазначеним у договорі; строки для створення об'єкта (договір може містити два види строків, кожний із яких визначається окремо, перший строк – термін виготовлення ескізу, макета, примірника певного об'єкта, другий – термін подання оригіналу); відповідальність автора за своєчасне подання об'єкта права інтелектуальної власності; відповідальність замовника за несвоєчасне прийняття замовленого об'єкта.

Друга частина договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності складається з умов, що визначають способи та умови використання створеного об'єкта замовником. Умови використання об'єкта пов'язані з умовами

розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на нього. Закон не дає однозначної відповіді на питання про наявність та обсяг майнових прав на новостворений об'єкт у його творця та замовника. Так, щодо творів образотворчого мистецтва, які створюються за цим договором, визначено, що у власність замовника передається тільки оригінал твору, а виключні майнові права на створений твір залишаються за його автором. На інші об'єкти права інтелектуальної власності, створені за цим договором, поширюється норма, передбачена ч. 2 ст. 430 Цивільного кодексу України, яка закріплює майнові права на об'єкти права інтелектуальної власності за творцем і замовником, якщо в договорі не встановлено інше. Істотною умовою цієї частини є строк використання об'єкта договору, способи та умови такого використання. Позитивним є той факт, що законодавець надав цілковиту свободу сторонам щодо визначення вищезазначених умов. Звичайно, такі умови мають відповідати чинному законодавству та не порушувати права інших осіб. Друга частина договору про створення за замовленням та використання об'єкта права інтелектуальної власності включає умови, що вміщуються в рамки умов ліцензійного договору, який був розглянутий вище, тому дублювати їх немає потреби.

Багато проблем може виникати на стадії передачі об'єкта, оскільки в договорі не завжди чітко вказано, що саме автор повинен передати замовнику. Особливо це стосується виникають з об'єкта авторського права, адже нематеріальний характер його як об'єкта права інтелектуальної власності загалом, не дозволяє чітко визначити критерії за якими має створюватися такий об'єкт. Непогодженість може виникати щодо параметрів, обсягів, якості об'єктів. Під час процесу передання – приймання замовленого об'єкта виникають запитання: хто повинен проводити оцінку наданого автором об'єкта? Чи відповідає він вимогам договору? Очевидно, що це право належить замовнику. Однак на практиці така перевірка часто викликає труднощі, оскільки замовник не завжди є фахівцем із тієї сфери,з якої замовив об'єкт, і тому зробити об'єктивний аналіз не в змозі. Тому, щоб звести до мінімуму непорозуміння, замовляючи об'єкт права інтелектуальної власності, замовник повинен ще до створення об'єкта, не тільки якомога точніше викласти сформулювати свої вимоги до майбутнього результату творчої діяльності, а й упевнитись, що творець зрозумів їхню суть і може виконати.

Крім того, щоб запобігти недобросовісності як автора, так і замовника, у договорі можна передбачити звернення до незалежного

експерта щодо питання відповідності чи невідповідності об'єкта вимогам, указаним у договорі. При формуванні в договорі цієї умови, необхідно визначити розмір і порядок оплати за проведення такої експертизи.

Обов'язки творця вважаються виконаними, якщо замовник прийняв об'єкт без будь-яких застережень. Автор має право і може бути зобов'язаний брати участь у підготовці твору до використання, але у більшості випадків він сам зацікавлений у цьому, адже тоді об'єкт використовується відповідно до його задуму. Так, ч. 4 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначає, що виключні права авторів на використання творів архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва передбачають і право їх участі в реалізації проектів цих творів.

7.5.5 Відповідальність за невиконання договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності

Завершальними умовами першої частини договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності є відповідальність творця і замовника за невиконання або неналежне виконання обов'язків щодо створення та прийняття замовленого об'єкта права інтелектуальної власності. Такими умовами можуть бути: відповідальність творця за несвоєчасне (неякісне) подання об'єкта, відповідальність замовника за несвоєчасне прийняття твору. На практиці у вигляді відповідальності щодо замовника застосовується аванс, що залишається у творця, або повна виплата гонорару за несвоєчасне прийняття твору або за неприйняття твору. Якщо несвоєчасно прийнято або надано об'єкт, доцільним є застосовання санкції у вигляді штрафів у відсотковому відношенні до гонорару творця.

7.6 Інші правочини щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності

Набуття прав інтелектуальної власності можливе за цивільними правочинами: різного виду договорами, а також за такими односторонніми правочинами, як заповіт, прийняття спадщини.

Підставою переходу майнових прав інтелектуальної власності від творця до іншої особи є укладення договорів на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, за якими можуть

передаватися як виключні майнові права інтелектуальної власності, так і визначений сторонами за домовленістю обсяг майнових прав.

Глава 75 Цивільного кодексу України «Розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності» не містить вичерпного переліку договорів, а тому як різновид у ст. 1107 зазначено: «інший договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності». У літературі спірним є питання щодо відношення до цих договорів по-перше, договорів комерційної концесії, факторингу, застави, по-друге, договір, які раніше використовувалися на практиці, – авторського договору замовлення та авторського договору передачі прав на твір.

Договори першої групи вже законодавчо врегульовані як самостійні, а тому не можуть бути різновидом договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Оскільки в главі 75 Цивільного кодексу України встановлено єдині норми для всіх об'єктів права інтелектуальної власності, то відповідно недоречно зазначати в інших договорах авторські договори. Навіть якщо сторони на практиці скористаються такою назвою (що законодавством не забороняється), у будь-якому випадку застосовуватимуться норми відповідно до змісту правовідносин. Так, щодо авторського договору замовлення будуть застосовуватися положення договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, а до авторського договору передачі прав на твір – залежно від суті відносин, що виникли, ліцензійний договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності.

Таким чином, *до інших* договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності повинні належати ще не врегульовані Цивільним кодексом України правочини. До них належать такі договори: *договір про передачу ноу-хау, договір про порядок розподілу прав на службові об'єкти інтелектуальної власності, договір управління майновими правами автора або інших суб'єктів авторського права і суміжних прав*.

Іншими в розумінні ст. 1107 Цивільного кодексу можна вважати договори, визначені Законом України «Про авторське право і суміжні права»: *договір про розподіл майнових прав на службовий твір* (стаття 16 Закону); *договір між співавторами твору* (стаття 13 Закону); *договір про передачу (відчуження) майнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав* (статті 31, 39 – 41 Закону); *договір про колективне управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав* (стаття 48 Закону); *договір між організацією колективного управління та особою, яка використовує*

об'єкти авторського права і суміжних прав (статті 32, 48 Закону); *договір про виплату відрахувань виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах та відеограмах* (стаття 42 Закону); договір про виплату винагороди за використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань (стаття 43 Закону); інші договори у сфері авторського права і суміжних прав.

7.6.1 Договір про передачу комерційної таємниці (ноу-хау)

Сам термін «ноу-хау» вперше був застосований у США у 1916 р. в судовій справі Доранда проти Брауна. Він набув поширення в правовій літературі більшості зарубіжних країн. Дослівний переклад з англійської мови терміна «know-how» означає «знати як» (скорочення від «знати як робити»). Незважаючи на те що термін «ноу-хау» добре відомий у світі і часто використовується, зміст, що вкладається в це поняття, неоднозначний. Так, іноді під «ноу-хау» розуміють конструкцію або спосіб, який, у процесі використання, навіть епізодичного, утрачає свою конфіденційність. Також це може бути технічна інформація або ділові секрети, що довгий час можуть триматися в таємниці і які не можна виявити за допомогою «зворотної розробки» або власних науково-дослідних конструкторських розробок.

У договірній практиці та юридичній літературі цей термін вживається поряд із такими термінами, як «секрети виробництва», «комерційна таємниця», «ділові секрети». Причому в одних випадках ці терміни використовують як синоніми, в інших – як неоднозначні за змістом.

У чинному законодавстві України посилання на термін «ноу-хау» зустрічається лише в Законі України «Про інвестиційну діяльність», де він трактується як «...сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навичок і виробничого досвіду, необхідних для організації того або іншого виду виробництва, але не запатентованих».

Можна визначити ноу-хау як знання й досвід науково-технічного, технологічного, виробничого, організаційного, фінансового, торговельного або іншого характеру, що, як правило, не є загальновідомими і придатні для використання в будь-якій сфері діяльності.

Основною характерною ознакою ноу-хау є відсутність патентно-правової охорони у формі охоронного документа. Цінність ноу-хау зумовлюється тим, що технічна сутність такого досвіду, таких знань не розголошується, не є загальновідомою. Тому однією з ознак ноу-хау, звичайно, визнається елемент конфіденційності, таємності такої інформації та документації. Іншими ознаками ноу-хау є можливість практичного застосування, цінність, відсутність патентно-правового захисту.

Ноу-хау, на відміну від патентів, звичайно не має територіальних або національних меж. Однак не існує жодних узаконених норм, що надавали б монопольне право власнику ноу-хау користуватися його перевагами або запобігали б незаконному користуванню ноу-хау третьою особою.

Лише в деяких країнах ухвалено законодавчі норми, що регулюють відносини сторін при наданні ноу-хау як об'єкта договірної торгівлі.

Таким чином, оптимальними ознаками ноу-хау є:

1) ноу-хау – це технічне, управлінське, комерційне або інше вирішення науково-технічної, виробничої, економічної або комерційної проблеми;

2) монополія на використання цих рішень базується на таємності, конфіденційності відомостей і недоступності для конкурентів. Лише обмежене коло осіб має доступ до такої інформації;

3) у національних законодавствах і міжнародних угодах не передбачено патентний захист ноу-хау. Виключне право власників комерційної таємниці базується не на документах, що охороняються, а на таємності, можливості і здатності правоволодільців не допустити розкриття своїх знань конкурентам, у результаті якого, монополія на використання науково-технічної або комерційної інформації може бути втрачена.

З наведених вище положень можна зробити висновок про те, що комерційна таємниця, ноу-хау, секрети виробництва та інші терміни, які використовуються в літературі й на практиці, з правової точки зору означають практично одне і теж.

Слід надавати перевагу офіційній термінології, визначеній у нормативних актах. У цивільному законодавстві вживається поняття «комерційна таємниця», що охоплює всі види інформації, яка використовується в підприємницькій практиці. Однак при складанні тексту договору, сторони можуть обрати також інші терміни (наприклад, «ноу-хау»), особливо у випадку, коли однією зі сторін договору є іноземний суб'єкт підприємницької діяльності. У будь-якому

разі в преамбулі договору необхідно давати пояснення таких конкуруючих термінів, зокрема, необхідно вказувати, що ці відомості охороняються в режимі комерційної таємниці.

Розглянемо ситуацію, коли зацікавлені особи вступають у договірні відносини з приводу результату творчої діяльності, на який була подана патентна заявка, але патент ще не виданий. Виходить, якщо відносно результату творчої діяльності була подана заявка про видачу охоронного документа, але ще не здійснена публікація, то такий об'єкт може бути предметом договору про передачу ноу-хау. Однак після видачі патенту такий договір трансформується в ліцензійний. Договір про передачу ноу-хау варто відокремити від ліцензійного договору та підкреслити цим його самостійність серед договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Відрізняються зазначені договори тим, що особливістю об'єкта ліцензійного договору є наявність на нього охоронного документа. Тому використання ноу-хау неможливе за ліцензійним договором. На відміну від ліцензіара на продавці ноу-хау лежить обов'язок не лише пред'явити право використовувати науково-технічні знання, але й виконати певні дії щодо передачі та розкриття інформації. Адже правовою формою передачі ноу-хау є договір, за яким передається саме ноу-хау, а не видається дозвіл на його використання, тому істотною частиною договору є опис ноу-хау. Процес укладення договору про передачу ноу-хау має свою специфіку, що полягає в розкритті змісту ноу-хау на стадії ознайомлення потенційного покупця з об'єктом творчої діяльності. У зв'язку з цим підписанню договору передує попереднє (опціонне) погодження, у якому обговорюються умови конфіденційності. За умовами опціонної угоди потенційний покупець не має права розголошувати та передавати третім особам інформацію про ноу-хау, якщо навіть договір про передачу ноу-хау не буде укладено.

7.6.2 Договір управління майновими правами автора або інших суб'єктів авторського права і суміжних прав

Згідно із ст. 45 Закону України «Про авторське право і суміжні права» управління майновими правами правовласники можуть здійснювати через свого повіреного або через організацію колективного управління. Доручення повіреному на управління майновими правами оформлюється шляхом укладення договору доручення. На його підставі повірена особа розпоряджається майновими правами щодо інтелектуального продукту в межах

повноважень, переданих їй суб'єктом авторського права або суміжних прав.

Для захисту своїх інтересів суб'єкти авторського права або суміжних прав можуть створювати юридичні особи – організації колективного управління з наступною передачею їм повноважень щодо управління майновими правами певних категорій суб'єктів або різних суб'єктів авторського права і суміжних прав.

Інформацію про організації та їхню діяльність можна отримати в Державній службі інтелектуальної власності, яка здійснює їх облік. Управління правами авторів здійснюють також державні організації, в установчих документах яких передбачено такі функції.

Повноваження на колективне управління майновими правами організаціям колективного управління передають автори та інші суб'єкти авторського права або суміжних прав на основі договору доручення (глава 68 ЦК України) або договору про управління майновими правами (глава 70 ЦК України). На підставі повноважень, які визначені змістом цих договорів, повірені особи або управителі можуть виконувати такі дії щодо управління правами авторів та суб'єктів суміжних прав: укладати ліцензійні угоди з третіми особами на невиключне використання творів, виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення; здійснювати збирання винагороди на умовах укладених договорів для наступної передачі її носіям виключних прав; контролювати дотримання ліцензійних договорів та розглядати претензії правовласників до користувачів; збирати необхідну для розподілу винагороди інформацію про користувачів, обсяг використання творів і об'єктів суміжних прав, а також одержаний у результаті прибуток, коли таке використання можливе згідно з законом без дозволу правовласників, але з виплатою їм винагороди.

Крім цього, організації колективного управління можуть укладати з аналогічними іноземними організаціями договори про взаємне представництво інтересів та управління авторськими правами іноземних громадян на території України та українських суб'єктів авторського права або суміжних прав за кордоном.

Будь-які представники авторів чи суб'єктів суміжних прав або управителі повинні діяти тільки в інтересах останніх у межах наданих повноважень. Організаціям колективного управління прямо заборонено використання об'єктів авторського права або суміжних прав, доручених їм для управління, на свою користь, та здійснення будь-якої комерційної діяльності.

Договір управління майновими правами автора або інших суб'єктів авторського права і суміжних прав та договір про порядок розподілу прав на службові об'єкти інтелектуальної власності частково врегульований Законом України «Про авторське право і суміжні права». Договір щодо управління майновими правами автора або інших суб'єктів авторського права і суміжних прав, яким ці права належать, є особливим видом договору про розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Цей договір укладається між зазначеними суб'єктами та організаціями колективного управління і може містити окремі положення, характерні для договору управління майном з урахуванням дотримання авторських і суміжних прав. Однією з істотних умов такого договору повинна бути виплата суб'єктам авторського права і суміжних прав погодженого розміру винагороди за використання творів, на які вони мають виключні майнові права.

У сфері колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав розрізняють такі види договорів: договір про колективне управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав; договір між організацією колективного управління та особою, яка використовує об'єкти авторського права і (або) суміжних прав; договір про виплату винагороди за використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань; договір про виплату відрахувань виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах та відеограмах.

Вимоги щодо сторін, предмета, форми, змісту договорів управління майновими правами, унесення змін і доповнень, припинення і розірвання відносин вказаного виду підлягають загальним правилам, викладеним у п. 2.1.1 – 2.1.9.

7.6.3 Договір про розподіл майнових прав на службовий твір

У Цивільному кодексі України відносинам, що виникають у зв'язку з набуттям та здійсненням права інтелектуальної власності на об'єкти, створені у зв'язку з виконанням трудового договору (далі – службові об'єкти), присвячено лише одну, 429-ту статтю. У законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» низка статей стосуються службового винаходу, у Законі України «Про авторське

право і суміжні права» викладено декілька норм щодо службових творів.

Найбільш проблемними є питання щодо розподілу між працівником-творцем і роботодавцем прав інтелектуальної власності, адже у чинному законодавстві існують суперечності. Стаття 429 ЦК України визначає загальне правило щодо набуття особистих і майнових прав інтелектуальної власності на службовий об'єкт. Так, особисті немайнові права належать працівникові, а у випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права можуть належати юридичній або фізичній особі, де або в якої працює працівник. Майнові права інтелектуальної власності на службовий об'єкт належать працівникові та роботодавцю спільно, якщо інше не встановлено договором. На противагу Цивільному кодексу України в ч. 2 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначено, що виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем. Стаття 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» також закріплює умови, за яких переважне право на одержання патенту на службовий винахід (корисну модель) має роботодавець винахідника, який протягом чотирьох місяців від дати одержання відповідного повідомлення винахідника повинен подати заявку на одержання патенту чи передати право на його одержання іншій особі або прийняти рішення про збереження службового винаходу (корисної моделі) як конфіденційної інформації. У цей же строк роботодавець повинен укласти з винахідником письмовий договір щодо розміру та умови виплати йому (його правонаступнику) винагороди відповідно до економічної цінності винаходу (корисної моделі) і (або) іншої вигоди, яка може бути одержана роботодавцем. Якщо роботодавець не виконає зазначених вимог у встановлений строк, то право на одержання патенту на службовий винахід (корисну модель) переходить до винахідника або його правонаступника. Строк збереження роботодавцем чи його правонаступником службового винаходу (корисної моделі) як конфіденційної інформації в разі його невикористання не повинен перевищувати чотирьох років. У протилежному випадку право на одержання патенту на службовий винахід (корисну модель) переходить до винахідника чи його правонаступника.

На сьогодні питання про необхідність передання авторами-працівниками роботодавцю майнових прав на службові твори порушується у висновках різних контролюючих органів, зокрема

контрольно-ревізійного управління. Вони пов'язують це з тим фактором, що такі твори створюються під час виконання трудових обов'язків, оплата яких фінансується за рахунок коштів державного бюджету. З другого боку, ці органи наголошують на необхідності дотримання інтересів авторів щодо отримання ними авторських гонорарів. Таким чином, виникає потреба в розробленні типової форми договору про розподіл виключні майнових авторських прав на твори, створених у зв'язку з виконанням службових обов'язків, у якому будуть враховані інтереси як автора, так і роботодавця.

Предметом договору є передача автором роботодавцю виключних майнових прав на службовий твір. Головним обов'язком роботодавця є прийняття твору та сплачення автору винагороди в розмірі, порядку та строки, передбачені колективним договором та положенням про преміювання роботодавця.

У договорі визначається строк, на який передаються виключні майнові права, що є предметом договору. Сторони також мають визначити обсяг майнових прав, що передаються. Зокрема, такими правами можуть бути: відтворення твору (тиражування або інше розмноження, тобто неоднократне виготовлення твору в будь-якій формі, що допускає його функціональне використання) без обмеження кількості екземплярів (тиражу); публічне виконання та публічне сповіщення твору; публічна демонстрація і публічний показ твору; будь-яке повторне оприлюднення твору, якщо воно здійснюється іншою організацією, ніж та, що здійснила перше оприлюднення; переклад твору; переробка, адаптація та інша подібна зміна твору; включення твору як частини до збірників, антологій, енциклопедій, комп'ютерних програм та комплексів тощо;.

У договорі повинен бути обумовлений момент переходу майнових прав.

Зважаючи на те, що творча діяльність є певною мірою ризикованою і на момент створення винаходу передбачити наперед прибутки від промислового використання винаходу неможливо, умовами договору доцільно закріплювати виплату працівникові разової винагороди, а також певний відсоток від прибутків, які будуть отримані в майбутньому від використання винаходу.

З метою забезпечення єдиних методологічних підходів до запровадження договірних відносин у сфері інтелектуальної власності Наказом Міносвіти України від 28.12.2004 р. № 986 «Про затвердження зразків документів» підприємствам, установам, організаціям усіх форм власності рекомендовано застосовувати зразки договорів для

врегулювання правовідносин щодо об'єктів права інтелектуальної власності, створених при виконанні службових обов'язків і (або) окремого доручення роботодавця, регулювання яких законодавством передбачено на договірних засадах. Затверджено зразки таких документів: повідомлення про створення об'єкта промислової власності; договору про розподіл майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності, створені при виконанні службових обов'язків і (або) окремого доручення роботодавця; договору між творцем (творцями) і роботодавцем про передання права на одержання охоронного документа на об'єкти права інтелектуальної власності, створені у зв'язку з виконанням трудового договору; договору між роботодавцем і творцем про винагороду; ліцензійний договір про надання дозволу на використання комерційної таємниці; договору між співавторами про вклад у створення об'єкта права інтелектуальної власності та розподіл винагороди; договору про добросовісне заохочення за використання раціоналізаторської пропозиції.

7.6.4 Протокол про наміри, договір про конфіденційність, опціонний договір

Протокол про наміри, договір про конфіденційність, опціонний договір у сфері інтелектуальної власності зазвичай використовують при укладенні ліцензійного договору, фіксуючи розвиток відносин між майбутнім ліцензіатом і ліцензіаром. На кожному з етапів відносини між сторонами можуть призупинитися, а тому кожен із цих договорів має власне юридичне значення.

Протокол про наміри (protocol of intentions) може бути укладений сторонами за результатами їхніх переговорів про предмет передбачуваного контракту або угоди та її умов. Це порівняно нова в Україні форма протоколу, що поширена в господарській, зокрема зовнішньоекономічній, діяльності. У протоколі сторони виявляють свої наміри укласти контрактні відносини та беруть конкретні підготовчі зобов'язання на певний строк.

Протокол повинен містити таку мінімальну інформацію: найменування документа; місце укладення та дату; повні та достатні юридичні найменування сторін-учасниів; прізвища та імена представників, їхні посади і повноваження; предмет обговорення та наміри сторін щодо нього; цілі сторін щодо предмета обговорення; попередні зобов'язання сторін; зобов'язання сторін за протоколом; зобов'язання нерозголошення конфіденційної інформації;

зобов'язання не здійснювати оферти (пропозиції) щодо предмета протоколу третій особі в період дії протоколу або зобов'язань за ним; строк дії протоколу, після закінчення якого домовленість сторін втрачає силу, якщо обидві сторони (або одна з них) не зробили конкретних кроків у напрямі здійснення яких-небудь дій, обумовлених цим протоколом; обов'язки сторін здійснювати всі дії та витрати з виконання своїх зобов'язань за цим протоколом за свій рахунок і не висувати фінансових або інших претензій партнеру.

Остання умова є виключно важливою та зумовлює ризик кожної зі сторін. Як свідчить досвід, на практиці значна частка таких протоколів не має життєвої сили та залишається лише на папері. Необхідність складання такого протоколу залежить від рішення сторін та від їх практичних намірів. Протокол про наміри може бути корисним при вирішенні питання про виділення фінансування об'єкта, отриманні кредиту, складанні перспективного плану та в інших випадках практичної діяльності з підготовки контракту, наприклад, при проведенні науково-технічної, екологічної або іншої експертизи, патентних досліджень.

Протокол про наміри варто відрізняти від попереднього договору. Згідно зі ст. 635 ЦК України попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, установлених попереднім договором. Попередній договір укладається у формі, установленій для основного договору, а якщо форма основного договору не встановлена – у письмовій формі. Протокол про наміри (договір про наміри), якщо в ньому немає волевиявлення сторін щодо надання йому сили попереднього договору, не вважається попереднім договором.

Предметом договору про конфіденційність є отримання однією стороною від другої в усній або письмовій формі певної технічної чи ділової інформації згідно з умовами. Сторони за договором забезпечують конфіденційний та приватний характер такої інформації. Метою укладення договору про конфіденційність є нерозголошення конфіденційної інформації, при цьому сторони мають намір обговорити певні комерційні операції та обмінятися інформацією щоб установити ділові відносини, що обумовлюватимуться довготривалим взаємовигідним співробітництвом.

Термін «конфіденційна інформація» включає всі відомості та інформацію, які одна сторона надає іншій з вищевказаною метою, якщо таке надання здійснюється повіреними, керівниками, працівниками, представниками або іншими уповноваженими особами,

працівниками. Конфіденційною є комерційна таємниця, що є інформацією, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому або в певній формі та сукупності її складових не є відомою та 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.

Режим конфіденційності поширюється також на будь-які та всі ідеї, вдосконалення, винаходи, методології, роботи та інші інновації будь-якого характеру, що були винайдені, вигадані, розроблені, здійснені або втілені стороною, яка про них незалежно від того, чи є вони предметом авторських прав, патенту, товарного знака, комерційної таємниці або ж мають будь-який інший юридичний захист (включаючи формули, способи, бази даних, механічне та електронне обладнання, електронні блоки, комп'ютерне обладнання та його складові, програмне забезпечення для комп'ютерів і документацію на нього, шифрувальні технології, виробництво, способи рекламування, пакування та маркетингу, маркетингові плани, плани щодо нової продукції, технічні плани, стратегії ведення бізнесу, інформацію щодо стратегічних союзників та партнерів, фінансову інформацію, відомості технічного характеру, методології та способи, прогнози, інформацію про персонал сторони, списки споживачів, комерційні таємниці, креслення продукту, властивості, специфікації, інформацію про потенційних та фактичних споживачів, постачальників, а також усі інші види документації, що передаються однією стороною іншій).

Опціонна угода, яка оформляється, як правило, у вигляді окремого договору, є попередньою домовленістю, що укладається двома сторонами, зацікавленими в реалізації ліцензій на винахід або інше науково-технічне досягнення. Відповідно до такої угоди потенційному покупцю ліцензії надається опціон, тобто право протягом визначеного терміну вирішити питання про доцільність придбання ліцензії на той об'єкт, який зацікавив, або відмовитися від укладення ліцензійного договору. Така необхідність виникає в тому разі, якщо ліцензіат не готовий прийняти остаточне рішення про використання винаходу або іншого науково-технічного досягнення на ліцензійних умовах, оскільки для нього поки що неясні певні виробничі, комерційні або правові моменти купівлі ліцензії. При цьому, укладаючи опціонну угоду, ліцензіат менше ризикує і хоче виграти час для всебічного вивчення об'єкта ліцензії і водночас «прив'язати» до себе майбутнього ліцензіара.

Значну частину опціонних угод укладають на винаходи та інші науково-технічні досягнення, на підставі яких організація виробництва потребує значних капіталовкладень. Об'єктами таких договорів є, як правило, складні технологічні процеси для масового виробництва нових матеріалів і речовин, а також обладнання.

У ряді галузей промислового виробництва, наприклад у хімічній, медичній і фармацевтичній, найчастіше взагалі неможливо продати ліцензію без попереднього опціонного договору. Тому винаходи в галузі медицини (препарати, вакцини, сироватки) дуже часто стають об'єктами опціонних угод. Крім того, поширене укладання опціонних угод на різні пристрої, складну апаратуру та технологію.

Об'єкти опціонних договорів, є об'єктами майбутніх ліцензій, тому вимоги, що висуваються до них, є ідентичними.

Опціонні договори зазвичай є самостійними. Проте це не виключає можливості надання опціону на користь ліцензіата вже в самому ліцензійному договорі. Опціонна угода оформляється, як правило, у вигляді самостійного документа. Якщо ліцензіат не викаже бажання придбати ліцензію протягом терміну опціонної угоди, вона припиняє свою дію, а якщо навпаки - сторони укладають звичайний ліцензійний договір.

Строк дії опціонного договору зумовлений потребою вивчення об'єкта ліцензії і ухвалення рішення про придбання ліцензії на його використання. На практиці термін дії договору коливається від 12-ти до 30-ти місяців. У кожному окремому випадку він залежить від характеру і складності об'єкта ліцензії. Одна із суттєвих особливостей опціонного договору – відплатний характер. Розмір винагороди в кожному окремому випадку визначається сторонами. Він залежить як від значущості об'єкта, так і від вартості переданих покупцю технічної документації, обладнання і матеріалів.

7.6.5 Правонаступництво майнових прав інтелектуальної власності і прийняття спадщини

Майнові права інтелектуальної власності можуть переходити в порядку правонаступництва.

Фізичні особи передають належні їм майнові права інтелектуальної власності за правилами інституту спадкування. Спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Спадкування здійснюється за заповітом або за законом. Спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на

час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини.

Право на спадкування мають особи, визначені у заповіті. Заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті. У разі відсутності заповіту, визнання його недійсним, неприйняття спадщини або відмови від її прийняття спадкоємцями за заповітом, а також у разі неохоплення заповітом усієї спадщини право на спадкування одержують особи за законом. Спадкоємці за законом одержують право на спадкування почергово: у першу чергу – діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті, той з подружжя, який його пережив, та батьки; другу - рідні брати та сестри спадкодавця, його баба та дід як з боку батька, так і з боку матері; третю рідні дядько та тітка спадкодавця; четверту - особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини; п'яту інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно, причому родичі ближчого ступеня споріднення усувають від права спадкування родичів подальшого ступеня споріднення. Частки у спадщині кожного із спадкоємців за законом є рівними. Спадкоємці за усною угодою між собою можуть змінити розмір частки у спадщині когось із них. До складу спадщини входять майнові права та обов'язки інтелектуальної власності, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини.

Юридичні особи можуть набути майнові права інтелектуальної власності як правонаступники юридичних осіб, які припинили свою діяльність. Відповідно до ст. 104 Цивільного кодексу України юридична особа може припинятися в результаті передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам-правонаступникам (злиття, приєднання, поділу, перетворення). Злиття, приєднання, поділ та перетворення юридичної особи здійснюються за рішенням його учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами, а у випадках, передбачених законом, - за рішенням суду або відповідних органів державної влади. Комісія з припинення юридичної особи складає передавальний акт (у разі злиття, приєднання або перетворення) або розподільчий баланс (у разі поділу), які мають містити положення про правонаступництво щодо всіх прав, включаючи майнові права інтелектуальної власності, і зобов'язань юридичної особи, що припиняється.

Розділ 8 Право інтелектуальної власності Європейського Союзу

(В.І. Василенко)

8.1. Право Європейського Союзу. Загальна характеристика

8.1.1. Теоретико-методологічні аспекти права Європейського Союзу

Європейський Союз (European Union) – унікальне об'єднання країн Європи, які через створення спільного ринку, економічного та валютного союзу, а також шляхом реалізації спільної політики й діяльності мають на меті забезпечити безперервне економічне зростання, соціальний розвиток і згуртованість країн-учасниць.

Держави Європейського Союзу (далі – ЄС) створили спільні інституції, яким делегували частину своїх національних повноважень таким чином, що рішення в певних сферах загальних інтересів можуть ухвалюватись демократичним шляхом на загальноєвропейському рівні. Таке усуспільнення суверенітетів називають також «європейською інтеграцією».

Поняття «Європейський Союз» запроваджено у 1993 році в Маастрихтському договорі (або Договорі про Європейський Союз) як поєднання наднаціональної (Європейська Спільнота) і міжурядових засад (співпраця в галузі правосуддя та внутрішніх справ і спільна зовнішня та безпекова політика) так званих «стовпів». Сам Маастрихтський договір про Економічний та валютний союз був укладений на засіданні керівників країн – членів Європейських Економічних Спільнот 7 лютого 1992 р., набув він чинності у листопаді 1993 р. Спершу його підписали, 7 країн – членів ЄЕС із найстабільнішою економікою: Німеччина, Франція, Нідерланди, Бельгія, Австрія, Люксембург та Ірландія.

Європейський Союз, на відміну від Європейських Спільнот, не є юридичною особою. Після останнього розширення (1 січня 2007 року) до ЄС входить 27 країн.

Договір про Європейський Союз підписали керівники таких європейських країн як:

Королівство Бельгії;
Королівство Данії;
Федеративна Республіка Німеччини;
Грецька Республіка;
Королівство Іспанії;
Французька Республіка;
Ірландія;
Італійська Республіка;
Люксембург;
Королівство Нідерланди;
Португальська Республіка;
Сполучене королівство Великої Британії та Північної Ірландії.

Згодом членами Європейського Союзу стали також:

Чеська Республіка;
Республіка Естонія;
Республіка Кіпр;
Республіка Латвія;
Республіка Литва;
Республіка Угорщина;
Республіка Мальта;
Республіка Австрія;
Республіка Польща;
Республіка Словенія;
Словацька Республіка;
Республіка Фінляндія;
Королівство Швеція;
Республіка Болгарія;
Республіка Румунія.

Спеціалісти у сфері права ЄС значну увагу приділяють вивченню «стовпів» або підвалин ЄС (Pillars of the European Union). Це поширена метафора, згідно з якою Європейський Союз – наче храм на трьох стовпах. Стовпи – складові Договору про Європейський Союз, а саме: Європейські Спільноти – договори про заснування Європейської економічної спільноти, Європейської спільноти з вугілля та сталі та Європейської спільноти з атомної енергії – перший «стовп». Охоплює широке коло напрямків діяльності, визначених у договорах:

- спільна сільськогосподарська політика, митний союз та спільний ринок, економічний та валютний союз тощо;

- спільна зовнішня та безпекова політика, визначена в розділі V Договору про ЄС (другий «стовп»);

- співпраця у сфері правосуддя та внутрішніх справ, визначена в розділі VI Договору про ЄС (третій «стовп»).

До першого «стовпа» належать сфери, право рішення в яких держави-члени передали Спільноті. Натомість другий і третій «стовпи» здебільшого міждержавні, тому рішення тут ухвалюються за наявності консенсусу між державами. Згідно з Амстердамським договором деякі напрямки, що раніше належали до третього «стовпа», перенесли до першого.

Слід також зазначити, що утворення Європейського Союзу не призвело до відміни договорів про утворення Європейських Спільнот. Три Спільноти продовжили діяти одночасно, беручи участь у Європейському Союзі.

Враховуючи те, що предметом дослідження даної монографії є аналіз правового забезпечення сфери інтелектуальної власності в контексті європейської інтеграції, вважаємо за доцільне коротко зупинитися на загальних аспектах правових засад діяльності Європейського Союзу, що і буде здійснено в межах першого параграфу.

8.1.2. Договір про Європейський Союз

Основні положення *Договору про Європейський Союз*. Завданням ЄС є формування узгоджених та солідарних відносин держав-членів та їхніх народів (ст. 1 зазначеного Договору).

ЄС ставить перед собою, зокрема такі цілі як:

- зміцнювати захист прав та інтересів громадян держав-членів через упровадження громадянства ЄС;

- цілковито зберігати *acquis communautaire* та доповнювати його з огляду на те, якою мірою започатковані цим Договором політики та форми співпраці потребуватимуть перегляду, щоб забезпечити ефективність механізмів та інституцій Спільноти.

Відповідно до статей 3 та 6 зазначеного Договору ЄС має єдину інституційну структуру, що забезпечує узгодженість та тривалість діяльності, спрямованої на досягнення його цілей, і водночас поважання та розвиток *acquis communautaire*.

Основоположними принципами ЄС є спільні принципи всіх держав-членів – свобода, демократія, повага до прав людини та засадничих свобод, верховенство права.

ЄС поважає засадничі права, які гарантовані Європейською Конвенцією про захист прав людини та основних свобод, підписаною 4 листопада 1950 року в Римі, та що випливають із конституційних

традицій, спільних у державах-членах, і трактує їх як загальні принципи права Спільноти.

ЄС визнає національну ідентичність держав-членів, у той же час забезпечує себе засобами, потрібними для досягнення своїх цілей та реалізації своєї політики.

8.1.3. Договір про заснування Європейської Спільноти

Одним з найважливіших договорів, що визначають основні принципи функціонування спільного ринку, в тому числі принципи зближення законодавств держав-членів, є *Договір про заснування Європейської Спільноти.*

Договір є комплексним правовим актом, що врегульовує, зокрема відносини Спільноти та держав-членів, держав-членів між собою, повноваження інституцій Спільноти.

Європейська Економічна Спільнота (European Economic Community, EEC) заснована у 1957 р. згідно з Договором про заснування Європейської Економічної Спільноти (один з Римських договорів) з метою створення спільного ринку. До її складу спочатку входили шість країн: Бельгія, Західна Німеччина, Італія, Люксембург, Нідерланди та Франція. Вона разом з Європейською спільнотою з вугілля та сталі (ЄСВС) і Європейською спільнотою з атомної енергії становить Європейські Спільноти. Згідно з Договором про Європейський Союз назву «Європейська економічна спільнота» було змінено на «Європейська Спільнота».

Після того, як у 2002 році Паризький договір про заснування ЄСВС втратив чинність, залишилось дві Європейських Спільноти, які часто узагальнено називають «Європейська Спільнота». Англійський акронім «ЕС» (European Communities) також розуміє всі три (дві) спільноти.

Відповідно до статті 7 Договору про заснування Європейської Спільноти завдання, доручені Спільноті, виконують такі інституції:

- Європейський Парламент;
- Рада;
- Комісія;
- Суд;
- Рахункова палата.
- Кожній із них належить діяти в межах повноважень, які надає цей Договір.
- Раді та Комісії допомагають Комітет регіонів та Економіко-соціальний комітет, що виконують дорадчі функції.

Важливо відзначити, що у Договорі про заснування Європейської Спільноти питанням зближення (гармонізації) законодавств присвячений підрозділ 3 розділу VI Спільні правила щодо конкуренції, оподаткування та зближення законодавств.

Так, відповідно до статті 94 цього Договору Раді, на пропозицію Комісії та після консультацій з Європейським Парламентом та Економіко-соціальним комітетом, належить одностайно видавати директиви щодо зближення таких законодавчих, підзаконних чи адміністративних норм держав-членів, що безпосередньо впливають на запровадження чи функціонування спільного ринку.

При цьому, якщо держава-член після того, як Рада чи Комісія ухвалила захід із гармонізації, вважає за потрібне зберегти національні положення на підставі важливих потреб, зазначених у ст. 30 або пов'язаних із захистом довкілля чи умов праці, їй належить поінформувати Комісію про ці положення та підстави їх збереження.

Якщо після того, як Рада чи Комісія ухвалила захід із гармонізації, держава-член на основі проблеми, властивої цій державі-членові та тієї, що виникла після запровадження заходу з гармонізації, вважає за потрібне впровадити національні положення на підставі нового наукового доказу щодо захисту довкілля чи умов праці, їй належить повідомити Комісію про заплановані положення та причини їх упровадження.

Комісії впродовж шести місяців після зазначених вище повідомлень належить схвалити або відхилити дотичні національні положення, попередньо перевіривши, чи не є такі положення проявом свавільної дискримінації чи прихованим обмеженням торгівлі між державами-членами, та чи не становлять вони перешкоди функціонуванню внутрішнього ринку. За відсутності рішення Комісії протягом цього строку, національні положення, про які йшлося вище, належить вважати схваленими.

Відповідно до ст. 96 Договору про заснування Європейської Спільноти, якщо Комісія встановлює, що розбіжності між положеннями, закладеними в законах, підзаконних чи адміністративних актах держав-членів, спотворюють умови конкуренції на спільному ринку, і що такого спотворення необхідно уникати, їй належить провести консультації з зацікавленими державами-членами.

Якщо після консультацій сторони не дійшли згоди про усунення дотичних спотворень, Раді належить, на пропозицію Комісії, кваліфікованою більшістю видати потрібні директиви. Комісія та Рада

можуть вживати інших доцільних заходів, обумовлених у цьому Договорі.

Згідно зі ст. 97 цього Договору, якщо є підстави побоюватися, що ухвалення чи зміни положень, закладених у законі, підзаконному чи адміністративному акті, можуть спричинити спотворення в значенні ст. 96, то державі-членові, що має такий намір, належить провести консультації з Комісією. Після консультацій з державами-членами Комісії слід надіслати зацікавленим державам-членам рекомендацію про заходи, що їх, можливо, доцільно вжити, аби уникнути цього спотворення.

Відповідно до частин 1-4 ст. 133 Розділу IX цього Договору спільну торговельну політику належить ґрунтувати на однакових принципах, зокрема стосовно змін тарифних ставок, укладання тарифних та торговельних угод, досягнення однаковості заходів лібералізації, політики експорту та захисту торгівлі, таких як ті, які належить вживати у разі демпінгу чи субсидій.

Комісія має подавати Раді пропозиції щодо реалізації спільної торговельної політики.

У разі потреби провести переговори та укласти угоду з однією або кількома державами чи міжнародними організаціями, Комісія повинна подати рекомендації Раді, яка уповноважує Комісію почати необхідні переговори. Обов'язком Ради та Комісії є забезпечення узгодженості угод, що є предметом переговорів, із внутрішніми політиками сторін та правилами Спільноти.

Комісії належить проводити ці переговори, консультуючись зі спеціальним комітетом, який повинна призначити Рада для допомоги Комісії у виконанні цього завдання та в рамках директив, які Рада може йому дати. Комісії належить регулярно доповідати спеціальному комітету про перебіг переговорів та застосовувати дотичні положення ст. 300.

Зазначені вище положення необхідно застосовувати до переговорів та укладання угод у сфері торгівлі послугами та торговельних аспектів інтелектуальної власності.

Рада повинна діяти одностайно, коли вона проводить переговори та укладає угоду в одній чи кількох сферах, зазначених у попередньому абзаці, якщо така угода містить положення, що потребують одностайного ухвалення внутрішніх правил, чи коли вони стосуються сфери, в якій, через ухвалення внутрішніх правил, Спільнота ще не здійснює повноважень, наданих цим Договором.

Зазначені положення не впливають на право держав-членів зберігати чинність наявних угод та укладати угоди з третіми країнами чи міжнародними організаціями тією мірою, якою такі угоди відповідають праву Спільноти та іншим дотичним міжнародним угодам.

Рада не може укладати угоди, якщо вони містять положення, що виходять за межі внутрішніх повноважень Спільноти, зокрема призводять до гармонізації законів чи підзаконних актів держав-членів у сферах, де цей Договір виключає таку гармонізацію.

Разом з цим угоди у сферах: торгівлі культурними та аудіовізуальними послугами, освітніх послуг, соціальних послуг та послуг з охорони здоров'я, належать до спільної компетенції Спільноти та держав-членів. Отже, проведення переговорів щодо таких угод, на додаток до рішення Спільноти, яке ухвалене згідно з дотичними положеннями статті 300, потребує спільної згоди держав-членів. Угоди, що є предметом таких переговорів, належить укладати Спільноті та державам-членам спільно.

Рада, на пропозицію Комісії та після консультацій з Європейським Парламентом, може одностайно поширити зазначену вище процедуру укладення міжнародних угод та проведення попередніх переговорів до міжнародних переговорів та угоди у сфері інтелектуальної власності.

Згідно з частиною 3 статті 151 Договору Спільнота та держави-члени заохочують співпрацю у сфері культури з третіми країнами та компетентними міжнародними організаціями, зокрема з Радою Європи.

Відповідно до статті 181а Договору Спільнота, в межах своїх компетенцій, без порушення інших положень цього Договору, зокрема Розділу XX, здійснює економічні, фінансові та технічні заходи співпраці. Цим заходам належить доповнювати заходи держав-членів та бути відповідними політиці Спільноти щодо питань їхнього розвитку.

Політика Спільноти в цій сфері сприяє загальній меті розвитку та консолідації демократії, верховенства права, поваги до прав людини та основоположних свобод.

Рада діє одностайно щодо угод про асоціацію, зазначених у статті 310, та угод із державами-кандидатами на приєднання до Союзу.

У межах відповідних сфер компетенції Спільнота та держави-члени співпрацюють з третіми країнами та компетентними міжнародними організаціями. Положення про співпрацю Спільноти можуть бути предметом угод між Спільнотою та зацікавленими третіми сторонами, переговори щодо яких та їх укладання належить проводити згідно зі статтею 300 Договору.

Попередній абзац не порушує компетенції держав-членів проводити переговори в міжнародних органах та укладати міжнародні угоди.

Згідно зі статтею 230 Договору про заснування Європейської Спільноти Суду належить контролювати правомірність актів, які ухвалюють спільно Європейський Парламент і Рада, актів Ради, Комісії та ЄЦБ, за винятком рекомендацій та висновків, а також актів Європейського Парламенту, спрямованих на спричинення правових наслідків для третіх сторін.

Зазначені положення Договору про заснування Європейської Спільноти є важливими для розуміння повноважень:

- Ради – видавати директиви щодо зближення законодавчих, підзаконних чи адміністративних норм держав-членів, що безпосередньо впливають на запровадження чи функціонування спільного ринку;
- держави-члена – зберегти положення законодавства, зокрема з метою захисту промислової та комерційної власності;
- Ради – на укладання угод з третіми країнами, зокрема з Україною;
- держав-членів ЄС – на укладання угод з третіми країнами, зокрема з Україною.

8.1.4. Правова система Європейського Союзу

У ширшому розумінні право Спільноти *(Community law)* охоплює всі норми її правового устрою, зокрема:

- загальні правові принципи;
- прецедентне право Суду Європейських Спільнот;
- законодавство, що виникає внаслідок зовнішніх відносин Спільноти;
- і додаткове законодавство, що складається з конвенцій і подібних угод, укладених між країнами-члєнами, для запровадження положень основоположних договорів.

Усі ці правові норми разом становлять так званий доробок Спільноти *(Community acquis* або *acquis communautairs).*

Доцільно звернутись до визначення *acquis communautaire,* що надане у Глосарії основних термінів ЄС. Так, acquis *communautaire* – це сукупність спільних прав і зобов'язань, обов'язкових до виконання в усіх країнах – членах ЄС. Доробок постійно змінюється і узагальнюється. Він охоплює:

- зміст, принципи та політичні цілі угод;

- закони, ухвалені на виконання угод, та рішення Суду ЄС;
- декларації та резолюції Союзу;
- заходи в галузі спільної зовнішньої та безпекової політики;
- заходи у сфері правосуддя та внутрішніх справ;
- міжнародні угоди, укладені Спільнотою, а також державами-членами між собою у сфері діяльності Союзу.

Отже, під доробком Спільноти розуміють не лише закони Спільноти у вузькому розумінні, але й усі акти, прийняті в рамках другого і третього «стовпів» Європейського Союзу, і визначені в договорах спільні цілі.

Перш ніж вступити до Європейського Союзу, країни-заявники повинні прийняти доробок Спільноти. Винятки можливі лише за особливих обставин, і їхня сфера обмежена.

Важливим є нормативне визначення *acquis communautaire,* що надане у розділі 2 *Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу,* затвердженої відповідним Законом України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV (зі змінами) (далі – Програма адаптації). Цією Програмою адаптації acquis communautaire (acquis) визначається як правова система Європейського Союзу, яка включає акти законодавства Європейського Союзу (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейського Співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і Співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ.

Програма адаптації визначає, що джерелами *acquis communautaire* є:

1. Первинне законодавство:

- Договір про заснування Європейського економічного співтовариства 1957 року (з 1993 року – Договір про заснування Європейського співтовариства),
- Договір про заснування Європейського співтовариства з атомної енергії 1957 року (далі – установчі договори) з наступними змінами, внесеними Маастрихтським договором (Договір про утворення Європейського Союзу 1992 року, Амстердамським договором 1997 року та Ніццьким договором 2001 року, а також актами про приєднання;
- Договір про Європейський Союз 1992 року, із змінами, внесеними Амстердамським договором 1997 року та Ніццьким договором 2001 року, а також договорами про приєднання;
- Договір про злиття 1965 року;
- акти про приєднання нових держав-членів;

2. Вторинне законодавство:

- директива;
- регламент;
- рішення;
- рекомендація або висновок;
- джерело права у формі міжнародної угоди;
- загальний принцип права Європейського співтовариства;
- рішення Європейського суду;
- спільна стратегія у сфері спільної зовнішньої політики та політики безпеки, як це визначено статтею 13 Договору про Європейський Союз;
- спільні дії в рамках спільної зовнішньої політики та політики безпеки;
- спільна позиція у сфері спільної зовнішньої політики та політики безпеки;
- рамкове рішення щодо гармонізації законодавства в контексті положень Договору про Європейський Союз про співробітництво правоохоронних та судових органів у кримінальних справах (стаття 34 Договору про Європейський Союз);
- спільна позиція в контексті положень Договору про Європейський Союз про співробітництво правоохоронних та судових органів у кримінальних справах (стаття 34 Договору про Європейський Союз);
- рішення в контексті положень Договору про Європейський Союз про співробітництво правоохоронних та судових органів у кримінальних справах (стаття 34 Договору про Європейський Союз);
- загальне положення або принцип у сфері спільної зовнішньої політики та політики безпеки.

На відміну від Програми адаптації, в якій надаються визначення та застосовуються терміни *«acquis communautaire»* та «джерела *acquis communautaire»*, у *Концепції Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу,* схваленій Законом України від 21 листопада 2002 року № 228-IV (далі – Концепція адаптації), надається визначення та застосовується термін «законодавство Європейського Союзу».

У Концепції адаптації до законодавства ЄС віднесені:

- Договір про заснування Європейського економічного співтовариства 1957 року, Договір про заснування Європейського товариства з атомної енергії 1957 року, Єдиного європейського акта 1986 року, Маастрихтського договору 1992 року, Амстердамського договору 1997 року, Ніццького договору 2000 року, з наступними змінами та доповненнями;

- регламенти, директиви, рішення та інші акти нормативного характеру, які приймаються інститутами Європейського Союзу;

- міжнародні договори, однією із сторін яких є Європейське співтовариство (Європейський Союз);

- рішення Суду Європейського співтовариства, в яких дається офіційне тлумачення відповідних правових норм.

Аналіз визначення вищенаведених термінів «джерела *acquis communautaire»* та «законодавство Європейського Союзу» свідчить, що зміст цих термінів не є ідентичним. Так, наприклад, до джерел acquis com-munautaire входять рішення Європейського суду, тоді як до законодавства Європейського Союзу входять лише ті рішення Суду ЄС, в яких дається офіційне тлумачення відповідних правових норм.

Таким чином, на законодавчому рівні закріплено два поняття, зміст яких у переважній більшості відповідає один одному, разом з тим, оскільки зазначені терміни не співпадають, їх не можна застосовувати як синоніми.

Враховуючи, що терміни *«acquis communautaire»* та «джерела *acquis communautaire»:*

- запроваджені Програмою адаптації, що схвалена пізніше, ніж Концепція адаптації, у якій застосовується термін «законодавство Європейського Союзу»;

- у нормативних актах України, що приймалися пізніше Програми адаптації, використовуються терміни *«acquis communautaire»* та «джерела *acquis communautaire»;*

- законодавство України, що стосується адаптації України, базується саме на Програмі адаптації.

З метою уникнення неоднозначності застосування таких термінів надалі в даному дослідженні використовуватимуться терміни *«acquis communautaire»* та «джерела *acquis communautaire»*.

У теорії та практиці права ЄС поряд з терміном «джерела *acquis communautaire»* застосовується термін «правові інструменти Спільноти». Правові інструменти Спільноти (Community legal instruments) – це юридичні засоби, якими, згідно з Договором про заснування Європейської Спільноти, можуть користуватися інституції Спільноти (Європейський Парламент спільно з Радою, Рада та Комісія) для виконання своїх обов'язків, дотримуючись принципу субсидіарності. Термін «правові інструменти Спільноти» є вужчим стосовно терміна «джерела *acquis communautaire»*.

Відповідно до ст. 249 зазначеного Договору розрізняють такі види правових інструментів:

- *регламенти (regulations):* мають загальне застосування. Вони є обов'язковим у всіх своїх елементах та мають пряме застосування в усіх державах-членах. Різниця між регламентами рішеннями і директивами полягає в тому, що директиви набувають сили тільки через імплементацію в національне законодавство, в той час, як регламенти й рішення – інструменти прямої дії. Вони набувають сили закону в Європейському Союзі з моменту видання;

- *директиви (directives):* є обов'язковими для кожної держави-члена, якій її адресовано, щодо результатів, яких необхідно досягти, однак залишає національній владі цілковиту свободу вибирати форму та засоби досягнення цих результатів, тож національним органам влади є свобода вибору форм і методів застосування;

- *рішення (decisions):* є обов'язковими у всіх його елементах для тих, кому вони адресовані (державам-членам, комерційним підприємствам або ж окремим особам);

- *рекомендації та висновки (recommendations and opinions):* необов'язкові декларативні інструменти, які демонструють офіційну позицію інституції. Вважаємо за доцільне зупинитись на особливостях директив та регламентів ЄС більш детально. З цією метою доцільно навести результати досліджень правозастосовної практики Суду ЄС таких спеціалістів у сфері права ЄС, як І.В. Кравчук та М.В. Парапан: *«Регламенти* мають три головні риси:

- загальне застосування (має неіндивідуалізований, неперсоніфікований характер застосування, породжує права й обов'язки як для держав, так і для фізичних і юридичних осіб);

- обов'язковий характер (регламент повинен застосовуватись і мати однаково обов'язкову силу у всіх державах-членах у контексті правової системи Співтовариства, яку вони створили...);

- пряме застосування у державах-членах (регламенти мають силу закону на територіях держав і не потребують трансформації чи підтвердження законодавчою владою).

Суд ЄС, відстоюючи цілісність права Співтовариства, підкреслює, що держава-член під час впровадження регламенту у національне право не може вживати заходів з імплементації регламенту, які змінюють сферу його застосування або містять додаткові положення, якщо це не передбачено у самому регламенті. Усі форми імплементації, які перешкоджають прямій дії регламентів Співтовариства і ставлять під загрозу їх одночасне й уніфіковане застосування у всьому Співтоваристві, суперечать Договору.

За умови дотримання вищезгаданих умов і якщо це передбачено самим регламентом, його може бути імплементовано у національне законодавство. Наприклад, регламент може чітко закріплювати обов'язок держави вжити національних імплементаційних заходів у межах встановленого строку або встановити санкції у випадку порушень регламенту, але національне законодавство не може домінувати над регламентом.

Однак імплементація, є швидше винятком, а не загальним правилом. Оскілки держави-члени делегували свої повноваження у цій сфері Співтовариству, то вони не мають права приймати закони у цій сфері без дозволу Співтовариства, або укладати угоди з третіми країнами, які мають вплив на правовий режим, встановлений регламентами. Відповідно до прецедентного права ЄС, сфери правового регулювання регламентів належать до виключної компетенції Співтовариств».

У той же час *директиви:*

- адресуються не індивідам, а державам. Саме на держави покладається обов'язок їх повної імплементації у найбільш ефективний спосіб;

- зобов'язують державу-члена у певний термін вжити заходів, спрямовані на досягнення визначених у ній цілей. Директиви – підпорядкований інструмент і повинні відображувати положення договорів, але вони так само, як і договори, мають верховенство над національним правом. Тож, якщо якась країна не запровадила вчасно відповідну директиву до національного законодавства, остання однаково має силу закону в цій країні, та її порушення може бути оскаржено в Суді ЄС.

У зв'язку з вищевикладеним необхідно зазначити, що одним із основних принципів права ЄС є принцип відповідальності держав за порушення права ЄС, який було розглянуто Судом ЄС. У 1991 році Суд ЄС ухвалив рішення у справі Francovich, в якій було сформульовано цей принцип. У цій справі позивач подав позов проти Італії через неімплементацію Директиви щодо захисту найманих працівників у випадку банкрутства роботодавця. Роботодавець повинен був сплатити заробітну плату, але оскільки держава не вжила жодних заходів з імплементації цієї Директиви, вона повинна сплатити цю заборгованість. Суд ЄС визнав, що хоча положення Директиви є не досить чіткими, щоб мати пряму дію або щоб зробити державу відповідальною як гаранта, вони все ж таки чітко надають особам права, які були порушені державою шляхом неімплеметації Директиви.

У рішенні у справі Francovich Суд ЄС визначив умови, за яких настає відповідальність держав-членів. Першою з цих умов є те, що результат, зазначений у директиві, тягне за собою надання прав особам. Другою умовою є можливість ідентифікувати зміст таких прав на основі положень директиви. Третьою умовою є існування причинного зв'язку між порушенням зобов'язання держави та збитками чи шкодою, які були завдані постраждалим сторонам.

Важливо також зазначити, що регламентам, директивам та рішенням, які ухвалили спільно Європейський Парламент та Рада, та таким актам, які ухвалили Рада чи Комісія, необхідно вказувати причини, на яких вони ґрунтовані, та посилання на пропозиції чи висновки, які належить отримати згідно з цим Договором.

Регламенти, директиви й рішення, ухвалені згідно з процедурою, зазначеною в статті 251 Договору про заснування Європейської Спільноти, повинні підписувати Голова Європейського Парламенту та Голова Ради та оприлюднювати друком в Офіційному віснику Європейського Союзу. Вони набирають чинності від дати, вказаної в них чи, в разі її відсутності, на двадцятий день після оприлюднення.

Регламенти Ради й регламенти Комісії, а також директиви цих інституцій, які адресовані всім державам-членам, належить оприлюднювати друком в Офіційному віснику Європейського Союзу. Вони набирають чинності від дати, вказаної в них чи, в разі її відсутності, на двадцятий день після оприлюднення.

Інші директиви та рішення слід сповіщати лише тим, кому їх адресовано. Вони набирають чинності від моменту сповіщення (статті 253, 254 Договору про заснування Європейської Спільноти).

Зауважимо, що вищенаведені положення стосовно особливостей імплементації директив та регламентів ЄЄ до національних законодавств повинні враховуватись під час адаптації законодавства України, у тому числі у сфері інтелектуальної власності, до *acquis communautaire.*

Проведений в цілому аналіз дає підстави констатувати, що:

- по-перше, національні закони держав-членів ЄС у цілому узгоджуються з положеннями європейських директив у сфері інтелектуальної власності. Такі закони приймаються з урахуванням імперативних положень європейських директив у сфері інтелектуальної власності. Як правило, положення директив перенесені до національних законів не дослівно, але при цьому забезпечене досягнення результатів, які мають на меті прийняття відповідної директиви, і до яких вона зобов'язує. Важливо відзначити, що така імплементація європейських норм до національного законодавства відбувалась з урахуванням

особливостей національних законодавств відповідної країни у тому числі міжнародних договорів, учасником яких є така країна;

- по-друге, оскільки європейські регламенти мають пряму дію в усіх державах-членах, до національних законів держав-членів ЄС не внесено положення відповідних європейських регламентів.

Наприклад, Закон промислової власності Польщі від 30.06.2000 р. (зі змінами від 23.01.2004 р. та 29.06.2007 р.) та Закон Болгарії про торговельні марки та географічні зазначення від 15.12.1999 р. (зі змінами 2009 р.) не містять положень, що передбачені Регламентом Ради ЄС № 207/2009 щодо торговельної марки Співтовариства (кодифікована версія) та Регламенту Ради ЄС № 510/2006 від 20.03.2006 р. про захист географічних зазначень і зазначень походження сільськогосподарської продукції та продуктів харчування. Згідно зі статтею 167 Регламенту № 207/2009 передбачається обов'язок держав-членів протягом трьох років після вступу в силу Регламенту (ЄС) № 40/94 вжити необхідних заходів з метою реалізації статей 95 і 114 цього Регламенту. Тобто країни-члени повинні імплементувати лише ті положення Регламенту, які чітко визначені самим Регламентом, тоді як інші поло-Регламенту повинні застосовуватись без такого внесення до національного законодавства.

Зауважимо, що в інших регламентах, які врегульовують правовідносини у сфері інтелектуальної власності, встановлена їх обов'язковість, зокрема шляхом закріплення такої норми: «цей Регламент є обов'язковий у своїй повноті та підлягає прямому застосуванню у всіх державах-членах».

Враховуючи зазначене, постає питання щодо способу імплементації положень європейських регламентів у сфері інтелектуальної власності до законів України, що регулюють зазначену сферу правовідносин: або привести відповідні закони у відповідність з положеннями європейських регламентів, або відмінити закони.

Перш за все це стосується застосування Регламенту Ради ЄС № 510/2006 від 20.03.2006 р. про захист географічних зазначень та зазначень походження сільськогосподарської продукції та продуктів харчування, оскільки на сьогодні є чинним Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів».

Слід зауважити, що на розвиток права ЄС впливають й відповідні т. з. «Зелені» та «Білі» книги.

Зелені книги (Green Paper) – документи Комісії, що мають на меті ініціювати громадське обговорення та розпочати процес консультацій на європейському рівні з певної тематики (соціальна політика, єдина валюта, телекомунікації тощо). Результатом таких

консультацій згодом може стати публікація більш офіційних Білих книг, де висновки дебатів узагальнені у формі практичних пропозицій Комісії.

Білі *книги Європейської Комісії (White Papers)* – містять пропозиції щодо діяльності Спільноти, тобто розроблені експертами та офіційними службами конкретні напрямки політики. У деяких випадках появі Білої книги передує публікація відповідної Зеленої книги, мета якої – започаткувати консультаційний процес на європейському рівні. Якщо Рада підтримує Білу книгу, вона може стати програмою дій Союзу у відповідній сфері.

Так, у 1995 році Канська Європейська Рада прийняла Білу книгу про підготовку асоційованих держав Центральної та Східної Європи до інтеграції у внутрішній ринок ЄС.

Біла Книга має рекомендаційний характер. Вона не встановлює жодних строків виконання рекомендацій Європейської Комісії, не передбачає жодних санкцій за невиконання. Держави-кандидати можуть встановлювати свої власні пріоритети і строки, виходячи з власної економічної, політичної, соціальної ситуації. У Білій книзі перераховано законодавство у сфері внутрішнього ринку, незалежно від того, чого вже досягнуто державами-кандидатами. При цьому слід зазначити, що недоліком згаданої вище Білої книги був її статичний характер. Вона містила законодавство станом на травень 1995 року, не беручи до уваги еволюцію *acquis communautaire* у сфері внурішнього ринку.

Крім того, цікавими для даного дослідження є, зокрема, такі офіційні документи Комісії, розміщені на її сайті, як обстеження щодо дотримання прав інтелектуальної власності у таких країнах, як Аргентина, Бразилія, В'єтнам, Єгипет, Ізраїль, Індія, Індонезія, Йорданія, Кенія, Китай, Китайський Тайбей, Ліван, Малайзія, Марокко, Мексика, Парагвай, ОАЕ, ПАР, Південна Корея, Російська Федерація, Саудівська Аравія, Сінгапур, Сирія, Таїланд, Туніс, Турецька Республіка, Уругвай, Філіппіни, Чилі, Японія.

Певний інтерес представляє і такий документ, як Реагування на Білу книгу Європейської комісії про повідомлення політики.

8.1.5. Місце права інтелектуальної власності в системі права Європейського Союзу

Шість країн-засновників (Німеччина, Бельгія, Франція, Італія, Люксембург і Нідерланди), укладаючи у Римі Договір від 25 березня 1957 р. про заснування Європейського Економічного Співтовариства, старанно уникали положень, які б наділяли новоутворені інституції

повноваженням у сфері інтелектуальної власності. Хоча найпершою метою Договору було започаткувати «спільний ринок», – а як відомо, у функціонуванні будь-якого ринку першочергову роль відіграють саме права на інтелектуальну власність, засновники ЄЕС вважали недоцільним дублювати роботу вже існуючого у ВОІВ центру міжнародного співробітництва й паралельно створювати у Брюсселі новий центр переговорів, що несло б у собі ризик перерозподілу влади між національним адміністративним органам й наднаціональними інституціями, ще й за умов нового механізму прийняття рішень, правила застосування якого здавалися у той час невизначеним.

Ця позиція знайшла своє чітке відображення у тексті двох статей Договору про ЄС, які не зазнали жодних змін підчас багаторазового перегляду Договору починаючи з 1958 р. (Єдиний Європейський Акт, Маастрихтський договір, Амстердамський договір, Ніццький договір). Незмінними ці статті увійшли і до тексту Договору, що встановлює Конституцію Європи (Договір підписано у Римі 29 жовтня 2004 р., але ще не ратифіковано). Йдеться про статті 295 та 30 Договору про ЄС (далі–ДЄС).

Ст. 295 ДЄС проголошує: «Цей Договір жодною мірою не порушує норми держав-членів, які регулюють систему володіння власністю». Хоча головною функцією цього положення було роз'яснити, що Договір не торкався права держав приватизувати або націоналізувати підприємства, формулювання «система володіння власністю» охоплює також й інтелектуальну власність.

Опосередковано ст. 30 ДЄС також підтверджує намір держав-учасниць відокремити інтелектуальну власність, поряд з сільським господарством, транспортом або торговельною політикою, від галузей, в яких державні повноваження мали бути передані інституціям Співтовариства. Ст. 30 ДЄС є відхиленням від фундаментального принципу, який гарантує вільне пересування товарів у межах спільного ринку з одночасною забороною на кількісні обмеження імпорту та на *«еквівалентні дії»* (ст. 28 ДЄС). Натомість, ст. 30 ДЄС дозволяє скасовувати цю заборону у випадку, коли національні заходи виправдані низкою причин, серед яких *«захист промислової та комерційної власності»*. При першому знайомстві здається, що це положення закріплює за кожною країною-членом суверенні права у сфері інтелектуальної власності, навіть якщо ці права стають на заваді вільного пересування товарів.

Надання права на результати творчої діяльності автора первинно означало, що твір або винахід визнавався власністю самого автора або

інших осіб. Згодом такий вид власності стали називати промисловою, літературною, художньою власністю, а з 1893 р. – інтелектуальною власністю. Відбулося це тоді, коли було створено Об'єднане міжнародне бюро з охорони інтелектуальної власності – БІРПІ (Bureaux internationaux reunis pour la protection de la propriete intellectuelle) на основі секретаріату Паризької конвенції про охорону промислової власності та секретаріату Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів.

Значного поширення термін «інтелектуальна власність» набув після реорганізації БІРПІ у Всесвітню організацію інтелектуальної власності (далі – ВОІВ) у 1970 р., коли набула чинності Конвенція, що засновує Всесвітню організацію інтелектуальної власності.

Відповідно до ст. 2 цієї Конвенції на міжнародному рівні був введений термін *«інтелектуальна власність»* та було дано його визначення. Інтелектуальна власність – це права щодо конкретних результатів творчої діяльності у виробничій, науковій та художній сферах, а також комерційних позначень.

Термін *«право інтелектуальної власності»* на міжнародному рівні був введений Додатком 1с до *«Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності»* (Угода ТРІПС) до Угоди про заснування Світової організації торгівлі (далі – СОТ).

В Україні зазначені терміни були закріплені, відповідно, на рівні Конституції України та Цивільного кодексу України. Відповідно до статті 54 Конституції України громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом (частини 1 та 2 ст. 54 Конституції України).

Своєю чергою, у книзі IV Цивільного кодексу України, що так і називається «Право інтелектуальної власності», міститься наступне визначення цього терміна: «Право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим кодексом та іншим законом» (ч. 1. ст. 418 ЦК України).

Як зазначають фахівці, із цього визначення випливає наступне: 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 відносяться, 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.

Об'єкти інтелектуальної власності належать до нематеріальних цінностей. У широкому розумінні право інтелектуальної власності означає зафіксовані законом права, що є результатом інтелектуальної, творчої діяльності у промисловості, науковій, літературній і художній галузях.

І саме з огляду на правову природу інтелектуальної власності, доцільно звернути увагу на європейський досвід. Оскільки, наприклад, у країнах континентального права рисами права інтелектуальної власності, що дозволяє виділити його в окрему підгалузь цивільного права, є: повнота регулювання відносин з приводу створення та використання об'єктів інтелектуальної власності; охоплення відносин щодо всіх об'єктів права інтелектуальної власності; застосування в якості 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. Водночас, як відмічають спеціалісти, в системі права ЄС порівняно з такими провідними галузями права ЄС, як митне, інституційне, право конкуренції формування права інтелектуальної власності як спеціальної галузі тільки відбувається.

Не викликає сумнівів, що уряди більшості країн усвідомлюють потребу в сучасних законах про охорону права інтелектуальної власності. По-перше, вони прагнуть законодавчо оформити майнові та немайнові права на результат їхньої інтелектуальної, творчої діяльності, а також право суспільства на доступ до цих результатів. По-друге, уряди прагнуть заохочувати до творчості, розповсюдження та застосування результатів творчої праці, а також сприяти вільній торгівлі в інтересах економічного та соціального розвитку.

Адже доведено, що породження людського розуму, такі як винахід, музичний твір, або торговельна марка, не можуть, на відміну від матеріальних об'єктів, виступати об'єктами охорони (в розумінні захисту прав) від використання через той факт, що хтось ними володіє.

Натомість, після того, як результат інтелектуальної, творчої діяльності стає надбанням суспільства, творець не в змозі здійснювати контроль за його використанням. Цей основоположний принцип, а саме – нездатність охороняти об'єкт шляхом самого лише володіння ним, є наріжним каменем законодавства у сфері інтелектуальної власності. До того ж, це право відносять не до матеріального об'єкта, у якому може бути втілено результат інтелектуальної діяльності, а до породження людського розуму як такого.

Вихідною основою міжнародних та європейських прагнень, спрямованих на гармонізацію права інтелектуальної власності, є застосування так званого територіального принципу, який визнається майже всіма правопорядками світу. Відповідно до даного принципу дія національних законів про охорону інтелектуальної власності в просторі обмежується, як правило, територією відповідної держави. Таким чином, передбачена національним законодавством охорона інтелектуальної власності не діє за кордоном. Подібні ж іноземні закони не мають жодної сили всередині даної держави. Тому передбачена іноземними правопорядками правова охорона об'єктів інтелектуальної власності не визнається, як правило, всередині даної країни.

Щоб подолати ці наслідки дії територіального принципу, окремі держави ще у XIX ст. розпочали створювати мережу двосторонніх і багатосторонніх угод у сфері інтелектуальної власності, метою яких було сприяння гармонізації національних законодавств, і тим самим – створення сприятливих умов для володільців виключних прав.

Міжнародне право використовує різні способи, спрямовані на гармонізацію національного законодавства у сфері інтелектуальної власності.

До них, зокрема, відносяться:

- принцип надання національного режиму;
- уніфікація змістовної частини надаваної окремими державами охорони права інтелектуальної власності шляхом встановлення мінімального обсягу охоронюваних прав;
- створення систем охорони прав переважно шляхом укладання регіональних угод.

Прикладом реалізації принципу національного режиму на рівні джерел, що формують систему міжнародного права, у сфері інтелектуальної власності може бути *Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів.* Підписана ще у 1886 році, вона стала підвалиною для заснування Міжнародного союзу про охорону літературних і художніх творів. І незважаючи на те, що первинний текст

Конвенції неодноразово переглядався (1908 року в Берліні, 1928 року у Римі, 1948 року в Брюсселі, 1967 року в Стокгольмі, нарешті 1971 року – у Парижі, і ще тричі доповнювався), вихідні принципи Бернської конвенції пройшли випробування часом і залишилися у силі.

У Преамбулі Бернської конвенції сформульовано мету її прийняття – охороняти права авторів на їхні літературні та художні твори настільки ефективно й однаково, наскільки це можливо.

Вихідними принципами, на яких базується Бернська конвенція, є:

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

- принцип «автоматичної охорони», відповідно до якого національний режим не залежить від яких-небудь формальних умов, охорона надається у міру факту створення твору і не обумовлюється реєстрацією, депонуванням тощо;

- принцип «незалежності охорони», відповідно до якого володіння наданими правами та їх реалізація не залежать від надання охорони в країні походження твору. Можна назвати цілу низку інших актів, що стали вихідними для формування міжнародних принципів, що закладалися в національні акти у сфері інтелектуальної власності, і які розглядатимуться на сторінках цієї монографії.

Відповідно, вплив положень та вихідних принципів актів міжнародного права на українське законодавство у сфері інтелектуальної власності відбувається, по суті, у трьох формах, а саме:

- на основі вже існуючих зобов'язань України внаслідок її участі в міжнародних договорах;

- у рамках підготовки приєднання України до інших міжнародних угод;

- за рахунок добровільно здійснюваних Україною заходів з гармонізації у зв'язку з бажанням наблизити своє законодавство до відповідного законодавства Європейського Союзу у певній сфері.

У контексті проблем, що розглядаються, доцільно звернути увагу на питання міжнародного договору як джерела українського права. Адже поряд із загальновизнаними принципами та нормами міжнародного права згідно із ч. 1 ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Зазначене конституційне положення трансформувалося у галузеве законодавство і стосовно кожної галузі декларується як один

із джерел права. Так, відповідно до ч. 1 і 2 ст. 10 ЦК України чинний міжнародний договір, який регулює цивільні відносини, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, є частиною національного цивільного законодавства України. Якщо у чинному міжнародному договорі України, укладеному у встановленому законом порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом цивільного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України.

Віденська конвенція «Про право міжнародних договорів» 1969 р. визначає міжнародний договір як «міжнародну угоду, що укладається державами у письмовій формі та регулюється міжнародним правом, незалежно від того, чи міститься така угода в одному документі, чи у двох або декількох пов'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування» (п. 1а ст. 2).

Як підкреслюють в юридичній літературі, для забезпечення договорів широко використовують як міжнародно-правові, так і внутрішньодержавні засоби (міжнародні гарантії, міжнародний контроль, прийняття спеціальних законів та інших нормативних актів з метою виконання державами міжнародно-правових зобов'язань тощо).

Нижче у монографії буде проведено загальний порівняльно-правовий аналіз із конкретизацією в наступних розділах норм національного та європейського законодавства у сфері інтелектуальної власності. Зазначений аналіз засновується на застосуванні системного підходу. Адже саме системний підхід дає можливість глибоко і різнобічно дослідити не лише зовнішні, але й внутрішні зв'язки, що існують між правовими явищами та інституціями, розкрити їх зміст, цілі, структуру, роль, призначення тощо.

У теорії права відзначають, що системний підхід до дослідження складних динамічних цілісностей, до яких можна віднести також загальну систему форм та джерел національного права, дозволяє винайти внутрішній механізм не лише дії окремих його компонентів, але й їх взаємодії на різних рівнях. Саме тому використання системного підходу до аналізу джерел права, у тому числі права інтелектуальної власності, розгляд їх під кутом зору ієрархічних зв'язків та взаємодії з наднаціональним законодавством, обумовлюється об'єктивними, системними властивостями самої досліджуваної матерії.

На національному рівні система форм права складається із різноманітних форм внутрішньої організації та зовнішнього прояву національного (внутрідержавного) права. Своєю чергою на міжнаціональному (міждержавному) рівні така система включає у себе

всю сукупність форм міжнародного права та форм, які обслуговують, по суті, різні правові системи. Як вбачається, істотне місце у цій системі почала відігравати наднаціональна система форм права (див. п. 1.1.4.). Вплив її складових на вітчизняну систему права інтелектуальної власності буде проаналізований нижче.

8.2. Авторське право і суміжні права в праві Європейського Союзу

8.2.1. Формування європейських стандартів охорони авторських і суміжних прав

Сучасний етап розвитку світової економіки характеризується процесами глобалізації та інтеграції – з одного боку, а з іншого – створенням матеріального виробництва, основою якого є використання нових знань та заснованих на них нових технологій.

У процесі глобалізації світової економіки перспективним напрямком визнається «нова інформаційна індустрія», яку складають три галузі:

- «обчислювальна техніка» (апаратні і програмні засоби);
- «зв'язок» (телефон, кабель, радіо, супутник); «інформаційний зміст» (публікації, розваги, інформація). Суспільні відносини, що опосередковано впливають на вказані процеси, вимагають відповідного правового регулювання.

Не остання роль у цьому належить й авторському праву. Так, завдяки підвищенню у сучасному світі ролі знань та інформації як економічних ресурсів авторське право вийшло за межі традиційної сфери регулювання відносин (видавнича справа, мистецтво, кінематограф і т.п.). На сучасний рівень розвитку авторського права, як безпосередньо, так і опосередковано впливають високотехнологічні галузі виробництва (обчислювальна техніка і зв'язок). У той же час, недосконалі правові конструкції авторського права щодо відносин, пов'язаних з виробництвом та інформаційним наповненням обчислювальної техніки, можуть призвести до порушення існуючих зв'язків нової інформаційної індустрії, таких як обчислювальна техніки та зв'язок.

Нових правових рішень або уточнень вимагають існуючі процеси централізації виробництва та інтеграції компаній, в яких також неможна недооцінювати значення авторського права. Наприклад, з метою монополізації музичного ринку відбулося злиття двох крупних звукозаписуючих компаній – японської Sony Music і німецької Bertelsmann Music Group (BMG). В компаніях, які працюють в новій

інформаційній індустрії, особливе місце займають нематеріальні активи (різноманітні майнові авторські права).

Необхідність подальшого удосконалення авторського права зумовлена і негативними процесами, що притаманні світовій економіці. Мова, зокрема, йде про збитки, які завдає піратство у сфері інтелектуальної власності. Так, згідно з експертною оцінкою СОТ кожен рік із порушенням авторських прав у сфері адіо - відеопродукції, програмного забезпечення пірати випускають на відповідні ринки нелегальну продукцію на $ 550 млрд. Слід зазначити, що будь-який сектор економіки страждає від піратських підробок, але найбільше потерпають саме компанії, які працюють у сфері нової інформаційної індустрії.

Якщо розглядати правову площину авторського права, то слід звернути увагу на наступне. Гармонізація у сфері авторського права відбувається як на загальносвітовому рівні, так і на рівні держав-членів ЄС. Першим кроком для вирішення глобальних проблем охорони та захисту авторських прав на міждержавному рівні стала вже згадувана вище *Бернська конвенція про охорону літературних та художніх творів* 1886 р. (п'ять переглядів – у 1908, 1928, 1948, 1967, 1971 роках; три доповнення – у 1896, 1914, 1974 роках). Бернська конвенція надала захист творам, авторами яких є громадяни будь-якої з держав-учасниць. Завдяки Бернській конвенції у світі почала розповсюджуватись ідея уніфікації законодавства у сфері авторського права різних країн світу.

Подальший розвиток охорона та захист авторського права на міжнародному рівні одержали у *Всесвітній конвенції про авторське право* 1952 р. (переглянута у 1971 р.), яка була укладена під егідою ЮНЕСКО. Основна ідея Всесвітньої конвенції полягала у прагненні до уніфікації та гармонізації норм Бернської конвенції щодо охорони та захисту авторського права, з відповідними положеннями міжамериканських конвенцій. Водночас, охорона авторських прав, що забезпечується Всесвітньою конвенцією, базується на принципі національного режиму значно більше, аніж охорона авторських прав у межах Бернської конвенції.

Країни-члени ЄС, з одного боку, входять у Бернський Союз, а з іншого – є учасниками Всесвітньої конвенції. Держави-члени міжнародного союзу з охорони літературних і художніх творів, які є учасниками Всесвітньої конвенції з авторського права, бажаючи зміцнити свої взаємовідносини на базі вказаного Союзу та уникнути всіляких конфліктів, які могли б виникнути в результаті одночасного існування Бернської конвенції про охорону літературних та художніх

творів та Всесвітньої конвенції, ухвалили за загальною згодою *Декларацію*.

Декларація є невід'ємною частиною Всесвітньої конвенції для держав, які на 1 січня 1951 р. були учасниками Бернської конвенції, або які приєдналися або приєднаються до неї згодом. Згідно із зазначеною Декларацією твори, країною походження яких, згідно із положеннями Бернської конвенції, є держава, яка вийшла після 1 січня 1951 р. зі складу міжнародного союзу, утвореного Всесвітньою конвенцією, не користуються в країнах Бернського союзу охороною, яку надає Всесвітня конвенція з авторського права.

У свою чергу Всесвітня конвенція з авторського права не підлягає застосуванню у відношеннях між країнами, пов'язаними Бернською конвенцією, в тому, що стосується охорони творів, країною походження яких, згідно із положеннями Бернської конвенції, є одна з країн Міжнародного союзу, утвореного Всесвітньою конвенцією (Декларація, що стосується ст. XVIII Всесвітньої конвенції з авторського права). При цьому Всесвітня конвенція з авторського права ні в чому не зачіпає постанов Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів і належності країн-учасників Бернського союзу (ст. XVII Всесвітньої конвенції з авторського права).

Саме ці дві конвенції стали суттєвим поштовхом до зближення національного законодавства країн ЄС, що регулюють питання, пов'язані з авторським правом, а також сприяли прийняттю інших законодавчих ініціатив співтовариства у цьому напрямку.

У цілому охорона авторських і суміжних прав у повному обсязі відноситься до прерогативи національного законодавства. Тому ЄС бере на себе усунення розбіжностей у національних законодавствах у сфері авторського права і суміжних прав, які стають перешкодою на шляху вільного руху товарів і послуг, а також призводять до негативних наслідків у конкуренції на внутрішньому ринку Співтовариства. Інтереси охорони інтелектуальної власності розглядаються як один із винятків із загального правила про недопустимість заходів, еквівалентних кількісним і якісним обмеженням експорту та імпорту. Статус винятку або тимчасової монополії на використання творів та інших об'єктів права інтелектуальної власності, допустимий задля заохочення творчості та інвестицій у сферу науки і культури, визначає філософію підходу до дії авторського права і суміжних прав.

Разом з тим органи ЄС не задовольняються лише уникненням обурливих факторів. Вони активно розробляють спільні норми і підходи та законодавство у сфері інтелектуальних і комунікаційних технологій.

Обґрунтування подібної законодавчої активності зазвичай містяться у преамбулах відповідних директив. Серед причин називають необхідність підвищення правової визначеності у сфері охорони інтелектуальної власності на території об'єднаної Європи, пошуку узгодженої адекватної відповіді перед викликами нових комунікаційних та інформаційних технологій.

Першим значним кроком країн ЄС у напрямку політики гармонізації національного законодавства у сфері охорони авторського права стала «*Зелена книга з авторського права»,* яка була представлена Європейською Комісією 14 червня 1988 р. Цей документ визначав пріоритети у сфері охорони та захисту авторського права, яким у гармонізованому законодавстві країн-членів ЄС мала надаватися перевага. У своєму повідомленні 1991 р. Європейська Комісія підкреслювала необхідність гармонізації і надання пріоритету, майже ідентичним сферам правовідносин, які були окреслені в Бернській та Всесвітній конвенціях, одночасно додаючи більше деталей.

Так, «Зелена книга» визначила головну мету діяльності Співтовариства у сфері авторського права, яка має бути спрямована на розв'язання глобальних проблем у зазначеній сфері. Ця визначена мета за своєю суттю є складовою політики ЄС щодо гармонізації національних законодавств країн-членів у сфері авторського права. Така спрямованість політики ЄС пояснюється тим, що більшість його країн-членів були учасниками певних багатосторонніх міжнародних угод у сфері інтелектуальної власності, та, відповідно, входили у різні Союзи (наприклад, Бернський Союз, Паризький Союз).

У процесі реалізації політики гармонізації національних законодавств країн-членів ЄС та встановлення єдиних підходів до охорони та захисту авторських і суміжних прав під впливом Зеленої книги було прийнято *сім директив у сфері авторського права і суміжних прав:*

- Директива 91/250/ЄЕС від 14.05.1991 р. про правову охорону комп'ютерних програм;
- Директива 92/100/ЄЕС від 19.11.1992 р. про право на прокат і право позички та деякі суміжні права у сфері інтелектуальної власності;
- Директива 93/83/ЄЕС від 17.09.1993 р. про координацію деяких положень авторського права і суміжних прав при застосуванні їх до супутникового мовлення і кабельної ретрансляції;
- Директива 93/98/ЄЕС від 29.10.1993 р. щодо уніфікації строків охорони авторського права і деяких суміжних прав;

- Директива 96/9 ЄС від 11.03.1996 р. про правову охорону баз даних;

- Директива 2001/29/ЄС про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві (прийнята на підставі другої Зеленої книги, яка була присвячена питанням інформаційного простору та дії авторського права та суміжних прав у кіберпросторі);

- Директива 2001/84/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 27.09.2001 р. про право слідування на користь автора оригіналу твору мистецтва. Крім цього, Співтовариство бере активну участь у різних ініціативах на міжнародному рівні, наприклад, таких, як переговори про право власності щодо торгівлі, котрі були частиною Уругвайського раунду, результатом якого стало підписання 111 країнами угоди в Маракеші (Марокко) про створення Світової організації торгівлі (СОТ) (квітень 1994 р.).

Серед глобальних проблем, на вирішення яких повинні бути спрямовані зусилля Співтовариства, Зелена книга визначила боротьбу із піратством – несанкціонованим відтворенням матеріалів, що охороняються авторським правом, з метою отримання прибутку, що стало нагальною проблемою світового масштабу.

Розвиток високих технологій створює відповідну науково-технічну базу та розширює можливості (збільшується кількість засобів) для незаконного відтворення об’єктів авторського права. Діяльність піратів позбавляє законного власника авторських прав значної частки його можливих доходів, а також суттєво стримує новаторство. У реалізації планів щодо боротьби з піратством Співтовариство покладається на Регламент 3842/86 про обіг підроблених товарів, в який були внесені поправки та уточнення Регламентом 3295/94 про підроблені товари та товари піратського виробництва, де була здебільшого зосереджена увага на аудіовізуальних творах.

30 листопада 2000 року Європейська Комісія затвердила план дій по боротьбі з піратством, який передбачає:

- підготовку кадрів для органів, що здійснюють контроль, включаючи органи країн-кандидатів на вступ у ЄС, а також проведення заходів для суспільства з метою інформування і привернення уваги до існуючої проблеми;

- пріоритетний напрямок у боротьбі з піратством – боротьба з контрафактного продукцією. З метою реалізації цього пункту Комісія бере на себе обов’язок контролю над проведенням заходів з навчання

щодо виявлення контрафактної продукції та надання технічної допомоги в межах виконання цієї програми;

- проведення дослідження для визначення методики збору, аналізу і співставлення отриманих даних у сфері контрафакції і піратства. Розроблена методика має бути придатною для реалізації адекватних засобів у боротьбі з піратством заінтересованими особами;

- визначення конкретної особи на рівні Комісії, відповідальної за забезпечення зв'язку між різними відділами по боротьбі з контрафакцією і піратством;

- запровадження додаткових механізмів у сфері співробітництва на адміністративному рівні у боротьбі з контрафакцією і піратством, безпосередньо між національними компетентними органами – з одного боку, та між Комісією та цими органами – з іншого. Метою такого співробітництва є контроль та обмін інформацією щодо виявлених піратських та контрафактних дій, а за необхідності проведення скоординованих операцій по припиненню порушень у сфері авторського права і суміжних прав;

- вивчення питання уніфікації кримінального судочинства і мінімальних санкцій з метою розширення компетенції Європола у сфері боротьби з піратством і контрафакцією, а також запровадження технологій доступу юридичних осіб і органів контролю до постанов національних судових органів у цій сфері, наприклад, через Інтернет;

- розробку рекомендацій, спрямованих на підвищення ефективності використання існуючих інформаційних систем і поглиблення співробітництва й обміну інформації між приватним сектором і державними органами;

- розробку і впровадження плану дій щодо удосконалення митного контролю при імпортуванні, експортуванні або транзиті об'єктів інтелектуальної власності.

Для реалізації політики ЄС у сфері інтелектуальної власності Рада, Комісія, як виконавчі органи ЄС, і Європейський парламент можуть опиратися на регламенти, директиви, рішення, рекомендації і висновки. Як уже зазначалося вище, зазначені документи мають різну юридичну силу. Так, регламенти характеризуються загальною спрямованістю у тій чи іншій сфері, наприклад, у сфері авторського права, і відповідно, прямо застосовуються усіма державами-членами ЄС, оскільки їм притаманна обов'язкова сила. Директиви, так само, характеризуються обов'язковою силою, оскільки їх мета полягає в об'єднанні держав-членів ЄС для досягнення визначеної загальної мети, при цьому державам-членам ЄС надається свобода у виборі процедури (порядку)

і засобів відображення положень директиви у національному законодавстві. Рекомендації і висновки не мають обов'язкової сили, а відтак, держави-члени ЄС їх можуть як брати до уваги, так і не брати. Враховуючи значення наведених нормативних актів для процедури уніфікації, слід віддати належне й результатам діяльності Суду ЄС.

Діяльність ЄС у сфері авторського права засновується на положеннях ст. 100а Римського договору, які дозволяють ЄС приймати рішення кваліфікованою більшістю з питань внутрішнього ринку, а статті 57 (2) та 66 надають свободу обґрунтування і дії принципу вільного надання послуг.

Як вже було вище зазначено, одним із перших поштовхів до уніфікації законодавства у сфері авторського права стала Зелена книга про авторське право. Слід згадати і *Резолюцію Єврокомісії* (Com. 88-172), відповідно до якої, якщо існуючі розбіжності національного законодавства країн-членів ЄС у сфері авторського права завдають збитків внутрішньому ринку, Комісія може вимагати внесення адекватних змін у національне законодавство з метою усунення перешкод і порушень.

Згодом Єврокомісія дещо пом'якшила свою позицію. Так, наприклад, у процесі розробки тексту директиви Єврокомісія намагається знайти і виробити оптимальний варіант шляхом погодження принципових питань із державами-членами ЄС і представниками відповідних професійних кіл, які, зі свого боку, також займаються «лобіюванням». З цією метою Комісія проводить семінари і слухання, наприклад, з питань піратства, баз даних, права слідування та інші. Для досягнення поставленої мети Комісія опубліковує Книги (при цьому Зелені книги встановлюють межі проведення аналізу в тій чи іншій сфері, а Білі книги безпосередньо вказують на шляхи дій Співтовариства).

У процесі прийняття рішень різні відділи Комісії постійно проводять консультації з експертами, встановлюють контакти з адміністративними органами держав-членів ЄС. Своєю чергою, держави-члени ЄС можуть подавати до Комісії попередні зауваження і проводити семінари із досліджуваних питань. Професійні об'єднання (наприклад, Спілки митців у сфері авторського і суміжних прав) також беруть участь в обговоренні змісту директиви, та із своїми висновками і пропозиціями ознайомлюють національний уряд, Єврокомісію та Європейський Парламент.

Таким чином, можна говорити, що на етапі розробки тексту проекту Директиви відбувається зіткнення інтересів Співтовариства

щодо захисту свого внутрішнього ринку із національними інтересами держави-члена ЄС, при цьому у цій боротьбі інтересів не останнє місце займають творчі спілки як національні, так і міжнародні.

Процес прийняття рішення щодо уніфікації в межах національного законодавства починається із внесення Комісією проекту директиви Ради Союзу (після його затвердження Колегією Комісарів). Після узгоджувальної процедури та прийняття спільного рішення (ст. 189в Римського договору), Європейський Парламент розпочинає процедуру прийняття директиви. Слід зазначити, що також подається висновок Комітетом з економічних і соціальних питань щодо змісту директиви.

Обговорення в Європейському Парламенті директиви починається у спеціалізованих робочих групах, до складу яких входять представники адміністративних виконавчих органів держав-членів ЄС. Робочі групи під час обговорення тексту директиви проводять постійні консультації із заінтересованими професійними колами. Після завершення узгоджувальної процедури щодо тексту директиви із Європейським Парламентом і після досягнення згоди від Комітету постійних представників національних урядів країн-членів ЄС, Рада міністрів Союзу схвалює директиву.

Імплементація у внутрішні національні законодавства положень директив здійснюється у встановлений директивами строк. У разі порушення строків імплементації Комісія може порушити проти держави-члена ЄС справу про порушення зобов'язань. Імплементація директиви національним законодавством має забезпечувати досягнення поставленої в директиві мети, загальної для всього Співтовариства. Інколи імплементація може здійснюватись під контролем Європейського Суду.

У разі відсутності у директиві вимог щодо формального і дослівного додержання положень національним законодавством, держави-члени вирішують питання адекватного вибору юридичних форм і засобів, з метою реалізації положень директиви. Тобто, мова йде про нормативний акт, який наділений примусовою силою, рівноцінний тому, який був би прийнятий у національному праві для досягнення аналогічної мети, при цьому держави-члени не можуть обмежитись адміністративною практикою або виданням інформаційного циркуляру. З метою правового забезпечення реалізації положень директиви норма внутрішнього законодавства, яка вступає у протиріччя із положенням директиви, повинна бути скасована. Це пояснюється тим, що директива, наприклад, у сфері авторського чи

суміжного права, спрямована на розширення прав суб'єктів авторського чи суміжного права і при відповідному переносі їх у національне законодавство дозволяє суб'єктам авторського чи суміжного права глибше вивчити свої права і захищати їх у національних судах.

Ефективність імплементації директиви безпосередньо пов'язана із єдиним тлумаченням та однорідним застосуванням країнами-членами ЄС положень директиви. Так, ті терміни, які використовують у директиві, повинні мати однакове тлумачення у національних законодавствах країн-членів ЄС, незалежно від юридичних традицій країн-членів, наприклад, у сфері авторського права, виділяють традиції континентального авторського права та копірайту. Водночас, з метою уникнення складних тлумачень термінів директива може містити визначення або вказувати на еквівалентні національні положення. В кожному конкретному випадку межі тлумачення визначаються нормативною насиченістю (змістом) директиви.

Необхідно зазначити, що імплементація положень директив у національне законодавство країн-членів ЄС одночасно супроводжується розробкою загальної позиції Співдружності, яка знаходить свою реалізацію й у дипломатичному співробітництві з державами-членами СНД і країнами Центральної та Східної Європи.

Після імплементації положень директив у національне законодавство країн-членів ЄС Європейська Комісія, в межах своїх повноважень, розпочинає переговори з країнами-партнерами Союзу на рівні міжнародних організацій. Найбільш ефективно ЄС співпрацює у сфері авторського права і суміжних прав із Всесвітню Організацію Інтелектуальної Власності. Прикладом такої співпраці можна назвати Договір ВОІВ 1996 р.

Також привертає увагу й той факт, що проста рекомендація Європейської Комісії дозволила усім державам, які не були учасниками конвенцій, приєднатися до Акта 1971 р. Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів та до Римської конвенції про охорону інтересів артистів-виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення 1961 р., які є базовими нормативними актами для всіх країн-членів ЄС.

До того ж, на підставі вищевикладеної процедури схвалення Директив і імплементації їх положень державами-членами ЄС можна говорити, що той досвід, який отримало Співтовариство у сфері правової охорони авторського права і суміжних прав, став результатом трирівневої еволюції:

- з однієї сторони, впродовж двох століть національні законодавства держав-членів ЄС, засноване на різних юридичних традиціях римського (континентального) цивільного права і британського *common low,* постійно удосконалювались і отримали сучасне оформлення, що відповідає духу конвенцій, які розповсюдили охорону авторських і суміжних прав на міжнародному рівні;

- з іншої сторони, упродовж останнього десятиліття національними законодавствами держав-членів ЄС були уніфіковані положення, які відповідають загальноєвропейській політиці;

- міжнародно-правова охорона авторського права і суміжних прав була доповнена положеннями, пов'язаними із розвитком нових цифрових технологій і міжнародної регламентації торгівлі.

У цілому ж, прийняті донині акти законодавства ЄС становлять собою нормативний кістяк європейського законодавства про авторське право і суміжні права. Функціонування права у конфліктних або спірних ситуаціях може бути почерпнуте з рішень Суду ЄС, який структурує право в умовах конфлікту визнаваних законом інтересів із принципами побудови ЄС.

8.2.2. Правове регулювання відносин у сфері авторського права і суміжних прав на рівні актів законодавства Європейського Союзу

Основним прийомом нормотворчості є поширення більш високих стандартів охорони, існуючих в окремих країнах Співтовариства, на всіх його членів. При цьому сфера національного розсуду в галузі авторського права і суміжних прав обмежується факультативними положеннями директив, що мають рамковий характер.

Важливим рішенням, що стало підставою для прийняття в 1993 р. *Директиви Ради 93/98/ЄЕС про гармонізацію строку охорони авторського права і деяких суміжних прав* від 29 жовтня 1993 року, стало рішення Суду ЄС стосовно справи EMI. У рішенні стосовно цієї справи Суд ЄС висловив принципову точку зору: об'єкт авторського права, необтяжений ліцензією володільця авторських прав, може вільно розповсюджуватися в іншій державі-члені тільки по закінченні періоду його правової охорони в державі розповсюдження.

До видання Директиви 93/98/ЄЕС у національних законодавствах держав-членів встановлювалися різні строки дії авторського права. Директива ж передбачала уніфікацію таких строків захисту, встановивши, що твір користується правовою охороною протягом життя автора і 70 років після його смерті. Строк дії авторського права

починає спливати одночасно в усіх державах-членах з 1 січня року, наступного за датою створення (оприлюднення) твору.

Основними причинами збільшення строку, як зазначає преамбула Директиви, є загальне збільшення тривалості життя людей у ЄС, а також спрямованість строку охорони на забезпечення матеріальних інтересів автора та його спадкоємців таким чином, щоб прямі спадкоємці автора одержували кошти протягом життя двох поколінь.

Основне питання, яке вирішував Суд ЄС стосовно справи Warner v.Metronome, полягало в тому, чи може володілець авторського права на фільм, використовуючи своє право, контролювати прокат відеокасет у Данії, якщо вони були придбані у Великобританії, де даного права не існувало. Суд визнав у цьому разі, що норми датського права, які забороняють без дозволу автора прокат відеокасет, куплених у Великобританії, можуть пошкодити торгівлі між країнами-учасницями. Тому положення датського законодавства повинні були розглядатися як заходи, що зумовлюють наслідки, еквівалентні кількісним обмеженням імпорту, які заборонені ст. 30 Договору про заснування Європейського Економічного Співтовариства (далі – Договір про заснування ЄЕС). Разом з тим Суд ЄС визнав, що обмеження на здавання відеокасет у прокат, прийняті в Данії, виправдані необхідністю захисту прав інтелектуальної власності відповідно до ст. 36 Договору про заснування ЄЕС і тому виключаються зі сфери дії ст. 30.

Ці висновки Суду ЄС були настільки суттєвими, що його рішення стало основою для прийняття в 1992 р. спеціальної директиви.

Правам здавання у прокат і надання в тимчасове користування присвячена *Директива М 92/100/ЄЕС* (зі змінами, внесеними Директивою № 93/98/ЄЕС), яка згодом була замінена *Директивою 2006/115/ЄС від 12 грудня 2006 р.* (кодифікована версія). Директива поклала на держави-члени обов'язок надати правоволодільцям самостійне право дозволяти або забороняти здавати у прокат *(rental rights)* або в тимчасове користування *(lending rights)* оригінали і копії творів та інших об'єктів, охоронюваних авторським правом і суміжними правами.

Зазначеною Директивою надається виключне право дозволяти або забороняти реалізацію прав і використання: автору стосовно оригіналу і копій його творів; виконавцю – записів його виконання; виробнику фонограм – його фонограм; продюсеру кінофільму – оригіналу і копії фільму. При цьому термін «кінофільм» означає кінематографічний або аудіовізуальний твір чи рухомі зображення як зі звуковим супроводом, так і без нього.

Стосовно суміжних прав Директива не тільки повторює основний зміст Римської конвенції, а й робить її якіснішою в різних аспектах. Директивою регламентуються право на: запис, відтворення, мовлення й опублікування у засобах масової інформації, розповсюдження, а також на обмеження цих прав. Так, є можливим вільне використання творів без згоди автора за певних обставин відносно: приватного (особистого) використання; використання коротких уривків у випусках поточних подій; тимчасових записів, здійснюваних організаціями мовлення з використанням власних технічних засобів і призначених для внутрішнього використання; використання з виключно освітньою метою або з метою наукових досліджень.

Директива 96/9 ЄС про правову охорону баз даних (1996 р.) має велике значення для розвитку правового регулювання інформаційного суспільства, закріплює права авторів баз даних, зафіксованих як в електронному вигляді, в тому числі з доступом через мережі загального користування, так і на паперовому носієві. Під базою даних (БД) Директива розуміє збірник самостійних творів, даних або інших матеріалів, розміщених у систематичному або методичному порядку і доступних в індивідуальному порядку через електронні або інші засоби.

Віднесення БД до об'єктів авторського права означає їх правову охорону через сам факт створення, без вимоги будь-якої державної реєстрації права. Єдиним критерієм для віднесення БД до об'єктів авторського права є її створення інтелектуальною, творчою працею автора як самостійного твору завдяки особливому відбору даних та їх компонуванню.

Відносно БД застосовуються й спеціальні норми Директиви 96/9 ЄС, так звані права *sui generis.* Власнику прав на такі БД надано право забороняти одночасне вилучення з БД суттєвої частини матеріалів. Законний користувач БД не має права на здійснення дій, несумісних з її нормальним використанням. Для таких БД встановлений 15-річний строк дії виключних прав, проте кожна суттєва зміна БД зумовлює початок спливу нового строку правової охорони.

Метою *Директиви 2001/84 ЄС про право слідування* на користь автора оригіналу твору мистецтва є усунення нерівних умов, що зумовлюють спотворення конкуренції в рамках єдиного ринку сучасного мистецтва. Бернська конвенція дозволяє державам-членам вводити на своїй території право слідування, але не зобов'язує їх робити це. До прийняття Директиви 2001/84 ЄС право слідування передбачалося законодавством одинадцяти з п'ятнадцяти європейських держав (практичне застосування воно одержало у дев'яти державах).

Суттєві розбіжності зберігалися відносно творів, на які воно поширювалося, видів угод і застосовних ставок. Директива покликана зробити право слідування обов'язковим у рамках Співтовариства і гармонізувати відповідне національне законодавство.

Під правом слідування розуміють невідчужуване право автора на одержання відсоткової винагороди у кожному випадку перепродажу творів мистецтва, здійснюваного через аукціони, художні галереї або через дилерів.

Окремої уваги заслуговує нормотворчість Європейського Союзу у сфері нових комунікаційних та інформаційних технологій. Така нормотворчість вже не набуває характеру вирівнювання правової охорони, встановленої національними законодавствами. У багатьох випадках введені норми мають інноваційний характер. Європейське законодавство прагне передбачити можливі розбіжності в національному регулюванні і не допустити розколу єдиного економічного простору Співтовариства, посиливши його комунікаційні та інформаційні складові.

14 травня 1991 р. була прийнята *Директива Ради 91/250/ЄЕС про правову охорону комп'ютерних програм*. Основною метою прийняття даного акта стало бажання досягти згоди з ключових питань, зокрема, за яких умов комп'ютерна програма може вважатися об'єктом правової охорони. Прийняття Директиви було спрямоване на забезпечення ефективної охорони прав авторів комп'ютерних програм від незаконного копіювання відповідних програм. Основний принцип, закладений у Директиві 91/250/ЄЕС, полягає в тому, що комп'ютерна програма розглядається як об'єкт авторського права відповідно до Бернської конвенції. Об'єктом охорони, згідно з зазначеною Директивою, є комп'ютерна програма, виражена в будь-якій формі, включаючи її підготовчі та проектні матеріали. При цьому авторським правом не охороняються ідеї та принципи, які лежать в основі будь-якого елемента комп'ютерної програми, включаючи ті, що є в основі її інтерфейсу.

За загальним правилом, автором комп'ютерної програми визнається фізична особа або група фізичних осіб, які створили комп'ютерну програму, або, якщо законодавство держави-члена дозволяє, юридична особа, котра розглядається за законодавством як правоволоділець. Майнові права на програму, створену в рамках виконання найманим працівником своїх обов'язків, належать його роботодавцеві, якщо інше не встановлено в договорі між ними. Детальні норми щодо авторських прав на комп'ютерну програму повинні передбачатися національним законодавством.

Директива 93/83/ЄЕС, координуючи деякі норми авторського права і суміжних прав стосовно супутникового мовлення і ретрансляції по кабелю, є одним із ряду актів законодавства ЄС, покликаних подолати законодавчу роздробленість Європи перед новими реаліями, породжуваними розвитком комунікаційних технологій. Ця Директива переслідує одночасно декілька різноспрямованих цілей:

- зняти перешкоди авторсько-правового характеру на шляху транскордонного телебачення (Директива № 89/552 ЄЕС) і розвитку загальноєвропейського ринку дистрибуцій та виробництва телевізійних програм;
- усунути розбіжності між національними нормами авторського права, що зумовлюють невизначеність правового стану правоволодільців і створюють загрозу експлуатації належних їм прав без виплати винагороди, що заважає вільному обігу програм у рамках Співтовариства;
- уникнути ситуації, за якої до одного і того ж акта мовлення одночасно застосовується декілька національних законів;
- ввести однакові критерії розрахунку аудиторій, а саме фактичної й потенційної аудиторії мовної версії програми;
- забезпечити однакове застосування принципу країни походження мовлення, починаючи з 1 січня 2000 р.;
- змінити практику розподілу прав за національною ознакою у контрактах про спільне виробництво;
- подолати спотворення конкуренції в межах Співтовариства внаслідок розбіжності щодо рівня авторсько-правової охорони, що призводить до переміщення аудіовізуального виробництва;
- встановити, що право суб'єктів авторського права і суміжних прав дозволяти або забороняти кабельному оператору кабельну ретрансляцію може здійснюватись лише через організацію колективного управління правами.

При цьому, у преамбулі даної Директиви також зазначається, що вона не є перешкодою для застосування правил конкуренції, встановлених ст.ст. 85 і 86 Договору про заснування ЄЕС.

Директива 2001/29/ЄС спрямована на гармонізацію нових аспектів авторського права і суміжних прав у інформаційному суспільстві. Вона відображає прагнення органів ЄС діяти на випередження щодо законодавчого врегулювання проблем, які виникають у сфері нових технологій. Серед заявлених цілей на першому місці – сприяння становленню інформаційного суспільства у Європі. Єдиний внутрішній ринок нових продуктів і послуг передбачає однаковість у регулюванні ключових питань авторського і суміжних

прав із врахуванням нових видів використання традиційних об'єктів і появою нових результатів інтелектуальної діяльності.

Основне завдання регулювання авторського права в контексті інформаційного суспільства полягає в пошуку балансу між правами і законними інтересами авторів творів і свободою доступу необмеженого кола користувачів до цих творів через мережі загального користування. З розвитком нових засобів зв'язку, в першу чергу мережі Інтернет, з'явилися нові способи використання об'єктів авторського права, які не могли бути враховані в попередньому законодавстві. Доступ до творів літератури і мистецтва став як ніколи простим, одночасно зросли можливості незаконного використання творів.

Прийняття зазначеної Директиви було необхідне також у зв'язку з тим, що у рамках ВОІВ у грудні 1996 р. були прийняті два міжнародні договори – *Договір ВОІВ про авторське право і Договір ВОІВ про виконання і фонограми.* 16 березня 2000 р. Європейське Співтовариство прийняло рішення про участь в обох договорах, положення яких були включені до Директиви 2001/29/ЄС.

8.3. Охорона промислової власності у праві Європейського Союзу

8.3.1. Формування європейських стандартів у сфері охорони винаходів, корисних моделей і промислових зразків

В Європейському Союзі розвиток системи правової охорони винаходів, корисних моделей і промислових зразків здійснюється у двох напрямках. По-перше, це уніфікація та гармонізація національних систем правової охорони цих об'єктів шляхом імплементації положень директив та регламентів ЄС. Директиви ЄС охоплюють ті сфери правового регулювання, щодо яких у держав-членів немає єдиного стандарту правової охорони, важливого для створення і функціонування спільного ринку. Дуже часто директиви і регламенти ЄС приймаються для гармонізації правової охорони об'єктів нових технологій.

По-друге, розробляються та приймаються правові акти, які створюють єдину систему правової охорони (промисловий зразок Співтовариства) або дозволяють створити єдину систему правової охорони на території всього Євросоюзу (патент Співтовариства), спираючись на правовий феномен системи ЄС, відомий як *acquis communautaire.*

Розглянемо ці питання більш детально.

8.3.1.1. Винаходи

Для гармонізації та уніфікації національних законодавств держав-членів ЄС у сфері правової охорони винаходів були розроблені та прийняті Директива Європейського парламенту та Ради ЄС № 98/44/ЄС про правову охорону біотехнологічних винаходів від 6 липня 1998 р. та Регламент Ради ЄС № 1768/92 про запровадження додаткового охоронного сертифіката щодо медичних продуктів від 18 червня 1992 р.

Необхідність прийняття Директиви була зумовлена тим, що розвиток біотехнологічної промисловості поставив перед суспільством питання стосовно того, яким винаходам в галузі біотехнології з позиції їх відповідності морально етичним принципам повинна надаватись правова охорона. Визнання Верховним судом США патентоздатними генетично модифікованих мікроорганізмів у справі «Chakrabarty» і рішення Апеляційної палати Європейського патентного відомства про патен-тоздатність створеного генетичним шляхом гризуна («Гарвардської онкомиші»), розвиток технології клонування і можливості її застосування до людини зумовили необхідність чітко обмежити коло патен-тоздатних винаходів у галузі біотехнології.

Директиву Європейського парламенту та Ради ЄС 98/44/ЄС про правову охорону біотехнологічних винаходів від 6 липня 1998 р. було розроблено Європейським парламентом з метою гармонізації положень щодо правової охорони винаходів в галузі біотехнології в державах-членах ЄС (далі – Директива).

Директива визнає патентоздатними винаходи, які є новими, мають винахідницький рівень та придатні до промислового використання навіть, якщо об’єкт винаходу містить біологічний матеріал або процес його отримання, обробки або використання. При цьому до біологічного матеріалу відносять матеріал, що містить генетичну інформацію та може самовідтворюватися чи бути відтвореним у біологічній системі.

Фактично відповідно до Директиви правова охорона надається винаходам, що стосуються біологічного матеріалу, відокремленого від свого природного середовища або який є продуктом технологічного процесу.

Наприклад, суто біологічний процес продукування рослин чи тварин не є патентоздатним. У той же час винаходам, що стосуються рослин чи тварин, використання яких не обмежується певним сортом рослин чи певною породою тварин, надається правова охорона.

Людський організм на різних стадіях його формування та розвитку, а також просте виявлення одного з його елементів, у тому числі послідовності або частини послідовності гена, не є патентоздатним. Однак це положення не впливає на придатність для набуття права на винахід, об'єктом якого є частина людського організму, відокремлена від нього або одержана інакше із застосуванням технологічного процесу, включаючи послідовність чи часткову послідовність гену, навіть якщо структура цієї частини ідентична частині людського організму.

Захист біологічного матеріалу поширюється також на похідний матеріал (через генеративне або вегетативне розмноження), що має такі самі характеристики.

Однією з найбільш важливих статей Директиви є стаття 6, в якій зазначено, що винахід, комерційне використання якого може призвести до порушення громадського порядку або суперечитиме загальновизнаним нормам моралі, не є патентоздатним. Згідно з Директивою такими винаходами є винаходи, що стосуються: процесу клонування людей та змінювання через зародкову лінію генетичної ідентичності людей; використання людських ембріонів для промислових або комерційних цілей; процесу змінювання генетичної ідентичності тварин, який може спричинити їх страждання без будь-якої суттєвої медичної користі для людей чи тварин.

Крім того, у Директиві закріплені умови запровадження обов'язкового та перехресного ліцензування для гарантування селекціонерам та власникам патентів доступу до рослин із новими характеристиками.

Проте ряд положень Директиви продовжують викликати дискусії і сьогодні, зокрема положення про патентоздатність біологічного матеріалу, який є частиною людського організму. Крім того, видача патентів, які формально відповідають вимогам Директиви, призводить до обмеження можливості проведення наукових досліджень у певних галузях науки, що є неприпустимим. Тому на рівні ЄС запропоноване загальне правове рішення, що визнання винаходу, об'єктом якого є частина людського організму, патентоздатним повинне здійснюватись у кожному конкретному випадку з урахуванням етичної оцінки допустимості отримання монопольних прав на такий винахід.

Адміністративна Рада ЄС внесла зміни до Інструкції до Європейської Патентної Конвенції (ЄПК), які відповідають положенням цієї Директиви. Тим самим було забезпечене одноманітне застосування

Директиви всіма державами-членами ЄПК. Зміни введені в дію з 1 вересня 1999 р.

Регламентом Ради ЄС № 1768/92 про запровадження додаткового охоронного сертифіката щодо медичних продуктів від 18 червня 1992 р. введено в усіх державах-членах ЄС спеціальну форму додаткової охорони медичних продуктів (фармацевтичних і ветеринарних препаратів) – сертифікат додаткової охорони. У міжнародній практиці частіше вживається термін «свідоцтво додаткової охорони» або скорочено СДО. Введення СДО зумовлене специфічними особливостями правової охорони винаходів, які стосуються медичних продуктів, використання яких потребує спеціальних випробувань та офіційного дозволу компетентного органу, що значно скорочує фактичний термін охорони таких продуктів.

Ст. 4 Регламенту передбачає, що дія СДО розповсюджується тільки на продукт (визначений як активний інгредієнт або поєднання активних інгредієнтів медичної продукції), на який поширюється дозвіл на розміщення на ринку та на будь-яке використання такого продукту, що одержаний до закінчення терміну дії СДО.

СДО, введені Регламентом, мають пряму дію у всіх державах-членах ЄС без обов'язкової зміни національного законодавства. Проте більшість держав-членів ЄС розробили спеціальні акти щодо процедури застосування СДО у своїх національних патентних відомствах.

СДО надає володільцю патенту такий самий обсяг прав, що і основний патент, і видається за його клопотанням або клопотанням правомочних осіб. СДО набуває чинності наступного дня після закінчення строку дії патенту.

Строк дії СДО дорівнює терміну, який обчислюється від дати подання заявки на патент і до дати отримання першого дозволу на випуск продукції на ринок за вирахуванням п'яти років. Якщо дозвіл на перше використання в державах-членах ЄС виданий протягом п'яти років від дати подання заявки в держави-члени ЄС або раніше, строк дії СДО дорівнює нулю; якщо пізніше 10 років – строк дії СДО становить п'ять років. Тобто, у будь-якому випадку він не повинен перевищувати п'яти років. На практиці це означає, що загальний строк охорони патентом і СДО зазвичай не перевищує 17 років від дати отримання першого дозволу на випуск товару на ринок ЄС.

Регламент Ради ЄС М 1610/96, що набув чинності 8 лютого 1997 р., розповсюдив спеціальну додаткову охорону на засоби захисту рослин.

Система європейської правової охорони винаходів почала своє становлення у 70-х роках XX ст. До цього в Європі правова охорона винаходів здійснювалась шляхом подання заявки на видачу патенту в національне патентне відомство. Спори щодо порушення прав на винаходи або дійсності патенту розглядалися тільки судом тієї держави, в якій був виданий патент. Однак національний режим правової охорони винаходів не відповідав меті утворення єдиного вільного ринку в ЄС. На той час ідея введення патенту Співтовариства не знайшла підтримки, тому був обраний компромісний варіант – створення централізованої системи видачі національних патентів з розширеною територією дії.

У жовтні 1973 р. у Мюнхені була підписана *Європейська патентна конвенція* (ЄПК), яка набула чинності 1 червня 1978 р.. Відповідно до ЄПК було створено Європейське патентне відомство (European Patent Office) і Адміністративна Рада (Administrative Council).

ЄПК об'єднує не тільки всі держави-члени ЄС, а також інші держави європейського континенту. Із 1 січня 2008 року кількість держав, що підписали ЄПК, збільшилася до тридцяти п'яти – до них приєдналися Норвегія і Хорватія. Дія ЄПК розповсюджується також на Албанію, Боснію і Герцеговину, колишню югославську Республіку Македонія і Сербію.

Відповідно до ЄПК заявник, шляхом подання однієї заявки в Європейське патентне відомство (ЄПВ), може одержати правову охорону винаходу в тих державах-учасницях ЄПК, які будуть указані в заявці. Патент, виданий ЄПВ (європейський патент), діє в кожній із зазначених держав як національний патент, що виданий національним патентним відомством. При цьому його оспорювання здійснюється відповідно до юрисдикції кожної держави. Такий механізм правової охорони винаходів дозволив зберегти національні патенти і національні системи правової охорони.

З 20 по 29 листопада 2000 р. в Мюнхені відбулася Дипломатична конференція з перегляду ЄПК, на якій були прийняті Акт про перегляд Конвенції, Завершальний акт Конференції і Резолюція Конференції. Перегляд ЄПК насамперед був зумовлений необхідністю гармонізувати її положення з положеннями Угоди ТРІПС і Договору про патентне право. 13 грудня 2007 р. зазначені зміни до ЄПК (ЄПК 2000) набули чинності.

Основні зміни стосувалися ослаблення формальних вимог до встановлення дати подання заявки, введення централізованої процедури відзиву патенту, можливості подання клопотання про перегляд рішень Апеляційних Палат тощо. Вимоги до оформлення матеріалів заявки та інших документів, процедура сплати мита, строки були перенесені в Інструкцію до ЄПК.

У той же час не припинялось обговорення питання щодо введення єдиного режиму правової охорони *acquis communautaire* винаходів патентом Співтовариства. Через два роки після підписання Мюнхенської конвенції 15 грудня 1975 р. у Люксембурзі представниками дев'яти держав-членів Співтовариств була підписана *Конвенція про Європейський Патент для Спільного Ринку,* якою передбачалось введення патенту, який мав би однакову дію на території всіх держав, що ратифікували цю Конвенцію. Проте Конвенція так і не вступила в дію внаслідок неузгодженості питань, пов'язаних з розподілом компетенції між ЄПВ і національними патентними відомствами щодо порушення прав на патент Співтовариства і визнання його недійсним, а також щодо створення наднаціонального патентного суду Співтовариства.

Разом із тим спроби встановити режим єдиного європейського патенту – патенту Співтовариства – не припинялися. Так 1 серпня 2000 р. Комісією ЄС було запропоноване введення патенту Співтовариства відповідним регламентом, в якому відтворювались принципи Люксембурзької конвенції. Регламентом передбачалось вирішити два основні питання – переклад патенту Співтовариства та створення єдиної судової системи ЄС у сфері патентних спорів. Однак необхідність перекладу єдиного патенту Співтовариства або формули винаходу на всі офіційні мови держав-членів ЄС робила його економічно невигідним для заявників.

Ще одна спроба вирішити проблему єдиного патенту Співтовариства була зроблена на засіданні Ради ЄС у Брюсселі 20-21 березня 2003 р., на якому була досягнута угода про загальний політичний підхід до патенту Співтовариства. Цей загальний політичний підхід стосувався таких основних аспектів: юрисдикційної системи, лінгвістичного режиму, вартості патенту Співтовариства, ролі національних патентних відомств, розподілу доходів.

Нині процес введення єдиного патенту Співтовариства не закінчився. Так, Комісією ЄС підготовлений новий проект Регламенту Комісії ЄС щодо патентів Співтовариства, який знаходиться на стадії обговорення у зацікавлених колах.

8.3.1.2. Корисні моделі

Сьогодні за рішенням законодавців ЄС корисна модель визнана об'єктом, який повинен охоронятись на національному рівні відповідно до законодавств держав-членів ЄС, тобто спроба гармонізації національних законодавств не досягла своєї мети.

Процес гармонізації складався з декілька етапів.

По-перше, Комісією ЄС було проаналізовано стан правової охорони корисних моделей в державах-членах ЄС та опублікована *Зелена книга про охорону корисних моделей на внутрішньому ринку,* присвячена цій проблемі.

По-друге, Комісією ЄС була розроблена *Директива ЄС № 599РС0309 про зближення правових режимів охорони винаходів корисною моделлю,* яка пройшла перше читання в Парламенті ЄС. Однак у 2005 році, за результатами тривалого обговорення проекту Директиви в інститутах ЄС та консультацій з громадськістю, проведених Комісією ЄС, Директиву було відкликано. При цьому більшість держав-членів ЄС висловились за запровадження правового режиму охорони корисної моделі на території ЄС на кшталт правової охорони промислового зразка Співтовариства.

8.3.1.3. Промислові зразки

До початку процесу гармонізації в державах-членах ЄС був відсутній єдиний підхід до визначення промислового зразка як об'єкта охорони, що знайшло своє відображення в існуванні різних форм його правової охорони та їх співвідношення: авторсько-правової, патентно-правової, кумулятивної, сепаратистської.

Директива Європейського парламенту та Ради ЄС 98/71 /ЄЕС про правову охорону промислових зразків від 13 жовтня 1998 р. є результатом процесу гармонізації у сфері правової охорони промислових зразків держав-членів ЄС. Директива спрямована на зближення чинного законодавства держав-членів ЄС у сфері правової охорони промислових зразків як важливого елемента функціонування єдиного ринку ЄС із вільним рухом товарів та вільною конкуренцією.

Положення Директиви не регламентують введення єдиного охоронного інструменту у вигляді промислового зразка Співтовариства. Навпаки, компетенція держав-членів ЄС у сфері правової охорони промислових зразків відповідно до Директиви залишається суттєвою. Так, держави-члени зберігають за собою достатньо великі

повноваження при встановленні процедур реєстрації, відновлення, визнання недійсними прав на промислові зразки, а також правових наслідків визнання їх недійсними.

Відповідно до ст. 1 Директиви «промисловий зразок» означає зовнішній вигляд виробу в цілому або його частини, який створюється особливостями, зокрема ліній, контурів, кольорів, форми, текстури та/або матеріалів самого виробу та/або його орнаментації. При цьому «виріб» означає будь-який виріб промислового або кустарного виробництва, що включає у собі, зокрема, компоненти для збирання в складений виріб, упаковку, оформлення товару для продажу, графічний символ і друкарські шрифти, за винятком комп'ютерних програм. А «складений виріб» – це виріб, що складається з багатьох складових частин, які можуть бути замінені, шляхом розбирання і повторного збирання виробу.

Охорона надається промисловому зразку, якщо він є новим і має індивідуальний характер.

Правова охорона також розповсюджується на частини складеного виробу, що включені в нього, за умови, що:

а) частина виробу, будучи включеною до нього, залишається видимою в процесі нормального використання цього виробу;

б) видимі характеристики частини виробу самі по собі відповідають умовам новизни і індивідуального характеру.

Статтею 10 Директиви передбачено, що на підставі реєстрації промисловий зразок може охоронятись протягом одного або декількох п'ятирічних періодів, починаючи з дати подання заявки на реєстрацію. Строк правової охорони промислового зразка може бути продовженим на один або декілька п'ятирічних періодів до максимального строку охорони 25 років від дати подання заявки на реєстрацію.

Крім того, Директива вимагає, щоб промислові зразки, зареєстровані у державі згідно з Директивою, також охоронялись згідно з законом цієї держави про авторське право. Однак умови, на яких надається цей захист, «включаючи необхідний рівень індивідуальності», все одно мають визначатись кожною окремою державою.

Наступним етапом на шляху уніфікації права промислових зразків в ЄС стало ухвалення 12 грудня 2001 р. *Регламенту Ради (ЄС) №6/2002 про промислові зразки Співтовариства* від 12 грудня 2001 р.[128]. Як уже зазначалося вище, регламент – це акт уніфікації. Відповідно, метою зазначеного вище регламенту є введення правової охорони промислових зразків Співтовариства. Таким чином, йдеться вже не просто про зближення національних законодавств держав-членів ЄС у

сфері правової охорони промислових зразків, а про *acquis communautaire* права промислових зразків.

Європейськими законодавцями запропонований промисловий зразок Співтовариства, який безпосередньо діє і використовується в кожній державі-члені ЄС. Тобто, подаючи одну заявку в Відомство з гармонізації внутрішнього ринку, можна одержати правову охорону промислового зразка в усіх державах-членах ЄС. Відповідно до Регламенту система охорони промислових зразків має дві підсистеми:

- система охорони незареєстрованих промислових зразків, яка діє з 6 березня 2002 р.;

- система охорони зареєстрованих промислових зразків, яка діє з 1 квітня 2003 р.

Перша система була створена спеціально для тих промислових зразків, які втілені у виробах, попит на які на ринку дуже швидко зникає. Саме тому їх реєстрація, яка є тривалою процедурою і пов'язана зі значними фінансовими витратами, є недоцільною. З іншого боку, правова охорона таких промислових зразків хоча б на невеликий проміжок часу надає їх володільцям значні можливості у конкурентній боротьбі.

З цією метою незареєстрованим промисловим зразкам, які стали загальнодоступними на території ЄС, надається правова охорона без виконання будь-яких формальних процедур на території всіх держав-членів ЄС. Така правова охорона діє протягом трьох років і починається з дати, на яку промисловий зразок став загальнодоступним. При цьому перше розкриття інформації про промисловий зразок повинне відбутись на території ЄС.

Зареєстрований промисловий зразок ЄС охороняється п'ять років, із можливістю чотирикратного продовження реєстрації кожен раз на п'ять років. Максимальний строк правової охорони зареєстрованого промислового зразку становить двадцять п'ять років від дати подання заявки.

Разом із згаданими вище Директивою та Регламентом важливе місце в системі джерел гармонізації та уніфікації права промислових зразків в ЄС займають такі Регламенти:

Регламент Комісії (ЄС) № 2245/2002 від 21 жовтня 2002 р., що встановлює умови застосування Регламенту Ради (ЄС) № 6/2002 від 12 грудня 2001 р. про промислові зразки Співтовариства;

Регламент Комісії (ЄС) № 2246/2002 від 16 грудня 2002 р. щодо зборів, які сплачуються у Відомство з гармонізації внутрішнього ринку за реєстрацію промислових зразків ЄС.

Так, зокрема, Регламентом Комісії (ЄС) № 2245/2002 регулюються процедури подання заявки на реєстрацію промислового зразка Співтовариства; продовження строку реєстрації; передання прав на промисловий зразок, видачі ліцензій; відмови від прав на промисловий зразок і визнання його, недійсним тощо. Крім того, Регламент Комісії ЄС закріплює положення, що стосуються процедури розгляду скарг щодо промислових зразків Співтовариства, рішень Відомства з гармонізації внутрішнього ринку, процедури розгляду спорів, видачі повідомлень, представництва, використання мов тощо.

Таким чином, у результаті нормотворчої діяльності інститутів ЄС у сфері правової охорони промислових зразків заявники з держав-членів ЄС дістали можливість отримати правову охорону промислового зразка: згідно з національними законодавствами; як промисловий зразок Співтовариства; міжнародно-правову охорону відповідно до Женевського акта Гаазького Договору про міжнародну реєстрацію промислових зразків у тих країнах, які приєднались до цього Договору.

Крім того, з 1 грудня 2008 року ЄС приєднався до Женевського акта Гаазького Договору про міжнародну реєстрацію промислових зразків. Це дозволило встановити зв'язок між системою правової охорони промислового зразка Спільноти, яка організаційно забезпечується Відомством з гармонізації внутрішнього ринку, та існуючою міжнародною системою реєстрації промислових зразків, що діє під егідою ВОІВ. Натепер, заявник з держави-члена ЄС за допомогою єдиної заявки до Міжнародного бюро ВОІВ зможе отримати правову охорону промислового зразка на території ЄС і в державах, які приєднались до Женевського акта Гаазького Договору.

8.3.2. Формування європейських стандартів охорони прав на торговельні марки, географічні зазначення та зазначення походження товарів

8.3.2.1. Уніфікація законодавств держав-членів щодо охорони прав на торговельні марки і повноважень їх володільців на території Європейського Союзу

Як уже зазначалося, з моменту створення ЄС з метою забезпечення вільного руху товарів, свободи надання послуг та захисту конкуренції триває робота з уніфікації (наближення) законодавств держав-членів, зокрема у сфері промислової власності. Беручи до уваги, що торговельні марки як об'єкт промислової власності є одним з найважливіших засобів індивідуалізації товарів та послуг суб'єктів

підприємницької діяльності, що впливає на функціонування внутрішнього ринку, 21 грудня 1988 року була ухвалена *Перша Директива Ради 89/104/ЄЕС щодо наближення законодавств держав-членів стосовно торговельних марок* (далі – Директива Ради 89/104/ЄЕС).

Метою Директиви Ради 89/104/ЄЕС було подолання тих розбіжностей у національному законодавстві в зазначеній сфері правовідносин, які перешкоджають вільному руху товарів і вільному наданні послуг та можуть мати негативний вплив на конкуренцію всередині спільного ринку. Питання про створення торговельної марки Співтовариства виносилось за рамки такого наближення.

Зазначена Директива не передбачає повномасштабного наближення законодавств держав-членів, а стосується лише тих положень національних законодавств, що безпосередньо впливають на функціонування внутрішнього ринку.

За межами уніфікації залишилися повноваження держав-членів ЄС щодо продовження охорони торговельних марок, набутих на підставі використання. За державами-членами ЄС залишилось право закріплювати положення щодо порядку реєстрації, скасування та визнання недійсними торговельних марок, набутих на підставі реєстрації, визначати наслідки скасування торговельних марок або визнання їх недійсними.

Таким чином Директива 89/104/ЄЕС визначила, зокрема умови для отримання торговельної марки, підстави відмови у реєстрації торговельної марки чи визнання її недійсною. Крім цього, зазначена Директива встановила положення, що спрямовані на скорочення конфліктів між торговельними марками та правами, набутими раніше, зокрема, торговельна марка не може бути визнана недійсною на підставі існування раніше зареєстрованої торговельної марки, яка не використовується впродовж певного проміжку часу.

Крім обов’язкових для включення до національних законодавств держав-членів ЄС положень, Директива встановила і факультативні поло-Тобто Перша Директива Ради 89/104/ЄЕС містить як норми, що є обов’язковими для включення до національних законодавств держав-членів ЄС, так і норми, що можуть бути включені на їх розсуд. Водночас держави-члени ЄС зобов’язані не мати в даній сфері правовідносин положень, які суперечать Директиві.

Положення Директиви застосовуються щодо усіх торговельних марок, які підлягають реєстрації у державах-членах ЄС. Це означає, що вони діють відносно колективних торговельних марок, сертифікаційних

знаків, а також торговельних марок, зареєстрованих у міжнародних організаціях і чинних на території держав-членів.

Стаття 16 Директиви 89/104/ЄЕС передбачала, що держави-члени мають імплементувати положення Директиви у національне законодавство до 31 грудня 1992 року. Цей строк було встановлено для країн, які на момент прийняття Директиви входили до складу ЄС. Однак, як показала практика, не всі держави-члени імплементували положення Директиви до зазначеного строку. У деяких країнах положення Директиви були впроваджені у національне законодавство пізніше, зокрема, у Німеччині – у 1994 році, у Люксембурзі – у 1995 році. Для країн, які приєднались до ЄС пізніше, були встановлені спеціальні строки для імплементації положень Директиви 89/104/ЄЕС, що припадають на дату приєднання відповідних країн до ЄС, зокрема, для Болгарії, Румунії – до 1 січня 2007 року, для Польщі – до 1 травня 2004 року.

У зв'язку з тим, що до Директиви кілька разів вносили зміни, то з метою забезпечення ясності та раціональності її було кодифіковано. Радою ЄС була ухвалена *Директива 2008/95/ЄС стосовно наближення законодавств держав-членів щодо торговельних марок (кодифікована версія),* яка набрала чинності 28 листопада 2008 року (далі – Директива 2008/95/ЄС).

Відповідно до статті 17 Директиви 2008/95/ЄС посилання на скасовану директиву мають тлумачитись як посилання на цю директиву з урахуванням таблиці відповідності.

Положення Директиви 2008/95/ЄС майже не змінює нормативні положення попередньої директиви. Зміни внесено лише до положень преамбули та деяких інших положень, зокрема щодо набрання чинності. Як зазначено у статті 17 Директиви 2008/95/ЄС, скасування Директиви 89/104/ЄС не позбавляє держав-членів ЄС зобов'язань щодо запровадження положень скасованої директиви.

8.3.2.2. Торговельна марка Співтовариства

Бар'єр територіальності прав, наданих власникам торговельних марок відповідно до законів держав-членів ЄС, не міг бути усунутий шляхом наближення законів, на яке спрямована Директива 89/104/ЄЕС, а надалі – Директива 2008/95/ЄС. З метою подолання цього бар'єру та запровадження єдиного нормативно-правового акта ЄС, що прямо застосовувався б в усіх державах-членах ЄС та регулював правовідносини щодо створення торговельних марок, та з метою відкриття необмеженої економічної активності на всьому

внутрішньому ринку в інтересах підприємств, 20 грудня 1993 року було ухвалено *Регламент Ради (ЄС) М 40/94 щодо торговельної марки Співтовариства,* який набрав чинності 15 березня 1994 року (далі – Регламент Ради ЄС 40/94).

Регламент Ради (ЄС) 40/94 мав на меті запровадити реєстрацію торговельних марок, які діяли б на всій території Співтовариства, що позбавляло б необхідності подавати самостійні заявки на реєстрацію торговельної марки у кожній із держав Співтовариства. Поява зазначеного Регламенту відповідала потребам підприємств, орієнтованих на діяльність у масштабах Співтовариства.

Зазначений Регламент надав визначення торговельним маркам Співтовариства, визначив порядок їх набуття, встановив основні положення, зокрема щодо подання заявки про реєстрацію торговельної марки Співтовариства та загальні умови, яким має відповідати заявка, порядок внесення змін до Реєстру торговельних марок Співтовариства, особливості набуття прав на колективну торговельну марку Співтовариства, реєстрації передання прав на торговельні марки Співтовариства, підстави анулювання та визнання недійсності торговельної марки Співтовариства, юрисдикції і процедури у судових позовах, пов'язаних із торговельними марками, особливості подання заявок на міжнародну реєстрацію відповідно до Мадридського Протоколу, які базуються на заявці про реєстрацію торговельної марки Співтовариства.

Відповідно до Регламенту (ЄС) № 40/94 створено *Відомство з гармонізації внутрішнього ринку* (торговельні марки і промислові зразки).

Єдиною підставою набуття торговельної марки Співтовариства є реєстрація, що здійснюється шляхом подання заявки до Відомства Співтовариства, тобто діє принцип одного вікна для реєстрації торговельних марок на всій території Співтовариства. Заявки подаються на вибір заявників: або відразу до Відомства Співтовариства, або до центрального відомства промислової власності держави-члена (в т.ч. Відомства Бенілюксу), звідки заявка перенаправляється до Відомства Співтовариства.

Регламент № 40/94 (ЄС) змінювали декілька разів, тому з метою забезпечення ясності та прозорості Рада ЄС ухвалила кодифіковану версію _ *Регламент Ради (ЄС) 207/2009 щодо торговельної марки Співтовариства* (далі – Регламент (ЄС) 207/2009), відповідно до статті 166 якого Регламент № 40/94 втратив чинність. Згідно із вищезгаданою статтею всі посилання на скасований регламент мають тлумачитись як

посилання на Регламент (ЄС) № 207/2009 та читатися з урахуванням таблиці відповідності, наведеної у Додатку II останнього.

Необхідно зауважити, що відповідно до абзацу другого частини 2 статті 167 Регламенту (ЄС) № 207/20, він обов'язковий у повному обсязі та має прямо застосовуватись у всіх державах-членах ЄС (тобто його норми не потребують імплементації).

Відповідно до зазначеного Регламенту створене *Відомство із гармонізації на внутрішньому ринку* (торговельні марки та промислові зразки) та встановлені основні положення, зокрема щодо його діяльності, організації, бюджету та фінансового контролю.

Відповідно до статті 162 Регламенту (ЄС) № 207/2009 деталізовані правила щодо імплементації зазначеного Регламенту встановлені у формі імплементуючого Регламенту Комісії (ЄС) № 2868/95. Необхідно зауважити, що Регламент Комісії (ЄС) № 2868/95, згідно із статтею 3 останнього, прямо застосовується у всіх державах-членах ЄС.

Регламент Комісії (ЄС) № 2868/95 визначає, що має містити заявка про реєстрацію торговельної марки. Зокрема: прохання про реєстрацію марки як торговельної марки Співтовариства; найменування, адресу та громадянство заявника і державу, в якій він постійно перебуває, або знаходиться його офіс; перелік товарів і послуг, відносно яких запитується реєстрація; опис марки; зазначення мови заявки та іншої мови, яка може використовуватися при розгляді заявки; підпис заявника або його представника.

Регламент Комісії (ЄС) № 2868/95 містить також інші положення щодо, зокрема реєстрації передання прав на торговельні марки Співтовариства, подачі апеляції щодо рішення Відомства Співтовариства та процедури анулювання чи визнання недійсності торговельної марки Співтовариства.

8.3.2.3. Правове регулювання на зазначення походження та географічні зазначення

Завданням *Регламенту Ради (ЄЕС) № 2081/92 щодо охорони географічних зазначень та зазначень походження сільськогосподарських продуктів та продовольчих товарів* від 14 липня 1992 року є регулювання правовідносин щодо набуття та захисту прав на зазначення походження та географічні зазначення сільськогосподарських продуктів та продовольчих товарів (далі термін «зазначення» є узагальнюючим щодо термінів «географічні зазначення» та «зазначення походження») на рівні Співтовариства.

Цей Регламент зазнав чисельних змін, у зв'язку з чим був кодифікований, а 20 березня 2006 року був ухвалений *Регламент Ради (ЄС) № 510/2006 щодо охорони географічних зазначень та зазначень походження сільськогосподарської продукції та продуктів харчування.* Відповідно до статті 19 Регламенту Ради (ЄС) № 510/2006 попередній регламент скасовується.

Стаття 20 Регламенту Ради (ЄС) № 510/2006 визначає його обов'язковість у повному обсязі та пряме застосування у всіх державах-членах ЄС.

Зазначений Регламент, зокрема, надає визначення термінам «позначення походження» та «географічне зазначення», визначає специфікації продукції, загальні положення щодо подання заявки про реєстрацію зазначення, випадки відмови у реєстрації зазначень, визначає обсяги охорони, що надається зареєстрованому зазначенню, визначає порядок внесення змін до специфікацій, врегульовує правовідносини щодо порушення прав на зазначення і співвідношення прав на торговельні марки та зазначення.

Сфера застосування цього Регламенту обмежується певною сільськогосподарською продукцією і продуктами харчування, якщо існує зв'язок між властивостями такої продукції і продуктами харчування та географічним походженням.

Зокрема, Регламент Ради (ЄС) № 510/2006 поширюється на такі продукти харчування як: пиво; напої, вироблені з рослинних екстрактів; хліб, тісто, тістечка та інші пекарські вироби; натуральні гумки та смоли; гірчична паста; паста; сіль. Цей Регламент застосовується щодо такої сільськогосподарської продукції як: сіно, основні масла, корок, кошеніль (сировинна продукція тваринного походження), квіти та декоративні рослини, вовна, лоза, тіпаний льон, бавовна. Вищенаведені переліки продуктів харчування та сільськогосподарської продукції, що є додатками до Регламенту Ради (ЄС) № 510/2006, є вичерпними, проте, така сфера дії може бути розширена з метою охоплення іншої сільськогосподарської продукції та продуктів харчування.

Аналіз Регламенту (ЄС) № 510/2006 свідчить, що його положення не застосовуються, зокрема щодо зазначень відносно природних мінеральних вод. Це має суттєве значення, оскільки на сьогодні в Україні зазначення реєструються переважно стосовно саме мінеральних вод.

Правовідносини щодо розробки та продажу природних мінеральних вод на рівні Спільноти регулюються *Директивою 2009/54/ЄС Європейського Парламенту та Ради щодо розробки та продажу природних мінеральних вод* від 18 червня 2009 року (Зміни).

Водночас слід зауважити, що зазначена Директива не передбачає можливості реєстрації зазначень природних мінеральних вод.

Регламент Комісй (ЄС) № 1898/2006, ухвалений 14 грудня 2006 року, встановлює деталізовані правила імплементації Регламенту Ради (ЄС) № 510/2006 щодо охорони географічних зазначень та зазначень походження сільськогосподарської продукції та продуктів харчування. Як встановлює зазначений регламент, він є обов'язковий у повному обсязі та прямо застосовується на території держав-членів ЄС.

Так, зокрема, Регламент Комісії (ЄС) № 1898/2006 визначає завдяки яким умовам юридична чи фізична особи матимуть право подавати заявки про реєстрацію зазначення, особливі правила щодо назви, яка реєструється як зазначення тощо.

Норми Регламенту (ЄС) № 510/2006 не поширюються на законодавство Співтовариства про вина і спиртні напої. Отже, правила охорони географічних позначень спиртних напоїв встановлені *Регламентом Європейського Парламенту та Ради (ЄС) М 110/2008 щодо визначення, опису, презентації, маркування та охорони географічного позначення спиртних напоїв* від 15 січня 2008 року, який скасовує Регламент Ради (ЄЕС) № 1576/89. Регламент № 110/2008 закріплює, необхідність реєстрації географічних позначень, які визначатимуть спиртний напій як такий, що походить із певної території або регіону чи місцевості цієї території, якщо визначена якість, репутація або інші характеристики цього напою головним чином зумовлені цим географічним походженням.

Стаття 15 зазначеного Регламенту визначає термін «географічне зазначення» як позначення, яке ідентифікує спиртний напій, що вироблений на території певної країни чи регіону або місцевості цієї території, якщо визначена якість, репутація чи інші характеристики спиртного напою головним чином зумовлені цим географічним походженням.

Поряд із цим Регламент Європейського Парламенту та Ради № 110/2008 містить загальні положення щодо порядку подання заявки про реєстрацію географічного позначення, вимоги до технічного досьє, що включає в себе заявка, та в якому визначені специфікації, яким має відповідати спиртний напій тощо.

Зазначений Регламент має пряму дію у всіх державах-членах (стаття 30 Регламенту Європейського Парламенту та Ради № 110/2008).

Слід зауважити, що сфера регулювання спільної організації ринку вина останнім часом зазнала численних змін. Основний нормативно-правовий акт ЄС у зазначеній сфері, що діяв з 13 червня 2008 року, – *Регламент Ради (ЄС) № 479/2008 про спільну організацію ринку*

вина від 29 квітня 2008 року, яким вносились зміни до Регламентів (ЄС) № 1493/1999, (ЄС) № 1782/2003, (ЄС) № 1290/2005, (ЄС) № 3/2008 і скасовувались Регламенти (ЄЕС) № 2392/86 і (ЄС) № 1493/1999.

Та у світлі останніх змін Регламент Ради (ЄС) № 479/2008 втратив чинність відповідно до *Регламенту Ради (ЄС) № 491/2009* від 25 травня 2009 року щодо внесення змін до Регламенту Ради (ЄС) № 1234/2007 щодо заснування спільного регулювання сільськогосподарських ринків та стосовно спеціальних положень для певних сільськогосподарських продуктів, який набрав чинності 1 серпня 2009 року.

Таким чином, регулювання сектора вина, у тому числі загальних положень *щодо охорони зазначень стосовно вина,* здійснюється сьогодні *Регламентом Ради (ЄС) №1234/2007* від 22 жовтня 2007 року (The Single CMO Regulation), із урахуванням змін, внесених Регламентом Ради (ЄС) № 491/2009. Слід зазначити, що більшість норм скасованого Регламенту Ради (ЄС) № 479/2008 включені, з відповідними змінами, до Регламенту Ради (ЄС) № 1234/2007. Зокрема, це положення, що стосуються визначення географічних зазначень та зазначень походження, змісту та порядку подачі заявки про реєстрацію зазначень, підстав відмови в наданні охорони щодо зазначення тощо. Вищезазначені зміни, внаслідок яких Регламент Ради №1234/2007 фактично увібрав у себе основні положення Регламенту Ради (ЄС) №479/2008, були проведені з метою спрощення регулювання загальної сільськогосподарської політики ЄС, тобто регулювання в рамках єдиного регламенту. Таким чином, зазначені зміни не передбачають запровадження будь-яких нових заходів чи інструментів у зазначеній сфері регулювання.

8.3.3. Правове регулювання комерційних найменувань на території Європейського Союзу

Нині в Європейському Союзі відсутні спеціальні законодавчі акти щодо правової охорони комерційних найменувань. Даний об'єкт залишиться одним з найневизначеніших об'єктів інтелектуальної власності. Неоднозначність підходів до правової охорони комерційних найменувань спостерігається і на рівні законодавства країн-членів Європейського Союзу.

Єдиною міжнародною правовою угодою, що містить норми, які регламентують охорону комерційних найменувань, є *Паризька конвенція про охорону промислової власності,* учасниками якої є держави-члени ЄС. Врегулювання використання комерційних найменувань здійснюється також відповідно до *Угоди ТРІПС,* судової

практики ЄС, в основному при розгляді спорів щодо власників торговельних марок та комерційних найменувань, а також встановлюється на рівні національних законодавств держав-членів ЄС.

Паризька конвенція закріплює принцип охорони комерційних найменувань у країнах Союзу, однак не встановлює механізму надання такої правової охорони, не містить визначення поняття комерційного найменування чи вказівок на його ознаки, та не визначає суб'єктів прав на нього. Відповідно до ст. 8 Конвенції комерційне найменування охороняється у всіх країнах Союзу без обов'язкового подання заявки чи реєстрації і незалежно від того, чи є воно частиною торговельної марки.

Ст. 2 Паризької конвенції закріплено, що «громадяни кожної країни Союзу користуються у всіх інших країнах Союзу тими ж перевагами, що надаються в даний час чи будуть надані згодом відповідними законами власним громадянам», так званий принцип «національного режиму». Це означає, що країни Союзу не вправі вимагати подання заявки або реєстрації іноземного комерційного найменування (як у цій країні, так і країні походження), навіть якщо така реєстрація обов'язкова в країні походження або якщо реєстрація є підставою виникнення права на національне комерційне найменування.

Ст. 9 Паризької конвенції встановлює способи захисту права на комерційне найменування – арешт або інші дії, якими закон окремої країни забезпечив би у подібних випадках права громадян цієї країни.

Слід також зауважити, що у 1967 р. був розроблений Модельний закон для країн, що розвиваються «Про товарні знаки, комерційні найменування і недобросовісну конкуренцію», який включав у себе визначення поняття комерційного найменування, перелік позначень, які не можуть отримати правову охорону, момент виникнення прав на комерційне найменування, розпорядження цими правами, а також захист прав на цей об'єкт.

Згідно зі ст. 1 (1) (d) Модельного закону комерційним найменуванням визнається найменування або позначення, що ідентифікує підприємство фізичної або юридичної особи. Не можуть використовуватись як комерційні найменування позначення, що за своєю природою або характером використання суперечать нормам моралі або суспільного порядку, є тотожними чи подібними з назвою органу або забороненою політичною партією, а також непристойні позначення. Крім того, воно не повинно вводити в оману ділові кола і споживачів щодо країни походження підприємства. Водночас Модельний закон допускає використання комерційних найменувань,

що не мають розрізняльної здатності, які можуть складатись із розповсюдженого прізвища або опису підприємства.

За Модельним законом право на комерційне найменування виникає з моменту початку його використання і може бути передане тільки разом з підприємством або його частиною, що позначається цим найменуванням.

У зв'язку з відсутністю єдиного законодавчого акта Європейського Союзу щодо охорони комерційних найменувань розглянемо питання його правової охорони на рівні держав-учасниць ЄС.

Слід зазначити, що далеко не всі національні законодавства європейських країн містять визначення поняття комерційного найменування. Здебільшого вони містять норми, що вказують на ті ознаки, яким повинно відповідати таке найменування для отримання ним правової охорони, чи перелік позначень, які не можуть бути комерційним найменуванням або входити до його складу. Відрізняються у кожній країні і терміни, які використовуються для визначення поняття комерційного найменування.

Так, за законодавством Німеччини під комерційним найменуванням розуміють «розрізняльний знак». Відповідно до Закону Німеччини «Про охорону товарних та інших розрізняльних знаків» від 25 жовтня 1994 р., розрізняльний знак – це позначення, яке використовується в ділових відносинах як ім'я, фірма чи особливе найменування комерційного чи промислового підприємства.

У Великобританії існує охорона як найменувань компанії (company names), так і бізнесових найменувань (business names), при цьому охорона цих засобів індивідуалізації регламентується різними законами – Законом про бізнесові найменування 1985 р. (Business Names Act) та Законом про компанії 1985 р. (Companies Act). За Законом Великобританії про бізнесові найменування, ним є найменування (business names), що використовується будь-якою особою, товариством або компанію для ведення бізнесу, інше ніж найменування компанії (company names).

Так само у Франції розділяють найменування корпорацій (denomination sociale) та фірмове найменування (nom commercial).

В Естонії також розрізняють фірмові найменування (в розумінні Паризької конвенції) та бізнес-найменування, що охороняються відповідно до Комерційного кодексу. При цьому власник бізнес-найменування має виключне право на його використання після реєстрації і має право подати позов про відшкодування збитків у зв'язку з несанкціонованим використанням найменування іншими особами.

У країнах Східної Європи, наприклад, у Литовській Республіці використовують термін «фірмове найменування», яке ідентифікує підприємство, установу, організацію і дозволяє відрізнити його від інших підприємств, установ, організацій.

Для отримання комерційним найменуванням правової охорони воно має відповідати певним вимогам. Більшість країн забороняють використання та реєстрацію найменувань, які:

- тотожні чи схожі настільки, що їх можна сплутати з комерційними найменуваннями чи товарними знаками, які охороняються в цій країні (Австрія, Болгарія, Естонія, Фінляндія, Німеччина, Угорщина, Швеція);
- вводять в оману споживачів чи можуть викликати змішування з іншими суб'єктами діяльності (Велика Британія, Австрія, Фінляндія, Франція та ін.);
- порушують авторські права (Фінляндія, Литва);
- не мають розрізняльної здатності (Данія), є родовими термінами (Литва, Кіпр);
- включають географічні терміни та назви місцевостей, назви міжнародних організацій та офіційні символи тощо.

У країнах Європи встановлені різні підходи до того, які позначення можуть входити до складу комерційного найменування. Наприклад, у Франції, у назві компанії можна застосовувати будь-яке слово чи комбінацію слів, які мають певний зміст. Найменування може бути описовим та не мати розрізняльної здатності. І навпаки, у Великобританії приділено достатньо багато уваги словам, які входять до складу комерційного найменування. Закон Великобританії встановлює перелік слів, так звані «чутливі слова», включення яких до складу комерційного найменування потребує дозволу спеціальних державних органів.

Момент виникнення права на комерційне найменування також відрізняється. У деяких країнах воно виникає при заснуванні фірми та її реєстрації у торгових реєстрах. Такі реєстри можуть бути національними або локальними (певної адміністративно-територіальної одиниці). У ряді країн реєстр комерційних найменувань ведеться окремо від торгового реєстру.

У країнах Східної Європи, таких як Литва, Словенія, Угорська Республіка, Болгарія, комерційні найменування підлягають обов'язковій реєстрації. Так, відповідно до Положення про фірмові найменування Литовської Республіки, виключне право на фірмове найменування набуває чинності з дня реєстрації підприємства, установи, організації і діє протягом всього строку їх діяльності у Литовській Республіці.

У Словенії також для виникнення права на комерційне найменування воно повинно бути зареєстроване і обов'язково містити

вказівку на сферу діяльності компанії. Цікавим є положення Закону Словенії про комерційні найменування, яке було прийняте в 1993 р., про те, що імена історичних фігур чи відомих особистостей можуть включатися до комерційного найменування тільки з дозволу цих осіб, їх правомочних представників чи відповідальних за це чиновників.

В Угорській Республіці правова охорона комерційних найменувань регулюється Законом про компанії (Company Act), прийнятим у 1996 році, яким встановлено необхідність реєстрації таких найменувань.

Комерційне найменування, згідно з угорською правовою доктриною, виконує подвійну функцію: формальну та змістовну. Формальна функція надає можливість ідентифікувати юридичну особу, тобто відрізнити її від інших осіб господарського життя. Змістовна ж функція полягає у тому, що найменування повинне містити інформацію про організаційну форму компанії та види її основної діяльності.

У Фінляндії під час реєстрації організації у Національному торговельному реєстрі надаються відомості щодо її комерційного найменування. Існує й окремий реєстр комерційних найменувань при Національній Раді з патентів і реєстрацій. Незареєстрованому комерційному найменуванню надається правова охорона, якщо воно набуває відомості, в результаті використання на території Фінляндії.

У Франції база даних комерційних найменувань виникла в результаті реєстрації компаніями свого номера у так званому Реєстрі комерції. Водночас спеціальна реєстрація не вимагається для отримання комерційним найменуванням правової охорони.

У деяких країнах Європи право на комерційне найменування виникає безпосередньо з факту використання цього найменування, а наступна реєстрація лише закріплює це право і не є обов'язковою. При цьому для набуття правової охорони таке використання не має бути мінімальним (Австрія) і може бути обмежене певним регіоном або місцевістю, де здійснює свою діяльність компанія. У Франції використання також повинне бути помітним і не зводитись лише до використання на товарах, як це має місце для торговельних марок. Охорона комерційного найменування передбачається в межах певної території, за винятком найменувань, відомих у всій країні.

В Іспанії, якщо комерційне найменування збігається з ім'ям власника фірми, реєстрації не вимагають. Проте, якщо слово, що становить комерційне найменування, є вигаданим, необхідна його реєстрація як торговельної марки.

Крім національного законодавства, тією чи іншою мірою, питання охорони комерційних найменувань закріплюються нормативними актами ЄС щодо торговельних марок.

Так, відповідно до ст. 8 (4) (а, Ь) *Регламенту Ради ЄС № 207/2009 про торговельну марку Спільноти* від 26 лютого 2009 року, при запереченні з боку власника незареєстрованої торговельної марки або іншого позначення, що використовується в процесі товарообігу та має більш ніж місцеве значення, торговельна марка, на реєстрацію якої подається заявка, не може бути зареєстрована у разі та тією мірою, якщо відповідно до законодавства Спільноти чи права держави-члена, яким регламентується таке позначення:

- права на таке позначення були набуті до дати подання заявки про реєстрацію торговельної марки Спільноти або до дати пріоритету про яку заявлено за умови подання заявки про реєстрацію торговельної марки Спільноти;

- таке позначення надає його власникові право забороняти використання відповідної торговельної марки.

Отже, за наявності іншого позначення, що використовується в процесі товарообігу та має більш ніж місцеве значення, під яким розуміється і комерційне найменування, реєстрація заявленої торговельної марки Спільноти може бути обмежена.

Шляхом узагальнення огляду щодо регулювання правової охорони комерційних найменувань в окремих державах-членах Європейського Союзу можна зробити такі висновки:

Термінологія та правовий режим комерційних найменувань у країнах ЄС суттєво відрізняється. Слід також відрізняти комерційне найменування (у значенні Паризької конвенції), яке є об'єктом інтелектуальної власності та найменування юридичної особи, як назву певного суб'єкта діяльності, які є різними правовими категоріями і наявність яких не передбачена у всіх державах-членах ЄС.

Вимоги, яким повинно відповідати комерційне найменування, а також певні слова, які можуть входити до його складу лише за дозволом визначених установ, встановлюються у кожній країні за своїми правилами. Єдиними загальними вимогами для комерційних найменувань, які встановлені майже у всіх країнах ЄС, є: заборона використання позначень, які можуть ввести в оману споживачів та позначень, що є тотожними або схожими з комерційними найменуваннями чи товарними знаками, які вже набули правової охорони.

Право на комерційне найменування може виникати внаслідок використання (яке не повинно бути мінімальним), внаслідок реєстрації або внаслідок попереднього використання та подальшої реєстрації.

8.4. Нормативні акти ЄС у сфері інтелектуальної власності

№ п/п	*Acquis communautaire*
	АВТОРСЬКЕ ПРАВО І СУМІЖНІ ПРАВА
1.	Директива Ради від 03.10.1989 89/552/ЄЕС про координацію певних положень, визначених законами, підзаконними актами, та адміністративних заходів у державах-членах, що стосуються здійснення діяльності з телевізійного мовлення (Council Directive 89/552/EEC of 3 October 1989 on the coordination of certain provisions laid down by Law, Regulation or Administrative Action in Member States concerning the pursuit of television broadcasting activities) OJ L 298, 17.10.1989, p. 23-30.
2.	Директива Ради 91/250/ЄЕС від 14.05.1991 про правову охорону комп'ютерних программ (Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs) OJ L 122, 17.5.1991, p. 42-46.
3.	Директива Ради 93/83/ЄЕС від 27.09.1993 про координацію деяких положень авторського права і суміжних прав при застосуванні їх до супутникового мовлення і кабельної ретрансляції (Council Directive 93/83/EEC of 27 September 1993 on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission) OJ L 248, 6.10.1993, p. 15-21.
4.	Директива 96/9 ЄС Європейського Парламенту та Ради від 11.03.1996 року про правову охорону баз даних (Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases) OJ L 77, 27.3.1996, p. 20-28.
5.	Директива № 2001/29/ ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22.05.2001 про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві (Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the har-monisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society) OJ L 167, 22.6.2001, p. 10-19.
6.	Директива 2001/84/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 27.09.2001 року про право слідування на користь автора оригінального твору мистецтва (Directive 2001/84/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the resale right for the benefit of the author of an original work of art) OJ L 272, 13.10.2001, p. 32-36.
7.	Рекомендації Комісії від 18.05.2005 щодо колективного міжнародного управління авторськими і суміжними правами стосовно правомірного надання музичних послуг онлайн (Commission Recommendation of 18 May 2005 on collective cross-border management of copyright and relat ed rights for legitimate online music services (Text with EEA relevance) OJ L 276, 21.10.2005, p. 54-57; OJ L 349M , 12.12.2006, p. 475-478 (МТ).
8.	Директива Європейського Парламенту і Ради 2006/115/ЕС від 12.12.2006 про право на прокат і позичку та деякі суміжні права у сфері інтелектуальної власності (кодифікована версія) (Directive 2006/115/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property (codified version)) OJ L 376, 27.12.2006, p. 28-35.
9.	Директива Ради Європейського парламенту і Ради 2006/116/ЕС від 12.12.2006 про строки охорони авторського права і деяких суміжних прав (кодифікована версія) (Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the term of protection of copyright and certain related rights (codified version)) Official Journal L 372, 27/12/2006 p. 12-18.

	ВИНАХОДИ І КОРИСНІ МОДЕЛІ
1.	Директива 98/44/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 06.07.1998 про правову охорону біотехнологічних винаходів (Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions) O J L 213, 30.7.1998, p. 13-21.
2.	Угода стосовно патентів Співтовариства 89/695/ЄЕС від 15 грудня 1989 року (89/695/EEC: Agreement relating to Community patents – Done at Luxembourg on 15 December 1989) OJ L 401, 30.12.1989, p. 1-27)
3.	Пропозиція про ухвалення Директиви Європейського Парламенту та Ради від 25.06.2002 про патентоздатність винаходів, пов'язаних з комп'ютером (Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the patentability of computer-implemented inventions /COM/2002/0092 final – COD 2002/0047) 25.6.2002, p. 129-131.
4.	Спільна позиція (ЄС) № 20/2005 від 07.03.2005, прийнята Радою, що діє відповідно до процедури, визначеної Статтею 251 Угоди, що засновує Європейське Співтовариство, щодо прийняття Директиви Європейського парламенту та Ради про патентоздатність винаходів, пов'язаних з комп'ютером (Common Position (EC) No 20/2005 of 7 March 2005 adopted by the Council, acting in accordance with the procedure referred to in Article 251 of the Treaty establishing the European Community, with a view to adopting a Directive of the European Parliament and of the Council on the patentability of computer-implemented inventions) OJ C 144E, 14.6.2005, p. 9-15.
5.	Законодавча резолюція Європейського парламенту про Спільну позицію Ради щодо прийняття Директиви Європейського парламенту та Ради про патентоздатність винаходів, пов'язаних з комп'ютером (European Parliament legislative resolution on the Council common posi tion with a view to the adoption of a directive of the European Parliament and of the Council on the patentability of computer-implemented inventions (11979/1/2004 – C6-0058/2005 – 2002/0047(COD)) OJ C 157E , 6.7.2006, p. 265-265.-
6.	Регламент (ЄС) № 816/2006 Європейського Парламенту і Ради від 17 травня 2006 року про обов'язкове ліцензування патентів, що стосуються виробництва фармацевтичної продукції для експорту до країн з проблемами охорони здоров'я (Regulation (EC) No 816/2006 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2006 on compulsory licensing of patents relating to the manufacture of pharmaceutical products for export to countries with public health problems) O J L 157, 9.6.2006, p. 1-7
7.	Регламент (ЄС) № 469/2009 Європейського Парламенту та Ради від 6 травня 2009 року стосовно створення свідоцтв додаткової охорони медичних продуктів (Regulation (EC) No 469/2009 of the European Parliament and of the Council of 6 May 2009 concerning the supplementary protection certificate for medicinal products (Codified version) (Text with EEA relevance)) OJ L 152, 16.6.2009, p. 1-Ю
	ПРОМИСЛОВІ ЗРАЗКИ
1.	Директива Європейського Парламенту та Ради 98/71/ЄС від 13.10.1998 про правову охорону промислових зразків (Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the legal protection of designs) OJ L 289, 28.10.1998, p. 28-35.
2.	Регламент Ради (ЕС) № 6/2002 від 12.12.2001 про промислові зразки Співтовариства (Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs) OJ L 3, 5.1.2002, p. 1-24.
3.	Регламент Комісії (ЕС) № 2245/2002 від 21.10.2002 щодо реалізації Регламенту Ради (ЕС) № 6/2002 від 12.11.2001 про промислові зразки Співтовариства (Commission Regulation (EC) No 2245/2002 of 21 October 2002 implementing Council Regulation (EC) No 6/2002 on Community designs) OJ L 341, 17.12.2002, p. 28-53.

ЗНАКИ ДЛЯ ТОВАРІВ І ПОСЛУГ (ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ)	
1.	Регламент Ради (ЄС) №207/2009 від 26 лютого 2009 року щодо Торговельної марки Співтовариства (Кодифікована версія) (Council Regulation (EC) No 207/2009 of 26 February 2009 on the Community trade mark (codified version) Text with EEA relevance) OJ L 78, 24.3.2009, p. 1-42.
2.	Директива 2008/95/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 жовтня 2008 щодо наближення законодавств Держав-членів щодо торговельних марок (Кодифікована версія) (Directive 2008/95/EC of the European Parliament and of the Council of 22 October 2008 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (Codified version) (Text with EEA relevance)) OJ L 299, 8.11.2008, p. 25-33.
3.	Регламент Комісії (ЄС) №92868/95 та щодо імплементації Регламенту Ради (ЄС) №40/94 про торговельну марку Співтовариства (Commission Regulation (EC) No 2868/95 implementing Council Regulation (EC) No 40/94 on the Community trade mark) OJ L 303, 15.12.1995, p. 1-32.
4.	Регламент Комісії (ЄС) №>1041/2005 від 29.06.2005, яким вносяться зміни до Регламенту (ЄС) № 2868/95 та щодо імплементації Регламенту Ради (ЄС) № 40/94 про торговельну марку Співтовариства (Commission Regulation (EC) No 1041/2005 of 29 June 2005 amending Regulation (EC) No 2868/95 implementing Council Regulation (EC) No 40/94 on the Community trade mark (Text with EEA relevance)) OJ L 172, 5.7.2005, p. 4-21 OJ L 287M, 18.10.2006, p. 12-29 (MT).
5.	Регламент Комісії (ЄС) №2355/2009 від 31 березня 2009 року, яким вносяться зміни до Регламенту Комісії (ЄС) №2869/95 щодо зборів, які сплачуються до Бюро (Відомства) з гармонізації на внутрішньому ринку (торговельні марки та промислові зразки) та до Регламенту (ЄС) №2868/95 щодо імплементації Регламенту Ради (ЄС) №>40/94 щодо торговельної марки Співтовариства (Commission Regulation (EC) No 355/2009 of 31 March 2009 amending Regulation (EC) No 2869/95 on the fees payable to the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs) and Regulation (EC) No 2868/95 implementing Council Regulation (EC) No 40/94 on the Community trade mark) OJ L 109, 30.4.2009, p. 3-5
6.	Регламент Ради (ЄС) №3288/94 від 22 грудня 1994 року щодо внесення змін до Регламенту (ЄС) №40/94 щодо торговельної марки Співтовариства для імплементації угод, укладених у рамках Уругвайського раунду (Council Regulation (EC) No 3288/94 of 22 December 1994 amending Regulation (EC) No 40/94 on the Community trade mark for the implementation of the agreements concluded in the framework of the Uruguay Round) O J L 349, 31.12.1994, p. 83-84
7.	Регламент Комісії (ЄС) №2869/95 від 13 грудня 1995 року щодо зборів, які сплачуються до Бюро (Відомства) із гармонізації на внутрішньому ринку (торговельні марки та промислові зразки) (Regulation (EC) No 2869/95 of 13 December 1995 on the fees payable to the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs)) OJ L 303, 15.12.1995, p. 33-38.

	ГЕОГРАФІЧНІ ЗАЗНАЧЕННЯ
1.	Регламент Ради (ЄЕС) № 1601/91 від 10.06.1991, що встановлює загальні правила визначення, опису та оформлення ароматизованих вин, ароматизованих напоїв на основі вин і ароматизованих коктейлів з виноградних виноматеріалів (Council Regulation (EEC) No 1601/91 of 10 June 1991 laying down general rules on the definition, description and presentation of aromatized wines, aromatized wine- based drinks and aromatized wine-product cocktails) OJ L 149, 14.6.1991, p. 1-9.
2.	Регламент Ради ЄС № 510/2006 від 20.03.2006 р. про захист географічних зазначень та зазначень походження сільськогосподарської продукції та продуктів харчування (Council Regulation (EC) No 510/2006 of 20 March 2006 on the protection of geographical indications and designations of origin for agricultural products and foodstuffs) Official Journal L 093, 31/03/2006 p. 12-25.
3.	Регламент Комісії (ЄС) № 1898/2006 від 14.12.2006, що встановлює деталізовані правила імплементації Регламенту Ради (ЄС) № 510/2006 про захист географічних зазначень та зазначень походження сільськогосподарської продукції та продуктів харчування (Commission Regulation (EC) No 1898/2006 of 14 December 2006 laying down detailed rules of implementation of Council Regulation (EC) No 510/2006 on the protection of geographical indications and designations of origin for agricultural products and foodstuffs) O J L 369, 23/12/2006 p. 1-19.
4.	Регламент Ради (ЄС) № 1234/2007 від 22 жовтня 2007 року щодо заснування спільного регулювання сільськогосподарських ринків та щодо спеціальних положень для певних сільськогосподарських продуктів (Council Regulation (EC) No 1234/2007 of 22 October 2007 establishing a common organisation of agricultural markets and on specific provisions for certain agricultural products (Single CMO Regulation)) OJL 299, 16.11.2007, p. 1-149.
5.	Регламент (ЄС) № 110/2008 Європейського Парламенту та Ради від 15.01.2008 щодо визначення, опису, оформлення, маркування та захисту географічних зазначень спиртних напоїв і щодо скасування Регламенту Ради (ЄЕС) № 1576/89 (Regulation (EC) №о 110/2008 of the European Parliament and of the Council of 15 January 2008 on the definition, description, presentation, labelling and the protection of geographical indications of spirit drinks and repealing Council Regulation (EEC) No 1576/89) OJ L 039 , 13/02/2008 p. 16-54.
6.	Регламент Ради (ЄС) № 479/2008 від 29.04.2008 про спільну органі зацію ринку вина, яким вносяться зміни до Регламенту (ЄС) № 1493/1999, (ЄС) № 1782/2003, (ЄС) № 1290/2005, (ЄС) № 3/2008 і скасовується Регламент (ЄЕС) № 2392/86 і (ЄС) № 1493/1999 (Council Regulation (EC) No 479/2008 of 29 April 2008 on the common organisation of the market in wine, amending Regulations (EC) No 1493/1999, (EC) No 1782/2003, (EC) No 1290/2005, (EC) No 3/2008 and repealing Regulations (EEC) No 2392/86 and (EC) No 1493/1999) *OJ* L 148, 6.6.2008, p. 1-61
7.	Регламент Комісії (ЄС) № 417/2008 від 08.05.2008, яким вносяться зміни до Додатків I та II Регламенту Ради (ЄС) № 510/2006 про захист географічних зазначень та зазначень походження сільськогосподарської продукції та продуктів харчування (Commission Regulation (EC) No 417/2008 of 8 May 2008 amending Annexes I and II to Council Regulation (EC) No 510/2006 on the protection of geographical indications and designations of origin for agricultural products and foodstuffs) OJ L 125, 09/05/2008 p. 27.
8.	Регламент Комісії (ЄС) № 628/2008 від 02.07.2008, яким вносяться зміни до Регламенту (ЄС) № 1898/2006, що встановлює деталізовані правила імплементації Регламенту Ради (ЄС) № 510/2006 про захист географічних зазначень та зазначень походження сільськогосподарської продукції та продуктів харчування (Commission Regulation (EC) No 628/2008 of 2 July 2008 amending Regulation (EC) No 1898/2006 laying down detailed rules of implementation of Council Regulation (EC) No 510/2006 on the protection of geographical indications and designations of origin for agricultural products and foodstuffs) O J L 173, 03/07/2008 p. 3-5.

	ТОПОГРАФІЇ ІНТЕГРАЛЬНИХ МІКРОСХЕМ
1.	Директива Ради від 16.12.1986 про правову охорону топографії напівпровідникових виробів (87/54/ЄЕС) (Council Directive 87/54/EEC of 16 December 1986 on the legal protection of topographies of semiconductor products) OJ L 24, 27.1.1987, p. 36-40.
2.	94/824/ЄС: Рішення Ради від 22.12.1994 щодо подовження правової охорони топографії напівпровідникових виробів для осіб з Країн-членів Світової Організації Торгівлі (94/824/ЕС: Council Decision of 22 December 1994 on the extension of the legal protection of topographies of semiconductor products to persons from a Member of the World Trade Organization) OJ L 349, 31.12.1994, p. 201-202.
	СОРТИ РОСЛИН
1.	Регламент Ради (ЄС) № 2100/94 від 27.07.1994 про права на сорт рослин Співтовариства (Council Regulation (EC) No 2100/94 of 27 July 1994 on Community plant variety rights) OJ L 227, 1.9.1994, p. 1-30.
2.	Регламент Комісії (ЄС) № 1238/95 від 31.05.1995, яким встановлюються імплементаційні правила щодо застосування Регламенту Ради (ЄС) № 2100/94 в тому, що стосується зборів, які належить сплачувати Бюро Співтовариства з питань сортів рослин (Commission Regulation (EC) No 1238/95 of 31 May 1995 establishing implementing rules for the application of Council Regulation (EC) No 2100/94 as regards the fees payable to the Community Plant Variety Office) OJ L 121, 1.6.1995, p. 31-36.
3.	Регламент Комісії (ЄС) № 1239/95 від 31.05.1995 що встановлює правила застосування Регламенту Ради (ЄС) № 2100/94 щодо процедур, які розглядає Бюро Співтовариства з захисту прав на сорти рослин (Commission Regulation (EC) No 1239/95 of 31 May 1995 establishing implementing rules for the application of Council Regulation (EC) No 2100/94 as regards proceedings before the Community Plant Variety Office) OJ L 121, 1.6.1995, p. 37-59.
4.	Регламент Комісії (ЄС) № 1768/95 від 24.07.1995, що запроваджує правила застосування сільськогосподарського винятку, передбаченого в статті 14(3) Регламенту Ради (ЄС) № 2100/94 про права Співтовариства на сорти рослин (Commission Regulation (EC) No 1768/95 of 24 July 1995 implementing rules on the agricultural exemption provided for in Article 14 (3) of Council Regulation (EC) No 2100/94 on Community plant variety rights) OJ L 173, 25.7.1995, p. 14-21
5.	Регламент Ради (ЄС) № 2506/95 від 25.10.1995, яким вносяться поправки до Регламенту (ЄС) N° 2100/94 про права Співтовариства на сорти рослин (Council Regulation (EC) No 2506/95 of 25 October 1995 amending Regulation (EC) No 2100/94 on Community plant variety rights) OJ L 258, 28.10.1995, p. 3-4
6.	Регламент (ЄС) №1610/96 Європейського Парламенту та Ради від 23.07.1996 про створення додаткового охоронного сертифікату щодо засобів для захисту рослин (Regulation (EC) No 1610/96 of the European Parliament and of the Council of 23 July 1996 concerning the creation of a supplementary protection certificate for plant protection products) OJ L 198, 8.8.1996, p. 30-35.
7.	Регламент Ради (ЄС) № 2470/96 від 17.12.1996 щодо продовження строків дії права на сорт рослин Співтовариства для сортів картоплі (Council Regulation (EC) No 2470/96 of 17 December 1996 providing for an extension of the terms of a Community plant variety right in respect of potatoes) OJ L 335, 24.12.1996, p. 10-10.
8.	Регламент Комісії (ЄС) № 2605/98 від 03.12.1998, яким вносяться поправки до Регламенту (ЄС) № 1768/95, що запроваджує правила сільськогосподарських винятків, передбачених в статті 14(3) Регламенту Ради (ЄС) № 2100/94 про права Співтовариства на сорти рослин (Commission Regulation (EC) No 2605/98 of 3 December 1998 amending Regulation (EC) No 1768/95 implementing rules on the agricultural exemption provided for in Article 14(3) of Council Regulation (EC) No 2100/94 on Community Plant Variety Rights) OJ L 328, 4.12.1998, p. 6-7.

10.	Директива Ради 2002/53/ЄС від 13.06.2002 про спільний каталог сортів видів сільськогосподарських культур (Council Directive 2002/53/EC of 13 June 2002 on the common catalogue of varieties of agricultural plant species) OJ L 193, 20.7.2002, p. 1-11.
11.	Регламент Комісії (ЄС) № 2181/2002 від 06.12.2002, яким вносяться поправки до Регламенту (ЄС) № 1239/95, яким встановлюються імплементаційні правила щодо застосування Регламенту Ради (ЄС) № 2100/94 в тому, що стосується процедур в Бюро Співтовариства з питань сортів рослин (Commission Regulation (EC) No 2181/2002 of 6 December 2002 amending Regulation (EC) No 1239/95 establishing implementing rules for the application of Council Regulation (EC) No 2100/94 as regards proceedings before the Community Plant Variety Office) OJ L 331, 7.12.2002, p. 14-15.
12.	Регламент Комісії (ЄС) № 569/2003 від 28.03.2003, яким вносяться поправки до Регламенту (ЄС) № 1238/95, яким встановлюються імплементаційні правила щодо застосування Регламенту Комісії (ЄС) № 2100/94 в тому, що стосується зборів, які належить сплачувати Бюро Співтовариства з питань сортів рослин (Commission Regulation (EC) No 569/2003 of 28 March 2003 amending Regulation (EC)
	No 1238/95 establishing implementation rules for the application of Council Regulation (EC) No 2100/94 as regards the fees payable to the Community Plant Variety Office) OJ L 82, 29.3.2003, p. 13-16.
13.	Регламент Ради (ЄС) № 1650/2003 від 28.06.2003, яким вносяться поправки до Регламенту (ЄС) № 2100/94 про права Співтовариства на сорти рослин (Council Regulation (EC) No 1650/2003 of 18 June 2003 amending Regulation (EC) No 2100/94 on Community plant variety rights) OJ L 245, 29.9.2003, p. 28-29.
14.	Регламент Ради (ЄС) № 873/2004 від 29.04.2004, яким вносяться поправки до Регламенту (ЄС) № 2100/94 про права Співтовариства на сорти рослин (Council Regulation (EC) No 873/2004 of 29 April 2004 amending Regulation (EC) No 2100/94 on Community plant variety rights) OJ L 162, 30.4.2004, p. 38-39.
	ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ
1.	Регламент Ради (ЄС) № 1383/2003 від 22.07.2003 щодо застосування митних дій стосовно товарів з підозрою на порушення певних прав інтелектуальної власності та заходів, що мають вживатися стосовно товарів, які порушують такі права (Council Regulation (EC) No 1383/2003 of 22 July 2003 concerning customs action against goods suspected of infringing certain intellectual property rights and the measures to be taken against goods found to have infringed such rights) OJ L 196, 2.8.2003, p. 7-14.
2.	Директива 2004/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 29.04.2004 про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності (Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights (Text with EEA relevance)) OJ L 157, 30.4.2004, p. 45-86.
3.	Регламент Комісії (ЄС) № 1891/2004 від 21.10.2004, що встановлює умови імплементації Регламенту Ради (ЄС) № 1383/2003 щодо застосування митних дій стосовно товарів з підозрою на порушення певних прав інтелектуальної власності та заходів, що мають вживатися стосовно товарів, які порушують такі права (Commission Regulation (EC) No 1891/2004 of 21 October 2004 laying down provisions for the implementation of Council Regulation (EC) No 1383/2003 concerning customs action against goods suspected of infringing certain intellectual property rights and the measures to be taken against goods found to have infringed such rights) OJ L 328, 30.10.2004, p. 16-49 OJ L 322M, 2.12.2008, p. 3-36 (MT).

Розділ 9 Система органів державного управління у сфері інтелектуальної власності в Україні

(Ю.С. Кононенко С.В. Корновенко)

9.1 Загальна характеристика державної системи охорони інтелектуальної власності в Україні

Упродовж 90-х років XX ст. – початку XXI ст. в Україні зорганізовано струнку систему державних органів, до компетенції яких віднесено безпосереднє або опосередковане забезпечення діяльності у сфері правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності.

Відповідно до положень Конституції України, зокрема п. 6 ст. 85, Верховна Рада України затверджує програми науково-технічного розвитку в державі. Щодо інших видів інтелектуальної діяльності (наукова, літературна, художня, виконавська тощо), то відповідне регламентування ці питання також дістали в Конституції України. У складі Верховної Ради України діють комітет з питань освіти і науки, структурним підрозділом якого є підкомітет із питань інтелектуальної власності. Ця інституція забезпечує законотворчість у сфері інтелектуальної власності в країні.

Кабінет Міністрів України, відповідно до п. 4 ст. 116 Конституції України, розробляє і реалізовує загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку країни. Він здійснює безпосереднє керівництво інтелектуальною діяльністю. Зокрема, визначає державну політику у сфері інтелектуальної власності, створює та координує діяльність державних органів управління інтелектуальною власністю, до яких, належать міністерства, відомства, державні комітети, що здійснюють управління інтелектуальною діяльністю відповідно до компетенції, визначеної Конституцією України. Основними з-поміж них є:

1. Міжвідомчий комітет з проблем захисту прав на об’єкти інтелектуальної власності – постійно діючий орган при Кабінеті

Міністрів України, створений у лютому 2000 р. для координації діяльності органів виконавчої влади у сфері охорони інтелектуальної власності.

2. Державний департамент інтелектуальної власності[1], створений у квітні 2000 р. в складі Міністерства освіти і науки України. При Держдепартаменті створено Консультативну раду з представників усіх творчих спілок України та відомих творчих діячів України. Діє Апеляційна палата для розгляду в адміністративному порядку заперечень проти рішень за заявками на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг, топографії інтегральних мікросхем і зазначення походження товарів. З 2005 р. у складі Держдепартаменту діє Громадська колегія. До сфери його управління включено державні підприємства: «Український інститут промислової власності» разом з його філією «Український центр інноватики та патентно-інформаційних послуг», «Українське агентство з авторських і суміжних прав», «Інтелзахист», а також вищий навчальний заклад – Державний інститут інтелектуальної власності (з 2010 р. – Інститут інтелектуальної власності Національного університету «Одеська юридична академія» в м. Києві).

Повноважними представниками Державної служби інтелектуальної власності в регіонах України є державні інспектори з питань інтелектуальної власності. Їхнім головним завданням є запобігання правопорушенням у сфері інтелектуальної власності.

У межах компетенції, окресленої Конституцією України, Президент України визначає оптимальну структуру державного управління, у тому числі й у сфері інтелектуальної власності.

У структурі судової гілки державної влади, представленої судами загальної юрисдикції та спеціалізованими судами, запроваджено спеціалізацію суддів у сфері інтелектуальної власності. Так, у 2000 р. сформовано Судову палату Вищого господарського суду України з розгляду справ у господарських спорах, пов'язаних із захистом права на об'єкти інтелектуальної власності. Відповідні колегії функціонують у складі місцевих та апеляційних господарських судів. Окремі судді господарських судів АР Крим, обласних, міст Києва та Севастополя спеціалізуються на розгляді спорів щодо зазначених прав.

Управління у сфері інтелектуальної діяльності опосередковано здійснюють громадські організації (творчі спілки, фонди тощо), які в межах своєї компетенції видають відповідні акти. Проте вирішальною

[1] З 8 квітня 2011 р. – Державна служба інтелектуальної власності України (Детальніше дивись 9.2)

формою управління інтелектуальною діяльністю все ж є державне управління.

Існують також громадські організації, що опікуються проблемами інтелектуальної власності та з якими тісно співпрацює Державна служба інтелектуальної власності. До таких насамперед належить Всеукраїнська асоціація інтелектуальної власності. Вона має міжвідомчий характер і сприяє доведенню основних проблем, що існують у сфері інтелектуальної власності, до відома законодавчої та виконавчої гілок влади.

Особливе місце належить Всеукраїнській асоціації патентних повірених України. За чинним законодавством, саме через патентних повірених здійснюється патентування вітчизняних винаходів за кордоном і навпаки. Патентні повірені надають також кваліфіковані послуги фізичним і юридичним особам у питаннях правової охорони, використання та захисту прав на об'єкти права інтелектуальної власності.

Товариство винахідників і раціоналізаторів України популяризує винахідницьку діяльність, надає винахідникам і раціоналізаторам допомогу в їх діяльності.

Українська асоціація власників товарних знаків опікується інтересами правовласників торговельних марок.

Державна система охорони прав на сорти рослин представлена такими інституціями:

1. Державна служба з охорони прав на сорти рослин із підпорядкованим їй Українським інститутом експертизи сортів рослин (охорона права на сорти рослин як об'єкти права промислової власності), підпорядкована Міністерству аграрної політики України.

2. Державний центр Автономної Республіки Крим.

3. Державна інспекція з охорони прав на сорти рослин Автономної Республіки Крим.

4. Обласні державні центри експертизи сортів рослин.

5. Обласні державні інспекції з охорони прав на сорти рослин.

6. Державні сортодослідні станції, лабораторії та інші установи експертизи.

Отже, в Україні існує розгалужена система державної системи охорони інтелектуальної власності. Вона представлена органами законодавчої, виконавчої, судової гілок влади. До того ж існують і громадські організації, основною функцією яких є сприяння охороні прав у сфері інтелектуальної власності.

9.2 Державна служба інтелектуальної власності України: функції, повноваження, прерогативи

Указом Президента України № 436/2011 від 8 квітня 2011 р. затверджено «Положення про Державну службу інтелектуальної власності України».

Відповідно до зазначеного вище Указу Президента України, Державна служба інтелектуальної власності України (далі – Державна служба) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра освіти і науки, молоді та спорту України (далі – Міністр). Державна служба входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики у сфері інтелектуальної власності.

У своїй діяльності Державна служба керується Конституцією та законами України, актами Президента України і Кабінету Міністрів України, наказами Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України, іншими актами законодавства України, дорученнями Президента України та Міністра.

Основними завданнями Державної служби є:

1. реалізація державної політики у сфері інтелектуальної власності;

2. внесення на розгляд Міністра пропозицій щодо формування державної політики у сфері інтелектуальної власності.

Державна служба відповідно до покладених на неї завдань:

1) **узагальнює** практику застосування законодавства з питань, що належать до її компетенції, розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавчих актів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів міністерств та в установленому порядку подає їх Міністру;

2) **організовує** в установленому порядку експертизу об’єктів права інтелектуальної власності, видає патенти/свідоцтва на об’єкти права інтелектуальної власності;

3) **здійснює** державну реєстрацію та ведення обліку об’єктів права інтелектуальної власності, проводить реєстрацію договорів про передачу прав на об’єкти права інтелектуальної власності, що охороняються на території України, ліцензійних договорів;

4) **визначає** уповноважені заклади експертизи та доручає їм проведення експертизи заявок;

5) **веде державні реєстри** об’єктів права інтелектуальної власності;

6) **організовує** проведення перевірок суб'єктів господарювання на предмет дотримання законодавства у сфері інтелектуальної власності;

7) **аналізує** стан дотримання суб'єктами господарювання всіх форм власності вимог законодавства у сфері інтелектуальної власності;

8) з**дійснює** міжнародне співробітництво у сфері правової охорони інтелектуальної власності і представляє інтереси України з питань охорони прав на об'єкти права інтелектуальної власності у міжнародних організаціях відповідно до законодавства;

9) **організовує** інформаційну та видавничу діяльність у сфері правової охорони інтелектуальної власності;

10) **організовує** роботу з підготовки та перепідготовки спеціалістів з питань інтелектуальної власності;

11) **видає** офіційні бюлетені з питань інтелектуальної власності;

12) **здійснює** атестацію представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених);

13) **вивчає**, узагальнює та аналізує досвід зарубіжних країн, а також практику застосування законодавства України у сфері інтелектуальної власності, розробляє та вносить пропозиції щодо вдосконалення та гармонізації норм законодавства України з нормами міжнародних договорів, учасницею яких є або має намір бути Україна;

14) **забезпечує** облік організацій колективного управління, визначає уповноважені організації колективного управління, здійснює аналіз їх діяльності, знімає з обліку організації колективного управління, виключає з реєстрів організації колективного управління та уповноважені організації колективного управління, анулює відповідні свідоцтва;

15) **запроваджує** заходи щодо розвитку системи збору та розподілу винагороди за використання об'єктів права інтелектуальної власності та/або суміжних прав;

16) з**апроваджує** заходи, пов'язані із забезпеченням відтворювачів, імпортерів та експортерів примірників, що містять об'єкти права інтелектуальної власності і суміжних прав, контрольними марками та веденням Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок;

17) **ліцензує** виробництво дисків для лазерних систем зчитування, матриць;

18) **забезпечує** присвоєння та визнання спеціальних ідентифікаційних кодів, нанесених на диски та/або матриці, що експортуються, або матриці, що імпортуються;

19) **видає** документи для здійснення митного контролю та митного оформлення товарів, що переміщуються через митний кордон України;

20) **погоджує** видачу державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування аудіовізуальної продукції щодо дотримання авторського права і суміжних прав;

21) **запроваджує** заходи з легалізації комп'ютерних програм та правомірного їх використання;

22) **веде реєстр** виробників та розповсюджувачів програмного забезпечення;

23) **здійснює** державний нагляд (контроль) за дотриманням суб'єктами господарювання всіх форм власності вимог законодавства у сфері інтелектуальної власності;

24) **здійснює** управління об'єктами державної власності;

25) **здійснює** інші повноваження, визначені законами України та покладені на Державну службу Президентом України.

Державна служба з метою організації своєї діяльності:

1) **забезпечує** в межах повноважень здійснення заходів щодо запобігання корупції і контроль за їх здійсненням в апараті Державної служби, на підприємствах, в установах та організаціях, що належать до сфери її управління;

2) **здійснює** в установленому порядку добір кадрів в апарат Державної служби, на підприємствах, в установах та організаціях, що належать до сфери її управління, формує в установленому порядку кадровий резерв на відповідні посади, організовує роботу з підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців та працівників апарату;

3) **організовує** планово-фінансову роботу в апараті Державної служби, на підприємствах, в установах та організаціях, що належать до сфери її управління, здійснює контроль за використанням фінансових і матеріальних ресурсів;

4) **організовує** розгляд звернень громадян з питань, пов'язаних з діяльністю Державної служби, підприємств, установ, організацій, що належать до сфери її управління;

5) **забезпечує** у межах повноважень реалізацію державної політики стосовно державної таємниці, контроль за її збереженням в апараті Державної служби;

6) **забезпечує** у межах своїх повноважень виконання завдань мобілізаційної підготовки та мобілізаційної готовності держави;

7) **організовує** ведення діловодства та архіву в апараті Державної служби відповідно до встановлених правил.

Державна служба для виконання покладених на неї завдань має право в установленому порядку:

1) **залучати** до виконання окремих робіт, участі у вивченні окремих питань учених і фахівців, у тому числі на договірній основі, працівників центральних та місцевих органів виконавчої влади;

2) **одержувати** інформацію, документи і матеріали від державних органів та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій усіх форм власності та їх посадових осіб;

3) **скликати наради**, створювати комісії та робочі групи;

4) **користуватися** відповідними інформаційними базами даних державних органів, державними, в тому числі урядовими, системами зв'язку і комунікацій, мережами спеціального зв'язку та іншими технічними засобами.

Державна служба у процесі виконання покладених на неї завдань **взаємодіє** в установленому порядку з іншими органами виконавчої влади, допоміжними органами і службами, утвореними Президентом України, органами місцевого самоврядування, відповідними органами іноземних держав і міжнародних організацій, профспілками та організаціями роботодавців, а також підприємствами, установами, організаціями.

Державна служба у межах своїх повноважень, на основі і на виконання Конституції та законів України, актів і доручень Президента України, актів Кабінету Міністрів України, наказів Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України та доручень Міністра **видає накази організаційно-розпорядчого характеру**, які підписуються Головою Державної служби.

Державну службу очолює Голова, якого призначає на посаду за поданням Прем'єр-міністра України, внесеним на підставі пропозицій Міністра, та звільняє з посади Президент України.

Голова Державної служби:

1) **очолює** Державну службу, здійснює керівництво її діяльністю, представляє Державну службу у відносинах з іншими органами, підприємствами, установами, організаціями;

2) **вносить** на розгляд Міністра пропозиції щодо формування державної політики у сфері інтелектуальної власності та розроблені Державною службою проекти законів, актів Президента України та Кабінету Міністрів України;

3) **вносить** на розгляд Міністра освіти і науки, молоді та спорту проекти нормативно-правових актів Міністерства освіти і науки, молоді

та спорту України з питань, що належать до сфери діяльності Державної служби;

4) **забезпечує** виконання Державною службою Конституції та законів України, актів і доручень Президента України, актів Кабінету Міністрів України, наказів Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України, доручень Міністра;

5) **затверджує** за погодженням з Міністром схвалені на засіданні колегії річний план роботи Державної служби, заходи щодо реалізації основних напрямів та пріоритетних цілей її діяльності відповідно до визначених завдань;

6) **звітує** перед Міністром про виконання річного плану роботи Державної служби та покладених на неї завдань, про усунення порушень і недоліків, виявлених під час проведення перевірок діяльності Державної служби, а також про притягнення до відповідальності посадових осіб, винних у допущених порушеннях;

7) **вносить** пропозиції Міністру щодо кандидатур на посади своїх заступників;

8) **затверджує** розподіл обов'язків між своїми заступниками;

9) **затверджує** положення про структурні підрозділи апарату Державної служби;

10) **вносить** Міністру пропозиції щодо граничної чисельності державних службовців і працівників апарату Державної служби;

11) **забезпечує** взаємодію Державної служби із визначеним Міністром структурним підрозділом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України;

12) **забезпечує** дотримання встановленого Міністром порядку обміну інформацією між Міністерством освіти і науки, молоді та спорту України і Державною службою та вчасність її подання;

13) **призначає** на посади та звільняє з посад за погодженням з Міністром керівників і заступників керівників структурних підрозділів апарату Державної служби, призначає на посади та звільняє з посад інших державних службовців і працівників апарату Державної служби;

14) **розглядає** в установленому порядку питання щодо присвоєння працівникам центрального апарату Державної служби відповідних рангів державних службовців, їх заохочення, притягнення до дисциплінарної відповідальності;

15) **вносить** Міністру в установленому законодавством порядку подання щодо відзначення державними нагородами України працівників Державної служби;

16) **здійснює** інші повноваження відповідно до законодавства.

Голова Державної служби має двох заступників, у тому числі одного першого. Першого заступника, заступника Голови Державної служби призначає на посади Президент України за поданням Прем'єр-міністра України, внесеним на підставі пропозицій Голови Державної служби, погоджених із Міністром. Першого заступника, заступника Голови Державної служби звільняє з посад Президент України.

Для погодженого вирішення питань, що належать до компетенції Державної служби, обговорення найважливіших напрямів її діяльності у Державній службі утворюється колегія у складі Голови Державної служби (голова колегії), першого заступника та заступника Голови Державної служби за посадою, визначених посадових осіб Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України. У разі потреби до складу колегії Державної служби можуть входити керівники структурних підрозділів Державної служби, а також у встановленому порядку інші особи.

Рішення колегії можуть бути реалізовані шляхом видання відповідного наказу Державної служби.

Для розгляду наукових рекомендацій та проведення фахових консультацій з основних питань діяльності у Державній службі можуть утворюватися постійні або тимчасові консультативні, дорадчі органи.

Рішення про утворення та ліквідацію колегії, постійних або тимчасових консультативних, дорадчих органів, їх кількісний та персональний склад, положення про них затверджуються Головою Державної служби.

Гранична чисельність державних службовців та працівників Державної служби затверджується Кабінетом Міністрів України.

Структура апарату Державної служби затверджується Головою Державної служби за погодженням із Міністром.

Штатний розпис, кошторис Державної служби затверджуються Головою Державної служби за погодженням із Міністерством фінансів України.

Державна служба є юридичною особою, має печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням, власні бланки, рахунки в органах Державної казначейської служби України. Відповідно до **розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 вересня 2011 р. № 839-р.**, до сфери управління Державної служби інтелектуальної власності України передано такі цілісні майнові комплекси державних підприємств: Український інститут промислової власності, Українське агентство з авторських та суміжних прав, Інтелзахист.

Відповідно до **Укзу Президента України від 8 жовтня 2013 р. № 549/2013** діяльність Державної служби інтелектуальної власності України спямовуєтьс і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра економічного розвитку і торгівлі України.

Таким чином, відповідно до сучасного чинного законодавства України, відбулися зміни у системі державного управління у сфері інтелектуальної власності. Скасовано Державний департамент інтелектуальної власності. Замість нього створено Державну службу інтелектуальної власності України, яка є центральним органом виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері інтелектуальної власності.

9.3 Державне підприємство «Українське агентство з авторських та суміжних прав»

Державне підприємство «Українське агентство з авторських та суміжних прав» (ДП УААСП) створене за наказом Міністерства освіти і науки України «Про створення державного підприємства «Українське агентство з авторських та суміжних прав» від 7 червня 2000 р. на базі Державного агентства України з авторських і суміжних прав і є його правонаступником. Воно засноване на державній формі власності, належить до сфери управління Міністерства освіти і науки України та підпорядковане Державному департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України. Відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 вересня 2011 р. № 839-р., підприємство передано до сфери управління Державної служби інтелектуальної власності України.

ДП УААСП є організацією колективного управління у сфері авторського права в Україні. Агентство створено з метою управління на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав у сфері:

· драматичних прав;

· музичних прав (публічне виконання та механічне відтворення);

· літературних прав, включаючи наукові статті, монографії, переклади;

· прав на твори скульптури, графіки, живопису, фотографічних творів;

· аудіовізуальних та кінематографічних прав.

· ДП УААСП здійснює:

· оформлення матеріалів державної реєстрації;

· реєстрацію правовласників та об'єктів охорони авторських прав;

· укладання з користувачами ліцензійних угод на відповідне використання об'єктів інтелектуальної власності – музичних, драматичних, літературних, аудіовізуальних, візуальних (скульптура, графіка, живопис, фотографія) творів;

· збір, розподіл та виплату авторської винагороди;

· проведення розрахунків з іноземними авторами, неурядовими та іншими організаціями за угодами з зарубіжними авторськими товариствами про взаємне представництво інтересів;

· ведення обліку користувачів авторських прав та суміжних прав;

· правовий захист авторських прав;

· проведення заходів щодо запобігання порушенню прав авторів і власників суміжних прав;

· судова практика.

Міжнародне співробітництво:

· співробітництво з авторсько-правовими організаціями зарубіжних країн щодо взаємного представництва інтересів;

· діяльність у сфері видавничої справи: співробітництво з іноземними видавцями щодо перекладу та видання іноземними мовами і розповсюдження в усьому світі українських наукових і науково-прикладних журналів, періодичних видань, навчальних посібників та літератури, книжок із питань історії та культури.

ДП УААСП – єдина в Україні організація, яка має міжнародне визнання. Агентство є постійним і повноважним членом Міжнародної конфедерації авторських та композиторських товариств (CISAC), що об'єднує 222 авторсько-правові товариства в 118 країнах світу. У рамках співпраці з членами CISAC ДП УААСП укладено договори з організаціями колективного управління іноземних держав (США, Великобританії, Німеччини, Франції, Росії, Італії, Іспанії та ін.) про взаємне представництво інтересів щодо забезпечення охорони майнових прав авторів та їх правонаступників.

ДП УААСП представляє інтереси понад 6 тис. українських авторів, а також більше ніж 2,5 млн іноземних авторів, правами яких на території України управляє ДП УААСП на підставі договорів з відповідними іноземними авторсько-правовими організаціями.

9.4 Український інститут промислової власності

7 червня 2000 р. наказом Міністерства науки і освіти України було створено **Український інститут промислової власності** (Інститут). Ця установа є державним підприємством, що перебуває в управлінні **Міністерства освіти і науки України** та **Державного департаменту**

інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України. Згідно з **Указом Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» № 1085/2010 від 9 грудня 2010 р.**, було створено **Державну службу інтелектуальної власності** – центральний орган виконавчої влади. Відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 вересня 2011 р. № 839-р., підприємство передано до сфери управління Державної служби інтелектуальної власності України. Інститут створений на базі **Державного патентного відомства України** і **Державного підприємства «Інститут промислової власності»**. Він єдиний в Україні орган, що проводить експертизу заявок на об'єкти промислової власності (винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг, топографії інтегральних мікросхем, зазначення походження товарів тощо) на відповідність умовам надання правової охорони, виносить рішення щодо видачі охоронних документів, забезпечує державну реєстрацію об'єктів промислової власності та офіційне опублікування відомостей про них.

Інститут створено з метою **проведення на наукових засадах експертизи** заявок на об'єкти промислової власності на відповідність умовам надання правової охорони, забезпечення роботи Державних реєстрів, передбачених чинним законодавством у сфері охорони промислової власності, проведення науково-дослідних робіт та інших дій щодо надання правової охорони таким об'єктам.

Головні завдання інституту:

1) прийом заявок на видачу охоронних документів на об'єкти промислової власності, проведення експертизи заявок на об'єкти промислової власності на відповідність їх умовам надання правової охорони, забезпечення здійснення державної реєстрації об'єктів промислової власності і змін їх правового статусу та офіційного опублікування відповідних відомостей;

2) участь у розробці пропозицій формування державної політики у сфері охорони промислової власності та проведенні заходів щодо її реалізації;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

12) участь у судових справах стосовно об'єктів промислової власності;

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

Український центр інноватики та патентно-інформаційних послуг створено у травні 2001 р. Він є філією державного підприємства «Український інститут промислової власності». **Головна мета створення центру** – забезпечення реальних механізмів сприяння винахідницькій та інноваційній діяльності. Робота центру полягає в наданні різноманітних послуг у сфері інтелектуальної власності.

Для оперативного ознайомлення громадськості та зацікавлених осіб із відомостями про нормативні та правові документи, з останніми новинами у сфері інтелектуальної власності центр постійно оновлює свій розділ на сайті Державного департаменту інтелектуальної власності та на власному сайті.

Відділ інноватики надає послуги щодо пошуку партнерів для здійснення інноваційних проектів засобами Інтернет-біржі промислової власності (ІБПВ). З метою пошуків інвесторів для впровадження винаходів у виробництво на сторінках ІБПВ розміщується інформація про ОПВ, власниками яких є клієнти біржі, а також щодо ОПВ, які

пропонуються для передачі майнових прав або ліцензування. Така інформація належить до розряду пропозиції. На біржі розміщуються дані і про попит на нові технології, технічні рішення, речовини тощо. Вся інформація подається трьома мовами (українською, російською, англійською) і доступна для перегляду цілодобово, що значно прискорює і спрощує ознайомлення з нею, спілкування потенційних партнерів, віднайдення прийнятних рішень тощо.

Проводить просвітницьку роботу серед громадян користується діяльність **відділ консультацій та роботи з громадськістю**: консультує стосовно організаційних, правових, економічних питань набуття, захисту та використання прав на ОПВ. Співробітники відділу мають великий досвід теоретичної роботи в галузі інтелектуальної (передусім промислової) власності. Вони також надають практичну допомогу: заповнюють бланки заяв, складають окремі розділи описів до ОПВ або складають опис позначення, що заявляється до реєстрації; проводять попередній або порівняльний аналіз ОПВ щодо визначення порушення прав, перевіряють відповідність підготованих до подання до Укрпатенту матеріалів заявки вимогам правил їх складання.

Співробітництво **з відділом патентних досліджень** дозволить уникнути всіх проблем, пов'язаних з непотрібними витратами сил, засобів і часу та забезпечить одержання «сильного» патенту, який буде складно обійти, оскаржити та оспорити у суді. Відділ забезпечує проведення патентних досліджень щодо патентної ситуації та визначення порушень прав власників чинних охоронних документів, підготовляє матеріали для подання заявки на винахід, корисну модель, промисловий зразок, знак для товарів і послуг та інші ОПВ. Відділ також здійснює інформаційний пошук (систематичний, нумераційний та іменний), а за його результатами проводить попередню оцінку відповідності ОПВ умовам видачі охоронного документа, складає окремі розділи опису та формули до заявки, відповіді на запит експертизи, заперечення для подання до Апеляційної ради, складає і оформлює заявочні документи для одержання охоронних документів за межами України, ліцензійні та інші договори про передачу прав власності на ОПВ.

З квітня 2001 р. до структури центру було введено **Фонд патентної документації громадського користування** (ФГК), який формувався упродовж 1993 – 1999 рр. та був відкритий у жовтні 1999 р. В Україні це єдиний фонд, який містить офіційну документацію патентних відомств 65 країн світу та 4 міжнародних і регіональних організацій інтелектуальної власності. Формуванням, веденням та організацією

використання фонду опікується **відділ інформаційно-пошукових робіт**. Він забезпечує патентною та нормативною інформацією всіх зацікавлених у створенні, правовій охороні та використанні ОПВ. Відділ здійснює різні види пошуку патентної інформації та документації щодо винаходів, корисних моделей, промислових зразків, знаків для товарів і послуг (бібліографія, повні описи до патентів, реферати, зображення тощо) як у співпраці з відділом патентних досліджень, так і при виконанні запитів споживачів. Працівники допомагають кваліфіковано скласти регламент пошуку, тобто визначити предмет пошуку, джерела інформації, класифікаційні рубрики (МПК, МКПЗ, МКТП). Співробітники відділу, володіючи кількома іноземними мовами, здійснюють пошук на CD-ROM та у віддалених базах даних патентної документації через мережу Інтернет. Результати пошуку беруться до уваги при експертизі ОПВ. Крім того, відділ надає такі послуги:

· консультації щодо складу фонду, оптимальних шляхів проведення інформаційного пошуку, користування довідково-пошуковим апаратом;

· можливість безкоштовно відвідувати читальні зали ФГК, а також безкоштовно користуватися інформаційними матеріалами вільного доступу: національна патентна документація (офіційні бюлетені та повні описи до патентів України), бюлетені патентних відомств держав світу, періодичні видання з патентної інформації, нормативна та науково-методична література, тематичні та алфавітні каталоги.

З останніми надходженнями до ФГК можна ознайомитись на сайті Державної служби інтелектуальної власності та на сайті Українського інституту промислової власності. Відділ веде постійний пошук та розробку нових видів патентно-інформаційних послуг, активно впроваджує нові інформаційні технології з метою забезпечення патентно-інформаційних потреб споживачів.

Центр також виконує такі види послуг:

· оцінка вартості ОПВ;

· визначення прибутку та витрат, пов’язаних зі створенням та введенням в обіг ОПВ;

· систематичний (з визначеною періодичністю) аналіз ринку ОПВ з метою виявлення нових здобутків у певних галузях господарювання (моніторинг ринку в інтересах замовника);

· переклад документації з іноземних мов та на іноземні мови;

· виготовлення електронних копій офіційних видань, нормативних документів та інформаційно-методичних матеріалів (CD-ROM – копії восьмої редакції МКТП, номерів офіційного бюлетеня “Промислова

власність», законів України про охорону прав на об'єкти інтелектуальної власності тощо). Копії забезпечені зручними інтерфейсами, пошуковими можливостями та іншими корисними якостями;

· виготовлення паперових копій документів, визначених у процесі надання зазначених вище послуг, або інших матеріалів на замовлення споживачів та відвідувачів центру.

9.5 Державне підприємство «Інтелзахист»

Державне підприємство «Інтелзахист» (ДП «Інтелзахист») створено відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України від 6 серпня 2002 р. Воно засноване на державній формі власності, належить до сфери управління Міністерства освіти і науки України та підпорядковано Державній службі інтелектуальної власності України. Відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 вересня 2011 р. № 839-р., підприємство передано до сфери управління Державної служби інтелектуальної власності України.

ДП «Інтелзахист» створене **з метою** вдосконалення організації видачі контрольних марок для маркування примірників аудіовізуальних творів та фонограм, а також посилення захисту прав у сфері інтелектуальної власності. У зв'язку з набранням чинності в серпні 2003 р. Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм» від 10 липня 2003 р. підприємством здійснюється також **видача контрольних марок для маркування примірників відеограм, комп'ютерних програм та баз даних**.

Основними завданнями ДП «Інтелзахист» є:

1) організація і забезпечення ведення Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок для маркування примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних;

2) забезпечення процесу видачі контрольних марок для маркування примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних;

3) участь у реалізації Держдепартаментом державної політики щодо легалізації програмного забезпечення;

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

Юридичною базою діяльності **ДП «Інтелзахист»** є Конституція України, Закони України «Про авторське право і суміжні права», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм,

відеограм, комп'ютерних програм, баз даних», Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження положень з питань розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» від 13 жовтня 2000 р., розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2002 р. «Про затвердження Концепції легалізації програмного забезпечення та боротьби з нелегальним його використанням», нормативно-правові акти Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, накази та розпорядження Міністерства освіти і науки України, Держдепартаменту, що регулюють сферу захисту інтелектуальної власності, зокрема авторського права і суміжних прав.

Структурно **ДП «Інтелзахист»** складається з таких відділів:

1) юридичного;

2) відділу видачі контрольних марок;

3) відділу легалізації програмного забезпечення.

Основними завданнями **юридичного відділу** є:

1) прийом та перевірка поданих імпортерами, експортерами та відтворювачами примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних документів для одержання контрольних марок на відповідність вимогам чинного законодавства України;

2) забезпечення участі підприємства в реалізації Держдепартаментом державної політики щодо захисту об'єктів інтелектуальної власності;

3) робота спільно з фахівцями Держдепартаменту з удосконалення нормативно-правової бази у сфері інтелектуальної власності;

4) здійснення юридичного супроводження діяльності підприємства.

Основними завданнями **відділу видачі контрольних марок** є:

1) ведення Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок та надання інформації з нього відповідно до чинного законодавства України;

2) підготовка проектів рішень Держслужби про видачу контрольних марок заявникам;

3) одержання, зберігання, облік та видача контрольних марок.

Основними завданнями **відділу легалізації програмного забезпечення** є:

1) сприяння здійсненню Держдепартаментом заходів, спрямованих на вдосконалення нормативно-правової бази з питань легалізації програмного забезпечення;

2) ведення за дорученням Держдепартаменту Реєстру виробників та розповсюджувачів програмного забезпечення;

3) приймання від осіб, які звернулися із заявою про внесення їх до Реєстру, документів, перевірка їх на відповідність вимогам нормативно-правових актів, надання консультацій зазначеним особам.

Таким чином, констатуємо, що в складі Міністерства освіти і науки України створено розгалужену та дієву структуру органів державного управління у сфері інтелектуальної власності. Її функції спрямовані на захист прав у сфері інтелектуальної власності в Україні, стимулювання інноваційного розвитку України, гармонізацію національного законодавства із загальносвітовими тенденціями нормативно-правового забезпечення у сфері інтелектуальної власності.

Розділ 10 Міжнародні організації інтелектуальної власності

(Ю.С. Кононенко С.В. Корновенко)

10.1 Всесвітня організація інтелектуальної власності

Принципове рішення про утворення Всесвітньої організації інтелектуальної власності було прийнято в липні 1967 р. на Дипломатичній конференції у Стокгольмі. 14 липня 1967 р. було підписано Стокгольмську конвенцію, або Конвенцію про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі – ВОІВ), яка набрала чинності в 1970 р. В основу документа було покладено ідею широкого співробітництва та взаємодопомоги держав при збереженні незалежних національних систем охорони та захисту прав інтелектуальної власності. У грудні 1974 р. ВОІВ стала однією із 16 спеціалізованих установ ООН.

Правовою базою в діяльності ВОІВ є три основоположні документи:

❖ Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності;

❖ Угода між Організацією Об'єднаних Націй і ВОІВ;

❖ Угода про штаб-квартиру ВОІВ.

Основні цілі створення ВОІВ сформульовано в преамбулі до Стокгольмської конвенції (1967 р.):

1) поліпшення взаєморозуміння і розвиток співпраці між державами в інтересах їх взаємної користі на основі поваги до суверенітету і рівності;

2) заохочення творчої діяльності, сприяння охороні інтелектуальної власності у всьому світі;

3) модернізація і підвищення ефективності адміністративної діяльності союзів договорів, створених у сфері охорони промислової власності, а також охорони літературних і художніх творів, при повній повазі до самостійності кожного із союзів.

Відповідно до статей Угоди між ООН і ВОІВ, остання несе відповідальність за вчинення належних дій згідно зі своїми основоположними документами, а також дій, передбачених союзами і договорами, адміністративні функції яких виконує ВОІВ. Ця організація сприяє розвитку творчої інтелектуальної діяльності і полегшенню передачі технологій у сфері промислової власності країнам, що розвиваються, для прискорення їх економічного, соціального і культурного розвитку з урахуванням компетенції ООН та її органів, а також інших установ, що входять до системи ООН.

Основні напрями діяльності ВОІВ:

· сприяння охороні інтелектуальної власності у всьому світі шляхом співпраці між державами і міжнародними організаціями;

· забезпечення адміністративної співпраці між союзами у сфері охорони інтелектуальної власності, союзами, створеними в рамках Паризької і Бернської конвенцій, а також у рамках угод, підписаних членами Паризького союзу.

Забезпеченню охорони інтелектуальної власності **у всьому світі** сприяє те, що ВОІВ вживає такі заходи:

❖ заохочує укладення нових договорів;

❖ сприяє модернізації національного законодавства в різних країнах;

❖ надає технічну допомогу країнам, що розвиваються;

❖ збирає і розповсюджує інформацію;

❖ забезпечує роботу служб, що полегшують отримання правової охорони винаходів, промислових зразків, знаків для товарів і послуг, у випадках, коли таку охорону хочуть отримати в декількох країнах;

❖ сприяє розвитку інших форм співпраці між державами-членами ВОІВ.

ВОІВ зосереджує адміністративне управління союзами в Міжнародному бюро в Женеві, що є секретаріатом ВОІВ. Контроль за діяльністю союзів здійснюється керівними органами ВОІВ, якими є:

❖ Генеральна Асамблея ВОІВ, членами якої є держави-члени ВОІВ за умови, що вони також є членами Асамблеї Паризького і (або) Бернського союзів;

❖ Конференція, членами якої є всі держави-члени ВОІВ;

❖ Координаційний комітет, до якого входять держави-члени ВОІВ, що є членами Виконавчого комітету Паризького і (або) Бернського Союзів, а також Швейцарська Конфедерація як країна місцеперебування ВОІВ.

Станом на травень 1998 р. членами Координаційного комітету були 72 країни, з-поміж яких також Україна.

Генеральна Асамблея і Конференція скликаються на чергові сесії кожні два роки, Координаційний комітет – щорічно.

Виконавчим головою ВОІВ є Генеральний директор. Він обирається Генеральною Асамблеєю на шестирічний термін, який може бути продовжений. Генеральний директор є депозитарієм ратифікаційних грамот і актів про приєднання до договорів та угод, адміністративні функції яких виконує ВОІВ.

Секретаріат ВОІВ має назву «Міжнародне бюро».

Членом ВОІВ може стати будь-яка держава, що є членом Паризького або Бернського союзів, а також будь-яка інша держава, що задовольняє хоча б одну з таких умов:

❖ є членом ООН, будь-якої з пов'язаних ООН спеціалізованих установ або членом Міжнародного агентства з атомної енергії;

❖ є Стороною Статуту Міжнародного суду;

❖ запрошена Генеральною Асамблеєю ВОІВ стати учасником Конвенції про заснування цієї організації (Конвенція ВОІВ).

Станом на травень 1998 р. державами-членами ВОІВ були 169 держав.

Організаційна **структура управління ВОІВ** досить складна. Це пов'язано з історією створення і розвитку організації, а також з тим, що, починаючи від часу її заснування в минулому сторіччі, поступово складалися нові договори, кожний з яких створював самостійний союз країн-учасниць, як правило, зі своїм адміністративним органом і бюджетом. Ці союзи були об'єднані загальним предметом договорів, відповідно до яких вони були створені (за видами інтелектуальної власності), а також загальним для них секретаріатом (Міжнародним бюро). До 1967 р. загальний секретаріат обслуговував окремі союзи, створені згідно з декількома договорами: Паризькою і Бернською конвенцією, Мадридською, Гаазькою, Ніццькою і Лісабонською угодами. Ці договори мали загальні особливості структури. Кожний з них:

1) утворював союз держав-учасниць;

2) утворював адміністративний апарат для членів союзу з метою прийняття рішень;

3) передбачав загальний секретаріат;

4) передбачав сплату внесків державами-учасницями, а також їх витрачання Об'єднаним міжнародним бюро з охорони інтелектуальної власності з метою забезпечення адміністративних функцій союзів.

Згадані договори взаємопов'язані спільною ієрархічною структурою у зв'язку з тим, що Паризька конвенція розглядалася як найбільш загальний договір у сфері охорони промислової власності, Бернська конвенція – як найбільш загальний договір з охорони авторського права. Кожна із цих конвенцій містить положення, що передбачають укладення державами-учасницями спеціальних угод, які стосуються окремих видів промислової власності (для членів Паризького союзу) й авторського права (для членів Бернського союзу).

Мадридська, Гаазька, Ніццька і Лісабонська угоди були укладені як спеціальні угоди в рамках відповідної статті Паризької конвенції і були відкритими для приєднання до них не тільки держав-учасниць Паризького союзу. Така структура, крім усього іншого, забезпечувала збереження державами, що підписали спеціальні угоди, базових принципів, покладених в основу більш загального договору (таких, як національний режим або право пріоритету) без необхідності повторно згадувати ці принципи в тексті спеціальної угоди.

Стокгольмська конференція 1967 р. провела низку реформ у структурі управління ВОІВ, що в загальних рисах можна охарактеризувати таким чином:

1) прийнята Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (Конвенція ВОІВ) як об'єднуючої організації з метою розвитку інтелектуальної власності і забезпечення адміністративної співпраці різних союзів. Функції секретаріату ВОІВ покладено на BIRPI – Міжнародне бюро;

2) для кожного з вищезазначених договорів, функції секретаріату яких виконувало BIRPI, були прийняті нові акти (Стокгольмські акти), спрямовані на раціоналізацію та уніфікацію адміністративної структури, що реалізується відповідно до договорів шляхом створення для кожного з них Асамблеї, а також установлення уніфікованої періодичності прийняття програм і бюджетів;

3) для координації діяльності асамблей різних союзів у спільних питаннях, наприклад діяльності Міжнародного бюро, Конвенцією ВОІВ було передбачено заснування Координаційного комітету ВОІВ;

4) Конвенцією ВОІВ були передбачені численні перехідні положення на час передачі функцій і повноважень BIRPI Міжнародному бюро ВОІВ.

На виконання рішень Стокгольмської конференції було зроблено **два** подальші спрощення структури ВОІВ:

❖ з метою сприяння ширшому приєднанню до договорів, адміністративні функції яких виконує ВОІВ, запровадити із січня 1994

р. уніфіковану систему внесків, згідно з якою кожна держава-учасниця Конвенції ВОІВ, що є учасницею принаймні одного із згаданих договорів, сплачує тільки один внесок незалежно від кількості договорів, учасником яких вона є, замість того, щоб платити окремі внески, пов'язані з участю в інших договорах, фінансування діяльності яких здійснюється державами-учасницями;

❖ з метою сприяння ширшій участі держав у процесі укладення нових договорів і активізації приєднання до цих договорів – роз'єднати зв'язки між новими договорами і договорами загального характеру (Паризька і Бернська конвенції), беручи до уваги, що ці зв'язки є результатом визначення нових договорів як спеціальних угод у рамках загальних договорів. Процес укладення нових договорів або приєднання до них став більш відкритим для будь-якої держави-учасниці Конвенції ВОІВ замість обмеження, що діяло раніше – обов'язкової участі в Паризькій або Бернській конвенції.

Так, делегація будь-якої держави-учасниці Конвенції ВОІВ отримала можливість участі з правом голосу в Дипломатичних конференціях, на яких були прийняті Договір про закони відносно товарних знаків (TLT), Договір ВОІВ з авторського права (WCT) і Договір ВОІВ із виконань і фонограм (WPPT). Ці договори є відкритими для приєднання будь-якої зі згаданих держав.

Структуру управління ВОІВ можна визначити як чотирирівневу, на кожному з рівнів функціонують такі органи:

I. Головні органи – це засновницькі органи держав-учасниць, створені відповідно до Конвенції ВОІВ і договорів, адміністративні функції яких виконує ВОІВ («Керівні органи»):

1) Генеральна Асамблея ВОІВ;

2) Конференція ВОІВ;

3) Координаційний комітет ВОІВ;

4) асамблеї кожного із союзів, адміністративні функції яких виконує ВОІВ;

5) Конференція представників держав-учасниць договорів, прийнятих відповідно до раніше прийнятого акта за умови, що вперше договір був укладений до проведення Стокгольмської (1967 р.) дипломатичної конференції і що існують держави-учасниці попереднього акта, які ще не приєдналися до Стокгольмського акта. Усього діє 21 такий орган, чергові сесії скликаються, як правило, раз на два роки.

У рамках Паризького і Бернського союзів діють також виконавчі комітети, сесії яких скликаються в ті роки, коли асамблеї цих союзів не

збираються на свої чергові сесії. Чергові сесії Координаційного комітету скликаються щорічно.

II. Комітети експертів – створені згідно з положеннями чотирьох договорів: Ніццької угоди 1957 р., Локарнської угоди 1968 р., Страсбурзької угоди 1971 р. і Віденської угоди 1973 р. – на доповнення до асамблей союзів, створених відповідно до цих договорів, безпосередньо самими договорами. Їхнім завданням є періодичний перегляд класифікаційних систем, введених зазначеними договорами.

III. Комітети, створені в рамках одного або більше головних органів, їх можна умовно поділити на три такі групи:

а) Бюджетний комітет і Комітет із службових приміщень, члени яких обираються Генеральною Асамблеєю ВОІВ на чотирирічний термін;

б) три Постійні комітети:

❖ із співпраці у сфері промислової власності, створений Конференцією ВОІВ;

❖ із співпраці у сфері авторського права і суміжних прав, створений Конференцією ВОІВ;

❖ із питань інформації у сфері промислової власності, створений асамблеями Паризького союзу, Союзу PCT і Союзу МПК, а також Координаційним комітетом ВОІВ;

в) тимчасові Комітети експертів, створені для спеціальних цілей. Вони є механізмами, що традиційно застосовуються у ВОІВ для виконання підготовчих робіт під час створення нових міжнародно-правових актів, як правило, у формі договорів, що встановлюють нові норми у сфері інтелектуальної власності. Після того як робота Комітету експертів досягла певної стадії, скликається дипломатична конференція з метою укладення договору, який регулюватиме правовідносини щодо об'єкта інтелектуальної власності, що є предметом діяльності цього Комітету. Таким чином, завдання і термін діяльності Комітетів експертів обмежені часом укладення відповідних договорів.

В останні роки в рамках діяльності ВОІВ діяли такі Комітети експертів:

1) урегулювання міждержавних спорів у сфері інтелектуальної власності;

2) із розробки Договору про патентні закони;

3) із питань розвитку Гаазької угоди про міжнародне депонування промислових зразків;

4) із загальновідомих знаків;

5) із ліцензування товарних знаків;

6) із розробки Протоколу до Бернської конвенції;

7) із розробки можливого акта для забезпечення захисту прав виконавців;

8) із розробки Протоколу про аудіовізуальні виконання.

IV. Робочі групи, що створюються Постійними комітетами або Комітетами експертів. Для робочих груп заздалегідь визначаються їх завдання і термін діяльності, а метою їх роботи є сприяння обговоренню і вирішенню окремих проблем, що виникають у зв'язку з технічними особливостями або конфіденційністю питань, які бажано розглядати обмеженою кількістю фахівців.

Меморандумом Міжнародного бюро ВОІВ, підготовленим до 32-ї серії засідань Асамблеї держав-учасниць ВОІВ, що відбулися в березні 1998 р., визначені подальші напрями і конкретні пропозиції щодо вдосконалення і підвищення ефективності структури управління ВОІВ.

Штаб-квартира ВОІВ розташована в Женеві. ВОІВ має також розташоване в Нью-Йорку бюро зв'язку з ООН.

Головними джерелами доходів бюджету Міжнародного бюро ВОІВ є:

❖ збори, що надходять від приватних користувачів служб міжнародної реєстрації (80 % надходжень);

❖ внески урядів держав-членів ВОІВ (14 %);

❖ надходження від продажу публікацій і нарахування відсотків (6 %).

Розміри зборів визначаються Асамблеєю Союзу Договору про патентну кооперацію (Договір PCT), а також Мадридського і Гаазького союзів. Розміри внесків встановлюються Конференцією ВОІВ і Асамблеями шести союзів, що фінансуються за рахунок внесків.

У рамках ВОІВ функціонує заснований у 1994 р. Арбітражний і посередницький центр, що є частиною Міжнародного бюро. Центр надає послуги з урегулювання комерційних спорів між приватними сторонами з питань інтелектуальної власності.

ВОІВ провадить видавничу діяльність, публікуючи монографії, збірники, довідники, а також періодичні видання з питань охорони інтелектуальної власності.

Із січня 1996 р. діє Угода між ВОІВ і Всесвітньою торговельною організацією (ВТО), що передбачає співпрацю Міжнародного бюро ВОІВ із Секретаріатом ВТО у сфері надання допомоги країнам, що розвиваються, а також у зв'язку з інформаційними повідомленнями і зібранням законів та правил країн-членів ВТО.

Починаючи з 1993 р., Україна є членом Постійних комітетів ВОІВ з питань інформації у сфері промислової власності та із співпраці з метою розвитку в цій сфері, з 1995 р. – Постійного комітету ВОІВ із співпраці з метою розвитку у сфері авторського права і суміжних прав.

Отже, ВОІВ – потужна міжнародна організація, яка координує систему охорони інтелектуальної власності, сприяє гармонізації та вдосконаленню законодавства в цій сфері.

10.2 Африканська регіональна організація інтелектуальної власності

Африканська регіональна організація інтелектуальної власності була заснована відповідно до підписаної у 1977 р. Бангійської угоди для франкомовних країн Центральної і Західної Африки. Нині 15 країн (Бенін, Буркіна-Фасо, Камерун, Центральноафриканська Республіка, Чад, Конго, Кот-д'Івуар, Джібуті, Габон, Гвінея, Малі, Мавританія, Нігер, Сенегал, Того) є членами ОАРІ.

Бангійська угода створила для держав-учасниць загальну систему для видання і підтримання в дії прав на промислову власність (патентів, реєстрацій товарних знаків, реєстрацій промислових зразків), згідно з уніфікованим законодавством, що міститься в додатках до Угоди і застосовується в кожній із держав-членів. Система передбачає загальні формальні вимоги до надання прав промислової власності центральним відомством промислової власності, а саме Африканською організацією інтелектуальної власності, розташованою в Яунді (Камерун), яка є відомством промислової власності для кожної із держав-членів.

Відповідно до цієї системи, права, надані центральним відомством, діють у всіх державах-членах; немає можливості обмежити дію цих прав однією або кількома державами-членами. Заявки, як правило, подаються до центрального відомства в Яунді; проте громадяни держав-членів можуть подавати заявки до національних органів, які потім повинні пересилати ці заявки до центрального відомства; національні органи не можуть самостійно надавати права.

Надані права промислової власності мають дію національних прав промислової власності в кожній із договірних сторін, тобто вони не є наднаціональними правами на охорону. Тому їх анулювання зачіпає тільки територію тієї держави-члена або ряду держав-членів, де це мало місце. Угода та її правила містять як матеріально-правові, так і процедурні положення про охорону промислових зразків. Організація проводить формальну експертизу кожної заявки і публікує депоновані промислові зразки. Реєстрація промислового зразка має єдину дію в

усіх державах-учасницях з дати депонування. Реєстрація може бути продовжена на термін до 15 років з дати депонування. ОАРІ може визнати реєстрацію недійсною, що є приводом для обов'язкового скасування її в усіх державах-членах ОАРІ.

10.3 Африканська регіональна організація промислової власності

Африканська регіональна організація промислової власності. Угоду про заснування Організації промислової власності для англомовної Африки (ARIPO) було прийнято на Дипломатичній конференції, що відбувалася в м. Лусака (Замбія) 9 грудня 1976 р. У роботі цього форуму взяли участь уряди 13 англомовних африканських країн, які підписали зазначений документ. Ця Угода набрала чинності 15 лютого 1978 р. У грудні 1985 р. організація була перейменована в Африканську регіональну організацію промислової власності за рішенням її Ради. Нині членами ARIPO є 14 країн: Ботсвана, Гамбія, Гана, Кенія, Лесото, Малаві, С'єрра-Леоне, Сомалі, Судан, Свазіленд, Танзанія, Уганда, Замбія і Зімбабве. Членство в ARIPO відкрито для держав Ефіопії, Ліберії, Маврикії, Нігерії і Сейшельських Островів, кожна з яких бере участь в діяльності організації. Штаб-квартира ARIPO розташована у м. Хараре (Зімбабве).

У м. Хараре у грудні 1982 р. на Другій нараді ARIPO був прийнятий Протокол про патенти і промислові зразки. Він набрав чинності 25 квітня 1984 р. спочатку для Гани, Малаві, Судану, Уганди і Зімбабве. Відтоді до Протоколу приєдналися Ботсвана, Гамбія, Кенія, Лесото, Свазіленд і Замбія, збільшивши кількість країн-членів до 11.

Харарський протокол, підписаний членами ARIPO, запроваджує систему надання патентів на винаходи та реєстрації промислових зразків. Протокол покладає реєстрацію промислових зразків на Секретаріат ARIPO у м. Хараре (Зімбабве). Система діє на основі повідомлення з боку Секретаріату ARIPO про заявку державам-учасницям, указаним у заявці. Ці держави можуть протягом шести місяців із дня повідомлення поінформувати Секретаріат про те, що вони не визнають захист промислового зразка, якщо він мав бути зареєстрований. Підстави для відмови викладено у Протоколі. Після закінчення шестимісячного періоду Секретаріат ARIPO продовжує реєстрацію промисловою зразка, яка має діяти у країнах, які не повідомили про відмову в захисті. Протокол не дає визначення промислового зразка і не містить матеріально-правових положень про обсяг прав на промислові зразки. Ці питання, а також процедура скасування реєстрації покладаються на закони країн-учасниць.

10.4 Євразійська патентна конвенція

Офіційне підписання Євразійської патентної конвенції відбулося у вересні 1994 р. у Москві на засіданні Ради Глав Урядів країн СНД. Конвенцію підписали Голови Урядів Азербайджану, Білорусі, Вірменії, Грузії, Казахстану, Киргизстану, Молдови, Росії, Таджикистану та України. Після ратифікації Конвенції парламентами країн, що її підписали, і передачі ратифікаційних документів до ВОІВ, вона набрала чинності на територіях цих країн.

Основною метою створення Євразійської патентної конвенції є зміцнення співпраці у сфері охорони прав на винаходи і створення міждержавної (регіональної) системи отримання правової охорони на основі єдиного патенту, який діє на території держав-учасниць. Конвенція є спеціальною угодою, що відповідає ст. 19 Паризької конвенції з охорони промислової власності і ст. 45(1) Договору про патентну кооперацію.

Держави-учасниці Конвенції зберігають повний суверенітет у розвитку національних систем охорони винаходів, можуть видавати національні патенти, брати участь у будь-якій іншій міжнародній організації, розвивати різні форми співпраці у сфері охорони промислової власності. Умови патентоспроможності винаходів, обсяг їх правової охорони відповідають загальноприйнятим у світовій практиці нормам.

Відповідно до Євразійської патентної конвенції, створена Євразійська патентна організація, що виконує адміністративні функції, пов'язані з діяльністю цієї організації і видачею євразійських патентів на винаходи. Органами ЄАПО є Адміністративна рада і Євразійське патентне відомство (ЄАПВ).

Кожна з держав-учасниць Конвенції представлена в Адміністративній раді та має один вирішальний голос. Рішення приймаються більшістю голосів, за винятком випадків, коли Конвенцією передбачене прийняття рішення одноголосне або більшістю голосів у дві третини. Керівні органи ЄАПО розташовані в Москві.

Євразійська патентна конвенція набрала чинності в серпні 1995 р. і станом на грудень 1997 р. діє на території таких країн СНД: Азербайджан, Білорусь, Вірменія, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Росія, Таджикистан і Туркменістан. В Україні ця Конвенція не ратифікована.

10.5 Європейська патентна організація

Європейська патентна організація заснована в 1973 р., відповідно до підписаної в Мюнхені Конвенції про видачу європейських патентів (Європейська патентна конвенція). У 1975 р. в Люксембурзі була прийнята Конвенція про європейський патент для загального ринку (Конвенція про патент Співдружності).

Метою Європейської патентної конвенції є спрощення діловодства з патентних заявок у країнах Європи, тобто замість кількох патентних заявок, які необхідно складати різними мовами і подавати до патентних відомств різних країн, з'являється можливість подати одну заявку однією мовою до одного патентного відомства – Європейського патентного відомства (ЄПВ) з метою отримання патентів у кількох європейських країнах.

Завдяки Конвенції про патент Співдружності пакет патентів на один і той самий винахід, отриманих у державах-членах спільного ринку, може бути перетворений у єдиний європейський патент.

Штаб-квартира ЄПО розташована в Мюнхені. ЄПВ має також Центр патентної інформації у Відні (Австрія) і Пошуковий центр у Гаазі (Нідерланди).

Станом на грудень 1997 р. до ЄПО входило 18 держав Європи: Австрія, Бельгія, Великобританія, Греція, Данія, Ірландія, Іспанія, Італія, Ліхтенштейн, Люксембург, Монако, Нідерланди, Німеччина, Португалія, Фінляндія, Франція, Швеція, Швейцарія.

Під егідою ЄПВ функціонує заснований у 1977 р. Інститут професійних представників (EPI), що виконує функції постійної професійної асоціації і міжнародної корпорації з питань законодавства в рамках Європейської патентної організації. Діяльність EPI спрямована, зокрема, на співпрацю у сфері підвищення кваліфікації фахівців із питань охорони промислової власності.

Членами EPI є 5,5 тис. представників 18 європейських країн.

10.6 Міждержавна рада для координації спільної діяльності зі створення Міждержавної системи охорони промислової власності держав СНД (МДР)

Україна є співзасновницею та активною учасницею Міждержавної ради з питань охорони промислової власності країн СНД. Першу спробу створити міждержавну систему охорони промислової власності було здійснено ще в рамках колишнього СРСР у жовтні 1991

р. на зустрічі повноважних представників держав, що входили до його складу.

Ситуація, яка склалася в державах-суб'єктах колишнього Радянського Союзу, зокрема в Україні, передбачала нагальне вирішення проблем, які виникли перед новими незалежними державами у сфері інтелектуальної власності:

❖ значна кількість винаходів була створена спільними зусиллями наукових організацій і промислових підприємств різних республік, у зв'язку з чим виникло питання врегулювання правовідносин, що стосувалися використання цих винаходів;

❖ патентно-інформаційний фонд колишнього СРСР залишився в Росії, що поставило питання або про створення національних патентно-інформаційних фондів у державах – колишніх республіках Радянського Союзу, або про узгоджений механізм спільного користування загальним фондом;

❖ багато заявок на винаходи на момент розпаду Радянського Союзу перебували на розгляді у Всесоюзному науково-дослідному інституті патентної експертизи Держпатенту СРСР, а тому існувала проблема визначення правового статусу цих заявок і продовження діловодства з них;

❖ країни-суб'єкти колишнього СРСР не мали власного національного законодавства у сфері охорони промислової власності, а законодавча база СРСР фактично втратила чинність на території цих країн (крім Російської Федерації).

Із метою подолання такої ситуації представники країн-суб'єктів колишнього СРСР зробили перші кроки для створення міждержавної системи охорони промислової власності, яка замінила б ту, що діяла в Радянському Союзі. Так, у жовтні 1991 р. на зустрічі повноважних представників держав, які входили до складу СРСР, було підписано Протокол про наміри укласти Конвенцію з охорони промислової власності. Через стислі терміни було вирішено підготувати і ввести в дію на період до прийняття Конвенції Тимчасову угоду про охорону промислової власності. У Мінську 27 грудня 1991 р. її було підписано повноважними представниками шести незалежних держав: Білорусі, Вірменії, Молдови, Росії, Таджикистану й України. Угодою передбачалося створення Міждержавної організації з охорони промислової власності, а також її органів: Адміністративної ради, Патентного відомства і Патентного суду.

Однак цілі й завдання, сформульовані в Тимчасовій угоді, реалізувати не вдалося. Водночас ідею створення міждержавної

системи охорони промислової власності на території колишнього СРСР не було знято з порядку денного. Спільними зусиллями було розроблено і прийнято Угоду про заходи щодо охорони промислової власності (МДР). Її було підписано 12 березня 1993 р. главами урядів дев'яти країн СНД: Білорусі, Вірменії, Молдови, Казахстану, Киргизстану, Росії, Таджикистану, Узбекистану й України. У 1994 р. до Угоди приєднався Азербайджан.

Уже на першому засіданні МДР у травні 1993 р. у Москві було визначено мету створення такої форми взаємовигідної співпраці, яка б дала змогу:

1) організувати міждержавну систему правової охорони винаходів, промислових зразків, знаків для товарів і послуг;

2) гармонізувати національні законодавства країн-учасниць МДР у сфері охорони промислової власності;

3) розробити і погодити принципи створення довгострокової регіональної угоди (конвенції) відкритого типу, яка сприяла б розвитку як національних систем охорони промислової власності країн-учасниць, так і їх взаємодії у вирішенні спільних проблем.

На першому етапі створення міждержавної системи було вирішено обмежитися правовою охороною тільки винаходів як особливого об'єкта промислової власності, що найбільш активно впливає на світовий рівень техніки, темпи науково-технічного прогресу.

Були створені робочі органи МДР – Секретаріат і робочі групи: інформації та автоматизації (при Держпатенті України), удосконалення і гармонізації національних законодавств у сфері охорони промислової власності (при Роспатенті).

Головою МДР був обраний голова Держпатенту України, якого у 1996 р. переобрали на новий трирічний термін. У 1996 р. було визначено, що Секретаріат МДР також створюється на базі патентного відомства країни, представник якої обраний Головою МДР.

За час існування МДР проведено вісім засідань Ради. Основні проблеми, які вирішувалися в межах МДР:

❖ узгодження і прийняття головних принципів патентної конвенції країн СНД, створення Євразійської патентної організації;

❖ розроблення механізму надходження до патентних відомств платежів і зборів, пов'язаних із наданням правової охорони об'єктам промислової власності;

❖ прийняття угоди про взаємне визнання пільг при сплаті зборів для учасників та інвалідів Великої Вітчизняної війни, учасників бойових

дій на території інших держав, а також сімей загиблих військовослужбовців;

❖ розроблення міждержавної угоди про взаємне забезпечення збереження міждержавних секретів у сфері промислової власності;

❖ розроблення основних технологічних аспектів виробництва спільного регіонального патентно-інформаційного продукту на оптичних дисках CD-ROM, включаючи склад, структуру і формат подання даних;

❖ розроблення принципів розподілу затрат патентних відомств на виробництво регіональних CD-ROM, визначення частки затрат для кожного відомства;

❖ розроблення принципів організації міждержавного обміну інформацією на CD-ROM, зокрема умов реалізації регіональних дисків на внутрішньому і зовнішньому ринках;

❖ розроблення спільних рекомендацій щодо підготовки фахівців з питань охорони промислової власності;

❖ узгодження принципів взаємовідносин між МДР і ВОІВ.

Станом на грудень 1997 р. до складу Міждержавної ради з питань охорони промислової власності країн СНД входили такі держави, як Азербайджан, Вірменія, Білорусь, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Російська Федерація, Таджикистан, Узбекистан, Україна.

Згідно з рішенням Генеральної Асамблеї ВОІВ, у 1995 р. МД

Розділ 11 Економіко-правове регулювання інноваційної діяльності в Україні

(О.М. Тараненко)

11.1 Становлення та розвиток теорії інновацій

11.1.1 Теорія циклічних криз

На думку С. Ревуцького, найважливішою рисою світової економіки в умовах ринкової системи є її нерівномірний характер розвитку.

Український учений-економіст, міністр фінансів Української народної республіки (1917 – 1918 рр.) М. Туган-Барановський звернув увагу на це ще в 1894 р., під час написання магістерської роботи. У всесвітньо відомій праці, «Промислові кризи в сучасній Англії, їхні причини і вплив на народне життя» (1894 р.) він довів, що причиною економічних криз є особливості відтворення основного капіталу. М. Туган-Барановський сформував нову ринкову теорію, яка актуальна і нині. Суть теорії полягає в тому, що під час пожвавлення економіки у країні не виробництво розширюється за рахунок зростання споживання, а навпаки, споживання зростає за рахунок розширення виробництва.

11.1.2 Теорія довгих хвиль

М. Кондратьєв у роботі «Великі цикли кон'юнктури і теорія передбачення» довів, що економічний розвиток як поступальний рух шляхом підвищення економічної системи здійснюється нерівномірно, а хвилеподібно. Для обґрунтування своєї теорії він проаналізував статистичні дані провідних капіталістичних країн: Англії, Франції, США, Німеччини. Дослідник дійшов висновку, що поряд із короткими циклами суспільного виробництва (3 – 4 роки), існують середні цикли (12 – 15 років), а також великі цикли із середньою тривалістю 40 – 60 років.

За теорією М.Д. Кондратьєва, в історії НТП, починаючи з промислової революції другої половини XVIII ст., відбулося п'ять хвиль, у результаті яких утворилося п'ять технологічних укладів.

I хвиля (1785 – 1835 рр.) – механізація праці у ткацтві;

II хвиля (1830 – 1890 рр., середина XIX ст.) – вуглевидобуток та паровий двигун;

III хвиля (1880 – 1940 рр., кінець XIX – початок XX ст.) – чорна металургія;

IV хвиля (1930 – 1990 рр.) – нафта разом з продуктами органічної хімії;

V хвиля (1985 – 2035 рр.) – мікроелектроніка.

В 10 – 20 роки XXI ст. в розвинених країнах очікують перехід до шостого технологічного укладу, тобто перехід від індустріального до постіндустріального технологічного способу виробництва. Головною відмінністю цього укладу є інтелектуалізація людської діяльності, яка веде до якісних перетворень не лише у виробництві, але й в інших сферах суспільного життя. Інтелектуальний потенціал країни матиме більше значення порівняно з традиційними виробничими ресурсами.

11.1.3 Теорія інноваційного розвитку Й. Шумпетера

Фундатором інноваційної теорії економічного розвитку вважають австрійського економіста ***Й. Шумпетера*** (1883 – 1950). У 1939 р. він увів у науковий обіг термін «інновація», трактуючи його як зміну з метою впровадження і використання нових видів споживчих товарів, нових виробничих і транспортних засобів, ринків і форм організації промисловості.

Однак поняття ***інновації*** Й. Шумпетер вперше використав у книзі «Теорія економічного розвитку» (1911), де послуговувався для його позначення терміном «нова комбінація». У цій праці учений виділив п'ять типів нових комбінацій:

– виробництво нового продукту чи відомого продукту в новій якості;

– упровадження нового методу виробництва;

– освоєння нового ринку збуту;

– залучення для виробничого процесу нових джерел сировини;

– проведення реорганізації (уведення нових організаційних форм).

Особливістю розвитку технічного прогресу в першій половині XX ст. було те, що першорядне значення в розвитку світової економіки мали фактори не розвитку науки і техніки, а фактори конкурентної переваги: володіння великою кількістю природних ресурсів, інвестицій та дешева робоча сила.

11.1.4 Теорія неокласичного ренесансу

У 50 – 70-х роках XX ст. проведено низку досліджень, присвячених феномену технологічних змін як фактору економічного зростання.

Результати дослідження довгострокових змін в економіці США, показали, що темпи зростання валового національного продукту країни більші, ніж сумарні темпи зростання обсягу використаних ресурсів праці та капіталу. Дослідники цього феномену М. Абрамовиц, Е. Денісон, Д. Кендрік висунули гіпотезу, за якою додатковий темп зростання економіки зумовлений науково-технічним прогресом.

Підтвердив та узагальнив цю ідею Р. Солоу в роботі «Технічні зміни та функція сукупного виробництва» (1957). Він підрахував, що подвійне збільшення валової продукції на одну витрачену людино-годину в США за період 1909 – 1949 рр. відбулося на 12,5 % за рахунок зростання капіталоозброєності праці і на 87,5 % за рахунок технологічних змін [5, 265]. За це дослідження Р. Солоу отримав у 1987 р. Нобелівську премію.

11.1.5 Теорія ендогенного розвитку

З 90 – х років XX ст. починається якісно новий етап у розвитку інноваційних відносин, що пов'язаний з формуванням інтелектуального капіталу, в основі якого лежать знання. У цей час відбувається становлення так званої «нової економіки», у якій головна роль належить вартості, що створюється знаннями. Суспільно важливими є галузі, які ґрунтуються на «високих технологіях», а також ті, що безпосередньо задовольняють потреби людей.

11.1.6 Теорія конкурентних переваг країни

Теорію конкурентних переваг країн розробив М. Портер. На його думку, чим сильніше розвинена конкуренція на внутрішньому ринку країни і вище за вимоги покупців, тим більша ймовірність успіху компанії цієї країни на міжнародних ринках. Дослідник, проаналізувавши чотири види конкурентних стратегій: на основі природних ресурсів і дешевої робочої сили, інвестицій, інновацій та багатства – дійшов висновку, що економічного домінування домагаються країни, що конкурують на основі інновацій.

Таким чином, науково-технічний прогрес є головним чинником історичної трансформації суспільства, еволюції економічної системи,

але ця його вирішальна роль в економічному зростанні стала зрозумілою тільки в другій половині XX ст.

Як свідчить історичний досвід різних країн світу, спрямованість суспільства на досягнення науково-технічного прогресу сприяє розвитку економіки країни, і навпаки, суспільство, що неспроможне забезпечити потік науково-технічних інновацій, неспроможні економічно розвиватися.

11.2 Державне регулювання та підтримка інноваційної діяльності

11.2.1 Законодавство України у сфері інноваційної діяльності

Правове регулювання інноваційної діяльності в Україні здійснюється шляхом прийняття Верховною Радою України законів і законодавчих актів, видання указів Президента, нормативних актів Уряду, Національного банку України.

На найвищому державному рівні інноваційна модель економічного розвитку України юридично оформлена спочатку в Концепції науково-технологічного й інноваційного розвитку, затвердженій Постановою Верховної Ради України 13 липня 1999 р., потім у Посланні Президента України до Верховної Ради України «Україна: поступ у XXI сторіччя. Стратегія економічного та соціального розвитку на 2000 – 2004 рр.». Утвердження інноваційної моделі розвитку визначено також серед основних стратегічних пріоритетів для України на 2004 – 2015 рр. в Указі Президента України «Про стратегію економічного та соціального розвитку України» шляхом Європейської інтеграції (2004 – 2015 рр.).

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про інноваційну діяльність» Законодавство України у сфері інноваційної діяльності базується на Конституції України і складається із законів України «Про інвестиційну діяльність», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про наукову і науково-технічну експертизу», «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», «Про спеціальну економічну зону «Яворів», «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні», цього Закону та інших нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у цій сфері.

Закон України «Про інноваційну діяльність» визначає правові, економічні та організаційні засади державного регулювання інноваційної діяльності в Україні, установлює форми стимулювання державою інноваційних процесів і спрямований на підтримку розвитку економіки України інноваційним шляхом.

Законом інноваційна діяльність трактується як діяльність, що спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг.

Більш широке визначення інноваційної діяльності міститься в Господарському кодексі України (ст. 325): діяльність учасників господарських відносин, що здійснюється на основі реалізації інвестицій з метою виконання довгострокових науково-технічних програм з тривалими строками окупності витрат і впровадження нових науково-технічних досягнень у виробництво та інші сфери суспільного життя.

У ст. 3 Закону України «Про інвестиційну діяльність» зазначено, що інноваційна діяльність як одна із форм інвестиційної діяльності здійснюється з метою впровадження досягнень науково-технічного прогресу у виробництво і соціальну сферу, що включає:

– випуск і розповсюдження принципово нових видів техніки і технології;

– прогресивні міжгалузеві структурні зрушення;

– реалізацію довгострокових науково-технічних програм з великими строками окупності витрат;

– фінансування фундаментальних досліджень для здійснення якісних змін у стані продуктивних сил;

– розробку і впровадження нової, ресурсозберігаючої технології, призначеної для поліпшення соціального і екологічного становища.

Законодавство України забезпечує фінансову підтримку інноваційної діяльності. Згідно зі ст. 38 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», з метою фінансового забезпечення проведення державної політики в науковій і науково-технічній діяльності і заходів, спрямованих на розвиток та використання досягнень науки в Україні, створюється Державний інноваційний фонд, положення про який затверджується Кабінетом Міністрів України. Державний інноваційний фонд здійснює на конкурсних засадах фінансову та матеріально-технічну підтримку заходів, спрямованих на впровадження пріоритетних науково-технічних розробок та новітніх технологій у виробництво, технічне його переоснащення, освоєння випуску нових видів конкурентоспроможної продукції.

Закон України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» визначає правові та економічні засади запровадження та функціонування спеціального режиму інноваційної діяльності технологічних парків.

На основі законодавства створено сприятливе середовище, яке забезпечує сукупність свобод і прав суб'єктів господарювання у виборі організаційних форм господарської діяльності. Наприклад, у ст. 1 Закону України «Про спеціальну економічну зону «Яворів» вказано, що спеціальна економічна зона «Яворів» створюється з метою залучення інвестицій для створення нових робочих місць та забезпечення працевлаштування працівників Яворівського державного гірничо-хімічного підприємства «Сірка», що вивільняються у зв'язку із скороченням виробництва, перепрофілювання вільних виробничих

потужностей, вирішення екологічних проблем у Яворівському районі шляхом створення умов для відновлення земель, порушених техногенним впливом гірничо-хімічного виробництва, активізації підприємницької діяльності, збільшення обсягів виробництва товарів (робіт, послуг), поставок на внутрішній та зовнішній ринки високоякісної конкурентоспроможної продукції (послуг), а також упровадження нових технологій, ринкових методів господарювання та розвитку інфраструктури спеціальної економічної зони.

Закон України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» визначає правові, економічні та організаційні засади формування цілісної системи пріоритетних напрямів інноваційної діяльності та їх реалізації в Україні. Цим Законом забезпечується інноваційна модель розвитку економіки шляхом концентрації ресурсів держави на пріоритетних напрямах науково-технічного оновлення виробництва, підвищення конкурентоспроможності вітчизняної продукції на внутрішньому і зовнішньому ринках.

Крім перелічених вище базових законів законодавчу базу у сфері інноваційної діяльності становлять також спеціальні закони, положення яких спрямовані на регулювання відносин саме на стадії розробки програм (Закони України «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки», «Про державні цільові програми»), а також низка підзаконних актів, якими в державі затверджувалися програми інноваційного розвитку.

11.2.2 Мета та принципи державної інноваційної політики

У Концепції науково-технологічного та інноваційного розвитку України вказується, що науково-технологічний та інноваційний розвиток є невід'ємною складовою частиною задоволення широкого комплексу національних інтересів держави, реальну незалежність і безпеку мають лише країни, здатні забезпечувати оволодіння новими

знаннями та ефективне їх використання. Тому однією з основ Концепції є віднесення збереження та підвищення якості науково-технологічного потенціалу до пріоритетних національних інтересів України.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про інноваційну діяльність», головною метою державної інноваційної політики є створення соціально-економічних, організаційних і правових умов для ефективного відтворення, розвитку й використання науково-технічного потенціалу країни, забезпечення впровадження сучасних екологічно чистих, безпечних, енерго- та ресурсозберігаючих технологій, виробництва та реалізації нових видів конкурентоздатної продукції.

Однак серед напрямів економічної політики, закріплених у ст. 10 Господарського Кодексу України (до них віднесено структурно-галузеву, інвестиційну, амортизаційну політику, політику інституційних перетворень, цінову, антимонопольно-конкурентну, бюджетну, податкову, грошово-кредитну, валютну, зовнішньоекономічну політику), інноваційну політику не виділено.

Аналізуючи досвід економічно розвинених країн світу, які досягли успіху на шляху інноваційного розвитку, дослідники виділяють такі основні напрями інноваційної політики:

– реалізація державної, законодавчо закріпленої політики сприяння інноваційній діяльності, створення сприятливого інвестиційного клімату;

– розвиток інноваційної інфраструктури, здатної оперативно та гнучко реалізувати необхідні в певний момент інновації, що грунтуються на високих виробничих технологіях;

– розвиток комунікаційної інфраструктури – інформаційних і технологічних мереж, які дають можливість орієнтуватися в сучасному технологічному просторі і привертати інвесторів до фінансування проектів усередині країни;

– стимулювання процесів навчання і перепідготовки кадрів.

Цим напрямам загалом відповідають основні принципи державної інноваційної політики, визначені в ч. 2 ст. 3 Закону України «Про інноваційну діяльність» :

– орієнтація на інноваційний шлях розвитку економіки України;

– визначення державних пріоритетів інноваційного розвитку;

– формування нормативно-правової бази у сфері інноваційної діяльності;

– створення умов для збереження, розвитку і використання вітчизняного науково-технічного та інноваційного потенціалу;

– забезпечення взаємодії науки, освіти, виробництва, фінансово-кредитної сфери у розвитку інноваційної діяльності;

– ефективне використання ринкових механізмів для сприяння інноваційній діяльності, підтримка підприємництва у науково-виробничій сфері;

– здійснення заходів на підтримку міжнародної науково-технологічної кооперації, трансферу технологій, захисту вітчизняної продукції на внутрішньому ринку та її просування на зовнішній ринок;

– фінансова підтримка, здійснення сприятливої кредитної, податкової і митної політики у сфері інноваційної діяльності;

– сприяння розвиткові інноваційної інфраструктури;

– інформаційне забезпечення суб'єктів інноваційної діяльності;

– підготовка кадрів у сфері інноваційної діяльності.

З метою створення в Україні інноваційної інфраструктури, здатної забезпечити підвищення конкурентоспроможності національної економіки та ефективне використання вітчизняного науково-технологічного потенціалу, розпорядженням Кабінету Міністрів України ухвалено Концепцію Державної цільової економічної програми «Створення в Україні інноваційної інфраструктури на 2008 – 2012 рр.». У цьому документі визначено такі шляхи і способи розв'язання проблеми :

– внесення змін до Закону України «Про інноваційну діяльність»;

– удосконалення та адаптація нормативно-правової бази у сфері інноваційної діяльності до принципів та норм законодавства Європейського Союзу;

– створення нормативно-правової та науково-методичної бази для підтримки і розвитку різних типів підприємств, організацій інноваційної інфраструктури (інноваційних центрів, наукових парків, інноваційних бізнес-інкубаторів, центрів трансферу технологій і технополісів, соціотехнополісів у складі кластер-технопарків);

– розроблення механізму міжгалузевої та регіональної координації і державної підтримки розвитку інноваційної інфраструктури;

– визначення пріоритетним напрямом діяльності суб'єктів інноваційної інфраструктури стимулювання розвитку малого наукоємного бізнесу;

– формування державної інформаційної інфраструктури шляхом створення загальної інформаційної мережі, що містить відомості стосовно суб'єктів інноваційної інфраструктури, напрямів їх діяльності,

розробок та можливостей їх упровадження у виробництво, розширення доступу до інформаційних мереж та банків даних.

Комплексне вирішення перерахованих проблем може забезпечити в країні умови, необхідні для успішного впровадження інновацій і розвитку сфери високих технологій.

11.2.3 Методи та інструменти державного регулювання інноваційної діяльності

В економічно розвинених країнах держава здійснює комплексне регулювання інноваційної сфери економіки, планує і забезпечує оптимальне географічне розміщення технополісів, освітніх центрів, центрів охорони здоров'я, а також забезпечує захист національних інтересів на міжнародному рівні.

У країнах Західної Європи державне втручання в інноваційну сферу стало нормою, і його методи постійно вдосконалюються. Основною метою такого втручання є забезпечення сталого економічного розвитку, підтримка низького рівня інфляції, високої інноваційної активності та зайнятості.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про інноваційну діяльність» державне регулювання інноваційної діяльності здійснюється шляхом:

– визначення і підтримки пріоритетних напрямів інноваційної діяльності;

– формування і реалізації державних, галузевих, регіональних і місцевих інноваційних програм;

– створення нормативно-правової бази та економічних механізмів для підтримки і стимулювання інноваційної діяльності;

– захисту прав та інтересів суб'єктів інноваційної діяльності;

– фінансової підтримки виконання інноваційних проектів;

– стимулювання комерційних банків та інших фінансово-кредитних установ, що кредитують виконання інноваційних проектів;

– встановлення пільгового оподаткування суб'єктів інноваційної діяльності;

– підтримки функціонування і розвитку сучасної інноваційної інфраструктури.

Методи державного регулювання інноваційної діяльності – це прямі та опосередковані (непрямі) способи впливу органів державного управління на поведінку суб'єктів інноваційної діяльності з метою підвищення їхнього інтересу до створення, освоєння і поширення інновацій та реалізації на цій основі інноваційної моделі розвитку країни.

Прямі методи – методи у вигляді централізованих державних капітальних вкладень в об'єкти загальнодержавного значення, розвиток державного сектору економіки, за допомогою яких держава безпосередньо втручається в економічні та інноваційні процеси. Це можуть бути: держконтракти; держзамовлення; субсидії; субвенції; дотації; ліцензування; квотування; контингентування; прямі витрати уряду; встановлення фіксованих цін; валютних курсів; установлення економічних, соціальних, екологічних стандартів; використання сили державної влади.

Непрямі методи – засоби регулювання інноваційного середовища за рахунок бюджетної та грошово-кредитної політики, системи законодавчих актів тощо. Це можуть бути: ставки податків; облікова ставка; митні тарифи; норми амортизації; система законів та законодавчих актів, що регламентують інноваційну діяльність суб'єктів господарювання; антимонопольне законодавство; патентно-ліцензійна політика; науково-технічне прогнозування.

Важливими інструментами впровадження державної політики у сфері науково-технічного є такі:

1. Проведення державної науково-технічної політики через державні підприємства. Це може бути створення нових галузей виробництва, які освоюють нові продукти й технології.

2. *Підтримка і прямий розвиток науково-технічної сфери. Тут можливо створення перспективних науково-дослідних інститутів і лабораторій, підтримка громадських наукових товариств, навчальних спілок, професійних організацій, надання гарантій окремим дослідним, та технологічним проектам.*

3. Створення державної інформаційної інфраструктури. Це розвиток загальнонаціональної інформаційної мережі з приєднанням до таких світових мереж: бібліотек, інформаційних центрів, різноманітних банків даних, установ для надання консультаційних, дорадчих та організаційних послуг інноваторам.

4. Розвиток та підтримка системи освіти в країні. Сюди входить повне або часткове утримання закладів загальної освіти, вищої освіти, спеціальної фахової підготовки, системи безперервного навчання і перекваліфікації робочої сили, курсів вузькопрофільного тренінгу та менеджменту.

5. Фінансова допомога. Це – надання інноваторам грантів, позик, субсидій, гарантованих кредитів, дослідних податкових кредитів, забезпечення дослідників та інженерів відповідним обладнанням та приладами, приміщенням та сервісом, експортне кредитування тощо.

6. Податкові пільги. Надання підприємствам, установам, фізичним особам, що беруть участь в інноваційному процесі, різних податкових пільг.

7. Амортизаційна політика. Прискорена амортизація та інші амортизаційні пільги.

8. *Створення сприятливого правового середовища для інноваторів. Це передусім розвиток державою патентного права, правничих засад виробництва та споживання якісної продукції: системи стандартизації і сертифікації виробництв та окремих видів продукції, регулювання монопольних підприємств і видів діяльності, дозвіл тимчасової монополії інноватора.*

9. Підтримання високого суспільного статусу вчених, конструкторів, інженерів – усіх суб'єктів інноваційного процесу. Це здійснюється шляхом установлення різноманітних державних премій, проведення конкурсів, надання грантів, установлення почесних звань, пропаганда переваг інноваційного суспільства та його видатних діячів.

10.Посередництво державних установ у замовленні та реалізації інноваційної продукції. Це може бути державне замовлення (контракти) на розробку та впровадження продуктів інноваційного процесу, створення державних інституцій для поєднання науки й виробництва різних форм власності, наприклад, шляхом створення та сприяння розвиткові технопарків, виставок, ярмарок тощо.

11. Сприяння інноваційному розвитку соціальної сфери: охорони здоров'я, відпочинку, приватного та суспільного будівництва, транспорту, телекомунікацій, зв'язку тощо.

12.Забезпечення сприятливих умов міжнародної комерційної діяльності, а саме торговельних угод, зовнішньоекономічних тарифів, режимів валютного регулювання.

13.Відстоювання прав та інтересів вітчизняних інноваторів у міжнародній кооперації праці та захист у випадках недозволеної чи несумлінної конкуренції.

11.2.4 Національна інноваційна система в Україні

У науковій літературі термін «національна інноваційна система» не знайшов однозначного витлумачення. Так, М. Шарко визначає її як „економічний механізм, що ґрунтується на розробці та експлуатації нових знань, підприємницькому підході, інтеграції в зовнішні ринки й прискореному розвитку конкурентоспроможності країни та її регіонів».

Більш розгорнутим і точним є формулювання Л. Федулової та М. Пашути: національна інноваційна система – це сукупність взаємозв'язаних організацій (структур), зайнятих виробництвом і комерціалізацією наукових знань і технологій у межах національних кордонів, малих та великих компаній, університетів, лабораторій, технопарків та інкубаторів як комплексу інститутів правового, фінансового й соціального характеру, що забезпечують інноваційні процеси і мають потужне національне коріння, традиції, політичні та культурні особливості.

А. Бочаров та Ю. Шмельов убачають сутність національної економічної системи у створенні державно-приватного інноваційного партнерства, за яким держава підтримує науково-технічний сектор та систему освіти – джерела інновацій, забезпечує вільний доступ до результатів наукових досліджень у державному секторі, створює умови для їх комерційного використання, необхідну інноваційну інфраструктуру, систему підготовки кваліфікованого персоналу та нормативно-правову базу для стимулювання інноваційного підприємництва; бізнес же бере на себе комерційний ризик роботи на ринку інноваційної продукції.

Поняття національної інноваційної системи можна уточнити так: національна інноваційна система являє собою історично, культурно, економічно, науково-технічно й інформаційно зумовлену сукупність відносин між суб'єктами інноваційної діяльності з приводу створення, розповсюдження та використання інновацій, що має місце в межах певної країни.

Важливими складниками національної інноваційної системи є її правове забезпечення. В сучасних умовах постає важливе завдання розробки концепції правового забезпечення національної інноваційної системи, при цьому повинні бути враховані такі основні положення:

– по-перше, правові засади національної інноваційної системи в Україні мають сприяти її розбудові на принципах максимально ефективного використання наукового, виробничого та інноваційного потенціалів країни, поєднання підприємницьких ініціатив з державним регулюванням механізмів сприяння розвитку інноваційних процесів;

– по-друге, розробка правових засад національної інноваційної системи в Україні повинна передбачати оптимальну цілісність і адаптацію її інституціональної структури до національних інноваційних систем країн Європейського Союзу. Це передусім стосується розробки правових положень для гармонізації інноваційного законодавства, для створення фінансових інститутів інноваційної реструктуризації

економіки, а також для розвитку інфраструктури підтримки інноваційної діяльності;

– по-третє, розробка правових засад національної інноваційної системи в Україні повинна забезпечити розширення можливостей національної інноваційної системи щодо налагодження співробітництва у сфері інноваційної діяльності та реалізації ефективних міжнародних інвестиційно-інноваційних проектів.

При розробці концепції економічного забезпечення національної інноваційної системи, важливим є орієнтування в таких основних напрямках:

1. У напрямі науково-технічного та інноваційного розвитку:

– підвищення ролі наукових і технологічних факторів у подоланні кризових явищ у соціально-економічному розвитку України, забезпечення її економічного зростання;

– створення ефективних механізмів збереження, ефективного використання і розвитку національного науково-технічного потенціалу;

– технічне переоснащення і структурна перебудова виробництва з метою нарощення випуску товарів, конкурентоспроможних на світовому і внутрішньому ринках;

– збільшення експортного потенціалу за рахунок наукомістких галузей виробництва, зменшення залежності економіки України від імпорту;

– органічне включення інноваційних факторів у процес соціально-економічного розвитку держави, збереження навколишнього середовища та ефективне використання природних ресурсів;

– відродження творчої діяльності винахідників та раціоналізаторів.

2. У напрямі розвитку сфери виробництва:

– формування наукомістких виробничих процесів, сприяння створенню і функціонуванню інноваційних структур (технопарків, інкубаторів, центрів тощо);

– створення конкурентоспроможних переробних виробництв;

– технологічне і технічне оновлення базових галузей економіки держави;

– впровадження високорентабельних інноваційно-інвестиційних проектів, реалізація яких швидше забезпечить віддачу і започаткує прогресивні зміни в структурі виробництва і тенденціях його розвитку.

3. У напрямі розвитку банківсько-фінансової діяльності, забезпечення наукової інноваційної діяльності:

– створення спеціалізованих інноваційних банків, а також фондів довгострокового кредитування функціонуючих кредитних банків

шляхом установлення пільг з оподаткування засобів, які інвестуються для досягнення технологічних змін;

– диференціювання ставок податків на прибуток комерційних банків залежно від напрямів використання грошових ресурсів у високоприбуткових операціях фінансового ринку;

– створення системи пільгового рефінансування комерційних банків, які надають пільгові кредити для реалізації інвестиційних проектів з розробки і впровадження високотехнологічного обладнання та іншої інноваційної продукції;

– зацікавлення комерційних банків у скупці акцій підприємств, які здійснюють виробництво високотехнологічної продукції;

– лібералізація порядку акумуляції капіталу для реалізації

значних інноваційних проектів, для чого впровадити чітку форму об'єднання капіталів комерційних банків і підприємств шляхом створення пайових інвестиційних фондів;

– введення спеціального порядку створення інноваційних асоціацій, які стануть інвестиційно-виробничими об'єднаннями юридичних і фізичних осіб, які беруть участь у виконанні інноваційного проекту і виробництві конкурентоспроможної продукції;

– створення державної системи страхування ризиків інноваційної діяльності за рахунок спеціально створеної страхової компанії.

4. У напрямі вдосконалення управління науково-технологічною та інноваційною сферою:

– реформування центральних органів виконавчої влади за функціональним принципом та забезпечення структурної повноти їх повноважень;

– Центральний виконавчий орган у галузі науки інтелектуальної власності, Державний інноваційний фонд України, Національне агентство України з питань розвитку та європейської інтеграції, Державний комітет України з питань розвитку підприємництва зобов'язати займатися питаннями стимулювання інноваційної діяльності і розвитком інноваційної інфраструктури в підприємницькому середовищі, у тому числі із залученням іноземних інвестицій на загальнодержавному і регіональному рівнях;

– розширення участі українських науково-дослідних закладів у міжнародній науковій кооперації;

– створення сучасної телекомунікаційної інфраструктури;

– удосконалення системи обліку і статистики наукової та інноваційної діяльності;

– підвищення надійності і мобільності державної системи захисту інтелектуальної власності.

Регулювання умов інноваційної діяльності здійснюється через систему податків; здійснення амортизаційної політики; надання фінансової допомоги у вигляді дотацій, субсидій, субвенцій на розвиток окремих регіонів, галузей, виробництв; проведення кредитної політики через державні норми та стандарти; антимонопольні заходи; регулювання сфер та об'єктів інвестування інновацій; регулювання фінансових інвестицій.

Ю. Атаманова, вважає, що державну інноваційну політику можна визначити як окремий напрям економічної політики держави, у рамках якої розробляється та реалізується комплексна система заходів державного регулювання зі стимулювання, планування, управління, підтримання та контролю інноваційних процесів, що мають місце в освітній, науково-технічній, виробничій та інших сферах соціально-економічного життя населення країни. Головною метою такої політики є стратегічна орієнтація розвитку виробництва на створення і широке застосування принципово нових комплексних технологічних систем. Тому для державного управління пріоритетними мають бути заходи, що сприяють розвитку інноваційних якостей суспільства, забезпечують технологічний динамізм країни. Сучасне управління інноваційним процесом повинне бути спрямоване не на точкове стимулювання вибраних тем досліджень чи розробок, а на створення умов для масового пошуку результативних шляхів технологічних змін і швидкої підтримки позитивних знахідок. Лише в такому випадку Україна стане спроможною використати наявний науково-аналітичний потенціал для розвитку власної господарської системи та досягнення стабільних темпів економічного зростання.

11.3 Основні поняття інноваційного права

У Законі України «Про інноваційну діяльність» визначено такі основні поняття інноваційного права: інновація, інноваційна діяльність, інноваційний продукт, інноваційна продукція, інноваційний проект, пріоритетний інноваційний проект, інноваційне підприємство, інноваційна інфраструктура.

11.3.1 Інновація

Відповідно до п. 1 ст. 1 вказаного вище Закону, інновації – новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери. За міжнародними стандартами інновація визначається як кінцевий результат інноваційної діяльності, що втілюється у вигляді нового або вдосконаленого продукту, упровадженого на ринку, нового або ж удосконаленого технологічного процесу, що використовується в практичній діяльності або в новому підході до соціальних послуг.

Слід розрізняти терміни «інновація» та «новація».

Новація (лат. – оновлення, зміна) – продукт інтелектуальної діяльності людей, оформлений результат фундаментальних, прикладних та експериментальних досліджень у будь-якій сфері людської діяльності, спрямований на підвищення ефективності виконання робіт.

Новації постають як відкриття, винаходи, нові або вдосконалені процеси, структури, методики, стандарти, результати маркетингових досліджень тощо. Однак цінність новації, а значить, доцільність її впровадження, не усвідомлюється відразу після її появи. Має минути певний час, перш ніж хтось зрозуміє потенційну вигоду від упровадження новинки та ініціює її виведення на ринок. Цей період між появою новації та її впровадженням називають **інноваційний лаг**.

11.3.2 Інноваційна діяльність

Відповідно до п. 2 ст. 1 Закону України «Про інноваційну діяльність» інноваційна діяльність – це діяльність, що спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг.

11.3.3 Інноваційний продукт

Сутність інноваційного продукту розкривається у ст. 14 Закону України «Про інноваційну діяльність», відповідно до якої інноваційний продукт є результатом виконання інноваційного проекту і науково-дослідною і (або) дослідно-конструкторською розробкою нової технології (в тому числі – інформаційної) чи продукції з виготовленням

експериментального зразка чи дослідної партії і відповідає таким вимогам:

а) він є реалізацією (впровадженням) об'єкта інтелектуальної власності (винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми, селекційного досягнення тощо), на які виробник продукту має державні охоронні документи (патенти, свідоцтва) чи одержані від власників цих об'єктів інтелектуальної власності ліцензії, або реалізацією (впровадженням) відкриттів. При цьому використаний об'єкт інтелектуальної власності має бути визначальним для даного продукту;

б) розробка продукту підвищує вітчизняний науково-технічний і технологічний рівень;

в) в Україні цей продукт вироблено (буде вироблено) вперше, або якщо не вперше, то порівняно з іншим аналогічним продуктом, представленим на ринку, він є конкурентоздатним і має суттєво вищі техніко-економічні показники.

З аналізу наведеного визначення інноваційного продукту можна встановити, що його об'єктом можуть бути технологія або продукція. Ні послуги, ні організаційно-технічні рішення не включено до складу зазначеного поняття.

11.3.4 Інноваційна продукція

Важливим є поняття інноваційної продукції, щодо якої в ст. 15 Закону України «Про інноваційну діяльність» зазначено таке:

1. Інноваційною може бути визнана продукція, яка відповідає таким вимогам:

а) вона є результатом виконання інноваційного проекту;

б) така продукція виробляється (буде вироблена) в Україні вперше, або якщо не вперше, то порівняно з іншою аналогічною продукцією, представленою на ринку, є конкурентоздатною і має суттєво вищі техніко-економічні показники.

2. Інноваційна продукція може бути результатом тиражування чи застосування інноваційного продукту.

3. Інноваційною продукцією може бути визнано інноваційний продукт, якщо він не призначений для тиражування.

Відповідно до смислу зазначених норм закону інноваційна продукція є результатом масового, серійного виробництва товару, що виготовляється на підставі інновацій. Тобто інноваційна продукція становить саме той матеріалізований ефект, який очікується від практичного впровадження інновацій у реальному секторі економіки.

11.3.5 Інноваційний проект

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про інноваційну діяльність» інноваційним визнається проект, яким передбачаються розробка, виробництво і реалізація інноваційного продукту і (або) інноваційної продукції. Фактично він являє собою комплект документів, що визначає процедуру і комплекс усіх необхідних заходів (у тому числі інвестиційних) щодо створення і реалізації інноваційного продукту і (або) інноваційної продукції.

Пріоритетний інноваційний проект – інноваційний проект, що реалізується в рамках пріоритетних напрямів інноваційної діяльності.

11.3.6 Інноваційне підприємство

Інноваційні продукти, інноваційна продукція, інноваційні проекти розробляються та впроваджуються на інноваційних підприємствах. Згідно зі ст. 16 Закону України «Про інноваційну діяльність» інноваційним підприємством визнається підприємство (об'єднання підприємств) будь-якої форми власності, якщо більше ніж 70 % обсягу його продукції (у грошовому вимірі) за звітний податковий період становлять інноваційні продукти і (або) інноваційна продукція. Інноваційне підприємство може функціонувати у вигляді інноваційного центру, бізнес-інкубатора, технополісу, технопарку тощо.

11.3.6 Інноваційна інфраструктура

Інноваційна інфраструктура – сукупність підприємств, організацій, установ, їх об'єднань, асоціацій будь-якої форми власності, що надають послуги із забезпечення інноваційної діяльності (фінансові, консалтингові, маркетингові, інформаційно-комунікативні, юридичні, освітні тощо).

11.4 Організаційні форми інтеграції науки та виробництва

Позитивний досвід багатьох країн свідчить про перспективність для широкого й ефективного впровадження новітніх технологій, комерційної реалізації інновацій, створених внаслідок наукових досліджень і розробок, функціонування мережі таких інноваційних структур, як технологічні (наукові) парки, технополіси, інноваційні бізнес-інкубатори, інноваційно-технологічні центри, малі й середні інноваційні підприємства, а також промислово-фінансові групи, промислові кластери тощо

11.4.1 Технопарк

Технопарк – науково-виробничий територіальний комплекс, головне завдання якого полягає у формуванні максимально сприятливого середовища для розвитку малих і середніх наукомістких інноваційних фірм. У структурі технопарків представлені такі центри: інноваційно-технологічний, навчальний, консультаційний, інформаційний, маркетинговий, юридичний, фінансовий, економічний, промислова зона.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» технологічний парк (технопарк) – юридична особа або група юридичних осіб, що діють відповідно до договору про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів з метою створення організаційних засад виконання проектів технологічних парків з виробничого впровадження наукоємних розробок, високих технологій та забезпечення промислового випуску конкурентоспроможної на світовому ринку продукції.

Науковий (технологічний) парк – науково-виробничий (як правило територіальний) комплекс, до якого входять дослідний центр і прилегла до нього компактна виробнича база, у якій на умовах оренди розміщуються малі наукомісткі фірми.

Дослідним центром можуть бути: вищий навчальний заклад (університет), державна лабораторія або інститут, науково-дослідний підрозділ, організації державного або приватного сектору. Найпоширеніший у промислово розвинених країнах варіант пов'язаний з університетами, де великі ВНЗ традиційно є не лише навчальними закладами, а й головними центрами фундаментальної і прикладної науки.

Дослідний центр є ключовим елементом технологічного парку, що випливає із самої ідеї створення таких організацій і з тих цілей, які перед ними стоять: організаційними, економічними, політичними та адміністративними заходами стимулювати, інтенсифікувати процес розробки та реалізації нових наукомістких технологій задля економічного зростання. Аби використовувати досягнення науки, їх потрібно насамперед мати. Створюються ж вони, як правило, у дослідних центрах, що і надає таким центрам ролі головного компонента паркового комплексу.

11.4.2 Технополіс

Технополіс – це науково-промисловий комплекс, створений для виробництва нової прогресивної продукції або розроблення нових наукомістких технологій на базі тісних відносин з університетами і науково-технічними центрами. У ньому поєднуються наука, техніка і підприємництво, здійснюється тісне співробітництво між академічною наукою, підприємцями, місцевими і центральними органами влади.

Термін «технополіс» складається з двох слів грецького походження: «техно» – майстерність, уміння, «поліс» – місто, держава. Ідея створення технополісів як компактних науково-промислових міст, де розробляються інноваційні технології і розвиваються наукомісткі галузі виробництва, зародилася на початку 1950-х років у США. Нині ареал поширення технополісів досить масштабний – вони склалися в Західній Європі, Північній Америці та Північно-Східній Азії. Аналогами технополіса в Росії є наукогради, що створюються на базі закритих за часів СРСР міст військово-промислового комплексу та Академмістечко Сибірського відділення Російської академії наук. В економіці технополіса головну роль відіграють дослідні центри й вищі навчальні заклади, які розробляють новітні технології, і підприємства, діяльність яких базується на застосуванні цих технологій.

Згідно із ст. 3 Закону України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» та ст. 403 Господарського кодексу України технопарки і технополіси віднесені до функціональних типів спеціальних (вільних) економічних зон, для яких установлюється спеціальний режим господарської діяльності з пільговими митними, податковими, валютно-фінансовими умовами підприємництва.

11.4.3 Інкубатор

Інкубатор – це організаційна структура, яка спеціалізується на створенні сприятливих умов для ефективної діяльності новоутворених малих інноваційних фірм, які реалізують оригінальні наукові ідеї. Інкубатор може надавати таким фірмам приміщення та необхідне обладнання на певний період, забезпечувати їх консультаціями з економічних та юридичних питань на пільгових засадах, організовувати інформаційне та рекламне забезпечення (у тому числі – комп'ютерне). Ця структура проводить також експертизу інноваційних проектів (науково-технічну, екологічну, комерційну), веде пошук інвесторів та надає їм певні гарантії, дає можливість скористатися своїм дослідним

виробництвом. Практика свідчить, що в конкурентному середовищі значно більше інноваційних малих підприємств виживають у межах інкубаторів, ніж поза ними.

Бізнес-інкубатори, які є юридично і господарчо самостійними прибутковими організаціями, насамперед займаються розвитком незалежних суб'єктів господарювання, а не виробництвом конкретної товарної продукції. У цьому й полягає основна принципова особливість бізнес-інкубаторів, незважаючи на безліч найменувань подібних структур у різних країнах (технологічний бізнес-центр, підприємницький центр тощо).

11.4.4 Кластер

Значного поширення в індустріально розвинених країнах набули мережеві виробничі системи – кластери. Американський учений М. Портер, фахівець у галузі кластерів, дає таке визначення: «Кластери – це зосередження в географічному регіоні взаємопов'язаних підприємств і установ у межах окремої галузі». Кластери охоплюють велику кількість різного роду підприємницьких структур, важливих для конкурентної боротьби: постачальників спеціального обладнання, нових технологій, послуг, інфраструктури, сировини, додаткових продуктів тощо. На Заході, крім цього, вони також включають у себе урядові установи, університети, центри стандартизації, різноманітні асоціації, що забезпечують спеціалізоване навчання, освіту, інформацію, дослідження і технічну підтримку.

11.4.5 Венчурні фонди та фірми

До найефективніших методів прискорення інноваційної діяльності, наприклад у США, Канаді, належать так звані «венчурні» (ризикові) форми їхньої організації на рівні корпорацій. Основними з них є внутрішні «венчури». «Венчур» у перекладі з англійської означає «ризикове підприємництво», «починання». Виникає воно здебільшого у системі корпорацій і має на меті прискорювати інноваційну діяльність, створювати інноваційні продукти, впроваджувати у виробництво та забезпечувати корпорації економічне зростання. У венчурному підприємництві чітко формуються дві його складові: венчурні фонди і венчурні фірми.

Венчурні фонди. Джерелами фінансування венчурних фондів є капітал корпорацій, банківські кредити, пенсійні фонди, особисті заощадження громадян, внески до статутного фонду підприємства.

Також є приклади, коли внутрішні венчурні підрозділи виникають як результат розпродажу корпораціями неефективних науково-дослідних підрозділів своїм працівниками. За успішної діяльності учасники венчурної структури можуть використовувати і свої заощадження як джерело фінансування їх діяльності.

Венчурні фонди стають акумулятором грошових засобів, з одного боку, та джерелом фінансування інколи несподіваних інноваційних рішень – з іншого. За активної організації внутрішніх ризикових відділів корпорації можуть ставати лідерами і завойовувати нові ринки інноваційної продукції. Відносна самостійність венчурних структур істотно знижує ризик, що виникає як результат процесу диверсифікації виробництва.

Венчурні фірми. Це здебільшого невеликі підприємства, які створюють однодумці, зокрема інженери, дослідники, конструктори, менеджери, що мають досвід і навики проводити дослідницьку роботу, уміють збирати та аналізувати відповідну інформацію, узагальнювати результати аналізу, виявляти тенденції, закономірності перебігу процесів та обґрунтовувати певні рішення. Такі підприємства є найбільш наближені до науково-технічного прогресу і на перших етапах своєї діяльності можуть бути неприбуткові. Їхні доходи залежать від використання їхніх розробок підприємствами, що виробляють і реалізовують продукцію. Успішна робота виробничих підприємств неминуче через фінансові відносини стане успішною і для венчурних підприємств.

11.4.6 Історія та проблеми становлення технопарків в Україні

Головна ідея, покладена в основу створення технопарків, полягає в комерціалізації науково-технічної діяльності, більш швидкому просуванні наукових досягнень у матеріальну сферу. В умовах кризової ситуації вузівської науки в Україні розвиток технопарків дасть змогу забезпечити науковців високооплачуваною роботою.

Історія становлення технопарків в Україні бере свій початок з 1997 р., коли з метою стимулювання інновацій і впровадження наукових результатів у виробництво, апробації механізмів підтримки реалізації результатів досліджень було ухвалено Закон України «Про спеціальну економічну зону «Яворів» і створено технологічний парк «Яворів».

У 1999 р. було ухвалено Закон України «Про спеціальну економічну зону туристсько-рекреаційного типу «Курортополіс Трускавець» і створено перший і поки що єдиний в Україні технополіс. Того ж 1999 р. було ухвалено Закон України «Про спеціальний режим

інноваційної діяльності технологічних парків», згідно з яким діяло вісім технологічних парків. З 1 січня 2005 р. набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо спеціального режиму інвестиційної та інноваційної діяльності технологічних парків», відповідно до якого до дев'яти технопарків, становлення яких розпочалося в 1997 – 1999 рр., приєдналися ще сім.

Відповідно до Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», технологічний парк (технопарк) – юридична особа або група юридичних осіб, що діють відповідно до договору про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів з метою створення організаційних засад виконання проектів технологічних парків з виробничого впровадження наукоємних розробок, високих технологій та забезпечення промислового випуску конкурентоспроможної на світовому ринку продукції.

Загалом можна виділити три етапи розвитку технопарків в Україні:

1) період становлення й формування законодавчої бази їх функціонування (1997 – 1999 рр.);

2) період піднесення (2000 – 2005 рр.);

3) період занепаду, який розпочався з 2006 р. і до цього часу.

На початку 2012 р. відповідно до Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» в Україні діяло 16 технопарків:

1. «Напівпровідникові технології і матеріали, оптоелектроніка та сенсорна техніка» (м. Київ);

2. «Інститут електрозварювання імені Є.О. Патона» (м. Київ);

3. «Інститут монокристалів» (м. Харків);

4. «Вуглемаш» (м. Донецьк);

5. «Інститут технічної теплофізики» (м. Київ);

6. «Київська політехніка» (м. Київ);

7. «Інтелектуальні інформаційні технології» (м. Київ);

8. «Укрінфотех» (м. Київ);

9. «Агротехнопарк» (м. Київ);

10. «Еко-Україна» (м. Донецьк);

11. «Наукові і навчальні прилади» (м. Суми);

12. «Текстиль» (м. Херсон);

13. «Ресурси Донбасу» (м. Донецьк);

14. «Український мікробіологічний центр синтезу та новітніх технологій» (м. Одеса);

15. «Яворів» (Львівська область);

16. «Машинобудівні технології» (м. Дніпропетровськ).

17. « Інституту фізики напівпровідників ім. В.Є. Лошкарьова»

За підсумками діяльності упродовж останніх 13 – 15 років українські технопарки забезпечили позитивне сальдо бюджетного балансу і балансу зовнішньоекономічної діяльності. Разом із тим функціонування технопарків в Україні пов'язане з низкою проблем. По-перше, понад 99 % реалізації інноваційної продукції припадає на три технопарки, створені на базі провідних наукових організацій Національної академії наук України – Інституту електрозварювання ім. Є.О. Патона, Інституту монокристалів та Інституту фізики напівпровідників ім. В.Є. Лошкарьова. По-друге, нестабільність державної політики з підтримки технопарків позначилася на їхній ефективній діяльності. Недосконалість правової бази інноваційної діяльності на сьогодні посилює практика призупинення окремих статей чинних законів законодавчими або підзаконними актами. Так, статтями 21 і 22 Закону України „Про інноваційну діяльність» передбачалося стимулювання інноваційної діяльності шляхом встановлення податкових пільг. Проте чинність цих статей була призупинена спочатку в 2003 р., а потім і в 2004 р., у 2005 р. – повністю скасована. За сучасних умов, при відсутності бюджетної підтримки інноваційної діяльності, цей закон є просто декларацийним.

Розвиток мережі українських технопарків відбувається в несприятливих умовах формування ринку науково-технічної продукції в Україні, що зумовлено дією таких факторів:

- обмежений попит на інноваційні пропозиції всередині країни;
- низька платоспроможність вітчизняних споживачів нової техніки;
- обмежені можливості фінансування інноваційної діяльності з державного бюджету;
- відсутність зацікавленості фінансових і банківсько-кредитних систем у підтримці інноваційних проектів;
- наявність конкуренції на внутрішніх ринках з боку західних фірм розробників технологій, виробників і постачальників матеріалів, устаткування й технологій загалом;
- прагнення іноземних замовників без скільки-небудь істотних інвестицій комерціалізувати у своїх інтересах наявний в Україні науковий потенціал, насамперед із технологій подвійного призначення;
- політична нестабільні у країні.

Робота щодо створення технопарків в Україні йде досить повільно. Національна інноваційна система так і не створена в країні. Внаслідок змін законодавства (повного виключення з нього будь-яких заходів державної підтримки інноваційної діяльності), а також внаслідок широкої кампанії витиснення технопарків з економічного й громадського життя країни умови діяльності технопарків не є сприятливими.

Список літератури і джерел

1. http://cyclop.com.ua/content/view/305/58/1/4/
2. http://eng-ukr.slovnenya.com/dictionary
3. http://sips.gov.ua/ua/dpi/intel_golov.html
4. http://ukr-eng.slovnenya.com
5. http://www.ip-centr.kiev.ua
6. http://www.president.gov.ua/ru/documents/12584.html
7. http://www.uacrr.kiev.ua/ua.history
8. http://www.ukrpatent.org/ua/nakaz_monu.html
9. http://www.wipo.int/portal/index.html.ru?code=500
10. http://www.zakony.com.ua/juridical.html?catid=38415
11. http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_124
12. http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_039
13. http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/154-92
14. Актуальні проблеми інтелектуальної власності XVIII. Міжнародна науково-практична конференція 12-16 вересня 2011 р., м. Ялта // http://www.osvita.org.ua/events/1138.html
15. Атаманова Ю. Теоретичні проблеми становлення інноваційного права України. – Х.: Факт, 2006.
16. Афанасьєва К.О. Авторське право: Практ. посіб. – К.: Атіка, 2006. – 224 с.
17. Базилевич В.Д., Ільїн В.В. Інтелектуальна власність: креативи метафізичного пошуку. – К., 2008. – 687 с.
18. Базилевич В.Д. Інтелектуальна власність: підручник. – К. : Знання, 2008. – 431 с.
19. Белиловский Е.Л. Формализация оценки творческой деятельности и ее правовые оценки // Советское государство и право. – 1990. – № 6. – С. 127 – 130.
20. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. Електронний ресурс. - Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_051
21. Бондаренко С.В. Авторське право та суміжні права – К. : ІІВП, 2008. – 288 с.

22. Бочаров А., Шмелев Ю. Государственная инновационная политика – формирование инновационной системы // Национальные инновационные системы: Формирование. Развитие : Темат. информ.-аналит сб. – 2005. – Вип. 5.

23. Бошицький Ю. Л. Право інтелектуальної власності : навч. посіб. – К., 2007. – 488 с.

24. Брюсельська конвенція про розповсюдження несучих програм сигналів, що передаються через супутники. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_250

25. Будапештський договір про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів для цілей патентної процедури. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_039

26. Бутнік-Сіверський О. Економіка інтелектуальної власності. – К.: Ін-т інтелект. власності і права, 2003.

27. Васильєв О.В. Економіка і організація інноваційної діяльності Конспект лекцій – Х.: ХНАМГ, 2010. – 100 с.

28. Віденська угода про заснування міжнародної класифікації зображувальних елементів знаків для товарів. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://base.ukrpatent.org/vienna6/

29. Всесвітня конвенція про авторське право // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_770

30. Всеукраїнська науково-практична конференція „Інтелектуальна власність: погляд з XXI століття», 29 – 30 вересня 2011 р., м. Черкаси // http://intellect21.cdu.edu.ua

31. Гаазька угода про міжнародне депонування промислових зразків // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_132

32. Гордієнко С. Забезпечення інтересів України в сфері захисту інтелектуальної власності: нормативно-правове регулювання: Монографія. – К.: Видавничий дім „Скіф», 2008. – 248 с.

33. Гордієнко С. Пізнання сфери захисту інтелектуальної власності в Україні: методологічні проблеми. – К., 2008. – 140 с.

34. Господарський кодекс України від 16.03.2003 р. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.rada.gov.ua

35. Господарський процесуальний кодекс України. – Х.: Одісей, 2012. – 80 с.

36. Договір ВОІВ про виконання і фонограми // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_769

37. Договір до Енергетичної Хартії та Заключний акт до неї // [Електронний ресурс] – Режим доступу: – http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_056

38. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права : Понятие. Система. Задачи кодификации : сб. ст. / Исслед. центр частного права. – М., 2005. – 416 с.

39. Дозорцев В.А. Законодательство и научно-технический прогресс. – М., 1978. – 191 с.

40. Дорошенко О.Ф. Судова експертиза у цивільних справах щодо порушення прав інтелектуальної власності. – К.: ТОВ "Лазурит-Поліграф», 2008. – 206 с.

41. Дорошко О. Технопарки як засіб стимулювання інноваційної діяльності // Ефективна економіка [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.economy.nayka.com.ua/

42. Дроб'язко В.С. Актуальні проблеми захисту прав об'єктів інтелектуальної власності. – К.: ТОВ "Лазурит-Поліграф», 2007. – 128 с.

43. Економіка й організація інноваційної діяльності: Підручник / Під ред. проф. О. Волкова, проф. М. Денисенка. – К.: Професіонал, 2004. – 960 с.

44. Економічна енциклопедія // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://cyclop.com.ua.

45. Євразійська патентна конвенція // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show /997_420

46. Женевська конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_124

47. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо спеціального режиму інвестиційної та інноваційної діяльності технологічних парків» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1702-15.

48. Закон України «Про інноваційну діяльність» // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/40-15.

49. Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» // [Електронний ресурс] – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/ laws/show/621/97

50. Закон України «Про племінну справу у тваринництві» // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3691-12.

51. Закон України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/991-14.

52. Закон України «Про спеціальну економічну зону «Яворів» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/402-14.

53. Закон України «Про спеціальну економічну зону туристсько-рекреаційного типу «Курортополіс» «Трускавець» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/514-14.

54. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 р.; в редакції Закону України від 1 червня 2000 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sdip.gov.ua

55. Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16 червня 1999 р.) Зі змінами від 10.04.2008 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sdip.gov.ua

56. Закон України "Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 р. зі змінами від 22.05.2003 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sdip. gov.ua

57. Закон України «Про авторське право і суміжні права» у редакції *від 11 липня 2001 року №2627-III //* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.yablonsky. com.ua/Z3792.htm#_Toc5302683

58. Закон України «Про інноваційну діяльність» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/40-15.

59. Закон України»Про охорону прав на на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. зі змінами від 22.05.2003 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://www.sdip. gov.ua

60. Іващенко В.А. Правові проблеми реалізації прав на раціоналізаторські пропозиції / В.А. Іващенко // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 371–374 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-1/12ivanrp.pdf

61. Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності національної академії правових наук України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://edu.topwork.com.ua/?a=univ_org&id=508

62. Інтелектуальна власність: Навчальний посібник / За ред. д.т.н. Цибульова П.М. – К., 2006. – 276 с.

63. Інтелектуальна власність: Навчальний посібник / За ред. Цибульова П.М. – К., 2006. – 276 с.

64. Інтелектуальна власність: погляд з XXI століття // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://intellect21.cdu.edu.ua

65. Каленюк І., Сакун О. Розвиток технопарків в Україні: історія та проблеми становлення // Науковий вісник ЧДІЕУ. – 2011. – №2 (10). – С. 9 – 15.

66. Каміл Ідріс Інтелектуальна власність – потужний інструмент економічного зростання. – К.: Укрпатент, 2006. – 372 с.

67. Коваль И.Ф. Защита прав интеллектуальной собтсвенности : учеб. пособ. / под. общ. ред. Е.П. Орлюк. – К.: «Лазурит-Полиграф», 2010. – 300 с.

68. Ковальчук М.І. Патентування в Україні: в запитаннях і відповідях. – Харків, 2003.

69. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.

70. Кожарська І.Ю. Право інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності: Навчальний посібник. – К.: Держ. і-нт. інтел. власн., 2008.

71. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_169

72. Конвенція, що засновує Всесвітню організацію інтелектуальної власності. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:// zakon2.rada.gov.ua /laws/show/995_169

73. Кондратьев Н. Большие цыклы конъюнктуры и теория предвидения. – М.: Экономика, 2002.

74. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996р. зі змінами, які вступили в силу з 1 січня 2006р. відповідно до Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. – Харків: СПД ФО Співак Т.К., 2006. – 48 с.

75. Концепції розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2009 – 2014 роки, затверджені рішенням Колегії Державного департаменту інтелектуальної власності (протокол від 11 березня 2009 р. № 11) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: sips.gov.ua/ua/konts9-14.html

76. Крайнєв П. Інтелектуальна економіка: управління промисловою власністю: Монографія. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 288 с.

77. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25 – 26. – Ст. 131.

78. Кузнєцов Ю.М. Патентознавство та авторське право: Підручник. – К., 2009. – 446 с.

79. Лісабонська угода про охорону найменувань місць походження та їхньої міжнародної реєстрації. Право інтелектуальної власності. За ред.. О. П. Орлюк. – К.: Ін Юре, 2007. – 697 с.

80. Локарнська угода про заснування міжнародної класифікації промислових зразків. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_b07

81. Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_134

82. Макагонова Н.В. Авторское право. – М., 2000. – 288 с.

83. Микитюк П., Сенів Б. Інноваційна діяльність. – К.: Центр навчальної літератури, 2009.

84. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4495-17

85. Міжгалузевий інститут післядипломної освіти НТУ „ХПІ» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.mipk.kharkiv.edu/index.php?1:12:0

86. Міжнародна конвенція з охорони нових сортів рослин. Міжнародна конвенція про охорону селекційних досягнень // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_856

87. Міжнародна науково-практична інтернет-конференція „Вітчизняний та світовий досвід правового регулювання сфери інтелектуальної власності», 17 – 18 квітня 2012 р., м. Черкаси // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://intellect21.cdu.edu.ua

88. Мікульонок І. Основи інтелектуальної власності / І. Мікульонок. – К.: ІВЦ „Видавництво Політехніка», Ліра – К., 2008. – 232 с.

89. Мозолин В. П. О концепции интеллектуальных прав // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.advocate-realty.ru/press/ unitpress/?id=422875

90. Найробський договір про охорону олімпійського символу. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_995

91. Наказ Державного департаменту інтелектуальної власності «Про запровадження нової системи номерів заявок на об’єкти права промислової власності» від 06.12.2004 р. // [Електронний ресурс]. –

Режим доступу: http://sips.gov.ua/ua/industrial-property-new-enumeration-order.html

92. Наказ Міністерства освіти і науки України № 811 від 20 жовтня 2004 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uapravo.crimea.ua/2004-zakon/M-n-sterstvo-osv-ti-nauki-Ukra-ni-MON-Nakaz-811-v-d-20-10-2004/

93. Наказ Міністерства фінансів України від 22.11.2004 р. № 732 «Про затвердження типових форм первинного обліку об'єктів права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів», зареєстрований в Міністерстві юстиції України 14.12.2004 р. за № 1580/10179 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1580-04

94. Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності НАПрН України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ndiiv.org.ua/ua/istorija-dosjahnennja-tvorchi-plany.html

95. Національна металургійна академія України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dmeti.dp.ua/ua/mdiv/i2022

96. Національний університет „Одеська юридична академія» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://onua.edu.ua

97. Нежиборець В., Орлюк О., Ревуцький С. Правове забезпечення національної інноваційної системи в Україні: питання теорії і практики. – К.: ПП «ЧЕХ», 2005.

98. Ніццька угода про міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_066

99. Новікова І. Інститут інтелектуальної власності та його роль у розвитку ВНЗ // Інтелектуальна власність у науково-дослідних установах та вищих навчальних закладах: теоретичні та практичні аспекти управління та оцінки: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції. – К.: „Прінт Сервіс», 2011. – С. 73 – 76.

100. Освітньо-професійна програма підготовки спеціаліста за спеціальністю специфічних категорій 7.000002 «Інтелектуальна власність» кваліфікації 2419.2 «Професіонал з інтелектуальної власності». Видання офіційне. – К.: Міністерство освіти і науки України, 2006. – 55 с.

101. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sdip. gov.ua

102. Перша міжвузівська науково-практична конференція „Інтелектуальна власність в інноваційній діяльності», 31 березня 2011

р., м. Київ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://osvita.ua/vnz/vnz_info/15555

103. Петренко С.А. Право інтелектуальної власності на рацпропозицію в сфері інформаційних технологій // Інтелектуальний капітал. – 2005. – № 1 (21). – С. 27–29.

104. Петренко С.А. Раціоналізація та інноваційна діяльність // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua.

105. Підготовка та підвищення кваліфікації спеціалістів і пропаганда знань у сфері інтелектуальної власності // Наука та інновації. – 2007. – т. 3. – № 4. – С. 31 – 33.

106. Положення про державний реєстр України назв місць походження та географічних зазначень походження товарів і прав використання зареєстрованих кваліфікованих зазначень походження товарів, затверджене наказом Міністерства освіти і науки України від 13 грудня 2001 р. № 798 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sdip. gov.ua

107. Постанова Верховної Ради України від 27.06.2007 р. № 1243-V «Про Рекомендації парламентських слухань «Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sdip. gov.ua http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1243-16

108. Постанова Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» від 27 грудня 2001 р. № 1756 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/1756-2001-п

109. Постанова Кабінету Міністрів України від 02.06.2004 р. № 732 «Про затвердження Положення про представника Уряду України у Спільній робочій комісії держав-учасниць Угоди про співробітництво по припиненню правопорушень у сфері інтелектуальної власності» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/732-2004-%D0%BF

110. Постанова Кабінету Міністрів України від 02.07.2008 р. № 601 «Про затвердження Положення про Координаційну раду з питань захисту прав інтелектуальної власності УЄФА та складу Координаційної ради» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/ laws/show/601-2008-%D0%BF

111. Постанова Кабінету Міністрів України від 03.10.2007 р. № 1185 «Про затвердження Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» // [Електронний ресурс]. –

Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1185-2007-%D0%BF

112. Постанова Кабінету Міністрів України від 13.04.2007 р. № 622 «Питання реєстрації об'єктів права інтелектуальної власності у митному реєстрі, отримання інформації та взаємодії митних органів з іншими правоохоронними і контролюючими органами та власниками прав на об'єкти права інтелектуальної власності у разі призупинення митного оформлення товарів за ініціативи митного органу» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/622-2007-%D0%BF

113. Постанова Кабінету Міністрів України від 14.01.2004 р. № 8 «Про затвердження Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі) чи зареєстрованої топографії інтегральної мікросхеми» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/8-2004-%D0%BF

114. Постанова Кабінету Міністрів України від 29 травня 2001 р. N 582 «Про створення Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:// www.ndiiv.org.ua/ ua/postanova-kmu-pro-stvorennja.html

115. Правила розгляду заявки на промисловий зразок», від 18 березня 2002р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:// www.sdip.gov.ua

116. Правила розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель від 15.03.2002р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:/ /www.sdip.gov.ua

117. Правила складання і подання заявки на видачу патенту України на винахід і корисну модель» від 27.12.94р. З доповненнями від 22 січня 2001 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:// www.sdip.gov.ua

118. Правила складання та подання заявки на видачу патенту України на промисловий зразок» від 18 лютого 2002 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sdip.gov.ua

119. Правила складання, подання та проведення експертизи заявки на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару та/або права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару від 17.08.2001р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sdip. gov.ua

120. Правила складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг» від 28 липня 1995 р., зі

змінами від 20.08.97 та від 14.06.2011 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sdip. gov.ua

121. Право інтелектуальної власності : академ. курс : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / О. П. Орлюк, Г. О. Андрошук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін. ; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. – К., 2007. – 696 с.

122. Право інтелектуальної власності України: Конспект лекцій / В.М. Крижна, Н.Є. Яркіна За ред. В.І. Борисової. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – 112 с.

123. Право інтелектуальної власності: підручник / За ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. – К.: Ін Юре, 2007. – 696 с.

124. Правове регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності: галузеві аспекти / Кол. авторів: О.П. Орлюк, О.Д. Святоцький, Т.С. Демченко, В.М. Крижна, О.О. Стефан та інші. – К., 2006. – 416 с.

125. Правове регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності: галузеві аспекти: Монографія / Кол. авторів: О.П. Орлюк, О.Д. Святоцький, Т.С. Демченко, В.М. Крижна, О.О. Стефан та ін. – К., 2006. – 416 с.

126. Інститут інтелектуальної власності НУ «Одеська юридична академія» в м. Києві // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:// www.iipl.ukrpatent.org/

127. Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21.04.1993 р. № 3116-XII (в редакції від 17.01.2002 р.).// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www. rada.gov.ua.

128. Развитие института интеллектуальной собственности // [Електронний ресурс]. – http://www.webarhimed.ru/page-488.html

129. Римська конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_763

130. Рішення колегії Міністерства освіти і науки України від 20 червня 2002 р. «Про запровадження у навчальних закладах курсу з основ інтелектуальної власності та підготовку за державним замовленням фахівців з інтелектуальної власності» (протокол N 6/3-16) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/ ?uid=1038.623.0

131. Розпорядження Антимонопольного комітету України «Про затвердження Тимчасових правил розгляду справ про порушення антимоно-польного законодавства України» № 5 від 19.04.1994 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/ show/z0090-94

132. Романюк О.І., М.О. Бєлановська Визначення раціоналізаторської пропозиції як об'єкта інтелектуальної власності // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com.

133. Сакайя Т. Стоимость, создаваемая знаниями, история будущого // Новая индустриальная война на западе: антология / под ред. В. Иноземцева. – М.: Academia, 1999.

134. Сергеев А.П., МЭГГС П.Б. Интеллектуальная собственность. – М.: Юристъ, 2000. – 400с.

135. Список міжнародно-правових документів у галузі інтелектуальної власності. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uk.wikipedia.org/wiki/

136. Страсбурзька угода про Міжнародну патентну класифікацію. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/999_001

137. Теоретичні та практичні передумови переходу світової економіки на інноваційну модель розвитку // Економіко-правові теоретичні та практичні аспекти переходу економіки України на інноваційну модель розвитку / О. Орлюк, О. Бутнік-Сіверський, Н. Мироненко та ін. – К.: ТОВ «Лазуріт-Поліграф», 2010.

138. Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2006 – 2011. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ndiiv.org.ua/ua/journal-archive/view-1-63-2012.html

139. Тернопільський національний економічний університет // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.tneu.edu.ua/ua-i-kafedra_intelektualnoji_vlasnosti.html

140. Угода «Про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності». // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_018

141. Угода «Про заходи з охорони промислової власності та створення Міждержавної ради з питань охорони» // http://zakon2.rada.gov.ua/ laws/show/997_515

142. Указ Президента України «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» від 27 квітня 2001 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=285%2F2001

143. Указ Президента України «Про Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні»: від 18.09.1992 р., № 479/92 / / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua.

144. Федулова Л. Пашута М. Розвиток національної інноваційної системи України // Економіка України. – 2005. – №4.

145. Цивільний Кодекс України. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 424 с.

146. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позиції вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 6: Право інтелектуальної власності / За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х., 2011. – 592 с.

147. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-42. – Ст.492.

148. Черевко Г.В. Інтелектуальна власність: Навч. посіб. – К., 2008. – 412 с.

149. Чухно А. Інтелектуальна власність, її сутність та економічна роль // Інтелектуальна власність у науково-дослідних установах та вищих навчальних закладах: теоретичні та практичні аспекти управління та оцінки: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції. – К.: «Прінт Сервіс», 2011. – С. 4 – 11.

150. Шарко М. Модель формування національної інноваційної системи України // Економіка України. – 2005. – №8.

151. Швець Г., К. Коваль До питання про правову охорону раціоналізаторських пропозицій // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2011. – № 1.– С. 68 – 70.

152. Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К., 1998. – т. 6: Т – Я. – 2004. – 768 с.

УДК 347.211(03)
ББК 67.404.3 я 2
П 68

Інтелектуальна власність: Навчальний посібник для студ. вищих навч. закладів / В.М. Боковня, В.І. Василенко, Б.М. Гук, В. А. Іващенко, Ю.С. Кононенко, С.В. Корновенко, О.А. Кульбашна, О. М. Тараненко, С.М. Тараненко, С. В. Тростіна. – Черкаси: Чабаненко Ю.А., 2014. – 452 с.

Інтелектуальна власність

навчальний посібник

Відповідальні за випуск: *к.і.н., доц. Іващенко В.А.,*
к.і.н., доц. Попова Н.О.

Комп'ютерне складання: *Берестовий А.І.*

У посібнику викладено основні питання, що стосуються поняття та стистеми інтелектуальної власності, становлення міжнародної та національної систем правового регулювання у сфері інтелектуальної власності, заснування та діяльності міжнародних організацій інтелектуальної власності, системи органів державного управління у сфері інтелектуальної власності в Україні.

Видання розраховано на студентів та магістрантів вищих навчальних закладів, усіх хто цікавиться інтелектуальної власністю та системою права інтелектуальної власності.

Підписано до друку 26.05.2014. Формат 60х90/16.
Друк офсетний. Гарнітура Times New Roman.
Ум. друк. арк. 50,2. Наклад 300 прим. Зам. №

Надруковано ПП Чабаненко Ю.А., Видавництво «Ант»,
державне реєстраційне свідоцтво ЧС № 267 від 06.01.2000 р.
18000, м. Черкаси, всул. Остафія Дашкевича, 39,
тел. (0472) 45-99-84; e-mail: office@2uppost.com.