

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
МІСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА імені О. М. БЕКЕТОВА

І. І. Килимник, А. В. Домбровська

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ

КОНСПЕКТ ЛЕКЦІЙ

*(для здобувачів другого (магістерського) рівня вищої освіти
денної та заочної форм навчання
зі спеціальності 141 – Електроенергетика, електротехніка та
електромеханіка)*

Харків
ХНУМГ ім. О. М. Бекетова
2023

УДК 347.77/78

Килимник І. І. Інтелектуальна власність : конспект лекцій для здобувачів другого (магістерського) рівня вищої освіти денної та заочної форм навчання зі спеціальності 141 – Електроенергетика, електротехніка та електромеханіка / І. І. Килимник, А. В. Домбровська ; Харків. нац. унт. міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова. – Харків : ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2023. – 112 с.

Автори:

канд. юрид. наук, доц. І. І. Килимник,
канд. юрид. наук, доц. А. В. Домбровська

Рецензент

А. М. Бровдій, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності (Харківський національний університет міського господарства імені О. М. Бекетова)

Рекомендовано кафедрою правового забезпечення господарської діяльності, протокол № 1 від 01.09.2022.

© І. І. Килимник, А. В. Домбровська, 2023
© ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2023

ЗМІСТ

ВСТУП.....	5
1 ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНУ ВЛАСНІСТЬ.....	6
1.1 Правова природа права інтелектуальної власності.....	6
1.2 Нормативно-правова регламентація права інтелектуальної власності.....	8
1.3 Види інтелектуальної власності.....	9
1.4 Державна система правової охорони та управління інтелектуальною власністю.....	10
2 СИСТЕМА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	12
2.1 Система законодавства України про інтелектуальну власність.....	12
2.2 Об'єкти права інтелектуальної власності.....	13
2.3 Суб'єкти права інтелектуальної власності.....	18
2.4 Правова охорона інтелектуальної власності, мета і принципи її здійснення.....	20
3 ПРАВОВА ОХОРОНА ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ТА СУМІЖНИХ ПРАВ.....	21
3.1 Поняття авторського права. Джерела авторського права.....	21
3.2 Об'єкти та суб'єкти авторського права.....	22
3.3 Зміст авторського права. Строк дії авторського права.....	24
3.4 Державна реєстрація авторського права. Вимоги до оформлення свідоцтва про реєстрацію авторського права.....	28
3.5 Особливості правової охорони об'єктів суміжних прав: виконання твору, фонограми, відеограми, програми організацій мовлення. Встановлення правової охорони суміжних прав. Знак правової охорони суміжних прав.....	29
3.6 Вільне використання об'єктів авторського та суміжних прав.....	34
4 ПРАВОВА ОХОРОНА ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ (ОБ'ЄКТІВ ПАТЕНТНОГО ПРАВА).....	36
4.1 Поняття права промислової власності. Джерела права промислової власності.....	36
4.2 Об'єкти та суб'єкти права промислової власності.....	37
4.3 Оформлення прав на об'єкти права промислової власності.....	40
4.4 Зміст майнових прав, що впливають з патентів на винахід, корисну модель, промисловий зразок. Порядок використання та межі чинності патенту.....	46
4.5 Припинення дії патенту і визнання його недійсним.....	49
5 ПРАВОВА ОХОРОНА ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ (ЗАСОБІВ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ УЧАСНИКІВ ТОВАРНОГО ОБІГУ, ТОВАРІВ І ПОСЛУГ).....	50

5.1	Поняття та система засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.....	50
5.2	Правова охорона комерційного (фірмового) найменування.....	53
5.3	Поняття, ознаки, види торговельних марок (товарних знаків). Реєстрація торговельної марки.....	57
5.4	Правова охорона назви місця походження товарів.....	61
6	ПРАВОВА ОХОРОНА НЕТРАДИЦІЙНИХ РЕЗУЛЬТАТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	67
6.1	Поняття правової охорони нетрадиційних результатів інтелектуальної власності.....	67
6.2	Правова охорона наукового відкриття.....	70
6.3	Особливості правової охорони компонування інтегральних мікросхем.....	73
6.4	Особливості правової охорони селекційних досягнень (сорту рослин, породи тварин).....	74
6.5	Правова охорона комерційної таємниці.....	78
7	ПРАВОВА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ОБ'ЄКТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	84
7.1	Поняття, види та загальна характеристика договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.....	84
7.2	Ліцензія та ліцензійний договір.....	86
7.3	Договір про створення за замовленням і використанням об'єкта права інтелектуальної власності.....	89
7.4	Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності.....	91
7.5	Договір комерційної концесії (франчайзингу) як форма реалізації права на засоби індивідуалізації суб'єктів товарообігу: поняття, суб'єкти, форма та істотні умови договору.....	93
8	ВИКОРИСТАННЯ В ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	97
8.1	Поняття використання та комерціалізації інтелектуальної власності.....	97
8.2	Використання в господарській діяльності винаходу, корисної моделі та промислового зразка.....	101
8.3	Використання в господарській діяльності комерційного найменування та торговельної марки.....	105
8.4	Використання в господарській діяльності географічного зазначення.....	109
	СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	111

ВСТУП

З винаходом писемності, друкарства, радіо, телебачення, комп'ютерів, з покращенням умов життя практично будь-яка людина може проявити свої творчі здібності. Бурхливий розвиток засобів масової інформації дав можливість автору дуже швидко доносити своє творіння до споживача в будь-яку точку земної кулі. Завдяки цим факторам до процесу створення нової інтелектуальної власності долучаються все більше й більше людей. Звичайно, творчий потенціал кожного з них різний, і на жаль генії народжуються дуже рідко. Але творчість завжди корисна для суспільства, має для нього певну цінність і охороняється незалежно від того, чи є створене шедевром світового масштабу, чи приносить задоволення лише одній людині. Можна сміливо вважати, що на сьогодні в галузі створення інтелектуальної власності зайнято людей більше, ніж в усіх інших галузях, разом узятих. Звісно, лише для порівняно невеликої їх кількості творчість є основним видом діяльності й джерелом прибутку. Така велика кількість творців і невичерпність творчого потенціалу роблять саме інтелектуальну власність найважливішим рушієм як духовного, так і економічного розвитку кожної країни.

Тому будь-яка держава, що прагне досягти високого рівня життя своїх громадян, повинна створити дієву систему захисту інтелектуальної власності. Країни приймають закони з охорони інтелектуальної власності, зважаючи на дві основні причини: по-перше, вони прагнуть законодавчо оформити немайнові та майнові права авторів на їх твори і право суспільства на доступ до цих творів; по-друге, уряди країн свідомо намагаються заохочувати творчість, сприяти поширенню і застосуванню результатів творчої праці, а також створюють умови для вільної торгівлі в інтересах економічного та соціального розвитку.

Таким чином, наявність дієвої системи захисту і стимулювання інтелектуальної власності – неодмінна умова розвитку держави. Але для України в сучасних умовах вирішення завдання побудови такої системи має подвійне значення. Це зумовлене тим, що гармонізація українського законодавства з міжнародним є однією з найважливіших умов для вступу України до Світової організації торгівлі (СОТ).

Але мало розробити вдале законодавство. Потрібно також забезпечити суворе його дотримання. А для цього необхідне, по-перше, реформування судової системи з метою забезпечення чіткості й прозорості її функціонування. Особа, яка володіє правами на об'єкт інтелектуальної власності, повинна бути впевнена, що завжди зможе покарати порушника своїх прав. Відповідно, порушник прав інтелектуальної власності повинен усвідомлювати невідворотність покарання за свої протиправні вчинки. По-друге, необхідно провести велику просвітницьку роботу з тим, щоб укорінити в суспільній свідомості таке саме ставлення до інтелектуальної власності, як і до будь-якої іншої форми власності. І по-третє, але мабуть це чи не найголовніше, необхідно таким чином гармонізувати величини зборів і винагороди за дії, пов'язані з

охороною і використанням об'єктів інтелектуальної власності, щоб і в платників зборів, і в одержувачів коштів не виникало відчуття несправедливості за неадекватний їх розмір.

Одним з кроків на цьому шляху є вивчення дисципліни «Інтелектуальна власність» у вищих навчальних закладах України. Ця дисципліна потрібна і майбутнім інженерам, і державним службовцям, і підприємцям. Не існує такої сфери діяльності, де б не використовувалась інтелектуальна власність.

1 ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНУ ВЛАСНІСТЬ

1.1 Правова природа права інтелектуальної власності.

1.2 Нормативно-правова регламентація права інтелектуальної власності

1.3 Види інтелектуальної власності.

1.4 Державна система правової охорони та управління інтелектуальною власністю.

1.1 Правова природа права інтелектуальної власності

Поняття «право інтелектуальної власності» вживають у двох значеннях: як цивільно-правовий інститут і як сукупність суб'єктивних прав творця на результат його творчої діяльності.

Під правом власності розуміють право володіти, користуватися і розпоряджатися об'єктом власності. Найважливішою характеристикою власності є те, що власник може використовувати її на свій розсуд, і ніхто не має права використовувати цю власність без його дозволу.

Але такий правовий режим власності не можна беззастережно застосовувати до нематеріальних об'єктів розумової діяльності. Він прийнятий лише для матеріальних носіїв результатів творчості. Тому для об'єктів інтелектуальної власності застосовують режим виключних прав, який полягає в тому, що тільки творці цих об'єктів, за винятком випадків, передбачених законом, мають право користуватися та розпоряджатися ними.

Відзначимо, що незаконно заволодіти матеріальним об'єктом власності важче, ніж об'єктом інтелектуальної власності. До того ж матеріальний об'єкт можна легко розпізнати. Інша справа – об'єкт інтелектуальної власності. Інколи, щоб заволодіти ним, досить тільки одержати про нього інформацію. У цьому випадку важко, а часто і неможливо визначити, хто насправді є власником такого об'єкта. З цією особливістю пов'язана підвищена складність охорони об'єктів інтелектуальної власності й захисту прав на них.

Необхідно відділяти володіння інформацією про об'єкт інтелектуальної власності від володіння самим об'єктом. У всіх цих випадках тільки автор твору має виключне право на його використання в будь-якій формі та будь-яким

способом, а також право розпоряджатися ним. Усі інші особи значно обмежені у використанні твору і не мають жодних прав на розпорядження ним.

Потрібно також зазначити, що об'єкти інтелектуальної власності, на відміну від матеріальних об'єктів, не можуть охоронятися від неправомірного використання тільки тому, що ними хтось володіє. Цей основоположний факт, а саме, нездатність охороняти об'єкт шляхом самого лише володіння ним, є наріжним каменем законодавства у галузі права інтелектуальної власності.

Таким чином, правовий режим інтелектуальної власності характеризують такі особливості: право на нематеріальний об'єкт має обмежений строк дії; при відчуженні матеріального носія об'єкта інтелектуальної власності автор не втрачає з ним зв'язок, останній продовжує існувати у формі особистого немайнового права автора. Зазначені особливості закріплено в нормах авторського та винахідницького права, права на промисловий зразок, торговельну марку, географічне зазначення та інших інститутів інтелектуальної власності.

Інтелектуальна власність має двоїсту природу. З одного боку, творець об'єкта інтелектуальної власності має виняткову можливість розпоряджатися цим об'єктом на свій розсуд, а також передавати це право іншим особам, тобто, як це буває з правом власності на матеріальні об'єкти (майновим правом). Такі права обмежені певним строком дії. З другого – поряд з майновим правом існує духовне право творця на результат своєї творчої праці. І такі права не можуть мати будь-яких часових обмежень. Автор завжди залишається батьком свого дітища: Вергілій завжди залишатиметься автором «Енеїди», Бетховен – «Місячної сонати», Ейнштейн – теорії відносності, Менделєєв – таблиці хімічних елементів.

Таким чином, автор має одночасно сукупність особистих немайнових прав, що не можуть відчужуватися від їх власника внаслідок своєї природи, та майнових прав. Іншими словами, якщо майнове право на результат творчої праці може бути відокремленим від творця (переданим іншій особі в обмежене чи необмежене користування), то особисте немайнове право автора невіддільне від творця і ніколи не може бути передане іншій особі. Майнові й особисті немайнові права на результат творчої діяльності взаємозалежні, вони дуже тісно переплітаються, утворюючи нерозривну єдність.

Особистими немайновими правами інтелектуальної власності є: право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності; право перешкоджати будь-якому посягання на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі або репутації творця об'єкта цього права; інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. Особисті немайнові права інтелектуальної власності належать творцеві об'єкта права інтелектуальної власності. У випадках, передбачених законом, особисті немайнові права інтелектуальної

власності можуть належати іншим особам. Такі права, у більшості випадків, є чинними безстроково.

До майнових прав інтелектуальної власності відносять: право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; виключне право дозволяти використання цього об'єкта; виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. Строки чинності майнових прав інтелектуальної власності встановлюються законодавством залежно від об'єкта цього права, у зв'язку з яким вони виникли, та можуть бути припинені достроково у випадках, встановлених законом, або за договором.

Двоїстість – найважливіша особливість права інтелектуальної власності, яка виражається в тому, що право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного. Перехід права на об'єкт інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ, а перехід права власності на річ не означає переходу права на об'єкт інтелектуальної власності. Незалежність права інтелектуальної власності й права власності на річ впливає з особливостей відповідного змісту суб'єктних прав, який розкривається через право володіння, користування та розпорядження зазначеними об'єктами.

1.2 Нормативно-правова регламентація права інтелектуальної власності

Інтелектуальна власність у широкому розумінні цього слова означає закріплені законом права на результати інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній і художній сферах. Ці права належать не до матеріального об'єкта, а до відображеної в ньому інформації.

Поняття інтелектуальної власності вперше введено Стокгольмською конвенцією 1967 року, яка заснувала Всесвітню організацію інтелектуальної власності (ВОІВ). Це поняття, згідно з трактуванням у конвенції, передбачає, що інтелектуальна власність включає права, які належать до:

- літературних, художніх і наукових творів;
- виконавчої діяльності артистів, звукозапису, радіо- і телевізійних передач;
- винаходів у всіх галузях людської діяльності, наукових відкриттів;
- промислових зразків, товарних знаків, знаків обслуговування, фірмових найменувань і комерційних позначень;
- захисту проти недобросовісної конкуренції, а також всі інші права, що належать до інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній і художній галузях.

Законодавчу базу права інтелектуальної власності становлять:

- 1) Конституція України (ст. 41, 42);

2) кодекси України: Цивільний кодекс (Книга 4 «Право інтелектуальної власності та Книга 5 «Зобов'язальне право»); Цивільний процесуальний кодекс; Господарський кодекс; Господарський процесуальний кодекс; Кримінальний кодекс; Кримінальний процесуальний кодекс; Кодекс про адміністративні правопорушення; Митний кодекс;

3) спеціальні закони України: «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»; «Про охорону прав на промислові зразки»; «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»; «Про охорону прав на сорти рослин», «Про охорону прав на зазначення походження товарів»; «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів»; «Про авторське право і суміжні права»; «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про захист від економічної конкуренції»; «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм»; «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування».

Окремі норми, що стосуються інтелектуальної власності, містяться в багатьох інших законах України. Основою міжнародної системи інтелектуальної власності є 22 угоди, 16 з яких регулюють правовідносини у сфері промислової власності та 6 – у сфері авторського права і суміжних прав.

Найбільш важливими з них є:

- 1) Паризька Конвенція про охорону промислової власності;
- 2) Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків;
- 3) Договір про патентну кооперацію (Договір РСТ);
- 4) Лісабонська угода про охорону місць, походження та їх міжнародну реєстрацію;
- 5) Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів;
- 6) Договір ВОІВ по авторському праву;
- 7) Римська конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення тощо.

Адмініструє ці договори Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ), що була заснована у 1967 р. на Дипломатичній конференції у Стокгольмі. У 1974 р. ВОІВ отримала статус однієї з 16-ти спеціалізованих організацій ООН. На сьогодні членами ВОІВ є 179 держав, у тому числі і Україна. Штаб – квартира ВОІВ знаходиться у Швейцарії (м. Женева). Україна ратифікувала 18 угод з двадцяти двох.

1.3 Види інтелектуальної власності

Всі результати творчої діяльності можна диференціювати на такі групи:

1. Перша група – результати духовної творчості, спрямовані на збагачення внутрішнього світу людини, на формування її світогляду. Вона охоплює літературну, наукову, мистецьку, виконавську майстерність артистів,

звукзапис, радіомовлення і телебачення, інші види творчої діяльності гуманітарного характеру. Так, наприклад, ст. 6 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 № 2811-IX дає перелік творів, на які поширюється авторське право.

2. Другу групу складають результати науково-технічної творчості. Науково-технічні досягнення передусім сприяють підвищенню технічного рівня суспільного виробництва, його ефективності, продуктивності тощо. До результатів науково-технічної творчості належать: винаходи в усіх галузях людської діяльності, корисні моделі, промислові зразки, що регулюються Законами України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 1 червня 2000 р., «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 р.

3. Останніми роками намітилася тенденція до формування ще однієї, третьої групи результатів творчої діяльності – засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. Вона відокремлюється від групи промислової власності. За Паризькою конвенцією про охорону промислової власності такі інститути, як торговельні марки, комерційне найменування та географічне зазначення належать до промислової власності. У той же час помітно, що зазначені об'єкти не дуже вписуються в групу промислової власності, принаймні за своїм функціональним призначенням. Торговельні марки мають своїм призначенням підвищення ефективності виробництва, зниження собівартості продукції тощо, а засоби індивідуалізації – відмінність товару одного виробника від подібного товару іншого виробника. Таким чином, значущість об'єктів промислової власності дещо вища.

4. Окрему групу складають нетрадиційні результати творчої діяльності, які також визнаються об'єктами інтелектуальної власності і охороняються законодавством, але мають свою специфіку. До них відносять наукові відкриття, службову і комерційну таємницю, топології інтегральних мікросхем, селекційні досягнення (сорти рослин та породи тварин), раціоналізаторські пропозиції, недобросовісну конкуренцію.

Усі зазначені результати творчої діяльності об'єднані поняттям інтелектуальної власності.

1.4 Державна система правової охорони та управління інтелектуальною власністю

Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій (УКРНОІВІ) – інституційна складова державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні.

УКРНОІВІ здійснює такі повноваження:

– приймання заявок, проведення їх експертизи, прийняття рішень щодо них (промислова власність);

- приймання і розгляд заявок на державну реєстрацію прав автора на твори науки, літератури і мистецтва, а також на реєстрацію договорів, що стосуються прав авторів на твори, здійснення їх реєстрації;
- здійснення державної реєстрації промислових зразків та видача свідоцтв;
- здійснення державної реєстрації географічних зазначень;
- здійснення державної реєстрації винаходів і корисних моделей, видача патентів на винаходи і корисні моделі;
- здійснення державної реєстрації торговельних марок, видача свідоцтв на торговельні марки;
- здійснення державної реєстрації компонувань, видача свідоцтв на компонування;
- видача свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір;
- визнання прав на промисловий зразок недійсними повністю або частково;
- визнання недійсними прав на винаходи і корисні моделі;
- опублікування офіційних відомостей про промислові зразки, торговельні марки, компонування, географічні зазначення, винаходи і корисні моделі у бюлетені;
- ведення державних реєстрів;
- надання витягів та виписок;
- ведення Баз даних заявок на торговельні марки;
- здійснення публікацій в офіційному бюлетені з питань охорони авторського права і суміжних прав;
- здійснення підготовки, атестації та реєстрації представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених);
- ведення Державного реєстру представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених);
- інформування та надання роз'яснень щодо реалізації державної політики у сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності;
- здійснення функції «Національного відомства» та «Відомства», передбачених Гаазьким і Женевським актами до Гаазької угоди про міжнародну реєстрацію промислових зразків;
- здійснення функції «Національного відомства», передбачені Мадридською угодою про міжнародну реєстрацію знаків та Протоколом до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків;
- здійснення функції «відомства, що отримує», «Міжнародного пошукового органу» та «Органу міжнародної попередньої експертизи» відповідно до Договору про патентну кооперацію.

Також колегіальними органами УКРНОІВІ є:

- 1) Апеляційна палата з розгляду заперечень проти рішень щодо набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності, заяв про визнання прав на об'єкти інтелектуальної власності недійсними повністю або частково, заяв про визнання торговельної марки добре відомою в Україні;

2) Комісія щодо погодження питань про внесення позначення, що містить офіційну назву держави «Україна», до знака для товарів і послуг;

3) Атестаційна комісія з проведення атестації осіб, які висловили намір набути право на зайняття діяльністю представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного):

4) Апеляційна комісія з розгляду скарг кандидатів у представники у справах інтелектуальної власності (патентні повірені) на рішення атестаційної комісії та розгляд скарг на дії представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених).

2 СИСТЕМА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

2.1 Система законодавства України про інтелектуальну власність.

2.2 Об'єкти права інтелектуальної власності.

2.3 Суб'єкти права інтелектуальної власності.

2.4 Правова охорона інтелектуальної власності, мета і принципи її здійснення.

2.1 Система законодавства України про інтелектуальну власність

Правовідносини у сфері інтелектуальної власності на території нашої держави регулюються окремими положеннями Конституції України (ст. 41, 54), нормами Цивільного кодексу України (книга четверта «Право інтелектуальної власності»), Кримінального, Митного кодексів України, Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Крім того, діє низка спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності. Це Закони України: «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на сорти рослин», «Про охорону прав на зазначення походження товарів», «Про охорону прав на компоновання напівпровідникових виробів», «Про авторське право і суміжні права» та ін.

Крім законів, джерелами законодавства інституту інтелектуальної власності є підзаконні акти загального характеру, що видані Кабінетом Міністрів України і центральними органами державної виконавчої влади, а також відомчі нормативні акти і локальні нормативні акти. Державним патентним відомством України було розроблено і прийнято близько ста підзаконних актів, що регулюють відносини у сфері набуття прав на об'єкти промислової власності.

Найважливішим джерелом законодавства інституту інтелектуальної власності є міжнародні договори й угоди. Статтею 5 Закону України «Про авторське і суміжні права» закріплено перевагу міжнародних договорів перед внутрішнім законодавством.

Україна – член Бернської конвенції з охорони літературних і художніх творів, Всесвітньої конвенції про авторське право, Конвенції з охорони інтересів виробників фонограм і організацій мовлення, Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми та інших міжнародних договорів та угод. 24 вересня 1993 року було підписано Угоду про співробітництво у сфері авторського права і суміжних прав між одинадцятьма державами СНД. Ці угоди створюють правову базу для охорони прав українських авторів за кордоном, і закордонних авторів на території України.

Протягом 2009–2010 рр. України приєдналась до таких міжнародних конвенцій і договорів як Локарнська угода про Міжнародну класифікацію промислових зразків; Страсбурзька угода про Міжнародну патентну класифікацію; Віденська угода про Міжнародну класифікацію зображувальних елементів знаків; Сінгапурський договір про право товарних знаків.

2.2 Об'єкти права інтелектуальної власності

Об'єктом права інтелектуальної власності може бути тільки той творчий результат, що відповідає вимогам чинного законодавства.

Нижче наведено класифікацію об'єктів права інтелектуальної власності. Для зручності всі об'єкти поділено на три групи: об'єкти авторського права і суміжних прав, об'єкти промислової власності, нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності. У свою чергу об'єкти промислової власності поділяються на об'єкти патентного права і засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.

Відповідно до ЦК України і Закону України «Про авторське право і суміжні права» об'єктами авторського права є:

- 1) літературні та художні твори, зокрема:
 - романи, поеми, статті та інші письмові твори;
 - лекції, промови, проповіді та інші усні твори;
 - драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні, інші сценічні твори;
 - музичні твори (з текстом або без тексту);
 - аудіовізуальні твори;
 - твори живопису, архітектури, скульптури та графіки;
 - фотографічні твори;
 - твори ужиткового мистецтва;
 - ілюстрації, карти, плани, ескізи і пластичні твори, що стосуються географії, топографії, архітектури або науки;
 - переклади, адаптації, аранжування та інші переробки літературних або художніх творів;
 - збірники творів, якщо вони за добором або упорядкуванням їх

складових частин є результатом інтелектуальної діяльності;

2) комп'ютерні програми;

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

4) інші твори.

Твір – це результат творчої праці, комплекс ідей, образів, поглядів тощо.

При цьому об'єктом авторського права може бути не будь-який твір, а лише той, що відповідає вимогам авторського права, тобто, має творчий характер і виражений у будь-якій об'єктивній формі. Форма вираження твору може бути усна, писемна, електронна, у вигляді звуко- чи відеозапису, зображення тощо. При цьому твір визнається об'єктом правової охорони незалежно від його завершеності, призначення, цінності, художнього рівня, а також змісту, способу чи форми його вираження. Для надання правової охорони не має значення, опублікований твір чи ні. Слід зауважити, що у творі захищається лише форма вираження, а не зміст, ідеї, теорії, концепції, процеси, методи тощо як такі. Тобто, виклад чужого твору іншими словами без дослівного збігу з текстом не буде порушенням авторського права на твір. Крім того, навіть коли твір за своїм змістом має антигромадський або аморальний характер, містить расистські вислови тощо він не перестає бути твором.

Об'єктом авторського права є не тільки твір загалом, а й частина твору, у тому числі його оригінальна назва, яка може бути використана самостійно.

Комп'ютерна програма – набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, що 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).

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

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

Виконання – це подання творів, фонограм, відеограм, виконань шляхом гри, декламації, співу, танцю як безпосередньо (у живому виконанні), так і за допомогою технічних засобів (телерадіо-мовлення, кабельного телебачення та ін.), а також показ кадрів аудіовізуального твору в їх послідовності (із звуковим супроводом або без нього).

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

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

Передача (програма) організації мовлення – це продукт творчої діяльності, створений самою організацією ефірного або кабельного мовлення чи на її замовлення за рахунок її коштів іншою організацією.

Об'єкти промислової власності поділяються на об'єкти патентного права і засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. До об'єктів патентного права належать: винаходи, корисні моделі і промислові зразки – ті об'єкти, які захищаються патентами. До засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг відносяться: торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення і фірмові найменування.

Винахід – це результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології, що відповідає умовам патентоздатності.

Об'єктом винаходу може бути:

- продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини тощо);
- спосіб;
- застосування раніше відомого продукту чи способу за новим призначенням.

Згідно з Правилами складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель для характеристики об'єкта винаходу **«пристрій»** використовують, зокрема, такі ознаки: наявність конструктивних елементів; наявність зв'язків між елементами; взаємне розташування елементів; форму виконання елементів або пристрою в цілому; форму виконання зв'язків між елементами; параметри та інші характеристики елементів та їх взаємозв'язок; матеріал, з якого виготовлено елементи або пристрій в цілому, середовище, що виконує функцію елемента, та інші характеристики.

Під **«речовиною»** зазвичай розуміють індивідуальні хімічні сполуки (до яких також умовно належать високомолекулярні сполуки та об'єкти генної інженерії); композиції (сполуки, суміші, розчини, сплави тощо) та продукти ядерного перетворення.

Для характеристики об'єкта винаходу **«спосіб»** використовують, зокрема, такі ознаки: наявність дії або сукупності дій; порядок виконання таких дій у часі (попередньо, одночасно, у різних поєднаннях тощо); умови виконання дій:

режим, використання речовин (вихідної сировини, реагентів, каталізаторів тощо), пристроїв (пристосувань, інструментів, обладнання тощо), штамів мікроорганізмів, культур клітин рослин чи тварин.

Для характеристики об'єкта винаходу *«застосування раніше відомого продукту чи способу за новим призначенням»* використовують такі ознаки: коротка характеристика застосовуваного об'єкта, достатня для його ідентифікації; встановлення нового призначення цього об'єкта.

Корисна модель – це нове і промислово придатне конструктивне виконання пристрою. Відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» об'єктом корисної моделі може бути те саме, що й об'єкт винаходу, тобто продукт, спосіб і застосування раніше відомого продукту чи способу за новим призначенням. Але зазвичай як корисні моделі патентуються лише пристрої, а для характеристики корисної моделі використовують ті самі ознаки, що й для об'єкта винаходу «пристрій». Корисні моделі відрізняються від винаходів, головним чином, двома аспектами: по-перше, для корисної моделі не вимагається винахідницький рівень; по-друге, максимальний строк охорони, передбачений законодавством, менший за строк охорони винаходів.

Промисловий зразок – це нове конструктивне рішення виробу, що визначає його зовнішній вигляд, придатне для відтворення промисловим способом, тобто це результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання. Об'єктом промислового зразка може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб. Промислові зразки можуть бути об'ємними, площинними або комбінованими.

Промислові зразки присутні у широкому асортименті творів та виробів ремеслової творчості – від приладів і медичного обладнання до годинників, ювелірних виробів та інших предметів розкоші; від кухонного начиння і побутових електроприладів до транспортних засобів та архітектурних об'єктів, від малюнків на тканині до предметів дозвілля. Промисловий зразок головним чином має естетичну природу, він не припускає охорону будь-яких технічних особливостей виробу, частиною якого він є. За рахунок використання промислових зразків виріб набуває зовнішньої та споживчої привабливості, тому як результат відбувається підвищення його комерційної вартості та вірогідність реалізації на споживчому ринку.

До засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг відносяться: торговельна марка, географічне зазначення і комерційне (фірмове) найменування.

Знак для товарів і послуг (торговельна марка, товарний знак) – це будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями

можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів.

Географічне зазначення (зазначення походження товару) – це назва географічного місця, яке вживається для позначення товару, що походить з цього географічного місця та має певні якості, репутацію або інші характеристики, в основному зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами чи людським фактором або їх поєднанням.

Концепція географічного зазначення є більш широкою, ніж найменування місця походження. Оскільки особливі якості товару залежать від географічної території, де виробляється товар, існує особливий «зв'язок» між товарами і місцем, де вони були вироблені. Тому, географічні зазначення розглядаються споживачами як показник якості товарів.

Комерційне (фірмове) найменування – це назва або ім'я, під якими підприємець виступає в цивільному обороті і дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших. Комерційне (фірмове) найменування може бути частиною торговельної марки.

Окрім названих, є також багато інших об'єктів інтелектуальної власності, які принципово відрізняються від вищенаведених і один від одного. Тому їх доцільно виділити в окрему групу нетрадиційних об'єктів, коротка характеристика яких подається далі.

Сорт рослин – окрема група рослин (клон, лінія, гібрид першого покоління, популяція) в рамках нижчого з відомих ботанічних таксонів.

Порода тварин – створена внаслідок цілеспрямованої творчої діяльності група племінних тварин (порода, породний тип, лінія, сім'я тощо), яка має нові високі генетичні ознаки, що стійко передаються їх потомкам.

Компонування (топографія) інтегральної мікросхеми – зафіксоване на матеріальному носії просторово-геометричне розміщення сукупності елементів інтегральної мікросхеми та з'єднань між ними.

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

Комерційна таємниця – інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових невідома та не легкодоступна 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.

Досить схожий, але більш наближений до виробництва зміст має поняття секрету виробництва або ноу-хау.

Ноу-хау – це конфіденційні знання, що містять відомості технічного, економічного, адміністративного, фінансового характеру, використання яких забезпечує певні переваги особі, що їх одержала.

Наукове відкриття – встановлення невідомих раніше, але об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу, які вносять докорінні зміни у рівень наукового пізнання.

Раціоналізаторська пропозиція – визнана юридичною особою пропозиція, яка містить технологічне (технічне) або організаційне рішення у будь-якій сфері її діяльності.

2.3 Суб'єкти права інтелектуальної власності

Суб'єктами права інтелектуальної власності є автор (творець) об'єкта права інтелектуальної власності та інші особи, яким належать ці права. Результат інтелектуальної та творчої діяльності людини може бути створений лише фізичною особою. Визнання особи творцем (автором) об'єкта права інтелектуальної власності не залежить від обсягу її дієздатності. Фізичні особи, які не мають повної цивільної дієздатності, є носіями особистих немайнових прав інтелектуальної власності. Здійснення майнових прав інтелектуальної власності від імені таких осіб та в їх інтересах реалізують їх законні представники (батьки, усиновителі, піклувальники, опікуни). Суб'єктом права може бути будь-яка людина незалежно від громадянства, постійного місця проживання, роду занять, віку і навіть психічного стану.

За різними критеріями суб'єктів права інтелектуальної власності можна поділити на такі групи: 1) первинні й вторинні; 2) фізичні та юридичні особи; 3) за специфікою об'єктів права інтелектуальної власності; 4) за типами діяльності у сфері інтелектуальної власності.

За порядком набуття права інтелектуальної власності всіх суб'єктів цього права поділяють на первинних та вторинних. До первинних належать такі суб'єкти, що набули право інтелектуальної власності в результаті створення або державної реєстрації прав на об'єкт права інтелектуальної власності, – це творці (автори), за якими законодавець на загальних засадах закріплює і визнає весь обсяг особистих немайнових і майнових прав інтелектуальної власності. До вторинних належать суб'єкти, які набувають майнові, а у деяких випадках й частину немайнових прав за законом або договором і при цьому самі нічого не створюють. Це можуть бути як фізичні особи, що набувають права інтелектуальної власності за заповітом чи законом, так і юридичні особи, які набувають права інтелектуальної власності за договором чи на підставі державної реєстрації, а також організації, що керують майновими правами творців на колективній основі. Слід сказати, що організації, які керують майновими правами автора на колективній основі, не є власниками авторських

прав. У відносинах із третіми особами вони виступають як представники авторів і діють від їх імені в їх інтересах.

Виходячи із специфіки об'єкта прав інтелектуальної власності, виділяють таких суб'єктів: авторського права, суміжних прав, права інтелектуальної власності на наукові відкриття, на сорти рослин, на породи тварин, на комерційне (фірмове) найменування, на географічне зазначення, на торговельну марку; на промисловий зразок тощо.

Суб'єктами авторського права можуть бути видавництва, театри, кіностудії та інші організації, які займаються використанням творів.

Суб'єктами права на винаходи, корисні моделі, промислові зразки є автори або фізичні чи юридичні особи, до яких право авторів перейшло за договором чи заповітом.

Суб'єктами права на торговельні марки, зазначення походження товарів можуть бути юридичні особи, якщо вони здійснюють підприємницьку діяльність.

Суб'єктом правовідносин, що виникають у процесі створення і використання сортів рослин, може бути будь-яка юридична або фізична особа.

Суб'єктами права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію є її автор та юридична особа, якій ця пропозиція подана. Суб'єкти права на комерційну таємницю (ноу-хау) – це фізичні або юридичні особи, які займаються підприємницькою діяльністю. Залежно від роду діяльності у сфері інтелектуальної власності виділяють таких суб'єктів права інтелектуальної власності: автори, виконавці, виробники фонограм, виробники відеограм тощо.

Авторами (творцями) визнаються особи, творчою працею яких створено твір. Авторами визнаються не тільки творці оригінальних творів, але й похідних (залежних), таких як переклади, переробки, копії творів мистецтва тощо.

Твір може бути створений не тільки одним автором, а й двома або кількома – співавторами.

Розрізняють два види **співавторства**:

1) нероздільне – коли неможливо виділити працю кожного співавтора (воно переважно властиве науково-технічній діяльності);

2) роздільне – коли складові частини чітко визначені, й відомо, хто із співавторів створив певну частину твору.

При роздільному співавторстві кожен із співавторів зберігає авторське право на свою частину, водночас він є співавтором твору в цілому. При нероздільному співавторстві об'єкт спільної праці може використовуватися лише за спільною угодою всіх співавторів. Проте право на використання твору або право на подання заявки на об'єкт промислової власності належить усім співавторам, якщо інше не передбачається угодою між ними. Винагорода за використання об'єкта інтелектуальної власності належить усім співавторам у рівних частках, якщо інше не передбачене угодою між ними.

Для визнання співавторства необхідні такі умови:

- творчий результат має бути єдиним цілим;
- спільна праця обох співавторів повинна бути творчою;
- має бути угода про спільну працю в усній або письмовій формі;
- співавторство має бути добровільним.

Співавторством є також авторське право на *інтерв'ю*. Співавторами інтерв'ю вважаються особа, яка дала інтерв'ю, та особа, яка його взяла. Опублікування запису інтерв'ю допускається лише за згодою особи, яка дала інтерв'ю.

Існує відмінність між співавторством і наявністю кількох авторів. Наприклад, коли текст або хореографію додають до музичного твору або музику – до віршованого тексту, то в такому разі балет, опера, пісня будуть мати кілька авторів, а не співавторів.

Виконавець – актор (театру, кіно тощо), співак, музикант, танцюрист або інша особа, яка виконує роль, співає, читає, декламує, грає на музичному інструменті, танцює або 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.

Виробник відеограми – фізична або юридична особа, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший відеозапис виконання або будь-яких рухомих зображень (як із звуковим супроводом, так і без нього).

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

Суб'єктами права інтелектуальної власності можуть бути не тільки автори, а й інші особи, зокрема роботодавці.

Згідно з ЦК України права інтелектуальної власності на об'єкти, створені у зв'язку з виконанням трудового договору або на замовлення, розподіляються між автором і роботодавцем таким чином:

Особисті немайнові права належать творцеві цього об'єкта.

Майнові права належать творцеві цього об'єкта й роботодавцю спільно, якщо інше не встановлено договором між ними. Це положення дещо суперечить спеціальним законам, у яких сказано, що майнові права на службовий об'єкт права інтелектуальної власності належать роботодавцеві творця цього об'єкта.

2.4 Правова охорона інтелектуальної власності, мета і принципи її здійснення

Будь-яка власність завжди має потребу в охороні, в тому числі і власність інтелектуальна. Способи охорони прав інтелектуальної власності відрізняються від способів охорони матеріальних об'єктів. Основним способом охорони об'єктів права інтелектуальної власності є видача охоронного документа –

патенту чи свідоцтва на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється.

Охорона інтелектуальної власності, яка забезпечується законами України, сприяє збільшенню кількості винаходів і раціоналізаторських пропозицій, зростанню інвестицій, розвитку науково-дослідної діяльності, що позитивно впливає на розвиток технічного прогресу, поліпшення якості промислової продукції, підвищує культурний рівень громадян. Завданням правової охорони інтелектуальної власності є присвоєння особистих немайнових та майнових прав, що закріплюється видачею охоронного документа та сприяння використанню об'єкта права інтелектуальної власності відповідним суб'єктом права самостійно з одержанням переваг над конкурентами чи шляхом дозволу третім особам використовувати об'єкт права інтелектуальної власності за винагороду.

Основними принципами правової охорони є такі: охороноздатність (об'єкт правової охорони має відповідати встановленим законом вимогам, наприклад корисна модель відповідає умовам патентоздатності, якщо вона є новою і промислово придатною); визнання за власником виключного права на об'єкт права інтелектуальної власності; додержання прав правовласників, а також безпосередніх творців (авторів, винахідників); дотримання балансу інтересів правовласників і суспільства шляхом обмеження монополії на об'єкт права інтелектуальної власності, наприклад, шляхом встановлення прийнятного строку дії охоронного документа.

3 ПРАВОВА ОХОРОНА ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ТА СУМІЖНИХ ПРАВ

3.1 Поняття авторського права. Джерела авторського права.

3.2 Об'єкти та суб'єкти авторського права.

3.3 Зміст авторського права. Строк дії авторського права.

3.4 Державна реєстрація авторського права Вимоги до оформлення свідоцтва про реєстрацію авторського права.

3.5 Особливості правової охорони об'єктів суміжних прав: виконання твору, фонограми, відеограми, програми організацій мовлення. Встановлення правової охорони суміжних прав. Знак правової охорони суміжних прав.

3.6 Вільне використання об'єктів авторського та суміжних прав.

3.1 Поняття авторського права. Джерела авторського права

Основними напрямками духовної творчості є наукова діяльність, література і мистецтво. Під час творчої діяльності в галузі науки, літератури і мистецтва виникають певні суспільні відносини, пов'язані з використанням її результатів.

Ці відносини потребують правового регулювання, яке бере на себе авторське право.

Термін «авторське право» вживається у двох значеннях.

В об'єктивному розумінні **авторське право** – це галузь права, що регулює правовідносини, які виникають у зв'язку зі створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва. У таких відносинах беруть участь автор твору та юридична або фізична особа – користувач.

У суб'єктивному розумінні авторське право – це сукупність прав, що належать автору будь-якого твору або його правонаступникам. До них належать особисті немайнові, а також майнові права.

Авторське право охороняються нормами Конституції України, Цивільного кодексу України, Закону України «Про авторське право і суміжні права», а також низкою підзаконних нормативних актів.

3.2 Об'єкти та суб'єкти авторського права

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 об'єктами авторського права є твори у галузі науки, літератури і мистецтва.

Твір науки, літератури і мистецтва визнається об'єктом авторського права, якщо він відповідає двом умовам:

1) має творчий характер (є новим та оригінальним, результатом особистої творчої діяльності людини, яка створила твір; не вважається об'єктом авторського права запозичення твору іншої особи);

2) має об'єктивну форму вираження (твір повинен міститися у певному джерелі, придатному для сприйняття, наприклад, викладений письмово, виголошений усно, записаний за допомогою електронно-цифрових знаків тощо; не вважаються об'єктами правової охорони авторського права будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, якщо вони не мають зовнішньої форми виразу).

Відповідно до ст. 433 ЦК України **об'єктами** авторського права є результати інтелектуальної, творчої діяльності, які належать до трьох груп:

1) літературні та художні твори;
2) комп'ютерні програми;
3) копії даних (бази даних), якщо вони за добром або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності.

До літературних та художніх творів належать:

– письмові твори (романи, поеми, статті та ін.);
– усні твори (лекції, промови, проповіді та ін.);
– сценічні твори (драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні, ін.);
– музичні твори (з текстом або без тексту);

- аудіовізуальні твори;
- твори живопису, архітектури, скульптури та графіки;
- фотографічні твори;
- твори ужиткового мистецтва (декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо);
- ілюстрації, карти, плани, ескізи і пластичні твори, що стосуються географії, топографії, архітектури або науки;
- похідні твори (переклади, адаптації, аранжування та інші переробки літературних або художніх творів);
- збірники творів, якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності.

Твори є об'єктами авторського права без виконання будь-яких формальностей щодо них та незалежно від їх завершеності, призначення, цінності тощо, а також способу чи форми їх вираження.

Твори, які не є об'єктами авторського права:

- 1) акти органів державної влади та органів місцевого самоврядування (закони, укази, постанови, рішення тощо), а також їх офіційні переклади;
- 2) державні символи України, грошові знаки, емблеми тощо, затверджені органами державної влади;
- 3) повідомлення про новини дня або інші факти, що мають характер звичайної прес-інформації;
- 4) інші твори, встановлені законом (твори народної творчості (фольклор), розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіопередач, телефонні довідники тощо).

Відповідно до ст. 435 ЦК України первинним *суб'єктом* авторського права є автор твору.

За відсутності доказів іншого автором твору вважається фізична особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства).

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 є також інші фізичні та юридичні особи, які набули прав на твори відповідно до договору або закону.

Для сповіщення про свої права особа, яка має авторське право може використовувати міжнародний знак охорони авторського права. Цей знак складається з таких елементів:

- латинська літера «С», взята у коло, – ©;
- ім'я особи, яка має авторське право;
- рік першої публікації твору.

Знак охорони авторського права проставляється на оригіналі та і кожному примірнику твору.

Суб'єкт авторського права для засвідчення авторства (авторського права) на оприлюднений чи не оприлюднений твір у будь-який час протягом строку охорони авторського права може зареєструвати своє авторське право у Міністерстві освіти і науки України (Постанова КМУ від 27.12.2001 Порядок державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір).

У разі реєстрації авторського права його суб'єктові видається Свідоцтво. Особа, яка володіє свідоцтвом вважається суб'єктом авторського права.

Відповідно до ст. 436 ЦК авторське право на твір може одночасно належати кільком особам, творчою працею яких створено твір.

Авторське право на твір, створений у співавторстві, належить співавторам спільно, незалежно від того, становить такий твір одне нерозривне ціле чи складається з частин, кожна з яких може мати ще й самостійне значення. Кожен із співавторів зберігає своє авторське право на створену ним частину твору, яка має самостійне значення.

Відносини між співавторами можуть бути визначені договором. У разі відсутності такого договору авторське право на твір здійснюється всіма співавторами спільно.

3.3 Зміст авторського права. Строк дії авторського права

Авторське право на твір складається з особистих немайнових і майнових прав.

Згідно з Законом України «Про авторське право і суміжні права» до особистих немайнових прав автора належать такі:

1) вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі та його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо;

2) забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо автор твору бажає залишитись анонімом;

3) вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі та його примірниках і під час будь-якого його публічного використання;

4) вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі й репутації автора.

Право авторства полягає в тому, що лише дійсний творець має право називати себе автором свого твору.

Автор має можливість випустити свій твір під власним іменем, умовним (псевдонімом) або взагалі без зазначення імені. Право на вибір способу

зазначення імені автора, а також на розкриття псевдоніма або аноніма є особистим правом автора. Лише в тому випадку, коли автор у своєму творі порушив чийсь права, на вимогу слідчих органів або суду видавництва, редакція газети чи театр, яким відоме справжнє ім'я автора, повинні розкрити його псевдонім або анонім.

Автор має право вимагати називати своє ім'я і авторство при будь-якому використанні власного твору, наприклад, при виданні книги ім'я автора має бути зазначене на кожному примірнику, воно має згадуватися при публічному виконанні, при цитуванні, передачі по радіо чи телебаченню. При цьому автор може просити при зазначенні його імені вказувати також його науковий ступінь, військове звання тощо. При використанні твору, авторами якого є кількома осіб, їхні імена зазначаються у такій послідовності, яку вони встановлюють за своєю згодою. Ім'я автора не згадується при використанні його твору лише у тих випадках, коли це неможливо з технічних причин.

Авторство твору може позначатися спеціально вигаданим ім'ям (псевдонімом). Псевдонімом можуть користуватися також співавтори. Вносити будь-які зміни у позначення імені автора без його згоди не допускається. Проте право на позначення свого імені псевдонімом в окремих випадках може бути обмежене. Такі обмеження можуть мати місце у разі порушення норм моралі, образливого характеру твору. Не прийнято використовувати псевдонім, який може ввести в оману споживача, наприклад, використовувати як псевдонім ім'я відомого автора.

Нарешті, автор має право взагалі обнародувати твір без зазначення свого імені.

Ці права належать тільки авторові й не можуть бути передані іншим особам.

Реалізуючи право на недоторканність твору, автор може вимагати збереження цілісності твору або протидіяти будь-якому посяганню на твір, що може зашкодити честі й гідності автора. Це означає, що при виданні або іншому використанні твору забороняється без дозволу автора вносити будь-які зміни як до самого твору, так і до його назви, позначення імені автора. Не допускається також без дозволу автора супроводжувати твір при його виданні ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями і будь-якими іншими поясненнями, доповнювати або скорочувати твір. Також переклад твору іншою мовою допускається лише зі згоди автора або його правонаступників і на підставі договору. Переклад може здійснюватися лише за умови збереження цілісності й змісту твору. У разі смерті автора недоторканність твору охороняється особою, уповноваженою на це автором. За відсутності такого уповноваженого недоторканність твору охороняється спадкоємцями автора, а також іншими зацікавленими особами, серед яких можуть бути творчі спілки, творчі фонди тощо.

До майнових прав автора належать:

1) виключне право на використання твору в будь-якій формі та будь-яким способом;

2) виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами.

Майнові права на твір належать його авторові, якщо інше не встановлено законом чи договором.

За ЦК України (ст. 441) використанням твору є такі дії:

1) опублікування (випуск у світ);

2) відтворення будь-яким способом та в будь-якій формі; 3) переклад;

4) переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни;

5) включення складовою частиною до збірників, баз даних, ан-тологій, енциклопедій тощо;

6) публічне виконання;

7) продаж, передання в найм (оренду) тощо;

8) імпорт його примірників, примірників його перекладу, переробок тощо.

Використанням твору є також інші дії, встановлені законом.

Особливу увагу треба звернути на право слідування. Стаття 448 ЦК України наділяє автора за життя, а після його смерті спадкоємців невідчужуваним правом на одержання п'яти відсотків від ціни кожного продажу оригіналу художнього твору чи оригіналу рукопису літературного твору, наступного за відчуженням оригіналу, здійсненого автором. При цьому право слідування виникає в авторів при продажу лише оригіналів твору, тобто унікальних матеріальних носіїв літературних та художніх творів, живопису, скульптури, графіки тощо. Зазначена сума сплачується продавцем оригіналу твору. Право слідування діє до закінчення строку чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір. Зазначене право поширюється лише на публічний перепродаж творів, тобто продаж, що здійснюється через аукціон, галерею образотворчого мистецтва, художній салон тощо. Якщо перепродаж здійснюється у приватному порядку, то право слідування не виникає.

Майнові права автора (чи іншої особи, яка володіє авторським правом) можуть бути передані (відчужені) іншій особі, після чого ця особа стає суб'єктом авторського права.

Автор (або інша особа, яка володіє авторським правом) має право вимагати виплати винагороди за будь-яке використання твору. Винагорода може здійснюватися у формі одноразового (паушального) платежу, або відрахувань за кожен проданий примірник, або за кожне використання твору (роялті), або у вигляді комбінованих платежів.

Розмір і порядок виплати авторської винагороди за створення і використання твору встановлюється в авторському договорі або в договорах, що укладаються за дорученням суб'єктів авторського права організаціями колективного управління з особами, які використовують твори.

Кабінетом Міністрів України можуть установлюватися мінімальні ставки авторської винагороди і порядок її виплати.

Але право на винагороду не поширюється на визначені законом випадки так званого вільного використання твору.

Стаття 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлює такі часові межі для авторського права:

1. Авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення і починає діяти від дня створення твору.

2. Авторське право діє протягом усього життя автора і 70 років після його смерті, крім випадків, передбачених цією статтею.

3. Для творів, оприлюднених анонімно або під псевдонімом, строк дії авторського права закінчується через 70 років після того, як твір було оприлюднено. Якщо взятий автором псевдонім не викликає сумніву щодо особи автора або якщо авторство твору, оприлюдненого анонімно або під псевдонімом, розкривається не пізніше ніж через 70 років після оприлюднення твору, застосовується строк, передбачений частиною другою цієї статті.

4. Авторське право на твори, створені у співавторстві, діє протягом життя співавторів і 70 років після смерті останнього співавтора.

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

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

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

8. Будь-яка особа, яка після закінчення строку охорони авторського права по відношенню до 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.

9. Строк дії авторського права після смерті автора, починається від дня смерті автора, але відліковується з 1 січня року, наступного за роком смерті автора.

10. Особисті немайнові права автора, передбачені статтею 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права», охороняються безстроково.

Майнові права авторів та інших осіб, які мають виключне авторське право, переходять у спадщину. Не переходять у спадщину особисті немайнові права автора. Спадкоємці мають право захищати авторство на твір і протидіяти зміні твору.

Закінчення строку дії авторського права на твори означає їх перехід у суспільне надбання. Твори, що стали суспільним надбанням, можуть вільно, без

виплати авторської винагороди використовуватися будь-якою особою за умови дотримання особистих немайнових прав автора. Проте Кабінетом Міністрів України можуть установлюватися спеціальні відрахування у фонди творчих спілок України за використання на території України творів, які стали суспільним надбанням.

3.4 Державна реєстрація авторського права. Вимоги до оформлення свідоцтва про реєстрацію авторського права

Питання державної реєстрації авторських прав на твори у галузі науки, літератури і мистецтва та договорів, які стосуються права автора на твір, регулюються Цивільним кодексом України, Законом України «Про авторське право і суміжні права» та Порядком державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 №1756 «Про державну реєстрацію авторського права та договорів, які стосуються права автора на твір» (далі – Порядок).

Перелік документів, необхідних для державної реєстрації авторського права на твір:

1) заява, викладена українською мовою, що складається за встановленою формою;

2) примірник твору у матеріальній формі, визначеній пунктом 15 Порядку;

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

4) документ про сплату збору за підготовку до державної реєстрації авторського права на твір та державного мита за видачу свідоцтва або копія документа, що підтверджує наявність пільг;

5) довіреність, оформлену в установленому порядку, якщо заявка від імені автора або його спадкоємця подається довіреною особою, або копія довіреності, засвідчена відповідно до законодавства;

6) документ, що засвідчує перехід у спадщину майнового права автора (якщо заявка подається спадкоємцем автора);

7) додаткові документи:

– при реєстрації авторського права на службовий твір, додатково додається документ, що підтверджує належність майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору;

– при реєстрації авторського права на комп'ютерну програму, додатково додається настанова щодо використання програми;

– при реєстрації авторського права на базу даних, додатково додається настанова щодо використання бази даних і опис структури бази даних;

– при реєстрації авторського права на твори архітектури, містобудування, садово-паркового та монументального мистецтва, додатково додається анотація,

яка повинна містити назву твору, його місцезнаходження (адресу), архітектурні характеристики і параметри, час і місце створення.

Заявки на державну реєстрацію подаються до УКРНОІВІ заявником або його довіреною особою у паперовій формі.

Розгляд заявки і прийняття рішення про реєстрацію авторського права на твір або про відмову в реєстрації здійснюється протягом місяця від дати надходження документів заявки.

Якщо заявка відповідає встановленим вимогам, приймається рішення про реєстрацію авторського права на твір. В іншому випадку заявнику надсилається обґрунтоване рішення про відмову в реєстрації.

На підставі рішення про реєстрацію авторського права на твір та за наявності документа про сплату збору за оформлення і видачу свідоцтва відомості про реєстрацію авторського права на твір заносяться до Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір.

Датою реєстрації авторського права на твір є дата занесення відомостей про реєстрацію до Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір.

Видача свідоцтва здійснюється УКРНОІВІ в місячний строк від дати реєстрації.

Свідоцтво видається безпосередньо заявнику, його довірений особі або надсилається на адресу, зазначену в заяві.

3.5 Особливості правової охорони об'єктів суміжних прав: виконання твору, фонограми, відеограми, програми організацій мовлення. Встановлення правової охорони суміжних прав. Знак правової охорони суміжних прав

Відповідно до ст. 449 ЦК України об'єктами суміжних прав зазначені такі:

- а) виконання;
- б) фонограми;
- в) відеограми;
- г) програми (передачі) організацій мовлення.

Істотною особливістю більшості суміжних прав є їх похідність і залежність від прав авторів творів. Лише в тих випадках, коли виконується, записується на фонограму чи відеограму або передається в ефір чи за допомогою кабелю твір, який не охороняється законом, або об'єкт, що не є результатом творчої діяльності, суміжні права мають самостійний характер. Охорона об'єктів суміжних прав здійснюється без шкоди охороні творів, які перебувають у полі зору авторського права. Суб'єкти суміжних прав мають, як і автори, виключні права на використання своїх об'єктів у будь-якій формі.

Суміжні права останнім часом набули прискореного розвитку. Сучасні технічні засоби надають можливість фіксувати будь-які виконання і в такий спосіб отримувати дохід від чужої творчої діяльності. Щоб цьому запобігати, існує охорона суміжних прав.

Суміжні права можуть одержати правову охорону лише за певних умов, визначених законом.

Права виконавців охороняються, якщо:

- виконання вперше мало місце на території України;
- виконання зафіксоване на фонограмі чи відеограмі, що охороняються відповідно до закону;
- виконання твору, не зафіксоване на фонограмі чи відеограмі, включено у передачу організації мовлення, що охороняється відповідно до закону.

Для надання охорони виконанням не вимагається, щоб воно мало якісь формальні ознаки, особливості чи певну оригінальність. Виконання охороняється незалежно від його якості й художнього рівня, оскільки останні є суб'єктивними категоріями.

Права виробників фонограм чи відеограм охороняються, якщо:

- виробник є громадянином України або юридичною особою з офіційним місцезнаходженням на території України;
- фонограму чи відеограму вперше опубліковано на території України або опубліковано на території України протягом 30 днів від дня її публікації в іншій державі;
- перша фіксація фонограми чи відеограми мала місце в Україні.

Права організацій мовлення охороняються, якщо вони мають офіційне місцезнаходження на території України і здійснюють передачі з передавачів, розташованих на території України.

Суміжне право виникає внаслідок факту виконання твору, виробництва фонограми чи відеограми, оприлюднення передачі організації мовлення.

Настання суміжних прав розподіляється таким чином: права виконавців – з моменту виконання твору; права виробників фонограм чи відеограм – з моменту першої фіксації; права організацій мовлення – з моменту першої передачі в ефір.

Для виникнення і здійснення суміжних прав не вимагається виконання будь-яких формальностей.

Виконавець, виробник фонограми чи відеограми для сповіщення про свої суміжні права може використовувати знак охорони суміжних прав. Цей знак складається з таких трьох елементів:

- латинська літера «Р», обведена колом;
- імена (назви) осіб, які мають суміжні права;
- рік першої публікації фонограми (відеограми).

За відсутності доказів іншого, виконавцями, виробниками фонограми чи відеограми вважаються особи, імена (назви) яких зазначені на фонограмі, відеограмі та їх примірниках або на їх упаковці.

Усі суб'єкти суміжних прав мають використовувати свої суб'єктивні права таким чином, щоб не порушити права авторів, чії твори вони використовують. Виконавці мають здійснювати свої суб'єктивні права за умови дотримання прав авторів, чії твори вони виконують. Виробники фонограм чи відеограм зобов'язані дотримуватися прав авторів і виконавців та організацій мовлення. Організації мовлення, у свою чергу, мають враховувати права виробників фонограм чи відеограм, авторів і виконавців.

Аналогічно авторським права суб'єктів суміжних прав поділяються на немайнові та майнові. Причому, особисті немайнові права мають лише виконавці творів, а виробники фонограм чи відеограм та організації мовлення мають лише немайнове право зазначати своє ім'я (назву) на кожному записі твору або вимагати згадування своєї назви у зв'язку з відтворенням свого твору або передачі.

Виконавець твору володіє такими особистим немайновим правами:

- вимагати визнання того, що він є виконавцем твору;
- вимагати, щоб його ім'я або псевдонім зазначалися чи повідомлялися у зв'язку з кожним його виступом, записом чи виконанням (якщо це можливо);
- вимагати забезпечення належної якості запису його виконання і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій суттєвій зміні, що може завдати шкоди його честі й репутації.

Згідно із Законом України «Про авторське право і суміжні права» виконавцеві твору належить виключне майнове 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 своїх виконань, зафіксованих без його згоди у фонограмі чи відеограмі, чи за його згодою, але якщо відтворення здійснюється з іншою метою, ніж та, на яку він дав свою згоду;
- г) розповсюдження своїх виконань, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі, шляхом першого продажу або іншої передачі права власності у разі, коли він при першій фіксації виконання не дав дозволу виробнику фонограми (відеограми) на її подальше відтворення;
- д) комерційний прокат, майновий найм своїх виконань, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі, якщо при фіксації не було його згоди на комерційний прокат і майновий найм, навіть після розповсюдження виконань, здійсненого виробником фонограми (відеограми) або з його дозволу;
- 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 їх власним вибором, якщо при першій фіксації виконання не було його згоди на такий вид розповсюдження.

Якщо виконання використовується в аудіовізуальному творі, то за відповідним договором між виконавцем і постановником твору виконавець може передати постановнику права, перелічені вище. При цьому він зберігає право на винагороду за здачу в найм примірників такого аудіовізуального твору.

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

а) відтворення своїх фонограм чи відеограм у будь-якій формі та будь-яким способом;

б) розповсюдження і комерційний прокат фонограм чи відеограм шляхом першого продажу або іншої передачі права власності;

в) публічне сповіщення своїх фонограм чи відеограм;

г) будь-яку видозміну своїх фонограм чи відеограм;

д) ввезення на територію України фонограм чи відеограм з метою їх поширення серед публіки.

Без згоди виробника фонограми чи відеограми і без виплати йому винагороди можуть розповсюджуватись правомірно опубліковані примірники фонограми чи відеограми за умови, що вони вже введені в цивільний оборот шляхом їх першого продажу в Україні. Проте й у цьому випадку право здавання таких примірників фонограм (відеограм) у майновий найм чи комерційний прокат залишається виключно правом їх виробника.

До майнових прав організацій мовлення належать їх 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.

Майнові права суб'єктів суміжних прав можуть передаватися (відчужуватися) іншим особам на підставі договору, в якому визначаються спосіб використання об'єктів суміжних прав, розмір і порядок виплати винагороди, строк дії договору, територія, на яку поширюються передані права тощо. Визначені договором ставки винагороди не можуть бути нижчими за мінімальні ставки, встановлені Кабінетом Міністрів України.

Виплата винагороди виробникам фонограм і відеограм та іншим особам, які мають авторське право і (або) суміжні права, здійснюється у формі відрахувань (відсотків) від вартості обладнання і (або) матеріальних носіїв виробниками та (або) імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із

застосуванням яких можна здійснити відтворення виключно для особистих потреб у домашніх умовах творів, зафіксованих на фонограмах і відеограмах.

Збір і розподіл такої винагороди здійснюється організаціями, які управляють майновими правами авторів, виконавців і виробників фонограм на колективній основі. Якщо угодами між організаціями колективного управління не передбачено інше, то ці кошти розподіляються у таких пропорціях: авторам – 50 %, виконавцям – 25 % і виробникам фонограм (відеограм) – 25 %.

Особисті немайнові права виконавців охороняються безстроково.

Майнові права виконавців охороняються протягом 50 років від дати першого запису виконання. Права виробників фонограм і відеограм охороняють протягом 50 років від дати їх першого опублікування. Організації мовлення користуються суміжними правами протягом 50 років від дати першого публічного сповіщення передачі.

Закінчення строків захисту суміжних прав настає 1 січня року, наступного за роком, у якому закінчилися наведені вище строки захисту.

До спадкоємців виконавців, а також правонаступників виробників фонограм і відеограм та організацій мовлення переходить право дозволяти чи забороняти використання виконання, фонограм, відеограм, передачі в ефір і проводами, а також право на одержання винагороди в межах установленого строку.

Особисті немайнові права виконавців у спадщину не переходять. Проте спадкоємці мають право захищати авторство на об'єкт суміжних прав і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні виконання, фонограми, відеограми і програми мовлення або будь-якому іншому посяганню на об'єкт, що може зашкодити честі й репутації виконавців, виробників фонограм і відеограм чи організації мовлення.

Охорона суміжних прав здійснюється без завдання шкоди охороні творів авторським правом. Чинне законодавство України охороняє права виконавців, виробників фонограм і відеограм та програми (передачі) організацій мовлення. Виконавці здійснюють свої права за умови дотримання прав авторів творів, що ними виконуються. Виробники фонограм і відеограм та програми (передачі) організації мовлення мають дотримуватись прав авторів і виконавців.

Чинне законодавство не вимагає виконання будь-яких формальностей для оформлення суміжних прав. Особисті немайнові права виконавців охороняються безстроково. Майнові права виконавців, виробників фонограм і відеограм, а також програми (передачі) організації мовлення охороняються 50 років, відлік цього строку, як правило ведеться з 1 січня року, наступного за роком здійснення першого запису виконання або програми, опублікування фонограми або відеограми.

3.6 Вільне використання об'єктів авторського та суміжних прав

Чинне законодавство допускає можливість використовувати лише окремі частини твору, наприклад, цитування, використання окремих частин з навчальною метою тощо. Можна з інформаційною метою відтворювати окремі частини твору. Не вважається порушенням цього права і творча інтерпретація твору виконавцем або режисером-постановником, якщо при цьому не вносяться зміни у форму і зміст твору. Пародії та стилізації також не визнаються порушенням цілісності твору.

Відповідно до ст. 444 ЦК твір може бути вільно, без згоди автора та інших осіб, та безоплатно використаний будь-якою особою:

1) як цитата з правомірно опублікованого твору або як ілюстрація у виданнях, радіо- і телепередачах, фонограмах та відеограмах, призначених для навчання, за умови дотримання звичаїв, зазначення джерела запозичення та імені автора, якщо воно вказане в такому джерелі, та в обсязі, виправданому поставленою метою;

2) для відтворення у судовому та адміністративному провадженні в обсязі, виправданому цією метою;

3) в інших випадках, передбачених законом:

- вільне відтворення бібліотеками та архівами примірників твору;
- вільне відтворення примірника твору для навчання;
- вільне відтворення примірника твору в особистих цілях;
- тощо.

Згідно із Законом України «Про авторське право і суміжні права» без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право), але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення, допускається:

1) використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів в обсязі, виправданому поставленою метою, в 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 для публіки виставках, аукціонах, ярмарках або у колекціях для висвітлення зазначених заходів, без використання цих каталогів у комерційних цілях;

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

7) відтворення творів для судового і 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 у газетах та інших періодичних виданнях, передача в ефір або інше публічне сповіщення публічно виголошених промов, звернень, доповідей та інших подібних творів у обсязі, виправданому поставленою метою.

Допускається без згоди автора (або іншої особи, яка має авторське право) і без виплати авторської винагороди за умови дотримання вимог Закону України «Про авторське право і суміжні права»:

– репрографічне відтворення одного примірника твору бібліотеками та архівами, діяльність яких не спрямована прямо або опосередковано на одержання прибутку;

– відтворення уривків і невеликих за обсягом творів для навчальних цілей;

– відтворення виключно в особистих цілях або для кола сім'ї попередньо правомірно оприлюднених творів, крім творів архітектури, комп'ютерних програм і репрографічного відтворення книг, нотних текстів і оригінальних творів образотворчого мистецтва.

Репрографічне відтворення (репродукування) – це факсимільне відтворення у будь-якому розмірі (у тому числі збільшеному або зменшеному) оригіналу письмового чи іншого графічного твору або його примірника шляхом фотокопіювання або іншими подібними способами, крім запису в електронній (в тому числі цифровій), оптичній чи іншій формі, яку зчитує комп'ютер.

Законодавство передбачає випадки вільного використання об'єктів суміжних прав. Допускається використання виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення, їх фіксація, відтворення і доведення до загального відома без згоди виконавців, виробників фонограм, відеограм і організацій мовлення у випадках, передбачених Законом України «Про авторське право і суміжні права», щодо обмеження майнових прав авторів літературних, художніх і наукових творів, якщо задовольняються такі умови:

а) відтворення зазначених об'єктів здійснюється виключно з метою навчання чи наукових досліджень;

б) право на відтворення, передбачене у пункті а), не поширюється на експорт відтворених примірників фонограм, відеограм, програм мовлення за межі митної території України;

в) за суб'єктами суміжних прав зберігається право на справедливую винагороду з урахуванням кількості відтворених примірників.

Твори і виконання, зафіксовані у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, а також аудіовізуальні твори та їх примірники допускається відтворювати у домашніх умовах виключно в особистих цілях або для кола сім'ї без дозволу автора (авторів), виконавців, виробників фонограм, виробників відеограм, але з виплатою їм винагороди.

4 ПРАВОВА ОХОРОНА ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ (ОБ'ЄКТІВ ПАТЕНТНОГО ПРАВА)

4.1 Поняття права промислової власності. Джерела права промислової власності.

4.2 Об'єкти та суб'єкти права промислової власності.

4.3 Оформлення прав на об'єкти права промислової власності.

4.4 Зміст майнових прав, що випливають з патентів на винахід, корисну модель, промисловий зразок. Порядок використання та межі чинності патенту.

4.5 Припинення дії патенту і визнання його недійсним.

4.1 Поняття права промислової власності. Джерела права промислової власності

Традиційно результати творчої діяльності, як вже зазначалося, поділяють на дві основні групи: ті, що стосуються духовного світу людей (твори літератури, науки, мистецтва, виконавча діяльність артистів, звукозапис, радіо- і телемовлення та ін.), та результати творчої діяльності, які прийнято називати промисловою власністю, тобто йдеться про:

- наукові відкриття;
- винаходи та корисні моделі;
- промислові зразки;
- раціоналізаторські пропозиції;
- знаки для товарів та послуг;
- селекційні досягнення;
- нерозкрита інформація, у тому числі секрети виробництва тощо.

Право промислової власності – це сукупність норм, що регулюють майнові й особисті немайнові відносини, які виникають у процесі створення, оформлення

та використання результатів науково-технічної творчості, забезпечують правовий режим використання цих об'єктів та захист прав авторів і патентовласників.

До джерел права промислової власності належить Конституція (статті 13, 41, 54), ЦК (глави 38 – 46), Закони України від 15 грудня 1993 р. «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (в редакції Закону від 1 червня 2000 р.), від 15 грудня 1993 р. «Про охорону прав на промислові зразки», від 15 грудня 1993 р. «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» (в редакції Закону від 17 січня 2002 р.), від 21 квітня 1993 р. «Про охорону прав на сорти рослин» (в редакції Закону від 17 січня 2002 р.), міжнародні угоди, до яких приєдналася Україна – Паризька конвенція про охорону промислової власності 1883 р., Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків 1891 р., Договір про патентну кооперацію 1970 р., Будапештський договір про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів з метою патентної процедури 1977 р., Договір про патентне право 2000 р. та ін.

Діє також низка підзаконних нормативно-правових актів, зокрема Порядок сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 23.12.2004 р. № 1716, Правила складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджені наказом Міністерства освіти і науки України від 22.01.2001 р. № 22, Правила складання і подання заявки на промисловий зразок, затверджені наказом Міністерства освіти і науки України від 18.02.2002 р. № 110 тощо.

4.2 Об'єкти та суб'єкти права промислової власності

Об'єктами патентного права є: винахід; корисна модель; промисловий зразок.

Винахід – це технологічне (технічне) рішення, яке відповідає умовам патентоздатності, тобто:

а) є новим (відсутні будь-які відомості у світі, які є загальнодоступними до дати пріоритету. Секретна службова інформація при визначенні поняття «новизна» до уваги не береться);

б) має винахідницький рівень (дійсно є внеском в науковий та науково-технічний прогрес, а не звичайною інженерною розробкою);

в) є промислово придатним для використання (практична можливість використати винахід в певній сфері. Так, «технічна розробка», як із стільця зробити табурет, не є промислово придатною для використання).

Об'єктом винаходу може бути:

– продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму (сукупність клітин, що мають спільне походження і характеризуються однаковими, стійкими

ознаками, штами становлять базу біотехнології і застосовуються з лікувальною метою), культура клітин рослин і тварин тощо);

– спосіб;

– застосування раніше відомого продукту чи способу за новим призначенням.

Правова охорона надається винаходу, який не лише відповідає умовам патентоздатності, а й не суперечить суспільним інтересам, принципам гуманізму і моралі. Останнє є перешкодою для патентування таких винаходів, як розривні кулі «дум-дум», «кулькові» бомби, протипіхотні «міни-стрибунці» та інша подібна зброя та боєприпаси, використання яких суперечить правилам та звичаям ведення війни.

Не підпадають під поняття винаходу:

– відкриття, наукові теорії та математичні методи;

– методи організації та управління господарством;

– плани, умовні позначення, розклади, правила;

– методи виконання розумових операцій;

– комп'ютерні програми;

– результати художнього конструювання;

– топографії інтегральних мікросхем;

– сорти рослин і породи тварин тощо.

Корисна модель як об'єкт права інтелектуальної власності є досить близькою до винаходу (тому корисну модель іноді «називають «малим винаходом»). Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» закріплює єдине визначення прав винаходу і корисної моделі – результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології. Інститут корисної моделі запроваджується для охорони об'єктів, які за своїм внеском у рівень техніки є менш значущими за винаходи. Тому для корисних моделей передбачається спрощена, порівняно з винаходом, процедура одержання охоронного документа і коротші строки охорони.

Відмінність між винаходом і корисною моделлю виявляється у неоднаковому колі умов патентоздатності.

Законодавством передбачено дві умови патентоздатності корисної моделі:

– новизна;

– промислова придатність.

Тобто для корисної моделі, на відміну від винаходу, не передбачається така умова патентоздатності, як винахідницький рівень.

Промисловий зразок – це результат творчої діяльності людини в галузі художнього конструювання (ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). Якщо винахід і корисна модель є технічними (технологічними) рішеннями, то промисловий зразок є дизайнерським рішенням. Художнє конструювання (дизайн) – вид художньої діяльності з проектування промислових виробів, що мають естетичні властивості.

У промисловому зразку має місце поєднання художнього (зовнішня форма виробу) і конструктивного (технічне виконання виробу) елементів.

Залежно від того, що є об'єктом промислового зразка, він може бути таких видів:

– об'ємний, що являє собою композицію, в основу якої покладено об'ємно-просторову структуру (наприклад форма пляшки);

– площинний, що являє собою композицію, в основі якої лежить лінійно-графічне співвідношення елементів, яке не може бути сприйняте візуально як об'ємне (наприклад малюнок, що наноситься на тканину);

– комбінований, який являє собою поєднання форми і малюнка.

Відповідно до ч. 3 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» не можуть одержати правову охорону за цим Законом:

– об'єкти архітектури (крім малих архітектурних форм), промислові, гідротехнічні та інші стаціонарні споруди;

– друкована продукція як така;

– об'єкти нестійкої форми з рідких, газоподібних, сипких або подібних до них речовин тощо.

Мала архітектурна форма для здійснення підприємницької діяльності – це невелика споруда, яка виконується з полегшених конструкцій і встановлюється тимчасово без улаштування фундаментів. До малих архітектурних форм можна віднести кіоски, торгові палатки, збірно-розбірні будинки тощо.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» службовий винахід – це винахід (корисна модель), створений працівником у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи за дорученням роботодавця за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачено інше; з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання роботодавця.

Із Закону випливає, що для визнання винаходу (корисної моделі) службовим, між працівником і роботодавцем мають існувати трудові правовідносини. Підставою їх виникнення є трудовий договір (контракт). При цьому можливі два варіанти:

1) роботи зі створення винаходу (корисної моделі) виконуються працівником у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи дорученням роботодавця. При цьому службові обов'язки – зафіксовані в трудових договорах (контрактах), посадових інструкціях функціональні обов'язки працівника, що передбачають виконання робіт, які можуть привести до створення винаходу (корисної моделі). Доручення роботодавця – видане працівнику в письмовій формі завдання, яке безпосередньо стосується специфіки діяльності підприємства або діяльності роботодавця і може привести до створення винаходу (корисної моделі);

2) винахід (корисна модель) створюється з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва та обладнання роботодавця.

4.3 Оформлення прав на об'єкти права промислової власності

Науково-технічні досягнення можуть бути визнані об'єктами промислової власності лише після їх кваліфікації як таких відповідним державним органом, державної реєстрації і видачі охоронного документа. Державна кваліфікація здійснюється Українським національним офісом інтелектуальної власності та інновацій (УКРНОІВІ), на підставі проведення спеціальних експертиз – формальної і кваліфікаційної (експертизи по суті).

Зазначені експертизи здійснюються відповідно до патентних законів і відомчих нормативних актів. Так, наприклад, експертизи заявок на винаходи і корисні моделі здійснюються відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель від 22 січня 2001 р., Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель від 15 березня 2002 р. та «Правил проведення експертизи заявки на винахід і корисну модель» від 9 березня 1995 р. Подібні нормативні акти існують і щодо заявок на інші об'єкти промислової власності.

Проте проведенню експертиз передуює подання заявки на те чи інше науково-технічне досягнення, що заявляється як об'єкт промислової власності.

Заявка – це сукупність документів, необхідних для видачі УКРНОІВІ патенту (свідоцтва) на той чи інший об'єкт промислової власності. Заявка складається українською мовою і містить заяву про видачу патенту (свідоцтва) на об'єкт промислової власності. У заяві заявник зазначає, який патент він бажає одержати – з проведенням кваліфікаційної експертизи чи без проведення такої (декларативний патент). У заяві обов'язково зазначається ім'я (найменування) заявника (заявників) і його (їх) адреса, а також ім'я творця науково-технічного досягнення.

Заявку має право подавати будь-яка особа, у якої є на це підстави – науково-технічне досягнення, що заявляється як об'єкт промислової власності.

До складу заявки входить опис об'єкта промислової власності; формула винаходу чи корисної моделі, якщо заявка подається на ці об'єкти; креслення, якщо на нього є посилання в описі; реферат.

Опис винаходу чи іншого об'єкта промислової власності має викладати сутність досягнення настільки повно і ясно, щоб його зміст міг здійснити фахівець у цій галузі.

Заявки на винаходи і корисні моделі мають містити формулу цих об'єктів, в якій чітко і стисло буде виражена їх сутність. Формула – це патентна вимога, що містить сукупність істотних ознак винаходу чи корисної моделі, достатню для досягнення зазначеного заявником технічного результату. Формула базується на описі і служить для визначення обсягу правової охорони, який має надати патент. Реферат складається лише для інформаційних цілей. Для іншої

мети реферат не може бути використаний, зокрема для тлумачення формули винаходу чи корисної моделі або для визначення рівня техніки.

До встановлення дати подання заявки здійснюється її попередній розгляд, у процесі якого виявляється чи не містить заявка матеріалів, що можуть бути віднесені до державної таємниці.

Передусім має бути чітко визначена дата подання заявки. Нею визнається дата одержання УКРНОІВІ принаймні таких матеріалів:

– заяви у довільній формі про видачу патенту, викладеної українською мовою;

– відомостей про заявника та його адресу;

– матеріалу, що є коротким описом об'єкта промислової власності і частини матеріалу, яку можна прийняти за формулу, якщо заявка стосується винаходу чи корисної моделі.

Якщо опис і формула винаходу викладені іншою мовою, то для збереження дати подання заявки їх переклад українською мовою повинен надійти до УКРНОІВІ протягом двох місяців від дати подання заявки.

Заявник має право вносити зміни до заявки. Він має право вимагати, щоб його ім'я не згадувалося у будь-якій публікації УКРНОІВІ.

Якщо заявка відповідає вимогам закону, УКРНОІВІ приймає рішення про встановлення дати подання заявки. Повідомлення про це УКРНОІВІ надсилає заявникові лише після одержання документа про сплату збору за подання заявки.

До УКРНОІВІ може надійти і міжнародна заявка, тобто заявка, подана згідно з Договором про патентну кооперацію. Міжнародна заявка розглядається в Україні за національною процедурою за умови, що вона надійшла до УКРНОІВІ не пізніше 21 місяця від дати пріоритету. Якщо за міжнародною заявкою проводилась попередня експертиза, то вона має бути подана до УКРНОІВІ не пізніше 31 місяця від дати пріоритету.

Заявник має право на пріоритет попередньої заявки на об'єкт промислової власності. Пріоритет заявки Закон визначає як першість у поданні заявки, а дату пріоритету як дату подання заявки до УКРНОІВІ чи до відповідного органу держави-учасниці Паризької конвенції з охорони промислової власності, за якою заявлено пріоритет. Заявник має право на пріоритет попередньої заявки на винаходи і корисні моделі протягом 12 місяців від дати подання попередньої заявки до УКРНОІВІ чи до відповідного органу держави-учасниці Паризької конвенції з охорони промислової власності. Пріоритет попередньої заявки на промисловий зразок – протягом шести місяців від дати подання попередньої заявки.

Заявник, який бажає скористатися своїм правом на пріоритет, повинен разом із заявкою або не пізніше трьох місяців від дати подання заявки заявити про своє бажання.

Лише за умови дотримання зазначених вимог заявка піддається експертизі, яку здійснює УКРНОІВІ. Заявник особисто чи через свого представника

(патентного повіреного) за власною ініціативою або на запрошення УКРНОІВІ може брати участь у розгляді питань, що виникли під час проведення експертизи.

До рішення УКРНОІВІ про видачу патенту чи про відмову у видачі патенту заявник має право з власної ініціативи вносити до заявки виправлення і уточнення. Якщо зазначені виправлення і уточнення надійшли до УКРНОІВІ після прийняття рішення про видачу патенту чи про відмову у його видачі, відповідно до Закону вони уже не враховуються. Але ці виправлення і уточнення враховуються, якщо вони надійшли після публікації відомостей про заявку на видачу патенту на об'єкт промислової власності, але за шість місяців до дати публікації.

Заявник має право доповнювати заявку шляхом подання додаткових матеріалів. Під час проведення експертизи встановлюється, чи не виходять ці додаткові матеріали за межі розкритої у заявці суті об'єкта промислової власності. У разі, коли додаткові матеріали містять ознаки, які необхідно включити до формули винаходу чи корисної моделі, вони не враховуються під час розгляду заявки. У такому разі заявник може їх оформити як окрему заявку.

Після надходження до УКРНОІВІ документа про сплату збору за подання заявки вона піддається формальній експертизі (експертиза за формальними ознаками).

Мета цієї експертизи – виявити два важливих чинники:

- 1) чи належить заявлена пропозиція до об'єктів промислової власності;
- 2) чи подані заявочні матеріали відповідають вимогам закону.

Якщо за результатами формальної експертизи виявиться, що заявлена пропозиція не належить до об'єктів промислової власності або вона стосується тих об'єктів, які не можуть бути визнані промисловою власністю, то УКРНОІВІ повідомляє заявника про відмову у виданні патенту. Зазначена відмова оформляється спеціальним рішенням УКРНОІВІ.

У разі виявлення у заявочних матеріалах інших відхилень від вимог закону про це повідомляється заявник, якому УКРНОІВІ встановлює конкретний строк для внесення змін і уточнень до заявочних матеріалів. Якщо протягом визначеного строку зазначені зміни і уточнення та інші невідповідності не будуть усунуті, УКРНОІВІ повідомляє заявника про відмову у видачі патенту. Проте заявник може клопотати про продовження строку для усунення виявлених недоліків заявки.

При відповідності заявки вимогам Закону та наявності документа про сплату збору за подання заявки, УКРНОІВІ проводить експертизу на локальну новизну.

Деклараційний патент на винахід – це різновид патенту, що видається за результатами формальної експертизи та експертизи на локальну новизну заявки на винахід. Деклараційний патент може бути виданий і на корисну модель – патент, що видається на корисну модель за результатами лише формальної експертизи.

Експертиза на локальну новизну – це складова частина кваліфікаційної експертизи, що має своєю метою виявлення лише локальної новизни. Локальною новизною визнається така, що встановлюється за виданими в Україні патентами на винаходи і поданими до УКРНОІВІ заявками про видачу патентів.

Отже, за бажанням заявника йому може бути виданий на винахід чи корисну модель деклараційний патент. Зрозуміло, що деклараційні патенти на винаходи і корисні моделі видаються за позитивних експертиз.

Наступним етапом у розгляді заявок на об'єкти промислової власності є публікація в офіційному бюлетені УКРНОІВІ відомостей про заявку. Зміст зазначених відомостей визначається УКРНОІВІ і вони публікуються через 18 місяців від дати подання заявки на об'єкт промислової власності. Якщо за заявкою заявлено пріоритет, то 18 місяців обчислюються від дати пріоритету. За бажанням заявника зазначені відомості можуть бути опубліковані раніше встановленого строку. На прохання заявника його ім'я може не згадуватися у цій публікації. Після публікації зазначених відомостей будь-яка особа має право ознайомитися з матеріалами заявки. Порядок ознайомлення визначений Інструкцією про порядок ознайомлення з матеріалами заявки на винахід (корисну модель) та відомостями, що занесені до Державного реєстру патентів України на винаходи і Державного реєстру патентів на корисні моделі від 9 березня 1995 р. Щодо промислових зразків є така сама Інструкція від 21 липня 1995 р.

Відомості про заявку на видачу деклараційного патенту на винахід чи корисну модель не публікуються.

Кваліфікаційна експертиза (експертиза по суті) заявки на видачу патенту України проводиться лише щодо винаходів. На інші об'єкти промислової власності кваліфікаційна експертиза не проводиться.

Кваліфікаційна експертиза заявок на винаходи проводиться лише за клопотанням будь-якої особи та наявності документа про сплату збору за проведення такої експертизи. Мета зазначеної експертизи – відповідність заявленої пропозиції умовам патентоспроможності, тобто на новизну, винахідницький рівень та промислову придатність.

Клопотати про проведення кваліфікаційної експертизи може сам заявник, який зобов'язаний подати це клопотання не пізніше трьох років від дати подання заявки. Якщо протягом зазначеного строку такого клопотання не надійде, заявка вважається відкликаною.

Клопотання про проведення кваліфікаційної експертизи може, крім заявника, подати будь-яка інша особа. Клопотання іншої особи має надійти до Установи лише після публікації відомостей про заявку на винахід, але в межах трьох років від дати подання заявки. Кваліфікаційна експертиза провадиться за рахунок особи, яка порушила клопотання про її проведення. Експертний висновок надсилається цій особі.

Під час проведення кваліфікаційної експертизи заявки на винахід Установа може вимагати від заявника додаткові матеріали, без яких проведення експертизи неможливе, а також запропонувати змінити формулу винаходу.

На підставі результатів кваліфікаційної експертизи Установа має повідомити заявника про можливе рішення щодо видачі патенту, про відмову у видачі патенту чи вимоги про необхідність надання додаткових матеріалів, без яких проведення експертизи неможливе.

Початком проведення кваліфікаційної експертизи є дата одержання Установою клопотання про її проведення. Якщо таке клопотання надійшло до завершення формальної експертизи, то початком проведення кваліфікаційної експертизи буде дата закінчення формальної експертизи.

На підставі позитивних результатів кваліфікаційної експертизи Установа приймає рішення про видачу патенту на винахід.

На будь-якому етапі розгляду заявки на об'єкт промислової власності заявник має право відкликати свою заявку, проте до прийняття рішення про видачу патенту. Заявка на видачу патенту на винахід може бути перетворена заявником на заявку для видачі деклараційного патенту на винахід, і навпаки, у будь-який час до одержання ним рішення УКРНОІВІ про видачу патенту або про відмову у видачі патенту. Заявник має право перетворити заявку про видачу патенту (деклараційного патенту) на винахід на заявку про видачу деклараційного патенту на корисну модель і навпаки в будь-який час до одержання рішення УКРНОІВІ. У таких випадках зберігається початкова дата подання заявки до УКРНОІВІ, а якщо заявлено пріоритет, – дата її пріоритету.

Від дати подання заявки до УКРНОІВІ і до публікації відомостей про заявку або публікації відомостей про видачу патенту матеріали заявки вважаються конфіденційною інформацією. Забороняється доступ третіх осіб до цієї інформації. У разі порушення цього правила винні несуть відповідальність відповідно до чинного законодавства.

У процесі розгляду заявки на об'єкт промислової власності до прийняття рішення про видачу патенту допускається заміна заявника. Вона може здійснюватися на підставі передачі права на одержання патенту на

підставі договору або застосування закону чи виконання рішення суду, а також внаслідок реорганізації чи ліквідації юридичної особи. Заявник або особа, яка заступила заявника, подає до УКРНОІВІ заяву про необхідність такої заміни. До заяви мають бути додані документ чи засвідчена копія документа, що послужив підставою для такої заміни. Якщо відбувається заміна не всіх заявників, а тільки окремих, заява про таку заміну має бути підписана всіма заявниками, які подали заявку.

Після опублікування відомостей про заявку в офіційному бюлетені Установи винаходу надається тимчасова правова охорона в обсязі формули, з урахуванням якої вони опубліковані. Правова охорона надає заявнику право на одержання компенсації за завдані йому збитки після публікації відомостей про

заявку від особи, яка неправомірно використала пропозицію. Компенсація може мати місце за таких умов:

1) зазначена особа дійсно знала, що відомості про заявку на винахід, який нею використовується без дозволу заявника, опубліковані;

2) зазначена особа одержала письмове повідомлення українською мовою із зазначенням номера заявки про неправомірне використання заявленої пропозиції;

3) зазначена компенсація виплачується заявникові лише після одержання ним патенту на заявлену пропозицію.

Дія тимчасової охорони припиняється від дати публікації в офіційному бюлетені УКРНОІВІ відомостей про видачу патенту на винахід чи повідомлення про припинення діловодства щодо заявки.

Дія тимчасової правової охорони за міжнародною заявкою починається від дати її публікації Установою за тих самих умов.

Наступним етапом у процесі розгляду заявки на об'єкт промислової власності є реєстрація патенту (свідоцтва). Установа на підставі рішення про видачу патенту на винахід чи деклараційного патенту на корисну модель і промисловий зразок здійснює державну реєстрацію патентів у відповідних державних реєстрах. Державна реєстрація патентів можлива лише за однієї неодмінної умови – сплати встановленого збору за їх видачу.

Реєстрація патентів на об'єкти промислової власності України здійснюється відповідно до Положення про Державний реєстр патентів і деклараційних патентів України на винаходи від 25 липня 2000 р., Положення про Державний реєстр патентів України на корисні моделі від 20 червня 2001 р., Положення про Державний реєстр патентів України на промислові зразки від 12 квітня 2001 р.

Після внесення до зазначених Реєстрів відомостей про державну реєстрацію патентів будь-яка особа має право ознайомитися з ними. Порядок ознайомлення із зазначеними даними визначається Установою.

На підставі державної реєстрації патентів України на об'єкти промислової власності Установа у своєму офіційному бюлетені публікує відомості про видачу патентів. Протягом трьох місяців від дати публікації відомостей про видачу патентів Установа публікує опис до патенту (деклараційного патенту), що містить формулу та опис винаходу і корисної моделі, а також креслення, якщо на нього є посилення в описі винаходу чи корисної моделі.

Після публікації відомостей про видачу патенту (деклараційного патенту) будь-яка особа має право ознайомитися з матеріалами заявки.

Такі самі правила встановлені й щодо патентів на промислові зразки.

Порядок ознайомлення з цими матеріалами встановлений Інструкцією про порядок ознайомлення з матеріалами заявки на винахід (корисну модель) і відомостями, внесеними в Державний реєстр патентів України на винаходи і Державний реєстр патентів України на корисні моделі від 9 березня 1995 р.,

Інструкцією про порядок ознайомлення з матеріалами заявки на промисловий зразок і відомостями, внесеними в Державний реєстр патентів України на промислові зразки від 21 липня 1995 р.

4.4 Зміст майнових прав, що впливають з патентів на винахід, корисну модель, промисловий зразок. Порядок використання та межі чинності патенту

Майновими правами інтелектуальної власності є такі, які мають економічний зміст, з яких творець та/або інші володільці цих прав мають певний зиск, вигоду, доход. Вони для автора промислового зразка набувають форми грошової винагороди. Можна стверджувати, що більшість промислових зразків створюються саме заради їх комерціалізації і, відповідно, задля одержання грошової винагороди. В умовах ринкової економіки грошова винагорода за використання об'єктів інтелектуальної власності, в тому числі й промислових зразків, є важливим фактором хоча б за загальним значенням грошей та приписів чинного законодавства про форми оплати праці. Названі фактори складають ті матеріальні умови, які найкращим чином стимулюють створення промислових зразків. У своїй основі ними є майнові права інтелектуальної власності, які передбачені в ст. 464 ЦК України, та права, які впливають із патенту і передбачені в ст. 20 спеціального закону.

Зміст майнових прав на об'єкти патентного права розкривається через категорію «використання промислового зразка». Проте, на відміну від інших спеціальних законів, Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» чітких правил щодо цього також не вказав, що є його суттєвим недоліком. Тому потрібно мати чіткі критерії для кваліфікації дій під час використання об'єкта промислової власності Частина 2 ст. 418 ЦК України розкриває зміст права інтелектуальної власності, вказуючи, що право інтелектуальної власності являє собою особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається Цивільним кодексом та іншими законодавчими актами.

Майнові права суб'єкта права інтелектуальної власності – це суб'єктивні права учасників правовідносин, що виникають у результаті інтелектуальної, творчої діяльності, які пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням майном, а також із тими матеріальними вимогами, що виникають із приводу розподілу цього майна й обміну.

Майнові права в правовідносинах інтелектуальної власності можуть як бути абсолютним (виключним) правом творця або інших осіб на об'єкт права інтелектуальної власності, так і мати зобов'язальний характер у правовідносинах, пов'язаних із передачею цих прав від автора до іншої особи.

Частина 1 ст. 424 ЦК України містить обидва згадані вище види майнових прав інтелектуальної власності, зазначаючи, що такими майновими правами є: право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Загалом вказані майнові права інтелектуальної власності належать до абсолютних прав речового характеру та мають виключний характер. Разом із тим у процесі їх використання можуть виникати й права зобов'язального характеру (наприклад, у разі укладення договору про передачу твору автором для використання іншою особою).

Хоча майнові права інтелектуальної власності належать до абсолютних прав і підлягають абсолютному захисту, законом можуть бути встановлені винятки та обмеження в майнових правах інтелектуальної власності. Однак такі обмеження та винятки можливі за умови, що вони не створюють істотних перешкод для нормальної реалізації майнових прав інтелектуальної власності та здійснення законних інтересів суб'єктів цих прав.

Проблему співвідношення майнових і особистих немайнових прав інтелектуальної власності намагаються вирішити давно: наданням першості майновим правам автора, тобто приматом особистих прав автора над майновими; переконанням, що не існує примату одних прав над іншими, а концепція виведення майнових авторських прав із немайнових є помилковою. Такий підхід підтримано в Україні з огляду на те, що визнання іншого служитиме послабленню тих чи інших прав.

Ми виходимо з того, що:

1) проблема є штучною, оскільки обидві групи прав мають зовсім інші функції: немайнові забезпечують внутрішні амбіціїми творця та його репутацію, зокрема його внутрішні стимули і прагнення до творчості, а майнові – комерціалізацію об'єкта, яка не завжди залежить від автора, а більше від професіоналів;

2) кожне з прав має свій зміст та свої способи здійснення та захисту;

3) щодо деяких об'єктів особисті немайнові права інтелектуальної власності не передбачені. Більш того, з метою усунення плутанини доцільно стосовно особистих немайнових прав творців ухилятися від наголосу, що вони є правами інтелектуальної власності.

Слід зазначити, що в ст. 4 Паризької конвенції з охорони промислової власності визнано право авторства творців об'єктів промислової власності, зокрема на подання заявки на її об'єкти в одній із країн: Паризького Союзу, право на пріоритет заявки та право на поновлення строку дії патенту; право на тимчасову правову охорону винаходів, корисних моделей, промислових зразків,

що експонуються на офіційних чи офіційно визнаних міжнародних виставках, які організовано на території однієї з країн Паризького Союзу (ст. 11).

Істотні труднощі буде викликати під час застосування (в тому числі захисту) права інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки визначення суб'єктивних майнових прав на зазначені об'єкти. ЦК України не містить статті про особисті немайнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок.

Майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок у ЦК України поділені на виключні та просто майнові права. Цей поділ викликає великий сумнів у своїй доцільності. З ним пов'язаний початок чинності майнових прав на зазначені об'єкти.

Особливості права інтелектуальної власності зумовлюють специфіку їх здійснення. Насамперед йдеться про строки морального старіння (віку) того чи іншого об'єкта інтелектуальної власності та можливості його комерціалізації. Стосовно промислових зразків йдеться й про життєвий цикл створених на їх основі товарів. Якщо особисті немайнові права від того не залежать, то майнові визначаються витребуваністю об'єкта та його економічною чи соціальною успішністю.

На певних етапах може виникати потреба в повторному чи навіть циклічному використанні (використання стилю ретро). Отже, йдеться про те, що в основі комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності є майнові права.

Саме на етапі комерціалізації відбувається процес залучення об'єктів інтелектуальної власності в економічний оборот та використання цих об'єктів в господарській діяльності як нематеріального активу.

Суб'єкту права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок належить виключне право перешкоджати неправомірному використанню винаходу, корисної моделі, промислового зразка, в тому числі забороняти таке використання. Використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, які запатентовані іншими крім патентовласника особами, може мати місце лише на підставі договору з користувачем. ЦК та інші закони про інтелектуальну власність передбачають випадки бездоговірного використання зазначених об'єктів права інтелектуальної власності, які не визнаються правопорушеннями.

Якщо ж використання запатентованого винаходу, корисної моделі, промислового зразка здійснюється без дозволу (договору) патентовласника, то таке використання визнається правопорушенням, якому патентовласник має право перешкоджати, тобто вчиняти в межах закону дії, які мають метою припинення такого неправомірного використання винаходу, корисної моделі промислового зразка. Патентовласник має право звертатися до суду і вимагати припинення неправомірного використання, а також відшкодування заподіяних неправомірним використанням матеріальних і моральних збитків.

Перешкоджання неправомірному використанню запатентованих винаходів, корисних моделей, промислових зразків може виражатися також у формі самозахисту, яким є застосування патентовласником засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства.

Відповідно до ст. 465 ЦК майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок є чинними з дати, наступної за датою їх державної реєстрації, за умови підтримання чинності цих прав відповідно до закону.

На наш погляд, потрібно звернути увагу на скорочений цикл використання промислових зразків і недоліки чинного законодавства в цій частині ст. 465 ЦК України. Зазначено, що тривала процедура патентування промислових зразків суперечить їх комерціалізації. Існують також прогалини щодо сплати за підтримання патенту в силі за роки патентування: патент не видано, а сплачується збір. Не враховано, що майнові права на промислові зразки чинні з дати видання патенту на зазначені об'єкти і необхідно врегулювати їх використання до видачі патенту. Упущено також право першокористування промислового зразка.

4.5 Припинення дії патенту і визнання його недійсним

Власник патенту в будь-який час може відмовитися від нього повністю або частково на підставі заяви, поданої до центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері інтелектуальної власності.

Часткова відмова від прав здійснюється шляхом виключення незалежних пунктів формули або виключення одного чи декількох незалежних пунктів формули та підпорядкованих таким незалежним пунктам залежних пунктів, або шляхом внесення змін до незалежного (незалежних) пункту (пунктів), за умови що таке виключення та (або) зміна призводять до зменшення обсягу правової охорони, що надається державною реєстрацією.

Повна або часткова відмова від прав набирає чинності від дати публікації відомостей про це в Бюлетені.

Не допускається повна або часткова відмова від прав, що впливають з державної реєстрації винаходу (корисної моделі), без попередження особи, якій надано право на використання винаходу за ліцензійним договором, зареєстрованим в УКРНОІВІ, а також у разі накладення арешту на майно, описане за борги, якщо до його складу входять права, що впливають з державної реєстрації винаходу (корисної моделі).

Дія патенту припиняється у разі несплати у встановлений строк річного збору за підтримання його чинності.

Річний збір за підтримання чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід (корисну модель) сплачується за кожний рік його дії,

починаючи від дати подання заявки. Документ про першу сплату зазначеного збору має надійти до УКРНОІВІ, не пізніше 4 місяців від дати публікації відомостей про державну реєстрацію винаходу (корисної моделі). Документ про сплату збору за кожний наступний рік має надійти або бути відправленим до кінця поточного року чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід (корисну модель) за умови сплати збору протягом його останніх 4 місяців.

Дія патенту припиняється з першого дня року, за який збір не сплачено.

Патент на винахід, корисну модель може бути визнано у судовому порядку недійсним повністю або частково у разі:

- невідповідності запатентованого винаходу (корисної моделі) умовам патентоздатності;
- наявності у формулі винаходу (корисної моделі) ознак, яких не було у поданій заявці;
- порушення вимог частини другої статті 37 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»;
- видачі патенту внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб.

Патент на промисловий зразок може бути визнано у судовому порядку недійсним повністю або частково у разі:

- невідповідності запатентованого промислового зразка умовам патентоспроможності;
- наявності у сукупності суттєвих ознак промислового зразка ознак, яких не було у поданій заявці;
- видачі патенту внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб.

5 ПРАВОВА ОХОРОНА ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ (ЗАСОБІВ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ УЧАСНИКІВ ТОВАРНОГО ОБІГУ, ТОВАРІВ І ПОСЛУГ)

5.1 Поняття та система засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.

5.2 Правова охорона комерційного (фірмового) найменування

5.3 Поняття, ознаки, види торговельних марок (товарних знаків).
Реєстрація торговельної марки.

5.4 Правова охорона назви місця походження товарів.

5.1 Поняття та система засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг

Розвиток ринкових відносин, активізація підприємницької діяльності, розширення сфери та обсягів матеріального виробництва, зміни у соціально-

економічному устрої держави зумовили запровадження ринкових механізмів в економіці України, проявом яких стало посилення конкурентної боротьби між суб'єктами господарювання, які функціонують в одній чи суміжних галузях промисловості. Під впливом зазначених факторів зростає значення та роль спеціальних ідентифікуючих позначень, які використовуються виробниками для виокремлення та індивідуалізації себе та результатів своєї діяльності – засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. Зміни в економічній сфері спричиняють необхідність розробки та впровадження адекватних правових механізмів регулювання відносин, пов'язаних із використанням та надійною охороною комерційних найменувань, торговельних марок та географічних зазначень.

Відповідно до положень Паризької конвенції про охорону промислової власності товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування та вказівки про походження чи найменування місця походження разом із винаходами, корисними моделями і промисловими зразками охоплюються категорією «промислова власність». Водночас у процесі становлення інститутів інтелектуальної власності та джерел їх правового регулювання почали виразніше виявлятися певні відмінності між винаходами, корисними моделями, промисловими зразками та товарними знаками, знаками обслуговування, фірмовими найменуваннями, географічними зазначеннями. Відповідно, в системі права інтелектуальної власності виділився окремий інститут, який у літературі називають правовими засобами індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг (комерційні позначення). До правових засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг належать такі об'єкти права інтелектуальної власності: комерційне (фірмове) найменування; торговельна марка (товарний знак, знак для товарів і послуг); географічне зазначення (зазначення походження товару).

Першим кроком у напрямку формування правового механізму у цій сфері стало прийняття у 1993 р. Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» та у 1999 р. Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», які заклали фундамент розвитку національного законодавства про торговельні марки та географічні зазначення. На їх основі була створена низка підзаконних правових актів. Суттєво на розвиток інституту засобів індивідуалізації вплинуло оновлення цивільного законодавства, зумовлене прийняттям Цивільного та Господарського кодексів України (ЦК України та ГК України). Водночас у цій сфері правового регулювання спостерігається значна кількість прогалин та суперечностей, незбалансованість законодавства, відсутність системних підходів правової охорони. Зокрема, нині на належному рівні не забезпечується охорона комерційних найменувань, що спричиняється відсутністю спеціального системного нормативного акта регламентації відносин у сфері їх використання, процедури та порядку державної

реєстрації, захисту суб'єктивних прав на комерційні найменування. Крім того, норми чинних законів не відповідають кодифікованим правовим актам.

Спільною рисою, що поєднує вказані об'єкти і водночас відрізняє їх від інших об'єктів права інтелектуальної власності, є їхнє призначення. Вони індивідуалізують учасників цивільного обороту, товарів і послуг. Комерційне (фірмове) найменування індивідуалізує самого суб'єкта, а торговельні марки та географічні зазначення є засобами індивідуалізації товарів (послуг).

Комерційні найменування, торговельні марки та географічні зазначення є об'єктами цивільних прав саме завдяки тому, що дають змогу індивідуалізувати певного суб'єкта, товар чи послугу. Це відрізняє їх від багатьох інших об'єктів права інтелектуальної власності, що виступають у цивільних відносинах як результати творчої діяльності (твори, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, раціоналізаторські пропозиції та ін.). Це позначається на особливостях правового режиму засобів індивідуалізації.

Оскільки комерційні найменування, торговельні марки та географічні зазначення не є результатами творчої діяльності, у відносинах, що виникають із приводу цих об'єктів, немає такого суб'єкта, як творець. Відповідно, щодо таких об'єктів не передбачено особистих немайнових прав. Зміст права інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації становлять лише майнові права. Оскільки основна функція цих об'єктів полягає в індивідуалізації певної особи, товару чи послуги, законодавство до певної міри обмежує оборотоздатність майнових прав на них. Так, право на комерційне найменування може передаватися іншій особі лише разом із цілісним майновим комплексом чи його частиною. Право на торговельну марку може передаватися іншій особі, але за умови, що це не вводитиме в оману споживача. Географічне зазначення взагалі не є об'єктом чийось виключних прав, а тому право на географічне зазначення не може переходити до іншої особи за договором.

Отже, ця група видів творчості посідає проміжне місце між літературно-художньою і науково-технічною творчістю. Наприклад, зображувальні торговельні марки інколи можуть бути об'єктами авторського права – вони можуть бути створені у вигляді малюнка, графічного чи скульптурного зображення. Позначення для товарів і послуг може мати вигляд форми виробу, що наближає його до промислового зразка. Зазначена діяльність не відзначається високим творчим рівнем. Від неї, наприклад, не вимагається створення результату на рівні світової новизни. Новизна зазначених засобів обмежується територією держави, де вони зареєстровані. Усі засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг підлягають обов'язковій експертизі і державній реєстрації, захищаються вони свідоцтвами. Строки правової охорони визначає закон. Спільною ознакою результатів цього виду творчості є їх призначення – індивідуалізувати учасників цивільного обороту (комерційні найменування), товарів і послуг (торговельна марка і географічне зазначення походження товарів). Спеціального закону щодо охорони

комерційного (фірмового) найменування в Україні не існує, а основні положення щодо охорони цього об'єкта інтелектуальної власності містяться лише в ЦК України.

Торговельні марки, комерційні найменування та географічні зазначення, незважаючи на притаманний їм незначний рівень творчості, зазнають суттєвого впливу загальних правових механізмів охорони результатів інтелектуальної діяльності, пов'язані з ними та упорядковуються відповідно до вимог законодавства про інтелектуальну власність. Зв'язок системи засобів індивідуалізації з комплексом об'єктів права інтелектуальної власності проявляється у наявності схожих форм зовнішнього втілення та зумовлену зазначеною обставиною можливість виникнення конфліктів у сфері співвідношення окремих елементів (колізії між праволодільцями зображувальних чи об'ємних торговельних марок та володільцями патентів на промислові зразки; авторами та суб'єктами права на засоби індивідуалізації тощо). Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг є позначеннями чи комбінаціями позначень, які не вводять в оману споживачів та придатні для ідентифікації юридичних осіб – підприємців, товарів, послуг чи походження товарів із географічного місця, де їх характеристики значною мірою співвідносяться з географічним походженням.

Зміст поняття «засіб індивідуалізації» не обмежується лише трьома зазначеними об'єктами інтелектуальної власності та охоплює значне коло інших позначень, застосовуваних для ідентифікації у сфері цивільних правовідносин (ім'я фізичної особи, псевдонім, назва підприємства, найменування держави, доменне ім'я тощо). Розвиток глобальної інформаційної мережі (Інтернет) зумовив розширення традиційного переліку засобів індивідуалізації – об'єктів інтелектуальної власності за рахунок включення до нього нового видового елементу – доменного імені. Словесні позначення, які використовуються для адресації інформаційних ресурсів у мережі Інтернет та ідентифікації товарів і послуг, їх виробника чи географічного місця виготовлення, спричиняють високий ступінь виникнення конфліктів між патентоволодільцями назв доменів, торговельних марок, комерційних найменувань та географічних зазначень.

5.2 Правова охорона комерційного (фірмового) найменування

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 обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації і незалежно від того, є чи не є комерційне найменування частиною торговельної марки.

Відомості про комерційне найменування можуть вноситися до реєстрів, порядок ведення яких встановлюється законом.

Особи можуть мати однакові комерційні найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та (або) реалізують, та послуг, які ними надаються.

Розвиток ринкових відносин передбачає належну ідентифікацію суб'єктів цивільного обороту, виготовленої продукції та наданих послуг. Для досягнення зазначених цілей застосовується ряд позначень, правова охорона яких забезпечується комплексом цивільно-правових норм, що регулюють відносини у сфері засобів індивідуалізації підприємців, їх товарів та послуг та закріплюються у главах 43 – 45 ЦК України. На засоби індивідуалізації поширюється правовий режим інтелектуальної власності, проте наявність особливого функціонального призначення та специфіка суб'єктивних прав зумовлює особливу їх охорону, самостійну стосовно об'єктів авторського та патентного прав. До їх кола належать комерційні найменування, торговельні марки та географічні зазначення.

Законодавство України не містить легального визначення комерційного найменування, проте на підставі норм ЦК України комерційне найменування можна визначити як оригінальне позначення юридичної особи, що займається підприємництвом, яке дозволяє індивідуалізувати її серед інших осіб та не вводить в оману споживачів щодо справжнього характеру діяльності особи.

До набрання чинності ЦК України для характеристики позначення юридичної особи – підприємця застосовувався термін «фірмове найменування» або «фірма». ЦК України у ст. 420 відносить до переліку об'єктів права інтелектуальної власності комерційні (фірмові) найменування, вказуючи тим самим на тотожність зазначених засобів індивідуалізації.

Вітчизняне законодавство, присвячене правовій регламентації відносин у галузі використання комерційних найменувань, лише перебуває на стадії свого становлення. Воно складається з відповідних норм ЦК та ГК України (Глави 43 ЦК України та ст. 159 ГК України) та Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань». На міжнародно-правовому рівні основний правовий акт у сфері охорони промислової власності – Паризька конвенція 1883 р. у ст. 8 вказує на екстериторіальний характер права на фірмове найменування, відносячи більш детальне визначення правового режиму комерційних найменувань до компетенції національного законодавства.

Протягом тривалого часу основним законодавчим актом у сфері охорони комерційних найменувань було Положення про фірму 1927 р., затверджене постановою РНК СРСР. Оскільки до прийняття кодексів в українському законодавстві був відсутній окремий правовий акт у даній сфері, то відповідно до Постанови Верховної Ради України від 12.09.91 р. «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» Положення

1927 р. зберігало свою чинність у частині, що не суперечить Конституції та законам України. Наразі, згідно з п. 6 рекомендацій президії Вищого господарського суду України від 10.06.2004 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з захистом прав інтелектуальної власності» у зв'язку з вступом в силу кодексів, до правовідносин, які виникли з 1 січня 2004 р. не застосовується Положення про фірму 1927 р.

Кожне комерційне найменування має визначену структуру та складається з двох частин – корпусу та додатка. Корпус є обов'язковою частиною будь-якого комерційного найменування. Він повинен містити вказівку на організаційно-правову форму юридичної особи. До корпусу додається допоміжна частина – додаток, елементи якої поділяються на обов'язкові та факультативні. Обов'язковим додатком є спеціальне оригінальне ідентифікуюче позначення юридичної особи. Інші додатки, наприклад вказівки «універсальний», «спеціалізований» тощо, відносяться до числа факультативних елементів, що можуть включатися до комерційного найменування за розсудом його власника. Так, у комерційному найменуванні «товариство з обмеженою відповідальністю «Науково-виробничий центр «Весна» обов'язковим додатком є словесне позначення «Весна», факультативним – «науково-виробничий центр», а корпусом – вказівка на організаційно-правову форму юридичної особи – товариство з обмеженою відповідальністю. При цьому, всі структурні частини найменування повинні відповідати дійсності та не вводити в оману споживачів щодо справжнього характеру діяльності юридичної особи (ч. 1 ст. 489 ЦК України).

Чинне законодавство містить ряд вимог до структури найменування окремих юридичних осіб. Відповідно до ст. 119 ЦК України найменування повного товариства має містити імена (найменування) всіх його учасників, слова «повне товариство» або містити ім'я (найменування) одного чи кількох учасників з доданням слів «і компанія», а також слова «повне товариство», а найменування кооперативу має містити його назву, а також слова «виробничий кооператив» (ст. 163 ЦК України).

Вимоги до структури комерційного найменування міститься також у спеціальних законах. Зокрема, згідно ст. 15 Закону України «Про банки і банківську діяльність» найменування банку має містити слово «банк», а також вказівку на організаційно-правову форму банку. При цьому, слово «банк» та похідні від нього дозволяється використовувати у назві лише тим юридичним особам, які зареєстровані Національним банком України як банк і мають банківську ліцензію. Слова «фондова біржа» та похідні від них дозволяється використовувати лише юридичним особам, які створені та функціонують відповідно до вимог Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки».

Комерційне найменування тісно пов'язане з іншими засобами індивідуалізації, насамперед, з торговельними марками. Комерційне

найменування та торговельна марка мають багато спільних рис: вони обидва стосуються об'єктів, що забезпечують індивідуалізацію підприємців, права на їх використання мають абсолютний характер. Крім того, оригінальне словесне позначення може вживатися одночасно у вигляді торгівельної марки та розрізняльної частини комерційного найменування. Проте, існує різниця між об'єктами, які можуть використовуватися у вигляді комерційного найменування та торговельної марки. Торговельними марками можуть бути слова, літери, цифри, зображувальні елементи, будь-які інші позначення чи їх комбінації, придатні для вирізнення товарів і послуг особи. Комерційне найменування існує лише у вигляді словесного позначення, структура якого включає обов'язкову вказівку на організаційно-правову форму особи.

Суттєва різниця простежується також у сфері сконструйованого законодавцем правового режиму суб'єктивних прав на засоби індивідуалізації. Вона проявляється як у призначенні відповідних прав (ідентифікація суб'єкта – для комерційних найменувань та ідентифікація продукції чи послуг – для торговельних марок), так і в їх правовій природі. Право на комерційне найменування діє безстроково, протягом усього періоду функціонування юридичної особи та виникає при її створенні. Можна відзначити його тісний зв'язок з сферою особистих немайнових прав юридичної особи та обмежені можливості розпорядження. Для права на торговельну марку характерна строковість дії, можливість вільного розпорядження та виникнення на підставі реєстрації після проведення експертизи органом, що виконує функцію патентного відомства.

Вищий господарський суд в оглядовому листі від 17.04.2006 № 01-8/847 наголошує, що знак для товарів і послуг, який є тотожним або схожим до ступеня змішування з фірмовим найменуванням іншої юридичної особи, є неохороноспроможним.

Тісно пов'язане комерційне найменування з найменуванням юридичної особи (ст. 90 ЦК України). Обидва позначення використовуються для індивідуалізації юридичних осіб, проте комерційне найменування забезпечує ідентифікацію підприємницьких товариств. Крім того, комерційне найменування є об'єктом права інтелектуальної власності. Воно має певну вартісну оцінку, яка залежить від репутації юридичної особи, майнові права на нього можуть бути надані чи передані іншим суб'єктам. Зазначена обставина суттєво відрізняє його від найменування юридичної особи, яке позбавлене економічного змісту та властивості оборотоздатності, а права щодо нього слід віднести до групи особистих немайнових прав юридичної особи.

Правовий режим комерційних найменувань характеризується наявністю ряду принципів (істинності, постійності та виключності). Відповідно до принципу істинності комерційне найменування юридичної особи не повинно вводити в оману споживачів та контрагентів щодо справжньої діяльності особи та не може містити елементів, що не відповідають дійсності. Юридична особа

має використовувати у цивільному обороті своє незмінне повне або скорочене найменування (принцип постійності). Різні юридичні особи не можуть мати однакові комерційні найменування (принцип виключності). Виняток з даного принципу зафіксований у ч. 4 коментованої статті, згідно якої особи можуть мати однакові найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють або реалізують, та послуг, які ними надаються.

Право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним з моменту першого використання цього найменування та охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації і незалежно від того, є чи не є комерційне найменування частиною торговельної марки. Враховуючи, що перше використання комерційного найменування може бути забезпечене лише після реєстрації юридичної особи – правоволодільця, то суб'єктивне право на комерційне найменування виникає з моменту реєстрації юридичної особи. Особливості проведення такої реєстрації визначаються Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань».

5.3 Поняття, ознаки, види торговельних марок (товарних знаків). Реєстрація торговельної марки

У сучасних умовах важливе значення для стимулювання попиту та успішної реалізації продукції відіграє її індивідуалізація спеціальними символічними позначеннями, здатними лише своїм зовнішнім виглядом привернути увагу споживачів та виокремити виготовлені товари від аналогічних виробів конкурентів. Функції таких позначень виконують торговельні марки.

Виконуючи роль символу та гарантії якості виготовленого продукту, торговельна марка стає популярною серед споживачів, набуваючи досить високої цінності. За цих умов виникає нагальна потреба забезпечення надійної охорони торговельних марок, створення ефективною та злагодженою системи захисту прав їх володільців, що здійснюється ЦК України шляхом закріплення у главі 44 системи правових норм, присвячених праву інтелектуальної власності на торговельну марку.

ЦК України містить легальне визначення торговельної марки як будь-якого позначення або будь-якої комбінації позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами.

Слід наголосити, що, на відміну від ЦК України, Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» замість поняття «торговельна марка» використовує категорію «знак для товарів і послуг». ЦК України у ст. 420 відносить до переліку об'єктів права інтелектуальної власності «торговельні марки (знаки для товарів і послуг)», тому поняття «торговельна марка» та «знак для товарів і послуг» характеризуються ЦК України як тотожні.

Чинним законодавством України не передбачений перелік видів торговельних марок, проте враховуючи специфіку об'єкта торговельні марки можуть бути класифіковані на словесні, зображувальні, об'ємні та комбіновані.

Словесними марками є позначення, об'єктом яких можуть бути слова, у тому числі власні імена, літери та цифри. Зображувальні знаки – це позначення, об'єктом яких є графічні або інші зображення. Об'ємні марки являють собою знаки, що характеризуються об'ємним, тривимірним характером, а комбіновані становлять поєднання зазначених вище видів.

За ступенем відомості торговельні марки можна поділити на прості та добре відомі. Простими марками є будь-які позначення чи їх комбінації, які забезпечують ідентифікацію та виокремлення товарів чи послуг одних осіб від подібних товарів чи послуг конкурентів. Добре відомі – це марки, які за рішенням спеціального державного чи судового органу визнані відомими в Україні. Функції такого органу виконує Апеляційна палата Національного органу інтелектуальної власності. Добре відомим маркам надається правова охорона без обов'язкової реєстрації у силу факту відомості. При цьому вона поширюється як на однорідні так і на неоднорідні товари і послуги, якщо використання такої марки іншою особою може завдати шкоди правам та інтересам власнику добре відомого позначення.

За кількістю правоволодільців торговельні марки можуть бути індивідуальними, що належать одній фізичній або юридичній особі та колективними, якщо єдиним власником марки є об'єднання осіб. Можливі й інші види торговельних марок.

Суб'єктом права інтелектуальної власності на торговельну марку, тобто носієм суб'єктивних прав та обов'язків, що впливають з державної реєстрації марки, може бути будь-яка фізична або юридична особа.

Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» зазначає, що під поняттям «особа», що вживається у даному правовому акті, слід розуміти будь-яку фізичну або юридичну особу. Тобто Закон та ЦК України не вимагають набуття суб'єктом права на торговельну марку правового статусу підприємця.

Проте, якщо зареєстрована торговельна марка не використовується в Україні повністю або щодо частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва, то будь-яка особа згідно, зі ст. 18 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» має право звернутися до суду із заявою про дострокове припинення його дії.

Тому суб'єкт права на торговельну марку, хоча не повинен бути підприємцем, але зобов'язаний, згідно з вимогами Закону, використовувати належне йому право на марку щодо товарів чи послуг, для яких вона зареєстрована. Управомочена особа може реалізувати дане право як безпосередньо – шляхом маркування виробленої продукції чи при наданні послуг, так і через передачу (надання) права на її застосування іншому суб'єкту на

підставі відповідних ліцензійних договорів. Даний висновок впливає з ч. 4 ст. 18 зазначеного Закону, який вказує, що використанням знака власником свідоцтва вважається також використання його іншою особою за умови контролю з боку власника свідоцтва.

Іноземні особи та особи без громадянства мають рівні з особами України права, передбачені законодавством України, відповідно до міжнародних договорів України чи на основі принципу взаємності. Іноземні та інші особи, що проживають чи мають постійне місцезнаходження поза межами України, у відносинах з УКРНОІВІ реалізують свої права лише через представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених).

Чинне законодавство України передбачає можливість надання правової охорони знаку, зареєстрованому на ім'я декількох суб'єктів, – колективної марки. На зазначену обставину вказує Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», який у ч. 5 ст. 5 зазначає, що право на одержання свідоцтва має будь-яка особа, об'єднання осіб або їх правонаступники. Такий знак, що належить не одній особі, а об'єднанню у цілому, прийнято ідентифікувати як колективний.

Більш детально регулюється зазначене питання Правилами складання та подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затвердженими наказом Держпатенту від 28.07.1995 № 116. Правила не містять визначення колективного знака, але загалом окреслюють процедуру його реєстрації.

Згідно з п. 2.1.32 Правил, якщо об'єднання осіб, що заявляє на реєстрацію знак для товарів і послуг зі спільними характерними ознаками, бажає зареєструвати знак як колективний, така можливість може бути надана з урахуванням положень Паризької конвенції. У цьому випадку до заявки додається статут колективного знака. У свою чергу, стаття 7 Паризької конвенції закріплює, що країни Паризького Союзу (його утворюють країни, що підписали конвенцію) зобов'язуються приймати заявки на реєстрацію та охороняти колективні знаки, що належать колективам; існування яких не суперечить закону країни походження, навіть якщо ці колективи не є власниками промислового чи торговельного підприємства. При цьому, кожна країна сама визначає особливі умови охорони колективного знака і може відмовити в охороні, якщо цей знак суперечить громадським інтересам.

Особливістю колективних торговельних марок є їх належність не конкретному члену, а організації в цілому. Лише остання має весь комплекс прав інтелектуальної власності на колективне позначення. Членам організації надається лише право у порядку та на умовах, визначених статутом колективного знака використовувати останній у процесі здійснення своєї підприємницької діяльності. Характерною рисою правового режиму колективних торговельних марок також є неможливість відчуження або передачі права на їх використання

іншій особі, яка не входить до об'єднання, на ім'я якого видано свідоцтво про реєстрацію колективної марки.

ГК України також подає визначення торговельної марки, права на яку належить декільком особам. Відповідно до ст. 158 торговельна марка, право на яку належить кільком особам, – це марка, що відрізняє товари і послуги учасників об'єднання підприємств (торговельна марка об'єднання, спільна торговельна марка) від однорідних товарів і послуг інших суб'єктів господарювання або використовується спільно кількома суб'єктами в інших випадках, передбачених законом.

Щоб отримати свідоцтво України на знак для товарів і послуг, доведеться пройти такі етапи:

1. Подання заявки на реєстрацію знака для товарів і послуг.

Основні вимоги до заявки встановлені ст. 7 Закону «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» та главою 2 Правил № 116.

Заявка подається в письмовому вигляді й заповнюється лише українською мовою.

Заявка повинна містити:

– заяву про реєстрацію знака. Її подають за формою, що наведена в додатку до Правил № 116;

– зображення знака, що заявляється;

– перелік товарів/послуг, для яких заявник просить зареєструвати знак, згрупованих за Міжнародною класифікацією товарів/послуг для реєстрації знаків;

– додатки до заявки, зокрема, документ про сплату збору за подання заявки (у т. ч. за експертизу).

Порядок сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, затверджений постановою КМУ №1716. Розміри зборів наведені в додатку до цього Порядку.

Заявку з додатками слід подати ДП «Український інститут інтелектуальної власності» (відомий як Укрпатент), що входить до структури Мінекономрозвитку.

2. Експертиза заявки.

Експертиза заявки на реєстрацію знака для товарів і послуг проводиться Укрпатентом та складається з двох експертиз:

– формальної (встановлення дати подання заявки; перевірка заявки та документа про сплату збору на відповідність встановленим вимогам);

– кваліфікаційної (перевірка відповідності заявленого позначення встановленим вимогам).

3. Винесення рішення про реєстрацію знака для товарів і послуг.

4. Публікація відомостей про видачу свідоцтва.

На підставі рішення про реєстрацію знака та наявності документів про сплату держмита за видачу свідоцтва і збору за публікацію в офіційному

бюлетені відомостей здійснюється публікація про видачу свідоцтва на знак для товарів і послуг.

Державне мито за видачу свідоцтва України на знаки для товарів і послуг сплачується на підставі Декрету КМУ «Про державне мито».

5. Реєстрація знака.

Реєстрація знака через внесення відповідних відомостей до Державного реєстру свідоцтв України на знаки для товарів і послуг здійснюється одночасно з публікацією відомостей про видачу свідоцтва (ст. 13 Закону «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»).

6. Видача свідоцтва.

Видача свідоцтва здійснюється в місячний строк після державної реєстрації знака. Свідоцтво видається особі, яка має право на його одержання. Якщо право на одержання свідоцтва мають кілька осіб, їм видається одне свідоцтво.

За додаткову плату всі ці етапи може пройти представник у справах інтелектуальної власності – патентний повірений.

5.4 Правова охорона назви місця походження товарів

ЦК України передбачає право інтелектуальної власності на географічне зазначення (глава 45). Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16.06.1999 під зазначенням товару розуміє просте зазначення походження товару і кваліфіковане зазначення походження товару.

Від зазначень походження товарів варто відрізнити видову назву товару, тобто застосовувану в назві товару назву географічного місця, в якому спочатку товар цього виду вироблявся, але яка згодом стала загальноновживаною в Україні як позначення (назва) певного виду товару безвідносно до конкретного місця його походження.

Просте зазначення походження товару – будь-яке словесне чи зображувальне (графічне) позначення, що прямо чи опосередковано вказує на географічне місце походження товару. Прикладом словесних позначень може бути: «Зроблено в Україні», «Виготовлене в м. Харкові», «Оливки з Іспанії». Графічні зображення Ейфелевої вежі асоціюються з Парижем, пірамід – з Єгиптом, статуї Свободи – із США, Золотих воріт – з Києвом, Дзеркального струменя – з Харковом.

Основна функція простого зазначення походження товару – інформативна – визначити географічне місце, де вироблений товар чи надана послуга. Правова охорона простого зазначення походження товару надається без реєстрації на підставі його використання і полягає в недопущенні використання позначень, що є фальшивими чи такими, що вводять споживачів в оману щодо дійсного географічного місця походження товару.

Стосовно такого об'єкта інтелектуальної власності, як географічне зазначення, на сьогодні має місце певна термінологічна невідповідність. Так, ЦК передбачає право інтелектуальної власності на географічне зазначення, а Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16.06.1999 – на зазначення походження товару, під яким розуміє просте зазначення походження товару і кваліфіковане зазначення походження товару, яке включає назву місця походження товару і географічне зазначення походження товару.

Поняття та види кваліфікованого зазначення походження товарів.

Кваліфіковане зазначення походження товарів відбиває більш складний зв'язок «місце – особливі властивості, конкретні якості чи репутація, інші характеристики товару». У цьому випадку передбачається прямий зв'язок між якістю продукту, наявністю в нього конкретних особливостей або інших характеристик і місцем його виробництва. До того ж наявність цих якостей у товарі є постійною й обумовлена природними умовами чи характерним для даного географічного місця людським фактором, що об'єктивно існує в зазначеному географічному місці.

Кваліфіковане зазначення походження товару включає назву місця походження товару і географічне зазначення походження товару.

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 даного географічного місця природними умовами або поєднанням цих природних умов із характерним для даного 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 даного географічного місця природними умовами чи людським чинником або поєднанням цих природних умов і людського чинника.

Розмежування між назвою місця походження та географічним зазначенням походження проводиться насамперед за ступенем залежності особливих характеристик товару від природних умов місця походження товару. Для назви місця походження ця залежність обов'язкова: хоча особливі властивості товару, позначеного цією назвою, можуть залежати і від людського фактора, характерного для даної місцевості, однак обов'язково в поєднанні з природними умовами (використанням місцевої сировини, кліматичних умов, корисних копалин тощо).

До географічного зазначення походження висуваються більш лояльні вимоги. Особливі характеристики, якість і репутація можуть залежати як від природних умов, так і від людського фактора, а також можуть бути обумовлені

поєднанням природних умов і професійного досвіду, традицій і етнографічних особливостей, характерних для даної місцевості.

Також обов'язковою для назви місця походження є вимога, що властивості товару виключно або головним чином зумовлені самою природою та людським фактором. Для географічного зазначення походження у цьому ж контексті використовується термін «в основному», тобто допускається менш тісний зв'язок. Таким чином, прикладом назви місця походження є мінеральна вода «Миргородська», краснодарський чай тощо, а географічного зазначення походження – Петриківський дерев'яний розписний посуд, вологодські мережива тощо.

До того ж виробництво (видобування) і переробка товару, позначуваного назвою місця походження, здійснюються в межах зазначеного географічного місця, а для географічного зазначення походження – достатньо, щоб хоча б основна складова позначеного цією назвою товару вироблялася або перероблялася в межах зазначеного географічного місця. Отже, для географічного зазначення походження сировина може бути привезена з інших регіонів і піддатися істотній переробці, достатній для надання характерних рис готовому товару.

Таким чином, якщо взяти географічне місце м. Миргород, то прикладом простого зазначення походження товару буде: м. Миргород Полтавської області або сільгосппродукти з Миргорода, а кваліфікованого – Миргородська мінеральна вода (назва місця походження товару) та Миргородський фарфоровий посуд (географічне зазначення походження).

Не надається правова охорона кваліфікованому зазначенню походження товару, що не відповідає зазначеним вище умовам надання правової охорони; суперечить публічному порядку, принципам гуманності та моралі; є видовою назвою товару; правильно вказує на географічне місце виготовлення товару, але створює у споживачів помилкове уявлення про те, що товар виготовлено в іншому географічному місці (наприклад, Париж у США); є назвою сорту рослини чи породи тварини і тому здатне ввести в оману споживачів щодо дійсного походження товару.

Правова охорона може бути надана однаковою зазначенням походження товару, що використовуються для позначення різних за властивостями однорідних товарів, за умови забезпечення при використанні цих зазначень відмінностей, достатніх для запобігання введенню в оману споживачів щодо дійсної ідентифікації товарів. Що стосується омонімічних зазначень походження товару, то вони охороняються за умови забезпечення запобігання введенню в оману споживачів щодо дійсної ідентифікації товару, географічного місця походження товару або його меж.

Правова охорона не надається кваліфікованому зазначенню походження товару, пов'язаному з географічним місцем в іноземній державі, якщо Україна не має відповідної угоди з іноземною державою про взаємну охорону цього виду

зазначень походження товару або це зазначення не охороняється у відповідній іноземній державі.

На підставі наведених положень можна зробити висновок, що термін ЦК «географічне зазначення» за змістом відповідає передбаченому Законом України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16.06.1999 р. поняттю «кваліфіковане зазначення походження товару». Отже, якщо зазначений Закон розглядав географічне зазначення походження товару поряд із назвою місця походження товару як різновид кваліфікованого зазначення походження товару, то можна констатувати, що у зв'язку з прийняттям ЦК відбулося розширення поняття географічного зазначення.

При зіткненні прав на географічне зазначення і торговельної марки законодавець віддає перевагу першому із зазначених. Так, не може бути підставою для відмови в наданні правової охорони заявленій назві місця походження чи заявленому географічному зазначенню походження товару зареєстрована в Україні торговельна марка, що складається тільки з цього позначення або містить заявлене позначення як елемент.

Реєстрація кваліфікованого зазначення походження товару і (та) права на його використання.

Оскільки кваліфіковане зазначення походження товару є об'єктивно існуючою реальністю, що обумовлена самою природою, то право на цей засіб індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг не може належати одній особі. У зв'язку з цим існує необхідність внести кваліфіковане зазначення походження товару до Державного реєстру України кваліфікованих зазначень походження товару, і тільки потім зацікавленим особам за наявності необхідних умов може бути видане свідоцтво на право використання кваліфікованого зазначення походження товару.

Таким чином, існує два етапи в одержанні прав: реєстрація кваліфікованого зазначення походження товару та надання права на використання зареєстрованого зазначення походження товару.

Відповідно до ст. 501 ЦК право інтелектуальної власності на географічне зазначення виникає з дати державної реєстрації цього права, якщо інше не встановлено законом.

ЦК до суб'єктів права інтелектуальної власності на географічне зазначення відносить виробників товарів, асоціації споживачів, інших осіб, визначених законом. Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» розрізняє суб'єктів права на реєстрацію і суб'єктів права на його використання. Так, право на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару мають: особа чи група осіб, які в заявленому географічному місці виробляють товар, особливі властивості, певні якості, репутація або інші характеристики якого пов'язані з цим географічним місцем; асоціації споживачів; установи, що мають безпосереднє відношення до вироблення чи вивчення відповідних продуктів, виробів, технологічних процесів або географічних місць. Відповідно право на

використання зареєстрованої назви місця походження товару або зареєстрованого географічного зазначення походження товару мають за умови реєстрації цього права виробники, які в географічному місці, зазначеному в Реєстрі, виробляють товар, особливі властивості, певні якості чи інші характеристики якого відповідають тим, що внесені до Реєстру.

Обидва етапи реєстрації можуть бути здійснені одночасно: якщо заявка на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару подається особою, яка виробляє товар, для якого заявляється зазначення, заявка вважається одночасно і заявкою на реєстрацію права на використання цього зазначення (п. 1 ст. 10 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів»).

Заявка на реєстрацію в іноземній державі кваліфікованого зазначення походження товару, пов'язаного з географічним місцем на території України, може бути подана тільки після його реєстрації в Україні (ст. 16 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів»).

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 (ст. 504 ЦК).

Що стосується права на використання зареєстрованого зазначення походження товару, то воно засвідчується свідоцтвом про реєстрацію права на використання кваліфікованого зазначення походження товару і обмежено в часі строком дії свідоцтва – 10 років з дати подачі заявки. Термін дії свідоцтва може бути продовжений УКРНОІВІ на наступні 10 років на підставі заяви, поданої власником свідоцтва, протягом останнього року його дії за умови надання підтвердження спеціально уповноваженого органа, що власник свідоцтва робить товар у географічному місці, зазначеному в Реєстрі, а характеристики товару відповідають характеристикам, внесеним до Реєстру. Заява власника свідоцтва про продовження терміну його дії може бути подана протягом шести місяців після закінчення строку дії свідоцтва за умови сплати за цей строк збору, збільшеного на 50 %.

Права і обов'язки, що впливають із реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару і (чи) права на його використання.

Істотні відмінності у природі правової охорони кваліфікованого зазначення походження товару та інших об'єктів інтелектуальної власності і породжують відмінності в повноваженнях їх користувачів.

Наприклад, власник свідоцтва на торговельну марку, маючи виключне право, може самостійно його реалізувати, забороняючи іншим особам його використання, а також передати права на марку іншій особі чи видати ліцензію на її використання. Зовсім інший характер прав у користувача зазначення походження товару. По-перше, реєстрація чи надання права користування кваліфікованим зазначенням походження товарів одній особі не обмежує права інших осіб на реєстрацію їх прав на його використання. По-друге, особа, що

одержала право на користування кваліфікованим зазначенням походження товарів, не може видавати ліцензію на його використання іншим особам. Потретьє, власник свідоцтва на використання кваліфікованого зазначення походження товару не може забороняти (перешкоджати) спеціально уповноваженим органам здійснювати контроль за наявністю в товарі особливих властивостей і інших характеристик, на підставі яких зареєстроване кваліфіковане зазначення походження товару та/або право на його використання.

Обсяг правової охорони географічного зазначення визначається характеристиками товару (послуги) і межами географічного місця його (її) походження, зафіксованими державною реєстрацією права інтелектуальної власності на географічне зазначення.

Відповідно до ст. 503 ЦК визначаються такі права інтелектуальної власності на географічне зазначення:

- 1) право на визнання позначення товару (послуги) географічним зазначенням;
- 2) право на використання географічного зазначення;
- 3) право перешкоджати неправомірному використанню географічного зазначення, в тому числі забороняти таке використання.

Права інтелектуальної власності на географічне зазначення, що належать окремим суб'єктам права інтелектуальної власності на географічне зазначення, встановлюються законом.

Реєстрація кваліфікованого зазначення походження товару може бути визнана судом недійсною у разі його невідповідності умовам надання правової охорони. Підставою визнання недійсним права на використання кваліфікованого зазначення походження товару та свідоцтва, що його посвідчує, може служити порушення вимог законодавства при їх реєстрації. Визнані недійсними реєстрація кваліфікованого зазначення походження товару, реєстрація права на використання кваліфікованого зазначення походження товару та свідоцтва, що посвідчує це право, вважаються такими, що не набрали чинності.

Дія реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару може бути припинена судом у разі втрати характерних для даного географічного місця умов і можливостей виготовлення товару, описаного в Реєстрі, а також визнання цього зазначення видовою назвою товару. Що стосується реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару, пов'язаного з географічним місцем в іноземній державі, то її дія припиняється також у зв'язку з припиненням правової охорони цього зазначення у країні походження.

Право на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару може бути припинено:

- а) за рішенням суду у зв'язку з втратою товаром особливих властивостей або інших характеристик, описаних у Реєстрі, від дати, встановленої судом;
- б) у разі ліквідації юридичної особи або смерті фізичної особи, що є власником свідоцтва;

в) у разі подання власником свідоцтва заяви до УКРНОІВІ про відмову від права на використання цього зазначення (право припиняється з дня офіційної публікації відомостей про це);

г) у разі несплати збору за продовження строку дії свідоцтва (право припиняється з першого дня дії наступного строку, за який збір не сплачено).

6 ПРАВОВА ОХОРОНА НЕТРАДИЦІЙНИХ РЕЗУЛЬТАТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

6.1 Поняття правової охорони нетрадиційних результатів інтелектуальної власності.

6.2 Правова охорона наукового відкриття.

6.3 Особливості правової охорони компонування інтегральних мікросхем.

6.4 Особливості правової охорони селекційних досягнень (сортів рослин, породи тварин).

6.5 Правова охорона комерційної таємниці.

6.1 Поняття правової охорони нетрадиційних результатів інтелектуальної власності

У цивільному праві України існують різні класифікації щодо виділення інститутів права інтелектуальної власності. Традиційно інтелектуальну власність розділяють на промислову власність і авторське право. При цьому інститутами інтелектуальної власності вважаються інститут авторського права і суміжних прав, інститут патентного права, інститут права на комерційні найменування, торговельні марки та інші засоби індивідуалізації юридичної особи, продукції, товарів і послуг.

Однак усе різноманіття результатів творчої діяльності не вичерпується творами науки, літератури, мистецтва, а також винаходами, корисними моделями і промисловими зразками. Крім вищезазначених об'єктів, які створюються завдяки творчій, інтелектуальній діяльності людей і є цінністю для суспільства, існують й інші об'єкти, які також потребують суспільного визнання і правової охорони. На сучасному етапі інновацій їх існування і необхідність правового регулювання пов'язаних з ними суспільних відносин визнається більшістю розвинених держав.

Україна, як держава, що рухається шляхом інноваційного розвитку, не є винятком у цьому аспекті. Крім таких об'єктів, які охороняються авторським і патентним правом, а також інститутом засобів індивідуалізації учасників цивільного обігу, товарів і послуг, українське законодавство виділяє такі об'єкти

інтелектуальної власності, як наукові відкриття, топографії інтегральних мікросхем, раціоналізаторські пропозиції, сорти рослин і породи тварин, а також комерційну таємницю. Ці об'єкти входять до інституту охорони так званих «нетрадиційних» об'єктів інтелектуальної власності.

Введення цього терміна має умовний характер і відображає певну недостатність правового матеріалу, необхідного для визнання цих об'єктів у якості самостійних і традиційних об'єктів права інтелектуальної власності в цивільному праві України. Їх правовий режим відрізняється від режиму традиційних об'єктів, що охороняються авторським і патентним правом. Особливі права творців таких результатів часто зводяться до визнання їх особистих немайнових прав на створені об'єкти, а також до матеріального стимулювання їхньої діяльності, оскільки нерідко вони не набувають виключного права на їх використання. Проте віднесення їх прав до інтелектуальної власності має під собою достатні підстави. Ті права, що визнаються чинним законодавством за творцями наукових відкриттів, раціоналізаторських пропозицій, а також інших об'єктів, мають абсолютний і винятковий характер, тобто характер, властивий інтелектуальній власності.

Якщо звернутися до підстав, якими зумовлено введення правової охорони нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності, ми побачимо закономірності, які можна умовно поділити на загальні, тобто такі, які стосуються всіх зазначених об'єктів, і спеціальні, тобто властиві охороні кожного із вищезазначених об'єктів.

Аналізуючи права інтелектуальної власності, ми з'ясуємо, що головним критерієм віднесення відповідного об'єкта до об'єкта права інтелектуальної власності є наявність інтелектуальної, творчої праці. При цьому специфіка такого творчого результату полягає в тому, що він невід'ємно пов'язаний з його творцем, тобто особою, яка його створила. До того ж такий зв'язок має особливий характер, оскільки у подальшому власному визнанні і застосуванні може принести велику користь людству.

Численні нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності є основою для розвитку нових наукоємних технологій, сприяють розвитку і удосконаленню науково-технічних здобутків, стимулюють зростання нових рішень у різних сферах людської діяльності.

Нарешті, жодний із існуючих інститутів права інтелектуальної власності не може визначити і забезпечити сьогодні належну правову охорону таких об'єктів і відповідних прав їх авторів. Наприклад, діючий у системі права інтелектуальної власності інститут авторських і суміжних прав захищає форму, а не зміст творів, у той час як, наприклад, цінність komponування інтегральних мікросхем, селекційних досягнень криється у змісті відповідних рішень, які у них містяться. Звичайно, закріплення пріоритетної публікації стосовно таких рішень буде запорукою пріоритету особи, яка першою виклала його сутність і

довела до відома суспільства, але правової охорони змісту такого рішення авторське право не надасть.

Інститутом патентного права в якості об'єктів охороняються продукт, процес, спосіб у будь-якій сфері технології у той час, як, наприклад, нетрадиційним об'єктом охорони наукового відкриття є закономірності, властивості і явища матеріального світу.

Крім того, законодавцем передбачений різний порядок визнання цих об'єктів, оскільки по-різному побудована процедура експертизи і реєстрації, а матеріальне стимулювання творців ґрунтується на різних принципах. Норми традиційних інститутів права інтелектуальної власності не дозволяють використовувати і охороняти відповідні нетрадиційні об'єкти без істотних змін. Саме тому жодний із зазначених інститутів не може забезпечити надійної і ефективної правової охорони нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності.

Окремо слід зупинитися на ознаках, які характеризують нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності.

По-перше, будь-якому нетрадиційному об'єкту інтелектуальної власності властивий творчий, інтелектуальний характер, оскільки він є результатом, так само як і звичайний об'єкт інтелектуальної власності, творчої діяльності особи. По-друге, він має бути виражений в об'єктивній формі і, нарешті, жодний із існуючих інститутів прав інтелектуальної власності не може забезпечити охорони відповідних прав, які виникають у творців цих об'єктів.

Кожен із нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності також має потребу у відповідному законодавчому регулюванні через власні підстави, які властиві виключно цьому об'єктові.

Так, наприклад, наукове відкриття вважається надбанням всього людства і, відповідно до його специфіки, виключного права встановити на нього не можна. Йдеться лише про комплекс немайнових прав, які виникають у автора відкриття у зв'язку з його створенням, автор має право на отримання диплома на нього і одноразової матеріальної винагороди.

Але водночас наукове відкриття є базою для створення на його основі численних патентоздатних рішень, які втілюються у винаходи, є основою для розвитку нових наукоємних технологій. Нарешті, результати наукових фундаментальних досліджень, які втілюються у наукові відкриття, збагачують науку новими здобутками, корисними для суспільства.

Введення спеціальної правової охорони комерційної таємниці передбачає попередження і подальший захист прав і законних інтересів осіб, які створюють технології, методи ведення бізнесу, що пов'язані з виробництвом, технологіями, управлінням, фінансовою діяльністю.

Оскільки це тривалий процес, він, безумовно, вимагає від таких осіб певних зусиль, пов'язаних з витратами часу, коштів, а також інших чинників, пов'язаних зі створенням вищезазначених об'єктів. Оскільки не завжди є можливість захистити ці здобутки від промислового шпіонажу, підкупу та інших

неправомірних методів за допомогою традиційних форм правової охорони, введення спеціальної охорони є нагальною потребою сьогодні на державному рівні.

Існують і певні проблеми у сфері селекційних досягнень, оскільки навіть існування нормативно-правових актів у цій галузі не вирішує всіх питань, пов'язаних з охороною прав на результати творчої діяльності селекціонерів. Оскільки інноваційна політика нашої держави спрямована на підтримку і захист об'єктів інтелектуальної власності, одним із завдань такого напрямку є всіляка підтримка і сприяння розвитку наукової діяльності, досліджень і здобутків селекціонерів. Саме тому чинна система охорони потребує вдосконалення, яке дозволить підвищити соціально-економічну значущість наукової творчості селекціонерів у непростих умовах агропромислового комплексу.

До важливих і розповсюджених нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності належить також і раціоналізаторська пропозиція. Актуальність охорони цього об'єкта не викликає сумніву, оскільки наукова творчість працівників є, по суті, стимулюючим чинником діяльності підприємства. Застосування раціоналізаторських пропозицій на підприємстві є симптоматичним показником ефективної діяльності підприємства, від застосування яких воно отримує потужний економічний ефект. Саме тому спеціальна охорона раціоналізаторських пропозицій має стати запорукою стимулювання і заохочення подальшої творчої, наукової діяльності працівників підприємства.

Компонування інтегральних мікросхем є об'єктом інтелектуальної власності, створення якого потребує значних фінансових, трудових, творчих зусиль, а також відповідного обладнання, за допомогою якого цей об'єкт створюється.

Саме тому спеціальна правова охорона цього об'єкта не завадила б, оскільки він найбільшою мірою потерпає від копіювання і виготовлення інтегральної мікросхеми із застосуванням такої топографії.

6.2 Правова охорона наукового відкриття

Людство завжди прагнуло до пізнання навколишнього світу, дослідження його законів та властивостей, вивчення природи явищ об'єктивної дійсності. Пізнання закономірностей навколишнього світу, що приводить до появи принципово нових знань здійснюється у формі наукових відкриттів. Вони є результатом фундаментальних теоретичних та експериментальних досліджень у будь-якій сфері життєдіяльності суспільства та надають якісно нову інформацію про об'єктивно існуючі, але раніше невідомі властивості, закони та явища матеріального світу. Наукові відкриття є наслідком прояву найвищого рівня інтелектуальної, творчої діяльності людини та можуть бути підставою для

формування нових напрямків наукових досліджень і винахідницької діяльності вчених багатьох країн.

На відміну від винаходів, наукові відкриття не лише спрямовані на покращення функціонування окремих об'єктів техніки, удосконалення існуючих технологій виробництва, модернізацію устаткування, процесів виготовлення речовин та матеріалів, вони втілюють новий рівень науково-технічного розвитку, формують нові етапи пізнання людиною навколишнього світу. За цих умов значення наукових відкриттів для подальшого розвитку наукових досліджень є, як правило, значно вищим від результатів винахідницької діяльності.

Законодавство не може обмежити доступ суспільства до результатів наукового відкриття. На такі результати не може бути поширена конструкція монопольного (виключного) права одного суб'єкта, оскільки тим самим інші особи будуть позбавлені можливості вивчати, досліджувати та поглиблювати знання, одержані у результаті здійснення відкриття. Як наслідок, право на наукове відкриття за своїм характером не є виключним. Автор відкриття не може заборонити іншим особам використовувати результат своєї творчої діяльності чи передати або надати це право третій особі на підставі ліцензійного чи іншого договору. З моменту оприлюднення результатів наукових досліджень відкриття стає надбанням усього людства. Проте його автор вправі одержати достойну матеріальну винагороду за свою діяльність, присвоїти відкриттю своє ім'я чи спеціальну назву та реалізувати інші немайнові права, що виникають внаслідок здійснення наукового відкриття.

У зв'язку з неможливістю встановлення правового режиму виключних прав на наукові відкриття у ряді держав такі результати творчості не підпадають під сферу охорони права інтелектуальної власності. Проте за своїм характером відкриття є результатом інтелектуальної, творчої діяльності, а його автору має бути забезпечена надійна правова охорона майнових та особистих немайнових прав. Тому вітчизняний законодавець при формуванні положень Книги 4 ЦК України, присвячених праву інтелектуальної власності закріпив норми про охорону наукових відкриттів (глава 38) як об'єктів інтелектуальної власності.

Слід також наголосити, що відповідно до положень міжнародно-правових документів, зокрема ст. 3 Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності 1967 р. наукові відкриття також віднесені до сфери інтелектуальної власності¹.

Норми ЦК України, що стосуються правової охорони наукових відкриттів сформовані лише в двох статтях Кодексу (статті 457 – 458), що, безумовно, не можуть забезпечити належну охорону таких об'єктів. Спеціальних законів, які здійснювали б правову регламентацію відносин у зв'язку зі створенням та охороною наукових відкриттів в Україні, наразі не прийнято. Проте, слід зазначити про розробку проекту Закону України «Про охорону прав на наукові відкриття», який може у майбутньому визначити процедуру надання охорони

таким об'єктам, закріпити права авторів наукових відкриттів, визначити механізми захисту їх суб'єктивних прав.

Відповідно до ст. 457 ЦК України науковим відкриттям визнається встановлення невідомих раніше, але об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу, яке вносить докорінні зміни у рівень наукового пізнання.

З норми Кодексу можна встановити, що об'єктами наукових відкриттів можуть бути невідомі раніше закономірності, властивості і явища матеріального світу.

Закономірність матеріального світу вказує на об'єктивно існуючий зв'язок між явищами або властивостями матеріального світу, встановлення якого вносить докорінні зміни у рівень його пізнання.

Властивість матеріального світу являє собою об'єктивно існуючу якісну визначеність об'єкта матеріального світу, встановлення якої вносить докорінні зміни у рівень пізнання.

Явище матеріального світу – це об'єктивно існуюча форма прояву сутності об'єкта матеріального світу, що докорінно змінює рівень пізнання об'єктивної дійсності. Явище тісно пов'язане з сутністю об'єкта навколишнього світу і являє собою зовнішній вираз його сутності.

Охорона наукових відкриттів можлива за умови, що відкриття не суперечить суспільним інтересам, принципам гуманності і моралі та відповідає умовам охороноздатності, тобто новим, достовірним та вносить докорінні зміни у рівень наукового пізнання.

Новизна наукового відкриття означає встановлення невідомих раніше, але об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу. Відомості про наукове відкриття мають бути невідомими до дати його опублікування суспільству. При цьому новизна наукових відкриттів має абсолютний характер, що означає, що не може бути надана правова охорона відкриттю, інформація про сутність якого була опублікована в Україні або за кордоном, або іншим чином доведена до відома невизначеного кола осіб.

Достовірність наукового відкриття передбачає його відповідність законам, властивостям та явищам об'єктивної дійсності. Достовірність висунутих в якості відкриття наукових положень підлягає доведенню його автором теоретично або експериментально.

Внесення докорінних змін у рівень наукового пізнання означає, що відкриття являє собою істотний, фундаментальний внесок в існуюче наукове сприйняття об'єктивної дійсності. Відкриття вносить докорінні зміни у рівень наукового сприйняття, якщо воно може бути основою нових напрямків у розвитку науки і техніки, принципово змінює існуючі теоретичні уявлення, дає пояснення та експериментальне підтвердження раніше невідомим фактам, явищам чи властивостям матеріального світу.

Не всі результати наукових досліджень можуть визнаватися науковими відкриттями. Не можуть отримати правову охорону в якості наукових відкриттів:

- гіпотези, здогадки, що не отримали належного підтвердження;
- відкриття родовищ корисних копалин, географічні, археологічні, палеонтологічні відкриття;
- створення нових технологічних процесів, конструкцій приладів і устаткування, нових матеріалів, методів діагностики та лікування хвороб та інших подібних рішень, що можуть отримати правову охорону як об'єкти патентного права.

6.3 Особливості правової охорони компонування інтегральних мікросхем

Право інтелектуальної власності на компонування напівпровідникових виробів регулюється Гл. 40 ЦК України та Законом України «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів» від 5 листопада 1997 року.

Напівпровідниковий виріб – остаточна або проміжна форма будь-якого виробу, який складається з матеріальної основи, яка включає в себе шар напівпровідникового матеріалу, має один або більше шарів, що складаються з провідникового, ізоляційного або напівпровідникового матеріалу та розміщені один по відношенню до іншого відповідно до попередньо визначеної тривимірної моделі та призначені для виконання виключно або у поєднанні з іншими функціями функції електронної схеми.

Держава здійснює правову охорону компонування шляхом її реєстрації в УКРНОІВІ.

Особливості охорони прав на компонування, віднесені до державної таємниці, визначаються окремим законодавством.

Законом не охороняються права на ідеї, способи, системи, технології або закодовану інформацію, які можуть бути втілені в компонуванні.

Набуття права на компонування засвідчується свідоцтвом. Строк дії свідоцтва становить десять років, що відліковуються від найбільш ранньої з таких дат:

- 1) закінчення календарного року, в якому компонування було вперше використане на комерційній основі будь-де у світі;
- 2) закінчення календарного року, в якому була подана належним чином оформлена заявка на реєстрацію.

Обсяг прав на компонування визначається сукупністю пов'язаних зображень компонування на матеріальному носії.

Компонування відповідає умовам охороноздатності, якщо воно є оригінальним.

Компонування визнається оригінальним, якщо воно не створене шляхом прямого відтворення (копіювання) іншого компонування і не було відоме у

галузі мікроелектроніки до дати подання заявки до УКРНОІВІ або до дати першого використання компонування.

На визнання компонування 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 УКРНОІВІ заявки на реєстрацію цього компонування не перевищує двох років. При цьому обов'язок доведення обставин розкриття інформації, достовірності дати розкриття інформації та першого використання компонування покладається на заінтересовану особу.

Не може бути визнане оригінальним те компонування, заявка на реєстрацію якого подана до УКРНОІВІ пізніше ніж через два роки від дати його першого використання.

6.4 Особливості правової охорони селекційних досягнень (сортів рослин, породи тварин)

У зв'язку з особливостями селекційних досягнень їх виділяють в окрему групу, хоча деякі країни відносять їх до об'єктів патентного права.

Селекційними досягненнями є результати селекційної діяльності у вигляді сортів та гібридів рослин і порід тварин із заданими ознаками.

Правовому регулюванню селекційних досягнень присвячено главу 42 ЦК, Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» та Закон України «Про племінне тваринництво».

Селекційним досягненням у рослинництві є новий сорт. Сорт рослин – окрема група рослин (клон, лінія, гібрид першого покоління, популяція) у рамках нижчого із відомих ботанічних таксонів, яка, незалежно від того, задовольняє вона повністю або ні умови надання правової охорони: може бути визначена ступенем прояву ознак, що є результатом діяльності даного генотипу або комбінації генотипів; може бути відрізнена від будь-якої іншої групи рослин ступенем прояву принаймні однієї з цих ознак; може розглядатися як єдине ціле з точки зору її придатності для відтворення в незмінному вигляді цілих рослин сорту.

Сорт вважається охороноздатним, тобто придатним для набуття права на нього як на об'єкт інтелектуальної власності, якщо за проявом ознак, породжених певним генотипом чи певною комбінацією генотипів, він є новим, вирізняльним, однорідним та стабільним.

Сорт вважається новим, якщо до дати, на яку заявка вважається поданою, заявник (селекціонер) чи інша особа за його дозволом не продавали чи будь-яким іншим способом не передавали матеріал сорту для комерційного використання: на території України – за рік до цієї дати; на території іншої держави - щодо деревних та чагарникових культур і винограду за шість років і щодо рослин інших видів за чотири роки до цієї дати.

На відміну від патентного права при визначенні новизни селекційних досягнень у рослинництві до уваги береться не відомість об'єкта суспільству, а поширення його селекціонером. Тому новизна сорту не втрачається, якщо навіть до зазначених дат будь-який його матеріал збувався: із зловживанням на шкоду заявнику; на виконання договору про передачу права на подання заявки; на виконання договору про розмноження відтворювального матеріалу сорту і його випробування, за умови, що зібраний внаслідок цього матеріал передавався лише заявникові і не використовувався для виробництва іншого сорту; на виконання визначених законодавством заходів, зокрема щодо біологічної безпеки чи формування Реєстру сортів; як побічний або відхідний продукт, отриманий під час створення чи поліпшення сорту, без посилань на сорт і лише для споживання.

Сорт відповідає умові вирізняльності, якщо за проявом його ознак він чітко відрізняється від будь-якого іншого сорту, загальновідомого до дати, на яку заявка вважається поданою. Сорт, що протиставляється заявленому, вважається загальновідомим, якщо: він поширений на певній території в будь-якій державі; відомості про прояви його ознак стали загальнодоступними у світі, зокрема шляхом їх опису в будь-якій оприлюдненій публікації; він представлений зразком у загальнодоступній колекції; йому надана правова охорона і/або він внесений до офіційного реєстру сортів в будь-якій державі, при цьому він вважається загальновідомим від дати подання заявки на надання права чи внесення до реєстру.

Сорт вважається однорідним, якщо з урахуванням особливостей його розмноження рослини цього сорту залишаються достатньо схожими за своїми основними ознаками, відзначеними в описі сорту.

Сорт вважається стабільним, якщо його основні ознаки, відзначені в описі сорту, залишаються незмінними після неодноразового розмноження чи у разі особливого циклу розмноження в кінці кожного такого циклу.

Сортові присвоюється назва, яка повинна його однозначно ідентифікувати і відрізнитися від будь-якої іншої назви існуючого в Україні і державах-учасниках сорту того ж чи спорідненого виду. Назва сорту включає його родове чи видове позначення і власну назву.

Сорт може бути внесений до Реєстру сортів, якщо він є охороноздатним, придатним для поширення в Україні та йому присвоєно назву.

У місячний строк від дати державної реєстрації прав на сорт центральним органом виконавчої влади з питань сільського господарства і продовольства авторові видається свідоцтво про авторство на сорт, а якщо у заявці було виражене прохання видачі охоронного документа, то заявникові видається патент. Якщо авторів декілька, то кожен із них отримує свідоцтво про авторство на сорт. Якщо майнове право на сорт мають кілька осіб, то патент на сорт рослин видається особі, яка зазначена у заявці першою, якщо договором між заявниками не передбачено інше.

Патенти на сорти, що не підлягають державному випробуванню, видаються під відповідальність заявників за відповідність сорту критеріям, визначеним законодавством. У таких патентах відзначається, що вони мають декларативний характер.

Державна реєстрація майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин здійснюється на підставі рішення про державну реєстрацію прав на сорт шляхом внесення відомостей до Державного реєстру прав інтелектуальної власності на сорти рослин.

Особистих немайнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин набуває особа, яка його створила, від дати державної реєстрації прав на сорт. Саме автору сорту належить право авторства, у зв'язку з чим він має право: перешкоджати іншим особам привласнювати та спотворювати його авторство; вимагати не розголошувати його ім'я як автора сорту і не зазначати його у публікаціях; вимагати зазначення свого імені під час використання сорту, якщо це практично можливо.

Майновими правами інтелектуальної власності на сорт рослин, засвідченими патентом, є право на використання сорту та виключне право на дозвіл чи заборону використання сорту іншими особами.

Виключне право на дозвіл чи заборону використання сорту полягає в тому, що ніхто без дозволу володільця патенту не може здійснювати щодо посадкового матеріалу сорту такі дії: виробництво або відтворення (з метою розмноження); доведення до кондиції з метою розмноження; пропонування до продажу; продаж або інший комерційний обіг; вивезення за межі митної території України; ввезення на митну територію України; зберігання для будь-якої із вищезазначених цілей.

Зазначене виключне право на дозвіл чи заборону використання сорту застосовується і щодо сорту: який є похідним в основному від сорту патентовласника (суттєво успадковує ознаки сорту), за умови, що сорт патентовласника не є похідним в основному від іншого сорту; який нечітко відрізняється від сорту патентовласника; виробництво якого потребує багаторазового використання сорту патентовласника.

Обсяг правової охорони сорту, на який видано патент, визначається сукупністю ознак, викладених у занесеному до Реєстру патентів описі сорту.

Селекційним досягненням у тваринництві є 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 нащадкам.

Племінна тварина – чистопородна або одержана за затвердженою програмою породного вдосконалення тварина, що має племінну (генетичну) цінність і може використовуватися в селекційному процесі відповідно до діючих загальнодержавних програм селекції.

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.

Суб'єктами племінної справи у тваринництві є: власники племінних (генетичних) ресурсів; підприємства (об'єднання) з племінної справи, селекційні, селекційно-технологічні та селекційно-гібридні центри, іподроми, станції оцінки племінних тварин; підприємства, установи, організації незалежно від форм власності та фізичні особи, які надають відповідні послуги та беруть участь у створенні та використанні племінних (генетичних) ресурсів; власники непемінних тварин – споживачі племінних (генетичних) ресурсів та замовники послуг із племінної справи у тваринництві.

Стосовно селекційних досягнень законодавство передбачає реєстраційний принцип для племінних тварин та племінних стад. Однак єдиний реєстр відсутній. Державна реєстрація племінних тварин здійснюється шляхом внесення відповідних даних про них до державних книг племінних тварин, а племінних стад до Державного племінного реєстру.

Закон України «Про племінне тваринництво» на відміну від ЦК не передбачає можливості видачі патенту на селекційні досягнення у тваринництві і надання відповідних прав.

Власники племінних (генетичних) ресурсів зобов'язані мати племінні свідоцтва (сертифікати), які є документальним підтвердженням якості належних їм племінних тварин, сперми, ембріонів, яйцеклітин.

Племінне свідоцтво (сертифікат) - документ встановленої форми про походження, продуктивність, тип та інші якості тварин, сперми, ембріонів, яйцеклітин, складений на основі даних офіційного обліку продуктивності, імуногенетичного контролю та офіційної класифікації (оцінки) за типом. Зазначений документ є основою для визначення цінності племінних (генетичних) ресурсів і гарантує певний рівень ефективності їх використання при дотриманні споживачем цих ресурсів вимог, встановлених цим Законом. Зразки племінних свідоцтв (сертифікатів) затверджуються спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади, до відання якого віднесені питання сільського господарства.

Право інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин за ЦК становлять:

- 1) особисті немайнові права інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин, засвідчені державною реєстрацією;
- 2) майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин, засвідчені патентом;
- 3) майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин, породи тварин, засвідчене державною реєстрацією.

Субjekтами права на сорт рослин, породи тварин є автор сорту рослин, породи тварин та інші особи, які набули майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин за договором чи законом.

Майновими правами інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин, засвідченими патентом, визнаються:

- 1) право на використання сорту рослин, породи тварин, придатних для поширення в Україні;
- 2) виключне право дозволяти використання сорту рослин, породи тварин;
 - виключне право перешкоджати неправомірному використанню сорту рослин, породи тварин, у тому числі забороняти таке використання;
 - інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин належать володільцю патенту, якщо інше не встановлено договором чи законом, і є чинними з дати, наступної за датою їх державної реєстрації, за умови підтримання чинності цих прав відповідно до закону.

Строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин спливає через тридцять років, а щодо дерев та винограду – через тридцять п'ять років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком державної реєстрації цих прав.

Чинність виключних майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин може бути припинено достроково або поновлено у випадках та у порядку, встановлених законом.

Право на поширення сорту рослин, породи тварин є чинним з дати, наступної за датою його державної реєстрації, та діє безстроково за умови підтримання чинності цього права відповідно до закону.

6.5 Правова охорона комерційної таємниці

Зростання рівня інформатизації суспільства та розвиток ринкових відносин, зумовили підвищення значення інформації в усіх сферах діяльності людини. В сучасних умовах конкуренції між суб'єктами господарської діяльності володіння інформацією про технологію виробництва товарів, її складові, методи підвищення доходів та мінімізації витрат й іншими відомостями, надає певному виробнику переваги на ринку, дозволяє отримати великі прибутки.

Саме тому, таємна комерційна інформація стає цінною для її володільця й потребує надійної правової охорони, що унеможлиблювало би поширення чи передачу даних, відомостей без згоди володільця іншим особам. Вживання терміна «володільця» є правильним і виправданим, оскільки «власником» комерційної таємниці не можливо бути у повному сенсі цього слова.

Адже, інформацію, якій надано статус комерційної таємниці на одному підприємстві, може бути зібрано і опрацьовано і іншим підприємством, яке

також в подальшому буде її охороняти. Особливість такої таємної інформації полягає в обов'язковій схоронності останньої, а це приводить до того, що окремо один від одного два або більше підприємства можуть утримувати одну і ту ж інформацію в якості комерційної таємниці. У зв'язку з цим, виправданим буде вживання терміну «володілець комерційної таємниці».

На сьогодні виникає потреба в забезпеченні інформаційної безпеки суб'єктів, які можуть мати доступ до комерційної таємниці, та як наслідок – в нормативному вдосконаленні правоохоронного механізму у галузі використання цінної комерційної інформації.

У даний час у законодавстві України тільки формується система нормативно-правової охорони прав на комерційну таємницю. Норми, які спрямовані на забезпечення охорони комерційної таємниці, закріплені в положеннях гл. 46 ЦК України та у законодавстві про інформацію. Захист прав на комерційну таємницю здійснюється також нормами адміністративного і кримінального права (зокрема статтями 231, 232 КК України та Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції»). Нагадаймо, що захист – це лише частина системи охорони і застосовується він лише у випадках порушення прав.

Визначення комерційної таємниці

Відповідно до ст. 505 ЦК України комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію.

Частина 2 ст. ЦК України визначає, що комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці. Наразі перелік відомостей, що не можуть охоронятися як комерційна таємниця, закріплений не у законі, а у постанові Кабінету Міністрів України від 9 серпня 1993 р. №611 «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці». Відповідно до її змісту комерційну таємницю не можуть становити:

- 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, а також наявність вільних робочих місць;
- документи про сплату податків і обов'язкових платежів;

– інформація про забруднення навколишнього природного середовища, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що завдає шкоди здоров'ю, а також про інші порушення законодавства України та розміри заподіяних при цьому збитків;

– документи про платоспроможність;

– відомості про участь посадових осіб підприємства в кооперативах, малих підприємствах, спілках, об'єднаннях та інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю;

– відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню.

Аналіз нормативного визначення комерційної таємниці дозволяє формулювати основні її ознаки, які є необхідними умовами обороноздатності певної інформації як комерційної таємниці:

– інформація, яка становить комерційну таємницю, насамперед, є таємною, адже вона в цілому чи у певній формі є невідомою й не є легкодоступною для осіб, що звичайно мають справу з аналогічним видом інформації;

– дана інформація повинна мати цінність комерційного характеру для її володільця або для інших осіб;

– особа, що законно контролює інформацію, має вживати відповідних заходів щодо збереження її секретності.

Щоб отримати правову охорону комерційна таємниця має відповідати всім зазначеним критеріям в сукупності, тобто бути невідомою, становити комерційну цінність й зберігатися у секретності.

Цивільним кодексом комерційна таємниця визначається як один із видів об'єктів інтелектуальної власності (ст. 420), на який поширюються загальні положення про охорону результатів інтелектуальної, творчої діяльності. Однак слід підкреслити, що відомості, які становлять комерційну таємницю, необов'язково повинні бути результатом творчої діяльності особи. Це і зумовлює перебування комерційної таємниці серед нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності.

Майновими правами інтелектуальної власності на комерційну таємницю визначають такі:

– право на використання комерційної таємниці;

– виключне право дозволяти використання комерційної таємниці;

– виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці;

– інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать особі, яка правомірно визначила інформацію комерційною таємницею, якщо інше не встановлено договором. Саме ця особа може розпорядитися

належним їй об'єктом, зокрема, шляхом розкриття відомостей невизначеному колу осіб, що потягне за собою припинення монопольних прав.

Статтею 162 ГК України визначено, що суб'єкт господарювання – власник технічної, організаційної або іншої комерційної інформації – має право на захист від незаконного використання цієї інформації третіми особами за умов, що ця інформація має комерційну цінність у зв'язку з тим, що вона невідома третім особам і до неї нема вільного доступу інших осіб на законних підставах, а власник інформації вживає належних заходів до охорони її конфіденційності.

Охорона комерційної таємниці не може обмежуватись жодним строком, тобто право інтелектуальної власності на таємницю є чинним протягом всього періоду існування усіх ознак комерційної таємниці. Тому, на відміну від об'єктів патентного права, комерційна таємниця охороняється протягом всього періоду, коли інформація зберігає секретність та має комерційну цінність і є невідомою іншим особам. У зв'язку з цим слід визнати більш вдалою систему охорони виробничих, організаційних та інших рішень у формі саме комерційної таємниці, ніж у формі патентування. При одержанні патенту особа має розкрити сутність результату своєї технічної творчості іншим, взамін цього отримує виключне, монопольне право на його використання, що посвідчується патентом. Після закінчення строку дії патенту будь-яка особа вправі використовувати дане технічне рішення без згоди колишнього патентовласника і без виплати винагороди йому. У випадку охорони рішення у формі комерційної таємниці виключне право щодо її використання має тільки володілець даної таємниці протягом строку збереження відповідних відомостей про зміст та сутність результату своєї творчості у таємниці. Варто зазначити, що даний строк може перевищувати строк дії патенту. Тому збереження у таємниці результату технічної творчості та охорона її у вигляді комерційної таємниці може навіть бути більш привабливим для товаровиробника у порівнянні з можливістю його патентування.

До основних елементів та складових системи правового захисту комерційної таємниці відносять такі:

1. Юридичне закріплення в основоположних документах підприємства.
2. Визначення відомостей, які підлягають захисту як комерційна таємниця.
3. Якісний підбір персоналу підприємства для роботи з відомостями категорії «комерційна таємниця».
4. Визначення порядку допуску та доступу до комерційної таємниці підприємства.
5. Встановлення порядку збереження комерційної таємниці.
6. Створення на підприємстві порядку поведження з інформацією обмеженого користування.
7. Визначення порядку взаємодії підприємства з представниками правоохоронних органів, контрольно-спостережних органів виконавчої влади,

які на законодавчій основі можуть мати доступ до комерційної таємниці при виконанні ними своїх службових завдань та функцій.

8. Організація спеціального діловодства документів категорії «комерційна таємниця».

Про встановлення комерційної таємниці на підприємстві керівник має видати відповідний наказ і затвердити перелік відомостей, що становлять комерційну таємницю. При прийнятті на роботу працівників, що допускаються до комерційної таємниці, доцільно укласти трудовий договір у письмовій формі. Одним із пунктів такого договору має бути обов'язок працівника про нерозголошення комерційної таємниці. Якщо з таким працівником укладається договір в усній формі, з ним можна укласти додаткову угоду про нерозголошення інформації, що є комерційною таємницею. Це також може бути письмове зобов'язання чи розписка працівника, форми яких затверджує керівник підприємства. Слід зауважити, що попередньо працівника обов'язково мають ознайомити з переліком такої інформації. Адже якщо він не знає, які відомості належать до комерційної таємниці, то, відповідно, не несе відповідальності за їх розголошення. Взяття працівником на себе зобов'язань про нерозголошення комерційної таємниці є факультативною, тобто додатковою, умовою трудового договору, що укладається із цим працівником. Про таку умову сторони трудового договору мають домовитися, інакше цей договір не може вважатися укладеним. Тобто в разі відмови працівника, що допускається до комерційної таємниці, взяти на себе зобов'язання про її нерозголошення, йому можуть відмовити в прийнятті на роботу.

Умови і підстави для притягнення особи до відповідальності за розголошення комерційної таємниці

Держава забезпечує захист комерційної таємниці суб'єктів господарювання відповідно до вимог Господарського кодексу та інших законів. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» відносить неправомірне збирання, розголошення, схилення до розголошення та використання комерційної таємниці до типових проявів недобросовісної конкуренції.

Для забезпечення законних прав фізичних і юридичних осіб на володіння, користування та розпорядження інформацією, яка становить комерційну таємницю, чинне законодавство України передбачає дисциплінарну, адміністративну, цивільну чи кримінальну відповідальність у разі порушення цих прав (ч. 6 ст. 36 ГК).

Порушеннями вважаються:

- необґрунтована відмова від надання відповідної інформації;
- надання інформації, що не відповідає дійсності;
- умисне приховування інформації;
- розголошення державної або іншої таємниці, що охороняється законом, особою, яка повинна зберігати цю таємницю;

– порушення порядку збереження.

Шкода, заподіяна внаслідок розголошення комерційної таємниці працівником, вважається немайновою. Це впливає з абзацу третього п. 3 постанови ВСУ від 31.03.1995 № 4 «Про судову практику у справах про відшкодування морального (немайнового) збитку». Проте згідно з ч. 2 ст. 130 КЗпП працівник відшкодовує лише пряму дійсну шкоду. До того ж, розмір заподіяної шкоди визначається за фактичними втратами, на підставі даних бухобліку, виходячи з балансової вартості (собівартості) матеріальних цінностей за вирахуванням зносу згідно з установленими нормами (ч. 1 ст. 1353 КЗпП). Отже, законодавство про працю не передбачає можливості покладання на працівника матеріальної відповідальності за розголошення комерційної таємниці.

Розголошення таємниці може розцінюватися як порушення трудової дисципліни, за що передбачено дисциплінарне стягнення, визначене ч. 1 ст. 147 КЗпП: догана або звільнення. Звільнити працівника за разове розголошення комерційної таємниці не можна. Проте можна оголосити догану, а в разі повторного розголошення – звільнити за п. 3 ч. 1 ст. 40 КЗпП: систематичне невиконання працівником без поважних причин обов'язків, покладених на нього трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку, якщо до працівника раніше застосовувалися заходи дисциплінарного чи громадського стягнення. Цивільно-правова відповідальність. Усі питання, пов'язані з відшкодуванням шкоди, заподіяної працівником унаслідок розголошення комерційної таємниці, мають розглядатися відповідно до загальних положень цивільного законодавства з урахуванням загального строку позовної давності – три роки (ч. 1 ст. 257 ЦК).

Відповідно до ч. 3 ст. 1643 КпАП розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю, тягне за собою накладення штрафу в розмірі від 9 до 18 НМДГ (від 153 до 306 грн.). Причому суб'єктами такого правопорушення можуть бути не лише посадові особи підприємств і приватні підприємці, але і громадяни, які не є підприємцями та вчинили винні діяння на користь третіх осіб. Протоколи щодо таких правопорушень складають органи внутрішніх справ (ст. 255 КпАП), а справи, пов'язані з такими правопорушеннями, розглядають місцеві суди.

Умисне розголошення комерційної таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку із професійною або службовою діяльністю, якщо воно здійснене з корисливих або інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єктові господарської діяльності, карається штрафом від 1 тис. до 3 тис. НМДГ (від 17 тис. грн. до 51 тис. грн.) з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років (ст. 232 КК).

З переходом до великого товарного виробництва конкуренція набула особливого розвитку. У ХХ і на початку ХХІ ст. конкуренція в усіх країнах

свідомо використовується як одна з рушійних сил економічного і соціального прогресу. Відомо, що конкуренти у боротьбі за ринок часто вдаються до використання неправомірних засобів у цій боротьбі. Ця неправомірна діяльність набуває досить загрозливих масштабів, що наносять велику шкоду економіці будь-якої держави.

З огляду на засоби, які застосовують суперники в конкурентній боротьбі конкуренцію можна умовно поділити на чесну й недобросовісну. Питання захисту комерційної таємниці є досить актуальним на сучасному етапі розвитку економіки України. Це пояснюється тим, що в Україні швидкими темпами розвиваються різноманітні форми підприємництва, які призводять до загострення конкурентних відносин.

Досвід показав, що втручання держави у економіку у вигляді регулювання конкурентних відносин є невід'ємною і необхідною складовою сучасної ринкової економіки. Захист від неправомірного збирання, розголошення та використання комерційної таємниці в Україні здійснюється Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р. Згідно зі ст. 37 ГК України вчинення дій, визначених як неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці зумовлює дисциплінарну, адміністративну, цивільну чи кримінальну відповідальність винних осіб суб'єктів господарювання у випадках, передбачених законом.

7 ПРАВОВА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ОБ'ЄКТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

7.1 Поняття, види та загальна характеристика договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

7.2 Ліцензія та ліцензійний договір.

7.3 Договір про створення за замовленням і використанням об'єкта права інтелектуальної власності.

7.4 Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності.

7.5 Договір комерційної концесії (франчайзингу) як форма реалізації права на засоби індивідуалізації суб'єктів товарообігу: поняття, суб'єкти, форма та істотні умови договору.

7.1 Поняття, види та загальна характеристика договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності

Інститут права інтелектуальної власності є одним із найважливіших інститутів цивільно-правової науки. Охороняючи духовні цінності нашого народу, він створює правові підстави регулювання суспільних відносин, які виникають у процесі творчої та науково-технічної діяльності людей. Так,

відповідно до чинного законодавства України створення творів літератури, науки та мистецтва, винаходів, корисних моделей, промислових зразків тощо є підставою для виникнення у їх автора комплексу особистих немайнових та майнових прав на результат своєї творчої праці.

Право інтелектуальної власності на твори літератури, науки та мистецтва (авторське право) виникає в автора автоматично, без виконання будь-яких формальностей, з моменту створення твору. На відміну від авторського права, момент виникнення права Інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі та промислові зразки (патентного права, або права промислової власності) супроводжується проходженням процедури реєстрації зазначених об'єктів у відповідних державних органах.

Правомірно набуте авторське або патентне право може передаватися іншим особам на підставі договору (слід акцентувати увагу на тому факті, що відчужуватися можуть лише майнові права автора, особисті немайнові авторські права, за окремими винятками, є невідчужуваними). Відповідно до ст. 1107 ЦК України розпорядження майновими правами інтелектуальної власності може здійснюватися на підставі **таких договорів**:

- 1) ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) ліцензійного договору;
- 3) договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 4) договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності;
- 5) іншого договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності є **двосторонніми** (правами та обов'язками наділені обидві сторони договору: суб'єкт права інтелектуальної власності та особа, яка виявляє бажання використовувати об'єкти авторського чи патентного права); **консенсуальними** (договір вважається укладеним з моменту досягнення згоди за всіма істотними умовами), **відплатними** (обов'язку однієї сторони вчинити певні дії відповідає обов'язок іншої сторони).

Істотними умовами договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності є: **предмет** (об'єкт права інтелектуальної власності, права щодо використання якого передаються за договором; конкретні права, що передаються; способи використання зазначеного об'єкта тощо), **ціна** (плата за використання об'єкта права інтелектуальної власності) та **строк** (період у часі, протягом якого діє договір). Крім того, за власним бажанням сторони можуть включити у договір й інші умови, без досягнення згоди за якими договір не буде вважатись укладеним.

Сторонами договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності є суб'єкт права інтелектуальної власності (ліцензіар,

автор тощо) та особа, яка виявила бажання використовувати об'єкт права інтелектуальної власності (ліцензіат, замовник тощо).

Сторонами цього договору можуть бути як фізичні особи, які досягли 14 років, так і юридичні особи (незалежно від форми власності та місцезнаходження).

Форма договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності є письмовою. У разі недодержання письмової форми ці договори є нікчемними. Проте законом можуть встановлюватись випадки, в яких договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності можуть укладатися усно (ч. 2 ст. 1107 ЦК України).

Майнові права, щодо розпорядження якими укладаються відповідні договори, не підлягають обов'язковій державній реєстрації, хоча вона може бути здійснена на вимогу однієї зі сторін у порядку, встановленому законом. Відсутність державної реєстрації не впливає на чинність прав, наданих ліцензією або іншим договором, та інших прав на відповідний об'єкт права інтелектуальної власності, зокрема, на право звернення до суду за захистом своїх прав.

Розглянемо особливості окремих договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

7.2 Ліцензія та ліцензійний договір

Особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіар), може надати іншій особі (ліцензіату) письмове повноваження, яке надає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері (ч. 1 ст. 1108 ЦК України).

За згодою ліцензіара, наданою в письмовій формі, ліцензіат може видати письмове повноваження на використання об'єкта права інтелектуальної власності іншій особі (субліцензію) (ч. 4 ст. 1108 ЦК України).

Види ліцензій на використання об'єктів права інтелектуальної власності: виключна, одинична, невиключна та іншого виду, що не суперечить закону.

Виключна ліцензія надається лише одному ліцензіату і унеможливорює використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта в зазначеній сфері.

Одинична ліцензія видається лише одному ліцензіату і унеможливорює видачу ліцензіаром іншим особам ліцензій на використання об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежені цією ліцензією, але не виключає можливості використання ліцензіаром цього об'єкта в зазначеній сфері.

Невиключна ліцензія не виключає можливості використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта в зазначеній сфері.

Виходячи із законодавчого визначення ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності, можна дійти висновку, що остання повністю охоплюється поняттям ліцензійного договору (який буде розглянуто в подальшому), а отже, не потребує додаткового закріплення в ЦК України як окремий вид договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. На наш погляд, названі норми ЦК України в контексті розглянутої проблеми потребують деякого редагування.

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 закону (ч. 1 ст. 1109 ЦК України).

Сторонами ліцензійного договору є ліцензіар та ліцензіат.

Ліцензіар – фізична чи юридична особа, яка за ліцензійним договором передає у визначених межах та на певний строк належне їй право інтелектуальної власності на результат творчої чи науково-технічної праці.

Ліцензіат – фізична чи юридична особа, яка за ліцензійним договором отримує дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності у визначених межах та на певний строк.

Істотними умовами ліцензійного договору слід вважати: **вид ліцензії** (за загальним правилом, за ліцензійним договором надається невиключна ліцензія, якщо інше не зазначено в договорі), **сферу використання** об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на які надаються права тощо), **розмір, порядок і строки оплати** за використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також **інші умови**, які сторони вважають за доцільне включити в договір.

Сторони ліцензійного договору мають чітко визначити можливий обсяг використання об'єкта права інтелектуальної власності: ті права та способи використання об'єкта права інтелектуальної власності, які не визначені в ліцензійному договорі, вважаються такими, що не надані ліцензіату. Крім того, предметом ліцензійного договору не можуть бути права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, що не були чинними на момент укладання договору.

Досить детально в ЦК України врегульовано питання щодо **строку** ліцензійного договору. Відповідно до ст. 1110 ЦК України ліцензійний договір укладається на строк, встановлений договором, який повинен спливати не пізніше спливу строку чинності виключного майнового права на визначений 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 спливу строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності, але не більше ніж на п'ять років. Якщо за шість місяців до спливу

зазначеного п'ятирічного строку жодна із сторін не повідомить письмово другу сторону про відмову від договору, договір вважається продовженим на невизначений час. У цьому випадку кожна зі сторін може в будь-який час відмовитися від договору, письмово повідомивши про це другу сторону за шість місяців до його розірвання, якщо більший строк для повідомлення не встановлений за домовленістю сторін.

Ліцензійний договір у випадках, передбачених законом, може передбачати укладання **субліцензійного договору**, за яким ліцензіат надає іншій особі (субліцензіату) субліцензію на використання об'єкта права інтелектуальної власності. У цьому разі відповідальність перед ліцензіаром за дії субліцензіата несе ліцензіат, якщо інше не встановлено ліцензійним договором.

Права та обов'язки сторін ліцензійного договору.

Основними обов'язками ліцензіара є:

- 1) передати ліцензіату об'єкт інтелектуальної власності (разом зі всією інформацією та необхідною технічною документацією);
- 2) забезпечити ліцензіату безперешкодне використання цього об'єкта в обумовлених межах;
- 3) не розголошувати змісту предмета ліцензії;
- 4) не передавати об'єкт інтелектуальної власності третім особам, якщо інше не передбачено договором.

Ліцензіар має право:

- 1) на отримання винагороди за ліцензійним договором;
- 2) вимагати від ліцензіата використовувати об'єкт інтелектуальної власності відповідно до умов договору;
- 3) на інформацію про межі і обсяг використання об'єкта інтелектуальної власності ліцензіатом, про одержані в результаті такого використання прибутки; про подальші вдосконалення ліцензіатом предмета договору та їх безоплатне використання.

Основними обов'язками ліцензіата є:

- 1) сплачувати винагороду за використання об'єкта інтелектуальної власності;
- 2) використовувати предмет договору в межах наданої ліцензії;
- 3) надавати інформацію про межі використання об'єкта інтелектуальної власності, отримані прибутки, а також зроблені вдосконалення.

Ліцензіат має право:

- 1) на використання об'єкта інтелектуальної власності в межах, обумовлених ліцензійним договором;
- 2) вимагати від ліцензіара забезпечення належних умов використання об'єкта інтелектуальної власності;
- 3) на негайну та безоплатну передачу ліцензіаром усіх подальших удосконалень предмета ліцензії, якщо це передбачено договором.

7.3 Договір про створення за замовленням і використанням об'єкта права інтелектуальної власності

За договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності одна сторона (творець – письменник, художник тощо) зобов'язується створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника) та в установлений строк (ч. 1 ст. 1112 ЦК України).

Істотними умовами договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності становлять: предмет договору, строк створення об'єкта права інтелектуальної власності, способи та умови його використання, ціна. Умови договору, що обмежують право творця на створення інших об'єктів права інтелектуальної власності в майбутньому, є нікчемними.

Предметом договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності є твори літератури, науки, мистецтва та інші об'єкти права інтелектуальної власності.

Залежно від предмета розрізняють такі **види договорів** про створення за замовленням та використання: літературних, музичних, аудіовізуальних творів, творів архітектури та образотворчого мистецтва тощо.

Особливістю договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності є відсутність об'єкта договору на момент його укладання. Твір літератури, науки, мистецтва або інший об'єкт права інтелектуальної власності створюється автором за замовленням іншої сторони.

У зв'язку з цим, часто виникає проблема **розмежування** цього договору з **договором підряду**. Близькі за своєю юридичною природою, названі договори різняться за предметом та розподілом прав сторін. Так, предметом договору підряду є результат звичайної, нетворчої роботи, тоді як договору замовлення-твір або інший об'єкт права інтелектуальної власності. У результаті виконання договору підряду замовник набуває повного обсягу прав на створений підрядником предмет, тоді як у автора створеного твору залишаються особисті немайнові права на нього.

Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності слід відрізнити також від **трудоого договору**, укладеного між автором та роботодавцем. В останньому випадку створення твору входить до кола трудових обов'язків автора, що зумовлює відповідний розподіл прав на створений об'єкт права інтелектуальної власності. Так, відповідно до ст. 429 ЦК України особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. У випадках, передбачених

законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати юридичній або фізичній особі, де або в якій працює працівник. Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або в якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором.

Права та обов'язки сторін договору про створення за замовленням та використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Чинне законодавство України у сфері інтелектуальної власності не регламентує змісту договорів такого роду, роблячи його прерогативою сторін. Враховуючи викладене, а також значну кількість видів такого роду правочинів, їх взаємність (обов'язки однієї сторони відповідають правам іншої), наведемо приблизний перелік обов'язків творця та замовника, вироблений практикою.

Творець має такі основні обов'язки:

- 1) створити особисто визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності;
- 2) у встановлений строк передати створений об'єкт замовнику;
- 3) змінити твір відповідно до зауважень замовника, висунутих при його прийнятті;
- 4) брати участь у підготовці твору до використання;
- 5) не передавати право на використання твору третім особам, якщо договором передбачена передача виключних прав автора.

Замовник зобов'язаний:

- 1) прийняти створений відповідно до умов договору об'єкт права інтелектуальної власності;
- 2) використовувати твір чи інший об'єкт права інтелектуальної власності протягом установленого строку та відповідно до умов договору, не порушуючи при цьому особистих немайнових прав автора;
- 3) сплатити автору визначену договором винагороду;
- 4) не передавати право на використання твору третім особам, якщо договором не передбачено інше.

Зі змістом договору про створення за замовленням та використання об'єкта права інтелектуальної власності тісно пов'язана проблема **розподілу між творцем та замовником права інтелектуальної власності на створений об'єкт**. Відповідно до ч. 2 ст. 418 ЦК України право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові (право авторства, право на авторське ім'я тощо) та майнові права інтелектуальної власності (виключне право на використання твору). Особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта (у випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати замовникові). Майнові права інтелектуальної власності

на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором.

З наведеного вище загального принципу розподілу права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, є винятки. Так, при створенні за замовленням твору образотворчого мистецтва (картини, скульптури, гравюри тощо) майнові права інтелектуальної власності на твір залишаються за його автором, якщо інше не встановлено договором (ч. 3 ст. 1112 ЦК України).

7.4 Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності

За договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (особа, яка має виключні майнові права) передає другій стороні частково або в повному складі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах (ч. 1 ст. 1113 ЦК України).

Відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону України «Про авторське право та суміжні права» автору або іншій особі, яка має авторське право, належить виключне право надавати іншим особам дозвіл на використання твору одним або всіма відомими способами на підставі авторського договору. Залежно від того, чи стає набувач авторських прав за договором єдиним їх володільцем, договори про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності **поділяються** на авторські договори про передачу виключного права на використання твору та авторські договори про передачу невиключного права на використання твору.

За авторським договором про передачу виключного права на використання твору автор (чи інша особа, яка має виключне авторське право) передає право використовувати твір певним способом і у встановлених межах тільки одній особі, якій ці права передаються, і надає цій особі право дозволяти або забороняти подібне використання твору іншим особам. При цьому за особою, яка передає виключне право на використання твору, залишається право на використання цього твору лише в частині прав, що не передаються.

За авторським договором про передачу невиключного права на використання твору автор (чи інша особа, яка має авторське право) передає іншій особі право використовувати твір певним способом і у встановлених межах. При цьому за особою, яка передає невиключне право, зберігається право на використання твору і на передачу не-виключного права на використання твору іншим особам.

Істотними умовами договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності є: строк дії договору, способи використання твору, територія, на яку поширюється право, що передається, розмір і порядок виплати авторської винагороди, а також інші умови, щодо яких за вимогою однієї зі сторін повинно бути досягнуто згоди.

Проте умови договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, що погіршують становище творця відповідного об'єкта або його спадкоємців порівняно зі становищем, передбаченим ЦК України або іншим законом, а також обмежують право творця на створення інших об'єктів, є нікчемними.

Договори про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності укладаються в письмовій формі. В усній формі може укладатися договір про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо).

Перелік наведених вище договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності не є вичерпним. Теорії і практиці цивільного права відомі й інші види договорів у цій сфері: видавничий, постановочний, сценарний, договір про депонування рукопису, про використання твору декоративно-прикладного мистецтва в промисловості, про публічне виконання твору, про управління майновими правами автора тощо.

Деякі з цих договорів за окремими ознаками умовно можна віднести до вже названих нами видів договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, проте здебільшого вони мають певні особливості, що зумовлюють необхідність їх виокремлення в самостійну групу.

Видавничий договір передбачає видання чи перевидання будь-яких творів, які можуть бути зафіксовані на папері, тобто творів літератури, сценарних, музичних творів, творів образотворчого мистецтва тощо.

Постановочний договір укладається у випадках, коли основним способом використання твору є його публічне виконання. Предметом цього договору можуть бути драматичні твори, музика чи лібрето опери, балету, оперети та інші твори, які використовуються театральними-видовищними організаціями (театрами, філармоніями, цирками тощо) для постановки на сцені.

За сценарним договором автор передає або зобов'язується створити і передати кіно-, теле- або організації радіомовлення сценарій для фільму або телерадіопередачі в обумовлений сторонами строк, а студія зобов'язується сплатити авторові обумовлену договором винагороду.

Договір про депонування рукопису регулює умови та порядок оприлюднення і подальшого використання твору, який поміщується на зберігання в спеціальній інформаційній орган. Як правило, шляхом депонування публікуються наукові твори, що становлять інтерес для обмеженого кола спеціалістів. За запитом зацікавлених осіб їм надаються копії депонованих творів чи їх окремі частини.

Договір про використання твору декоративно-прикладного мистецтва у промисловості має за мету врегулювання відносин, що виникають у зв'язку з тиражуванням у промисловості оригінальних творів декоративно-прикладного мистецтва. Договір укладається з позаштатними художниками підприємств, які отримують авторську винагороду за створення твору декоративно-прикладного

мистецтва, прийнятого до виконання, і за його тиражування відповідно до обсягів використання.

Договір про публічне виконання твору дозволяє використання літературних, музичних, драматичних та інших творів шляхом їх виконання, передачі в ефір чи по кабелю як безпосередньо, так і за допомогою різних технічних засобів.

Договір про управління майновими правами автора передбачає передання автором чи іншим суб'єктом права інтелектуальної власності майнових прав на твір спеціальній організації для управління ними на колективній основі.

Зазначені види договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності не вичерпують усього їх багатоманітні, яке визначається специфікою конкретних об'єктів права інтелектуальної власності та способами їх використання.

7.5 Договір комерційної концесії (франчайзингу) як форма реалізації права на засоби індивідуалізації суб'єктів товарообігу: поняття, суб'єкти, форма та істотні умови договору

Комерційна концесія (франчайзинг) – інститут цивільного права України, метою якого є сприяння розповсюдженню на ринку високотехнологічного устаткування, що є засобом виробництва товарів, виконання робіт чи надання послуг. За допомогою франчайзингу здійснюється оплатна передача пакету виключних прав (франшизи) на об'єкти інтелектуальної власності, комерційну інформацію, знаки для товарів та послуг, фірмове найменування для використання іншим суб'єктом в його підприємницькій діяльності.

Застосування франчайзингу в підприємницькій діяльності дає істотні переваги як праволодильцю, так і користувачеві прав інтелектуальної власності: праволодильць без інвестування додаткових коштів завдяки безпосередній зацікавленості користувача отримує більший прибуток, тоді як користувач, використовуючи добре відомий знак для товарів та послуг, залишається господарем свого підприємства. Типовий приклад комерційної концесії – мережі підприємств «Макдональдс», «Картопляна хата», «Швидко» тощо.

Франшизні угоди вигідні і кінцевим споживачам, тому що дають змогу суміщати переваги одноманітної дистриб'юторської мережі з особистою зацікавленістю роздрібного продавця у своїй ефективній діяльності. Тісна взаємодія праволодильця та користувача сприяє підтриманню постійної якості товарів і послуг, що реалізуються.

Однак необхідно розрізняти комерційну і державну концесії. Остання регулюється нормами ГК України (гл. 40) і Законом України «Про концесії» від 16 липня 1999 р. Відповідно до ст. 406 ГК України **державною концесією** є надання з метою задоволення суспільних потреб уповноваженим органом

державної влади чи органом місцевого самоврядування на підставі концесійного договору на платній та строковій основі вітчизняним або іноземним суб'єктам господарювання (концесіонерам) права на створення (будівництво) та (або) управління (експлуатацію) об'єктом концесії за умови взяття концесіонером на себе відповідних зобов'язань, майнової відповідальності і підприємницького ризику.

За договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг (ст. 1115 ЦК України).

Залежно від сфери використання вирізняють такі **види договору комерційної концесії** (франчайзингу):

1) **торговий** франчайзинг (відкриття торговельною організацією мереж магазинів, які юридично не є її структурними підрозділами, філіями тощо);

2) **збутовий** франчайзинг (побудова єдиної розгалуженої збутової мережі, функціонування якої перебуває під контролем виробника товару);

3) **франчайзинг у сфері обслуговування та надання послуг** (відкриття мережі фірмових готелів, ресторанів, юридичних, консалтингових фірм тощо);

4) **виробничий** франчайзинг (розширення виробництва товарів та просування їх на нові ринки).

Договір комерційної концесії є **консенсуальним** (вважається укладеним з моменту досягнення домовленостей за всіма істотними умовами договору), **двостороннім** (правами та обов'язками наділені обидві сторони договору – і правоволоділець, і користувач), **відплатним** (обов'язку однієї сторони вчинити певні дії відповідає обов'язок іншої сторони вчинити зустрічні дії: так, правоволоділець зобов'язаний контролювати якість творів (робіт, послуг), що виробляються, а користувач – забезпечити її тощо), **каузальним** (мета укладання договору комерційної концесії чітко зрозуміла – використання прав на об'єкти інтелектуальної власності у підприємницькій діяльності з метою отримання прибутку).

Сторонами договору комерційної концесії є правоволоділець (франчизіар) та користувач (франчизіат) – фізичні та юридичні особи, які на момент укладання договору були суб'єктами підприємницької діяльності.

Істоти йми умовами договору комерційної концесії є предмет і ціна.

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. Особливість предмета договору комерційної концесії – його комплексний характер: як правило, за договором передається не одне виключне право (спосіб використання твору, право на авторське ім'я), а всі права на об'єкт інтелектуальної власності в комплексі (франшиза). Крім того, існує можливість

використання належної правоволодільцю комерційної інформації, його ділової репутації та комерційного досвіду.

Ціну договору комерційної концесії становить винагорода, яку користувач виключних прав інтелектуальної власності сплачує правоволодільцеві. На практиці така винагорода зазвичай складається з двох частин: плати за приєднання до фірмової мережі правоволодільця та подальших періодичних платежів, що визначаються у відсотках від прибутку користувача.

Строк не є істотною умовою договору комерційної концесії: як правило, такий договір укладається на невизначений або досить тривалий строк (понад 20 років), який здебільшого поновлюється. Так, відповідно до ст. 1124 ЦК України користувач, який належним чином виконав свої обов'язки, має право на укладання договору комерційної концесії на новий строк на тих же умовах. Проте законом можуть бути встановлені випадки, за яких **правоволоділець може** відмовитися від укладання договору концесії на новий строк.

Договір комерційної концесії укладається в **письмовій формі**. У разі недодержання письмової форми такий договір є нікчемним (ч. 1 ст. 1118 ЦК України).

Крім вимоги щодо обов'язкової письмової форми цього правочину, ЦК України передбачає **державну реєстрацію** договору комерційної концесії органом, який здійснив державну реєстрацію правоволодільця. Проте, якщо правоволоділець зареєстрований в іноземній державі, реєстрація договору комерційної концесії здійснюється органом, який здійснив державну реєстрацію користувача. Водночас відсутність державної реєстрації договору комерційної концесії не впливає на його дійсність, окрім єдиного виключення: у відносинах з третіми особами сторони мають право посилалися на договір лише з моменту його державної реєстрації.

Договір комерційної концесії досить тісно пов'язаний з іншими видами договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, передбаченими гл. 75 ЦК України, зокрема, ліцензійним договором та договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності. Цілі зазначених правочинів майже збігаються – передання виключних прав на використання об'єктів права інтелектуальної власності. Різниця між ними полягає в тому, що:

1) права, які передаються за договором комерційної концесії, мають використовуватися з метою виготовлення та (або) продажу певного виду твору та (або) надання послуг, тоді як авторські або інші договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності такого обмеження не мають;

2) як правило, за договором комерційної концесії, на відміну від ліцензійного та інших договорів цієї сфери, передається комплекс виключних прав на об'єкт інтелектуальної власності (франшиза, концесійна система);

3) законом установлений особливий порядок реєстрації договору комерційної концесії – органом, який здійснив реєстрацію право володільця або користувача;

4) договір комерційної концесії, на відміну від ліцензійного договору, характеризується тісною постійною взаємодією сторін, від ефективності якої залежить розмір прибутку як правоволодільця, так і користувача.

Права та обов'язки сторін договору комерційної концесії.

Враховуючи взаємність цього договору (обов'язку правоволодільця відповідає аналогічне право користувача і навпаки), наведемо лише перелік основних обов'язків його сторін.

Основними обов'язками правоволодільця за договором комерційної концесії є:

1) передання користувачеві технічної та комерційної документації і надання іншої інформації, необхідної для здійснення прав, наданих йому за договором комерційної концесії, а також інформування користувача та його працівників з питань, пов'язаних зі здійсненням цих прав;

2) забезпечення державної реєстрації договору комерційної концесії;

3) надання користувачеві постійного технічного та консультативного сприяння, включаючи сприяння у навчанні та підвищенні кваліфікації працівників;

4) контролювання якості товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) користувачем на підставі договору комерційної концесії.

Основними обов'язками користувача за договором комерційної концесії є:

1) використання торговельної марки та інших позначень правоволодільця визначеним у договорі способом;

2) забезпечення відповідності якості товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) відповідно до договору комерційної концесії, якості аналогічних товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) право володільцем;

3) дотримання інструкцій та вказівок правоволодільця, спрямованих на забезпечення відповідності характеру, способів та умов використання комплексу наданих прав використанню цих прав правоволодільцем;

4) надання покупцям (замовникам) додаткових послуг, на які вони б могли розраховувати, купуючи (замовляючи) товари (роботи, послуги) безпосередньо у правоволодільця;

5) інформування покупців (замовників) найбільш очевидним для них способом про використання ним торговельної марки та інших позначень правоволодільця за договором комерційної концесії;

б) нерозголошення секретів виробництва правоволодільця, іншої одержаної від нього конфіденційної інформації.

8 ВИКОРИСТАННЯ В ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

8.1 Поняття використання та комерціалізації інтелектуальної власності.

8.2 Використання в господарській діяльності винаходу, корисної моделі та промислового зразка.

8.3 Використання в господарській діяльності комерційного найменування та торговельної марки.

8.4 Використання в господарській діяльності географічного зазначення.

8.1 Поняття використання та комерціалізації інтелектуальної власності

У міру переходу вітчизняної економіки до більш наукоємної моделі розвитку, інтелектуальна власність усе більше стає своєрідним активом підприємства. Тому, незважаючи на істотну роль матеріальних активів у господарській діяльності, ключовим чинником сталого конкурентоспроможного становища підприємства на ринку стає ефективне використання нематеріальних активів шляхом комерціалізації інтелектуальної власності. Слово *commerce* перекладається як торгівля, *commerce*, а *commercialize* або «комерціалізація» означає процес перетворення об'єкта власності в прибуток допомогою торгівлі. Під комерціалізацією мається на увазі використання у виробництві, продаж або обмін різних об'єктів інтелектуальної власності.

Комерціалізація інтелектуальної власності – це підприємницьку діяльність, пов'язану з перетворенням результатів інтелектуальної діяльності і засобів індивідуалізації у прибуток із використанням різних форм і засобів торгівлі.

Порівняно з матеріальними видами капіталу, управління інтелектуальним капіталом відрізняється більшою складністю, оскільки принципове значення має взаємодія всієї сукупності нематеріальних цінностей компанії, що беруть участь у створенні і просуванні інноваційного продукту або послуги.

У сучасному суспільстві успіх і довгострокова стійкість підприємства визначаються наявністю у нього стійких конкурентних переваг, до яких належать права на об'єкти інтелектуальної власності або нематеріальні активи. Однак слід звернути увагу, що введення цих об'єктів в господарську діяльність потребує точного визначення їх вартості.

Так, нематеріальними активами можуть бути визнані активи, які: є ідентифікованими – мають ознаки, що відрізняють даний об'єкт від інших, у тому числі аналогічних) і не мають матеріально-речової (фізичної) форми; використовуються у діяльності організації; здатні приносити організації

майбутні економічні вигоди; термін корисного використання яких перевищує 12 місяців; вартість яких може бути виміряна з достатньою надійністю, тобто є документальне підтвердження витрат, пов'язаних з їх придбанням (створенням).

У разі відсутності будь-якого з перерахованих критеріїв, а також під час відсутності документів, що підтверджують права правовласника, понесені витрати не визнаються нематеріальними активами і є витратами підприємства.

Процес комерціалізації інноваційної сфери умовно можна звести до таких стадій:

Перша стадія – це грамотна класифікація об'єктів інтелектуальної власності, на базі якої повинна формуватися попередня оцінка їх ринкової вартості.

Друга стадія – це включення вартості об'єктів нематеріальних активів до складу майна підприємств з бухгалтерського рахунку «Нематеріальні активи».

Третя стадія комерціалізації нематеріальних активів, яка полягає: в активному виході підприємств на ринок інноваційної продукції; в умінні знайти покупця для своєї ідеї або розробки; в умінні рекламувати їх та ін.

Варто підкреслити, що власне правоволодіння тим чи іншим результатом інтелектуальної діяльності прибутку не приносить, лише комплексне управління інтелектуальною власністю здатне принести прибуток її правовласнику.

Функції управління інтелектуальною власністю:

1) правова: інтелектуальна власність як виключне право фізичної або юридичної особи на результати інтелектуальної діяльності - патенти, об'єкти авторського права;

2) економічна: інтелектуальна власність як засіб монопольного отримання прибутку;

3) маркетингова: інтелектуальна власність як інструмент просування товарів і послуг, формування ділової репутації бренда компанії;

4) технологічна: інтелектуальна власність як інструмент забезпечення товарів компанії унікальними науково-технічними характеристиками.

Інтелектуальна власність є об'єктом власності, яким можна не тільки володіти, користуватися і розпоряджатися, але і за умови правильного документального оформлення використовувати в статутному фонді та господарської діяльності підприємства в якості нематеріальних активів. Використання інтелектуальної власності в статутному фонді дозволяє підприємству й авторам – творцям інтелектуальної власності здобути такі практичні переваги:

– сформувати значний за розмірами статутний фонд без відволікання коштів й забезпечити доступ до банківських кредитів і інвестицій;

– амортизувати інтелектуальну власність у статутному фонді і замістити інтелектуальну власність реальними грошовими коштами (капіталізувати інтелектуальну власність). Амортизаційні відрахування на законних підставах

включаються в собівартість продукції і, отже, не обкладаються податком на прибуток;

– авторам і підприємствам – власникам інтелектуальної власності брати участь в якості засновників (власників) під час організації дочірніх і самостійних фірм без відволікання грошових коштів.

Використання інтелектуальної власності в господарській діяльності дозволить: документально підтвердити права власності і поставити об'єкти інтелектуальної власності на баланс в якості майна підприємства. Це створює можливість проводити амортизацію інтелектуальної власності та створювати відповідні фонди амортизаційних відрахувань за рахунок собівартості продукції; отримати додаткові доходи за передачу прав на використання об'єктів інтелектуальної власності, а також забезпечити обґрунтоване регулювання цін на продукцію інноваційної діяльності підприємства залежно від обсягу переданих прав на використання інтелектуальної власності; виплачувати авторську винагороду фізичним особам (авторам), минаючи фонд оплати праці з включенням витрат у собівартість (без традиційних відрахувань у страхові та інші фонди і без обмеження розмірів виплат із віднесенням витрат на виплату авторської винагороди на статтю собівартості продукції «інші витрати»).

Особливість оцінювання нематеріальних активів полягає у тому, що практично кожен об'єкт інтелектуальної власності унікальний та на відкритому ринку знайти аналоги практично не можливо. Тому оцінки мають ґрунтуватися на реальних планах і прогнозах компанії, детальному вивченні нематеріального активу, його привабливості, можливості приносити додаткові доходи, вивченні ринку аналогічних активів та операцій з ними та багато іншого. Під час оцінювання часто буває що, наприклад, торгова марка компанії коштує дорожче всіх інших активів компанії. Оцінювання інтелектуальної власності можна визначити як процес встановлення корисності результатів інтелектуальної діяльності та прирівняних до них коштів індивідуалізації юридичної особи, індивідуалізації продукції, виконуваних робіт або послуг у грошовому вираженні. Оцінювання інтелектуальної власності – це процес визначення вартості обсягу прав на конкретні результати інтелектуальної діяльності, володіння якими забезпечує їх власнику певну вигоду.

Об'єктом оцінювання є права на об'єкти інтелектуальної власності, причому ці права мають як територіальний, так і тимчасовий характер і повинні бути дійсні, тобто власник може реалізувати їх, не порушуючи прав третіх осіб. Залежно від цілей оцінювання використовуються різні види вартості: ринкова, інвестиційна, ліквідаційна, первісна балансова, оподатковувана, утилізаційна, установча, вартість заміщення, страхова і заставна. Найбільш часто використовувані види вартості під час оцінювання – це ринкова, договірна та інвестиційна вартість.

Так, ринкова вартість – це найбільш ймовірна ціна, виражена в грошовому еквіваленті, за якою в день оцінки власність могла б перейти від правовласника

до покупця в результаті комерційної операції на відкритому конкурентному ринку за умови, що обидві сторони діють компетентно, розважливо і без примусу. Інвестиційна вартість – це вартість власності для конкретного інвестора або групи інвесторів, що мають певні уявлення про віддачу планованих капітальних вкладень. Ця вартість розраховується, як правило, виходячи з даних, що надаються замовником, без перевірки їх відповідності уявленням ринку про параметри і можливих обсягах реалізації оцінюваної власності. Договірна вартість – це ціна й умови, зафіксовані в договорі учасниками комерційної операції, що визначаються в результаті переговорів сторін, виходячи з комерційних пропозицій продавця і покупця.

Під час оцінювання об'єкта інтелектуальної власності використовуються різні методи оцінювання інтелектуальної власності:

1. Дохідний підхід до оцінювання інтелектуальної власності є найбільш прийнятним для всіх шляхів її комерціалізації, оскільки він базується на принципах, органічно пов'язаних з самою природою інтелектуальної власності, що оцінюється за очікуваним економічного ефекту, доходу, прибутку, і має універсальний характер. Застосування даного методу до оцінювання інтелектуальної власності, званого на практиці, методом оцінювання бізнесу, що пов'язано з необхідністю мати детальні дані про умови створення і експлуатації нового об'єкта на основі об'єкта інтелектуальної власності у майбутньому (доходи, витрати, прибутки) за тривалий період, які можна отримати лише за наявності бізнес-плану, інвестиційного проекту або його техніко-економічного обґрунтування.

2. Порівняльний (ринковий) підхід до оцінювання інтелектуальної власності пов'язаний з певними обмеженнями під час використання першого методу оцінювання, оскільки буває складно визначити додатковий прибуток і вхідні в неї компоненти через відсутність необхідної інформації з використання інтелектуальної власності на підприємствах ліцензіата протягом розрахункового періоду. Ринковий підхід до визначення ціни товару заснований на вивченні кон'юнктури галузевих ринків і рівня цін, за якими пропонуються і реалізуються на ринку ідентичні або подібні товари. У процесі встановлення ціни на свій товар конкретний виробник виходить не з власних витрат виробництва, а з існуючих на ринку світових цін на аналогічні товари. У разі порушення цього принципу товар стає неконкурентоспроможним і не може бути реалізований на ринку. Використання порівняльного підходу передбачає збирання, аналіз і систематизацію даних про комерційні умови укладених ліцензійних та інших договорів на передачу об'єкта інтелектуальної власності на світовому і національному ринках за галузевим принципом і створення на цій основі баз даних, що дозволяє більш точно розраховувати параметри, необхідні для оцінювання інтелектуальної власності з раніше розглянутими методиками, у тому числі терміни договорів, розмір роялті, продажні ціни, умови платежу.

3. Витратний підхід до оцінювання об'єктів інтелектуальної власності. В основі витратного підходу лежать фактичні витрати на створення, придбання та використання об'єкта інтелектуальної власності за минулий розрахунковий період. Це підвищує точність і достовірність розрахунків, оскільки вони засновані на фактичних витратах, підтвержені документальними даними. Однак такий підхід має обмежене застосування, оскільки в ньому не враховується їхня науково-технічна та комерційна значущість, яка може бути виявлена під час використання інтелектуальної власності в комерційних цілях. Витратний підхід переважно використовується для цілей капіталізації об'єктів інтелектуальної власності і лише в деяких випадках застосовується для комерційного використання нововведень.

У процесі внесення інтелектуальної власності до статутного капіталу перевіряється факт наявності об'єкта інтелектуальної власності і можливість його використання в сфері виробництва протягом довгострокового періоду. Статутний капітал юридичних осіб формується шляхом вкладів учасників у майно підприємства для забезпечення його діяльності. Статутний капітал формується у розмірах, формі та в порядку, визначеному в установчих документах, тому в установчих документах повинні бути передбачені можливість внесення, механізм внесення, а в окремих випадках і порядок вилучення інтелектуальної власності статутного капіталу. У якості внеску в статутний капітал можуть виступати майнові права, що мають грошову оцінку, але таким внеском не може бути власне сам об'єкт інтелектуальної власності, наприклад, патент на промисловий зразок, комп'ютерна програма.

Права на використання інтелектуальної власності в статутному капіталі оцінюються у грошовому вираженні й обліковуються на балансі підприємства як нематеріальних активів. Важливим на практиці є правильне оформлення вартісних документів, де відображається вартість придбання інтелектуальної власності і величина витрат, необхідних для приведення об'єкта у стан, придатний для її використання на підприємстві.

8.2 Використання в господарській діяльності винаходу, корисної моделі та промислового зразка

Право інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок відповідно до законодавства України засвідчується патентом.

Відносини суб'єкта господарювання, що є роботодавцем для винахідника (винахідників) або автора (авторів) об'єктів, зазначених у частині першій цієї статті, щодо прав на одержання патенту і права використання зазначених об'єктів інтелектуальної власності регулюються ЦК України та іншими законами.

Використанням винаходу, корисної моделі чи промислового зразка у сфері господарювання вважається:

– виготовлення, пропонування для продажу, запровадження в господарський (комерційний) обіг, застосування, ввезення чи зберігання з зазначеною метою продукту, що охороняється відповідно до закону;

– застосування способу, що охороняється відповідно до закону, або пропонування його для застосування в Україні за умов, передбачених Цивільним кодексом України;

– пропонування для продажу, запровадження в господарський (комерційний) обіг, застосування, ввезення чи зберігання з зазначеною метою продукту, виготовленого безпосередньо способом, що охороняється відповідно до закону.

Суб'єктам господарювання належить право попереднього використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка за умов, передбачених Цивільним кодексом України.

Володілець патенту може передавати свої права щодо використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка як вклад у статутний капітал підприємства.

Ці правила застосовуються також до регулювання відносин, що виникають у зв'язку з реалізацією у сфері господарювання прав на сорти рослин та породи тварин.

Використанням винаходу (корисної моделі) визнається: виготовлення продукту і застосування процесу. Виготовлення продукту із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), застосування такого продукту, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого продукту в зазначених цілях.

Продукт визнається виготовленим із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), якщо при цьому використано кожну ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу (корисної моделі), або ознаку, еквівалентну їй.

Процес, що охороняється патентом, визнається застосованим, якщо використано кожну ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу, або ознаку, еквівалентну їй.

Будь-який продукт, процес виготовлення якого охороняється патентом, за відсутності доказів протилежного вважається виготовленим із застосуванням цього процесу за умови виконання принаймні однієї з двох вимог:

1) продукт, виготовлений із застосуванням процесу, що охороняється патентом, є новим;

2) існують підстави вважати, що зазначений продукт виготовлено із застосуванням даного процесу і власник патенту не в змозі шляхом прийнятних зусиль визначити процес, що застосовувався при виготовленні цього продукту.

Використанням промислового зразка визнається виготовлення виробу із застосуванням запатентованого промислового зразка, застосування такого

виробу, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорту (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого виробу в зазначених цілях.

Виріб визнається виготовленим із застосуванням запатентованого промислового зразка, якщо при цьому використані всі суттєві ознаки промислового зразка.

Будь-яка особа, яка до дати подання заявки на винахід, корисну модель, промисловий зразок або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки в інтересах своєї діяльності добросовісно використала винахід, корисну модель, промисловий зразок в Україні або здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання, має право на безоплатне продовження такого використання або використання, яке передбачалося зазначеною підготовкою (право попереднього користувача). Право попереднього користувача може передаватися або переходити до іншої особи тільки разом із підприємством чи діловою практикою або з тією частиною підприємства чи ділової практики, в яких було використано винахід, корисну модель, промисловий зразок або здійснено значну і серйозну підготовку для такого використання.

При внесенні об'єктів інтелектуальної власності до статутного фонду підприємства здійснюється їх оцінка державними оцінювачами інтелектуальної власності.

Особа, яка створила сорт рослини, визнається автором сорту. Вона набуває особисті немайнові права інтелектуальної власності на сорт рослини від дати державної реєстрації прав на сорт. Особисті немайнові права інтелектуальної власності на сорт рослини не відчужуються, не передаються і діють безстроково. Особа, визнана автором сорту, має право перешкоджати іншим особам привласнювати та спотворювати його авторство; вимагати не розголошувати його ім'я як автора сорту і не зазначати його у публікаціях; вимагати зазначення свого імені під час використання сорту, якщо це практично можливо. Цей перелік особистих немайнових прав автора не є вичерпним. Право на поширення сорту в Україні виникає з дати прийняття рішення про державну реєстрацію майнового права інтелектуальної власності на поширення сорту. По сортах родів і видів, які не віднесені до переліку родів і видів, сорти яких проходять експертизу на придатність на поширення, що затверджується Установою, рішення про державну реєстрацію прав на сорт є одночасно рішенням про державну реєстрацію сорту.

Майновими правами інтелектуальної власності на сорт рослини є право володільця патенту на використання сорту та виключне право на дозвіл чи заборону використання сорту іншими особами. Виключне право на дозвіл чи заборону використання сорту полягає в тому, що ніхто без дозволу володільця патенту не може щодо сорту або посадкового матеріалу здійснювати виробництво або відтворення (з метою розмноження); доведення до кондиції з

метою розмноження; пропонування до продажу; продаж або інший комерційний обіг; вивезення за межі митної території України; ввезення на митну територію України. Майнові права володільця патенту можуть бути предметом застави і використовуватись у спільній діяльності, зокрема бути внеском до статутного фонду чи майна юридичної особи та бути предметом іншого комерційного обігу, що не заборонений законом. Свої майнові права володільць патенту реалізує на власний розсуд, але при цьому не повинні порушуватися майнові права володільців патентів на інші сорти.

Майновим правом інтелектуальної власності на поширення сорту рослини є право його володільця на поширення сорту і на дозвіл чи заборону поширення сорту іншими особами, яке полягає в тому, що без дозволу власника майнового права інтелектуальної власності на поширення сорту рослини не можуть здійснюватися щодо посадкового матеріалу сорту такі дії: пропонування до продажу, продаж або інший комерційний обіг.

Суб'єктами племінної справи у тваринництві є власники племінних (генетичних) ресурсів, підприємства (об'єднання) з племінної справи, селекційні, селекційно-технологічні та селекційно-гібридні центри, іподроми, станції оцінки племінних тварин; підприємства, установи, організації, незалежно від форм власності, та фізичні особи, які надають відповідні послуги та беруть участь у створенні та використанні племінних (генетичних) ресурсів; власники неплемінних тварин - споживачі племінних (генетичних) ресурсів та замовники послуг з племінної справи у тваринництві. Власники племінних (генетичних) ресурсів зобов'язані мати племінні свідоцтва (сертифікати), які є документальним підтвердженням якості належних їм племінних тварин, сперми, ембріонів, яйцеклітин. Племінне свідоцтво (сертифікат) є основою для визначення цінності племінних (генетичних) ресурсів і гарантує певний рівень ефективності їх використання.

Суб'єкти племінної справи у тваринництві мають право виконувати певні функції з племінної справи у тваринництві за умови отримання дозволу на їх виконання; використовувати племінні (генетичні) ресурси, що їм належать, на виконання загальнодержавних програм селекції. Загальнодержавні програми селекції у тваринництві розробляються та здійснюються Кабінетом Міністрів України і затверджуються в установленому законом порядку. Загальнодержавні програми селекції у тваринництві розробляються на період 5 - 10 років і є обов'язковими для виконання всіма суб'єктами племінної справи у тваринництві. Діяльність, пов'язана з виконанням певних функцій у племінному тваринництві, здійснюється суб'єктами племінної справи у тваринництві за наявності у них дозволів на їх виконання. Дозвіл на виконання певних функцій у племінному тваринництві видається Кабінетом Міністрів України або уповноваженим ним органом виконавчої влади у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Суб'єктам племінної справи у тваринництві, які здійснюють свою діяльність у межах прийнятих загальнодержавних програм

селекції у тваринництві, спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади, до відання якого віднесені питання сільського господарства, залежно від напрямку їх діяльності та якості племінних (генетичних) ресурсів присвоюється відповідний статус. Експорт та імпорт племінних (генетичних) ресурсів здійснюються у порядку, передбаченому законодавством України.

8.3 Використання в господарській діяльності комерційного найменування та торговельної марки

Право інтелектуальної власності на торговельну марку засвідчується свідоцтвом у випадках і порядку, передбачених законом.

Використанням торговельної марки у сфері господарювання визнається застосування її на товарах та при наданні послуг, для яких вона зареєстрована, на упаковці товарів, у рекламі, друкованих виданнях, на вивісках, під час показу експонатів на виставках і ярмарках, що проводяться в Україні, у проспектах, рахунках, на бланках та в іншій документації, пов'язаній з впровадженням зазначених товарів і послуг у господарський (комерційний) обіг.

Свідоцтво надає право його володільцеві забороняти іншим особам використовувати зареєстровану торговельну марку без його дозволу, за винятком випадків правомірного використання торговельної марки без його дозволу.

Суб'єкти права на торговельну марку можуть проставляти попереджувальне маркування, яке вказує на те, що торговельна марка, яка застосовується, зареєстрована в Україні.

Суб'єкти права на торговельну марку, які здійснюють посередницьку діяльність, можуть на підставі договору з виробником товару (послуг) використовувати свою торговельну марку з торговельною маркою виробника, а також замість його торговельної марки.

Право інтелектуальної власності на торговельну марку може бути передано як вклад до статутного капіталу суб'єкта господарювання.

У разі банкрутства суб'єкта господарювання право на торговельну марку оцінюється разом з іншим майном цього суб'єкта.

Згідно з Паризькою конвенцією, ст. 15 Угоди з торговельних аспектів прав інтелектуальної власності, ст. 499 Цивільного кодексу України та ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» правова охорона торговельної марки в Україні надається на підставі її державної реєстрації. Для того, щоб позначення (символ), яке заявляється до реєстрації, набуло статусу торговельної марки, таке позначення повинно відповідати вимогам законодавства, згідно з якими надається правова охорона, тобто позначення повинно бути охороноздатним. Вимоги щодо охороноздатності торговельної марки поділяються на кілька груп. До першої групи належать вимоги, які ґрунтуються на основній функції торговельної марки – здатності розрізняти

товари і послуги одних осіб від товарів і послуг інших осіб. Отже, символіка позначення, яке заявляється, повинна мати специфічні властивості, тобто робити майбутню торговельну марку розрізняльноздатною (дистинктивною). Вимоги другої групи пов'язані з певною шкодою, яку може спричинити торговельна марка шляхом дезорієнтації споживача на ринку товарів і послуг або через невідповідність знака вимогам моралі. Третя група – стосується використання геральдичних символів у торговельній марці. Четверта група стосується вимог дотримання засад непорушення моральних прав третіх осіб.

Стаття 6 Паризької конвенції та п. 1 ст. 15 Угоди з торговельних аспектів прав інтелектуальної власності встановлюють, що для визначення, чи може знак бути об'єктом правової охорони, слід брати до уваги всі фактичні обставини, особливо тривалість використання знака, а також розрізняльну здатність, набуту внаслідок використання. У багатьох країнах, в законодавстві яких відсутня вимога щодо обов'язкової реєстрації знаків, і зокрема у Великій Британії та США, для фіксації знаків використовується два переліки, і питання, до якого з них повинно бути віднесено знак, вирішується саме при визначенні дистинктивних властивостей знака. У разі, якщо знак став розрізняльноздатним в результаті його використання, він заноситься до окремого переліку.

Варто зазначити, що процес використання знака може мати і зворотний вплив на його розрізняльну здатність. Так, зокрема, відбувається зі знаками, які стали загальноновживаними, як позначення товарів певного виду, і втратили свою розрізняльну здатність для споживачів внаслідок незалежного один від одного неодноразового застосування різними виробниками для одного і того ж товару чи для товару такого ж виду. Проте будь-яка особа, яка до дати подання заявки на торговельну марку або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки в інтересах своєї діяльності добросовісно використала торговельну марку в Україні або здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання, має право на безоплатне продовження такого використання або використання, яке передбачалося зазначеною підготовкою (право попереднього користувача). Право попереднього користувача може передаватися або переходити до іншої особи тільки разом із підприємством чи діловою практикою або з тією частиною підприємства чи ділової практики, в яких було використано торговельну марку або здійснено значну і серйозну підготовку для такого використання.

Розширене поняття використання торговельної марки надається в п. 4 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Відповідно до зазначеного Закону використанням знака визнається:

- 1) нанесення його на будь-який товар, для якого знак зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням знака з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення);

2) застосування його під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої знак зареєстровано;

3) застосування його в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у тому числі в доменних іменах.

Знак визнається використаним, якщо його застосовано у формі зареєстрованого знака, а також у формі, що відрізняється від зареєстрованого знака лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності знака. Отже, сутність категорії використання торговельної марки полягає в юридично закріпленій можливості її використання як власником безпосередньо, так і іншою особою, якій це право кореспондується. Національна модель використання торговельних марок виходить з принципу їх реального використання, і лише поважні причини можуть дозволити використання знака у формі сповіщення, інформування третіх осіб про те, що певна торговельна марка використовується. Суттєвим є те, що окрім принципу реального використання торговельної марки у вітчизняному законодавстві закріплено також принцип "обов'язкового використання торговельної марки". Відповідно до Паризької конвенції з охорони промислової власності, якщо в країні використання зареєстрованого знака є обов'язковим, реєстрація може бути скасована лише по закінченні справедливого строку і лише тоді, коли зацікавлена особа не подасть докази, що виправдовують причини її бездіяльності. Відповідно до Угоди з торговельних аспектів прав інтелектуальної власності (Угода TRIPS), якщо для збереження реєстрації необхідне використання, то реєстрація може бути анульована лише після невикористання протягом безперервного принаймні трирічного періоду, якщо тільки власником товарного знака не будуть надані вагомі причини, що ґрунтуються на існуванні перешкод для такого використання. Обставини, які є перешкодою для товарного знака, що виникають незалежно від волі власника товарного знака, такі як обмеження імпорту або інші урядові вимоги для товарів і послуг, що захищаються цим товарним знаком, повинні визнаватися як поважні причини для невикористання. Використання товарного знака іншою особою за умови контролю з боку власника товарного знака повинно визнаватися як використання товарного знака з метою збереження реєстрації. Українське законодавство закріпило принцип обов'язкового використання торговельної марки в п. 4 ст. 18 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Відповідно до зазначеної норми, якщо знак не використовується в Україні повністю або щодо частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або від іншої дати після цієї публікації, будь-яка особа має право звернутися до суду із заявою про дострокове припинення дії свідоцтва повністю або частково. Слід також зазначити, суд дотримується позиції, що, оскільки чинним законодавством України передбачено можливість одночасної реалізації виключних майнових прав власника свідоцтва на товарний знак та здійснення іншою особою права попереднього користування цією торговельною маркою,

останнє не може вважатися об'єктивною причиною невикористання власником свідоцтва такого знака. Внутрішнє законодавство ЄС також пішло шляхом закріплення зазначеного принципу. Проте, слід зауважити, що не всі країни підтримали принцип обов'язкового використання торговельної марки. Наприклад, країни - члени NAFTA (North American Free Trade Association) визначили, що країни - члени NAFTA не зобов'язані дотримуватися принципу обов'язкового використання Угоди TRIPS.

Права, що випливають із свідоцтва, діють від дати подання заявки. Строк дії свідоцтва (10 років при національній реєстрації і 20 при міжнародній реєстрації) подовжується за умови сплати відповідного збору. Свідоцтво надає його власнику право використовувати знак та інші права, визначені цим Законом. Свідоцтво надає його власнику виключне право забороняти іншим особам використовувати без його згоди: зареєстрований знак стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг; зареєстрований знак стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги; позначення, схоже із зареєстрованим знаком, стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг, якщо внаслідок такого використання ці позначення і знак можна сплутати; позначення, схоже із зареєстрованим знаком, стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги, або ці позначення і знак можна сплутати. Виключне право власника свідоцтва забороняти іншим особам використовувати без його згоди зареєстрований знак не поширюється на: здійснення будь-якого права, що виникло до дати подання заявки або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки; використання знака для товару, введеного під цим знаком в цивільний оборот власником свідоцтва чи за його згодою, за умови, що власник свідоцтва не має вагомих підстав забороняти таке використання у зв'язку з подальшим продажем товару, зокрема у разі зміни або погіршення стану товару після введення його в цивільний оборот; використання кваліфікованого зазначення походження товару, що охороняється відповідно до Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів»; некомерційне використання знака; усі форми повідомлення новин і коментарів новин; добросовісне застосування ними своїх імен чи адрес.

Слід зазначити, що суб'єкти права на торговельну марку, які здійснюють посередницьку діяльність, можуть на підставі договору з виробником товару (послуг) використовувати свою торговельну марку з торговельною маркою виробника, а також замість його торговельної марки лише у тому випадку, якщо це не вводитиме споживача в оману щодо якості товару.

Відповідно до законодавства оцінка вартості об'єктів інтелектуальної власності і, зокрема, торговельної марки (знаку для товарів і послуг) здійснюється Державними оцінювачами інтелектуальної власності.

8.4 Використання в господарській діяльності географічного зазначення

Право на використання географічного зазначення мають лише суб'єкти господарювання, які виробляють товари (надають послуги), щодо яких здійснено державну реєстрацію відповідного географічного зазначення.

Використанням географічного зазначення суб'єктом господарювання вважається: застосування його на товарах, для яких зареєстровано це географічне зазначення, а також на упаковці; застосування в рекламі, проспектах, рахунках, друкованих виданнях, офіційних бланках, вивісках тощо.

Суб'єкти господарювання, які здійснюють посередницьку діяльність, можуть використовувати свою торговельну марку поряд з географічним зазначенням товару виробника не інакше як на підставі договору.

Умови надання правової охорони географічного зазначення визначаються законом.

Поняття «географічне зазначення» є новелою законодавства України. Тому доречно розкрити його зміст. Джерелом цього поняття як категорії міжнародного права є Угода з торговельних аспектів прав інтелектуальної власності, прийнята Світовою організацією торгівлі. Відповідно до статті 22 цієї Угоди географічне зазначення - це зазначення, що вказує на походження товару з території певної держави або регіону чи місцевості на цій території, коли якість, репутація чи інша характеристика товару, по суті, зумовлені цим географічним походженням.

Разом з тим, відповідно до Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» правова охорона надається кваліфікованому зазначенню походження товару. Цей термін за своїм змістом є аналогічним географічному зазначенню.

Наведене визначення географічного зазначення може застосовуватися з відповідними змінами і щодо послуг.

Право на використання географічного зазначення виникає з його державної реєстрації, яка здійснюється в установленому законом порядку. Воно належить усім суб'єктам господарювання, які на обмеженій цією реєстрацією території виробляють товари (надають послуги), щодо яких здійснено реєстрацію. Використання географічного зазначення іншими суб'єктами неприпустиме, оскільки в протилежному випадку споживачі будуть введені в оману, вважаючи, що купують істинний товар з особливими якостями і властивостями, в той час як фактично це буде імітація, що не має ніякої цінності. При цьому законним виробникам будуть завдані збитки, викликані відчуженням від них цінного бізнесу та пониженням репутації їх продукції.

У частині другій коментованої статті наводиться перелік об'єктів, застосування географічного зазначення щодо яких визнається фактом використання географічного зазначення. Поряд з цим, використанням географічного зазначення є дії з господарського (комерційного) обігу товару із

застосованим на ньому географічним зазначенням, зокрема зберігання такого товару з метою пропонування його для продажу, пропонування для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення).

Існують випадки коли для кращого просування товару на ринку доцільно поряд з географічним зазначенням товару виробника використовувати торговельну марку суб'єкта господарювання, який здійснює посередницьку діяльність. Це можливо, наприклад, коли виробник поставляє свій товар у великогабаритній тарі, а фасує його для продажу населенню посередник. У будь-якому разі посередник може застосовувати свою торговельну марку не інакше як на підставі договору з виробником, укладеного з дотриманням правил, торгових та інших чесних звичаїв у підприємницькій діяльності.

ГК встановлює, що умови правової охорони географічного зазначення визначаються лише законом, а не іншим актом законодавства України. Зокрема, таким законом є ЦК, глава 45 якого містить умови набуття права інтелектуальної власності на географічне зазначення, визначає суб'єктів цього права, його зміст та строк чинності. Іншим законом є Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів». Проте понятійний апарат, застосований у цьому Законі, та деякі його норми певною мірою потребують узгодження з нормами ГК та ЦК.

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України : зі змінами та доповненнями : [прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р.] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від від 16.01.2003 № 435-IV [Електрон. ресурс]. – Електрон. текст. дані. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>, вільний (дата звернення: 25.03.2023). – Назва з екрана.
3. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX [Електрон. ресурс]. – Електрон. текст. дані. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855>, вільний (дата звернення: 25.03.2023). – Назва з екрана.
4. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15.12.1993 № 3687-XII [Електрон. ресурс]. – Електрон. текст. дані. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text>, вільний (дата звернення: 25.03.2023). – Назва з екрана.
5. Про охорону права на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993 № 3688-XII [Електрон. ресурс]. – Електрон. текст. дані. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12#Text>, вільний (дата звернення: 25.03.2023). – Назва з екрана.
6. Про охорону права на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15.12.1993 № 3689-XII [Електрон. ресурс]. – Електрон. текст. дані. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text>, вільний (дата звернення: 25.03.2023). – Назва з екрана.
7. Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21.04.1993 № 3116-XII [Електрон. ресурс]. – Електрон. текст. дані. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3116-12#Text>, вільний (дата звернення: 25.03.2023). – Назва з екрана.
8. Про охорону прав на компоунування напівпровідникових виробів: Закон України від 05.11.1997 № 621/97-ВР [Електрон. ресурс]. – Електрон. текст. дані. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/621/97-вр#Text>, вільний (дата звернення: 25.03.2023). – Назва з екрана.
9. Право інтелектуальної власності : підручник / за ред. д-ра юрид. наук, проф. О. А. Підпригори і д-ра юрид. наук, проф. О. Д. Святоцького. – Київ : Видавничий дім, 2006. – 622 с.
10. Коссак В. М. Право інтелектуальної власності : підручник / В. М. Коссак, І. Є. Якубовський. – Київ : Істина, 2007. – 206 с.
11. Право інтелектуальної власності: схеми та роз'яснення : навч. посіб. / О. В. Ієвіня, В. П. Мироненко, Н. В. Павловська, С. А. Пилипенко. – Київ : КНТ, 2007. – 264 с.

Електронне навчальне видання

КИЛИМНИК Інна Ігорівна
ДОМБРОВСЬКА Алла Володимирівна

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ

КОНСПЕКТ ЛЕКЦІЙ

*(для здобувачів другого (магістерського)
рівня вищої освіти денної та заочної форм навчання
зі спеціальності 141 – Електроенергетика,
електротехніка та електромеханіка)*

Відповідальний за випуск *А.-В. Домбровська*
За авторською редакцією
Комп'ютерне верстання *А.-В. Домбровська*

План 2023, поз. 168Л

Підп. до друку 01.04.2023. Формат 60 × 84/16.
Ум. друк. арк. 6,5.

Видавець і виготовлювач:
Харківський національний університет
міського господарства імені О. М. Бекетова,
вул. Маршала Бажанова, 17, Харків, 61002.
Електронна адреса: office@kname.edu.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи:
ДК 5328 від 11.04.2017.