

Донецький національний технічний університет

А.О.Саржан

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ

Навчальний посібник

Донецьк-2007

УДК 347.77+339.166.5
ББК Х9(4Укр) 304

А.О.Саржан
С20 Інтелектуальна власність: Навчальний посібник.– Донецьк:
ДонНТУ, 2007.– с.
ISBN

Рекомендовано до друку гуманітарною Радою Донецького національного технічного університету, протокол №1 від 20 вересня 2007р.

Затверджено на засіданні навчально-видавничої Ради Донецького національного технічного університету протокол №10 від 25 жовтня 2007р.

У навчальному посібнику на основі опублікованої літератури, чинних законодавчо-нормативних актів і практики їх використання розглядаються питання створення, використання, охорони і захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. Зокрема, висвітлюються права інтелектуальної власності на літературний, художній та інший твір; права промислової власності; правова охорона засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг, а також особливих (нетрадиційних) об'єктів інтелектуальної власності. Розглянуті проблеми економіки інтелектуальної власності, проаналізована міжнародна система охорони результатів творчої діяльності.

Рецензенти:

Комісарова Н.О. кандидат юридичних наук, доцент
Крапівницька С.М. кандидат економічних наук, доцент

ISBN

© А.О.Саржан, 2007

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА

РОЗДІЛ 1. ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

- 1.1. Поняття інтелектуальної власності
- 1.2. Роль інтелектуальної власності в економічному розвитку України
- 1.3. Система законодавства України про інтелектуальну власність
- 1.4. Державна система правової охорони інтелектуальної власності

РОЗДІЛ 2. АВТОРСЬКЕ ПРАВО І СУМІЖНІ ПРАВА

- 2.1. Авторське право
 - 2.1.1. Основні поняття авторського права
 - 2.1.2. Об'єкти і суб'єкти авторського права
 - 2.1.3. Авторські права на твори
 - 2.1.4. Вільне використання творів
 - 2.1.5. Строк дії авторських прав
- 2.2. Передача прав на твір
 - 2.2.1. Авторський договір: основні поняття, види
 - 2.2.2. Зміст авторського договору
 - 2.2.3. Обов'язки і відповідальність сторін договору
 - 2.2.4. Державна реєстрація авторських прав
- 2.3. Охорона суміжних прав
 - 2.3.1. Суміжні права: поняття, об'єкти, суб'єкти, виникнення
 - 2.3.2. Права суб'єктів суміжних прав
 - 2.3.3. Захист авторських і суміжних прав
- 2.4.1. Поняття захисту авторських і суміжних прав
- 2.4.2. Форми захисту прав суб'єктів авторського і суміжних прав

РОЗДІЛ 3. ПРАВО ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ (ПАТЕНТНЕ ПРАВО)

- 3.1. Промислова власність: поняття, джерела
- 3.2. Об'єкти промислової власності
 - 3.2.1. Винахід
 - 3.2.2. Корисна модель
 - 3.2.3. Промислові зразки
 - 3.2.4. Компонування (топографії) інтегральних мікросхем
- 3.3. Суб'єкти прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки і компонування ІМС
- 3.4. Оформлення прав на об'єкти промислової власності
 - 3.4.1. Оформлення прав на винахід і корисну модель
 - 3.4.2. Особливості оформлення прав на промисловий зразок
 - 3.4.3. Оформлення прав на топографію інтегральної мікросхеми
- 3.5. Права авторів об'єктів промислової власності

- 3.5.1. Особисті немайнові права авторів промислової власності
- 3.5.2. Майнові права суб'єктів промислової власності
- 3.6. Договори щодо розпорядження майновими правами промислової власності
 - 3.6.1. Ліцензії на використання об'єкта промислової власності
 - 3.6.2. Ліцензійний договір
 - 3.6.3. Договір про передання виключних майнових прав промислової власності
 - 3.6.4. Договір комерційної концесії (франчайзинг)
- 3.7. Захист прав авторів і власників патентів

РОЗДІЛ 4. ПРАВОВА ОХОРОНА ЗАСОБІВ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ, ТОВАРІВ І ПОСЛУГ

- 4.1. Правова охорона комерційних найменувань
 - 4.1.1. Комерційне найменування: поняття та критерії правової охорони
 - 4.1.2. Об'єкти і суб'єкти прав на комерційне найменування
 - 4.1.3. Надання правової охорони комерційному найменуванню
 - 4.1.4. Зміст прав на комерційне найменування
 - 4.1.5. Захист прав на комерційні найменування
- 4.2. Право інтелектуальної власності на торговельну марку (знак для товарів і послуг)
 - 4.2.1. Торговельна марка: поняття, об'єкти, суб'єкти, функції
 - 4.2.2. Види торговельних марок
 - 4.2.3. Правова охорона торговельних марок
 - 4.2.4. Порядок реєстрації торговельної марки
 - 4.2.5. Зміст прав на торговельну марку
 - 4.2.6. Передача прав на торговельну марку
 - 4.2.7. Захист прав на торговельну марку
- 4.3. Право інтелектуальної власності на географічне зазначення
 - 4.3.1. Географічне зазначення: поняття, ознаки, види, функції
 - 4.3.2. Об'єкти і суб'єкти права на географічне зазначення
 - 4.3.3. Правова охорона на географічне зазначення
 - 4.3.4. Реєстрація географічного зазначення
 - 4.3.5. Права, що впливають з реєстрації географічного зазначення
 - 4.3.6. Захист прав на географічне зазначення

РОЗДІЛ 5. ПРАВА НА ОСОБЛИВІ (НЕТРАДИЦІЙНІ) ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

- 5.1. Правовий захист інформації з обмеженим доступом
 - 5.1.1. Комерційна таємниця
 - 5.1.2. Охорона «ноу-хау»
 - 5.1.3. Конфіденційна інформація
- 5.2. Право інтелектуальної власності на наукові відкриття
- 5.3. Охорона прав на раціоналізаторську пропозицію
- 5.4. Захист від недобросовісної конкуренції
- 5.5. Захист інтелектуальної власності в Інтернеті
- 5.6. Охорона об'єктів селекційних досягнень

РОЗДІЛ 6. ЕКОНОМІКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

- 6.1. Інтелектуальний капітал – основа сучасного виробництва
- 6.2. Об'єкти інтелектуальної власності як складова нематеріальних активів
- 6.3. Комерціалізація прав на об'єкти інтелектуальної власності
 - 6.3.1. Використання об'єктів інтелектуальної власності у виробництві товарів і послуг
 - 6.3.2. Внесення інтелектуальної власності до статутного фонду підприємства
 - 6.3.3. Уступка прав власності на об'єкти інтелектуальної власності
 - 6.3.4. Передання прав на використання об'єктів інтелектуальної власності за ліцензійним договором
 - 6.3.5. Передання прав на об'єкти інтелектуальної власності за договором комерційної концесії (франшизи)
 - 6.3.6. Передання прав на об'єкти інтелектуальної власності за договором лізингу
- 6.4. Оцінка вартості прав на об'єкти інтелектуальної власності
 - 6.4.1. Основні поняття, цілі, критерії оцінки об'єктів інтелектуальної власності
 - 6.4.2. Підходи і методи оцінки вартості об'єктів інтелектуальної власності
 - 6.4.3. Послідовність дій і процедура оцінки об'єктів інтелектуальної власності
- 6.5. Управління правами інтелектуальної власності
 - 6.5.1. Основні принципи управління правами інтелектуальної власності
 - 6.5.2. Система управління інтелектуальною власністю

РОЗДІЛ 7. МІЖНАРОДНА СИСТЕМА ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

- 7.1. Міждержавні організації з питань охорони інтелектуальної власності
 - 7.1.1. Всесвітня організація інтелектуальної власності
 - 7.1.2. Світова організація торгівлі
- 7.2. Міжнародні угоди про охорону авторського права і суміжних прав
 - 7.2.1. Міжнародні угоди про охорону авторського права
 - 7.2.2. Міжнародна охорона у сфері суміжних прав
- 7.3. Міжнародна правова охорона промислової власності
- 7.4. Міжнародно-правова охорона засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг
- 7.5. Класифікаційні угоди в області товарних знаків
- 7.6. Регіональні міжнародні організації з питань охорони інтелектуальної власності

ПЕРЕЛІК КОНТРОЛЬНИХ ПИТАНЬ З КУРСУ „ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ”

ДОДАТКИ

ПОСИЛАННЯ

ДЖЕРЕЛА І ЛІТЕРАТУРА

ПЕРЕДМОВА

В умовах глобалізації сучасної економіки переваги в конкурентній боротьбі вже не визначаються ні розмірами країни, ні багатими природними ресурсами, або міцністю фінансового капіталу. Сьогодні вирішальна роль в соціально-економічному розвитку країни належить ефективному використанню наявних інтелектуальних ресурсів.

Економічний оборот сучасного суспільства неможливий без участі об'єктів інтелектуальної власності. Мова йде не лише про особисте їх споживання, а передусім про розповсюдження і використання у сфері суспільного виробництва. Кожне підприємство як майновий комплекс складається із двох груп елементів: матеріальних і нематеріальних активів. Питома вага нематеріальних активів, основою яких є інтелектуальна власність, у вартості активів потужних транснаціональних компаній світу становить майже 75% їх ринкової вартості [1]. І цей показник має сталу тенденцію до зростання. В сучасних умовах компанії, для яких інтелектуальна власність не є одним із головних пріоритетів, у кращому випадку ризикують втратити конкурентні переваги, а іноді – їм загрожує неспроможність. Загалом, не інноваційне виробництво не має майбутнього. Тому керівникам підприємств, менеджерам, підприємцям важливо мати хоча б базові знання щодо природи і можливостей інтелектуальної власності. Саме цим зумовлена актуальність курсу „Інтелектуальна власність”.

Сутність, сама природа інтелектуальної власності, як складного і багатогранного явища, має специфічний характер. По-перше, регулювання інтелектуальної власності це, передусім важлива розвинута сфера законодавства. По-друге, вона включає особисті підприємницькі економічні права. По-третє, реалізація цих прав відбувається в економічному середовищі, що неминуче потребують відповідного управління. Все це зумовлює необхідність міждисциплінарного підходу до вивчення інтелектуальної власності.

Аналіз інтелектуальної власності передбачає висвітлення юридичних, економічних і управлінських аспектів цієї проблеми. З одного боку інтелектуальна власність це право на продукт людського розуму, на результат творчої діяльності, якому відповідно до закону надається правова охорона. Водночас, з іншого – це нематеріальна субстанція, неосяжні, нематеріальні ресурси, що у свою чергу потребує їх обліку і управління ними. Інтелектуальну власність, як і матеріальні активи, можна купити, продати, передати іншій особі або орендувати. Вона може бути об'єктом різноманітних угод – від класичної купівлі-продажу і традиційних авторських і ліцензійних договорів до внеску в уставний капітал підприємства.

Ураховуючи ці особливості, у даному навчальному посібнику увага акцентується, передусім на юридичних аспектах проблеми, пов'язаних із створенням і захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності. Переважна частина матеріалу присвячена праву інтелектуальної власності на літературний, художній та інший твір (авторське право і суміжні права); праву промислової власності (патентне право); правовій охороні засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг; правовій охороні особливих (нетрадиційних) об'єктів інтелектуальної власності.

Окремий розділ присвячений проблемам економіки інтелектуальної власності та управління правами інтелектуальної власності. Особлива увага зосереджена на питаннях комерціалізації прав на об'єкти інтелектуальної власності, оцінки нематеріальних активів підприємств, проблемам менеджменту інтелектуальної власності. Разом з тим, треба зазначити, що на відміну від юридичної науки, економічна теорія і менеджмент на сьогодні ще не можуть запропонувати комплексний теоретичний підхід до аналізу інтелектуальної власності. Чимало окремих аспектів проблеми досить добре висвітлені науковцями, однак, на нашу думку, ці дослідження

мають фрагментарний, часто, дискусійний характер, іноді між ними відсутній взаємозв'язок.

Ураховуючи інтенсивне розширення в сучасному світі міждержавних економічних, науково-технічних, торговельних зв'язків, у навчальному посібнику також проаналізована міжнародна система охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Даний навчальний посібник не претендує на вичерпну характеристику питань правового регулювання та управління інтелектуальною власністю. В ньому на основі аналізу і узагальнення наукової літератури, чинного законодавства й практики його застосування розглянуті юридичні аспекти проблем, зв'язаних із створенням, використанням і захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності, визначена сутність і особливості окремих її видів, висвітлені питання економіки інтелектуальної власності. Окремий розділ присвячено міжнародній системі охорони результатів творчої діяльності людини.

РОЗДІЛ 1

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Поступальний розвиток науки, техніки, культури – найважливіший критерій цивілізаційного прогресу в історії людства. Цей критерій віддзеркалює інтелектуальний потенціал суспільства, результати творчої діяльності людей. Значення і роль цього чинника не має національних кордонів. В умовах сучасної глобалізації світу, він дедалі більше перетворюється у вирішальний фактор, стає закономірністю людського поступу. Саме від наявного потенціалу суспільства, рівня його матеріальної та духовної культури значною мірою залежить розв'язання цілісного комплексу взаємопов'язаних соціально-економічних, науково-технічних і технологічних проблем.

1.1. Поняття інтелектуальної власності

Творчість є однією із найбільш характерних рис людини, це її невід'ємна властивість. Людина за своєю природою схильна до творчості, вона завжди в пошуку кращих умов життя, засобів його поліпшення, своєї безпеки тощо.

Складовою частиною творчої діяльності є інтелектуальна діяльність. Іноді ці поняття ототожнюють, вживають як синоніми. Дійсно, вони мають багато спільного, але це не ідентичні поняття, і не означають одне і те саме.

Творчість – це цілеспрямована пошукова діяльність людини, результатом якої є щось якісно нове, що вирізняється неповторністю й оригінальністю. Тобто творча діяльність не може бути повторенням відомого, її результату завжди властива новизна. Творчий підхід породжує нові за задумом цінності в будь-якій діяльності людини: науковій, технічній, виробничій, художній, літературній тощо. Втім, держава проголошуючи свободу творчості, встановлює певні обмеження: творчість не може бути антисуспільною, аморальною, спрямованою проти людства.

Інтелектуальна діяльність – це також творча діяльність. Однак, результати інтелектуальної діяльності повинні обов'язково відповідати вимогам встановленим законом. Лише за цих обставин результати інтелектуальної діяльності можуть отримати правову охорону, і відповідно стати об'єктами інтелектуальної власності. Тому не всі результати творчої діяльності стають об'єктами інтелектуальної власності, а лише ті, що наділяються правовою охороною. Інтелектуальна діяльність відрізняється від творчої саме тим, що її результати неодмінно стають об'єктами правової охорони. Отже, **інтелектуальна власність** є результатом інтелектуальної, творчої діяльності, що відповідає вимогам чинного законодавства, і якій надається правова охорона.

Поняття «інтелектуальної власності» виникло в процесі тривалої практики юридичного закріплення за певними особами їхніх прав на результати творчої діяльності у сфері науки, виробництва, мистецтва і літератури.

Вперше термін «інтелектуальна власність» вжив ще у 1845р. Чарльз Вудбарі, суддя окружного суду штату Массачусетс (США). У законодавчих актах цей термін вперше з'явився у Франції за часів буржуазної революції (1789-1794рр.), коли поширення набула теорія природного права. Найбільш послідовний розвиток ця теорія одержала в працях французьких філософів Вольтера, Дідро, Гольбаха, Руссо та інших просвітителів. Відповідно до цієї теорії все зроблене людиною (матеріальні речі чи результати творчої праці), визнається її власністю. А сама людина має виключне право розпоряджатися результатами своєї творчої діяльності.

Важливою віхою у становленні прав інтелектуальної власності стало підписання 1883р. Паризької конвенції з охорони промислової власності – першої міжнародної

угоди у цій сфері творчої діяльності людини. Пізніше, у Бернській конвенції з охорони літературних і художніх творів (1886р.) значення інтелектуальної власності мав термін «результат інтелектуальної творчості».

Однак, загальноновизнаним терміном міжнародного права поняття «інтелектуальна власність» стало лише у 1967р., коли його було вжито у Стокгольмській конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ). Згідно із статтею 2 цієї Конвенції поняття інтелектуальної власності охоплює усі права пов'язанні з інтелектуальною діяльністю у виробничій, науковій, літературній і художній галузях. У цій статті зазначено, що до інтелектуальної власності належать права на:

- літературні, художні та наукові твори;
- виконавську діяльність артистів, звукозапис, радіо- і телевізійні передачі; винаходи в усіх сферах людської діяльності;
- наукові відкриття;
- промислові зразки;
- товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування і комерційні позначення;
- захист від недобросовісної конкуренції;
- усі інші права, щодо інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній і художній сферах [1].

Треба зазначити, що на держави – члени ВОІВ не покладається обов'язок забезпечувати охорону всіх згаданих у цій Конвенції об'єктів прав інтелектуальної власності, оскільки така охорона є прерогативою національного законодавства.

У законодавстві України за радянських часів, як і загалом в СРСР, термін «інтелектуальна власність» взагалі не вживався, оскільки він суперечив радянській моделі використання результатів інтелектуальної діяльності, які розглядалися як державне надбання. Слово «власність» виключалося навіть з поняття «промислова власність». У радянському законодавстві вся сфера інтелектуальних прав поділялася на окремі інститути авторського та «винахідницького» права. За первинними творцями – авторами визнавалися лише певні права на використання творів.

Становлення правової системи інтелектуальної власності в Україні розпочалося на початку 90-х років ХХст. Одним із перших законодавчих актів, в якому регулювалися питання інтелектуальної власності був Закон України „Про власність” від 7 лютого 1991р. В ньому вперше були визначені об'єкти інтелектуальної власності. Зокрема, зазначалося, що об'єктами права інтелектуальної власності є твори науки, літератури і мистецтва, відкриття, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, раціоналізаторські пропозиції, знаки для товарів і послуг, результати науково-дослідних робіт та інші результати інтелектуальної праці.

Нині поняття інтелектуальної власності включає значно більше результатів інтелектуальної діяльності людини. Відповідно до ст.420 Цивільного кодексу (ЦК) України до об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема належать:

- літературні та художні твори;
- комп'ютерні програми;
- компіляції даних (бази даних);
- виконання;
- фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення;
- наукові відкриття;
- винаходи, корисні моделі, промислові зразки;
- компонування (топографії) інтегральних мікросхем;
- раціоналізаторські пропозиції;

- сорти рослин, породи тварин;
- комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення;
- комерційні таємниці.

На підставі спільних ознак можна виділити декілька груп об'єктів права інтелектуальної власності:

- об'єкти авторського права та суміжних прав. Згідно із ст.433 ЦК України до цієї групи відносяться твори, комп'ютерні програми, компіляції даних (бази даних), інші твори. До об'єктів суміжних прав належать виконання, фонограми, відеограми, програми (передачі) організацій мовлення;

- об'єкти промислової власності. Зазвичай, до цієї групи об'єктів відносять винаходи, корисні моделі, промислові зразки. На нашу думку, до об'єктів промислової власності варто включити також компонування інтегральної мікросхеми, оскільки за характером матеріального втілення, особливостями творчої діяльності розробників цього мікроелектронного виробу він близький до промислово-технічних рішень;

- засоби індивідуалізації продукції, робіт, послуг: комерційні найменування, торговельна марка (товарний знак), географічне зазначення (найменування місця походження товарів);

- особливі (нетрадиційні) об'єкти інтелектуальної діяльності: інформація з обмеженим доступом (комерційна таємниця, ноу-хау тощо), наукові відкриття, раціоналізаторські пропозиції, об'єкти захисту від недобросовісної конкуренції, об'єкти інтелектуальної власності в Інтернеті, об'єкти селекційних досягнень. Варто зауважити, що більшість авторів ці об'єкти виокремлюють у так звану групу «нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності». Однак, на наш погляд, це поняття недоречне у даному контексті. Тлумачні словники термін «традиційний», зазвичай пов'язують із старовиною, традицією, з тим що передається від одного покоління до іншого (звичаї, порядки тощо). Тому вважаємо у даному разі більш доцільним використовувати термін «особливі об'єкти», тобто відмінні від інших об'єктів.

Право інтелектуальної власності. Однак, інтелектуальною власністю вважається не матеріальна річ, не результат творчої діяльності як такий, а право на цей результат. У широкому розумінні інтелектуальна власність означає закріплені законом права на результат інтелектуальної діяльності в промисловій, науковій, художній, виробничій та інших сферах. Цивільний кодекс України (ст. 418) зазначає, що право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншими законами.

Законодавство, яке визначає права на інтелектуальну власність базується на праві кожного володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, які, будучи благом нематеріальним, зберігаються за його творцями і можуть використовуватися іншими особами лише за узгодженням з ними, крім випадків, визначених законодавством.

Характерною особливістю права інтелектуальної власності є те, що воно складається з двох видів прав: майнових і особистих немайнових. Згідно з законодавством України до майнових прав відносяться права: на використання об'єкта інтелектуальної власності; виключне право дозволяти використання та перешкоджати неправомірному використанню об'єкта інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання. Особистими немайновими правами інтелектуальної власності є: право на авторство, право на недоторканність твору тощо. Майнове право на об'єкт права інтелектуальної власності здебільшого обмежене у часі. Немайнове право не може відчужуватися (передаватися), тобто воно вічне. Право інтелектуальної

власності та право власності на річ не залежать одне від одного. Перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає перехід права на річ, і навпаки.

Право інтелектуальної власності є непорушним. Ніхто не може бути позбавлений права інтелектуальної власності чи обмежений у його здійсненні, крім випадків, передбачених законом.

Слід відзначити, що право власності, як і будь-яке інше цивільне право, прийнято розглядати в об'єктивному і суб'єктивному значенні.

Право інтелектуальної власності в об'єктивному значенні – це сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини у процесі створення і використання результатів інтелектуальної діяльності. Тобто це сукупність цивільно-правових актів, які регулюють зазначені відносини.

У суб'єктивному значенні право інтелектуальної власності – це особисті немайнові і майнові права, що відповідно до чинного законодавства належать авторам того чи іншого результату інтелектуальної діяльності. Зміст суб'єктивних прав інтелектуальної власності буде розкрито далі.

Об'єктами права інтелектуальної власності є результати творчої діяльності, а первісними суб'єктами цього права є творці цих результатів. Безумовно, право інтелектуальної власності може належати не лише безпосередньо творцям, а й їх правонаступникам.

Право власності і право інтелектуальної власності. Право власності і право інтелектуальної власності – це різні правові інститути. Хоча вони і мають спільні риси, однак багато в чому – суттєво відрізняються. До спільних рис можна віднести:

- суб'єктам права власності і права інтелектуальної власності належать однакові права на об'єкти власності, а саме: право володіння, користування і розпоряджання об'єктом своєї власності на свій розсуд;

- спільними є способи виникнення права власності і права інтелектуальної власності, незважаючи на деяку їх різноманітність. Зокрема, право власності виникає шляхом виробництва об'єкта, право інтелектуальної власності виникає також шляхом створення твору, винаходу тощо; право власності виникає шляхом укладення цивільно-правових договорів, так само виникає і право інтелектуальної власності.

Разом з тим між правом власності і правом інтелектуальної власності є чимало суттєвих відмінностей. Серед них, зокрема, можна назвати такі:

- суттєва відмінність між цими правами полягає в тому, що звичайне право власності надається на матеріальні об'єкти (речі навколишнього середовища), а об'єктами права інтелектуальної власності можуть бути лише нематеріальні об'єкти, тобто результати інтелектуальної діяльності, причому лише ті, які відповідно до законодавства визнаються як об'єкти правової охорони;

- різні строки надання прав. Право власності (крім права власності, що встановлюється договором позики) не обмежене будь-яким строком. Строк дії права може бути перерваний лише у випадках передбачених законом. Право інтелектуальної власності встановлюється на певний строк. Після цього об'єкт права інтелектуальної власності стає надбанням суспільства;

- різні процедури встановлення прав. На об'єкти інтелектуальної власності (зокрема, винаходи, корисні моделі, промислові зразки тощо) правова охорона встановлюється лише після певної спеціальної кваліфікації того чи іншого об'єкта та його державної реєстрації. Встановлення звичайного права власності на матеріальний об'єкт спеціальної кваліфікації не потребує. Державна реєстрація права власності на матеріальні об'єкти також здійснюється лише в окремих випадках (реєстрація нерухомості, транспортних засобів тощо);

– відмінність права інтелектуальної власності від звичайного права й у тому, що об'єкти інтелектуальної власності здатні до тиражування, що не властиво для матеріальних об'єктів (книжка, наприклад, в якій втілено інтелектуальну власність її автора, може бути тиражована у будь-якій кількості).

1.2. Роль інтелектуальної власності в економічному розвитку України

Аналіз становлення і розвитку сучасних систем господарювання країн світу свідчить, що в останні десятиріччя відбувається наростаюча економічна диференціація, яка стала основою нового улаштування світу. На думку фахівців, до початку 90-х років ХХст. світ розділюється на три частини [2]:

1. Розвинуті постіндустріальні держави, що домінують в області високих технологій і контролюють основні інвестиційні потоки.

2. Індустріальні країни, що імпортують технології і капітал і ті, що експортують продукцію масового виробництва.

3. Треті країни, що спеціалізуються на видобутку сировини і постачаннях сільськогосподарських товарів. Вони цілком залежні від попиту на їхню продукцію й в силу цього повністю підконтрольні постіндустріальному суспільству.

Сьогодні проблема економічної нерівності в усіх її формах, особливо диспропорції господарського розвитку окремих регіонів планети є однією з найбільш гострих світових проблем. До початку 70-х років ХХст. традиційна модель економіки, що складалася з первинного (аграрного), вторинного (індустріального) секторів і сфери послуг виявилася значною мірою неадекватною реаліям життя. У промислово розвинених країнах на тлі різкого зниження ролі видобувних галузей і сільськогосподарського виробництва, а також більш-менш стабільної частки промисловості у валовому внутрішньому продукті й зайнятості, новий сектор, що включає галузі, засновані на виробництві і використанні знань, інтелектуальної власності, уперше зайняв одне з домінуючих місць у структурі народного господарства. Цей сегмент економіки перевершив за своєю значущістю усі інші галузі господарського комплексу.

Широке упровадження технічних нововведень, використання об'єктів інтелектуальної власності, експансія високотехнологічних галузей призвели до важливих змін у світовій економіці. По-перше, ці зрушення дозволили потужним транснаціональним компаніям почати переміщення виробництва ряду товарів широкого споживання за межі національних кордонів, що сприяло розвитку так званих «нових індустріальних держав». По-друге, технологічні прориви, що серйозно скоротили споживання сировинних ресурсів, зробили постіндустріальні країни більш незалежними від їхніх традиційних сировинних постачальників. По-третє, і, на нашу думку, головне, зросла економічна, і як наслідок – політична, залежність від постіндустріальних держав не тільки країн так званого «третього світу», які нездатні розвиватися на власній основі, а й нових індустріальних держав, що імпортують новітні технології і експортують продукцію масового виробництва. Протягом останніх років у цих країнах фактично не вироблялося власних оригінальних технологій, що підвищувало їхню залежність від імпортованих технологій, тому вони приречені постійно наздоганяти постіндустріальний світ.

У той же час досвід розвинених країн свідчить, що за умов інноваційної моделі економіки найважливішим інвестиційним ресурсом є не земля чи природні багатства, а інтелектуальний капітал, творчий потенціал особистості. Високі соціально-побутові

стандарти життя сприяють тому, що внутрішні імпульси до максимальної самореалізації багато в чому замінили економічні мотиви діяльності особистості.

Звичайно ж, в умовах глобалізації ці тенденції світових економічних процесів у тій чи іншій мірі виявляються й в Україні. Донедавна Україна мала потужний науково-технічний потенціал (міцну науково-дослідну базу, висококваліфіковані наукові кадри тощо) та розвинену промисловість, в тому числі у таких наукоємних галузях, як космічна техніка і технології, будівництво літаків і суден, ядерна техніка, виробництво синтетичних матеріалів тощо. У деяких галузевих напрямках науковці України традиційно мають заслужене світове визнання. Про творчий інтелектуальний потенціал вчених, конструкторів, технологів нашої країни свідчить те, що із загальної кількості заявок на винаходи, що подавалися до Державного комітету винаходів колишнього СРСР, майже кожна четверта заявка надходила з України [3].

На жаль, сучасні трансформаційні процеси, що відбуваються в економіці України не призвели до покращення ситуації у цьому секторі господарського комплексу. Найбільш негативними аспектами розвитку країни є:

- неефективна взаємодія різних секторів економіки через нерозвиненість внутрішнього ринку: темпи росту внутрішнього ринку відстають від темпів зростання виробництва;
- низька, у порівнянні із світовими аналогами, якість значної частки вироблюваної продукції;
- велика ресурсо- та енергоємність технологій і виробничих процесів;
- низький рівень інтеграції у світову економіку.

Усе це свідчить проте, що потрібні радикальні економічні зміни, щоб не залишитися на узбіччі світової цивілізації. За цих умов лише інноваційна економіка, заснована на широкому використанні інтелектуальних ресурсів, творчого потенціалу суспільства, може створити основу для технологічного зростання, підвищення якості і конкурентоспроможності продукції, стійкого розвитку економіки.

Однак, у науково-технічній сфері в останні роки накопичилося чимало проблем. Навіть за офіційною статистикою, в Україні постійно скорочується кількість підприємств, що займаються інноваційною діяльністю: у 2000р. інновації впроваджували 1491 підприємство, у 2003р. – 1120, а у 2005р. – лише 810 підприємств. За роки незалежності значно скоротилася кількість освоєних виробництвом нових зразків, якщо у 1995р. виробництво освоїло майже 11,5 тис. нових видів продукції, то у 2005р. – лише 3152. До того ж, в Україні спостерігається тенденція до скорочення запровадження нових прогресивних технологічних процесів: у 2005р. цей показник був у 1,6 рази менший, ніж у 1995р. [4]. Не виправдалась також надія, що приватизація підприємств буде сприяти підвищенню їх інноваційної активності. Чимало приватних, недержаних підприємств відмовляються впроваджувати дорогі прогресивні технології і обладнання, віддаючи перевагу сьогоденній вигоді. Держава не формує вагомій важелі заохочування до інноваційної діяльності приватних підприємств. Більш того, намітилася тенденція до скорочення навіть існуючого інтелектуального потенціалу. Сьогодні Україна майже зникла із винахідницької сфери світу. Питома вага України у світовому обсягу торгівлі наукоємною продукцією складає лише 0,1%. Це, наприклад, у десять разів менше, ніж питома вага продукції Польщі, і у сотні разів менше ніж питома вага Німеччини.

За цих умов особливу роль відіграє державна підтримка інноваційного підприємництва, стимулювання інноваційних процесів шляхом надання монополії на використання об'єкта охорони протягом певного терміну, внаслідок чого власник об'єкта інтелектуальної власності отримує вигоду у вигляді доходу, а суспільство – можливість повніше задовольнити свої потреби за рахунок впровадження цього об'єкта у виробництво. Світовий досвід свідчить, що питома вага інтелектуальної власності

може становити до 35% капіталу виробничих фірм та підприємств [5], а у деяких галузях суспільного виробництва вона за своєю вартістю значно випереджає класичні майнові об'єкти. Внаслідок цього кожний інноваційний проект повинен починатися з формування „портфеля” об'єктів інтелектуальної власності і без оформлення прав на ці об'єкти та визначення їх вартості в рамках чинного законодавства неможливо досягти очікуваних комерційних результатів.

Важливу роль в інноваційному розвитку господарства може відіграти залучення в економіку країни іноземних інвестицій. При цьому потрібно забезпечити з боку держави надійні гарантії охорони та захисту інтелектуальної власності.

Незважаючи на наявні труднощі, національна система охорони інтелектуальної власності в Україні в основному сформована:

- створено законодавчу базу з охорони інтелектуальної власності, яка в цілому забезпечує нагальні потреби суспільства з цих питань;
- провадиться постійна робота щодо розвитку міжнародного співробітництва у сфері охорони промислової власності;
- для підготовки та перепідготовки кадрів у сфері охорони інтелектуальної власності створені міжгалузеві інститути підвищення кваліфікації кадрів при провідних технічних університетах та Інститут інтелектуальної власності і права;
- запроваджено нову для України інституцію – представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених).

Нові часи висувають нові вимоги перед керівниками різного рівня. Важливо не просто усвідомити значення охорони прав інтелектуальної власності. У сучасній економіці інтелектуальну власність не можна розглядати тільки як засіб охорони продукції чи технології, або як таку, що виконує „технічну” чи „юридичну” функції. Крім зазначеного, вона активно переміщується у сферу підприємництва і конкурентної боротьби. На жаль, поки що недооцінюється можливість капіталізації величезних активів інтелектуальної власності. Керівники компаній повинні брати на себе відповідальність за вирішення питань розробки патентної стратегії підприємства і реалізації її як у власному виробництві, так в умовах ринкової конкуренції. Як свідчить досвід розвинених країн світу, це дозволяє підприємству закріпитися на сприятливих ринкових позиціях за умови використання сучасних технологій для виробництва продукції, підвищити конкурентоспроможність компанії, вдосконалити свою фінансову діяльність, застосовуючи нематеріальні активи для отримання додаткових прибутків.

Загалом конкурентні переваги отримують ті підприємці і керівники, які швидше збагнуть нові можливості використання інтелектуальної власності і навчаться їх застосовувати.

1.3. Система законодавства України про інтелектуальну власність

Становлення національного законодавства про інтелектуальну власність розпочалося з набуттям Україною у 1991р. незалежності і проголошенням самостійної держави. Передумовою цього процесу було прийняття важливих політико-правових актів. Зокрема, 16 липня 1990р. Верховна Рада прийняла Декларацію про державний суверенітет України, якою було проголошено, що Україна самостійно визначає свій економічний статус і закріплює його в законах. Відповідно до цієї Декларації весь економічний та науково-технічний потенціал, створений на території України, проголошувався власністю народу, матеріальною основою суверенітету України і буде використовуватися з метою забезпечення матеріальних і духовних потреб громадян України. У серпні 1990р. Верховна Рада прийняла Закон „Про економічну самостійність Української РСР”. У ньому було задекларовано, що весь економічний,

науковий і технічний потенціал, розташований на території України, складає власність народу України і є основою її економічної самостійності. Ці та інші законодавчі акти заклали підвалини для створення національної правової системи, у тому числі національного законодавства про інтелектуальну власність.

Законодавство України з питань інтелектуальної власності базується на Конституції України, Цивільному кодексі України та законах України стосовно правової охорони об'єктів інтелектуальної власності.

Чинну систему законодавства України, яка містить норми щодо охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності, умовно можна поділити на загальне і спеціальне законодавство.

Загальне законодавство:

- Конституція України;
- Цивільний кодекс України;
- Цивільний процесуальний кодекс України;
- Кримінальний кодекс України;
- Кримінально-процесуальний кодекс України;
- Митний кодекс України;
- Господарський процесуальний кодекс України;
- Кодекс законів про працю України.

Спеціальне законодавство у сфері охорони інтелектуальної власності

складається із численних законодавчо-нормативних актів. Основними серед них є:

- Закон України „Про авторське право і суміжні права”;
- Закон України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”;
- Закон України „Про охорону прав на промислові зразки”;
- Закон України „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”;
- Закон України „Про охорону прав на сорти рослин”;
- Закон України „Про захист від недобросовісної конкуренції”;
- Закон України „Про охорону прав на зазначення походження товарів”;
- Закон України „Про охорону прав на топографії інтегральних мікро-схем» та

інші нормативно-правові акти з цих питань.

Основні засади щодо регулювання правових відносин в інтелектуальній діяльності визначені в Конституції України. Згідно із ст.41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

Відповідно до ст.54 Конституції України: громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової та технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятком випадків, встановлених законом.

Початком становлення законодавства України про інтелектуальну власність було прийняття 7 лютого 1991р. Закону України „Про власність”, в якому інтелектуальна власність розглядалася як окремий вид власності. Першим нормативним актом, який безпосередньо започаткував створення законодавства про промислову власність, було затверджене Указом Президента України „Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні” від 18 вересня 1992р. (пізніше, із прийняттям законів України про промислову власність зазначене положення втратило свою чинність).

13 грудня 1991р. було прийнято Закон України „Про основи державної політики у сфері науки і науково-технічної діяльності”, який визначає загальні правові засади науково-технічної діяльності в Україні.

21 квітня цього ж року прийнято Закон України „Про охорону прав на сорти рослин”, який регулює відносини, що виникають у зв'язку з одержанням, використанням, захистом, відчуженням і припиненням дії права щодо сортів рослин в Україні.

Надзвичайно плідним щодо формування законодавства у сфері інтелектуальної власності виявився 1993 рік. 25 червня 1993р. був прийнятий Закон України „Про науково-технічну інформацію”. Він встановив правові засади створення і користування науково-технічною інформацією, а також визнав науково-технічну інформацію товаром і об'єктом права інтелектуальної власності.

Але основним джерелом права інтелектуальної власності є пакет законів, прийнятих у грудні 1993р.: „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”, „Про охорону прав на промислові зразки”, „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”, „Про племінне тваринництво”, „Про авторське право і суміжні права”.

У 1993 р. прийнято також Закони України „Про видавничу діяльність”, „Про телебачення і радіомовлення”.

Протягом 1995-2006рр. було прийнято Закони України: „Про захист від недобросовісної конкуренції”, „Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем”, „Про охорону прав на зазначення походження товарів”, „Про внесення змін до Закону України „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”, „Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів і фонограм” та інші.

З 1 січня 2004р. діє новий Цивільний кодекс України, в якому питанням інтелектуальної власності приділено значну увагу. Нормами книги четвертої ЦК України «Право інтелектуальної власності» закріплені загальні положення про право інтелектуальної власності, а також регулюються відносини, пов'язані із правом інтелектуальної власності на конкретні об'єкти: літературні, художні та інші твори; виконання, фонограму, відеограму та програму (передачу) організації мовлення; наукове відкриття; винахід, корисну модель промисловий зразок; компонування інтегральної мікросхеми; раціоналізаторську пропозицію; сорт рослин, породи тварин; комерційне найменування; торговельну марку; географічне зазначення; комерційну таємницю.

Важливим джерелом права інтелектуальної власності є міжнародні конвенції і договори, до яких приєдналась Україна. Передусім Україна вступила (26 квітня 1970р.) до Всесвітньої організації інтелектуальної власності, членами якої сьогодні є понад 160 країн світу.

Одним із головних міжнародних документів з питань охорони об'єктів промислової власності є Паризька конвенція про охорону промислової власності (20 березня 1883р.). До цієї важливої конвенції Україна приєдналась у грудні 1991р.

Законом України від 31 травня 1995р. Україна приєдналась до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів. Законом України від 27 січня 1995р. Верховна Рада України ратифікувала Угоду про співробітництво в галузі охорони авторського права і суміжних прав країн СНД. У червні 1999р. Україна приєдналась до Міжнародної конвенції про охорону прав виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення.

Основоположним документом міжнародної системи охорони у сфері суміжних прав є Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і органів мовлення (Римська конвенція) до якої Україна приєдналась у вересні 2001р. Україна оголосила чинними на своїй території Мадридську угоду про міжнародну

реєстрацію знаків від 14 квітня 1891р., Договір про патентну кооперацію (РСТ), прийнятий 19 червня 1970р. та інші міжнародно-правові документи з питань регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності.

На кінець 2004р. Україна була членом 18 міжнародних угод у сфері інтелектуальної власності, які теж є частиною українського законодавства [6].

Міжнародні угоди гарантують громадянам України можливість отримання прав інтелектуальної власності в інших країнах. Зокрема, це дає можливість національним заявникам забезпечувати охорону прав промислової власності у ряді держав з мінімальними формальностями та мінімальними витратами.

1.4. Державна система правової охорони інтелектуальної власності

Творча діяльність людей відома з найдавніших часів. Проте, ставлення суспільства щодо власності на результати творчої праці тривалий час виключали уявлення про особливі права на інтелектуальний продукт. І лише в умовах технічного, економічного розвитку суспільства в період нової історії інтелектуальна власність стала предметом правової охорони. Сьогодні забезпечення гарантій правової охорони інтелектуальної власності є важливим аспектом суспільного життя будь-якої цивілізованої держави.

Перші спроби створення державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні зроблено ще за часів Української держави на чолі з П. Скоропадським. Вже у січні 1918р. в Україні створено державні структури, які повинні були безпосередньо займатися проблемами охорони промислової власності. Так, у складі Народного міністерства торгу і промисловості УНР діяли Департамент винаходів та Департамент по охороні промисловості. За часів Директорії УНР проблемами патентування винаходів, реєстрацією товарних знаків та фабричних зразків займався відділ винаходів фабрично-заводського департаменту Міністерства народного господарства.

Першим законодавчим актом радянської влади, яким охоронялися винаходи, стало „Положення про винаходи” від 30 червня 1919р. Цим документом відмінялися усі привілеї Російської імперії та вводилася нова форма охорони винаходів – авторське свідоцтво, право на використання винаходів закріплювалося за державою [7].

У наступні роки в СРСР поступово формувалася система державного управління інтелектуальною власністю. Особливо інтенсивно цей процес відбувався в повоєнні роки. У 1955р. (вперше у 1920р.) був створений Державний комітет у справах винаходів і відкриттів при Раді Міністрів СРСР. При цьому Держкомітеті були створені: Всесоюзний науково-дослідний інститут державної патентної експертизи (ВНДІДПЕ), котрий приймав і розглядав заявки на винаходи, організовував їх експертизу; Центральний науково-дослідний інститут патентної інформації і техніко-економічних досліджень (ЦНДІПІ) – підприємство „Патент”; Обчислювальний центр Держкомітету; Всесоюзна патентно-технічна бібліотека (ВПТБ) з патентним фондом; Всесоюзний центр патентних послуг (ВЦПП).

У 1965р. в СРСР була введена правова охорона промислових зразків. З 1974р. діяв Всесоюзний центр патентних послуг з філіалами і відділеннями у столицях союзних республік і великих промислових центрах. Були створені і діяли й інші структурні підрозділи з управління інтелектуальною власністю.

Чинну систему правової охорони інтелектуальної власності України було створено за часів державної незалежності. Останнім часом в Україні сформувалася досить розгалужена організаційна система органів, які безпосередньо чи опосередковано забезпечують діяльність у сфері охорони інтелектуальної власності. Ця

система включає: установи, створені в структурі законодавчої, виконавчої та судової влади, а також громадські організації. У складі виконавчої влади створено ряд установ і державних підприємств, які забезпечують проведення державної політики у сфері інтелектуальної власності.

Органи законодавчої влади щодо управління інтелектуальною власністю. У структурі Верховної Ради України, у складі Комітету з питань науки і освіти створено окремий підкомітет з питань інноваційної діяльності і захисту інтелектуальної власності.

Органи виконавчої влади щодо регулювання охорони інтелектуальної власності. До системи виконавчих органів входить створений у лютому 2000р. Міжвідомчий комітет з проблем захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності при Кабінеті Міністрів України. Його основне завдання – координація діяльності органів виконавчої влади у сфері охорони інтелектуальної власності.

У квітні 2000р. у складі Міністерства освіти і науки України створено Державний департамент інтелектуальної власності. Серед його основних напрямків роботи можна назвати:

- участь у забезпеченні реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності;
- прогнозування та визначення перспектив і напрямів розвитку у сфері інтелектуальної власності;
- розроблення нормативно-правової бази функціонування державної системи охорони інтелектуальної власності;
- організаційне забезпечення охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності.

При Держдепартаменті створено Консультативну раду з представників усіх творчих спілок України та відомих творчих діячів України, а також Апеляційну палату для розгляду в адміністративному порядку заперечень проти рішень за заявками на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг, топографії інтегральних мікросхем і зазначення походження товарів.

До інших органів виконавчої влади, діяльність яких так чи інакше стосується охорони прав інтелектуальної власності можна віднести:

1. Антимонопольний комітет України – орган, що забезпечує захист від недобросовісної конкуренції, пов'язаної з неправомірним використанням об'єктів інтелектуальної власності.
2. Міністерство юстиції України – бере участь у розробці законодавчих актів з питань інтелектуальної власності, координує законотворчу діяльність у цій сфері.
3. Міністерство внутрішніх справ України – здійснює заходи з попередження та розкриття злочинів, пов'язаних з порушенням прав інтелектуальної власності, бере участь у створенні та вдосконаленні необхідної для протидії цим порушенням законодавчої бази.

Особливу увагу міністерство приділяє попередженню та викриттю фактів розмноження і розповсюдження контрафактної аудіовізуальної продукції, неліцензійного комп'ютерного програмного забезпечення, а також фактів виробництва та розповсюдження фальсифікованої продукції з незаконним використанням товарних знаків відомих вітчизняних і зарубіжних виробників. У 2001р. в структурі Державної служби боротьби з економічною злочинністю були створені підрозділи по боротьбі з правопорушеннями у сфері інтелектуальної власності – як у центральному апараті, так і на регіональному рівні. Вони проводять в усіх регіонах комплексні перевірки суб'єктів господарювання стосовно дотримання вимог нормативно-правових актів, що регламентують оптову та роздрібну торгівлю примірниками аудіовізуальних творів і фонограм. Ця робота координується міжвідомчими робочими групами, до складу яких

входять представники Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України, Державної податкової адміністрації України, Державного комітету стандартизації, метрології та сертифікації України.

4. Державна податкова адміністрація України – здійснює контроль за нарахуванням і сплатою податків при ввезенні та виробництві (складанні) аудіо- й відеопродукції на території України. На підставі чинного законодавства здійснює заходи з вилучення та знищення контрафактної продукції, що сприяє захисту інтелектуальної власності, у тому числі авторських прав на аудіо- та відеопродукцію. Особливу увагу приділяє виявленню та знешкодженню підпільного виробництва.

5. Державна митна служба України – забезпечує реєстрацію переміщення через митний кордон України товарів, що містять об'єкти інтелектуальної власності, та здійснює комплекс передбачених законодавством заходів з недопущення переміщення через митний кордон України товарів, виготовлених з порушенням прав інтелектуальної власності.

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

7. Служба безпеки України – бере участь у розробці та здійсненні заходів із захисту державних таємниць України; сприяє підприємствам, установам, організаціям, підприємцям у збереженні комерційної таємниці, розголошення якої може завдати шкоди життєво важливим інтересам України. В структурі Служби безпеки України створені спеціальні підрозділи боротьби з правопорушеннями у сфері інтелектуальної власності. СБУ несе відповідальність за державну політику голографічного захисту товарів і документів, здійснює державний контроль і координацію у цій сфері.

Важливою складовою системи органів охорони інтелектуальної власності є **державні підприємства і установи**, які функціонують у складі органів виконавчої влади:

1. Державне підприємство „Український інститут промислової власності” (Укрпатент), яке перебуває у сфері управління Міністерства освіти і науки України та підпорядковане Державному департаменту інтелектуальної власності.

Воно є основою інфраструктури охорони промислової власності в Україні і здійснює такі функції:

– приймання заявок на видачу охоронних документів на об'єкти промислової власності;

– проведення експертизи цих заявок на відповідність їх умовам надання правової охорони;

– забезпечення державної реєстрації об'єктів промислової власності, зміни їх правового статусу та офіційної публікації відповідних відомостей;

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

– інформаційне забезпечення функціонування державної системи охорони промислової власності;

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

– формування фондів національної патентної документації в органах державної системи науково-технічної інформації України та ін.

2. Державне підприємство „Українське агентство з авторських і суміжних прав” є основною ланкою охорони авторських прав. Воно також належить до сфери

управління Міністерства освіти і науки України та підпорядковане Державному департаменту інтелектуальної власності і виконує такі функції:

- забезпечення охорони авторських і суміжних прав правовласників України й інших країн та їх правонаступників на території України і за її межами;
- державна реєстрація прав авторів на твори науки, літератури та мистецтва;
- забезпечення фізичних і юридичних осіб інформацією про об'єкти авторських і суміжних прав;
- управління майновими правами авторів або їх правонаступників на колективній основі;
- надання допомоги авторам та іншим правовласникам авторських і суміжних прав в управлінні їх майновими правами та ін.

3. Інститут інтелектуальної власності і права – є структурною складовою національної системи охорони інтелектуальної власності. Його головним завданням є підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації фахівців у сфері інтелектуальної власності, а також установ, організацій і підприємств усіх форм власності. Діяльність Інституту безпосередньо координується Державним департаментом інтелектуальної власності. Інститут має ліцензії на право провадження освітньої діяльності, пов'язаної з наданням другої вищої освіти за спеціальністю „Інтелектуальна власність”.

4. Державне підприємство «Інтелзахист» належить до сфери управління Міністерства освіти і науки України та підпорядковане Державному департаменту інтелектуальної власності. Підприємство створене з метою удосконалення організації видачі контрольних марок для маркування примірників аудіовізуальних творів, фонограм, комп'ютерних програм та баз даних, а також посилення захисту прав у сфері інтелектуальної власності.

5. Український центр інноватики та патентно-інформаційних послуг створений з метою сприяння інноваційній активності та надання допомоги учасникам інноваційного процесу у вирішенні питань, що стосуються сфери промислової власності. У Центрі виконуються роботи на замовлення, надаються консультації та інші види послуг, включаючи складання комплекту документів для подання заявки на одержання правової охорони об'єкта промислової власності в Україні та за її межами; даються відповіді на запити експертизи за поданими заявками; надається допомога в дотриманні інтересів правовласників при складанні договорів про передачу прав на об'єкти промислової власності, ліцензійних договорів на їх використання тощо.

6. Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності створений у складі Академії правових наук є спеціалізованою установою для проведення досліджень у сфері інтелектуальної власності. Він бере участь в розробці проектів законів та інших нормативно-правових актів з питань інтелектуальної власності, підготовки експертних висновків із зазначених питань тощо.

До структури органів охорони інтелектуальної власності слід віднести і мережу **громадських недержавних організацій**, що складається із двох груп:

1. Творчі спілки – Національна спілка письменників України, Національна спілка театральних діячів України, Національна спілка кінематографістів України, Національна спілка художників України, Національна спілка майстрів народного мистецтва України, Національна спілка архітекторів України, Національна спілка композиторів України, Спілка фотохудожників України, Національна спілка журналістів України, Спілка рекламистів України, Всеукраїнська музична спілка, Спілка дизайнерів України, Український фонд культури, Національна ліга українських композиторів та ін.

2. Недержавні інституції, що спеціалізуються у сфері інтелектуальної власності:

- Всеукраїнська асоціація патентних повірених;
- Коаліція з питань захисту прав інтелектуальної власності (CIPR);

- Українська група Міжнародної асоціації з охорони промислової власності (AIPPI);
- Міжнародний центр правових проблем інтелектуальної власності (м. Київ);
- Антипіратський союз України;
- Українська юридична група;
- Авторсько-правове товариство.
- Всеукраїнське агентство авторів.

Важливу роль у функціонуванні системи органів регулювання інтелектуальної власності відіграє інститут патентних повірених – представників у справах інтелектуальної власності, які є незалежними та діють на підставі Положення про представників у справах інтелектуальної власності. Патентні повірені надають фізичним і юридичним особам послуги, пов'язані з охороною прав інтелектуальної власності, представляють їх інтереси перед Державним департаментом інтелектуальної власності та установами, що належать до сфери його управління, судовими органами, кредитними установами, а також у відносинах з іншими фізичними та юридичними особами [8].

РОЗДІЛ 2

АВТОРСЬКЕ ПРАВО І СУМІЖНІ ПРАВА

Історія авторського права бере свій початок, як вважають науковці, із появи друкування, а першим нормативним актом у цій сфері вважається прийнятий у 1709р. в Англії „Статут королеви Анни”, який закріпив низку прав авторів, а також розділив повноваження авторів і видавців.

На теренах України ідея повноцінної реалізації прав авторів, захист їх прав та боротьби із незаконним використанням їх творів побутує близько двох століть. За часів, коли Україна входила до складу Російської імперії, її авторське право регулювалося законами Росії, де тривалий час зберігалася державна монополія на книговидавництво та книготоргівлю. В подальшому норми цензури регулювали питання, що мали відношення до книговидавництва, авторського права. „Цензурний устав” від 22 квітня 1828р. включав розділ „О сочинителях и издателях книг”, який надавав виключні права на власні твори протягом життя автора і його спадкоємцям протягом 25 років після смерті автора. У 1830р. був прийнятий ще один закон – „Положение о правах сочинителей”, в якому визначалось поняття контрафактності та передбачалася відповідальність за неї. У 1845р. був прийнятий закон щодо авторських прав композиторів, а у 1846р. – прав художників та архітекторів. Однак ці закони не в змозі були ефективно захистити права авторів творів та їх користувачів. Тому у 1911р. було прийнято новий закон „Положение об авторском праве”, який значно поліпшив захист авторських прав.

За радянських часів перший нормативний акт, щодо авторського права – Постанова ЦВК и РНК СРСР „Об основах авторского права” вийшов 30 січня 1925р., а в травні 1928р. були прийняті „Основи авторского права”. Ці постанови підтримували твори авторів соціалістичного напрямку, встановлювали для них досить високі на той час гонорари. У 1961р. були прийняті „Основи цивільного законодавства СРСР і радянських республік” четвертий розділ якого присвячений авторському праву. У 1973р. СРСР ратифікував Всесвітню конвенцію авторських прав [1].

З утворенням України як незалежної держави, у грудні 1993р. було прийнято закон „Про авторське право і суміжні права”, а у 2003р. – Цивільний кодекс України, які сьогодні є основою регулювання правовідносин у сфері авторських і суміжних прав.

2.1. Авторське право

2.1.1. Основні поняття авторського права: визначення, принципи, джерела

Головними напрямками духовної творчості людей є наукова діяльність, література і мистецтво. Результати цих видів творчої діяльності, невичерпні за формами, способами об'єктивного вираження духовного багатства людини, є предметом правової охорони. Суспільні відносини, що виникають у зв'язку з їх використанням, потребують правового регулювання, яке і бере на себе авторське право.

У відносинах, що складаються у зв'язку із створенням і використанням об'єктів авторського права і суміжних прав, беруть участь дві сторони: з одного боку – автори творів, їх спадкоємці, правонаступники та інші володільці авторського права, з іншого – організації, які зацікавлені у використанні творів: видавництва, редакції періодичних

видань, кіностудії, телестудії, радіостанції, театри, концертні організації, фірми звукозапису та інші. Відповідно законодавство забезпечує охорону прав не тільки авторів творів, а й виконавців, виробників фонограм, радіо-, телемовних компаній.

В об'єктивному розумінні авторське право – це сукупність правових норм, які регулюють відносини, що виникають внаслідок створення і використання творів літератури, мистецтва й науки. Авторське право встановлює сприятливі правові умови для творчої діяльності, забезпечує доступність результатів цієї діяльності всьому суспільству. Воно визначає і забезпечує широкий захист особистих (немайнових) і майнових прав авторів.

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

Авторське право тлумачиться правознавцями як сукупність майнових та особистих немайнових прав пов'язаних зі створенням і використанням творів літератури, науки та мистецтва [2]. Авторське право розглядається як надане законом виняткове право автора твору об'явити себе творцем, відтворювати його, розповсюджувати і доводити його до відома публіки будь-якими способами та засобами, а також дозволяти іншим особам використовувати твори визначеним способом. Варто підкреслити, що авторське право загалом, а також усі права авторів, що включаються до нього, є винятковими. Власник виняткового права на твір може його здійснювати відповідно до законодавства, причому придбання аналогічних прав на той же твір якою-небудь іншою особою виключається. Ніяка особа, крім власника таких прав не може використовувати твір, не маючи на те дозволу, за винятком випадків, обумовлених законом. Ліцензії, що видаються правовласником на використання твору, можуть також включати виняткові права, якщо це обумовлено або передбачено законом.

Треба зазначити, що у вітчизняних виданнях використовується термін „копірайт” (з англійської мови буквально – право на виготовлення копій), який означає дії, які у відношенні до літературних та інших художніх творів можуть бути втілені тільки самим автором або за його дозволом. Йдеться про виготовлення екземплярів літературного або іншого твору (наприклад, книги, картини, скульптури або кінофільма). Але у законодавстві більшості країн, у тому числі й в Україні, використовується словосполучення „авторське право”. В основу цього терміну покладено факт надання автором певних повноважень стосовно його твору. Інші права (наприклад, право на виготовлення екземплярів), можуть надаватися третім особам, які отримали на це ліцензію від автора.

При цьому варто звернути увагу на дві обставини:

– по-перше, охороні підлягають форми вираження ідеї автора, а не самі ідеї. Так, якщо автор опублікує у вигляді журнальної статті коротке викладення своїх ідей про те, як зробити якийсь прилад, ніхто не може заборонити третій особі використати ці ідеї для створення такого приладу, однак авторське право захищає автора від відтворення екземплярів його статті без його дозволу;

– по-друге, твори виражені в об'єктивній формі слід відрізняти від матеріальної форми. У деяких країнах, в основному англо-американської правової системи, саме матеріальна фіксація твору (лист, друк, фотографія, звуко- або відеозапис тощо) є передумовою надання правової охорони, що пояснюється міркуваннями про використання такої форми як засобу доказу у випадку виникнення судового спору (до речі, визначення матеріальної форми як обов'язкової передумови охорони творів передбачає п. 2 ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів). Але в країнах континентальної правової системи, до яких належить і Україна, такої

вимоги немає, натомість, висувається вимога об'єктивності форми. Причому ця вимога розглядається як абсолютно необхідна для охорони твору засобами авторського права, оскільки безпосереднім об'єктом охорони є сама форма твору, а не його зміст. В юриспруденції, як правило, розглядаються два критерії для визначення об'єктивно визначеної форми: критерій відтворюваності та критерій сприйняття органами чуття людини [3].

Принципи авторського права. Загальні міжнародні принципи авторського права визначені Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів:

– принцип національного режиму полягає в тому, що твори, створені в одній країні-учасниці Бернського союзу, повинні отримувати в інших країнах-учасницях Союзу таку саму охорону, яка надається в цих країнах своїм громадянам;

– принцип автоматичної охорони полягає в тому, що охорона за національним режимом надається автоматично без будь-яких формальних умов, реєстрації тощо;

– принцип незалежності охорони означає що охорона надається в країнах-учасницях Союзу незалежно від наявності охорони в країні походження твору;

У правовій системі України авторське право є галузевим інститутом цивільного права, але принципи правового регулювання авторських відносин є специфічні. Тому правознавці виокремлюють принципи характерні саме для авторського права. До них, зокрема, відносяться:

– принцип свободи творчості. Він полягає в тому, що Конституція України гарантує громадянам свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ст.54.) За цим принципом автору надається право самостійно обирати тему твору, жанр, мету твору, використовувати твір будь-яким способом;

– принцип поєднання особистих інтересів з інтересами суспільства означає, що суспільство повинно задовольняти інтереси автора у достойній винагороді його творчості, а автор зобов'язується не використовувати свої твори на шкоду суспільству. Авторське законодавство передбачає з цією метою випадки вільного використання творів без згоди автора та без виплати винагороди;

– принцип матеріальної та моральної зацікавленості полягає в тому, що автори літературних та художніх творів можуть бути нагороджені різними преміями, їм може бути присвоєні почесні звання тощо, що стимулює їх творчу діяльність;

– принцип всебічної охорони прав і законних інтересів авторів полягає в тому, що норми авторського права охороняють права і законні інтереси авторів та забезпечують захист порушених авторських прав [4].

Джерела авторського права. Джерела авторського права – це нормативні акти, передусім конституційні та законодавчі, які визначають основні засади авторського права.

Особливу групу джерел сучасного авторського права становлять міжнародні договори: Бернська конвенція по охороні літературних та художніх творів (1886р.), яка неодноразово доповнювалась і змінювалась; Всесвітня (Женевська) конвенція про авторське право (1952р.); Римська конвенція про охорону прав виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення (1961р.); Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (1967р.); Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності по авторському праву; Женевська конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм (1971р.); Угода про торговельні аспекти прав на інтелектуальну власність та інші. Міжнародні договори встановлюють взаємні права та обов'язки країн-учасниць і є основною правовою формою розвитку міжнародного співробітництва в галузі авторського права.

В Україні авторське право становить не розрізнену сукупність чинних нормативних актів, а є системою законодавства про охорону авторського і суміжних

прав. Конституція України відносить авторське право до прав, свобод та обов'язків людини і громадянина. Так, ст.41 проголошує право кожного володіти, користуватися і розпорятися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, а у ст.54 зазначається, що громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, інших авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку із різними видами інтелектуальної діяльності.

Цивільно-правовій охороні творчої діяльності та її результатів присвячена четверта книга Цивільного кодексу України, до якої увійшли загальні норми авторського права і суміжних прав. Їх основним завданням є правове регулювання в одній із найбільших сфер суспільних відносин - інтелектуальній діяльності, результати якої охороняються в тому числі авторським правом та суміжними правами.

До нормативних актів, присвячених регулюванню авторських відносин, належать такі законодавчі акти: Закон України „Про авторське право і суміжні права” від 23 грудня 1993р. (в редакції від 11 липня 2001р.); Закон України „Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів і фонограм” від 23 березня 2000р. (в редакції від 10 липня 2003р.); Закон України „Про телебачення і радіомовлення” від 21 грудня 1993р. (авторське право телерадіоорганізацій визначене в ст.36 цього закону); Закон України „Про видавничу справу” від 5 червня 1997р. (дотримання норм авторського права визначено як обов'язок видавця); Закон України „Про професійних творчих працівників та професійні спілки” від 7 жовтня 1997р. (держава гарантує професійний і соціальний захист членів творчих спілок, захист їх авторських прав); Закон України „Про кінематографію” від 13 січня 1998р. (регулюються відносини, що виникають у процесі виробництва і використання фільму як об'єкта авторського права); Закон України „Про архітектурну діяльність” від 20 травня 1999р. (авторському праву на твори архітектури присвячується четвертий розділ) та інші законодавчі акти [5].

Окрім того, до галузі авторського права відносяться окремі статті законодавчих актів присвячені в цілому регулюванню інших суспільних відносин. Це, зокрема, ст.176 Кримінального кодексу України, норми Кодексу України про адміністративні правопорушення, якими передбачається кримінальна та адміністративна відповідальність за порушення авторських і суміжних прав (ст.51²).

Відносини у сфері авторського права регулюються також підзаконними нормативними актами, зокрема: Постановою Кабінету Міністрів про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються прав автора на твір від 27 грудня 2001р.; Положенням про державного інспектора з питань інтелектуальної власності, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 17 травня 2002 р. та іншими.

Таким чином, авторське право є сукупністю правових норм, які регулюють відносини, що виникають внаслідок створення і використання творів літератури, мистецтва й науки.

2.1.2. Об'єкти і суб'єкти авторського права

Об'єкти авторського права. Відомо що відповідно до чинного українського законодавства, об'єктом права стають різні матеріальні та нематеріальні блага, з якими пов'язана діяльність людини і завдяки яким між суб'єктами виникають правові зв'язки. Предметом авторського права є суспільні правовідносини які виникають та існують стосовно об'єкта авторського права, а саме **твору**. Твір є таким благом (матеріальним чи нематеріальним), на яке спрямована поведінка людини. Завдяки твору між суб'єктами авторського права виникають правові зв'язки.

Відповідно до ст.433 Цивільного кодексу України об'єктами авторського права є твори, а саме:

- 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.

Як видно з цього переліку, законодавець, серед численних об'єктів авторського права, виокремлює три основних вида:

1. Літературний та художній твори. Це продукт художньо-літературної творчості, виражений у певній формі. До таких відносяться не тільки романи, поеми, статті, але й лекції, промови, проповіді та інші усні твори. Останнім часом досить широке розповсюдження одержали аудіовізуальні твори. Видами аудіовізуального твору є кінофільми, телефільми, відеофільми, діафільми, слайдофільми тощо, які можуть бути ігровими, анімаційними (мультиплікаційними), неігровими чи іншими. До цього виду творів віднесені також похідні твори. Це твори, що є творчою переробкою іншого твору без завдання шкоди його охороні (анотація, адаптація, аранжування, обробка фольклору, інша переробка твору) чи його творчим перекладом на іншу мову (до похідних творів не належать аудіовізуальні твори, одержані шляхом дублювання, озвучення, субтитрування українською чи іншими мовами інших аудіовізуальних творів).

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

3. Бази даних (компіляція даних) – це 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.

Варто зазначити, що законодавство України, у тому числі і ЦК України, не визначають поняття „твір”. Причина, на думку юристів, полягає в тому, що це поняття належить до абстрактної категорії, а законодавець у законодавчому акті має

використати формальний підхід та надати формальне (тобто загальноприйнятне, законне) визначення, що, по-перше, складно; по-друге, це визначення не зможе відобразити всієї сукупності ознак твору, або буде занадто загальним, або висуне на перший план лише одну з його ознак [6].

Разом з тим слід зауважити, що поняття „об’єкт авторського права” та „твір” не є тотожними. Вони співвідносяться як загальне та часткове. Не кожний твір може бути об’єктом права, однак об’єкт авторського права, це завжди твір.

Для того, щоб твір став об’єктом авторського права, він повинен відповідати визначеному в законодавстві колу ознак. Аналіз Цивільного кодексу України, Закону України „Про авторське право і суміжні права” та інших законодавчих актів, а також праць науковців дає підстави стверджувати, що істотними, суттєвими ознаками твору є:

– по-перше, **його творчий характер**. Тобто твір – це результат творчої, інтелектуальної діяльності автора, це щось якісно нове, неповторне, оригінальне;

– по-друге, **об’єктивність форми вираження твору**. Тобто, щоб результат творчої праці набув правового захисту він має бути вираженим в об’єктивній формі. Виходячи з вимог статей 1, 8 Закону України „Про авторське право і суміжні права”, об’єкти авторського права можуть існувати в таких об’єктивних формах: письмовій (книжки, брошури, статті тощо); усній (виступи, лекції, промови тощо); графічній (ілюстрації, карти, креслення, ескізи тощо); електронній (зокрема цифровій); оптичній або іншій;

– по-третє, **сприйнятність, відтворюваність твору**. Ця ознака безпосередньо пов’язана з ознакою „об’єктивна форма” твору, оскільки тільки твір, що може бути відтвореним, об’єктивно існує. Варто зазначити, що з цього приводу серед науковців існують суперечки. Деякі автори стверджують, що відтворюваність та об’єктивність є єдиною ознакою, а існування твору в об’єктивній формі вже передбачає наявність ознак відтворюваності. Інші вважають відтворюваність самостійною ознакою, стверджуючи, що не всякий твір, виражений в об’єктивній формі може бути відтворений [7].

Науковці виділяють й інші ознаки твору. Зокрема, віднесення твору до галузей „науки, літератури, мистецтва” [8]. Однак, на нашу думку, це досить спірне твердження, якщо в статті 8 закону України „Про авторське право і суміжні права” однозначно підкреслено, що „об’єктами авторського права є твори в галузі науки, літератури і мистецтва”, і далі наводиться їх перелік, то в ст.433 ЦК України надано більш узагальнене формулювання: „об’єктами авторського права є твори”, а літературні і художні твори розглядаються лише як одна із складових (поряд з комп’ютерними програмами, компіляціями даних (бази даних), іншими творами) об’єктів авторського права.

Отже, об’єктами авторського права може бути лише твір, який є результатом творчої праці автора, виражений в об’єктивній формі, який можна сприйняти органами чуттів і він може бути відтворений. Причому, як зазначено в ЦК України, твори є об’єктами авторського права без виконання буд-яких формальностей щодо них, та незалежно від їх завершеності, призначення, цінності тощо, а також способу чи форми їх вираження.

Цивільний кодекс України відносить до об’єктів авторського права також комп’ютерні програми, які охороняються як літературні твори і компіляції даних (бази даних). В той же час правова охорона не поширюється на дані або матеріали як такі та не зачіпає авторське право на дані або матеріали, що є складовими компіляції.

Сучасний рівень науки і техніки дає змогу створювати складні твори, в яких поєднано кілька форм, наприклад, кіно і телефільми (літературний текст, музика, декорації тощо). У цьому випадку об’єктом авторського права є фільм як єдине ціле. Проте самостійними об’єктами авторського права в аудіовізуальному творі можуть

бути сценарій, музика, текст, робота оператора, художника-постановника, які увійшли як частина до твору. Отже, твір як об'єкт авторського права втілений у певну матеріальну форму: скульптура, картина, ноти, рукопис тощо. Але авторське право на твір (як нематеріальний об'єкт авторського права) і право власності на річ, в яку він втілений, не залежать одне від одного. Тому не слід плутати твір як об'єкт авторського права і річ – картину, скульптуру, книжку. На річ, в яку матеріально втілюється твір має бути право власності, право користування тощо, але не авторське право.

Авторське право не поширюється на ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції. Не поширюється воно і на суто технічну роботу (наприклад, передрук на комп'ютері чужого твору тощо).

Відповідно до статті 434 ЦК України не є об'єктами авторського права:

- акти органів державної влади та органів місцевого самоврядування (закони, укази, постанови, рішення тощо), а також їх офіційні переклади;
- державні символи України, грошові знаки, емблеми тощо, затвержені органами державної влади;
- повідомлення про новини дня або інші факти, що мають характер звичайної прес-інформації;
- інші твори, встановлені законом.

Згідно із Законом України „Про авторське право і суміжні права” до об'єктів, що не охороняються відносяться також твори народної творчості (фольклор), розклади руху транспортних засобів, телефонні довідники та інші аналогічні бази даних.

Суб'єкти авторського права. Право на твір належить його творцеві, тому, хто написав книгу, картину, створив музику, аудіовізуальний твір. Автором визнається особа, творчою працею якої створено твір. Автором твору може бути будь-яка фізична особа незалежно від статі, віку, громадянства і стану дієздатності. Авторські права у автора твору виникають одразу, як тільки досягнутий творчий результат набуває об'єктивної форми, що забезпечує його сприйняття іншими особами. Тобто авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. При цьому не має значення, оприлюднений твір чи ні, є він цілком завершеним чи являє собою лише ескіз або нарис. Не впливають на визнання особи автором форма, призначення створеного ним твору. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей.

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

- латинська буква „С”, обведена колом, – ©;
- ім'я особи, яка має авторське право;
- рік першої публікації твору.

Знак охорони авторського права проставляється на оригіналі і кожному примірнику твору. Треба зазначити, що поняття „автор твору” і „суб'єкт авторського права” не тотожні як за змістом, так і за значенням. Автором твору, як вже зазначалося, може бути тільки його творець, тобто тільки фізична особа, причому незалежно від віку. Суб'єктом авторського права може бути автор твору, а також інші фізичні і юридичні особи, для яких право може виникати внаслідок закону, договору або спадкування. Так, відповідно до статті 19 Закону „Про авторське право і суміжні права”, право на наукові збірники, енциклопедії, журнали, інші періодичні видання належить організаціям, що випустили їх у світ. Авторське право на кіно- або телефільми належить підприємству, яке здійснило його зйомку, на телепередачі – відповідним телевізійним організаціям (ст.17).

В інших випадках авторське право може перейти від автора до інших осіб – правонаступників. У спадщину переходять лише майнові права авторів. Так, за ст.29 Закону „Про авторське право і суміжні права” спадкоємці мають право протидіяти посяганням на твір, яке може завдати шкоди честі та репутації автору, відповідно до ст.31 цього Закону майнові права автора можуть бути об'єктом цивільних правочинів. Але в усіх випадках за автором залишаються його особисті немайнові права. Отже, суб'єкти авторських прав – неавтори – не можуть мати права, які мають автори творів. Особисті немайнові права автора є невід'ємними від нього.

Авторське право автора прийнято називати первинним, а авторське право правонаступників – похідним.

У зв'язку з приєднанням до Бернської конвенції з охорони авторських прав Україна взяла на себе обов'язки за цією конвенцією. Відповідно до її положень кожна держава-учасниця Конвенції надає громадянам інших країн-учасниць Конвенції таку саму охорону авторських прав, як і власним громадянам. Цей важливий акт забезпечує охорону прав вітчизняних авторів, закладає кращу правову основу використання вітчизняних творів за кордоном. Всесвітня конвенція з охорони авторських прав поширюється також на музичні, кінематографічні твори та на твори образотворчого мистецтва.

Співавторство. Здебільшого автором твору науки, літератури, мистецтва є одна особа, але іноді у творчому процесі беруть участь кілька осіб – співавторів. Якщо два або кілька авторів спільною працею створюють твір, відносини між ними називаються співавторством (ст. 13 Закону „Про авторське право і суміжні права”). Цивільно-правова теорія встановлює два види співавторства:

а) коли неможливо виділити працю кожного співавтора – нероздільне співавторство;

б) коли складові частини чітко визначені і відомо, хто зі співавторів написав ту чи іншу частину – роздільне співавторство.

Цивільний кодекс України погодився з цим поділом, врахувавши, що він існує в реальності. У статті 436 ЦК України підкреслено „Частина твору, створеного у співавторстві, визнається такою, що має самостійне значення, якщо вона може бути використана незалежно від інших частин цього твору”. Тобто, це й буде роздільне співавторство, а якщо таких умов немає – співавторство нероздільне. При цьому зазначено, що кожен з співавторів зберігає своє авторське право на створену ним частину твору, яка має самостійне значення.

Виникнення співавторства теорія і практика юриспруденції пов'язують з низкою умов, що виникають з чинного законодавства:

– по-перше, про співавторство можна говорити лише у випадку, коли в результаті спільної роботи декількох авторів створено єдиний цілісний твір. Не виникає сумніву, що такий колективний твір створюється тоді, коли він становитиме одне нерозривне ціле (наприклад, роман написаний кількома особам). Однак, коли кожна частина твору має самостійне значення і може бути використана окремо (наприклад, розділи підручника, написаного колективом авторів), то такий твір повинен мати взаємозв'язок внутрішньої форми і змісту окремих частин, щоб вони сприймалися як єдиний твір;

– по-друге, іншою умовою виникнення співавторства є створення твору спільною творчою працею кількох осіб. Під спільним характером праці розуміється спільно досягнутий результат. Співавтори можуть працювати над твором разом від початку до кінця; кожен з них може створити якусь частину твору; один автор може доопрацювати результат іншого. Важливо не те, в якій формі працювали над твором його творці, а те, що він є результатом їхніх спільних зусиль;

– по-третє, істотною умовою співавторства є те, що внесок кожного повинен мати творчий характер. Якщо один розповідає сюжет, приводить певні факти, висловлює свої погляди, а інший лише записує – це не співавторство. Якщо ж у створенні твору творчу участь брали і оповідач, і оброблювач його відомостей, тоді є всі підстави для визнання співавторства;

– по-четверте, умовою визнання тих чи інших осіб співавторами твору є наявність угоди про співавторство. При цьому під угодою треба розуміти взаємне волевиявлення осіб, спрямоване на спільну творчу роботу над твором. Воно може бути виражене в будь-якій формі і на будь-якій стадії роботи над твором. Більше того, предметом угоди може бути доопрацювання вже завершеного твору, якщо виникає необхідність внести до нього зміни і доповнення творчого характеру. Важливо лише, аби співавторство було добровільним і не порушувало нічийх авторських прав, які охороняються законом.

Авторські права на колективний твір належать усім авторам спільно, незалежно від ступеня творчого внеску кожного з них, а також форми твору. Стаття 436 ЦК України підкреслює, що 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.

При роздільному співавторстві кожен із співавторів зберігає авторське право на свою частину, водночас він є співавтором твору в цілому. При нероздільному співавторстві твір може використовуватися лише за спільною згодою усіх співавторів. Проте право опублікування та іншого використання твору належить однаковою мірою усім співавторам. Один співавтор не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору. В разі порушення спільного авторського права кожний співавтор може доводити своє право в судовому порядку;

Винагорода за використання твору належить співавторам у рівних частках, якщо в угоді не передбачається інше (ст. 13 Закону „Про авторське право і суміжні права”).

Від співавторства слід відрізнити співробітництво, за яким кілька авторів беруть участь у створенні колективної праці за завданням певної організації. Ця колективна праця не є єдиним цілим. Авторське право на колективний твір належить юридичній особі. Не визнається співавтором, а отже, і суб'єктом авторського права і той, хто надавав авторові технічну допомогу (друкарки, креслярі, стенографісти тощо).

Працівники вищих навчальних закладів, науково-дослідних установ, підприємств та інших організацій часто створюють твори у порядку виконання службових обов'язків чи службового завдання. У цих випадках особисті немайнові права належать тільки авторам зазначених творів. Виключне право на використання твору належить особі, з якою автор перебуває у трудових відносинах (роботодавцю), якщо інше не передбачено договором. Виключне право на використання твору охоплює усі майнові права автора. Отже, усі вони належать роботодавцеві, але за таких умов:

– твір створено за договором між автором і роботодавцем, тобто не на підставі трудового договору (контракту), а саме на підставі договору між автором і роботодавцем про створення твору;

– автор працює у роботодавця за наймом, тобто за трудовим договором (контрактом),

Розмір авторської винагороди за створення і використання службового твору, створеного за договором з автором, який працює за наймом, та порядок її виплати встановлюється у договорі між автором і роботодавцем (ст.16).

Суб'єктом похідного авторського права може стати будь-яка фізична чи юридична особа, до якої авторське право перейшло на підставі цивільної угоди

відповідно до ст.31 Закону „Про авторське право і суміжні права”. Крім того, авторське право може перейти від автора чи іншої особи, яка має авторське право, до інших фізичних чи юридичних осіб або до держави в порядку спадкування. Спадкоємці мають право захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора (ст. 29).

2.1.3. Авторські права на твори

В результаті створення твору його автор набуває низку суб'єктивних прав. Виникнення суб'єктивних авторських прав не залежить від віку, стану здоров'я, майнового стану, особи, місця створення і випуску твору у світ. Права на твори для кожної категорії суб'єктів виникають у зв'язку з різними юридичними фактами – створенням твору, переходом авторських прав у спадщину, за авторським договором тощо. Суб'єктивні авторські права виникають у автора в результаті факту створення твору. Його права в юридичній літературі прийнято називати первинними.

Авторські права традиційно поділяються на особисті немайнові і майнові права, які тісно взаємопов'язані. Практично будь-яке з авторських прав включає в себе як особисті, так і майнові елементи. Нерідко їх конкретний зміст стає зрозумілим лише з контексту. В законодавстві України, зокрема у ЦК України, Законі України „Про авторське право і суміжні права” не тільки визнається такий розподіл, а й вказується на те, які з авторських прав є особистими немайновими, а які мають майновий характер.

Дана класифікація авторських прав має велике практичне значення. Особисті немайнові права в усіх випадках належать лише безпосередньому авторові, незалежно від того хто є володільцем авторського права. Вони є невідчужуваними від особистості автора і не можуть передаватися іншим особам. У кращому разі ці особи, і передусім спадкоємці, набувають право на охорону особистих немайнових прав, володільцем яких був автор. Право авторства, право на ім'я і право на захист репутації автора охороняються безстроково. Майнові права на використання твору можуть вільно переходити до інших осіб на основі авторських договорів. У деяких випадках права на використання твору спочатку виникають не у авторів, а у інших осіб, зокрема у роботодавців, видавців газет, журналів та інших періодичних видань, аудіовізуальних творів. Майнові права носять строковий характер.

Особисті немайнові права автора. Одним з головних прав, що виникають у автора у зв'язку зі створенням твору є **право авторства**, яке характеризується як юридично забезпечена можливість особи вважатися автором твору і в результаті – можливість вимагати визнання цього факту від інших осіб.

Право авторства є невіддільним від особистості автора (ст.438 ЦК України). Воно може належати тільки справжньому автору твору і є невідчужуваним і таким, що не передається на будь-якій підставі, в тому числі за договором або у спадок. Право авторства є правом абсолютним і породжується самим фактом створення твору і не залежить від того чи обнародовано цей твір чи ні, чи створено його в порядку виконання службового завдання або незалежно від нього, чи використовується твір будь-ким чи ні. Для визнання особи автором не потрібне виконання якої-небудь формальності або чиєї-небудь згоди.

Можливі порушення даного права можуть полягати як в запозиченні чужого твору без зазначення джерела (плагіат), так і в запереченні авторства тієї особи, якою створено твір. Це право охороняється від будь-якого порушення незалежно від того знав чи не знав порушник про неправомірність своїх дій. Право авторства нерозривно

пов'язане з особою автора твору, діє протягом всього життя автора і припиняється з його смертю. Від права авторства похідні всі інші права як особистого немайнового, так і майнового характеру. Вони надаються автору лише остільки, оскільки він має право авторства.

Право на авторське ім'я. Згідно із статтею 14 Закону України „Про авторське право і суміжні права” автор може використовувати або дозволяти використовувати твір під своїм справжнім ім'ям, під вигаданим ім'ям (псевдонімом) або без позначення імені (анонімно). Обираючи один з цих варіантів, він реалізує своє право на ім'я. Він також має право вимагати зазначення свого імені щоразу при виданні, публічному виконанні, передачі по радіо, цитуванні та іншому використанні свого твору. Право на ім'я включає в себе можливість вимагати, щоб ім'я автора (або псевдонім) не перекручувалося в разі його згадки особами, які використовують твір. А закон, в свою чергу, забороняє без згоди автора вносити які-небудь зміни в обраний ним спосіб позначення свого імені, в тому числі у разі використання псевдоніму. Автор сам визначає спосіб і повноту зазначення свого справжнього імені. У разі опублікування творів, створених кількома особами, імена співавторів зазначаються в послідовності, обумовленій співавторами. Нерідко, особливо при використанні наукових творів у пресі, поряд з ім'ям автора зазначається його науковий ступінь, вчене звання, посада та інші реквізити. Наводити подібні відомості можна лише за згодою авторів, які несуть особисту відповідальність за достовірність цих даних. Порушенням права на ім'я буде незазначення імені автора, а також його перекручення.

Нерідко використовується виступ автора під вигаданим ім'ям (псевдонімом). Іноді під псевдонімом виступає не одна особа, а дві, три або більша кількість співавторів. Закон не передбачає яких-небудь умов або порядку для придбання права на псевдонім. Термін і обсяг використання псевдоніма також визначається самим автором. Особливим порушенням буде розкриття псевдоніма автора без його згоди. У деяких випадках право автора виступати під псевдонімом може бути обмеженим. Не дозволяється використання псевдоніма, що порушує норми моралі, має образливий характер, або вводить публіку в оману.

Право на авторство може бути реалізоване шляхом опублікування твору без зазначення імені автора твору (анонімно). В такому разі воля автора направлена на те, щоб не пов'язувати створений ним твір зі своїм ім'ям. Іноді ім'я автора не зазначається у зв'язку з існуючим порядком опублікування тих або інших творів, про що він повинен бути попереджений (наприклад передових статей в газетах і журналах, статей в довідниках і словниках тощо). Звичайно, авторство на анонімно опублікований твір підтверджується організацією, яка використала твір і якій, як правило, відоме справжнє ім'я.

Право на недоторканість твору, захист репутації автора. Стаття 439 ЦК України передбачає недоторканість твору. Згідно з цією статтею порушенням особистих немайнових прав автора можуть розцінюватися такі дії, як: перекручення твору, спотворення твору; інша будь-яка зміна твору; будь-яке інше посягання на твір, що може зашкодити честі і репутації автора. Тобто з моменту створення твору за його автором закріплюється право на захист твору, включаючи його назву, від будь-якого перекручення або іншої дії, здатної заподіяти шкоду честі та гідності автора. У разі видання, публічного виконання або іншого використання твору забороняється без згоди автора вносити які-небудь зміни в сам твір, його назву або у зазначення імені автора. Забороняється також без згоди автора доповнювати твори ілюстраціями, передмовою, післямовою, коментарями і якими б то не було поясненнями. Без згоди автора не можна змінювати або виключати з твору присвячення, епіграфи, анотації.

У разі смерті автора недоторканність твору охороняється особою, уповноваженою на це автором. За відсутності такого уповноваження недоторканність твору охороняється спадкоємцями автора, а також іншими заінтересованими особами.

Майнові права автора. Відповідно до статті 440 ЦК України майновими правами інтелектуальної власності на твір є:

- право на використання твору;
- виключне право дозволяти використання твору;
- право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання;
- інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Тобто, автору належить виключне **право на використання** створеного ним твору, можливість самому вирішувати усі питання, пов'язані з наданням третім особам доступу до твору і з їх використанням. Найчастіше автор передає відповідні права спеціалізованим організаціям (видавництвам, кіностудіям, театрам тощо), укладаючи з ними авторські договори. Після смерті автора ці права переходять до правонаступників. Використання колективних творів здійснюється за взаємною згодою співавторів.

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

- 1) опублікування (випуск у світ);
- 2) відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі;
- 3) переклад;
- 4) переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни;
- 5) включення складовою частиною до збірників, баз даних, антологій, енциклопедій тощо;
- 6) публічне виконання;
- 7) продаж, передання в найм (оренду) тощо;
- 8) імпорт його примірників, примірників його перекладів, переробок тощо.

Використанням твору є також інші дії, встановлені законом.

Одним із найбільш поширених способів використання творів є їх **опублікування** (випуск твору в світ). Згідно із статтею 442 ЦК України твір вважається опублікованим (випущеним у світ), якщо він будь-яким способом повідомлений невизначеному колу осіб, у тому числі виданий, публічно виконаний, публічно показаний, переданий по радіо чи телебаченню, відображений у загальнодоступних електронних системах інформації. Однак твір не може бути опублікований, якщо він порушує права людини на таємницю її особистого і сімейного життя, завдає шкоди громадському порядку, здоров'ю та моральності населення.

Ніхто не має права опублікувати твір без згоди автора, крім випадків, встановлених цим Кодексом та іншими законами. У разі смерті автора його правонаступники мають право на опублікування твору, якщо це не суперечить волі автора.

Закон України „Про авторське право і суміжні права” також визначає коло майнових прав, що належать авторам творів науки, літератури, мистецтва (ст. 15). Відповідно до цього закону виключне право автора на твір означає право перешкоджати, забороняти чи дозволяти будь-якій особі здійснювати такі дії:

- відтворювати твори;
- публічно виконувати і публічно сповіщати твори;
- публічно демонструвати і публічно показувати твори;
- будь-яким способом повторно оприлюднювати твори, якщо це здійснюється іншою організацією, а не тією, що їх уперше оприлюднила;
- перекладати твори;

- переробляти, адаптувати, аранжувати та здійснювати інші подібні зміни творів;
- включати твори як складові частини до збірників, антологій, енциклопедій тощо;
- розповсюджувати твори шляхом першого продажу, відчужувати іншим способом або через здавання в майновий найм чи у прокат, іншу передачу до першого продажу примірників твору;
- сповіщати свої твори до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця й у будь-який час за їх власним вибором;
- здавати в майновий найм і (або) комерційний прокат після першого продажу, відчужувати іншим способом оригінал або примірники аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, баз даних, музичних творів у нотній формі, а також творів, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі або у формі, яку зчитує комп'ютер;
- імпортувати примірники творів.

Цей перелік не є вичерпним.

Таким чином, основними майновими правами автора є:

Право на відтворення – це виготовлення одного або більше примірників твору чи значної її частини у будь-якій матеріальній формі, включаючи репродуктування, звукозапис і відеозапис. Право на відтворення це право на повторне надання твору об'єктивної форми, доступної для сприйняття іншими особами. Право на відтворення найчастіше реалізується одночасно з правом на опублікування, однак відбувається це не завжди. Відтворенням визнається саме виготовлення копій твору в будь-якій матеріальній формі незалежно від того, де і коли вони будуть введені у цивільний оборот і чи відбудеться це взагалі. Крім того, для відтворення не потрібно виготовляти таку кількість примірників твору, яка б задовольняла розумні потреби публіки. Відтворенням вважається виготовлення кількох чи навіть однієї копії твору. Опублікування ж твору – це випуск в обіг за згодою автора виготовлених поліграфічними, електронними чи іншими способами примірників твору у кількості, здатній задовольнити, з урахуванням характеру твору, розумні потреби публіки, шляхом їх продажу, надання доступу через електронні системи тощо.

В законодавстві України конкретні способи відтворення не вказуються. Однак юридична практика свідчить, що відтворенням визнається будь-яка повторна фіксація твору на матеріальному носіїві. Відтворенням буде не тільки надання твору тієї ж об'єктивної форми, в якій він був спочатку виражений, а й втілення твору в іншу об'єктивну форму. Наприклад, якщо музичний твір був спочатку оприлюднений у вигляді нотного видання, то його запис на компакт-диск має розглядатися як його відтворення.

Право володільця авторського права не дозволяти іншим особам відтворення твору, що охороняється, будь-яким способом і в будь-якій формі є основним правом у сфері авторського права.

Право на публічне виконання і публічний показ. У першій статті Закону України „Про авторське право і суміжні права” зазначається, що публічне виконання – це подання за згодою власників авторських і (або) суміжних прав творів, виконань, фонограм, відеограм, передач організацій мовлення шляхом декламації, гри, співу, танцю та іншим способом як безпосередньо (у живому виконанні), так і за допомогою будь-яких пристроїв і процесів (за винятком передачі в ефір чи по кабелях). А публічним показом вважається будь-яка демонстрація оригіналу або примірника твору, виконання, фонограми, відеограми, передачі організації мовлення за згодою власників авторських і (або) суміжних прав безпосередньо або на екрані за допомогою плівки,

слайду, телевізійного кадру тощо (за винятком передачі в ефір чи по кабелях) або за допомогою інших пристроїв чи процесів у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до кола однієї сім'ї чи близьких знайомих сім'ї особи, яка здійснює показ, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в один і той же самий час або в різних місцях і в різний час.

Основна відмінність між публічним показом твору і його публічним виконанням полягає, по-перше, в тому, що якщо у першому випадку твір (або його частина) просто показується публіці без здійснення автором чи іншою особою будь-яких активних дій, то у другому випадку твір доводиться до глядачів (слухачів) через активні дії (гра, спів тощо); по-друге, право на публічний показ може бути здійснене лише щодо творів, зафіксованих на будь-якому матеріальному носіїві, а публічно виконуватися можуть і твори, виражені тільки в усній формі; по-третє, різняться і способи сприйняття публікою творів: якщо публічний показ припускає тільки зорове сприйняття твору, то публічне виконання залежно від виду твору може сприйматися і на слух.

Спільним є те, що публічний показ і публічне виконання не припускають обов'язкового безпосереднього контакту публіки з твором (концерт по телебаченню). Іншою характерною ознакою цих прав є публічність показу твору. Виконання пісні у вузькому колі близьких друзів не створюють публічного показу і виконання, що не тягне за собою передбачених законом правових наслідків.

Право на публічну демонстрацію і на публічне сповіщення. Публічна демонстрація аудіовізуального твору, відеограми – це публічне одноразове чи багаторазове представлення публіці за згодою власників авторських (суміжних) прав у приміщенні, в якому можуть бути присутніми особи, які не належать до кола однієї сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї, аудіовізуального твору чи зафіксованого у відеограмі виконання або будь-яких рухомих зображень.

Не менш важливою правовою нормою є право власників авторських прав чи суміжних прав на публічне сповіщення виконання, зафіксованого на фонограмі чи відеограмі та їх примірниках, тобто доведення до загального відома твору, права на який належать зазначеним власникам. Як видно з аналізу змісту ст.1 Закону України „Про авторське право і суміжні права”, це правило можна розділити на два види: право на передачу твору в ефір і право на сповіщення для загального відома.

Право на передачу в ефір – це закріплена за авторами можливість сповіщати твори для загального відома шляхом передачі в ефір і (або) подальшої передачі в ефір. Цьому праву властивий елемент публічності. Передаватися в ефір можуть як вже обнародовані, в тому числі опубліковані твори, так і твори, ще не обнародовані (неопубліковані). Передачею в ефір визнається і пряма трансляція твору з місця його показу або виконання. Передача в ефір охоплює собою як первинний показ твору публіці за допомогою безпроводового зв'язку, так і подальшу передачу твору в ефір.

Право на сповіщення для загального відома – це право автора передавати твір (включаючи показ, виконання або передачу в ефір) для загального відома по кабелю, проводах або за допомогою інших аналогічних засобів. При цьому твір передається за допомогою сигналів, що йдуть по кабелю, проводах, оптичних волокнах або іншими аналогічними способами. У разі передачі твору по кабелю аудиторія звичайно обмежується тими особами, які є абонентами відповідних передавальних телерадіоцентрів.

Право на переклад. Переклад – це вираження форми письмових або усних творів мовою, що відрізняється від мови оригіналу. Він повинен передавати твір в достовірній і неспотвореній формі як відносно його змісту, так і відносно його стилю. Авторське право надається перекладачам у визнанні їх творчого підходу до іншої мови, однак без шкоди правам автора твору, що перекладається. Для перекладу потрібен

відповідний дозвіл, оскільки право на переклад є специфічною складовою частиною авторського права.

До права на переклад належить можливість автора самому перекладати і використовувати переклад власного твору, а також його виключне право перешкоджати, забороняти чи дозволяти іншим особам перекладати і використовувати переклад. На практиці право на переклад зводиться до права автора твору давати згоду іншій особі на переклад і використання перекладу.

Свою згоду на переклад автор звичайно виражає шляхом укладення договору з тією організацією, яка збирається використати його твір для перекладу. Дана організація бере на себе обов'язок забезпечити високоякісний переклад твору, а також, на прохання автора, надати йому переклад для ознайомлення. Договір може передбачати необхідність узгодження кандидатури перекладача з автором твору. Якщо, на думку автора, переклад виконаний неякісно або допущено які-небудь інші відхилення від умов договору, автор може заборонити використання такого перекладу.

Право на переклад визнається за автором і його правонаступниками протягом всього терміну охорони твору.

Право на переробку твору включає в себе можливість автора самому переробити твір в інший вид, форму або жанр чи давати дозвіл на переробку іншим особам. Створювані в результаті творчої переробки твори є новими об'єктами авторського права. Але їх використання може здійснюватися лише за згодою авторів оригінальних творів. Як правило, згода автора на переробку означає і його згоду на використання створеного в результаті переробки нового твору. Однак автор може залишити за собою право на схвалення переробки як попередню умову її використання. Право на переробку охоплює собою всі види творів і всі види переробок. Після смерті автора протягом терміну дії авторського права право давати згоду на переробку здійснюється його спадкоємцями.

Право на розповсюдження творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом або шляхом здавання в майновий найм чи у прокат та шляхом іншої передачі до першого продажу примірників твору. Одним з майнових прав автора є також право на розповсюдження твору будь-яким способом, що не суперечить закону. При цьому розповсюдженням визнається продаж примірників творів, здавання у прокат чи випуск товарів в обіг іншим способом. Згода автора потрібна лише на перший продаж примірників твору, надалі власник, який придбав матеріальний носій твору може ним розпоряджатися на свій розсуд незалежно від волі автора (продати, подарувати тощо).

Право на подання своїх творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором.

Право на здавання в майновий найм після першого продажу, відчуження іншим способом оригіналу або примірників аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, баз даних, музичних творів у нотній формі, а також творів, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі або у формі, яку зчитує комп'ютер. Треба звернути увагу, що законодавець, як вийняток, закріплює за автором цих творів право дозволяти їх розповсюдження і після першого продажу, а також забороняти розповсюдження зазначених товарів, якщо таке розповсюдження мало місце.

Право на імпорт – виняткове право автора імпортувати примірники твору з метою розповсюдження, включаючи примірники, виготовлені з дозволу володільця виняткових авторських прав. Мається на увазі закріплена за автором можливість здійснювати контроль за ввезенням на територію дії його авторських прав примірників створеного ним твору, виготовлених за кордоном.

Право контролю за імпортом примірників твору надається автору для того, щоб він міг ефективніше здійснювати право на розповсюдження, що йому належить. Володіючи правом на імпорт, автор може припинити порушення свого права на розповсюдження вже на стадії підготовки порушення. Якщо ж ввезення творів не має на меті їх подальше розповсюдження на території, на якій твір користується правовою охороною, то автор не може заборонити їх імпорт.

Право слідування. Стаття 27 Закону України „Про авторське право і суміжні права” передбачає, що автори творів образотворчого мистецтва мають право слідування, суть якого полягає в тому, що автор (спадкоємець) твору образотворчого мистецтва користується щодо проданих оригіналів творів невідчужуваним правом на одержання 5% від ціни кожного наступного продажу твору через аукціон, галерею, салон, крамницю тощо. Виплата винагороди у цьому випадку здійснюється зазначеними аукціонами, галереями, салонами, крамницями тощо.

Треба звернути увагу на те, що законодавець визначає певні ознаки права слідування:

– власниками цього права можуть бути тільки автори творів образотворчого мистецтва. При цьому мова йде лише про оригінали творів, а не про їх копії (за винятком авторських копій);

– право слідування стосується лише публічного продажу творів, що означає їх реалізацію через аукціони, художні салони тощо. У разі приватного продажу це право у автора не виникає.

2.1.4. Вільне використання творів

Як відомо, згідно з законодавством України загальним правилом використання твору автора іншими особами допускається не інакше як за згодою автора, його право наступників чи інших власників авторських прав. Однак, в інтересах суспільства, зокрема для забезпечення доступу до знань, законодавство встановлює випадки так званого вільного використання творів, що відповідає в цілому міжнародному законодавству. Так, стаття 444 ЦК України передбачає ряд випадків правомірного використання твору без згоди автора. Твір може бути вільно, без згоди автора та інших осіб, та безплатно 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.

Особа, яка використовує твір, зобов'язана зазначити ім'я автора твору та джерело запозичення. Але вільне використання творів можливо тільки за певних умов. По-перше, таке використання стосується лише правомірно оприлюднених творів. По-друге, вільне використання не може зачіпати особисті немайнові права авторів. Тобто, йому гарантується право авторства, право на ім'я та право на захист репуації автора. По-третє, вільне використання творів допускається лише за умови, що цим не завдається шкода їх нормальному використанню і не обмежуються законні інтереси авторів.

Вилучення із сфери авторських прав на твори, які зазначені в ЦК України не мають вичерпного характеру. Але твердження „і в інших випадках, передбачених законом” (ст.444-3) дає можливість законодавцю розширити перелік випадків вільного використання творів. Зокрема, в Законі України „Про авторське право і суміжні права”

питанням вільного використання творів присвячено декілька спеціальних статей (ст.21-25), що зумовлено якомога детальнішим описом усіх можливих варіантів використання творів. Аналіз цих вилучень свідчить, що їх можна об'єднати у п'ять відносно самостійних груп.

До **першої групи** відносяться такі види вільного використання результатів інтелектуальної діяльності, які зачіпають різні твори і викликані необхідністю забезпечити доступ до них з метою вільного розповсюдження інформації.

Без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право), але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення, допускається:

- використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів в обсязі, виправданому поставленою метою, в тому числі цитування статей 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;

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

- 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;

- відтворення з метою висвітлення поточних подій засобами фотографії або кінематографії, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення творів, побачених або почутих під час перебігу таких подій, в обсязі, виправданому інформаційною метою;

- відтворення у каталогах творів, виставлених на доступних публіці виставках, аукціонах, ярмарках або у колекціях для висвітлення зазначених заходів, без використання цих каталогів у комерційних цілях;

- видання випущених у світ творів рел'єфно-крапковим шрифтом для сліпих;

- відтворення творів для судового і адміністративного провадження в обсязі, виправданому цією метою;

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

- відтворення з інформаційною метою у газетах та інших періодичних виданнях, передача в ефір або інше публічне сповіщення публічно виголошених промов, звернень, доповідей та інших подібних творів у обсязі, виправданому поставленою метою (ст. 21).

Другу групу вилучень із сфери авторського права на твори утворюють випадки вільного репродукування правомірно опублікованого твору в одному примірнику без одержання прибутку.

Допускається без згоди автора або іншої особи, яка має авторське право, репрографічне відтворення одного примірника твору бібліотеками та архівами, діяльність яких не спрямована прямо або опосередковано на одержання прибутку, за таких умов:

- у разі, коли відтворюваним твором є окрема опублікована стаття та інші невеликі за обсягом твори чи уривки з письмових творів (за винятком комп'ютерних програм і баз даних), з ілюстраціями чи без них, і коли це відтворення здійснюється за запитом фізичних осіб за умови, що:

а) бібліотека та архів мають достатньо підстав вважати, що такий примірник використовуватиметься з метою освіти, навчання і приватного дослідження;

б) відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру; – у разі, коли відтворення здійснюється для збереження або заміни загубленого, пошкодженого та непридатного примірника даної бібліотеки чи архіву або для відновлення загубленого, пошкодженого або непридатного примірника з фонду аналогічної бібліотеки чи архіву, а одержання такого примірника іншим шляхом неможливе, а також коли відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру (ст.22).

Третя група випадків вільного використання творів включає відтворення примірників твору для навчання. Допускається без згоди автора чи іншої особи, яка має авторське право:

– відтворення уривків з опублікованих письмових творів, аудіовізуальних творів як ілюстрацій для навчання за умови, що обсяг такого відтворення відповідає зазначеній меті;

– репрографічне відтворення навчальними закладами для аудиторних занять опублікованих статей та інших невеликих за обсягом творів, а також уривків з письмових творів з ілюстраціями або без них за умови, коли:

а) обсяг такого відтворення відповідає зазначеній меті;

б) відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру (ст. 23).

Четверта група вилучень із сфери авторських прав на твори стосується певних випадків використання комп'ютерних програм. Згідно з законом, особа, яка правомірно володіє правомірним виготовленим примірником комп'ютерної програми, має право без згоди автора або іншої особи, яка має авторське право на цю програму:

– внести до комп'ютерної програми зміни (модифікації) з метою забезпечення її функціонування на технічних засобах особи, яка використовує ці програми, і вчинення дій, пов'язаних з функціонуванням комп'ютерної програми відповідно до її призначення, зокрема запис і збереження в пам'яті комп'ютера, а також виправлення явних помилок, якщо інше не передбачено угодою з автором чи іншою особою, яка має авторське право;

– виготовити одну копію комп'ютерної програми за умови, що ця копія призначена тільки для архівних цілей або для заміни правомірно придбаного примірника у випадках, якщо оригінал комп'ютерної програми буде втраченим, знищеним або стане непридатним для використання. При цьому копія комп'ютерної програми не може бути використана для інших цілей, ніж зазначено у цьому пункті та першому пункті цієї частини, і має бути знищена у разі, якщо володіння примірником цієї комп'ютерної програми перестає бути правомірним;

– декомпілювати комп'ютерну програму (перетворити її з об'єктного коду у вихідний текст) з метою одержання інформації, необхідної для досягнення її взаємодії із незалежно розробленою комп'ютерною програмою, за дотримання таких умов:

а) інформація, необхідна для досягнення здатності до взаємодії, раніше не була доступною цій особі з інших джерел;

б) зазначені дії здійснюються тільки щодо тих частин комп'ютерної програми, які необхідні для досягнення здатності до взаємодії;

в) інформація, одержана в результаті декомпіляції, може використовуватися лише для досягнення здатності до її взаємодії з іншими програмами, але не може передаватися іншим особам, крім випадків, якщо це необхідно для досягнення здатності до взаємодії з іншими програмами, а також не може використовуватися для розроблення комп'ютерної

програми, схожої на декомпільовану комп'ютерну програму, або для вчинення будь-якої іншої дії, що порушує авторське право;

– спостерігати, вивчати, досліджувати функціонування комп'ютерної програми з метою визначення ідей і принципів, що лежать в її основі, за умови, що це робиться в процесі виконання будь-якої дії із завантаження, показу, функціонування, передачі чи запису в пам'ять (збереження) комп'ютерної програми.

Застосування цих положень не повинно завдавати шкоди використанню комп'ютерної програми і не повинно обмежувати законні інтереси автора та (або) іншої особи, яка має авторське право на комп'ютерну програму (ст.24).

П'яту групу випадків вільного використання творів складає їх відтворення у особистих цілях. При цьому в Законі України „Про авторське право і суміжні права” зафіксовано два подібних випадка.

По-перше, допускається без дозволу автора (чи іншої особи, яка має авторське право) і без виплати авторської винагороди відтворювати виключно в особистих цілях або для кола сім'ї попередньо правомірно оприлюднені твори, крім:

- а) творів архітектури у формі будівель і споруд;
- б) комп'ютерних програм, за винятком випадків, зазначених раніше (в ст.24);

в) репрографічного відтворення книг, нотних текстів і оригінальних творів образотворчого мистецтва, за винятком випадків, передбачених статтями 22 і 23 цього закону.

По-друге, твори і виконання, зафіксовані у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, а також аудіовізуальні твори та їх примірники, допускається відтворювати в домашніх умовах і виключно в особистих цілях або для кола сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї без дозволу автора (авторів), виконавців, виробників, фонограм чи виробників відеограм, але з виплатою їм винагороди (ст.25). У реальному житті виконати це положення дуже складно, тому воно потребує подальшого удосконалення.

2.1.5. Строк дії авторських прав

Авторські права на твір починають діяти від дня його створення. Відповідно до ст.28 згаданого закону авторське право діє протягом усього життя автора і 70 років після його смерті. Але із загального правила цією ж статтею передбачено винятки:

– строк охорони творів, створених у співавторстві, діє протягом усього життя і 70 років після смерті останнього співавтора;

– строк охорони творів посмертно реабілітованих авторів діє протягом 70 років після їх реабілітації;

– твір, який уперше було опубліковано після смерті автора, але в межах 30 років після смерті, діє протягом 70 років від дати опублікування твору;

– для творів, які були обнародовані анонімно або під псевдонімом, авторське, право діє протягом 70 років від дати обнародування.

В усіх зазначених випадках чинність авторського права починається з 1 січня року, наступного за роком, у якому мали місце зазначені юридичні факти. Право авторства, право на ім'я і право протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посягання на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора охороняються безстроково.

Твори, на які авторське право скінчилося або які ніколи не охоронялися на території України, вважаються суспільним надбанням (ст.30). Твори, які стали суспільним надбанням, можуть вільно використовуватися будь-якою особою без виплати авторської винагороди. Проте таке використання може здійснюватися лише

відповідно до вимог Закону „Про авторське право і суміжні права”. Мають зберігатися право авторства, право на ім'я, право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора [9].

2.2. Передача прав на твір

2.2.1. Авторський договір: основні поняття, види

Автор твору або інший власник авторських прав на твір може передати свої права будь-якій іншій особі цілком чи частково на підставі авторського договору. Договірна форма використання твору забезпечує реалізацію і охорону як особистих, так і майнових прав автора. Відповідає вона і інтересам користувачів, оскільки вони набувають певних прав, яких не мають інші особи, і у зв'язку з цим можуть окупити свої затрати, пов'язані з відтворенням і розповсюдженням творів, і отримати доход.

У законодавчих актах України немає визначення поняття „авторський договір”, хоча у юридичній літературі наводяться числені визначення цього поняття. Зокрема, відомий фахівець О.А. Підпригора зазначає, що авторський договір це консесуальна угода, що має взаємний характер і є оплатним [10]. Існують й інші визначення цього терміна. Втім, незважаючи на різні формулювання, за змістом вони є схожими, оскільки передбачають, що авторським договором автор передає або зобов'язується передати іншій особі або організації свої права на використання твору в межах і на умовах, узгоджених сторонами.

Варто звернути увагу ще на один аспект. З прийняттям ЦК України в законодавстві відбулися доволі значні зміни стосовно передачі майнових прав на використання творів. Передусім, мова йде про розширення ліцензійної форми передачі прав інтелектуальної власності.

Виходячи із статті 1107 ЦК України, розпорядження майновими правами на твір може здійснюватися на підставі таких видів документів:

- ліцензії на використання твору;
- ліцензійного договору;
- договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- іншого договору щодо розпорядження майновими правами на твір.

Визначення понять перших трьох видів договорів щодо використання об'єкта права інтелектуальної власності, умови цих договорів та порядок їх укладання визначаються ЦК України (ст.1108, 1109, 1112).

Згідно із ст.1108, **ліцензію** (дозвіл) на використання твору може надати особа, яка має виключне право дозволяти використання твору (ліцензіар) шляхом видачі іншій особі (ліцензіату) письмового повноваження, яке надає їй право на використання цього твору в певній, обмеженій автором, сфері.

Ліцензія може виступати як самостійний договір або бути складовою частиною ліцензійного договору. При цьому ліцензія на використання твору може бути виключною, одиничною, невиключною, а також іншого виду, що не суперечить закону.

Виключна ліцензія видається лише одному ліцензіату і виключає можливість використання ліцензіаром твору у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього твору у зазначеній сфері. Зразок авторського договору про передачу виключного права на використання літературного твору наведено в додатку А.

Одинична ліцензія видається лише одному ліцензіату і виключає можливість видачі ліцензіаром іншим особам ліцензій на використання твору у сфері, що обмежена

цією ліцензією, але не виключає можливості використання ліцензіаром цього об'єкта у зазначеній сфері.

Невиключна ліцензія не виключає можливості використання ліцензіаром твору у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього твору у зазначеній сфері. Зразок авторського договору про передачу невиключних прав на використання твору наведено в додатку Б.

За згодою ліцензіара, наданою у письмовій формі, ліцензіат може видати письмове повноваження на використання твору іншій особі (субліцензію).

За ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання твору (ліцензію) на умовах, визначених взаємною згодою сторін з урахуванням чинного законодавства. Відповідно до п.3 ст.1109 ЦК України у ліцензійному договорі про надання дозволу на використання твору повинні бути визначені: вид ліцензії, сфера використання твору (конкретні права, що надаються за договором, способи використання твору, територія та строк, на які видаються права тощо), розмір, порядок і строки виплати плати за використання твору, а також інші умови, які сторони вважають за доцільне включити в договір. При цьому не можуть бути надані ліцензіату права на використання твору яких не було на момент укладення договору.

Законодавець надає автору (ліцензіару) право на обмеження прав, що надаються ним за ліцензійним договором ліцензіату. Обмеження можуть стосуватися способів використання твору (вони визначені ст.441 ЦК України), строку дії ліцензійного договору (ст.1110), який може бути меншим у порівнянні зі строком чинності виключного майнового права на визначений у договорі твір, території дії договору (якщо відсутні умови про територію, на яку поширюються надані права на використання твору, дія ліцензії поширюється на територію України). Не можуть бути включені до ліцензійного договору умови, що погіршують становище автора та умови, які суперечать законодавству. Такі умови ліцензійного договору визначаються нікчемними (ст.1109, 1113).

Вважається, що за ліцензійним договором надається невиключна ліцензія, якщо інше не встановлене законом (ст.1109).

Ліцензіар може відмовитися від ліцензійного договору у разі порушення ліцензіатом встановленого договором терміну початку використання твору. Ліцензіар або ліцензіат також можуть відмовитися від ліцензійного договору у разі порушення другою стороною інших його умов.

Договори щодо розпоряджання майновими правами на твір повинні бути укладені у письмовій формі і підписані сторонами. У разі недодержання письмової форми такий договір є нікчемним. Разом з тим, ЦК України надає право укладати договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності в усній формі (ст.1107). У відношенні до авторського права на твір це може бути ліцензійний договір про надання дозволу на використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо) [11].

Види авторських договорів. Серед найбільш поширених видів передачі права на твір є авторські договори замовлення і авторські договори про використання твору.

1. Авторський договір замовлення укладається на створення конкретного твору, за яким автор зобов'язується створити твір відповідно до умов договору і передати його замовнику [Додаток В]. У рахунок обумовленої договором винагороди замовник зобов'язаний (за домовленістю) виплатити автору аванс. Розмір і терміни виплати визначаються угодою сторін. Сторона, що не виконала або виконала неналежним чином свої зобов'язання, повинна відшкодувати потерпілій стороні

заподіяні збитки, включаючи і упушену вигоду. У разі порушення автором вимог, що містяться у договорі, замовник твору має право вимагати відповідної доробки.

Оригінал твору образотворчого мистецтва, створеного за замовленням, переходить у власність замовника. При цьому майнові права інтелектуальної власності на цей твір залишаються за його автором, якщо інше не встановлено договором.

2. Найпоширенішими видами **договорів про використання творів** є: видавничі договори – про видання або перевидання твору в оригіналі; постановочні – договори про публічне виконання неопублікованого твору; сценарні – про використання неопублікованого твору в кіно або телевізійному фільмі; договори художнього замовлення – про створення твору образотворчого мистецтва з метою його публічного показу; договори про видання творів у перекладі, у переробці; авторські договори на створення і передачу комп'ютерних програм.

Видавничий договір – це авторський договір на літературні твори, на твори образотворчого мистецтва, на музичні твори, на видання перекладу раніше випущеного у світ літературного твору та інші [Додаток Г].

У разі укладання договору на видання власнику авторських прав немає потреби оформляти перевідступлення своїх авторських (майнових) прав, у тому числі права контролю за виданням свого твору. При цьому власник авторських прав, як правило, обмежує своє право на призначений до видання твір тією мірою, якою це необхідно видавцеві для виконання своєї роботи. У той же час авторське право залишається за автором або іншим правовласником.

Автором видавничого договору, по суті, повинна бути надана видавцеві ліцензія, що включає в себе всі права, необхідні для оптимальної реалізації планованого видання. Щоб становити собою цінність для видавця, ліцензія повинна давати йому можливість захищати свою видавничу діяльність від третіх осіб. У галузі авторського права ліцензія звичайно розуміється як дозвіл, що надається автором або іншим власником авторського права (ліцензіаром) особі, яка використовує твір (видавцеві або іншому ліцензіату), використати його у формі і на умовах, узгоджених між ними. Звичайно видавець отримує виняткову ліцензію (що надає йому виняткове право) на твір і видання відповідного твору – або на здійснення відтворення і видання його перекладу – в стандартному комерційному тиражі, що містить обґрунтовану кількість примірників. Ліцензія може бути надана як на єдине, так і на перше і наступні видання. Обсяг єдиного або першого видання, як правило, визначається в договорі – зазначається кількість примірників у тиражі або визначається мінімальна і (або) максимальна кількість примірників (тираж). Під час узгодження обсягу єдиного або першого видання звичайно береться до уваги необхідність задовольнити очікуваний купівельний попит за вартістю, яка дає змогу здійснювати продаж за звичайними для даного книжкового ринку цінами за примірник, порівняно з подібними публікаціями. При видачі ліцензії на публікацію твору у формі перекладу зазначається мова (або мови) видання.

З метою сприяння розповсюдженню опублікованого твору і з урахуванням можливості подальшого використання видання відповідно до договору ліцензія повинна містити деякі „допоміжні права”, які слугують меті відтворення або доведення до споживача твору (чи його перекладу) в певній формі, що відрізняється від стандартного комерційного видання. Такі допоміжні права можуть, наприклад, включати: право на попередню чи подальшу публікацію в пресі одного або декількох уривків з твору; право на серію, тобто право публікувати всі твори або його частини в одному або декількох послідовних номерах періодичного видання до чи після виходу твору в стандартному комерційному виданні; право на виконання уривків з твору по

радіо або телебаченню; право на включення твору або його частини в антологію; право на перевидання у зміненому форматі.

Видавці часто вимагають від ліцензіара надання їм, у рамках допоміжних прав, права на ліцензування відтворення опублікованого твору в мікрофільмах або інших репрографічних відтвореннях для цілей, що виходять за межі добросовісного використання, допустимого законом. Видавець може запитати ліцензію на розміщення твору на магнітні або магнітооптичні носії з відкритим доступом або відтворення у формі звукозапису. Іноді запитується право також на ліцензування відтворення у формі фільмів. Такі форми відтворення за допомогою сучасних технологій часто згадуються в сучасних видавничих договорах як „механічне відтворення” твору, а відповідні права – як „права на механічне відтворення”. Цей термін не треба плутати з поняттям „права на технічне відтворення музики”, яке означає право на відтворення музичного твору у формі звукозапису.

Під час складання договору звичайно обумовлюються умови не надавати видавцеві право використовувати твір яким-небудь чином, включаючи адаптацію, наприклад, створення за ним сценарію для п'єси або кінофільму, для радіо- або телевізійної вистави, чи право на переклад. Використання подібних прав виходить за рамки сприяння або прямого використання видавцем його власної публікації твору. Надання „прав на дайджест” (прав на публікацію скорочених або укорочених форм твору), або так званих „прав на комікси”, часто є предметом дозволів в кожному окремому випадку, враховуючи зацікавленість автора в цілісності його твору.

До договору можуть бути включені спеціальні положення відносно цілісності твору, що видається. Наприклад, може бути зазначено, що „видавець повинен відтворити твір без яких-небудь змін, скорочень або додатків”.

У договорі на видання перекладу, як правило, зазначається, що видавець повинен використати точний і достовірний переклад, виконаний за його рахунок. Заголовок в перекладі підлягає письмовому схваленню ліцензіара авторських прав. На вимогу останнього остаточний текст перекладу також повинен надаватися йому для схвалення. Може також бути обумовлено, що видавець забезпечує на кожному примірнику чітке зазначення назви твору і прізвища автора.

З урахуванням певних формальностей, що існують у багатьох країнах, як умова повного використання авторських прав на твори, що видаються, у видавничих договорах звичайно зазначається, що на титульному аркуші повинен проставлятися відповідний символ авторського права. Цей символ, як відомо, складається з позначення ©, року першої публікації твору та імені власника авторських прав на твір.

Відносно розповсюдження опублікованих примірників часто зазначається, що видавець забезпечує ефективне просування твору за свій власний рахунок. У разі коли ліцензія не обмежується тільки одним випуском, часто додають, що він повинен стежити за тим, щоб книги були постійно в продажу, а нові випуски друкувалися своєчасно, щоб задовольнити існуючий попит.

Постановочний договір укладається, коли основним способом використання твору є його публічне виконання. Предметом цього договору можуть бути драматичні твори, музика або лібретто опери, балету, оперетти, музичної комедії, музика до драматичного спектаклю тощо, що використовуються театральними-видовищними організаціями (театрами, філармоніями, цирками, концертними організаціями тощо) для постановки на сцені. Предметом постановочного договору може бути будь-який твір як обнародований, так і необнародований.

Сценарний договір регламентує відносини, пов'язані з використанням літературного твору, за яким знімається кінофільм, телефільм, здійснюється радіо- або

телепередача, проводиться масово-видовищний захід тощо. Сценарним договором передбачається використання твору у зміненій формі.

Договір художнього замовлення визначає відносини, пов'язані зі створенням твору образотворчого мистецтва з метою його публічного показу. Предметом договору є різноманітні твори образотворчого мистецтва, які створюються автором на замовлення організацій та приватних осіб і стають власністю останніх. Власники придбаних творів мають право розпоряджатися ними на свій розсуд, дотримуючись законодавства про авторське право.

Договір на використання в промисловості творів декоративно-прикладного мистецтва призначений для урегулювання питань, що виникають у зв'язку з тиражуванням в промисловості оригінальних творів декоративно-прикладного мистецтва. Договір укладається з позаштатними художниками підприємств. Автори отримують винагороду як за створення твору, прийнятого до використання, так і за подальше його тиражування залежно від обсягу використання.

Авторський договір на створення і використання комп'ютерних програм [Додаток Д]. Специфічними умовами договорів даного типу є: можливість перевідступлення авторського договору; визначення типів персональних комп'ютерів, для яких може бути використана комп'ютерна програма, їх кількість і місцезнаходження; права сторін на подальші модифікації і удосконалення; кількість виготовлених копій; забезпечення доступу до вихідного коду; порядок використання твору третіми особами; терміни і порядок навчання користувача; інші (особливі) умови, які сторони визнають за необхідне передбачити в авторському договорі. Авторський договір на створення і використання комп'ютерних програм може включати такі документи: текст договору; технічне завдання; технічні умови; календарний план або програму робіт; специфікації; опис використовуваного обладнання; угоду між авторами про розподіл винагороди [12].

2.2.2. Зміст авторського договору

Зміст авторського договору складають умови, які сторони закріплюють угодою. Змістом зобов'язувального правовідношення, заснованого на авторському договорі, є права і обов'язки сторін. Сукупність умов визначає склад дій, що підлягають здійсненню сторонами. Однією з важливих істотних умов будь-якого договору є умова про предмет, який охоплює все те, з приводу чого укладається договір. Зміст предмету залежить від виду договору.

В науковій літературі неоднозначно розв'язується питання про предмет авторського договору. На думку багатьох дослідників, предметом договору може виступати твір науки, літератури і мистецтва, з приводу якого сторони уклали угоду, або майнові права, які автор або інший правласник поступається користувачу. У першому випадку йдеться про предмет авторського договору замовлення, в другому – предметом авторського договору є не сам твір, а права, які по ньому передаються, тобто авторські права, діючі відносно певного твору.

На наш погляд, згідно із статтями 32 і 33 Закону України „Про авторське право і суміжні права”, предметом авторського договору є саме права, які передаються за цим договором.

Договір про передачу прав на використання творів вважається укладеним, якщо між сторонами досягнуто згоди щодо усіх **істотних умов**, а саме:

- строку дії договору;
- способу використання твору;
- території, на яку поширюється передаване право;

- розміру і порядку виплати авторської винагороди;
- інші умови, що до яких за вимогою однієї із сторін повинно бути досягнуто згоди.

Строк дії договору. Сторони вправі вказати будь-який термін дії авторського договору, що відповідає їхнім інтересам та погоджений між ними, Однак, в ЦК України введено верхню межу строку дії авторського договору. Згідно з п. 1 ст. 1110 ЦК України, ліцензійний договір укладається на строк, що має спливати не пізніше закінчення строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності. Відповідно до цієї статті, 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, він вважається продовженим на невизначений час. У цьому випадку кожна із сторін уповноважена в будь-який час відмовитись від договору, письмово повідомивши про це другу сторону за шість місяців до його розірвання, якщо більший строк для повідомлення не встановлений за домовленістю сторін.

Спосіб використання твору. Однією з найважливіших умов авторського договору є спосіб використання договору. Можливі способи використання творів, які передбачені Законом України „Про авторське право і суміжні права” (ст.15), наводилися в попередньому підрозділі. До них, зокрема, відноситься відтворення творів, публічне виконання, переклад, переробка, аранжування тощо. Причому, перелік передбачений законодавством, не є вичерпним. Сторони за погодженням між собою можуть визначати в договорі інші права щодо використання твору.

Предметом договору про передачу права на використання твору не можуть бути права, відсутні на момент укладання договору. Цю вимогу визнає стосовно будь-яких прав на використання об'єкта права інтелектуальної власності п.5 ст.1109 ЦК України. Умови договору, що обмежують право автора на створення майбутніх творів на зазначену в договорі тему чи в зазначеній галузі, є недійсними. Слід звернути увагу на те, що умови договору, які погіршують становище автора (його правонаступника) порівняно зі становищем, встановленим чинним законодавством, є недійсними.

Не є переданими майнові права, що не зазначаються в авторському договорі як відчужувані. Таке саме положення міститься і в п.6 ст.1109 ЦК України: „права на використання об'єкта права інтелектуальної власності та способи його використання, які не визначені у ліцензійному договорі, вважаються такими, що не надані ліцензіату”. Таким чином, для того, щоб майнові права вважались переданими за авторським договором, вони мають бути в ньому визначені.

Територія, на яку поширюється право, що передається. Як правило, набувач майнових прав за авторським договором зацікавлений у поширенні прав на якомога більшу територію. Якщо в ліцензійному договорі немає умови про територію, на яку поширюються надані права, то згідно з п.7 ст.1109 ЦК України, дія ліцензії поширюється на територію України. Чинне законодавство України жодним чином не регламентує територіальне поширення авторського майнового права у випадку відсутності в авторському договорі умови про територію.

Авторська винагорода. Авторська винагорода в авторському договорі може бути визначена в таких формах:

- одноразового (паушального) платежу;
- відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті);

– комбінованих платежів.

Відповідно до п.2 ст.33 Закону „Про авторське право та суміжні права” винагорода в авторському договорі встановлюється у вигляді відсотків від доходу, отриманого від використання твору, або у вигляді фіксованої суми чи іншим чином. Сьогодні склалася практика виплати автору одноразової винагороди, тобто паушального платежу.

Авторський договір замовлення може передбачати виплату замовником автору авансу, що є частиною авторської винагороди. В такий спосіб відбувається кредитування виконавця замовлення.

2.2.3. Обов'язки і відповідальність сторін договору

Авторський договір на будь-який цивільно-правовий договір укладається в результаті взаємної згоди сторін, коли співпадають їх зустрічні волевиявлення. Як раніше зазначалося, договір повинен бути укладений у письмовій формі, але відносно творів періодичної преси вони можуть складатися й в усній формі, що викликано короткими термінами публікації матеріалу в газетах і журналах.

Сторони в авторсько-договірних відносинах повинні дотримуватися основного принципу цивільного права – свободи договору, який закріплений ст.627 ЦК України. В цій статті підкреслено, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог законодавства України, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Свобода укладення цивільно-правового договору взагалі і авторського договору зокрема виявляється в наступному:

1) сторони авторського договору є вільними у встановленні своїх прав і обов'язків. Примушування до укладення договору не допускається за винятком випадків, коли обов'язок укласти договір передбачено законом або добровільно прийнятим зобов'язанням. Так, наприклад, згідно добровільно прийнятому зобов'язанню за авторським договором замовлення автор зобов'язується відповідно до заявки, яка надійшла від організації, створити твір, який вимагає замовник;

2) сторони в ході укладення договору самостійно визначають вид договору, як передбачений, так і не передбачений законом або іншими правовими актами, якому хочуть підпорядкувати свої відносини. Закон надає суб'єктам в необхідних випадках право створювати будь-які моделі договорів, що не суперечать чинному законодавству. Сторони також можуть укласти змішаний договір, що має елементи різних договорів;

3) права і обов'язки за авторським договором взаємні. Основним обов'язком, наприклад, за авторським договором замовлення є створення і передача організації – замовнику готового твору. Якщо твір не відповідатиме вимогам, встановленим в спеціальній заявці, то автор на вимогу замовника в межах умов договору зобов'язаний здійснити доробку твору. Скільки разів замовник може повертати твір автору на доробку, про це краще відразу домовитися в договорі. Виконання автором усіх обов'язків за авторським договором повинне вписуватися в рамки обумовлених договірних умов.

Важливе значення при виконанні договору відіграє особа самого автора. Залучення інших осіб до роботи над твором повинне бути обумовлене наперед за згодою замовника. Порушення автором обов'язку не укладати з іншими користувачами (наприклад, видавництвами) нових договорів дає право покупцю-замовнику не тільки розірвати договір, але і стягнути з автора збитки, які він зазнав.

На користувачі лежать наступні основні обов'язки: розгляд представленого твору, його подальше використання і розповсюдження, виплата автору винагороди.

Сторони повинні самі передбачити в договорі як терміни розгляду твору, так і терміни розгляду доробок і поправок, зроблених автором. Інакше твір повинен бути розглянутий замовником в розумні строки, які у разі суперечки може встановити суд.

Користувач не має права без згоди автора вносити в твір які-небудь зміни, зокрема скорочувати його обсяг, забезпечувати твір передмовами і коментарями тощо. Організація-користувач зобов'язана дотримувати всі особисті немайнові права автора.

При укладенні договору автор може дати згоду на зміну свого твору, наприклад включення біографії самого автора, передмови, робіт фотохудожника та ін. Але ці зміни необхідно здійснювати в межах укладеного договору.

Одним з найважливіших для обох сторін обов'язків користувача є виплата авторської винагороди, яка пов'язана з використанням і розповсюдженням твору. Аванс – це передплата не за використання твору, а за його створення. Тому, якщо твір створюється по заявці замовника, він повинен виплатити аванс, а якщо автор сам звернувся до видавництва з готовим твором, то винагорода, по суті, повинна бути виплачена після розповсюдження твору, хоча сторони можуть передбачити будь-які інші умови взаємостосунків.

Що стосується **порядку укладання** авторського договору, то це питання, зазвичай, визначається за розсудом сторін. Як свідчить досвід, найчастіше авторський договір складається шляхом складання сторонами єдиного документу. За бажанням сторін договір може бути нотаріально засвідчений, однак законодавство цього не вимагає. Як правило, видавництва, театри та інші організації, що використовують твори, мають стандартні бланки договорів, які заповнюються і підписуються сторонами. За пропозицією автора твору авторський договір може бути укладений і в іншій формі. При укладенні договору важливо щоб він, по-перше, відбивав усі істотні умови, за якими має бути досягнуто згоди; по-друге, не погіршував становища автора порівняно з вимогами чинного законодавства.

Відповідальність сторін за порушення авторського договору. У разі невиконання чи неналежного виконання своїх зобов'язань за авторським договором сторони несуть відповідальність, яка є одним із видів цивільно-правової відповідальності. Тому вона може розглядатися як примусовий захід майнового характеру, застосований з метою відновлення порушеного зобов'язання і задоволення потерпілої сторони за рахунок тієї, яка порушила договірні зобов'язання.

Тобто відповідальність за авторським договором передусім полягає, по-перше, у застосуванні до порушника примусових заходів. Однак, треба підкреслити, що діапазон можливих примусових заходів за порушення авторського договору значно вужчий, ніж в інших цивільно-правових угодах. Так, не можна, наприклад, примусити автора створити та надати твір, внести до нього виправлення або ж примусити організацію-замовника почати використовувати твір. Тому примус у даній сфері обмежується зазвичай розірванням договору і поверненням сторін у первісний стан, стягненням збитків та іншими заходами.

По-друге, відповідальність за авторським договором має своєю основною метою відновлення порушених прав і законних інтересів потерпілої сторони за рахунок порушника. Причому примусове стягнення виплаченого за договором гонорару, відшкодування збитків та інші заходи впливу спрямовані не на особу порушника, а на її майно і виконують функції компенсації. У ст.34 Закону України „Про авторське право і суміжні права” підкреслено, що „сторона яка не виконала або неналежним чином

виконала зобов'язання за авторським договором, зобов'язана відшкодувати іншій стороні всі збитки, в тому числі упущену вигоду”.

Відповідальність автора за порушення зобов'язань відповідно до авторського договору може виражатися у:

- поверненні отриманого ним гонорару чи авансу;
- односторонньому розірванні укладеного з ним договору;
- відшкодуванні збитків, заподіяних користувачу;
- сплати неустойки.

Відповідальність за порушення договорних зобов'язань несе не тільки автор, а й замовник (користувач). Підстави, обсяг і форма його відповідальності визначаються конкретним авторським договором, а також окремими загальними положеннями цивільного права.

Замовник може нести відповідальність за:

- порушення обов'язків щодо використання твору (обов'язки щодо використання твору несуть лише ті користувачі, які взяли їх на себе відповідно до конкретного авторського договору);
- заподіяння автору твору збитків (наприклад, втрати або пошкодження матеріального носія твору; псування або знищення картини, скульптури тощо);
- порушення цілісності твору (якщо замовник порушує належне автору право на захист свого твору від перекручення, зокрема, вносить без погодження з автором зміни в твір, супроводжує його коментарями, ілюстраціями тощо);
- невиплату автору обумовленої договором винагороди [13].

За порушення договорних зобов'язань за згодою сторін може передбачатися й додаткова відповідальність як автора, так і замовника.

2.2.4. Державна реєстрація авторських прав

В умовах ринкової економіки проблема захисту інтелектуальної власності є надзвичайно актуальною. З метою сприяння захисту інтелектуальної власності в Україні було започатковано державну реєстрацію авторських прав. Реєстрація не є обов'язковою процедурою і здійснюється за бажанням автора або власника майнових прав. Однак факт реєстрації може бути використаний на користь автора в ситуаціях, коли має місце спір про встановлення авторства.

Реєстрацію авторського права в Україні здійснює Державний департамент інтелектуальної власності. Заявки на реєстрацію авторського права подаються до Державного агентства з авторських і суміжних прав, що є структурним підрозділом Державного департаменту.

Порядок державної реєстрації авторських прав встановлено постановою Кабінету Міністрів України „Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір” від 27 грудня 2001р., основні положення якої наведені далі [14]:

При поданні **заявки на реєстрацію авторського права на твір** вона обов'язково повинна містити:

- а) заяву, викладену українською мовою, що складається за формою, затвердженою Державним департаментом [Додаток Е];
- б) примірник твору (оприлюднений чи неоприлюднений) у матеріальній формі;
- в) документ, що свідчить про факт і дату оприлюднення твору;
- г) документ про сплату збору за підготовку до реєстрації авторського права на твір або копія документа, що підтверджує право на звільнення від сплати збору;

д) документ про сплату державного мита за видачу свідоцтва або копія документа, що підтверджує право на звільнення від сплати мита за видачу свідоцтва. Зазначений документ подається до Державного департаменту після одержання заявником рішення про реєстрацію авторського права на твір;

е) довіреність, оформлену в установленому порядку, якщо заявка від імені автора або його спадкоємця подається довіреною особою, або копію довіреності, засвідченої відповідно до законодавства;

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

До заяви на реєстрацію авторського права на комп'ютерну програму, крім документів, додається інструкція щодо використання програми. Якщо реєструється авторське право на базу даних, крім зазначених документів додається інструкція щодо використання бази даних і опис структури бази даних. До заяви на реєстрацію авторського права на твори архітектури, містобудування, садово-паркового та монументального мистецтва, додається також анотація, яка повинна містити назву твору, його місцезнаходження (адресу), архітектурні характеристики і параметри, час і місце створення.

При поданні **заявки на реєстрацію договору, який стосується права автора на твір**, вона обов'язково повинна містити:

а) заяву, викладену українською мовою, що складається за формою, затвердженою Державним департаментом [Додаток Ж];

б) примірник твору у матеріальній формі;

в) примірник авторського договору, що засвідчує передачу (відчуження) майнового права або передачу права на використання твору. Якщо передачу (відчуження) майнових прав або права на використання твору здійснює особа, яка має виключне майнове право на твір, але не є автором, до заявки додається документ, що підтверджує її виключне майнове право на цей твір;

г) документ про сплату збору за підготовку до реєстрації договору, який стосується права автора на твір, або копію документа, що підтверджує право на звільнення від сплати збору;

д) довіреність, оформлену в установленому порядку, якщо заявка від імені суб'єкта авторського права подається довіреною особою, або копію довіреності, засвідчену відповідно до законодавства.

Заява підписується автором або особою, яка має авторське право. Заява від імені юридичної особи підписується особою, яка має на це повноваження. Підпис складається з повного найменування посади особи, яка підписує заяву, особистого підпису, ініціалів, прізвища, дати і скріплюється печаткою.

У разі коли твір створено у співавторстві, у заяві зазначається прізвище, ім'я та по батькові кожного автора. Відносини співавторів визначаються в укладеній між ними угоді. Право на підписання документів, що подаються до Державного департаменту, може бути надано одному із співавторів за наявності відповідної довіреності від інших співавторів.

Документи, що додаються до заяви, оформляються таким чином, щоб їх можна було безпосередньо копіювати і зберігати протягом строку дії авторського права. Автор або особа, яка має авторське право, несе відповідальність за достатність і достовірність інформації, наведеної у заявці на реєстрацію авторського права на твір. За достовірність інформації, наведеної у заявці про реєстрацію договору, який стосується права автора на твір, відповідальність несе автор або особа, яка має авторське право. Автор або особа, яка має авторське право, самостійно вирішує, який обсяг твору

потрібно подати у складі заявки на реєстрацію для його ідентифікації, тобто для того, щоб відрізнити цей твір від інших творів.

Заявник має право з власної ініціативи подати клопотання про внесення змін до поданої ним заявки (крім примірника твору). Ці виправлення і уточнення не враховуються, якщо вони надійшли до Державного департаменту після винесення рішення про реєстрацію авторського права або договору, який стосується права автора на твір. За подання клопотання про внесення з ініціативи заявника змін до заявки сплачується відповідний збір.

Вимоги до оформлення матеріальної форми твору. Залежно від того, щодо якого об'єкта авторського права подано заявку на реєстрацію, примірник твору подається у такій матеріальній формі:

1) літературні письмові твори (оприлюднені чи неоприлюднені) – в друкованому вигляді мовою оригіналу на паперовому або електронному носії;

2) усні твори – в друкованому вигляді мовою оригіналу на паперовому або електронному носії чи у вигляді звукозапису;

3) комп'ютерні програми – у вигляді вихідного тексту (фрагментів вихідного тексту) програми в обсязі, необхідному для її ідентифікації. Заявник самостійно вирішує, які фрагменти вихідного тексту комп'ютерної програми передати на зберігання, та має право вилучати з поданих фрагментів вихідного тексту місця, які, на його думку, не слід висвітлювати;

4) музичні твори з текстом і без тексту – у вигляді нотного запису або звукозапису, а текст – у друкованому вигляді мовою оригіналу на паперовому або електронному носії;

5) драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки, а також сценічні обробки літературних письмових творів і обробки фольклору, придатні для сценічного показу, – у вигляді відеозапису, малюнків або в друкованому вигляді мовою оригіналу на паперовому або електронному носії;

6) аудіовізуальні твори – подається довідка державного підприємства "Національний центр Олександра Довженка" про передані на зберігання оригінали творів (вихідні матеріали і відеозаписи) та копії (на кіноплівці чи відеоносіях), що вимагають спеціальних умов зберігання;

7) твори образотворчого мистецтва, фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії, ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності – у вигляді фотографій (за потреби – кольорових) розміром не менше ніж 9×12 сантиметрів або слайдів чи на електронному носії, або у вигляді копій на паперовому носії. Слайди та/або фотографії подаються в окремому конверті;

8) твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва – у вигляді фотографій (за потреби – кольорових) розміром не менше ніж 9×12 сантиметрів або слайдів, чи у вигляді копій основних креслень проекту, передусім генерального плану, планів поверхів, фасадів, розрізів, інших креслень (на власний вибір), фотографій або слайдів моделей збудованих будівель і споруд на електронному носії чи у вигляді копій на паперовому носії. Слайди та/або фотографії подаються в окремому конверті;

9) твори ужиткового мистецтва, у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо, якщо вони не охороняються законами України про правову охорону об'єктів промислової власності, – у вигляді фотографій (за потреби – кольорових), розміром не менше ніж 9 x

12 сантиметрів чи слайдів, або на електронному носії. Слайди та/або фотографії подаються в окремому конверті;

10) тексти перекладів для дублювання, озвучення, субтитрування українською та іншими мовами українських та іноземних аудіовізуальних творів – у друкованому вигляді мовою оригіналу на паперовому чи електронному носії, або у вигляді звукозапису;

11) похідні твори, збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добром, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторського права на твори, які входять до них як складові частини, – у формі, визначеній у попередніх пунктах 1-10;

12) бази даних – у формі, визначеній для подання відповідного об'єкта авторського права, що є складовою частиною бази даних.

Документи подаються комплектно в одному пакеті.

У разі відсутності примірника твору у матеріальній формі, заявка до розгляду не приймається.

У разі відсутності одного із зазначених документів або неправильного оформлення документів заявки Державний департамент повідомляє про це заявника. Заявник протягом двох місяців від дати одержання повідомлення повинен надіслати відсутні і/або правильно оформлені документи заявки. Якщо у встановлений строк документи до Державного департаменту не надійшли, заявка повертається заявнику із зазначенням мотивованих підстав її повернення.

Розгляд заявки на реєстрацію авторського права передбачає тільки перевірку наявності й правильності оформлення всіх необхідних документів.

Після одержання позитивного рішення за заявкою заявник повинен оплатити державне мито за видачу свідоцтва у встановленому розмірі.

Після оплати відомості про видачу свідоцтва на авторське право публікуються в офіційному бюлетені Департаменту інтелектуальної власності, заносяться у відповідний Державний реєстр, а заявник одержує свідоцтво про реєстрації авторського права на твір.

2.3. Охорона суміжних прав

2.3.1. Суміжні права: поняття, об'єкти, суб'єкти, виникнення

Автори творів, створюючи свій продукт, прагнуть, щоб він поширювався серед якомога більшого кола людей. Але самостійно забезпечити таке практично неможливо. Тому у суспільстві виникли і сформувалися такі сфери, де можливо було б надати у потрібній формі широким колам людей їхню творчість, зокрема виконавці творів, виробники фонограм, відеограм, програми організацій мовлення. Тому й повинна здійснюватися охорона прав тих, хто допомагає авторам творів довести до відома широкої аудиторії творчій задум або якимось чином поширити його твір. Ці права одержали найменування суміжних.

Таким чином, **суміжні права** – це права виконавців і їх правонаступників на результати творчої діяльності, права виробників фонограм, відеограм, а також права органів мовлення і їх правонаступників [15].

У законодавстві України поняття „суміжні права” відносно новий термін. До прийняття у грудні 1993р. Закону України „Про авторське право і суміжні права” цивільне законодавство України взагалі не передбачало правової охорони суміжних прав. Сьогодні охорона суміжних прав здійснюється як на національному рівні, так і на

міжнародному. Основними джерелами національного законодавства, що регулює суміжні права є Цивільний кодекс України (ст.449-456), Закон України „Про авторське право і суміжні права” (ст.35-44) та інші законодавчі акти, а також міжнародні конвенції, договори присвячені цій галузі права.

Згідно із ст.449 ЦК України **об’єктами суміжних прав** без виконання будь-яких формальностей щодо цих об’єктів та незалежно від їх призначення, змісту, цінності тощо, а також способу чи форми їх вираження є:

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

Під **виконанням** розуміється представлення творів, фонограм, відеограм, а також інших виконань за допомогою гри, декламації, співу, танцю, в живому виконанні або за допомогою технічних засобів (теле- і радіомовлення, кабельного телебачення і т. ін.). Крім того, виконанням признається показ кадрів аудіовізуального твору в їх послідовності (з супроводом або без супроводу звуком). Тобто виконання це здійснення чужого твору фізичною особою. Виконанням є гра артиста в кіно чи на сцені, спів співака або будь-який інший спосіб виконання твору літератури чи мистецтва.

Фонограма – це будь-який виключно звуковий запис виконань або інших звуків. Екземпляром фонограми признається будь-яка її копія на будь-якому матеріальному носії, виготовлена безпосередньо або побічно з фонограмою і яка включає всі зафіксовані звуки або частину звуків.

Відеограма – це відеозапис на відповідному матеріальному носії виконання або будь-яких рухомих зображень, крім зображень у вигляді запису, що входить до аудіовізуального твору.

Програма (передача) організації мовлення – це програма (передача), створена самою організацією мовлення, а також на її замовлення і за рахунок її коштів іншою організацією.

Суб’єктами суміжних прав, відповідно до Закону України „Про авторське право і суміжні права” (ст. 36) є:

- а) виконавці творів, їх спадкоємці та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо виконань;
- б) виробники фонограм, їх спадкоємці (правонаступники) та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо фонограм;
- в) виробники відеограм, їх спадкоємці (правонаступники) та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо відеограм;
- г) організації мовлення та їх правонаступники.

Виконавці здійснюють свої права за умови дотримання ними прав авторів виконуваних творів та інших суб’єктів авторського права. Виробники фонограм, виробники відеограм повинні дотримуватися прав суб’єктів авторського права і виконавці. Організації мовлення повинні дотримуватися прав суб’єктів авторського права, виконавців, виробників фонограм (відеограм).

У Цивільному кодексі України (ст. 450) по-суті повторені ці ж самі норми з деякими уточненнями. Зокрема, підкреслено, що первинними суб’єктам суміжних прав є виконавець, виробник фонограми, виробник відеограми, організація мовлення. За відсутності доказів іншого виконавцем, виробником фонограми, відеограми, програми (передачі) організації мовлення вважається особа, ім’я (найменування) якої зазначено відповідно у фонограмі, відеограмі, їх примірниках чи на упаковці, а також під час передачі організації мовлення. Суб’єктами суміжних прав є також інші особи, які набули таких прав відповідно до договору чи закону.

Виконавцями є актори, музиканти й інші особи, які виконують роль, читають, декламують, співають, грають на музичному інструменті або ж іншим чином виконують твори літератури або мистецтва (зокрема естрадні, циркові і лялькові номери). До числа виконавців також слід відносити режисерів-постановників спектаклів і диригентів.

Виробником фонограм називається фізична або юридична особа, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший звуковий запис виконання або інших звуків на будь-якому матеріальному носії. У свою чергу під записом розуміється фіксація звуків за допомогою технічних засобів в якій-небудь матеріальній формі, наприклад у формі касети або компакт-диска, яка дозволяє здійснювати неодноразове сприйняття, відтворення або повідомлення даних звуків.

Виробником відеограм може бути як юридична, так і фізична особа, що взяла на себе ініціативу і відповідальність за перший відеозапис виконання або будь-яких рухомих зображень, як із звуковим супроводом, так і без нього.

Під **організаціями мовлення** розуміються радіостанції, телевізійні компанії, як державні, так і приватні, що ведуть передачі за допомогою радіохвиль, та по каналам телебачення.

Виникнення суміжних прав. Згідно із законодавством України:

– право інтелектуальної власності на виконання виникає з моменту першого його здійснення;

– право інтелектуальної власності на фонограму чи відеограму виникає з моменту її вироблення;

– право інтелектуальної власності на передачу (програму) організації мовлення виникає з моменту її першого здійснення;

Треба звернути увагу на те, що ЦК України вперше вводить таке поняття, як „використання” об’єктів суміжних прав (ст.453-455).

Використанням виконання є:

1) доведення виконання до відома публіки під час його здійснення;

2) записування (фіксування) виконання під час його здійснення, якщо таке записування дає можливість сприйняття, відтворення та передачі виконання за допомогою технічних засобів;

3) пряме чи опосередковане відтворення запису виконання будь-яким способом та у будь-якій формі;

4) продаж та інше відчуження оригіналу чи примірника запису виконання;

5) оренда оригіналу чи примірника запису виконання;

6) забезпечення засобами зв’язку можливості доступу будь-якої особи до записаного виконання з місця та в час, обраних нею.

Використанням фонограми, відеограми є:

1) пряме або опосередковане відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі відеограми, фонограми;

2) продаж та інше відчуження оригіналу чи примірника фонограми, відеограми;

3) оренда оригіналу чи примірника фонограми, відеограми;

4) забезпечення засобами зв’язку можливості доступу будь-якої особи до фонограми, відеограми з місця та в час, обраних нею.

Використанням передачі (програми) організації мовлення є:

1) здійснення (трансляція, ретрансляція) передачі (програми) організації мовлення;

2) записування (фіксування) передачі (програми) організації мовлення, якщо таке записування дає можливість сприйняття, відтворення та здійснення її за допомогою технічних засобів;

- 3) відтворення запису передачі (програми) організації мовлення;
- 4) представлення передачі (програми) організації мовлення публіці у місці, де встановлено вхідну плату.

Використанням фонограми, відеограми і передачі (програми) організації мовлення є також інші дії, встановлені законом.

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

Виконавець, виробник фонограми, виробник відеограми для сповіщення про свої суміжні права на фонограмах, відеограмах і всіх їх примірниках, що розповсюджуються серед публіки на законних підставах, або їх упаковках можуть використовувати знак охорони суміжних прав. Цей знак складається з таких елементів:

- латинська літера "R", обведена колом, – ®
- імена (назви) осіб, які мають щодо цих фонограм (відеограм) суміжні права;
- рік першої публікації фонограми (відеограми).

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

Однак згідно з цивільним законодавством охорона об'єкту суміжних прав надається лише за певних умов.

Виконання стає об'єктом правової охорони:

- якщо воно вперше виконане на території України;
- виконання, зафіксоване на фонограмі (відеограмі), що охороняється в Україні;
- виконання не зафіксоване на фонограмі (відеограмі), але воно включене у передачу організації мовлення, передачі яких охороняються в Україні.

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

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

Об'єктом прав організацій мовлення є їх програми. Поняття „програма” містить будь-які передачі організацій мовлення. Зазначені програми стають об'єктом правової охорони за умов:

- організації мовлення мають офіційне місцезнаходження на території України;
- передачі здійснюються з передавачів, розташованих на території України [16].

2.3.2. Права суб'єктів суміжних прав

Особливістю суміжних прав є те, що їх різні категорії відрізняються один від одного суб'єктами, змістом, термінами охорони, правами тощо. Отже, їх не можна об'єднувати в один правовий інститут. Саме тому в законодавчих актах вживається термін „суміжні права” в множині.

Законодавство України виокремлює наступні категорії суміжних прав:

- права виконавців;
- права виробників фонограм і виробників відеограм;
- права організацій мовлення.

Як вже зазначалося, за суб'єктами суміжних прав чинне законодавство визнає як особисті немайнові, так і майнові права.

Права виконавців. Згідно Закону України „Про авторське право і суміжні права” до **особистих немайнових прав** виконавців відносяться:

– право вимагати визнання того, що він є виконавцем твору. Це право не може відчужуватися і охороняється безстроково.

– право вимагати, щоб його ім’я або псевдонім зазначалися чи повідомлялися у зв’язку з кожним його виступом, записом чи виконанням (у разі, якщо це можливо);

– право вимагати забезпечення належної якості запису його виконання і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій суттєвій зміні, що може завдати шкоди його честі і репутації. Тобто будь-які виправлення, зміни, доповнення можуть вноситися лише за згодою виконавця.

Майнові права виконавців включають право на використання виконання чи постановки в будь-якій формі, одержання винагороди за нього, а також виключне право виконавця перешкоджати, забороняти чи дозволяти будь-якій особі вчиняти такі дії:

– публічно сповіщати свої незафіксовані виконання (прямий ефір);

– фіксувати у фонограмах чи відеограмах свої раніше незафіксовані виконання;

– відтворювати (прямо і (або) опосередковано) свої виконання, зафіксовані без згоди виконавця фонограми чи відеограми, чи за його згодою, але якщо відтворення здійснюється з іншою метою ніж та, на яку він дав згоду;

– розповсюджувати свої виконання, зафіксовані у фонограмі чи відеограмі, шляхом першого продажу або іншої передачі права власності у разі, коли виконавець при першій фіксації виконання не дав дозволу виробнику фонограми чи відеограми на її подальше відтворення;

– здійснювати комерційний прокат, майновий найом своїх виконань, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі, якщо при фіксації не було згоди виконавця на комерційний прокат і майновий найом, навіть після розповсюдження виконання, здійсненого виробником фонограми (відеограми) або за його дозволом;

– розповсюджувати свої виконання, зафіксовані у фонограмах чи відеограмах, через будь-які засоби зв’язку таким чином, щоб будь-яка особа могла отримати до них доступ з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором, якщо при першій фіксації виконання не було згоди виконавця на такий вид розповсюдження.

Зазначені правомочності виконавців не є вичерпними.

Майнові права виконавців можуть також передаватися (відчужуватися) іншим особам на підставі договору, в якому визначаються спосіб використання виконань, розмір і порядок виплати винагороди, строк дії договору і використання виконань, територія, на яку розповсюджуються передані права тощо.

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

У разі, коли виконавець під час першої фіксації виконання безпосередньо дозволить виробнику фонограми чи виробнику відеограми її подальше відтворення, вважається, що виконавець передав виробнику фонограми чи виробнику відеограми виключне право на розповсюдження фонограм, відеограм і їх примірників способом першого продажу або іншої передачі у власність чи володіння, а також способом здавання у майновий найом, комерційний прокат та іншої передачі. При цьому виконавець зберігає право на одержання справедливої винагороди за зазначені види використання свого виконання через організації колективного управління або іншим способом (ст. 39).

Права виробників фонограм і виробників відеограм. Оскільки виробництво фонограм чи відеограм є технічною, а не творчою діяльністю, за її виробником

законодавство України визначає серед **особистих немайнових прав** лише право ім'я або найменування. Виробник фонограм, виробник відеограм, підкреслено в ст.38 названого Закону, має право зазначити своє ім'я (назву) на кожному носії запису або його упаковці поряд із зазначенням авторів, виконавців і назв творів, а також вимагати його згадування у процесі використання фонограми (відеограми).

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

- а) відтворення (пряме і (або) опосередковане) своїх фонограм і відеограм у будь-якій формі і будь-яким способом;
- б) розповсюдження серед публіки фонограм, відеограм та їх примірників шляхом першого продажу або іншої передачі права власності;
- в) комерційний прокат фонограм, відеограм і їх примірників, навіть після їх розповсюдження, здійсненого виробником фонограм чи відеограм або за їх дозволом;
- г) публічне сповіщення фонограм, відеограм та їх примірників через будь-які засоби зв'язку таким чином, що будь-яка особа може отримати до них доступ з будь-якого місця і в будь-який час за їх власним вибором;
- д) будь-яку видозміну своїх фонограм, відеограм;
- е) ввезення на митну територію України фонограм, відеограм та їх примірників з метою їх поширення серед публіки.

Майнові права виробників фонограм і виробників відеограм можуть передаватися (відчужуватися) іншим особам на підставі договору, в якому визначаються спосіб використання фонограми (відеограми), розмір і порядок виплати винагороди, строк дії договору, строк використання фонограми (відеограми), територія, на яку розповсюджуються передані права, тощо.

Майнові права виробника фонограми чи відеограми, який є юридичною особою, можуть бути також передані (відчужені) іншій особі у встановленому законом порядку внаслідок ліквідації юридичної особи-суб'єкта суміжних прав.

Якщо фонограми, відеограми чи їх примірники введені виробником фонограми (відеограми) чи за його згодою у цивільний обіг шляхом їх першого продажу в Україні, то допускається їх наступне розповсюдження шляхом продажу, дарування тощо без згоди виробника фонограми (відеограми) чи його правонаступника і без виплати йому винагороди. Проте й у цьому випадку право здавання таких примірників фонограм (відеограм) у майновий найом чи комерційний прокат залишається виключно правом виробника фонограми (відеограми) (ст.40).

Права організацій мовлення. До **особистих немайнових прав** організацій мовлення відноситься право вимагати згадування своєї назви у зв'язку із записом, відтворенням, розповсюдженням своєї передачі і публічним повторним сповіщенням її іншою організацією мовлення (ст.38).

До **майнових прав** організацій мовлення належить 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 відтвореннях;
- в) публічне виконання і публічну демонстрацію своїх програм у місцях з платним входом.

Організація мовлення також має право забороняти поширення на території України сигналу із супутника, що несе їх програми, розповсюджуючим органом, для якого цей сигнал із супутника не призначався.

Майнові права організації мовлення можуть передаватися або відчужуватися іншим особам на підставі договору, в якому визначаються спосіб і строк використання програми мовлення, розмір і порядок виплати винагороди, територія, на яку розповсюджуються передані права, тощо.

Майнові права організації мовлення можуть бути також передані або відчужені іншій особі у встановленому законом порядку внаслідок ліквідації юридичної особи-суб'єкта суміжних прав.

Вільне використання об'єктів суміжних прав. Законодавством України допускається використання виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення, їх фіксація, відтворення і доведення до загального відома без згоди виконавців, виробників фонограм, відеограм і організацій мовлення, якщо задовольняються такі умови:

- відтворення зазначених об'єктів суміжних прав здійснюється виключно з метою навчання чи наукових досліджень;

- право на зазначене вище відтворення об'єктів суміжних прав не поширюється на експорт відтворених примірників фонограм, відеограм, програм мовлення за межі митної території України;

- за суб'єктами суміжних прав зберігається право на справедливу винагороду з урахуванням кількості відтворених примірників.

Таке використання об'єктів суміжних прав без згоди суб'єктів суміжних прав можливе лише за умов дотримання особистих немайнових прав власників авторських і суміжних прав. Законодавством допускається відтворення у домашніх умовах і виключно в особистих цілях творів і виконань, зафіксованих у фонограмах, відеограмах і їх примірниках, без згоди автора (авторів), виконавців і виробників фонограм (відеограм), але з платою їм винагороди (ст. 42). Однак, виконати норму Закону щодо оплати автору за відтворення його твору у домашніх умовах в реальному житті складно.

Використання фонограм і відеограм, опублікованих з комерційною метою. Відповідно до ст. 43 Закону України „Про авторське право і суміжні права” передбачено, що допускається без згоди виробників фонограм, відеограм, фонограми, відеограми яких опубліковані для використання з комерційною метою, і виконавців, виконання яких зафіксовані у цих фонограмах, відеограмах, але з виплатою винагороди, пряме чи опосередковане комерційне використання фонограм і відеограм та їх примірників.

При цьому варто мати на увазі наступне. Як зазначалося раніше, у статтях 453 і 454 Цивільного кодексу України, а також у статті 39 названого закону міститься вичерпний перелік можливих способів використання виконань (записів виконань), фонограм, відеограм. Серед наведених відсутні наступні способи використання: публічне виконання фонограм чи публічна демонстрація відеограм, опублікованих з комерційною метою (користувачі – підприємства громадського харчування, підприємства транспорту, клуби та інші публічні місця), а також публічне сповіщення в ефір чи через кабель виконань, зафіксованих у таких фонограмах, відеограмах (користувачі – телерадіоорганізації, провайдери програмної послуги та ін.).

З цього випливає, що такі способи використання виконань, фонограм, відеограм можуть здійснюватися без згоди відповідних виконавців, виробників фонограм, виробників відеограм. Однак, частиною першою статті 43 Закону передбачено, що за наведені способи використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, належить виплачувати винагороду. Збирання винагороди за використання фонограм, відеограм, зазначених у частині першій статті 43 Закону, і контроль за їх правомірним використанням здійснюються визначеними Державним департаментом

інтелектуальної власності уповноваженими організаціями колективного управління. Діяльність таких уповноважених організацій регулюється частинами другою – четвертою статті 43 Закону, з урахуванням положень статті 193 Господарського кодексу України, а також постанов Кабінету Міністрів України та наказів Міністерства освіти і науки України щодо розмірів винагороди. Зібрані кошти розподіляються між організаціями колективного управління, які є на обліку в Держдепартаменті, на основі договорів, які уповноважені організації укладають з організаціями колективного управління. Згідно із ст.43 Закону України „Про авторське право і суміжні права” одержана від уповноваженої організації винагорода розподіляється відповідною організацією колективного управління у пропорції: виконавцям – 50%, виробникам фонограм (відеограм) – 50%. Відповідно до статей 43, 47, 48 Закону, уповноважена організація колективного управління має право вимагати від осіб, які використовують об’єкти авторського права і суміжних прав, надання їм документів, що містять точні відомості про використання зазначених об’єктів, необхідні для збирання і розподілу винагороди.

Тобто, суб’єкти, які здійснюють використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, зокрема: театри (у тому числі театри-студії, аматорські самодіяльні театри), концертні та циркові об’єднання, філармонії, цирку, клуби, кіноконцертні зали, дискотеки, танцювальні і концертні майданчики, а також парки, стадіони, кінотеатри і відеосалони, казино, нічні клуби, салони ігрових автоматів, кафе, бари, ресторани та інші підприємства громадського харчування, пансіонати, будинки відпочинку, санаторії, готелі тощо, повинні виплачувати винагороду виконавцям, виробникам фонограм, відеограм. Вимагати виплати винагороди на підставі укладеного договору мають право уповноважені організації колективного управління, а також, в межах своїх повноважень, відповідні контролюючі та правоохоронні органи.

Строк дії суміжних прав. Особисті немайнові права виконавців охороняються безстроково.

Строк чинності майнових прав інтелектуальної власності:

– на виконання, спливає через 50 років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком здійснення першого запису виконання, а за відсутності такого запису з 1 січня року, наступного за роком здійснення виконання;

– на фонограму, відеограму спливає через 50 років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком її опублікування, а за відсутності такого опублікування протягом 50 років від дати її вироблення з 1 січня року, наступного за роком вироблення фонограми, відеограми;

– на передачу (програму) організацій мовлення спливає через 50 років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком її першого здійснення.

До спадкоємців виконавців і правонаступників виробників фонограм і відеограм та організацій мовлення переходить право дозволяти чи забороняти використання виконань, фонограм, відеограм, публічні сповіщення, а також право на одержання винагороди.

2.4. Захист авторських і суміжних прав

2.4.1. Поняття захисту авторських і суміжних прав

Необхідною умовою успішного розвитку науки, літератури і мистецтва є не тільки визнання за творцями творів і їх правомірними користувачами певних суб’єктивних цивільних прав, але і забезпечення цих прав надійним правовим захистом.

У юридичній літературі традиційно проводиться розмежування між поняттями охорони і захисту прав, хоча в чинних правових актах існує „перехресне” вживання цих термінів, які часто розглядаються як синоніми. Поняття „охорона” і „захист” ототожнює і „Глумачний словник української мови” [18].

Втім, під охороною в цивільному праві звичайно розуміють встановлення загального правового режиму цінностей, через яке носій права може отримувати вигоди при його здійсненні, а під захистом – заходи, які застосовуються, коли суб'єктивні права порушені або оспорені.

Під захистом **авторських і суміжних прав** в юридичній науці розуміється сукупність заходів, направлених на визнання або відновлення особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав і захист їх інтересів при їх порушенні або заперечуванні [19].

Відповідно до положень ст.51 Закону України „Про авторське право і суміжні права” незаконне використання творів або об'єктів суміжних прав або інше порушення, передбачене вказаним Законом, авторського права або суміжних прав спричиняє за собою цивільно-правову, адміністративну, кримінальну відповідальність відповідно до законодавства України.

Авторські права повинні не тільки реально здійснюватися. Суб'єкти цих прав повинні бути наділені можливістю по припиненню порушення прав, їх відновленню, компенсації всіх втрат, викликаних порушенням своїх суб'єктивних прав.

Кожне суб'єктивне цивільне право підлягає захисту, у тому числі і авторське, а носій цього права володіє відповідною правомочністю на його захист за допомогою засобів, передбачених законодавством. Ця правомочність є одним з елементів суб'єктивного цивільного права, яка проявляє себе лише тоді, коли хто-небудь заперечує, порушує це право або робить замах на нього.

Відповідно, суб'єктами, які володіють правомочністю на захист авторських і суміжних прав, є носії цих прав, тобто самі автори, їх спадкоємці, суб'єкти суміжних прав, інші правонаступники.

Порушниками авторських і суміжних прав є фізичні і юридичні особи, які не виконують вимог законодавства України. Відповідно до Закону України „Про авторське право і суміжні права” (ст. 50) порушенням авторських прав і суміжних прав є:

– вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові та майнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, передбачені чинним законодавством;

– піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав – опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення. Контрафактний примірник твору, фонограми або відеограми – це примірник твору, фонограми чи відеограми, відтворений, опублікований і (або) розповсюджуваний з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі примірники захищених в Україні творів, фонограм і відеограм, що ввозяться на митну територію України без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, зокрема з країн, в яких ці твори, фонограми і відеограми ніколи не охоронялися або перестали охоронятися;

– плагіат – оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору;

– ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право і (або) суміжні права, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення;

– вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав;

– будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу;

– підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління;

– розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі.

Система боротьби з порушеннями авторських і суміжних прав складається з двох елементів. По-перше, це власне захист, змістом якого є визнання оспорюваного права, відновлення порушеного права або надання грошової компенсації правовласнику. Таким чином, власне захист може бути здійснений тільки методами цивільного права. По-друге, це боротьба з порушеннями методами публічного права (адміністративного і кримінального), яка в основному направлена на загальне і приватне попередження порушень. Основою охорони авторських і суміжних прав як прав цивільних є їх захист методами цивільного права, проте в юридичній практиці використовуються і методи публічного права.

2.4.2. Форми захисту прав суб'єктів авторського і суміжних прав

Захист авторських прав здійснюється в передбаченому законом порядку, тобто за допомогою застосування належної форми, засобів і способів захисту.

Під **формою** захисту розуміється комплекс внутрішньо узгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав і інтересів, що охороняються законом.

У реаліях життя використовуються дві форми захисту авторських і суміжних прав: неюрисдикційна (несудова) і юрисдикційна (судова).

Неюрисдикційна – передбачає дії юридичних і фізичних осіб щодо захисту своїх авторських прав на твір, які здійснюються ними самостійно, без звернення в державні або інші компетентні органи. При цьому маються на увазі тільки законні способи захисту, такі, як, наприклад, повідомлення порушника про існування авторських прав і пропонування вирішити суперечку шляхом переговорів.

До цієї форми захисту, на наш погляд, можуть бути також віднесені і технічні засоби захисту авторського права і суміжних прав, які передбачає ст. 50 і 52 Закону України „Про авторське право і суміжні права”. Відповідно до Закону, під технічними засобами захисту розуміються технічні пристрої і (або) технологічні розробки призначені для створення технологічної перешкоди порушенню авторського права і (або) суміжних прав при сприйнятті і (або) копіюванні захищених (закодованих) записів у фонограмах (відеограмах) і передачах організацій мовлення чи для контролю доступу до використання об'єктів авторського права і суміжних прав. При цьому законодавством заборонено (ст. 50) будь-які свідомі дії обходу технічних засобів захисту авторського і суміжних прав, зокрема, виготовлення, розповсюдження, везення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу.

Ще одна форма превентивного неюрисдикційного характеру захисту прав суб'єктів авторського і суміжних прав, на наш погляд, є заборона підроблення, зміни чи вилучення інформації, зокрема і в електронній формі, про управління правам без дозволу суб'єктів авторського і суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління (ст. 50). Під інформацією про управління правами розуміється інформація, в тому числі в електронній (цифровій) формі, що ідентифікує об'єкт авторського права і (або) суміжних прав і автора чи іншу особу, яка має на цей об'єкт авторське право і (або) суміжні права, або інформація про умови використання об'єкта авторського права і (або) суміжних прав, або будь-які цифри чи коди, у яких представлена така інформація, коли будь-який із цих елементів інформації прикладений до примірника об'єкта авторського права і (або) суміжних прав або вмішений у нього чи з'являється у зв'язку з його повідомленням до загального відома.

Юрисдикційна (судова) форма захисту – це діяльність уповноважених державою органів із захисту порушених авторських і суміжних прав, або прав, що оскаржуються. Суть цієї форми захисту полягає в тому, що особа, права якої порушені неправомірними діями, може звернутися за захистом своїх прав до державних чи інших компетентних органів (наприклад, до суду, Антимонопольного комітету та ін.), які уповноважені вжити необхідні заходи для відновлення порушених прав і припинення правопорушення.

В рамках юрисдикційної форми захисту прав у свою чергу виокремлюють загальний і спеціальний порядок захисту порушених авторських чи суміжних прав.

За загальним порядком захист авторських чи суміжних прав, що охороняються законом, здійснюється судом. Як свідчить досвід, переважна кількість подібних спорів розглядається місцевими та іншими судами загальної юрисдикції (якщо учасники спору є юридичними особами, тоді цей спір розглядається господарським судом). Одним із засобів судового захисту авторських чи суміжних прав, що охороняються, є також позов, тобто звернена до суду вимога стосовно відправлення правосуддя, з одного боку, і звернена до відповідача матеріально-правова вимога щодо виконання покладених на нього обов'язків визнання наявності чи відсутності правовідносин, з другого. Судовий порядок захисту прав застосовується у всіх випадках, крім тих, що прямо передбачені в законодавстві [20].

Спеціальною формою захисту авторських і суміжних прав є адміністративний порядок їх захисту. Зміст адміністративного способу захисту можна охарактеризувати таким чином: розгляд та вирішення скарг та заяв відбувається в самому апараті державного управління, його компетентними органами і працівниками, а судами – лише як виняток.

Адміністративний захист – це сукупність заходів, спрямованих на відновлення, визнання прав та припинення порушень прав, які застосовуються компетентним органом державного управління за заявою або скаргою особи, права якої порушуються або оспоруються, або за власною ініціативою. До заходів адміністративного захисту належать:

- подання заяв і скарг до органів державного управління і відповідне вирішення справ безпосередньо органами державного управління;
- заходи адміністративного припинення;
- адміністративна відповідальність.

Слід підкреслити, що перший з визначених заходів адміністративного захисту, а саме подання заяв і скарг до органів державного управління і відповідне вирішення справ безпосередньо органами державного управління, використовується для захисту промислової власності, але практично не застосовується для захисту авторського права і суміжних прав в Україні. Це пояснюється тим що охорона промислової власності залежить від реєстрації в державному органі – Держдепартаменті інтелектуальної

власності. Авторські права також можна зареєструвати в Держдепартаменті інтелектуальної власності, але така реєстрація не є ні передумовою охорони, ні презумцією авторства.

Заходи адміністративного припинення і застосування адміністративної відповідальності за порушення авторських і суміжних прав передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984р. і Митним кодексом України від 11 липня 2002р. Статті 51, 164 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачають відповідальність за порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності, в тому числі авторські і суміжні права. Зокрема, стаття 164-7 передбачає відповідальність за порушення вимог нормативно-правових актів щодо розповсюдження і демонстрації фільмів; стаття 164-9 – за незаконне розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм; стаття 164-13 – за порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт, обладнання чи сировини для їх виробництва.

Захист за допомогою адміністративного законодавства здійснюється відповідно до статті 255 Кодексу України про адміністративні правопорушення уповноваженими на те посадовими особами органів внутрішніх справ, органів Державної податкової служби та підрозділом державних інспекторів з питань інтелектуальної власності.

Таким чином, тільки уповноважені та те посадові особи органів внутрішніх справ, органів Державної податкової служби та підрозділ державних інспекторів з питань інтелектуальної власності мають право накладати адміністративні стягнення за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності (стаття 51(2) Кодексу України про адміністративні правопорушення), проводити перевірки господарюючих суб'єктів за власним планом перевірок або реагуючи на зверненнями громадян.

Питання правового регулювання переміщення об'єктів прав інтелектуальної власності, в тому числі авторських і суміжних прав через митний кордон України регулюються Митним кодексом який містить спеціальні розділи присвячені цим питанням (десятий розділ). Зокрема відповідно до Митного кодексу України (ст.256) власник прав інтелектуальної власності, який вважає, що при переміщенні товарів через митний кордон України порушуються або можуть бути порушені його права, може подати заяву до Державної митної служби України про реєстрацію товарів, що вироблені і (або) введені у цивільний оборот із застосуванням об'єктів прав інтелектуальної власності. Інформація про зареєстровані товари надсилається до всіх митних органів України. Якщо митний орган виявляє ознаки того, що товари, пред'явлені для митного контролю та митного оформлення, є контрафактними, їх митне оформлення призупиняється (товари тимчасово зберігаються на складах митниці). Якщо контрафактність товарів буде підтверджена відкривається справа про порушення митних правил [21].

Цивільно-правовий захист. Серед численних матеріально-правових способів захисту цивільних прав та інтересів, передбачених Цивільним кодексом України (ст.16), стосовно сфери захисту авторських і суміжних справ, можуть бути застосовані наступні загальні вимоги:

- визнання авторських і суміжних прав;
- визнання правочину недійсним;
- припинення дій, що порушують авторські і суміжні права;
- відновлення становища, яке існувало до порушення авторських і суміжних прав;
- примусове виконання обов'язку в натурі;
- зміни правовідносин;
- припинення правовідносин;

- відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;
- відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Стаття 432 ЦК України, яка присвячена захисту прав інтелектуальної власності, також застосовується при вирішенні питань щодо захисту авторських і суміжних прав. Вона передбачає, що суд може винести рішення про:

- застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;
- зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;
- вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності;
- вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використано-увалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності;
- застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення.

Захисту авторських і суміжних прав присвячено спеціальний розділ в Законі України „Про авторське право і суміжні права”. Закон чітко визначає перелік порушень авторських і (або) суміжних прав який дає підстави для судового захисту цих прав, а також права суб'єктів авторських і суміжних прав, права яких порушені. Відповідно до ст.52 вони мають право:

- вимагати визнання та поновлення своїх прав, в тому числі забороняти дії, що порушують авторське право і (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення;
- звертатися до суду з позовом про поновлення порушених прав та (або) припинення дій, що порушують авторське право та (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення;
- подавати позови про відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- подавати позови про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій;
- вимагати припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі призупинення митних процедур, якщо є підозра, що можуть бути пропущені на митну територію України чи з її митної території контрафактні примірники творів, фонограм, відеограм, засоби обходу технічних засобів захисту, в порядку, передбаченому Митним кодексом України;
- брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов'язаних з виготовленням примірників творів, фонограм і відеограм, щодо яких є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України;
- вимагати, в тому числі у судовому порядку, публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень; вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, надання інформації про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів і об'єктів суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту, та про канали їх розповсюдження;

– вимагати прийняття інших передбачених законодавством заходів, пов'язаних із захистом авторського права та суміжних прав.

Однак зазначені способи не вичерпують усіх можливих засобів захисту авторських і суміжних прав. Потерпілий може вдаватися й до тих способів, які застосовуються при захисті суб'єктивних цивільних прав, зокрема: припинення чи зміна правовідносин; визнання недійсним ненормативного акту органу державного управління або місцевого самоврядування, який не відповідає чинному законодавству; вимагати виплати компенсації, відшкодування збитків, моральної шкоди тощо (ст.16 ЦК України, ст.52 Закону України „Про авторське право і суміжні права”).

До того ж, крім способів захисту авторських і суміжних прав у їх точному розумінні, законодавство України передбачає можливість застосування до порушників прав додаткових санкцій. Згідно із ст.52-4 Закону України „Про авторське право і суміжні права” суд може прийняти рішення про вилучення чи конфіскацію усіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення, щодо яких встановлено, що вони були виготовлені або розповсюджені з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту. Це стосується також усіх кліше, матриць, форм, оригіналів, магнітних стрічок, фотонегативів та інших предметів, за допомогою яких відтворюються примірники творів, фонограм, відеограм, програм мовлення, а також матеріалів і обладнання, що використовуються для їх відтворення і для виготовлення засобів обходу технічних засобів захисту.

За рішенням суду вилучені контрафактні примірники творів (у тому числі комп'ютерні програми і бази даних), фонограм, відеограм, програм мовлення на вимогу особи, яка є суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав і права якої порушено, можуть бути передані цій особі. Якщо ця особа не вимагає такої передачі, то контрафактні примірники підлягають знищенню, а матеріали і обладнання, що використовувалися для відтворення контрафактних примірників, підлягають відчуженню із перерахуванням виручених коштів до Державного бюджету України. Хоча ці заходи за своєю сутністю мають адміністративний характер, однак їх введення до чинного законодавства є виправданим кроком.

Кримінальна відповідальність за порушення авторських і суміжних прав.

Законодавство України поряд із засобами цивільно-правового захисту авторських і суміжних прав встановлює і кримінальну відповідальність за їх порушення. Згідно з першою частиною статті 176 Кримінального кодексу України незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо-та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі, караються штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією всіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення та знярядь і матеріалів, які спеціально використовувались для їх виготовлення.

При цьому матеріальна шкода вважається завданою в значному розмірі, якщо її розмір у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, у великому розмірі – якщо її розмір у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а завданою в особливо великому розмірі – якщо її розмір у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Варто підкреслити, що об'єктом цього злочину є не всі авторські та суміжні права, а лише право на їх використання, тобто майнові права авторів. Порухення інших прав авторів, зокрема права авторства, права на ім'я, права на захист репутації тягнуть не кримінальну, а цивільно-правову відповідальність.

Об'єктивна сторона даного злочину передбачає встановлення трьох обов'язкових ознак: діяння, його наслідків і причинного зв'язку між ними. Діяння в цьому злочині може виразитись: 1) в незаконному відтворенні або 2) розповсюдженні творів науки, літератури, мистецтва (наприклад, виставка картин без відома автора), комп'ютерних програм і баз даних, незаконному відтворенні, розповсюдженні виконань фонограм, відеограм і програм мовлення; 3) незаконному їх тиражуванні та розповсюдженні на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації; а також 4) в іншому умисному порушенні авторського або суміжних прав (наприклад, виконання, оприлюднення, опублікування, показ, сповіщення, створення похідного твору та ін.).

Даний злочин має матеріальний склад. Наслідок як обов'язкова ознака об'єктивної сторони полягає в заподіянні матеріальної шкоди у значному розмірі.

Злочин вважається закінченим з моменту заподіяння матеріальної шкоди. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину є причинний зв'язок між діянням і вказаним наслідком.

Суб'єктивна сторона даного злочину – прямий умисел. Винний усвідомлює, що він своєю дією порушує авторські або суміжні права, які охороняються Законом, передбачає заподіяння матеріальної шкоди відповідним особам і бажає настання цих наслідків. При цьому мотиви можуть бути різними: користь, кар'єризм, помста, заздрість тощо, однак на кваліфікацію вони не впливають.

Кримінальну відповідальність за цей злочин несе будь-яка особа, що досягла 16-ти років, у тому числі і сам автор у випадку, коли ним, наприклад, приховано співавторство іншої особи [22].

У частині 2 ст.176 Кримінального кодексу України передбачено, що ті самі дії, якщо вони вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або завдали матеріальної шкоди у великому розмірі, караються штрафом від тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з конфіскацією усіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для їх виготовлення.

Коли злочин вчиняється посадовою особою з використанням службового становища або організованою групою, або якщо вони завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, карається штрафом від двох тисяч до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від трьох до шести років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого та з конфіскацією всіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для їх виготовлення.

РОЗДІЛ 3

ПРАВО ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ (ПАТЕНТНЕ ПРАВО)

Історія розвитку суспільства свідчить, що патентне право спочатку зароджувалося як право привілеїв. В середньовічній Європі привілеєм вважався документ, за яким суверен надавав особливе право, окремій особі, зокрема звільнення від податку, надання у власність земель, безвідсоткову позику тощо. Привілей засвідчував монопольне право на виробництво певних товарів або торгівлю ними.

Надавалися також привілеї на використання нової техніки, при цьому вони не відрізняли винахідника, у сучасному розумінні слова, від особи, яка впроваджувала техніку. Вже у 1474р. Венеціанська Республіка прийняла положення про подібні привілеї (Парта Венеціана), яке вважається першим документом щодо охорони винаходів. Це положення закріпило основні засади, на яких повинні були базуватися патенти: по-перше, корисність нових винаходів для держави; по-друге, виключні права першого винахідника на обмежений період; по-третє, покарання за порушення права.

Однак, монопольне право на виробництво того чи іншого виробу, з одного боку, охороняло права особи, якій патент був виданий у вигляді королівської милості, а з іншого – сковувало розвиток економіки і промисловості, оскільки не дозволяло іншим особам займатися діяльністю на тому ж сегменті ринку, заважало розвитку конкуренції.

Перехід від феодального суспільства до капіталістичного характеризувався зміною й відношення до патенту: поступово зживався монополізм у виробництві певних видів товарів і вводився монополізм на винахід, тобто виняткове право на використання технічної новинки.

Сам термін «патент» походить від латинського *litterae patentes* і в буквальному перекладі означає «відкрита грамота». Першим законом, що містить схожий з сучасним підходом до патенту, як документа, що засвідчує виняткове право за використання винаходу, було англійське Положення про монополії, прийняте у 1628р. В США перший патентний закон був прийнятий у 1790р., а у Франції – у 1791р. Потреба в охороні результатів інтелектуальної діяльності в області промисловості особливо гостро виявилася у зв'язку з технічною революцією і розвитком винахідництва у XIX–XX ст. Саме в цей період з'явилися перші автомобілі, літаки, радіо, нові сплави металів, хімічні речовини, медикаменти та ін. На стику науки і техніки виникла нова область права – право промислової власності. У першій половині XIX ст. патентні закони були прийняті у більшості європейських країн. В Росії перший патентний закон був прийнятий 17 червня 1812р. (Маніфест „Про привілеї на різні винаходи і відкриття в мистецтвах і ремеслах”). Цей закон з подальшими змінами проіснував до 20 травня 1896р., коли було введене Положення про привілеї на винаходи і удосконалення, що застосовувалося до 1917р.

За радянських часів першим нормативним документом, який регулював патентні відносини, стало „Положення про винаходи” від 30 червня 1919р. У 70-80-ті роки XXст. основними документами у області патентного права СРСР були „Положення про відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції” від 21 серпня 1973р. і „Положення про промислові зразки” від 8 липня 1981р., які замість терміну «патент» використовували поняття «авторське свідоцтво». Виняткове право на використання винаходів і промислових зразків належало державі. У 1990р. був прийнятий Закон СРСР „Про винахідництво”, який відмінив авторське свідоцтво, і патент став єдиним охоронним документом.

З проголошенням незалежності України було прийнято ряд правових актів, які регулюють питання охорони об'єктів промислової власності, передусім це Цивільний

кодекс України, Закони України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” від 15 грудня 1993р., „Про охорону прав на промислові зразки” від 15 грудня 1993р. та інші законодавчі акти.

3.1. Промислова власність: поняття, джерела

Поняття промислової власності було введено Паризькою конвенцією по охороні промислової власності 1883р. Відповідно до п.2 ст.1 Конвенції до об'єктів охорони промислової власності відносяться патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування і вказівки походження або найменування місця походження товару, а також припинення несумлінної конкуренції. А п.3 цієї ж статті визначає: „Промислова власність розуміється в найширшому значенні і розповсюджується не тільки на промисловість і торгівлю у власному значенні слова, але також і на області сільськогосподарського виробництва і видобувної промисловості і на всі продукти промислового або природного походження, як, наприклад: вино, зерно, тютюновий лист, фрукти, худоба, корисні копалини, мінеральні води, пиво, квіти, мука”.

Треба звернути увагу на те, що іноді поняття промислова власність помилково трактують як те, що відноситься до рухомої і нерухомої власності, яка використовується у промисловому виробництві (заводи, машини, верстати для виробництва промислової продукції). Однак, в юридичній літературі промислова власність розглядається як складова частина інтелектуальної власності, яка безпосередньо відноситься до науково-технічного творення людини.

Відповідно до чинного законодавства України про промислову власність до цієї групи об'єктів інтелектуальної власності, передусім належать: винаходи, корисні моделі, промислові зразки. Тобто промислова власність – один із видів інтелектуальної власності, є її складовою. Отже, **промислову власність** можна визначити як результати науково-технічної творчості, які можуть бути використані на користь суспільства у будь-якій діяльності людей [1].

Разом з тим варто зазначити, що поняття „промислова власність” досить умовне, і в законодавчих актах України воно не використовується, так само як і поняття „патентне право”. Закони України про промислову власність регулюють правовідносини, що складаються у процесі створення, оформлення, використання та охорони певних результатів науково-технічної творчості, насамперед: винаходів, корисних моделей і промислових зразків. Оскільки основним правоохоронним документом, яким захищаються об'єкти промислової власності є патент (щоправда, деякі результати науково-технічної творчості охороняються свідоцтвами) тому в юридичній літературі поряд з терміном „право промислової власності” використовується і термін „патентне право”. Однак, коли мова йде про право промислової власності або патентне право, мається на увазі право на винаходи, корисні моделі і промислові зразки та інші об'єкти промислової власності.

Право промислової власності в об'єктивному значенні – це цивільно-правовий інститут, який регулює майнові і особисті немайнові відносини, що виникають у зв'язку з визнанням авторства і охороною винаходів, корисних моделей і промислових зразків, встановленням режиму їх використання, матеріальним і моральним стимулюванням і захистом прав їх авторів і патентовласників. Тобто це сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини, що складаються в процесі створення, оформлення то використання результатів науково-технічної творчості.

Право промислової власності в суб'єктивному значенні – це майнове або особисте немайнове право конкретного суб'єкта, пов'язане з певним винаходом, корисною моделлю, промисловим зразком, або іншим об'єктом промислової власності. Це право, яким наділяється відповідно до законодавства автор результату науково-технічної діяльності.

Потреба в патентному праві обумовлена неможливістю прямої охорони результатів технічної або художньо-конструкторської творчості засобами авторського права. На відміну від об'єктів авторського права винаходи, корисні моделі, промислові зразки як рішення певних практичних задач можуть повторюватися. Вони можуть бути створені незалежно один від одного різними особами. Тому охорона названих об'єктів припускає формалізацію в законі їх ознак, дотримання спеціального порядку визначення пріоритету, перевірку новизни і встановлення особливого режиму їх використання. Таку охорону покликано забезпечити патентне право. Отже, основною функцією патентного права є охорона технічних і художньо-конструкторських рішень.

До **принципів патентного права** відносяться:

- визнання за патентовласником виняткового права на використання запатентованого об'єкту;
- поєднання балансу індивідуальних інтересів патентовласника і публічних інтересів суспільства;
- надання правової охорони лише тим об'єктам, які у встановленому законом порядку визнані таким, що мають патентопридатність;
- надання правової охорони лише в обсягах, які визначені формулою (описом) поданої заявки;
- наділення авторів запатентованих об'єктів особистими немайновими, а у деяких випадках і майновими правами незалежно від того, чи є вони патентовласниками.

Джерела права промислової власності. Основними джерелами законодавства України про промислову власність є: Цивільний кодекс України, Закон України "Про основи державної політики у сфері науки і науково-технічної діяльності" від 13 грудня 1991р.; Закон України "Про науково-технічну інформацію" від 25 червня 1993р.; Закон України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" від 15 грудня 1993р.; Закон України „Про охорону прав на промислові зразки” від 15 грудня 1993р.; Закон України "Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем" від 5 листопада 1997р.; „Положення про Державне патентне відомство України” від 21 липня 1992р.; „Положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні” від 8 вересня 1992р. та ін. Найважливішими серед них є статті 39-ї глави Цивільного кодексу України, а також закони України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”, „Про охорону прав на промислові зразки” та „Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем”. У цих законодавчих актах визначені основні напрямки правової політики держави щодо винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми.

Держпатент України у розвиток прийнятих законодавчих актів про промислову власність прийняв низку підзаконних нормативних актів, які регулюють порядок оформлення прав на об'єкти промислової власності. Серед них, зокрема, істотне значення мають „Правила складання та подання заявки на видачу патенту України на винахід і корисну модель” від 17 листопада 1994р., „Правила складання та подання заявки на видачу патенту України на промисловий зразок” від 15 січня 1995р. та інші відомчі нормативні документи.

Важливим джерелом патентного права є також міжнародні угоди до яких приєдналася Україна. Уряд України взяв на себе обов'язки, що випливають із Паризької конвенції про охорону промислової власності (1883р.), Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків (1891р.), Договору про патентну кооперацію (1970р.), Гаазької угоди про депонування промислових зразків (1925р.) та інших міжнародних угод. Загальні питання патентного права відображені також у Конвенції, що засновує Всесвітню організацію інтелектуальної власності (1967р.) і у Всесвітній декларації з інтелектуальної власності.

З регіональних багатосторонніх договорів для України вагоме значення мають Євразійська патентна конвенція (1994р.), учасниками якої є більшість країн – членів СНД, а також документи Міжнародної ради з питань охорони промислової власності країн СНД (1993р.)

3.2. Об'єкти промислової власності

У законодавчих актах, навчальних посібниках основними об'єктами промислової власності вважаються винаходи, корисні моделі і промислові зразки. Втім, варто звернути увагу на певну суперечливість тверджень, як у законодавчих актах, так і в юридичній літературі, щодо об'єктів промислової власності. По-перше, як видно, з назви Закону України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” від 15 грудня 1993р. (із змінами від 22 травня 2003р.) мова йде про різні об'єкти (винаходи і корисні моделі), однак у цьому ж законі при визначенні термінів (ст.1) поняття „винахід” і „корисна модель” ототожнюються („винахід (корисна модель)”). Але, в реаліях життя це не зовсім однакові об'єкти інтелектуальної власності. Немає, на наш погляд, чіткості щодо цього питання і в Цивільному кодексі України. У цьому законодавчому акті вони розглядаються як окремі об'єкти інтелектуальної власності, але визначення термінів „об'єкт винаходу” (ст.459) і „об'єкт корисної моделі” (ст.460) ідентичні. Хоча, за нашим переконанням, „корисна модель” за змістом більше відповідає поняттю „промисловий зразок”.

По-друге, викликає термінологічні суперечності і невизначеності правова сутність поняття „промисловий зразок”. В Законі України „Про охорону прав на промислові зразки” від 23 грудня 1993 р. (із змінами від 22 травня 2003р.) зазначається, що „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” (ст.5). Майже дослівно (за виключенням останніх слів) це поняття наводиться і в ЦК України (ст.461). Тобто, у законодавчих актах промисловий зразок характеризується, передусім ознаками, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу, що логічно асоціюється з поняттям „корисна модель”. Однак, і саме поняття „корисна модель”, на наш погляд, є не зовсім вдалим, і в законодавчих актах фактично не відповідає своїй суті. Дещо парадоксально звучить, наприклад, словосполучення „корисна модель речовина” або „корисна модель спосіб”. До речі, навіть відносно пристрою (конструктивного виконання пристрою) чинне поняття „корисна модель” не зовсім адекватно відображає його суть, бо швидше асоціюється з зовнішнім виглядом, формою, кольором промислового виробу, ніж з його конструктивним виконанням. Втім, ці поняття існують і використовуються у чинному законодавстві України.

По-третє, зазвичай, у навчальних посібниках виокремлюють три основні об'єкти промислової власності: винаходи, корисні моделі і промислові зразки. Однак, бурхливий розвиток новітніх технологій зумовив появу нових об'єктів, які потребують правової охорони і захисту. До них, зокрема, відноситься „компонування інтегральної

мікросхеми". За характером матеріального втілення та особливостями творчої діяльності розробників компонування інтегральної мікросхеми наближаються до технічних рішень, що охороняються нормами права на результати науково-технічної творчості. В той же час існує суттєва специфіка цих рішень, що зумовлює необхідність розробки спеціального законодавства. В Законі України „Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем” від 5 листопада 1997р. інтегральна мікросхема визначена як „мікроелектронний виріб”, тобто це певна нова, високотехнологічна річ, товар. Враховуючи зазначене, на нашу думку, доцільно компонування інтегральної мікросхеми розглядати як спеціальний об’єкт промислової власності.

3.2.1. Винахід

В Законі України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” (із змінами від 22 травня 2003р.) винахід визначено як результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології (ст.1). Винаходом може вважатися будь-який досягнутий людиною творчий результат, суть якого полягає в знаходженні конкретних технологічних або технічних засобів рішення завдання, що виникло у сфері практичної діяльності.

Відповідно до ст.6 зазначеного закону правова охорона надається винаходу, що не суперечить суспільним інтересам, принципам гуманності і моралі та відповідає критеріям патентопридатності. Варто звернути увагу на те, що у ЦК України (ст.459) термін „патентоздатність” винаходу замінено на „придатність” у зв’язку з тим, що український законодавець розмежував поняття „придатності” та „здатності”, встановивши, що „здатність” притаманна лише живим істотам, в той час як неживі продукти, технології можуть бути лише придатними для будь-чого, зокрема патентування. Тобто деякі винаходи, які відповідають передбаченим законом критеріям, стають у встановленому порядку офіційно визнаними запатентованими винаходами. Інші, які таким вимогам не відповідають або хоча й відповідають, але не оформлені у встановленому порядку, правовою охороною не користуються, однак не перестають через це бути винаходами. До останніх можна, зокрема, віднести рішення, які не мають об’єктивної новизни, хоча вони є результатом самостійної творчої роботи, а також рішення, що суперечать суспільним інтересам, принципам гуманності і моралі.

Об’єкти винаходу.

В Законі України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” (ст.6) об’єктами винаходу визначені:

- продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізмів, культура клітин рослин і тварин тощо);
- процес (спосіб);
- застосування раніше відомого продукту чи способу за новим призна-ченням.

Першим об’єктом винаходу серед продуктів (продукт – це матеріальний об’єкт як результат діяльності людини) названо **пристрій**. До пристрою як об’єкта винаходу належать конструкції та вироби. Під пристроєм розуміється система розташованих у просторі елементів, що певним чином взаємодіють один з одним. Для характеристики пристрою використовуються конструктивні засоби – наявність конструктивних елементів; зв’язку між ними; їх взаємне розташування, форма виконання елементів чи пристрою в цілому; параметри та інші характеристики елементів; матеріал, з якого виконані елементи чи пристрій в цілому. До пристрою як об’єкту винаходу законодавство відносить будь-які конструкції та вироби – машини, прилади, механізми, інструменти, транспортні засоби, обладнання, споруди тощо.

До **способу** як об'єкту винаходу належать процеси виконання дій над матеріальними носіями за допомогою матеріальних носіїв. Спосіб – це сукупність прийомів, що виконуються у певній послідовності або з дотриманням певних правил. Як об'єкт винаходу спосіб характеризується технологічними засобами – наявністю певної дії чи сукупності дій; порядком виконання таких дій (послідовно, одночасно, в різних сполученнях тощо); умовами здійснення дій; режимами, використанням речовин (вихідної сировини, реагентів, каталізаторів тощо), пристроїв (приладів, інструментів, устаткування тощо), штамів мікроорганізмів тощо.

Способи як процеси виконання дій над матеріальними носіями звичайно розподіляються на:

- способи, спрямовані на виготовлення продуктів (виробів, речовин тощо);
- способи, спрямовані на зміну стану предметів матеріального світу без одержання конкретної продукції (транспортування, обробка, регулювання тощо);
- способи, спрямовані на визначення стану предметів матеріального світу (контроль, вимір, діагностика тощо).

Речовина як об'єкт винаходу являє собою штучно створене матеріальне утворення, що є сукупністю взаємозалежних інгредієнтів. До речовин належать:

- індивідуальні хімічні сполуки, до яких також умовно віднесені високомолекулярні поєднання та об'єкти генної інженерії;
- композиції (сплави, суміші);
- продукти ядерного перетворення (характеризуються складом ізотопів, протонів, нейтронів).

Об'єктами винаходу є також **штами мікроорганізмів, культури клітин рослин і тварин**. Штами мікроорганізмів, культури клітин рослин і тварин означають сукупність клітин, що мають загальне походження й однакові стійкі ознаки. Штами мікроорганізмів складають, основу біотехнології і застосовуються в лікувальних та профілактичних цілях, як стимулятори розвитку рослин чи тварин тощо. Створення штамів припускає пошук потрібного середовища для мікроорганізмів, оптимального температурного режиму, виявлення засобів, що сприяють їх росту і збереженню. До штамів мікроорганізмів, культур клітин рослин і тварин належать індивідуальні штами (штами традиційних мікроорганізмів – бактерії, мікроскопічні гриби, дріжджі тощо, а також штами мікроорганізмів, що підпадають під визначення „мікроорганізм” – найпростіші мікроскопічні водорості, лишайники, безхребетні тварини тощо) і консорціями мікроорганізмів, культур клітин рослин і тварин (змішані штами мікроорганізмів, асоціації мікроорганізмів, змішані культури клітин рослин та тварин) [2].

До **способів** як об'єктів винаходів належать процеси виконання дій над матеріальним об'єктом (об'єктами) за допомогою матеріальних об'єктів. Отже, спосіб як об'єкт винаходу, характеризується тим, що це дії лише над матеріальними об'єктами (сировиною, заготовкою тощо). Інколи пропозиція, заявлена як спосіб, потребує посилання на використовуваний для цього пристрій, у такому разі слід наводити лише такі характеристики, які при взаємодії обумовлюють одержання потрібного технічного результату і достатні лише для ідентифікації використовуваного пристрою і його відмінності від інших [3].

Ще одним, відносно новим об'єктом винаходу є **застосування відомого раніше продукту**. В Законі України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” (в редакції від 1 червня 2000р.) вперше було зазначено, що одним із об'єктів на які поширюється правова охорона є „застосування відомого раніше продукту (пристрою, речовини, штаму мікроорганізму, культур клітин рослин і тварин) або способу за новим призначенням” (далі – „на застосування”). Можливість такої охорони раніше

передбачалась за "Правилами складання та подання заявки на видачу патенту України на винахід (корисну модель)", але лише стосовно відомої речовини або штаму мікроорганізму. Введення охорони винаходів „на застосування” зробило чинною таку практику[4].

Винаходи „на застосування” – це вид винаходів, який відрізняється від інших походженням, пов'язаним з особливим характером винахідницької діяльності. Якщо більшість винаходів спрямована на створення нового засобу задоволення суспільної потреби у вигляді пристрою, способу, речовини, штаму, то винаходи „на застосування” забезпечують, створення нового засобу за рахунок виявлення нових можливостей (невідомих властивостей) відомого об'єкта. Це дозволяє використати його за новим призначенням у новій функції або в нових, нетрадиційних умовах. При цьому мається на увазі, що виявлена властивість притаманна об'єкту як такому і виявляється лише в певних умовах його застосування.

Винаходи „на застосування”, як правило, характерні для речовин, оскільки останні найменше пов'язані з призначенням. Існує чимало природних речовин, речовин, одержаних експериментально, відходів виробництва тощо, для яких не знайдено практичного застосування. Встановлення такого призначення можна кваліфікувати як винахід "на застосування". Крім того, речовини, які спочатку були спеціально синтезовані з якоюсь метою, як правило, мають цілу низку властивостей, здатних виявитися залежно від умов використання, і тому можуть мати різні призначення. Аналогічною є ситуація і для штамів.

Водночас, будь-який пристрій або спосіб є наслідком цілеспрямованої діяльності людини, який створюється для виконання певних функцій, має певне призначення. Тому використання таких об'єктів в іншій якості, без внесення в них суттєвих змін неможливе. Відомий пристрій можна використати за новим призначенням, наприклад, змінюючи умови його роботи або за рахунок встановлення нової властивості матеріалу, з якого пристрій виготовлено.

Серед винаходів „на застосування” розрізняють винаходи „на перенесення”, „функціональні” і „селективні”.

Винаходи „на перенесення” характеризуються використанням відомих засобів з певними властивостями в інших умовах, в іншій галузі техніки. На думку фахівців, оцінка їх патентопридатності викликає значні труднощі. Зазвичай, до уваги береться віддаленість галузей використання. На користь неочевидності винаходу свідчить і той факт, що, будучи ефективним засобом у відповідній галузі техніки, він не використовувався тривалий час в іншій. Це підтверджує і одержання несподіваного результату при здійсненні винаходу.

„Функціональні” винаходи пов'язані з заново відкритими цінними властивостями об'єкта, які реалізуються у вигляді нової для нього функції.

„Селективний” винахід – це винахід, в якому можливість використання якоїсь речовини або групи речовин відомого класу сполук заснована на виявлених винахідником нових цінних властивостях цієї речовини [5].

До застосування винаходу за новим призначенням прирівнюється також перше застосування відомих речовин (природних і штучно отриманих) для задоволення суспільної потреби.

Об'єкти які не визнаються винаходом. Поряд з об'єктами винаходу в Законі України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” наведено перелік результатів інтелектуальної діяльності, які не визнаються патенто-придатними винаходами (ст.6). Згідно із Законом правова охорона не поширюється на такі об'єкти технології:

– сорти рослин і породи тварин;

- біологічні в своїй основі процеси відтворення рослин та тварин, що не відносяться до небіологічних та мікробіологічних процесів;
- компонування (топографії) інтегральних мікросхем;
- результати художнього конструювання.

Правилами складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель (затверджено наказом Міністерства освіти і науки України від 22 січня 2001р. із змінами від 14 квітня 2005р.) доповнено цей перелік. Зокрема, встановлено, що не визнаються винаходами:

- відкриття, наукові теорії та математичні методи;
- методи інтелектуальної, господарської, організаційної та комерційної діяльності (планування, фінансування, постачання, обліку, кредитування, прогнозування, нормування тощо);
- правила виконання фізичних вправ, проведення ігор, конкурсів, аукціонів;
- проекти та схеми планування споруд, будинків, територій; умовні позначення (дорожні знаки, маршрути, коди, шрифти тощо), розклади, інструкції;
- комп'ютерні програми;
- форма представлення інформації (наприклад, у вигляді таблиці, діаграми, графіка, за допомогою акустичних сигналів, вимовляння слів, візуальних демонстрацій, книг, аудіо- та відеодисків) (пункт 2.5 Правил).

Звичайно, це не означає, що ці об'єкти не можуть зовсім одержати правову охорону. Наприклад, зовнішній вигляд виробу (тобто результат художнього конструювання, що задовольняє естетичним та ергономічним потребам споживача, може одержати правову охорону як промисловий зразок; компонування інтегральних мікросхем, сорти рослин та породи тварин охороняються в якості спеціальних об'єктів права інтелектуальної власності; відкриття, комп'ютерні програми (як такі) можуть одержати охорону у рамках законодавства про охорону авторських прав). Що стосується інших об'єктів, то вони не можуть отримати правову охорону як винаходу, з огляду на те, що їх не можна розглядати як результат інтелектуальної діяльності людини у будь-якій сфері технології і не спрямовані на одержання технічного результату.

Крім того правова охорона не надається пропозиції, що суперечить суспільним інтересам, принципам гуманності і моралі. Чинне законодавство України не дає переліку тих винаходів, публікація про які або їх використання будуть суперечити публічному порядку і суспільній моралі. Що стосується законодавств держав Європейського Союзу, то наприклад, Директивою з правового захисту біотехнологічних винаходів встановлено, що винаходами, публікація про які чи використання яких суперечать суспільній моралі, вважаються, зокрема:

- процеси клонування людини;
- процеси змінювання через зародкову лінію генетичної totoжності людини;
- використання людських ембріонів для промислових або комерційних цілей;
- процеси змінювання генетичної totoжності тварин, які можуть завдати їм страждань без будь-якої суттєвої медичної користі для людей або тварин, а також тварин, що виникають внаслідок таких процесів.

Умови придатності винаходу до набуття права інтелектуальної власності на нього. Відповідно до статті 459 ЦК України встановлено, що винахід вважається придатним до набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо він, відповідно до закону, відповідає трьом вимогам: по-перше, є новим; по-друге, має винахідницький рівень; по-третє, придатний для промислового використання.

Винахід визнається новим, згідно із ст.7 Закону України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”, якщо він не є частиною рівня техніки. Об'єкти, що є частиною рівня техніки, для визначення новизни винаходу враховуються лише окремо. Рівень техніки включає всі відомості, що стали загальнодоступними у світі до дати пріоритету заявки, а за відсутності цієї дати – до дати подання заявки. Рівень техніки включає також зміст будь-яких заявок на видачу в Україні патенту, у тому числі, і міжнародних заявок, у яких зазначена Україна, у тій редакції, у якій ці заявки були подані спочатку, якщо вони не відкликані і відомості про неї будуть опубліковані у встановленому порядку.

При визначенні рівня техніки загальнодоступними вважаються відомості, що містяться в джерелах інформації, з якими будь-яка особа може ознайомитися. Датою, яка визначає включення джерела інформації до рівня техніки, є:

- для опублікованих описів до охоронних документів – зазначена на них дата публікації;
- для опублікованих відомостей про заявку на патент на винахід, яку подано до Держдепартаменту, – зазначена на них дата публікації;
- для друкованих видань – дата виходу в світ, а за відсутності можливості її встановлення – останній день місяця чи 31 грудня, зазначеного у виданні року, якщо дата виходу в світ визначається лише місяцем або роком;
- для депонованих рукописів, статей, оглядів, монографій тощо – дата їх депонування;
- для звітів про науково-дослідні роботи, пояснювальних записок до дослідно-конструкторських робіт та іншої конструкторської, технологічної і проектної документації, яка є в органах науково-технічної інформації, – дата надходження її до цих органів;
- для нормативно-технічної документації – дата реєстрації її в уповноваженому органі;
- для матеріалів дисертацій і авторефератів дисертацій, виданих на правах рукопису, – дата надходження їх до бібліотеки;
- для прийнятих на конкурс робіт – дата викладення їх для ознайомлення, підтверджена документами, які стосуються проведення конкурсу;
- для джерел інформації, що сприймаються візуально (плакати, моделі, вироби тощо), – документально підтверджена дата, від якої стає можливим їх огляд;
- для експонатів, розміщених на виставці, – документально підтверджена дата початку їх показу;
- для усних доповідей, лекцій, виступів тощо – дата доповіді, лекції, виступу, якщо вони зафіксовані апаратурою звукового запису або стенографією в установленому порядку, діючому на зазначену дату;
- для відомостей про технічні засоби, що стали відомими в результаті їх використання, – документально підтверджена дата, від якої ці відомості стали загальнодоступними;
- для повідомлень по радіо, телебаченню, кіно – дата такого повідомлення, якщо воно зафіксовано на відповідному носії інформації в установленому порядку, діючому на зазначену дату.

При перевірці новизни до рівня техніки включають також зміст будь-якої заявки на видачу в Україні патенту (у тому числі міжнародної заявки, у якій зазначена Україна) у тій редакції, в якій цю заявку було подано спочатку, за умови, що дата її подання (а якщо заявлено пріоритет, то дата пріоритету) передує даті подання заявки або, якщо заявлено пріоритет, даті її пріоритету і що вона була опублікована на цю дату чи після цієї дати. Зміст заявки в тій редакції, в якій цю заявку було подано спочатку,

визначається змістом документів заявки, які надійшли на дату подання, а якщо за заявкою заявлено пріоритет – її змістом, що збігається зі змістом матеріалів, які були підставою для надання права пріоритету. Якщо більш рання заявка відкликана або вважається відкликаною до її публікації, однак публікація відомостей про таку заявку відбулася, оскільки було проведено підготовку до неї, то зміст такої заявки не входить до рівня техніки.

Перевірку новизни здійснюють щодо всієї сукупності ознак, наведених у формулі винаходу.

Об'єкти, що стали відомими до дати подання заявки (або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету), для визначення новизни повинні враховуватися лише окремо. Відомості про об'єкт можуть бути наведені як в одному, так і в різних джерелах інформації.

Якщо заявлений винахід відноситься до застосування продукту чи способу за новим призначенням, то він визнається таким, що не відповідає умові новизни, якщо виявлено джерело інформації, з якого відомо застосування того самого продукту чи способу за вказаним у заявці призначенням.

На визнання заявленого винаходу новим не впливає розкриття інформації про нього винахідником або особою, яка одержала від винахідника прямо чи опосередковано таку інформацію протягом 12 місяців до дати подання заявки, або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. При цьому обов'язок доведення обставин розкриття інформації покладається на особу, зацікавлену в застосуванні цього положення (ст.7). Це положення в міжнародній практиці прийнято називати “пільга по новизні”.

Новизна винаходу встановлюється стосовно рівня техніки, на дату пріоритету заявки на винахід. За загальним правилом дата пріоритету встановлюється по даті надходження заявки. Але, пріоритет може бути заявлений по даті першої правильно оформленої заявки в кожному з країн-учасниць Паризької конвенції, якщо з цієї дати не пройшло більше 12 місяців (конвенційний пріоритет). Пріоритет заявки встановлюється за наявності визначених документів. Стаття 15 Закону визначає правила встановлення пріоритету.

Винахід має винахідницький рівень, якщо для фахівця він не є очевидним, тобто не впливає явно з рівня техніки. При оцінці винахідницького рівня не береться до уваги зміст заявок, що знаходяться на розгляді, і міжнародних заявок, у яких зазначена Україна, у тій редакції, у якій ці заявки були подані спочатку, якщо вони не відкликані і відомості про неї будуть опубліковані у встановленому порядку(ст.7).

Винахідницький рівень встановлюється на дату подання або на дату пріоритету заявки, якщо він заявляється.

Винахідницький рівень визначається через такі поняття як «фахівець» і «очевидність». Під «фахівцем» розуміється особа, яка володіє доступними середніми знаннями в області техніки, до якої відноситься винахід, що заявляється. При перевірці винахідницького рівня встановлюють відомості з рівня техніки, вплив сукупності ознак заявленого винаходу на досягнення зазначеного заявником технічного результату. Якщо такі відомості не встановлені, то винахід визнається як такий, що відповідає умові винахідницького рівня.

Умові винахідницького рівня відповідають, зокрема:

– індивідуальна сполука, яка підпадає під загальну структурну формулу групи відомих сполук, але вона не описана як спеціально одержана і досліджена, і виявляє при цьому нові невідомі для цієї групи сполук властивості в кількісному і (або) якісному відношенні (селективний винахід);

– композиція, яка складається принаймні з двох відомих інгредієнтів, що забезпечують синергетичний (спільної дії) ефект, можливість досягнення якого не впливає з рівня техніки (тобто яка виявляє властивості обох інгредієнтів, проте кількісні показники хоча б однієї з цих властивостей вищі, ніж показники тієї самої властивості окремого інгредієнта);

– способи одержання нових індивідуальних сполук (класу, групи) з установленою структурою;

– способи одержання відомих індивідуальних сполук (класу, групи) з установленою структурою, якщо в їх основі лежить нова для цього класу чи групи сполук реакція або невідомі умови проведення відомої для цього класу чи групи сполук реакції.

Винахід відповідає умові винахідницького рівня, незважаючи на удавану простоту і розкриття в матеріалах заявки механізму досягнення зазначеного технічного результату, якщо таке розкриття стало відомим не з рівня техніки, а лише з матеріалів заявки.

Заявлений винахід, як правило, визнають як такий, що не відповідає умові винахідницького рівня, якщо в його основу покладено:

– доповнення відомого засобу будь-якою відомою частиною (частинами), яка (які) додається (додаються) до нього за відомими правилами, для досягнення технічного результату, щодо якого встановлено вплив саме таких доповнень;

– заміну будь-якої частини (частин) відомого засобу іншою відомою частиною (частинами) для досягнення технічного результату, щодо якого встановлено вплив саме такої заміни;

– вилучення будь-якого засобу (елемента, дії) з одночасним вилученням обумовленої його наявністю функції і досягненням звичайного для такого вилучення технічного результату (спрощення, зменшення маси, габаритів, матеріалоемності, підвищення надійності, скорочення тривалості процесу тощо);

– збільшення кількості однотипних елементів чи дій для посилення технічного результату, який обумовлений наявністю в засобі саме таких елементів чи дій;

– виконання відомого засобу або його частини (частин) з відомого матеріалу для досягнення технічного результату, який обумовлений відомими властивостями цього матеріалу;

– створення засобу, який складається з відомих частин, вибір яких і зв'язок між якими здійснено за відомими правилами, рекомендаціями, і технічний результат, який при цьому досягають, обумовлений лише відомими властивостями зазначених частин і зв'язків між ними;

– застосування раніше відомого продукту (пристрою, речовини, штаму мікроорганізму тощо) або способу за новим призначенням, якщо нове призначення обумовлено його відомими властивостями, структурою, виконанням і відомо, що саме такі властивості, структура, виконання потрібні для реалізації зазначеного призначення;

– зміну кількісної ознаки (ознак), показ таких ознак у взаємозв'язку або в зміні його виду за умови, що факт впливу кожної з ознак на зазначений технічний результат відомий і нові значення цих ознак або їх взаємозв'язок могли бути одержані, виходячи з відомих залежностей, закономірностей.

Відомість впливу сукупності ознак заявленого винаходу на технічний результат може бути підтверджена шляхом об'єднання двох і більше джерел інформації або їх частин, різних витягів з одного й того самого джерела або з будь-яких різних джерел інформації. Допускається залучення аргументів, заснованих на загальновідомих у конкретній галузі техніки знаннях без зазначення будь-яких джерел інформації.

Підтвердження відомості впливу сукупності ознак заявленого винаходу на технічний результат не потрібно, якщо технічний результат не зазначений заявником щодо таких ознак або якщо встановлено, що зазначений заявником технічний результат не досягається.

Наступною вимогою до винаходу є його придатність для промислового використання. **Винахід є промислово придатним**, якщо його може бути використано в промисловості або в іншій сфері діяльності (ст.7).

Для встановлення промислової придатності винаходу перевіряють:

– наявність у матеріалах заявки посилання на призначення заявленого об'єкта винаходу (для нових хімічних сполук – його можливе застосування);

– наявність у первинних матеріалах заявки описаних засобів і методів, за допомогою яких можливе здійснення винаходу в тому вигляді, як він охарактеризований в будь-якому пункті формули. Якщо такі відомості в матеріалах заявки відсутні, допускається, щоб засоби і методи, на які є посилання в заявці, були описані в джерелах інформації, що стали загальнодоступними до дати пріоритету винаходу.

Крім цього, у разі здійснення винаходу за будь-яким пунктом формули, перевіряють, що реалізація вказаного заявником призначення дійсно можлива [6].

3.2.2. Корисна модель

Термін «корисна модель» легко може ввести в оману, оскільки, опираючись на традиційну термінологію, можна припускати, що мова йде про якусь модель, наприклад автомобіля або пароплава. Однак, у термінології, прийнятій в системі термінів промислової власності, «корисна модель» у загальному значенні – це так званий малий винахід, тобто винахід, що відповідає критерію новизни, але має невисокий творчий рівень. Слід зазначити, що інститут корисних моделей виник досить давно. Він з'явився ще у 1891р. в Німеччині при модифікації чинного на той час патентного закону. У 1911р. корисні моделі стали об'єктом охорони на рівні міжнародного права після включення їх в §2 ст.1 Паризької конвенції з охорони промислової власності. Охорона корисних моделей ставить своєю метою надання середньому й дрібному підприємству, так само як і окремим винахідникам, механізму швидкого й дешевого захисту їхніх конструктивних розробок. Однак треба мати на увазі, що охорона корисних моделей передбачена в законодавстві не всіх країн світу.

На сьогодні правова охорона корисних моделей передбачена в 64 країнах світу. Зокрема всі країни Європейського Союзу надають правову охорону корисним моделям, за винятком Великобританії, Швеції та Люксембургу. Не визнають і не надають правової охорони корисним моделям на своїй території і такі промислові гіганти, як США і Канада. Країни світу, які визнають правову охорону корисних моделей у своєму законодавстві, передбачають і певні вимоги, наявність яких дає можливість забезпечити їхню правову охорону, а також відмежовують їх від винаходів. Такими вимогами є новизна і технічний рівень (Японія) або новизна та промислова придатність (у більшості країн світу). На відміну від винаходів, корисні моделі не повинні відповідати такому критерію, як винахідницький рівень. Саме ця відмінність покладена в основу правової охорони корисних моделей як самостійних об'єктів права інтелектуальної власності.

Необхідно зазначити, що коло країн, які запроваджують правову охорону таких результатів інтелектуальної, творчої діяльності, як корисні моделі, в останні роки має тенденцію до розширення. Найбільш поширеною аргументацією на користь надання правової охорони корисним моделям є швидкість і простота процедури реєстрації прав,

низький рівень вимог до винахідницької творчості і невисокі витрати. Термін реєстрації прав на корисні моделі є менш тривалим, порівняно з винаходами, однак правова охорона виявляється більш ефективною. Широке розповсюдження отримала правова охорона корисних моделей у галузях, пов'язаних з механікою, електротехнікою, оптикою та приладобудуванням. На отримання національного патенту на винахід, як правило, необхідно витратити більше двох років, європейського – чотири, а в Європі права на корисну модель можна зареєструвати за півроку. Правова охорона корисних моделей сприяє першим крокам інноваційної діяльності завдяки ефективним засобам захисту прав інтелектуальної власності протягом обмеженого часу, що створює умови для запобігання копіюванню. На практиці простота реєстрації прав на корисну модель врівноважується відносно вузькими рамками набутої правової охорони.

За законодавством України корисна модель визнається об'єктом права інтелектуальної власності. Втім, частина перша статті 460 Цивільного кодексу України не містить визначення суті цього об'єкта права інтелектуальної власності, а визначає лише умови придатності до набуття правової охорони. Визначення змісту поняття «корисна модель» міститься в Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Так, відповідно до вказаного закону корисна модель, як і винахід, є результатом інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технологій. Як і винахід, корисна модель повинна бути придатною для набуття права інтелектуальної власності на неї. Але на відміну від винаходу, корисна модель повинна бути **тільки новою і придатною** для промислового використання. До неї не застосовується такий критерій охороноздатності, як винахідницький рівень. Ці вимоги відповідають міжнародним законодавчим актам. Це не означає, що корисною моделлю може бути визнано очевидне для будь-якого фахівця рішення задачі. Корисна модель, як і винахід, має бути наслідком самостійної творчої діяльності. Але ступінь творчості при створенні корисної моделі, зазвичай, нижчий, ніж при створенні винаходу.

Для з'ясування суті критеріїв новизни та промислової придатності, яким повинна відповідати корисна модель, слід звернутися до ст. 7 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Відповідно до норм вказаного закону, корисна модель як і винахід, **визнається новою**, якщо вона не є частиною рівня техніки. Рівень техніки містить усі відомості, які стали загальнодоступними у світі до дати подання заявки, а також зміст будь-якої заявки на видачу патенту України, поданої до Державного департаменту інтелектуальної власності раніше цієї дати. Як і на винахід, на новизну корисної моделі не впливає розкриття інформації про неї винахідником або особою, яка отримала таку інформацію від винахідника протягом дванадцяти місяців до подання заявки.

Придатність до промислового використання корисної моделі (як і винаходу) визначається можливістю її використання в промисловості або іншій сфері діяльності. При встановленні промислової придатності корисної моделі перевіряється наявність у матеріалах заявки посилання на призначення заявленої корисної моделі. Варто звернути увагу на те, що законодавець в останній редакції Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (від 22 травня 2003р.) відмовився від вузького розуміння поняття корисної моделі як просторового розташування матеріальних елементів. Відповідно до частини другої статті 460 Цивільного кодексу України, в якості об'єкта корисної моделі може одержати правову охорону продукт (пристрій, речовина тощо) або процес у будь-якій сфері технології, а відповідно до Закону України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» – також штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини тощо, процес (спосіб), а також нове застосування відомого продукту чи процесу. Таким чином, об'єкти винаходу і корисної моделі співпадають. Тобто корисною моделлю в Україні може бути визнано не тільки

пристрій, а й такий продукт, як речовина, а також технологічний процес. Для корисної моделі ці поняття мають те ж значення, що й для винаходу.

Згадана стаття Цивільного Кодексу України не визначає вимог щодо визнання корисної моделі непридатною для набуття правової охорони, а лише зазначає, що такі вимоги можуть бути встановлені в законі. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» корисною моделлю, як і винаходом, не визнаються:

- сорти рослин і породи тварин;
- біологічні в своїй основі процеси відтворення рослин та тварин, що не відносяться до небіологічних та мікробіологічних процесів;
- топографії інтегральних мікросхем;
- результати художнього конструювання.

Також, як і для винаходів, для набуття права інтелектуальної власності на корисні моделі не придатні рішення, що суперечать публічному порядку, принципам гуманності і моралі.

3.2.3. Промислові зразки

Важливим об'єктом промислової власності є промислові зразки. Термін "промисловий зразок", на нашу думку, має певну двозначність, оскільки складається враження, що мова йде про якісь дослідні зразки виробів промисловості. Насправді, під промисловим зразком в термінології права інтелектуальної власності розуміється орнаментальний, естетичний аспект виробу, його зовнішнє зорове сприйняття, те, що характеризується англійським словом «дизайн» (design). Промислові зразки охоплюють широке коло об'єктів промислового виробництва й кустарних промислів. Як промислові зразки можуть бути захищені, наприклад, технічні й медичні інструменти, ювелірні вироби й предмети розкоші, побутова техніка й спортивні снаряди.

Промисловий зразок - це результат творчої діяльності людини, що спрямована на досягнення декоративності зовнішнього вигляду виробу. Промисловий зразок повинен задовольняти як естетичні так і ергономічні потреби споживачів, тобто виріб має бути зовнішньо привабливим і у той же час бути здатним виконати призначену йому функцію.

Зорова привабливість є одним з тих факторів, що впливають на рішення споживачів віддати перевагу якомусь одному продукту перед іншими. Це особливо важливо у тих випадках, коли в наявності на ринку мається широкий асортимент виробів, що виконують однакову функцію. У випадках, коли технічні характеристики різних виробів, що пропонуються різними виробниками, є порівняно однаковими, саме естетична привабливість буде визначати вибір споживача.

Історично поява правової охорони промислових зразків тісно пов'язана з розвитком індустріалізації і технології масового виробництва. Першим правовим актом, що регулював охорону промислових зразків, був закон, прийнятий у Великобританії у 1787р. Він стосувався тільки малюнка на тканинах і надавав виключне право на нанесення малюнка тільки на деякі види тканин, зокрема на бавовняні. Виключне право діяло протягом двох місяців з дати випуску першої партії за умови, що на кожному рулоні тканини було зазначене ім'я власника виключного права. В наступні роки був прийнятий ряд законів по охороні промислових зразків. Найважливіше, що ці закони передбачали істотне розширення кола об'єктів, що охороняються. Наступним кроком було прийняття в Англії у 1842р. закону, в якому були узагальнені положення колишніх законів, і який містив норму, що передбачала покарання за порушення виключних прав. Було створено реєстр промислових зразків.

Пізніше, у 1883р. був прийнятий закон, що охоплював відразу патенти на винаходи, промислові зразки й товарні знаки, причому державним органом, відповідальним за реєстрацію цих трьох видів промислової власності, стало патентне відомство Великобританії.

Аналогічним шляхом розвивалася охорона промислових зразків і у Франції. Зокрема, розвиток текстильної промисловості призвів до прийняття у 1806 році спеціального закону щодо промислових зразків. Була створена система депонування на всі площинні й об'ємні промислові зразки в усіх сферах промислової діяльності. На сьогодні в усіх державах-учасниках Паризького союзу промисловим зразкам надається правова охорона.

Об'єкти промислового зразка. Відповідно до частини другої статті 461 ЦК України об'єктом промислового зразка можуть бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, що визначають зовнішній вигляд промислового виробу. В Законі України „Про охорону прав на промислові зразки” від 23 грудня 1993р. (із змінами від 22 травня 2003р.) наведено майже ідентичне визначення. Згідно зі статтею 5 цього Закону „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”.

Особливістю промислового зразка є те, що ця категорія об'єктів належить до новостворюваних промислових виробів з точки зору їх форми та зовнішнього вигляду і про них можна судити візуально.

Зовнішнім виглядом виробу вважається такий вигляд, який відкривається під час нормальної експлуатації чи використання виробу. Наприклад, зовнішній вигляд холодильника включає його зовнішній вигляд із зачиненими та відчиненими дверцятами, але ж внутрішня компоновка камери та положення двигуна не входять у це поняття, оскільки не розглядаються у процесі нормальної експлуатації холодильника.

Зовнішній вигляд кожного виробу характеризується сукупністю ознак, які визначають його зоровий вигляд і, таким чином, надають його вигляду подібності чи відмінності від іншого виробу аналогічного призначення.

До ергономічних показників, які характеризують можливі ергономічні особливості промислового зразка, належать, наприклад, такі: зручність у керуванні виробом та у його обслуговуванні, безпечність умов роботи з ним, зручність робочої пози тощо.

Ознаки, що характеризують зовнішній вигляд виробу, поділяються на суттєві та несуттєві.

Ознака виробу вважається **суттєвою**, якщо вона впливає на формування зовнішнього вигляду виробу, якому властиві естетичні або ергономічні особливості. Тобто, суттєвість тієї чи іншої ознаки виробу визначається її участю у створенні зорового образу, в наданні виробу властивостей, які дозволяють візуально відрізнити його від низки аналогічних виробів.

Несуттєвими вважаються ознаки, які не впливають на формування зовнішнього вигляду виробу або які не виявляють сутності виробу, що заявляється, не впливають на властивості виробу та його функції.

Як правило, суттєвими ознаками виробу, що заявляється у якості промислового зразка, є наступні ознаки, які можна розмістити у такій послідовності:

- образне вирішення виробу;
- склад і кількість основних композиційних елементів;
- форма виробу в цілому і/або форма його частин (об'ємна характеристика, абрис, силуети);

– взаємне розташування елементів (композиційне, компоувальне рішення);

- пластичне рішення виробу (його елементів);
- колористичне вирішення;
- декоративне опрацювання;
- матеріал.

Таким чином, суть промислового зразка характеризується сукупністю суттєвих ознак, що відображені на фотографіях виробу (макеті, малюнку), і які визначають саме зовнішній вигляд промислового виробу з притаманними йому естетичними і/або ергономічними особливостями.

Законом встановлені об'єкти, які не можуть бути промисловим зразком, а саме:

- 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.

Промислові зразки можуть бути об'ємними (моделі), площинними (малюнок) чи комбінованими.

Об'ємні промислові зразки являють собою композицію, в основі якої лежить об'ємно-просторова структура. Наприклад, зовнішній вигляд меблів, машин, приладів й ін.

Площинні промислові зразки являють собою композицію, в основі якої лежить лінійно-графічне співвідношення елементів, що не може сприйматися візуально як об'ємне, наприклад, зовнішній вигляд килима, хустки, тканини й ін.

Комбіновані промислові зразки характеризуються загальними ознаками, властиві об'ємним і площинним зразкам. Наприклад, зовнішній вигляд інформаційної, виставочної конструкції, будівельної лицювальної плитки й ін.

Істотні ознаки промислового зразка. Характерні ознаки відносяться до істотних, якщо вони впливають на формування зовнішнього вигляду виробу, що має естетичні та ергономічні особливості. Характерні естетичні і ергономічні особливості можуть виражатися, наприклад, у тому, що:

- забезпечено співпідпорядкованість частин, завдяки об'єднанню усіх ознак навколо головного, послідовного сприйняття елементів композиції (для об'єкта, що має велику довжину);
- забезпечено повну досяжність зони регулювання механізмів (для встановленого на автомобілі енергоагрегату);
- створено образ, що виражає силу і міць машини (для ескаватора);
- зоровий образ відбиває невиробничий, побутовий, спортивний характер машини (для садово-городнього міні-трактора, пасажирського автомобіля) і т.ін.

Для характеристики художньо-конструкторських рішень **виробів, що мають складну композицію**, в основі якої лежить розвинена об'ємно-просторова структура (наприклад, верстат, мотоцикл, сільськогосподарська машина і т.ін.), використовуються, зокрема наступні ознаки: наявність композиційних елементів; взаємне розташування елементів; форма композиційних елементів.

Для характеристики художньо-конструкторських рішень **виробів з моноблочною композицією** (наприклад, телевізор, радіоприймач, щитовий прилад, скринька і т.ін.), а також рішень, побудованих на співвідношеннях елементарних геометричних об'ємів (наприклад, меблевих секційних блоків), використовуються, зокрема, такі ознаки: склад і розподіл композиційних елементів; пластичне, графічне,

кольорове і фактурне рішення цих елементів, що знаходяться, як правило, на фронтальній поверхні виробу.

Для характеристики художньо-конструкторських **рішень, що мають площинну композицію** (наприклад, тканини, килими, хустки і т.ін.), використовуються зокрема, ознаки: лінійно-графічне співвідношення елементів орнаменту; колористичне рішення; характер фактури (переплетення ниток тканини).

Для характеристики художньо-конструкторських **рішень предметів одягу** використовуються, зокрема, ознаки: форма, що є об'ємною характеристикою моделі; пропорції, що визначають співвідношення частин між собою; силует, що є площинною характеристикою моделі; ритм, що визначає розмірне чергування яких-небудь елементів; деталі, тобто елементи, що накладаються на поверхню одягу на будь-якій її ділянці, їхня форма; обробка, тобто елемент, що не має функціонального значення з погляду утилітарного застосування виробу, але відіграє декоративну роль в структурі моделі, використання якого може бути одночасно технологічним прийомом (наприклад, обробка краю одягу, зміцнення з'єднуючого деталі шва і т.ін.); фурнітура (гудзики, гачки і т.ін.); матеріал.

Для характеристики художньо-конструкторських **рішень комплектів (наборів) виробів** крім ознак, використовуваних для характеристики художньо-конструкторських рішень відповідних виробів, використовуються ознаки, що втілюють: характер взаємодії частин; співвідпорядкованість елементів; пропорційне співвідношення як самих вихідних елементів, так і всього комплекту (набору) у цілому.

Обсяг наданої правової охорони визначається сукупністю суттєвих ознак промислового зразка, зображених на фотографіях виробу (його макета, малюнка), і які визначають зовнішній вигляд виробу з його естетичними та ергономічними особливостями, зазначеними заявником. Тлумачення ознак промислового зразка повинне здійснюватись в межах опису промислового зразка. Тому дуже важливо для заявника правильно скласти опис до промислового зразка і визначити істотні ознаки. Перелік суттєвих ознак промислового зразка призначений для адекватного тлумачення, відображеної на фотографіях сукупності істотних ознак, визначають обсяг правової охорони, що надається патентом на промисловий зразок.

Критерії патентопридатності промислового зразка. Варто підкреслити, що об'єктом охорони є не сам виріб, а зображення, що використовується чи втілюється в таких výroбах або продуктах (тобто концепція чи ідея), іншими словами втілення результату інтелектуальної діяльності людини саме у зовнішній вигляд виробу. Відмітною ознакою законодавства в сфері охорони промислових зразків довгий час було те, що зразку надавалась охорона тільки в тому випадку, якщо зразок можна було використовувати в промисловості або по відношенню до виробів, виготовлених у великій кількості. Тобто, промисловий зразок міг охоронятись тільки у випадку, якщо він промислово придатний

На цей час ситуація дещо змінилась. В міжнародній Угоді про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС), яка набрала чинності з 1 січня 1995р., в ст.25 зазначено, що члени цієї Угоди повинні „забезпечувати охорону розроблених промислових зразків, які є новими або оригінальними. Члени можуть передбачити, що зразки не є новими або оригінальними, якщо вони не дуже відрізняються від відомих зразків. Вони можуть передбачити, що такий захист не поширюється на зразки головним чином через технічні або функціональні міркування” [7]. Це означає, що умовою придатності промислового зразка для набуття права на нього є його новизна (або оригінальність) і неможливість промислового використання не буде впливати на його правову охорону. До того ж з правової охорони виключаються ті промислові зразки, зовнішній вигляд яких визначається винятково тією функцією, яку повинен

виконувати виріб. Стаття 461 ЦК України чітко визначає, що „промисловий зразок вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо він, відповідно до закону, є новим”. Згідно з Законом України „Про охорону прав на промислові зразки” промисловий зразок визнається новим, якщо сукупність його суттєвих ознак не стала загальнодоступною у світі до дати подання заявки до Держдепартаменту з інтелектуальної власності або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. Крім того, у процесі встановлення новизни промислового зразка береться до уваги зміст усіх раніше одержаних Держдепартаментом заявок, за винятком тих, що на зазначену дату, вважаються відкликаними, відкликані або за ними Держдепартаментом прийняті рішення про відмову у видачі патентів і вичерпані можливості оскарження таких рішень.

На визнання промислового зразка патентопридатним не впливає розкриття інформації про нього автором або особою, яка одержала від автора прямо чи опосередковано таку інформацію протягом шести місяців до дати подання заявки до Держдепартаменту або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. При цьому обов'язок доведення обставин розкриття інформації покладається на особу, заінтересовану у застосуванні цієї норми.

3.2.4. Компонування (топографії) інтегральних мікросхем

Компонування інтегральних мікросхем, або інакше топографія інтегральних мікросхем, як вже зазначалось, є особливим об'єктом права інтелектуальної власності. Слід підкреслити, що до прийняття Цивільного кодексу України (набрав чинності з 1 січня 2004 р.) в національному законодавстві використовувався термін „топографія інтегральної мікросхеми”, а в ЦК України використано термін „компонування інтегральної мікросхеми”. Зауважимо, що у деяких країнах, зокрема в Росії, Білорусії, використовується термін „топология інтегральної мікросхеми”. В той же час в тексті угоди ТРІПС шостий розділ частини другої має назву „Компонування (топографії) інтегральних мікросхем”. Тобто усі ці терміни - «компонування», «топографія», «топология» не мають жодних відмінностей по суті їх визначення. Але, на наш погляд, прагнення до єдності термінології потребує внесення термінологічних змін у чинні нормативно-правові акти, що регулюють правовідносини стосовно зазначеного об'єкта права інтелектуальної власності.

Згідно із ст.1 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» **топографія інтегральної мікросхеми (ІМС)** – це зафіксоване на матеріальному носії просторово-геометричне розміщення сукупності елементів ІМС та з'єднань між ними. Матеріальним носієм топографії є кристал 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. Тобто ІМС представляє собою частину напівпровідникової пластини, в об'ємі і на поверхні якої сформовані елементи напівпровідникової мікросхеми, міжелементні з'єднання і контактні площадки.

Тобто, як зазначалося раніше, за характером матеріального втілення та особливостями творчої діяльності розробників компоновання ІМС наближаються до технічних рішень, що охороняються нормами права на результати науково-технічної творчості. В той же час специфіка ознак, що характеризують такі рішення як в якісному, так і, особливо, в кількісному відношенні, зважаючи на надто велику

кількість елементів сучасних ІМС, виявила, що вони неприйнятні до правової охорони у традиційній формі. Оскільки розробка компонування ІМС потребує значних інтелектуальних зусиль, витрат часу і застосування дорогого обладнання, права на результати науково-технічної творчості розробників компонування ІМС в багатьох країнах захищаються спеціальним законодавством. Це тим більш важливо, що практично будь-яке компонування ІМС може бути швидко і досить дешево скопійоване зацікавленими особами. Як свідчить досвід розвинутих країн, запровадження спеціального закону щодо правової охорони компонування ІМС є найбільш дієвою перешкодою для його неправомірного копіювання.

Першими розробку відповідних законодавчих актів розпочали США та Японія наприкінці 70-х років минулого століття. Саме США стала першою країною, яка прийняла у 1984р. Закон про правову охорону напівпровідникових інтегральних мікросхем, що передбачав надання спеціальної правової охорони даному об'єкту права інтелектуальної власності. У 1985р. аналогічний закон прийняла Японія. На початку 90-х років спеціальні закони щодо правової охорони компонування ІМС прийняли практично всі країни-учасниці ЄС, деякі інші країни Західної Європи, за винятком Англії та Швеції. Росія прийняла такий закон у 1992р. У 1997р. було прийнято Закон України „Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем”, який сьогодні є чинним із змінами від 22 травня 2003 р.

Відповідно до цього закону, **об'єктом** правової охорони є компонування інтегральної мікросхеми. Вона характеризується такими ознаками (ст. 1):

- топографія зафіксована на матеріальному носії;
- такий матеріальний носій може бути в об'ємі і (або) на поверхні матеріалу;
- вона складається з елементів і з'єднань між ними;
- ці елементи з'єднані між собою неподільно.

Умови охоронопридатності компонування ІМС. Умови за яких компонування ІМС придатне для набуття права інтелектуальної власності на нього визначені статтею 471 ЦК України і статтею 5 Закону України „Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем”.

Компонування інтегральної мікросхеми відповідає умовам охоронопридатності, якщо вона є оригінальною. Вона визнається такою, якщо вона є результатом інтелектуальної діяльності її автора, не створена шляхом прямого відтворення (копіювання) іншого компонування ІМС, має відмінності, що надають їй нові властивості, і не були відомими у галузі мікроелектроніки до дати подання заявки в Держдепартамент або до дати її першого використання. Дата першого використання компонування ІМС - це дата, коли використання компонування ІМС стало відомим у галузі мікроелектроніки. Відповідно до Закону України „Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем” компонування ІМС визнається оригінальним доти, доки не доведено протилежне (ст.5).

Компонування, яке містить елементи, відомі в галузі мікроелектроніки на дату подання заявки або на дату першого використання компонування ІМС, може бути визнане оригінальним тільки в тому разі, якщо сукупність таких елементів не створена шляхом прямого відтворення (копіювання) сукупності іншого компонування ІМС і має відмінності, що надають йому нові властивості.

На визнання компонування ІМС оригінальним не впливає розкриття інформації про нього автором або особою, яка одержала від автора прямо чи опосередковано таку інформацію, якщо строк від дати розкриття інформації до дати подання заявки на реєстрацію цього компонування ІМС не перевищує двох років. При цьому обов'язок доведення обставин розкриття інформації, достовірності дати розкриття інформації та першого використання топографії ІМС покладається на заінтересовану особу.

Не може бути визнане оригінальною те компонування ІМС, заявка на реєстрацію якого подана пізніше ніж через два роки від дати його першого використання. Обсяг прав на компонування ІМС визначається зображенням компонування ІМС на матеріальному носії.

Оригінальність – головний і єдиний юридично значущий критерій, необхідний для набуття права інтелектуальної власності на компонування ІМС. Згідно із ст. 4 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» охорона прав не поширюється на ідеї, способи, системи, технологію, закодовану інформацію, що можуть бути втілені в компонування ІМС.

3.3. Суб'єкти прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки і компонування ІМС

У відносинах, пов'язаних із створенням винаходів, корисних моделей, промислових зразків і компонування ІМС, а також набуттям, здійсненням та захистом прав на зазначені об'єкти прав інтелектуальної власності, бере участь велика кількість суб'єктів, представлених як фізичними, так і юридичними особами.

Відповідно до статті 421 ЦК України суб'єктами права інтелектуальної власності є: творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, винахідник) та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до Цивільного кодексу України, іншого закону чи договору. Таким чином до суб'єктів права інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності відносяться особи (юридичні і фізичні), які беруть участь у відносинах, пов'язаних із створенням, набуттям і використанням винаходів, корисних моделей, промислових зразків та компонування інтегральних мікросхем. До їх числа відносяться: автори (винахідники), патентовласники, правонаступники авторів (винахідників) та патентовласників, патентні повірені.

Автори. Одним з основних суб'єктів права інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, компонування ІМС є автор, творець цих об'єктів. Тобто людина, результат інтелектуальної діяльності якої визначено таким, що він відповідає умовам придатності їх для набуття права інтелектуальної власності.

Згідно із ст.1 Законів України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”, „Про охорону прав на промислові зразки” та „Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем” автором винаходу, корисної моделі чи промислового зразка визнається фізична особа, творчою працею якої вони створені. Для визнання особи автором відповідного рішення не мають значення ні її вік, ні стан дієздатності. Неповнолітні особи (від 15 до 18 років) не лише здобувають, а й самостійно здійснюють належні їм права, що випливають із факту створення об'єкта прав інтелектуальної власності (ст.32 ЦК України). Крім того, відповідно до ст.3 ЦК України дитина, яка не досягла 14 років, тобто має часткову цивільну дієздатність, також має право здійснювати належні їй немайнові права автора на винаходи, корисні моделі чи промислові зразки та інші результати інтелектуальної, творчої діяльності.

Поряд з українськими громадянами авторами та власниками прав на зазначені об'єкти можуть бути особи без громадянства, які проживають на території України, іноземні особи й особи без громадянства, які мають постійне місце проживання поза межами України.

Якщо у створенні винаходу, корисної моделі, промислового зразка, компонування ІМС брали участь кілька фізичних осіб, усі вони вважаються співавторами. Підставою для виникнення співавторства є спільна творча праця декількох осіб для вирішення конкретної задачі. При цьому не стільки важлива доля

участі в спільній творчій роботі, скільки сама участь. Так, робота може бути почата однією особою, продовжена іншою, а довершена третьою. Не є обов'язковою ознакою такої спільної роботи і місце створення кінцевого результату, тобто для того, щоб особа могла бути визнана співавтором, необхідно, щоб ця особа внесла творчий вклад у розробку.

Варто звернути увагу на наступну особливість. Співавторство може здійснюватися на основі попередньої згоди усіх учасників творчого процесу про об'єднання зусиль для вирішення конкретного завдання. Однак, на відміну від норм авторських і суміжних прав норми патентного права такої попередньої згоди не передбачають як обов'язкової. Для виникнення співавторства достатньо самого факту, що зазначені об'єкти створені творчими зусиллями кількох осіб.

Не визнаються авторами (винахідниками) фізичні особи, які не внесли особистого творчого внеску у створення винаходу (корисної моделі), промислового зразка, компонування ІМС, а надали автору (винахіднику) тільки технічну, організаційну чи матеріальну допомогу при його створенні і (або) оформленні заявки.

Спільна творча діяльність, що приводить до співавторства, може здійснюватися на підставі угоди. Порядок користування правами, що належать співавторам, визначається угодою між ними. Від волевиявлення самих співавторів залежить і розподіл частки в належних їм правах на об'єкт. У випадку виникнення суперечки, частки встановлюються рівними, хоча кожний із співавторів вправі доводити, що його творчий внесок був більшим.

Необхідно зазначити, що відповідно до статті 428 ЦК України право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам спільно, може здійснюватися за договором між ними. У разі відсутності такого договору право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам, здійснюється спільно.

Патентовласники. Патеновласником є особа, яка отримала патент на винахід, корисну модель чи промисловий зразок і тим самим права, що впливають з патенту, тобто патентні права. Згідно із статтею 472 ЦК України набуття права інтелектуальної власності на компонування інтегральної мікросхеми засвідчується свідоцтвом.

Патентовласником може бути автор винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, його спадкоємець чи інший правонаступник. Право на одержання патенту на своє ім'я має автор винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, якщо тільки законом не встановлено інше. Дане право ґрунтується на самому факті створення патентопридатного винаходу, корисної моделі чи промислового зразка і є одним із основних прав автора. Однак патентовласником можуть бути й інші особи. До них належать спадкоємці та інші правонаступники, до яких ці права авторів перейшли на законних підставах.

Відповідно до Закону України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" (ст.28), „Про охорону прав на промислові зразки" (ст.20), „Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем" (ст.16) можливість уступити належне автору право на одержання патента (свідоцтва) будь-якій фізичній або юридичній особі може бути ним реалізовано шляхом простого зазначення в заявці на видачу патенту імені чи найменування майбутнього патентовласника. Коли патент заявлявся автором на своє ім'я, він може до моменту здійснення державної реєстрації прав на винахід, корисну модель чи промисловий зразок подати до Держпатенту України заяву з проханням видати патент на ім'я іншої особи. Зазвичай, така переуступка права на одержання патенту здійснюється на основі спеціального договору, який укладається між автором і майбутнім патентовласником.

Автор винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, який одержав патент на своє ім'я, може в будь-який момент уступити його на основі укладеного договору будь-якій юридичній або фізичній особі.

Особливої уваги заслуговує питання про власника майнових прав інтелектуальної власності по відношенню до об'єктів, що створені у зв'язку із виконанням трудового договору та на замовлення.

Чинним законодавством України передбачено, що особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. Що стосується майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, то відповідно до статті 429 ЦК України ці права належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, якщо інше не встановлено договором. Особливості здійснення майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, можуть бути встановлені законом.

Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором. У випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати замовникові (ст. 430 ЦК України).

Як зазначалося раніше, майнові права інтелектуальної власності можуть належати кільком особам, як фізичним, так і фізичним і юридичним чи тільки юридичним. Відносини щодо здійснення майнових прав інтелектуальної власності, що належать кільком особам регулюються договором між ними. У разі, якщо такого договору немає, право інтелектуальної власності здійснюється на праві спільної власності. Особливістю такої власності є те, що, кожний із співвласників має право використовувати об'єкт за своїм розсудом, але передавати права чи давати дозвіл на використання (тобто видавати ліцензію) жоден із співвласників не має права без згоди на це інших.

Спадкоємці. У випадку смерті автора (винахідника) чи власника майнових прав інтелектуальної власності, суб'єктами майнових прав інтелектуальної власності стають спадкоємці. Спадкування цих прав здійснюється в загальному порядку і відбувається як за законом, так і за заповітом. Однак, при спадкуванні патентних прав до спадкоємців переходять тільки майнові права інтелектуальної власності автора (винахідника). До них відносяться права на подачу заявки, на одержання охоронного документу, одержання винагороди чи компенсації, якщо майнові права інтелектуальної власності належать працедавцю. Особисті немайнові права творця розробки, зокрема право авторства, право на авторське ім'я у спадщину не переходять і припиняються із смертю автора. Це, звичайно, не означає, що авторство й інші особисті немайнові права померлого винахідника не охороняються після його смерті. Навпаки, вони охороняються безстроково, але вже не як суб'єктивні права. З позовом про захист прав автора можуть виступати спадкоємці творця розробки, хоча в самому законі дане право прямо не закріплено. Такий висновок можна зробити виходячи з загальних положень цивільного права, а також спираючись на аналогічне правило, що міститься в авторському праві. При спадкуванні майнових прав інтелектуальної власності до спадкоємців переходять ці права в повному обсязі. Однак період їхньої дії обмежений терміном дії, що залишився.

Якщо спадкоємців декілька, вони реалізують майнові права інтелектуальної власності, що перейшли до них, за взаємною згодою. Вони це можуть робити спільно, можуть наділити відповідними повноваженнями одного зі спадкоємців, можуть

передати здійснення прав третій особі, наприклад, патентному повіреному, тощо. Суперечки між спадкоємцями з цього приводу вирішуються в судовому порядку.

Оформлення спадкових прав у порівнянні з загальним порядком має деякі особливості. Звичайно, спадкоємці в підтвердження свого права, представляють свідчення про право на спадщину, яке видається нотаріусом. Однак, до винесення рішення про видачу охоронного документу, нотаріус не вправі видати посвідчення про право на його спадкування. Тому при подачі заявки на видачу патента спадкоємці представляють інші документи, що підтверджують їхнє право на подання заявки. З одного боку, ними є документи, що свідчать про відкриття спадщини (посвідчення про смерть спадкодавця, рішення суду про оголошення його померлим), з іншого боку – документи, що свідчать про те, що заявник є спадкоємцем за законом (виписка з метричних книг, запис у паспорті про дітей, чоловіка, судові рішення про встановлення батьківства і т.ін.) чи за заповітом (копія заповіту). Процедура оформлення заявки і ведення за нею діловодства здійснюється у звичайному порядку.

При переході у спадщину права інтелектуальної власності, що засвідчене вже охоронним документом, спадкоємці зобов'язані одержати у нотаріуса спеціальне свідчення про право спадкування патенту. У цьому свідченні повинне бути зазначено, хто й у якій частці успадковує майнові права інтелектуальної власності. Якщо у заповіті не визначені частки спадкоємців і між ними виникає спір відносно розділу майна, такий спір розглядається в судовому порядку за позовом кожного зі спадкоємців.

Патентні повірені. Оформлення справ щодо видачі патентів на об'єкти промислової власності та вирішення інших патентно-правових питань вимагають спеціальних знань. Законодавство України надає авторам та їхнім правонаступникам право не тільки виступати у патентних відносинах особисто, а й користуватися послугами відповідних патентних служб підприємств і організацій. Сьогодні в Україні діє спеціальний інститут представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), які надають фізичним та юридичним особам допомогу і послуги, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, представляють їхні інтереси у Держпатенті та установах, що належать до сфери його управління, а також судових органах, кредитних установах тощо. Тобто патентний повірений є важливим суб'єктом прав інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності.

Діяльність патентних повірених регулюється Законом України „Про охорону прав на промислові зразки”, „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”, Положенням про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 серпня 1997р. (із змінами від 19 серпня 2002р.).

Патентний повірений повинен бути громадянином України, який:

- постійно проживає в Україні;
- має повну вищу освіту, а також повну вищу освіту в сфері охорони інтелектуальної власності;
- має не менше як п'ятирічний досвід практичної роботи у сфері охорони інтелектуальної власності;
- склав кваліфікаційні екзамени, пройшов атестацію і одержав свідоцтво на право займатися діяльністю патентного повіреного.

Атестацію та реєстрацію патентних повірених здійснює Держпатент України. Для проведення цієї роботи голова Держпатенту утворює атестаційну комісію, яка затверджує порядок проведення кваліфікаційних екзаменів, приймає рішення про допуск кандидатів у патентні повірені до екзаменів та їх атестацію.

Патентний повірений має право згідно із законодавством у межах доручення особи, яку він представляє, виконувати всі пов'язані з цим дії у відносинах з Держпатентом та установами, що належать до сфери його управління, а також судовими органами, кредитними установами, іншими фізичними та юридичними особами, зокрема:

- підписувати заяви, клопотання, описи, формули винаходів тощо;
- подавати та одержувати матеріали, що стосуються охоронних документів;
- виконувати платіжні операції;
- вносити зміни до опису винаходів і креслень;
- відкликати заявки на видачу охоронних документів на об'єкти промислової власності;
- подавати доповнення, заперечення, скарги;
- вживати заходів для підтримання чинності охоронних документів;
- проводити науково-дослідні роботи, частиною яких є патентні дослідження;
- представляти інтереси власників прав на об'єкти інтелектуальної власності в державних і судових органах тощо.

Патентний повірений має право визначати порядок ознайомлення з інформацією, яка є предметом його професійного, ділового та іншого інтересу, включаючи належність її до категорії конфіденційної, та встановлювати для неї систему захисту, якщо інше не обумовлено законодавством та дорученням особи, яку він представляє.

Патентний повірений має право за погодженням з особою, яку він представляє, передавати свої повноваження іншому патентному повіреному, якщо інше не передбачено дорученням. Про це він повинен сповістити Держпатент.

Не можуть бути патентними повіреними працівники Держпатенту та установ, що належать до сфери його управління, а також особи, яким це заборонено відповідно до законодавства.

Патентний повірений може працювати як самостійно суб'єктом підприємницької діяльності, так і за наймом. Патентні повірені вправі створювати свої агенства, фірми, бюро, громадські об'єднання та професійні асоціації.

Відносини патентних повірених із клієнтами будуються на цивільно-правовій договірній основі, якою здебільшого є договір-доручення.

Створення інституту патентних повірених не означає, що тільки вони можуть представляти інтереси авторів, патентовласників та їхніх правонаступників. Інтереси суб'єктів прав інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності у судовому розгляді спору може представляти будь-який адвокат, а не лише той, який атестований як патентний повірений.

3.4. Оформлення прав на об'єкти промислової власності

Досягнення в сфері науки і техніки можуть бути визнані об'єктами промислової власності лише після їх кваліфікації як таких відповідним органом державної реєстрації і видачі охоронного документа. В Україні державна кваліфікація здійснюється Державним підприємством «Український інститут промислової власності» (Укрпатент), що входить до складу Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України (далі – Установа), на підставі проведення спеціальних експертиз: формальної і кваліфікаційної. Оформлення прав інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності здійснюється відповідно до патентних законів і відомчих нормативних актів. Зокрема, експертизи заявок на винаходи і корисні моделі здійснюються відповідно до Закону України „Про охорону

прав на винаходи і корисні моделі” (в редакції від 22 травня 2003р.), „Правил складання і подання заявки на винахід та корисну модель” (в редакції від 14 квітня 2005р.), „Правил проведення експертизи на винахід і корисну модель” від 9 березня 1995р. та інших нормативно – методичних документів. Подібні нормативні акти існують і щодо заявок на інші об’єкти промислової власності.

3.4.1. Оформлення прав на винахід і корисну модель

Основними етапами оформлення прав на те чи інше науково-технічне досягнення, що заявляється як об’єкт промислової власності, є :

1. Оформлення заявки;
2. Проведення формальної та кваліфікаційної експертизи ;
3. Видача та реєстрація патенту;
4. Публікація відомостей про видачу патенту.

1. Перший етап – оформлення заявки

Заявка – це сукупність документів, необхідних для видачі Установою патенту України на винахід чи патенту на корисну модель. Заявка складається українською мовою і повинна містити:

- а) заяву про видачу патенту на винахід (корисну модель);
- б) опис винаходу (корисної моделі);
- в) формулу винаходу (корисної моделі);
- г) креслення (якщо на них є посилання в описі);
- д) реферат.

Усі документи заявки оформлюються відповідно до „Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель”, основні положення яких наведені далі[8]:

а) Заява на видачу патенту України на винахід (корисну модель)

Заява складається за встановленою формою (див. додаток 3). Заповнюючи заяву варто звернути увагу на те, що відомості, які можуть бути повністю розміщені в відповідних графах, наводяться на додатковому аркуші за тією ж самою схемою із зазначенням у відповідній графі заяви «див. на окремому аркуші». Згідно з правилами, у графі, що розташована у верхній частині заяви (без зазначення коду), заявник зазначає порядковий номер заявки, визначений ним. При цьому реквізит „дата одержання” заповнюється Укрпатентом під час одержання заявки.

Графи з кодами (21), (22), що розташовані у верхній частині заяви, заявником не заповнюються, вони призначені для зазначення реквізитів заявки після її подання до Установи. Графи з кодами (86) і (87) заповнюються у випадку прийняття міжнародної заявки, що містить зазначення України, на експертизу.

За кодом (86) зазначають реєстраційний номер та дату подання міжнародної заявки, установлені відомством-одержувачем.

У графі за кодом (87) зазначаються номер і дата міжнародної публікації міжнародної заявки.

У графі, що містить прохання видати патент України, необхідно зазначити, який різновид патенту просить видати заявник, зробивши у відповідній клітинці позначку "X".

За кодом (71) для фізичної особи (фізичних осіб) зазначають повне ім'я, місце проживання; для юридичної особи (юридичних осіб) зазначають повне найменування (згідно з установчими документами), місцезнаходження.

Якщо заявником є винахідник, декілька винахідників чи всі винахідники, то їх місце проживання наводять на звороті заяви у графі за кодом (72).

Для іноземної особи здійснюється транслітерація (передача транскрипційних знаків певної мови літерами української абетки) повного імені або найменування зазначеної особи. Після українського зазначення наводять у дужках ці самі відомості мовою оригіналу. Місце проживання або місцезнаходження заявника (за потреби) наводять мовою оригіналу і зазначають код держави згідно із стандартом VOIB ST.3.

Для заявників – юридичних осіб України зазначають код відповідно до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України (ЄДРПОУ), для заявників, що проживають чи мають постійне місцезнаходження за межами України, зазначають код держави згідно із стандартом VOIB ST.3.

Якщо заявників декілька, то зазначені відомості наводяться для кожної особи окремо.

Якщо заявник має підстави скористатися правом пріоритету попередньої заявки відповідно до Закону України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” (ст.15), то у відповідній клітинці заяви необхідно зробити позначку "X" і зазначити номер та дату подання попередньої заявки. Відомості про попередню заявку, подану в державі – учасниці Паризької конвенції наводять за кодами (31), (32), (33).

За кодом (33) зазначають код держави, до якої подано попередню заявку, відповідно до стандарту VOIB ST.3. Відомості про попередню заявку, подану до Установи, наводять за кодом (66). Відомості про попередню заявку, з якої виділено цю заявку, наводять за кодом (62). Якщо попередніх заявок декілька, то наводять відомості щодо кожної заявки. Відомості про заявку, додаткові матеріали до якої оформлені відповідно до частини 7 статті 16 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» як ця заявка, наводять за кодом (62).

За кодом (54) наводять повну назву винаходу (групи винаходів) чи корисної моделі, яка повинна збігатися з назвою, наведеною в описі.

За кодом (98) зазначають адресу для листування між заявником та Укрпатентом, повне ім'я або найменування адресата. Листування може здійснюватись за будь-якою зручною для заявника адресою на території України. За наявності телефону, факсу чи іншого засобу зв'язку їх вказують.

Якщо заявник користується послугами представника то за кодом (74) зазначають повне ім'я та реєстраційний номер представника у справах інтелектуальної власності або повне ім'я іншої довіреної особи.

Якщо заявник бажає прискорити публікацію заявки, у відповідній клітинці треба зробити позначку "X".

Розділ заяви „Перелік документів, що додаються” заповнюють за допомогою позначок "X" у відповідних клітинках із зазначенням кількості примірників і аркушів кожного документа. У клітинці „інші документи”, якщо такі є в матеріалах заяви, необхідно зазначити назву документа.

Якщо право на подання заявки й одержання патенту передано винахідником чи роботодавцем правонаступнику, то в графі „Підстави щодо виникнення права на подання заявки і одержання патенту” відповідну підставу зазначають позначкою "X". Якщо заявником (заявниками) є єдиний винахідник чи всі винахідники, то ця графа не заповнюється.

За кодом (72) наводять дані про винахідника (винахідників): повне ім'я та місце проживання. Для іноземного винахідника здійснюється передача транскрипційних знаків певної мови літерами української абетки повного імені і поряд, у дужках, ці самі дані мовою оригіналу, а замість його місця проживання проставляють назву держави та

її код згідно із стандартом BOIB ST.3. Якщо винахідники є заявниками, то вони проставляють підписи у правій графі.

Якщо винахідник (винахідники) не бажає (бажають) бути згаданим (згаданими) у публікації відомостей про заявку та (або) відомостей про видачу патенту, то у відповідній графі заяви робиться про це запис, що підписується винахідником (винахідниками), який (які) не бажає (бажають) бути згаданим (згаданими).

Заповнення останньої графі заяви "Підпис(и) заявника(ів)" є обов'язковим, крім випадку, коли всі заявники є винахідниками і їх підписи проставлені в графі за кодом (72).

Якщо заявником є юридична особа, то заяву підписує особа, що має на це повноваження. Підпис складається з повного найменування посади особи, яка підписує заяву, особистого підпису, ініціалів, прізвища і скріплюється печаткою. Особистий підпис може бути власноручним, принтерним (у вигляді виведеної з комп'ютера друкованої копії) або штамповим.

Якщо заявник доручив ведення справ за заявкою представнику, то останній може ставити свій підпис замість заявника. У цій графі також проставляють дату підпису.

Якщо будь-які відомості наводять на додатковому аркуші, то його треба підписати в такому самому порядку.

б) Опис винаходу (корисної моделі)

Опис повинен розкривати суть винаходу (корисної моделі) настільки ясно і повно, щоб його (її) міг здійснити фахівець у зазначеній галузі.

Опис викладають в порядку, зазначеному в Правилах. Особливу увагу необхідно звернути на **структуру опису**.

Опис починається із зазначення індексу рубрики діючої редакції МПК, до якої належить винахід (корисна модель), назви винаходу і містить такі розділи:

1. Галузь техніки, до якої належить винахід (корисна модель);
2. Рівень техніки;
3. Суть винаходу (корисної моделі);
4. Перелік фігур креслення (якщо на них є посилання в описі);
5. Відомості, які підтверджують можливість здійснення винаходу (корисної моделі).

Для кращого розуміння і більш стислого викладення опису дозволяється інша послідовність наведення розділів або їх частин, якщо цього вимагає характер винаходу (корисної моделі).

Не допускається заміна розділу опису в цілому або його частини посиланням на інформаційне джерело, що містить необхідні відомості, навіть якщо це опис до раніше поданої заявки чи опис до охоронного документа. Назва винаходу (корисної моделі) повинна відповідати суті винаходу (корисної моделі) і, як правило, характеризувати його (її) призначення.

Назву винаходу (корисної моделі) викладають в однині за винятком окремих випадків (наприклад, назви, які не вживаються в однині тощо).

Галузь техніки, до якої належить винахід (корисна модель). У цьому розділі зазначають галузь техніки, до якої належить винахід (корисна модель), а також, за потреби, галузь застосування винаходу (корисної моделі). Якщо таких галузей декілька, то зазначають ті з них, які мають перевагу.

Рівень техніки. У розділі "Рівень техніки" наводять рівень техніки, відомий заявнику і який можна вважати корисним для розуміння винаходу (корисної моделі) і його (її) зв'язку з відомим рівнем.

Зокрема, наводять дані про відомі заявнику аналоги винаходу (корисної моделі) з виділенням серед них аналога, найбільш близького за сукупністю ознак до винаходу (корисної моделі).

Аналог винаходу (корисної моделі) – це засіб того самого призначення, який відомий з джерел, що стали загальнодоступними до дати подання заявки до Установи, або, якщо заявлено пріоритет, до дати пріоритету, і характеризується сукупністю ознак, подібних до сукупності суттєвих ознак винаходу (корисної моделі).

Якщо аналогів декілька, то останнім описують найближчий аналог.

При описуванні кожного з аналогів наводять бібліографічні дані джерела інформації, де він розкритий, його ознаки із зазначенням тих з них, що збігаються з суттєвими ознаками винаходу (корисної моделі), що заявляється, та зазначають відомі заявнику причини, що перешкоджають одержанню очікуваного технічного результату.

Для виявлення та обґрунтування причин, що перешкоджають при використанні найближчого аналога одержанню очікуваного технічного результату, необхідно проаналізувати технічні властивості аналога, обумовлені сукупністю притаманних йому ознак, характер виявлення цих властивостей при його використанні і показати їх недостатність для досягнення очікуваного технічного результату.

При описуванні групи винаходів відомості про аналоги наводять для кожного винаходу.

Суть винаходу (корисної моделі). Суть винаходу (корисної моделі) виражається сукупністю суттєвих ознак, достатніх для досягнення технічного результату, який забезпечує винахід (корисна модель).

Ознаки належать до суттєвих, якщо вони впливають на технічний результат, якого можна досягти, тобто перебувають у причинно-наслідковому зв'язку із зазначеним результатом.

У цьому розділі детально розкривають технічну задачу, на вирішення якої направлений винахід (корисна модель) та технічний результат, якого можна досягти при здійсненні винаходу (корисної моделі). Технічна задача, як правило, полягає у створенні об'єкта, характеристики якого відповідають заданим вимогам. Цим об'єктом може бути пристрій, спосіб тощо.

Під технічним результатом розуміють виявлення нових властивостей або покращання характеристик відомих властивостей об'єкта винаходу (корисної моделі), що можуть бути одержані при здійсненні винаходу (корисної моделі).

Технічний результат може бути виражений, наприклад, у зменшенні чи збільшенні крутного моменту, у зниженні чи підвищенні коефіцієнта тертя, зменшенні чи збільшенні частоти або амплітуди коливань, у зменшенні спотворювань сигналу, у структурному перетворенні в процесі кристалізації, у поліпшенні контакту робочого органу із середовищем тощо. Технічним результатом може бути одержання технічних засобів певного призначення уперше.

Рекомендується навести також й інші відомі заявнику види технічного результату, одержання яких забезпечує винахід (корисна модель), у тому числі і в конкретних формах його використання.

Для групи винаходів зазначені відомості, у тому числі і стосовно технічного результату, наводяться для кожного винаходу.

У цьому розділі, якщо це можливо, обґрунтовують причинно-наслідковий зв'язок між ознаками винаходу (корисної моделі) й очікуваним технічним результатом.

Перелік фігур креслення. У цьому розділі опису, крім переліку фігур, наводять стислі пояснення того, що зображено на кожній з них.

Якщо суть винаходу (корисної моделі) пояснюють інші ілюстративні матеріали (наприклад, фотографії), то наводять стисле пояснення їх змісту. Таблиці нумерують окремо.

Відомості, які підтверджують можливість здійснення винаходу (корисної моделі). У цьому розділі розкривають можливість одержання зазначеного в розділі „Суть винаходу (корисної моделі)” технічного результату при здійсненні винаходу (корисної моделі). Можливість здійснення винаходу (корисної моделі), суть якого(ої) характеризують з використанням ознаки, яку подано загальним поняттям, зокрема, на рівні функціонального узагальнення, підтверджують або описом засобу для реалізації цієї ознаки безпосередньо в матеріалах заявки, або посиланням на відомість такого засобу чи методів його одержання.

Якщо для характеристики винаходу (корисної моделі) використовують виражені у вигляді інтервалу значень кількісні ознаки, то у прикладах здійснення винаходу мають бути наведені відомості, що підтверджують можливість одержання технічного результату у межах зазначеного інтервалу.

в) Формула винаходу (корисної моделі)

Призначення формули винаходу (корисної моделі) і вимоги до формули. Формула винаходу (корисної моделі) призначена для визначення обсягу правової охорони, яка надається патентом.

Формула винаходу (корисної моделі) повинна виражати його (її) суть і викладатися ясно та стисло.

Формула винаходу (корисної моделі) визнається такою, що виражає суть винаходу (корисної моделі), якщо вона містить сукупність його (її) суттєвих ознак, достатню для досягнення зазначеного заявником технічного результату

Формула винаходу (корисної моделі) повинна базуватися на описі й характеризувати винахід (корисну модель) тими самими поняттями, що містить опис винаходу (корисної моделі).

Ознаки винаходу (корисної моделі) у формулі винаходу (корисної моделі) викладають таким чином, щоб забезпечити можливість їх ідентифікації, тобто однозначного розуміння їх змісту фахівцем на основі відомого рівня техніки.

Якщо заявка містить креслення, то для кращого розуміння ознак, зазначених у формулі винаходу (корисної моделі), у їх взаємозв'язку з відповідними позиціями на кресленнях допускається після зазначення ознаки у формулі винаходу (корисної моделі) проставляти відповідні позиції в дужках. При цьому зазначення позиції не обмежує обсяг правової охорони, що визначається формулою.

Характеристика ознаки винаходу (корисної моделі) у формулі винаходу (корисної моделі) не може бути замінена посиланням на опис чи креслення. Заміна допускається у виняткових випадках, коли неможливо виразити ознаку інакше. Заявник повинен показати, що така необхідність існує.

Ознаку винаходу (корисної моделі) доцільно характеризувати загальним поняттям (що виражає функцію, властивість тощо), яке охоплює різні окремі форми його реалізації, якщо саме ці характеристики, які містяться в загальному понятті, забезпечують у сукупності з іншими ознаками досягнення зазначеного заявником технічного результату.

Якщо таке поняття відсутнє або узагальнення неправомірне, то ознака винаходу (корисної моделі) може бути виражена як альтернатива.

Ознака винаходу (корисної моделі) може бути виражена як альтернатива за умови, що така ознака при будь-якому зазначеному в альтернативі виборі у сукупності з іншими ознаками забезпечує досягнення одного і того самого технічного результату.

Структура формули винаходу (корисної моделі). Формула винаходу (корисної моделі) може бути одноланковою чи багатоланковою і включати відповідно один або декілька пунктів.

Одноланкову формулу винаходу (корисної моделі) застосовують для характеристики одного винаходу (корисної моделі) сукупністю суттєвих ознак, які не мають розвитку чи уточнення щодо окремих випадків його виконання або використання.

Багатоланкову формулу винаходу (корисної моделі) застосовують для характеристики одного винаходу (корисної моделі) з розвитком і (або) уточненням сукупності його (її) ознак стосовно деяких випадків виконання і використання винаходу (корисної моделі) або для характеристики групи винаходів.

Багатоланкова формула, що характеризує один винахід (корисну модель), має один незалежний пункт і наступний (наступні) за ним залежний (залежні) пункт (пункти).

Багатоланкова формула, що характеризує групу винаходів, має декілька незалежних пунктів, кожний з яких характеризує один з винаходів групи. При цьому кожний з винаходів групи може бути охарактеризований із залученням залежних пунктів, підпорядкованих відповідному незалежному пункту.

При складанні багатоланкової формули дотримуються таких правил:

– незалежні пункти, як правило, не повинні містити посилань на інші пункти формули, однак такі посилання допускаються, якщо вони дають змогу викласти даний незалежний пункт без повторення в ньому повністю змісту інших пунктів;

– залежні пункти формули групуються разом з тим незалежним пунктом, якому вони підпорядковані, у тому числі, коли для характеристики різних винаходів групи залучаються залежні пункти однакового змісту;

– пункти багатоланкової формули винаходу (корисної моделі) нумеруються арабськими цифрами, починаючи з 1 (у порядку їх викладення).

Складання формули винаходу (корисної моделі). Пункт формули винаходу (корисної моделі) складається, як правило, з обмежувальної частини, яка включає ознаки винаходу (корисної моделі), які збігаються з ознаками найближчого аналога, у тому числі родове поняття, що характеризує призначення об'єкта, та відмітної частини, яка включає ознаки, що відрізняють винахід (корисну модель) від найближчого аналога.

Обмежувальна й відмітна частини пункту формули відокремлюються одна від одної виразом „який (яка, яке) відрізняється тим, що...”.

Без поділу на обмежувальну й відмітну частини, зокрема, складають формулу винаходу (корисної моделі), яка характеризує:

- індивідуальну сполуку;
- штам мікроорганізму, культуру клітин рослин і тварин;
- нове застосування відомого продукту чи процесу;
- винахід (корисну модель), що не має аналогів.

Формулу (або кожний пункт багатоланкової формули) викладають одним реченням.

Незалежний пункт формули винаходу (корисної моделі) повинен стосуватися лише одного винаходу (однієї корисної моделі) або групи винаходів, заявлених як альтернатива.

У незалежний пункт формули винаходу чи корисної моделі (або в кожний незалежний пункт формули, що характеризує групу винаходів) включають сукупність ознак, достатніх для досягнення технічного результату. Зазначена сукупність ознак визначає обсяг правової охорони.

При складанні незалежного пункту формули слід ураховувати, що сукупність ознак, достатніх для досягнення технічного результату, повинна бути передана певним набором ознак, властивих цьому об'єкту.

Незалежний пункт формули винаходу (корисної моделі) не визнається таким, що стосується одного винаходу (корисної моделі), якщо він містить:

– викладені як альтернатива ознаки, які не забезпечують одержання того самого технічного результату, або викладені як альтернатива групи ознак, причому кожна з альтернативних груп включає кілька функціонально самостійних ознак (вузол або деталь пристрою; операція способу, речовина, матеріал або прилад, застосовані в способі; інгредієнт композиції і т. ін.), у тому числі, коли вибір однієї з таких альтернативних ознак залежить від вибору, який зроблено щодо іншої (інших) ознаки (ознак);

– характеристику винаходів, які стосуються об'єктів різного виду чи сукупності засобів, кожний з яких має своє власне призначення, а в цілому зазначена сукупність не реалізує спільного призначення.

До залежного пункту формули винаходу (корисної моделі) включають ознаки, що розвивають чи уточнюють сукупність ознак, зазначену в незалежному пункті формули, у тому числі шляхом розвитку чи уточнення окремих ознак цієї сукупності, та необхідні лише в окремих випадках виконання винаходу (корисної моделі) або його (її) використання.

Обмежувальна частина залежного пункту формули включає родові поняття, що відображає призначення винаходу (корисної моделі), викладене, як правило, скорочено в порівнянні з наведеним у незалежному пункті, і містить посилання на незалежний пункт і/або залежний (залежні) пункт (пункти), якого (яких) він стосується.

Підпорядкованість залежних пунктів незалежному може бути безпосередньою і опосередкованою, тобто з посиланням на один або декілька залежних пунктів.

Безпосередню підпорядкованість залежного пункту застосовують тоді, коли для характеристики винаходу (корисної моделі) в окремому випадку його виконання чи використання поряд із ознаками цього пункту необхідні лише ознаки, зазначені в незалежному пункті формули. Опосередковану підпорядкованість залежного пункту незалежному застосовують, якщо для зазначеної характеристики, окрім ознак незалежного пункту формули, необхідні ще й ознаки одного чи кількох інших залежних пунктів формули.

При підпорядкованості залежного пункту декільком пунктам формули посилання на них зазначають з використанням альтернативи.

У залежному пункті формули, що характеризує один об'єкт, в усіх випадках під поняттям „Пристрій за п.1” розуміють повний зміст першого пункту формули, а саме сукупність усіх без винятку ознак, наведених у його обмежувальній та відмітній частинах.

Якщо залежний пункт сформульовано таким чином, що має місце заміна або вилучення ознаки незалежного пункту формули, якому він підпорядкований, то залежний пункт не може бути визнаний таким, що разом із зазначеним незалежним пунктом характеризує один винахід (корисну модель).

г) Креслення

Згідно з правилами графічні зображення (власне креслення, схеми, діаграми тощо) оформлюють на окремому аркуші (окремих аркушах). У правому верхньому куті кожного аркуша зазначають назву винаходу (корисної моделі).

Для пояснення суті винаходу (корисної моделі) як додаток до інших графічних матеріалів можуть бути подані фотографії. У виняткових випадках фотографії можуть

бути подані як основний вид ілюстративних матеріалів, наприклад, для ілюстрації етапів виконання хірургічних операцій.

Формат фотографій повинен бути таким, щоб не виходив за розміри полів аркушів документів заявки. Фотографії малого формату слід наклеювати на аркуші встановленого формату з дотриманням вимог до якості аркуша.

д) Реферат

Реферат є скороченим викладом змісту опису винаходу (корисної моделі), який включає назву винаходу (корисної моделі), характеристику галузі техніки, якої стосується винахід (корисна модель), і (або) галузь його (її) застосування, якщо це не зрозуміло з назви, характеристику суті винаходу (корисної моделі) із зазначенням технічного результату, якого мають досягти. Суть винаходу (корисної моделі) в рефераті характеризують шляхом вільного викладу формули, переважно такого, при якому зберігаються всі суттєві ознаки кожного незалежного пункту.

Реферат складають лише з інформаційною метою. Він не може братися до уваги з іншою метою, зокрема для тлумачення формули винаходу (корисної моделі) і визначення рівня техніки.

Реферат складають таким чином, щоб він міг служити ефективним засобом пошуку у відповідній галузі техніки.

Рекомендований обсяг тексту реферату становить до 1000 знаків.

Текст реферату слід викладати окремими короткими реченнями і уникати складних у стилістичному плані зворотів.

Математичні та хімічні формули, а також креслення можуть бути включені до реферату, якщо без них скласти реферат неможливо. Креслення, наведені в рефераті, мають бути виконані на окремому аркуші і додаватися до реферату. Креслень має бути стільки примірників, скільки примірників містить реферат.

Реферат може містити також деякі додаткові відомості, зокрема посилання на кількість незалежних і залежних пунктів формули винаходу (корисної моделі), графічних зображень, таблиць.

У Правилах також зазначені особливості оформлення заявки щодо пристрою (розділ 10), речовини (розділ 11), штаму мікроорганізму, культури клітини рослин і тварин (розділ 12), процесу (розділ 13), корисної моделі (розділ 15-16). Окремі розділи присвячені особливостям подання заявки на секретний винахід (корисну модель), подання міжнародної заявки тощо.

Дата заявки. До встановлення дати подання заявки здійснюється її попередній розгляд, у процесі якого виявляється чи не містить заявка матеріалів, що можуть бути державною таємницею.

Датою подання заявки є дата одержання Установою матеріалів, що містять принаймні:

- заяву у довільній формі про видачу патенту, викладену українською мовою;
- відомості про заявника та його адресу, викладені українською мовою;
- матеріал, із стислим описом винаходу (корисної моделі) викладений українською або іншою мовою. В останньому випадку для збереження дати подання заявки переклад цього матеріалу українською мовою повинен надійти до Установи протягом двох місяців від дати подання заявки.

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

Міжнародна заявка. Порядок одержання патенту на підставі міжнародної заявки є таким самим, як порядок одержання патенту на підставі національної заявки,

за винятками, що випливають з Договору про патентну кооперацію. Експертиза міжнародної заявки проводиться за умови одержання закладом експертизи до спливу 31 місяця від її дати пріоритету поданих заявником перекладу цієї заявки українською мовою та документа про сплату збору за подання заявки. Цей строк продовжується, але не більше ніж на 2 місяці, якщо до його спливу буде подано відповідне клопотання та сплачено збір за його подання. З одержанням у встановлений строк зазначених документів заявнику надсилається повідомлення про прийняття міжнародної заявки на експертизу.

Пріоритет. Заявник має право на пріоритет попередньої заявки на такий же винахід (корисну модель) протягом 12 місяців від дати подання попередньої заявки до Установи чи до відповідного органу держави-учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності, якщо на попередню заявку не заявлено пріоритет.

Заявник, який бажає скористатися правом пріоритету, протягом трьох місяців від дати подання заявки до Установи подає заяву про пріоритет з посиланням на дату подання і номер попередньої заявки та її копію, якщо ця заявка була подана в іноземній державі - учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності. У межах цього строку зазначені матеріали можуть бути змінені. Якщо ці матеріали подано несвоєчасно, право на пріоритет заявки вважається втраченим, про що заявнику надсилається повідомлення.

За необхідності Установа може зажадати переклад попередньої заявки українською мовою. Строк надходження перекладу попередньої заявки може бути продовжений до 6 місяців від дати одержання заявником запиту Установи. За продовження строку сплачується збір.

Лише за умов дотримання зазначених вимог заявка піддається експертизі, яку здійснює Державне підприємство «Український інститут промислової власності» Державного департаменту інтелектуальної власності (Укрпатент).

Другий етап – проведення формальної і кваліфікаційної експертизи заявки

Експертиза заявки має статус науково-технічної експертизи, складається з попередньої експертизи, формальної експертизи та, за заявкою стосовно патенту на винахід (секретний винахід), – кваліфікаційної експертизи.

Кінцеві результати експертизи заявки, що не вважається відкликаною або не відкликана, відображаються в обґрунтованому висновку експертизи за заявкою, що набирає чинності після затвердження його Установою. На підставі такого висновку Установа приймає рішення про видачу патенту або про відмову у видачі патенту. Рішення Установи надсилається заявнику.

Заявник має право протягом місяця від дати одержання ним рішення Установи затребувати копії матеріалів, що протиставлені заявці. Ці копії надсилаються заявнику протягом місяця.

Заявник має право вносити до заявки виправлення помилок та зміни свого імені (найменування) і своєї адреси, адреси для листування, імені та адреси свого представника.

Заявник може вносити до заявки зміни, пов'язані зі зміною особи заявника, за умови згоди зазначених у заявці інших заявників. Такі зміни може за згодою всіх заявників вносити також особа, яка бажає стати заявником. Ці виправлення та зміни враховуються, якщо вони одержані закладом експертизи не пізніше одержання ним документа про сплату державного мита за видачу патенту.

При публікації ці виправлення та зміни враховуються, якщо вони надійшли до закладу експертизи за 6 місяців до дати публікації. Заклад експертизи може вимагати від заявника надання додаткових матеріалів, якщо без них проведення експертизи

неможливе, або у разі виникнення обґрунтованих сумнівів у достовірності будь-яких відомостей чи елементів, що містяться в матеріалах заявки.

Додаткові матеріали мають бути подані заявником протягом двох місяців від дати одержання ним повідомлення чи висновку закладу експертизи або копій матеріалів, що протиставлені заявці. Строк подання додаткових матеріалів продовжується, але не більше ніж на шість місяців, якщо до його спливу буде подано відповідне клопотання та сплачено збір за його подання.

Якщо заявником подано додаткові матеріали, то в процесі експертизи з'ясується, чи не виходять вони за межі розкритої у поданій заявці суті винаходу (корисної моделі).

Додаткові матеріали в частині, що виходить за межі розкритої у поданій заявці суті винаходу (корисної моделі), не беруться до уваги під час експертизи заявки і можуть бути оформлені заявником як самостійна заявка.

Попередня експертиза. Під час проведення попередньої експертизи заявка, яка не містить пропозиції заявника щодо віднесення винаходу (корисної моделі) до державної таємниці, розглядається на предмет наявності в ній відомостей, які можуть бути віднесені згідно до відомостей, що становлять державну таємницю.

За наявності в заявці таких відомостей, а також якщо заявка містить пропозицію заявника про віднесення винаходу (корисної моделі) до державної таємниці, матеріали заявки надсилаються відповідному Державному експерту з питань таємниць для прийняття рішення щодо віднесення винаходу (корисної моделі) до державної таємниці.

Державний експерт надсилає своє рішення разом з матеріалами заявки до закладу експертизи протягом місяця від дати одержання ним матеріалів заявки.

Строк, протягом якого може діяти рішення про віднесення інформації, викладеної у заявці, до державної таємниці, встановлюється Державним експертом з урахуванням ступеня секретності інформації.

Якщо Державний експерт прийняв рішення про віднесення заявленого винаходу (корисної моделі) до державної таємниці, він визначає коло осіб, які можуть мати доступ до нього, і все наступне діловодство за заявкою здійснюється у режимі секретності. Про рішення заклад експертизи негайно повідомляє заявника.

Формальна експертиза. Під час проведення формальної експертизи:

- встановлюється дата подання заявки;
- визначається, чи належить об'єкт, що заявляється, до об'єктів винаходу (корисної моделі)
- перевіряється відповідність заявки формальним вимогам статті 12 Закону України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” та правилам, встановленим Установою;
- перевіряється документ про сплату збору за подання заявки.

За відповідності матеріалів заявки вимогам Закону та наявності документа про сплату збору за подання заявки заявнику надсилається повідомлення про встановлену дату подання заявки.

У разі невідповідності матеріалів заявки вимогам Закону заявнику надсилається про це повідомлення. Якщо невідповідність усунуто протягом двох місяців від дати одержання заявником повідомлення, то датою подання заявки вважається дата одержання закладом експертизи виправлених матеріалів. В іншому разі заявка вважається неподаною. Якщо в матеріалах заявки є посилання на креслення, але такого креслення в ній немає, заявнику надсилається про це повідомлення і пропонується на його вибір надіслати креслення чи вилучити посилання на нього у заявці. У разі подання креслення протягом двох місяців від дати одержання заявником повідомлення

датою подання заявки вважається дата одержання закладом експертизи креслення. Якщо у цей строк заявник не зробить запропонованого йому вибору, то заявка вважається неподаною, про що заявнику надсилається повідомлення.

Якщо об'єкт, що заявляється, належить до об'єктів промислової власності, документи заявки відповідають формальним вимогам до них, за наявності документа про сплату збору за подання заявки, заявнику надсилається повідомлення про завершення формальної експертизи та можливість проведення кваліфікаційної експертизи патенту на винахід.

Якщо є підстави вважати, що заявлений об'єкт не належить до об'єктів промислової власності або заявка не відповідає формальним вимогам чи документ про сплату збору за подання заявки не відповідає встановленим вимогам, то заклад експертизи надсилає заявнику про це обґрунтований попередній висновок з пропозицією надати мотивовану відповідь з усуненням, у разі необхідності, зазначених у висновку недоліків.

Публікація відомостей про заявку після проведення експертизи. По закінченні 18 місяців від дати подання заявки на видачу патенту на винахід, а якщо заявлено пріоритет, то від дати її пріоритету, Установа публікує у своєму офіційному бюлетені визначені нею відомості про заявку за умови, що вона не відкликана, не вважається відкликаною або за нею не прийнято рішення про відмову у видачі патенту.

За клопотанням заявника Установа публікує відомості про заявку раніше зазначеного строку. За подання клопотання сплачується збір.

Після публікації відомостей про заявку будь-яка особа має право ознайомитися з матеріалами заявки в установленому порядку. За ознайомлення з матеріалами заявки сплачується збір.

У разі виявлення в опублікованих відомостях очевидних помилок заявник має право подати клопотання про їх виправлення.

Відомості про заявки, щодо яких Державний експерт прийняв рішення про віднесення їх до державної таємниці, не публікуються.

Кваліфікаційна експертиза. Під час кваліфікаційної експертизи перевіряється відповідність заявленого винаходу умовам патентоздатності, тобто на новизну, винахідницький рівень та промислову здатність.

Кваліфікаційна експертиза проводиться після одержання закладом експертизи відповідної заяви будь-якої особи та документа про сплату збору за її проведення. Заявник може подати зазначені заяву та документ протягом трьох років від дати подання заявки. Інша особа може подати їх після публікації відомостей про заявку на винахід, але не пізніше трьох років від дати подання заявки. При цьому вона не бере участі у вирішенні питань щодо заявки. Їй надсилається лише затверджений Установою висновок експертизи за заявкою.

Строк подання зазначених заяви та документа продовжується, але не більше ніж на шість місяців, якщо до його спливу буде подано відповідне клопотання та сплачено збір за його подання. Якщо є підстави вважати, що заявлений винахід не відповідає умовам патентопридатності, то заклад експертизи надсилає заявнику про це обґрунтований попередній висновок з пропозицією надати мотивовану відповідь з усуненням, у разі необхідності, зазначених у висновку недоліків.

Третій етап – видача та реєстрація патенту

На підставі позитивних результатів кваліфікаційної експертизи Установа приймає рішення про видачу патенту на винахід. Після цього Установа на підставі рішення про видачу патенту на винахід здійснює державну реєстрацію патентів у відповідних державних реєстрах.

Державна реєстрація патентів можлива лише за однієї неодмінної умови сплати встановленого збору за їх видачу. Якщо протягом трьох місяців від дати надходження до заявника рішення про видачу патенту документи про сплату державного мита за видачу патенту до закладу експертизи не надійшли, державна реєстрація патенту не здійснюється, а заявка вважається відкликаною.

Четвертий етап – публікація відомостей про видачу патенту

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

Після публікації відомостей про видачу патенту будь-яка особа має право ознайомитись з матеріалами заявки.

Строк дії патенту на винахід становить 20 років від дати подання до Держпатенту. Строк дії патенту на корисну модель – 10 років від дати подання заявки до Держпатенту, і за клопотанням власника його чинність може бути подовжена, але не більше як на три роки.

3.4.2. Особливості оформлення прав на промисловий зразок

Варто зазначити, що багато вимог, які встановлені законодавством щодо оформлення прав на винахід (корисну модель) застосовуються й до патентів на промислові зразки. Однак, існує чимало й відмінностей. Оформлення прав на промисловий зразок базується на Законі України „Про охорону прав на промислові зразки” (із змінами від 22 травня 2003р.), „Правилах складання та подання заявки на промисловий зразок” (із змінами від 11 січня 2006 р.) та інших нормативно-правових актах.

Відповідно до Закону України „Про охорону прав на промислові зразки” (ст.11), заявка повинна стосуватися одного промислового зразка і може містити його варіанти (вимога єдності).

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

Поняття "один виріб" застосовується як до цілого виробу, наприклад автомобіля, так і до його частини, наприклад бампера, фари тощо.

Варіантом промислового зразка може бути зовнішній вигляд виробів, що належать до однієї функціональної групи, до одного класу Міжнародної класифікації промислових зразків (Локарнська угода), подібні за сукупністю суттєвих ознак і мають відмінності в несуттєвих ознаках, які сприймаються візуально: наприклад, декілька стільців, що відрізняються один від одного фактурою, кольором декоративної оббивної тканини тощо.

Склад заявки. Документи заявки складаються відповідно до вимог Державних стандартів України (ДСТУ 3008-95 та ін.).

Згідно з Правилами складання та подання заявки на промисловий зразок, основні вимоги яких наведені далі, заявка повинна містити [9]:

1. Заяву про видачу патенту;
2. Комплект зображень виробу (власне виробу чи у вигляді його макета, або малюнка), що дають повне уявлення про зовнішній вигляд виробу;
3. Опис промислового зразка;
4. Креслення, схему, карту (у разі необхідності).

1. Заява про видачу патенту. Заяву про видачу патенту (далі – заява) подають за встановленою формою (Додаток И). Якщо відомості не можуть бути повністю розміщені за браком місця у відповідних графах, то їх наводять на додатковому аркуші за тією самою формою із зазначенням у відповідній графі заяви – „див. на окремому аркуші”.

У графі "Номер заявки, визначений заявником" проставляється порядковий номер, визначений заявником під час подання заявки.

Графа „Дата подання” заповнюється Укрпатентом під час одержання ним заявки.

Графи з кодами (21), (22) і (51), що розташовані у верхній частині заяви, заявником не заповнюються, вони призначені для зазначення реквізитів заявки після її подання до Держдепартаменту.

За кодом (71) зазначаються:

- а) для фізичної особи:
 - ім'я (прізвище, власне ім'я та по батькові фізичної особи, яка є громадянином України) та місце проживання (найменування вулиці, номер будинку, квартири, найменування населеного пункту, району, області, поштовий індекс);
- б) для юридичної особи:
 - повне найменування (відповідно до установчих документів);
 - місцезнаходження (адреса органу або особи, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступають від її імені, з послідовністю, наведеною в цьому пункті для місця проживання фізичної особи).

Якщо заявником є автор, декілька авторів чи всі автори, то місце проживання кожного з них наводять на звороті заяви у графі за кодом (72). Для заявників – юридичних осіб України зазначають код відповідно до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України (ЄДРПОУ). Якщо заявників декілька, то зазначені відомості наводяться для кожної особи окремо.

Якщо заявник має підстави скористатися правом пріоритету попередньої заявки, то у відповідній клітинці заяви необхідно зробити позначку "X" і зазначити номер та дату подання попередньої заявки. Відомості про попередню заявку, подану в державі – учасниці Паризької конвенції, наводять за кодами (31), (32), (33). За кодом (33) зазначають код держави, до якої подано попередню заявку, відповідно до стандарту VOIB ST. 3. Відомості про попередню заявку, з якої виділено цю заявку, наводять за кодом (62). Якщо попередніх заявок декілька, то наводять відомості щодо кожної заявки. Відомості щодо подання заявки або реєстрації промислового зразка, який є варіантом зразка, що розглядається, наводять за кодом (66). Відомості про заявку, додаткові матеріали до якої оформлені відповідно до пункту 7 статті 14 Закону України „Про охорону прав на промисловий зразок”, як ця заявка, наводять за кодом (62).

Якщо заявник має підстави скористатися правом пріоритету промислового зразка, використаного в експонаті, показаному на офіційних або офіційно визнаних міжнародних виставках, проведених на території держави – учасниці Паризької

конвенції, то у відповідній клітинці заяви необхідно зробити позначку "X" і зазначити дату відкриття виставки за кодом (23).

За кодом (54) наводять повну назву промислового зразка, яка повинна збігатися з назвою, наведеною на зображеннях і в описі.

За кодом (98) зазначають адресу для листування між заявником та Укрпатентом, повне ім'я або найменування адресата. Листування може здійснюватись за будь-якою зручною для заявника адресою на території України. За наявності телефону, факсу чи іншого засобу зв'язку їх указують.

Якщо заявник користується послугами представника, то за кодом (74) зазначають повне ім'я та реєстраційний номер представника у справах інтелектуальної власності або повне ім'я іншої довіреної особи.

Розділ заявки „Перелік документів, що додаються” заповнюють за допомогою позначок "X" у відповідних клітинках із зазначенням кількості примірників і аркушів кожного документа. У клітинці „інші документи”, якщо такі є в матеріалах заявки, необхідно зазначити назву документа.

Якщо право на подання заявки й одержання патенту передано автором чи роботодавцем правонаступнику, то в графі „Підстави щодо виникнення права на подання заявки і одержання патенту” відповідну підставу зазначають позначкою "X". Якщо заявником (заявниками) є єдиний автор чи всі автори, то ця графа не заповнюється.

За кодом (72) наводять дані про автора (авторів): ім'я та місце проживання. Для іноземного автора здійснюється транслітерація імені та поряд, у дужках, ці самі дані наводять мовою оригіналу, а замість його місця проживання проставляють назву держави та її код згідно із стандартом VOIB ST. 3. Якщо автори є заявниками, то вони проставляють підписи у правій графі.

Якщо автор (автори) не бажає (бажають) бути згаданим (згаданими) у публікації відомостей про видачу патенту, то у відповідній графі заявки робиться про це запис, що підписується автором (авторами), який (які) не бажає (бажають) бути згаданим (згаданими).

Заповнення останньої графі заяви „Підпис(и) заявника(ів)” є обов'язковим, крім випадку, коли всі заявники є авторами і їх підписи проставлені в графі за кодом (72).

Якщо заявником є юридична особа, то заяву підписує особа, що має на це повноваження. Підпис складається з повного найменування посади особи, яка підписує заяву, особистого підпису, ініціалів, прізвища і скріплюється печаткою.

Якщо заявник доручив ведення справ за заявкою представнику, то він може ставити свій підпис замість заявника. У цій графі також проставляють дату підпису.

Якщо будь-які відомості наводять на додатковому аркуші, то його треба підписати в такому самому порядку.

2. Комплект зображень виробу. Комплект зображень виробу (власне виробу чи у вигляді його макета або малюнка) повинен давати повне уявлення про зовнішній вигляд виробу. Зокрема, комплект зображень тривимірного виробу може містити загальний вигляд виробу, вигляди спереду, зліва, справа, ззаду, зверху, знизу та зображення фрагментів виробу тощо. Для двовимірного виробу достатньо, як правило, навести одне зображення. Комплект зображень виробу з повторюваним малюнком має містити окреме зображення цього малюнка.

Комплект зображень виробу, який може трансформуватися (розчинятися, складатися тощо), такого як холодильник, пілосос, кухонний комбайн тощо, має містити окреме зображення такого виробу у трансформованому вигляді.

Комплект зображень набору (комплекту) виробів має містити зображення загального вигляду набору (комплекту) та зображення потрібних виглядів кожного

виробу, що входить до набору (комплекту). Якщо загальний вигляд набору (комплекту) виробів технічно неможливо представити на одному зображенні, комплект зображень набору (комплекту) виробів має містити зображення фрагментів набору (комплекту), сукупність яких дає повне уявлення про загальний вигляд набору (комплекту).

Зображення виробу, однією із суттєвих ознак якого є колір, наводяться в кольоровому виконанні. В іншому разі зображення виробу наводяться лише в чорно-білому виконанні.

Під кожним зображенням виробу зазначаються номер зображення та вид вигляду („Загальний вигляд”, „Вигляд спереду” і т. ін.), назва фрагмента тощо.

3. Опис промислового зразка. Опис містить такі розділи:

- назва промислового зразка;
- прізвище, ініціали автора промислового зразка;
- призначення та галузь застосування промислового зразка;
- перелік зображень, креслень та схем; схем та карт;
- сутність та суттєві ознаки промислового зразка.

Назва промислового зразка повинна характеризувати його призначення, відобразити його сутність і, за можливості, відповідати певній рубриці Міжнародної класифікації промислових зразків. Назва промислового зразка маловідомого або нового призначення повинна містити посилання на галузь його застосування. Якщо промисловий зразок має варіанти виконання відповідно до цих Правил, то після назви в дужках указують кількість варіантів.

Розділ „Призначення та галузь застосування промислового зразка” доцільно починати словами: „Заявляється зовнішній вигляд виробу, призначеного для ...”. Далі за текстом розкривається, в якій галузі промисловості або іншій сфері діяльності буде використовуватись заявлений виріб із зазначенням його функціонального призначення. За потреби, у цьому ж розділі вказуються об'єкти (системи), з якими використовується виріб.

У розділі „Перелік зображень, креслень та схем” наводиться перелік зображень, які є в матеріалах заявки, а також креслень та схем відповідно до їх нумерації.

Розділ „Суть і суттєві ознаки промислового зразка” має містити опис усіх суттєвих ознак, які формують зоровий образ заявленого виробу. Це найбільш складний і важливий розділ опису.

Суть промислового зразка характеризується сукупністю відображених на зображеннях його суттєвих ознак, які визначають зовнішній вигляд виробу з його естетичними та/або ергономічними особливостями. Ознака належить до суттєвих, якщо вона впливає на формування зовнішнього вигляду виробу, якому притаманна така ознака.

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

При цьому треба звернути увагу на те, що при описуванні промислового зразка набору (комплекту) виробів зазначаються усі виробу, які входять у нього;

– якщо промисловий зразок має варіанти виконання, то повністю має бути описана сукупність суттєвих ознак основного з варіантів, а розкриття суті кожного з інших варіантів здійснюється шляхом описування тих ознак, які відрізняють кожний інший варіант від основного;

– для виробів, які можуть трансформуватися, таких як холодильники, шафи, прилади в закритому корпусі тощо, суттєвими ознаками можуть бути ознаки, що визначають як зовнішній вигляд виробу, так і вигляд його внутрішнього об'єму;

– якщо колір є суттєвою ознакою промислового зразка, назва кольору має бути чітко зазначена в описі.

4. Креслення, схеми, карти. Креслення, схеми та карти включаються до складу заявки в разі потреби пояснення суті промислового зразка, визначення габаритів та співвідношень розмірів загального вигляду виробу чи його елементів, пояснення ергономічних особливостей зовнішнього вигляду виробу тощо.

Креслення, схеми та карти мають бути пояснені в описі промислового зразка та відповідати зображенням виробу.

Креслення та схеми позначаються словом „Рисунок” з відповідним текстом опису наскрізним номером, а саме: „Рисунок 1”, „Рисунок 2” тощо. На кожному аркуші креслень та схем зазначається назва промислового зразка.

Конфекційна карта виробу (зразок тканини, шкіри, фурнітури, обробки тощо, що рекомендується для виготовлення виробу) представляється, якщо промисловий зразок стосується виробу легкої та текстильної промисловості. Конфекційна карта виробу з повторюваним малюнком (килими, тканини тощо) представляється в розмірі цього малюнка.

Дата подання заявки. Датою подання заявки є дата одержання Установою матеріалів, що містять принаймні:

- клопотання у довільній формі про видачу патенту;
- відомості про заявника та його адресу;
- зображення виробу, що дає уявлення про його зовнішній вигляд;
- частину, яка зовнішньо нагадує опис промислового зразка.

Пріоритет. Заявник має право на пріоритет попередньої заявки на такий же промисловий зразок протягом шести місяців від дати подання попередньої заявки до Установи чи до відповідного органу держави – учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності, якщо на попередню заявку не заявлено пріоритет. Пріоритет промислового зразка, використаного в експонаті, показаному на офіційних або офіційно визнаних міжнародних виставках, проведених на території держави – учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності, може бути встановлено за датою відкриття виставки, якщо заявка надійшла до Установи протягом шести місяців від зазначеної дати.

Пріоритет поширюється лише на ті ознаки промислового зразка, які зазначені в попередній заявці, пріоритет якої заявлено.

Експертиза заявки. Експертиза заявки має статус науково-технічної експертизи і проводиться закладом експертизи відповідно до Закону України „Про охорону прав на промислові зразки” та правил, встановлених на його основі Установою.

Кінцеві результати експертизи заявки, відображаються в обґрунтованому висновку експертизи за заявкою, що набирає чинності після затвердження його Установою. На підставі такого висновку Установа приймає рішення про видачу патенту або про відмову у видачі патенту. Рішення Установи надсилається заявнику.

Під час проведення експертизи:

- встановлюється дата подання заявки;
- визначається, чи належить об'єкт, що заявляється, до об'єктів промислового зразка;
- заявка перевіряється на відповідність формальним вимогам оформлення заявки;
- документ про сплату збору за подання заявки перевіряється на відповідність встановленим вимогам.

За відповідності матеріалів заявки зазначеним вимогам та наявності документа про сплату збору за подання заявки заявнику надсилається повідомлення про встановлену дату подання заявки.

На підставі рішення про видачу патенту та за наявності документів про сплату державного мита за видачу патенту і збору за публікацію про видачу патенту здійснюється публікація в офіційному бюлетені відомостей про видачу патенту, визначених в установленому порядку. Зазначені мито та збір сплачуються після надходження до заявника рішення про видачу патенту.

Після публікації відомостей про видачу патенту будь-яка особа має право ознайомитися з матеріалами заявки в установленому порядку.

Одночасно з публікацією відомостей про видачу патенту Установа здійснює державну реєстрацію патенту на промисловий зразок, для чого вносить до Реєстру відповідні відомості. Форма Реєстру та порядок його ведення визначаються Установою.

Строк дії патенту на промисловий зразок – 15 років від дати подання заявки до Держпатенту, і його чинність може бути подовжена за клопотанням власника патенту, але не більше як на 5 років.

3.4.3. Оформлення прав на топографію інтегральної мікросхеми

Обов'язковою умовою охорони прав на топографію інтегральної мікросхеми (ІМС) є її реєстрація в Українському інституті промислової власності (Укрпатенті). Право на подання заявки на реєстрацію має автор (автори), роботодавець або їх правонаступники.

Заявка повинна стосуватися лише однієї топографії ІМС. Заявка про реєстрацію топографії базового матричного кристала може містити матеріали, що стосуються як топографії самого базового кристала, так і топографії ІМС, які виготовляють на його основі.

До складу заявки входять:

- заява про реєстрацію топографії ІМС;
- матеріали, що ідентифікують топографію ІМС.

Заява про реєстрацію топографії ІМС подається за встановленою формою (Додаток К) відповідно до „Правил складання, подання та розгляду заявки на реєстрацію топографії інтегральної мікросхеми” від 18 квітня 2002р., основні вимоги яких наведені далі [10]:

Розділи „Дата подання заявки” та „Реєстраційний номер заявки” призначені для відміток Укрпатенту і заявником не заповнюються. Усі інші розділи заяви заповнюються заявником. Якщо за браком місця необхідні відомості не можуть бути повністю розміщені у відповідних розділах, то їх подають на додатковому аркуші із зазначенням у відповідному розділі заяви – „див. на окремому аркуші”.

У розділі „Заявник(и)” для фізичної особи – заявника зазначаються повне ім'я, місце проживання; для юридичної особи – заявника зазначаються найменування (відповідно до установчого документа), місцезнаходження.

Якщо заявників два і більше, то в цьому розділі може бути зазначено, на адресу котрого з них належить надіслати свідоцтво.

Місце проживання або місцезнаходження національного заявника має бути наведено повністю у послідовності, встановленій вимогами Держпошти.

Для заявників – юридичних осіб України зазначається ідентифікацій-ний код відповідно до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України (ЄДРПОУ).

У розділі „Підстави щодо виникнення права на подання заявки та одержання свідоцтва на топографію ІМС, якщо заявник (и) не є автором (ами)” заявник ставить позначку "X" у відповідній клітинці.

У розділі „Повне ім'я та реєстраційний номер представника у справах інтелектуальної власності або повне ім'я іншої довіреної особи” наводяться дані щодо представника, якщо заявка подається через нього.

У четвертому розділі наводиться повна і скорочена назва інтегральної мікросхеми стандартним шрифтом великими літерами.

У п'ятому розділі наводиться альтернативна назва топографії ІМС.

У шостому розділі наводяться відомості про найближчий аналог топографії ІМС.

У сьомому розділі наводяться відомості про дату та місце першого використання топографії ІМС (число, місяць, рік, країну, де вперше використовувалася топографія ІМС).

У восьмому розділі наводяться відомості про топографії ІМС, права на які охороняються та які були використані при створенні топографії ІМС, що заявляється.

У дев'ятому розділі наводяться повне ім'я автора та його місце проживання. Якщо авторів більше ніж один, то відомості про інших авторів наводяться на додатковому аркуші.

Розділ „Перелік документів, що додаються” заповнюється за допомогою позначок "X" у відповідних клітинках із зазначенням кількості аркушів документів, що додаються.

У розділі „Адреса для листування” зазначаються повна адреса на території України, за якою буде вестись листування із заявником, у тому числі іноземним, повне ім'я або найменування адресата.

Заява підписується заявником. Якщо заявником є юридична особа, то заяву підписує особа, що має на це повноваження.

Документи, що додаються до заявки. Для ідентифікації топографії ІМС, яка не використовувалася до дати подання заявки, до заяви додається один примірник комплекту матеріалів, що дають вичерпну інформацію щодо топографії ІМС та реферат. Такі матеріали мають відображати кожний шар топографії (фотошаблони, збірне топографічне креслення, пошарові топографічні креслення, фотографії кожного шару топографії, зафіксованої в ІМС).

Реферат має містити:

- назву ІМС, що виконується за заявленою топографією;
- повне ім'я або найменування заявника;
- галузь застосування, призначення або функції ІМС;
- вид технології, що використовується для виготовлення ІМС.

Середній обсяг тексту реферату – від 50 до 150 слів.

Для ідентифікації топографії ІМС, яка використовувалася до дати подання заявки, разом із заявкою подаються чотири зразки ІМС, виготовленої за заявленою топографією, в тому вигляді, в якому ІМС була виготовлена, а реферат має додатково містити відомості про дату першого використання та основні технічні характеристики такої ІМС.

Заявка на реєстрацію топографії ІМС, яка використовувалася до дати подання заявки, повинна додатково містити документ, що підтверджує дату першого використання топографії ІМС.

Документ про сплату збору за подання заявки подається разом із заявкою або протягом двох місяців від дати подання заявки.

Документи заявки мають бути оформлені відповідно до вимог Правил.

Заявку подає до Держдепартаменту особа, яка бажає зареєструвати топографію ІМС і має на це право. Заявку безпосередньо подають або надсилають на адресу Укрпатенту, зазначену у формі заяви.

Заявці, що надійшла, надається реєстраційний номер. Перевіряється комплектність документів заявки та наявність документа про сплату збору за подання заявки.

Датою подання заявки є дата отримання Укрпатентом заявки, що відповідає вимогам Закону України „Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем” (ст.9, пункти 4-6).

Експертиза заявки. Після встановлення дати подання заявки та за наявності документа про сплату державного мита за реєстрацію топографії ІМС Укрпатент у тримісячний строк проводить експертизу заявки за формальними ознаками, під час якої перевіряється:

- дата подання заявки;
- належність об'єкта, що заявляється, до об'єктів, що заявляються топографією ІМС;
- відповідність матеріалів заявки формальним вимогам Закону і Правил щодо оформлення документів;
- відповідність документа про сплату державного мита за реєстрацію топографії ІМС установленим вимогам.

Після прийняття рішення про реєстрацію заявленої топографії ІМС Установа здійснює реєстрацію заявленої топографії ІМС, для чого вносить до Реєстру відповідні відомості.

Одночасно з державною реєстрацією топографії ІМС здійснюється публікація в офіційному бюлетені відомостей про реєстрацію топографії ІМС.

Установа видає заявнику свідоцтво у місячний строк після реєстрації топографії ІМС. Якщо заявка подана кількома заявниками, їм видається одне свідоцтво і надсилається тому заявникові, адреса якого з цією метою зазначена у заяві, а при відсутності такого зазначення – першому заявникові за списком вказаних у заяві заявників.

Після внесення до Реєстру відомостей щодо реєстрації топографії ІМС будь-яка особа має право ознайомитися з ними у порядку визначеному Держдепартаментом з інтелектуальної власності.

3.5. Права авторів об'єктів промислової власності

Відомо, що у суб'єктивному значенні право інтелектуальної власності – це особисті немайнові і майнові права, що належать авторам того чи іншого результату творчої діяльності. Зазначені суб'єктивні права за своїм змістом схожі, однак мають певні відмінності залежно від видів інтелектуальної діяльності.

3.5.1. Особисті немайнові права авторів промислової власності

Законодавчі акти, які регулюють правовідносини у сфері промислової власності чітко не виділяють і не виокремлюють особисті немайнові права власників патентів і свідоцтв в окрему групу, хоча в контексті законів та інших нормативно-правових актів вони зафіксовані. Зазвичай, автори навчальних посібників до особистих немайнових прав відносять право авторства, право на назву і право на подання заявки [11].

На нашу думку, таке обмеження звужує перелік особистих немайнових прав авторів промислової власності. Як свідчить аналіз патентного законодавства, до особистих немайнових прав суб'єктів промислової власності можна віднести:

- право на подання заявки;
- право на авторство;
- право першого заявника;
- право на внесення до заявки змін, доповнень і уточнень;
- право на пріоритет;
- право заявника на продовження пропущених строків;
- право на оскарження рішення щодо заявки

До особистих немайнових прав також можна віднести й інші права, зокрема право заявника на участь у розгляді заявки; право винахідника на те, щоб його не згадували як винахідника данного винаходу тощо.

Право на подання заявки. Патентне законодавство, передусім надає автору об'єкту промислової власності право подати заявку на патент або свідоцтво. При цьому заявку може подати лише особа, творчою працею якої створений відповідний винахід, корисна модель, промисловий зразок чи топографія інтегральної мікросхеми, за винятком випадків, передбачених у законах. Право на подання заявки є виключним правом тієї особи, яка створила об'єкт промислової власності. Від заявника, який називає себе автором, не потрібно представлення будь-яких доказів того, що саме він створив той чи інший винахід. Інші особи можуть подавати заявки на тотожній об'єкт промислової власності, лише одержавши на це дозвіл автора або ставши його правонаступником. Якщо заявниками виступають правонаступники автора, вони мають довести свою правомочність на подання заявки, подавши належно оформлену заяву про видачу патенту, підписану заявником і автором.

Патентним законодавством передбачені випадки, коли право на подання заявки належить не автору винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, а іншим особам. Зокрема, згідно ст. 9 Закону України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” і ст. 8 Закону України „Про охорону прав на промислові зразки” такою особою є роботодавець автора, якщо об'єкт промислової власності створений у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи доручення роботодавця і якщо трудовим договором між роботодавцем і автором не передбачено інше. Роботодавець повинен протягом чотирьох місяців від дати одержання від винахідника повідомлення подати до Установи заявку на одержання патенту чи передати право на його одержання іншій особі або прийняти рішення про збереження службового винаходу (корисної моделі) як конфіденційної інформації. У цей же строк роботодавець повинен укласти з винахідником письмовий договір щодо розміру та умови виплати йому або його правонаступнику винагороди відповідно до економічної цінності винаходу (корисної моделі) яка може бути одержана роботодавцем. Якщо роботодавець не виконує ці вимоги, то право на одержання патенту на службовий винахід (корисну модель) переходить до винахідника або його правонаступника.

Винахідники які спільно створили винахід (корисну модель), мають однакові права на одержання патенту, якщо інакше не передбачено угодою між ними. Тому питання про те, подавати чи не подавати заявку, вирішується співавторами за взаємною згодою. Якщо згоди з цього питання немає, кожний із авторів може самостійно запатентувати лише ту частину спільної розробки, яка створена ним особисто. Коли ж фактично неможливо визначити внесок кожного із співавторів, то даний спір може бути переданий на розгляд суду. Це може зробити кожний з них.

Право на авторство. Одним із найважливіших особистих немайнових прав автора є право авторства. В загальному вигляді право авторства на об'єкти промислової

власності є таким самим як і суб'єктів авторського права і суміжних прав, тобто це можливість кожного творця винаходу, корисної моделі, промислового зразка чи топографії ІМС бути визнаним єдиним їхнім автором.

Право авторства має абсолютний і виключний характер. Абсолютний характер виявляється в тому, що автор об'єкту промислової власності має право вимагати від усіх хто користується цим об'єктом, щоб його визнавали єдиним автором цього винаходу, корисної моделі, промислового зразка чи топографії ІМС. Виключність права авторства означає, що ніхто інший, крім самого автора не може бути власником права на ідентичний об'єкт промислової власності.

Як й інше особисте немайнове право право авторства є невідчужуваним, що зумовлено його особистим характером. Воно не може бути передано іншій особі. Закони України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” (ст.8), „Про охорону прав на промислові зразки” (ст.7), „Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем” (ст.6) зазначають, що винахіднику, автору промислового зразка чи топографії ІМС належить право авторства яке є невід'ємним особистим правом і охороняється безстроково. Переуступка автором прав на одержання патенту, патентних прав чи свідоцтва іншим особам означає лише передачу майнових прав на об'єкт промислової власності, але не права авторства. Це право належить автору довічно і припиняється тільки з його смертю. Після смерті автора охороняється право як суспільно значущий інтерес, який полягає у визнанні факту, хто є справжнім творцем об'єкту промислової власності.

Право авторства тісно пов'язане з правом на авторське ім'я, яке означає можливість автора вимагати, щоб його ім'я як автора, творця об'єкту промислової власності згадувалося у будь-яких публікаціях про створений ним об'єкт прав інтелектуальної власності. Ім'я справжнього автора обов'язково зазначається в заявці на видачу патента чи свідоцтва, а також у самому патенті і свідоцтві. Хоча у згадуваних актах, які регулюють правовідносини у сфері промислової власності, немає спеціальної норми, яка б передбачала право автора на присвоєння свого імені створеному ним об'єкту промислової власності, однак немає й заборони це робити. Тобто творець, автор винаходу корисної моделі, промислового зразка чи топографії ІМС має можливість присвоїти об'єкту промислової власності своє ім'я.

Водночас, як зазначалося раніше, автор може відмовитися бути згаданим як такий в будь-якій публікації Держпатенту, зокрема у відомостях про заявку чи патенті.

Право першого заявника. У реаліях життя іноді трапляється так, що один і той же об'єкт промислової власності одночасно розроблено кількома особами незалежно один від одного. Законодавство України для врегулювання цієї ситуації передбачає спеціальну норму. Зокрема, в Законі України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” (ст.11) зазначається, що якщо винахід чи корисну модель створено двома чи більше винахідниками незалежно один від одного, то право одержання патенту на цей винахід належить заявнику, заявка якого має більш ранню дату подання до Установи, або, якщо заявлено пріоритет, більш ранню дату пріоритету, за умови, що вказана заявка не вважається відкликаною, не відкликана або за якою не прийнято рішення про відмову у видачі патенту.

Подібні норми містяться і в Законах України „Про охорону прав на промислові зразки” (ст.10) та „Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем” (ст.8).

Право на внесення до заявки змін. Це ще одне особисте немайнове право автора винаходу, корисної моделі, промислового зразка чи топографії ІМС. Подібні норми містяться в усіх патентних законах. Зокрема, Закон України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” (ст. 16) передбачає, що заявник має право вносити до заявки виправлення помилок та зміни свого імені (найменування) і своєї адреси, адреси

для листування, імені та адреси свого представника. Заявник також може вносити до заявки зміни, пов'язані зі зміною особи заявника, за умови згоди зазначених у заявці інших заявників.

Однак при цьому треба пам'ятати, що ці виправлення і зміни враховуються, коли вони одержані закладом експертизи не пізніше одержання ним документа про сплату державного мита за видачу патенту. При публікації відомостей про заявку на видачу патенту на винахід зазначені виправлення та зміни враховуються, якщо вони надійшли до закладу експертизи за шість місяців до дати публікації.

Право на пріоритет. Право на пріоритет передбачено Законом України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” (ст. 15) і Законом України „Про охорону прав на промислові зразки” (ст. 13). Згідно з Законами України заявник має право на пріоритет, при цьому мова йде про пріоритет, який встановлено Паризькою конвенцією про охорону промислової власності учасником якої є Україна.

Відповідно до зазначених Законів, заявник має право на пріоритет попередньої заявки на такий же винахід (корисну модель) протягом 12 місяців (на промисловий зразок – протягом шести місяців) від дати подання попередньої заявки до Установи чи до відповідного органу держави –учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності, якщо на попередню заявку не заявлено пріоритет.

Пріоритет промислового зразка, використаного в експонаті, показаному на офіційних або офіційно визнаних міжнародних виставках, проведених на території держави – учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності, може бути встановлено за датою відкриття виставки, якщо заявка надійшла до Установи протягом шести місяців від зазначеної дати.

Заявник, який бажає скористатися правом пріоритету, протягом трьох місяців від дати подання заявки до Установи подає заяву про пріоритет з посиланням на дату подання і номер попередньої заявки та її копію, якщо ця заявка була подана в іноземній державі - учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності (або документ, що підтверджує показ зазначеного промислового зразка на виставках, проведених на території держави - учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності). У межах цього строку зазначені матеріали можуть бути змінені. Якщо ці матеріали подано несвоєчасно, право на пріоритет заявки вважається втраченим, про що заявнику надсилається повідомлення.

Щодо заявки в цілому чи її частини може бути заявлено пріоритет кількох попередніх заявок. При цьому строки, початковою датою яких є дата пріоритету, обчислюються від найбільш ранньої дати пріоритету.

Пріоритет поширюється лише на ті ознаки винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, які зазначені в попередній заявці, пріоритет якої заявлено. Якщо деякі ознаки винаходу (корисної моделі) відсутні у формулі винаходу (корисної моделі), що викладена у попередній заявці, то для надання права пріоритету достатньо, щоб в описі попередньої заявки були точно вказані ці ознаки.

Право заявника на продовження пропущених строків. Відповідно до законодавчих актів, які регулюють правовідносини у сфері промислової власності, заявникові надано право просити Держдепартамент інтелектуальної власності продовжити будь-які строки розгляду заявки, якщо вони були пропущені з тих чи інших причин заявником. Причому зміни строків можуть відбуватися на різних етапах розгляду заявки: від подання заявки до реєстрації патенту. Як правило, зміни строків, зазвичай, їх подовження, відбувається після надходження відповідного клопотання заявника та сплати збору за його подання.

Право на оскарження рішення щодо заявки. Закон України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” (ст.24), Закон України „Про охорону прав на

промислові зразки” (ст.19), Закон України „Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем” (ст.15) надають заявнику право оскаржити рішення Держдепартаменту інтелектуальної власності за заявкою у судовому порядку, а також до Апеляційної палати протягом двох місяців від дати одержання рішення Установи чи копій матеріалів, затребуваних відповідно до обгрунтованого висновку експертизи за заявою.

Якщо рішення Держдепартаменту за заявкою оскаржено у судовому порядку після державної реєстрації патенту, то суд вирішує разом і питання щодо дійсності відповідного патенту.

Оскарження рішення Держдепартаменту інтелектуальної власності до Апеляційної палати здійснюється шляхом подання заперечення проти рішення у порядку, встановленому цим Законом та на його основі регламентом Апеляційної палати, затвердженим Держдепартаментом. За подання заперечення сплачується збір.

Заперечення проти рішення Держдепартаменту за заявкою розглядається згідно з регламентом Апеляційної палати, протягом двох місяців від дати одержання заперечення та документа про сплату збору за подання заперечення, в межах мотивів, викладених заявником у запереченні та під час його розгляду. Строк розгляду заперечення продовжується за ініціативою заявника, але не більше ніж на два місяці, якщо до його спливу буде подано відповідне клопотання та сплачено збір за його подання. За результатами розгляду заперечення Апеляційна палата приймає мотивоване рішення, що затверджується наказом Держдепартаменту та надсилається заявнику.

До затвердження рішення Апеляційної палати, в місячний строк від дати його прийняття, керівник Установи може внести мотивований письмовий протест на це рішення, який має бути розглянутий протягом місяця. Рішення Апеляційної палати, прийняте за цим протестом, є остаточним і може бути скасоване лише судом.

Заявник може оскаржити затвержене Установою рішення Апеляційної палати у судовому порядку протягом двох місяців від дати одержання рішення.

Законодавство України містить й інші норми щодо особистих немайнових прав творців об'єктів промислової власності.

Таким чином, необхідно звернути увагу не те, що особисті немайнові права авторів творів науки, літератури і мистецтва і авторів науково-технічних досягнень не збігаються. Закон не закріплює за винахідниками та авторами об'єктів промислової власності права на недоторканність, на обнародування чи опублікування. Право на недоторканність твору не властиве результатам технічної творчості і не стосується їх, винахід можна удосконалювати будь-кому. Не можна також приховувати від суспільства готовий винахід, корисну модель, чи промисловий зразок.

3.5.2. Майнові права суб'єктів промислової власності

Майнові права суб'єктів права промислової власності відіграють особливе значення. Вони юридично забезпечують авторам, творцям можливість одержувати певні матеріальні блага за рахунок використання результатів своєї творчої інтелектуальної діяльності. Майнові права суб'єктів промислової власності багато в чому ідентичні тому їх доцільно розглядати разом.

Майнові права інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки і компонування ІМС набуваються лише на підставі подання в установленому законом порядку заявки за умови її відповідності умовам придатності для набуття майнового права інтелектуальної власності, визначених ЦК України.

Як вже було зазначено, ЦК України і відповідними законами для кожного об'єкту промислової власності встановлені умови придатності для набуття права інтелектуальної власності. Загальною вимогою є те, що заявка подається встановленого змісту та в установленому порядку. Заявка має містити не тільки інформацію, що ідентифікує заявника (фізичну або юридичну особу), але і надає можливість визначити обсяг правової охорони відповідного об'єкту. Обсяг правової охорони визначається за кожним окремим об'єктом. У статті 462 ЦК України зазначено, що обсяг правової охорони визначається формулою винаходу, корисної моделі, сукупністю суттєвих ознак промислового зразка. А обсяг правової охорони компонування інтегральної мікросхеми визначається зображенням цього компонування на матеріальному носіїві (ст. 472). За результатами розгляду заявок у порядку, встановленому відповідним законом, приймається рішення щодо наявності підстав для надання правової охорони.

Майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок та компонування ІМС є чинними з дати, наступної за датою їх державної реєстрації, за умови підтримання чинності цих прав відповідно до закону (ст.465 ЦК України).

Право інтелектуальної власності за своєю природою є суб'єктивним правом, тобто включає можливість особи як самостійно здійснювати визначені дії, так і можливість вимагати відповідної поведінки від іншої особи (осіб).

Майнові права інтелектуальної власності мають абсолютний та виключний характер. Абсолютна природа прав інтелектуальної власності визначається тим, що ці права охороняються від будь-якої особи, яка своїми діями перешкоджає здійсненню цих прав. Таким чином інші члени суспільства, на яких поширюється закони держави, зобов'язані утримуватись від використання результату інтелектуальної діяльності, що є винаходом, корисною моделлю, промисловим зразком або компонуванням ІМС, що належать їх власнику. Тільки законом можуть бути встановлені випадки обмеження майнових прав інтелектуальної власності.

Виключний характер прав інтелектуальної власності визначається тим, що в межах однієї країни права на конкретний об'єкт можуть належати лише одному власнику. Видача двох охоронних документів, що засвідчують права інтелектуальної власності на той самий об'єкт не допускається. Необхідно зазначити, що дія прав інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності, обмежена територією відповідної держави. Це означає, що на той самий об'єкт у різних державах охоронний документ може бути виданий різними особам. Відповідно до статті 4bis Паризької конвенції з охорони промислової власності, «патенти, заявки на які подані в різних країнах Союзу громадянами країн Союзу, є незалежними від патентів, отриманих на той же винахід в інших країнах, що входять чи не входять до Союзу».

Зміст патентних прав. Статтею 462 ЦК України набуття права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок засвідчується патентом. Що стосується компонування ІМС, то права інтелектуальної власності на нього засвідчується свідоцтвом (стаття 472 ЦК України).

Патент на винахід, корисну модель, промисловий зразок та свідоцтво на компонування ІМС засвідчують майнові права інтелектуальної власності, а саме:

- право на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, компонування ІМС;
- виключне право дозволяти використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка (видавати ліцензії);
- виключне право перешкоджати неправомірному використанню цих об'єктів, в тому числі забороняти таке використання.
- інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Відповідно до Закону України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” **використанням винаходу (корисної моделі)** визнається:

– виготовлення продукту із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), застосування такого продукту, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого продукту в зазначених цілях;

– застосування процесу, що охороняється патентом, або пропонування його для застосування в Україні, якщо особа, яка пропонує цей процес, знає про те, що його застосування забороняється без згоди власника патенту або, виходячи з обставин, це і так є очевидним.

Тобто, використанням винаходу, корисної моделі та промислового зразка визнається будь-який продаж продукту, що охороняється патентом на території України. І не лише продаж, а навіть пропонування для продажу, тобто демонстрація продукту на виставках, ярмарках, вітринах тощо.

Використанням визнається також ввезення з-за кордону продукту, виготовленого на основі винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, що охороняється патентом. Патент, як відомо, має чинність лише на території тієї держави, що його видала. Отже, якщо за кордоном почали виготовляти продукцію на основі винаходу, що охороняється патентом в Україні, завозити її в Україну, то це буде порушенням патентних прав власника патенту з усіма наслідками, що з цього випливають. Використанням визнається навіть зберігання продукту, виготовленого на основі винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, з метою його продажу чи якогось іншого використання. Продукт визнається виготовленим із застосуванням запатентованого винаходу, корисної моделі, якщо при цьому використано кожену ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу, корисної моделі, або ознаку, еквівалентну їй.

Як зазначалось, використанням винаходу також визнається застосування способу, що охороняється патентом, або пропонування його для застосування в Україні. Особа, яка знає про те, що цей спосіб охороняється патентом і пропонує його для застосування, порушує чужі патентні права, що зумовлює відповідальність за порушення патентних прав.

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

Незалежний пункт формули винаходу чи корисної моделі повинен стосуватися лише одного винаходу чи однієї корисної моделі. У незалежний пункт формули винаходу включають загальні істотні ознаки винаходу, кожна з яких необхідна у всіх випадках виконання чи використання винаходу, а всі разом узяті достатні для одержання технічного результату, що виявляється в усіх випадках, на які поширюється обсяг правової охорони, що пропонується. При складанні незалежної формули винаходу слід враховувати, що сукупність істотних ознак, необхідних і достатніх для досягнення технічного результату, повинна передаватися певним набором ознак, властивих цьому об'єкту.

Використанням промислового зразка визнається виготовлення, пропонування для продажу, запровадження у господарський оборот або зберігання у зазначених цілях виробу, виготовленого із застосуванням запатентованого промислового зразка. Виріб визнається виготовленим із застосуванням запатентованого промислового зразка, якщо при цьому використано всі істотні ознаки промислового зразка.

Під використанням компонування ІМС слід розуміти:

– копіювання компонування ІМС;

- виготовлення ІМС з застосуванням данного компонування;
- виготовлення будь-яких виробів, що містять такі ІМС;
- ввезення таких ІМС та виробів, що їх містять, на митну територію України;
- пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж та інше введення в цивільний оборот або зберігання в зазначених цілях ІМС, виготовлених із застосуванням компонування ІМС, та будь-яких виробів, що містять такі ІМС.

Інтегральна мікросхема визнається виготовленою із застосуванням зареєстрованого компонування, якщо при цьому використано всі елементи, які визначають компонування ІМС оригінальним.

Крім виключного права на використання власник патенту має право заборонити іншим особам використовувати винахід, корисну модель чи промисловий зразок без його дозволу. Право на використання зазначених об'єктів тому і називається виключним, що воно виключає усіх третіх осіб із цього права. Безумовно, виключне право на використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка не може бути безмежним, тому в законодавстві про промислову власність встановлено можливі випадки використання запатентованого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, які не є порушенням патентних прав.

Право попереднього користувача. Згідно із статтею 470 ЦК України 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.

Право попереднього користувача також зафіксоване у патентних законах. Відповідно до Закону України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” (ст.25) той, хто в інтересах своєї діяльності добросовісно використовує в Україні заявлений винахід, корисну модель чи промисловий зразок до дати подання заявки чи до дати конвенційного пріоритету, зберігає право на безоплатне продовження цього використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка. Це право зберігається і в тому разі, коли зазначена особа здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання. Таке право називається правом попереднього користування або правом першокористувача. Ця норма передбачена і Законом України „Про охорону прав на промислові зразки” (ст.22).

Право попереднього користування належить лише особі, яка незалежно від винахідника чи автора промислового зразка самостійно розробила і почала використовувати винахід, корисну модель чи промисловий зразок, тобто це право невідчужуване.

Право попереднього користування може мати місце за наявності таких умов:

1) два різних автори незалежно один від одного створили два тотожні рішення. Безперечно, ці рішення створені абсолютно самостійно внаслідок власної добросовісної творчої праці;

2) зазначене науково-технічне досягнення реально використовується особою, яка претендує на право попереднього користування, або ця особа здійснила необхідні серйозні і значні приготування до використання зазначеного досягнення. Права на

попереднє користування не виникає, якщо науково-технічне вирішення розроблене, але воно не використовується і підготовчі роботи до його використання не провадилися;

3) право попереднього використання виникає лише за умови, що використання чи приготування до використання має місце на території України. Отже, використання чи приготування до цього, здійснені за кордоном, не можуть бути підставою для виникнення права попереднього користування;

4) використання об'єкта чи приготування до його використання має бути здійснене до подання заявки на видачу патенту на тотожне науково-технічне досягнення іншою особою.

Як підкреслюється у чинному законодавстві про промислову власність, право попереднього користування має безоплатний характер. Суб'єкт права попереднього користування не повинен виплачувати будь-яку винагороду патентовласнику. Але на відміну від патентовласника у разі використання такого самого досягнення третіми особами суб'єкт права попереднього користування не може йому заборонити подальше використання тотожного рішення. Обмеженим є також і обсяг користування – він не може бути розширеним проти того, який склався до подання заявки на цей самий об'єкт.

Право попереднього користування не може відчужуватися. Воно може переходити до інших осіб лише разом з підприємством чи діловою практикою або з тією частиною підприємства чи ділової практики, в якій було використано об'єкт, тотожний заявленому, чи здійснено значну і серйозну підготовку для такого використання.

Суб'єкт права попереднього користування не має права видавати іншим особам ліцензії на використання зазначеного об'єкта. Право попереднього користування не засвідчується яким-небудь охоронним документом, що підтверджував би його права. У разі виникнення спору між патентовласником і суб'єктом права попереднього користування його розв'язують у судовому порядку. У такому разі тягар доведення права попереднього користування лежить на його суб'єктові [12].

Не є порушенням виключних прав власника патенту наступні дії:

– введення в господарський обіг виготовленого із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі) продукту будь-якою особою, яка придбала його без порушення прав власника;

– використання з комерційною метою винаходу будь-якою особою, яка придбала продукт, виготовлений із застосуванням запатентованого винаходу, і не могла знати, що цей продукт був виготовлений чи введений в обіг з порушенням прав, що надаються патентом. Проте після одержання відповідного повідомлення власника прав зазначена особа повинна припинити використання продукту або виплатити власнику прав відповідні кошти, розмір яких встановлюється відповідно до законів або за згодою сторін;

– використання винаходу на умовах примусової ліцензії з дозволу Кабінету Міністрів України в інтересах суспільства та національної безпеки;

– використання винаходу на правах попереднього користування;

– використання винаходу для задоволення власних потреб без комерційної мети;

– разове виготовлення ліків в аптеках за рецептом лікаря;

– використання винаходу (корисної моделі) виключно для потреб транспортного засобу іноземної держави, коли цей засіб опинився в повітряному просторі, водах чи на території України випадково або тимчасово;

– використання винаходу (корисної моделі) з науковою метою або в порядку експерименту;

– за надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія тощо) з повідомленням власника патенту одразу, і як це стане практично можливим та виплатою йому відповідної компенсації.

Варто звернути увагу на деякі аспекти цієї проблеми. Однією з найскладніших є проблема використання винаходів, корисних моделей чи промислових зразків після їх впровадження у господарський оборот. Про це йдеться в п.3 ст.25 Закону України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” і в п.3 ст.22 Закону України „Про охорону прав на промислові зразки”. Пункт ст.25 проголошує: „Не визнається порушенням прав, що надаються патентом, впровадження в господарський оборот продукту, виготовленого із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), після впровадження цього продукту в господарський оборот власником патенту чи з його спеціального дозволу”. Аналогічна норма міститься у Законі про промислові зразки.

Це так званий „принцип вичерпання прав”, суть якого полягає в тому, що виключні права на результати інтелектуальної власності не поширюються на будь-які дії з використанням матеріальних об'єктів, створених (або в яких втілено цей результат) і розповсюджених у суспільстві самим власником прав або з його дозволу. Тобто йдеться про те, що на проданий виріб, виготовлений на основі винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, право інтелектуальної власності винахідника чи автора промислового зразка не поширюється. І це зрозуміло, і це логічно. Проте цю норму іноді тлумачать як припинення прав винахідника чи автора промислового зразка при продажу чи будь-якому іншому відчуженні виробів, виготовлених на основі винаходів, корисних моделей чи промислового зразка.

Винахід, корисна модель та промисловий зразок стали товаром і тому можуть бути об'єктом будь-яких цивільно-правових правочинів. На підставі договору власник патенту може передати право власності на винахід, корисну модель чи промисловий зразок будь-якій особі, яка стає правонаступником власника патенту. Отже, винахід, корисна модель та промисловий зразок можуть бути відчужені будь-яким способом: даруванням, міною, продажем тощо.

Власникові патенту належить право будь-яким чином використати винахід, корисну модель та промисловий зразок. Одним із таких способів використання зазначених об'єктів є видача дозволу на використання винаходу, корисної моделі та промислового зразка будь-якій особі на основі ліцензійного договору, тобто видача ліцензії на право використання. Договори на передачу права власності на винахід, корисну модель та промисловий зразок і ліцензійні договори набувають чинності лише за умови, що вони складені у письмовій формі, підписані сторонами і зареєстровані в патентному відомстві України.

З метою широкого сповіщення про запатентований винахід, корисну модель чи промисловий зразок власник патенту має право подати до патентного відомства для офіційної публікації заяву про надання будь-якій особі дозволу на використання запатентованого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка. За цим оголошенням будь-яка особа може скористатися зазначеним дозволом на використання винаходу, корисної моделі і промислового зразка. Особа, яка виявила бажання скористатися зазначеним дозволом, зобов'язана укласти з власником патенту договір щодо платежів. У разі використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка за таким відкритим дозволом річний збір за підтримання чинності патенту зменшується на 50 відсотків. Якщо ж жодна особа не заявила власникові патенту про намір скористатися зазначеним дозволом, власник патенту може подати до патентного відомства письмове клопотання про відкликання своєї заяви. У такому разі річний збір за підтримання чинності патенту сплачується у повному розмірі починаючи з року, наступного за роком публікації такого клопотання.

Обмеження прав власників патенту. Права власника патенту на винахід можуть бути обмежені, якщо:

- формулу винаходу буде переглянуто у зв'язку з наявністю в ній ознак, яких не було у поданій заявці на видачу патенту;
- у власника патенту виникне необхідність одержати дозвіл на використання винаходу, який належить власнику раніше виданого патенту, якщо його винахід призначений для досягнення іншої мети або має значні техніко-економічні переваги і не може використовуватись без порушення прав власника раніше виданого патенту;
- винахід не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років, починаючи від дати публікації відомостей про видачу патенту, або від дати, коли використання винаходу було припинено без поважних причин. У цьому разі власник патенту повинен укласти ліцензійний договір з будь-якою особою, яка має бажання і виявить готовність використовувати такий винахід;
- суспільні інтереси та інтереси національної безпеки вимагатимуть використання винаходу без згоди власника.

Примусове відчуження прав власників патенту. Варто звернути увагу на те, що права, що надаються патентом його власникові, у визначених законом випадках можуть бути примусово відчужені. Керуючись громадськими інтересами та інтересами національної безпеки, Кабінет Міністрів України має право дозволити використання винаходу, корисної моделі та промислового зразка без згоди власника патенту, але з виплатою йому відповідної компенсації. Кабінет Міністрів України своєю постановою від 14 січня 2004р. затвердив порядок надання дозволу на використання запатентованого винаходу, корисної моделі чи зареєстрованої топографії ІМС без згоди володільця патенту, але з виплатою йому відповідної компенсації [13].

Дозвіл може бути надано будь-якій особі, яка має намір використовувати запатентований винахід (корисну модель) чи зареєстровану топографію інтегральної мікросхеми (далі – об'єкт), за наявності підстав і з дотриманням вимог статті 30 Закону України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” та статті 19 Закону України „Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем”.

Заінтересована особа звертається до Держдепартаменту інтелектуальної власності з обґрунтованим клопотанням про надання Кабінетом Міністрів України дозволу, в якому зазначаються найменування об'єкта, номер відповідного патенту (свідоцтва), відомості про його власника, його адреса (або місцезнаходження), а також подається інформація про безпідставну відмову цього власника у видачі ліцензії на використання об'єкта.

До клопотання додаються:

- обґрунтування необхідності використання об'єкта в інтересах суспільства із зазначенням конкретних обставин суті справи;
- техніко-економічне обґрунтування доцільності, можливості та умов використання об'єкта, розміру компенсації власникові відповідного патенту (свідоцтва).

Компетентний орган розглядає клопотання протягом місяця з дати їх надходження та приймає рішення щодо доцільності надання дозволу. У разі прийняття позитивного рішення компетентний орган надсилає клопотання Міністерству освіти та науки України.

Міністерство освіти та науки України розглядає одержані матеріали, перевіряє чинність відповідного патенту (свідоцтва), відповідність відомостей про його власника даним реєстрації і готує свої пропозиції про надання або відмову у наданні дозволу на використання зазначеного у клопотанні об'єкта та подає їх до Кабінету Міністрів України.

Кабінет Міністрів України розглядає пропозиції Міністерства освіти та науки України і приймає рішення про надання або відмову у наданні дозволу. У рішенні зазначаються особа, якій надається дозвіл на використання об'єкта, строк та умови надання дозволу, розмір компенсації, що повинна бути виплачена власникові відповідного патенту (свідоцтва), порядок її виплати, найменування органу, який здійснює контроль за використанням об'єкта. У рішенні про відмову у наданні дозволу зазначаються підстави для відмови.

Строки майнових прав. Майнові права інтелектуальної власності носять строковий характер. Законодавством встановлено строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на різні об'єкти промислової власності. Строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності спливає:

- для винаходу через двадцять років від дати подання заявки. Цей строк може бути продовжений в установленому законом порядку щодо винаходу, використання якого потребує спеціальних випробувань та офіційного дозволу. Законом України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” встановлено, що строк чинності виключних майнових прав на винахід, об'єктом якого є лікарські засоби, засоби захисту тварин, рослин тощо, використання якого потребує дозволу відповідного компетентного органу, може бути продовжено за клопотанням власника цього патенту на строк, що дорівнює періоду між датою подання заявки та датою одержання такого дозволу, але не більше ніж на п'ять років. Порядок продовження встановлюється відповідним нормативним актом (стаття 6 Закону);

- для корисної моделі через десять років від дати подання заявки;

- для промислового зразка через п'ятнадцять років від дати подання заявки. При цьому Законом України “Про охорону прав на промислові зразки” встановлено, що строк дії патенту становить десять років від дати подання заявки і продовжується в установленому порядку за клопотанням власника патенту, але не більше як на п'ять років;

- для компонування інтегральної мікросхеми через десять років від дати подання заявки.

Умови тимчасової чинності майнових прав. Законодавством встановлені умови тимчасової чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід до набрання ними чинності. Відповідно до пункту 16 статті 16 Закону України «Про охорону прав на винахід і корисну модель» по закінченні 18 місяців від дати подання заявки на видачу патенту, а якщо заявлено пріоритет, то від дати її пріоритету, в офіційному бюлетені публікуються відомості про заявку, якщо вона не відкликана, не вважається відкликаною або за нею не прийнято рішення про відмову у видачі патенту. Після публікації відомостей про заявку будь-яка особа може ознайомитись з матеріалами заявки. Така публікація спрямована, по-перше, на ознайомлення суспільства з новітніми технічними досягненнями; по-друге, надає можливість будь-якій особі ознайомитись з матеріалами заявки та направити заперечення проти видачі патенту на винахід, на підставі невідповідності його умовам надання правової охорони. Однак така публікація може нанести шкоду заявнику. Саме після такого опублікування відомостей про заявку заявнику надається тимчасова правова охорона в обсязі формули винаходу, з урахуванням якої вона була опублікована (стаття 21 Закону).

Суть тимчасової правової охорони полягає в тому, що заявник має право на одержання компенсації за завдані йому після публікації відомостей про заявку збитки від особи, яка дійсно знала чи одержала письмове повідомлення українською мовою з зазначенням номера заявки про те, що відомості про заявку на винахід, який нею використовується без дозволу заявника, опубліковані. Зазначена компенсація може бути одержана заявником тільки після одержання ним патенту. Її розмір визначається

угодою сторін чи у судовому порядку. Дія тимчасової правової охорони припиняється від дати публікації в офіційному бюлетені відомостей про видачу патенту на винахід чи повідомлення про припинення діловодства щодо заявки.

Дострокове припинення чинності майнових прав. Відповідно до статей 466-468 ЦК України чинність майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок може бути припинено достроково за ініціативою особи, якій вони належать, якщо це не суперечить умовам договору, а також в інших випадках, передбачених законом.

У разі припинення чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок ці об'єкти можуть вільно та безоплатно використовуватися будь-якою особою, за винятками, встановленими законом.

Якщо у зв'язку з достроковим припиненням чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок завдано збитків особі, якій було надано дозвіл на використання цих об'єктів, такі збитки відшкодовуються особою, яка надала зазначений дозвіл, якщо інше не встановлено договором чи законом. Чинність достроково припинених виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок може бути відновлено у порядку, встановленому законом, за заявою особи, якій ці права належали у момент їх припинення.

Обсяг майнових прав. Необхідно зазначити, що велике значення для власника прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок та компонування ІМС має обсяг прав, що їм надаються. Цивільним кодексом України встановлено, що обсяг правової охорони визначається:

- формулою винаходу, корисної моделі;
- сукупністю суттєвих ознак промислового зразка;
- зображенням компонування ІМС на матеріальному носіїві.

Відповідно до пункту 5 статті 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» тлумачення формули винаходу здійснюється в межах опису винаходу (корисної моделі) та відповідних креслень. Що стосується промислового зразка, то тлумачення ознак промислового зразка здійснюється у межах його опису (пункт 6 статті 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»).

Необхідно зазначити, що взаємовідносини під час використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка та компонування ІМС, право на об'єкти інтелектуальної власності які належать кільком особам, визначаються угодою між ними. У разі відсутності такої угоди кожний власник прав може використовувати зазначений об'єкт на свій розсуд, але жоден з них не має права давати дозвіл (ліцензію) на їх використання та передавати право будь-якій іншій особі без згоди решти власників.

Власник майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок та компонування ІМС може передавати на підставі договору майнові права інтелектуальної власності будь-якій особі, яка стає його правонаступником.

Майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, компонування ІМС можуть бути передані володільцем патенту (свідоцтва) на підставі норм ЦК України щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Договір про передачу виключних майнових права на винахід, корисну модель, промисловий зразок і ліцензійний договір вважаються дійсними, якщо вони укладені в письмовій формі і підписані сторонами. При цьому факт передання майнових прав на запатентований винахід, корисну модель,

промисловий зразок або зареєстроване компонування ІМС підлягає обов'язковій державній реєстрації, яка здійснюється за заявою однієї із сторін договору (ліцензійного договору) у порядку, встановленому законом.

Що стосується надання дозволу на використання цих об'єктів (ліцензія на використання), то відповідно до статті 1114 ЦК України такі ліцензії не потребують обов'язкової державної реєстрації. Їх державна реєстрація здійснюється на вимогу ліцензіара або ліцензіата у порядку встановленому законом. Відсутність державної реєстрації не впливає на чинність прав, наданих за ліцензією або іншим договором, та інших прав на відповідний об'єкт інтелектуальної власності, зокрема на право ліцензіата на звернення до суду за захистом свого права.

Власник майнових прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, має право подати для офіційної публікації заяву про готовність надати дозвіл будь-якій особі на використання винаходу, корисної моделі (відкриту ліцензію). У цьому разі збір за підтримання чинності майнових прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок зменшується на 50 відсотків, починаючи з року, наступного за роком опублікування такої заяви.

Якщо жодна особа не заявила власнику майнових прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок про свої наміри щодо використання цих об'єктів інтелектуальної власності, не виявила бажання одержати ліцензію або укласти ліцензійний договір, він може подати письмове клопотання про відкликання своєї заяви. У такому разі збір за підтримання чинності майнових прав на винахід, корисну модель, вноситься у повному розмірі, починаючи з року, наступного за роком опублікування такого клопотання.

Форма та порядок подання заяви та клопотання визначається центральним органом виконавчої влади у сфері інтелектуальної власності – Державним департаментом інтелектуальної власності. Відомості про реєстрацію факту передання виключних майнових прав інтелектуальної власності та факту надання дозволу на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка або компонування ІМС публікуються в офіційному бюлетені.

Обов'язки власника патенту. Одночасно з широкими правами законодавство встановлює і обов'язки власника патенту. Одним із основних обов'язків що випливають з патенту на об'єкт промислової власності, є обов'язок сплачувати відповідні збори за дії, пов'язані з охороною об'єктів промислової власності. Сьогодні збори сплачуються відповідно до „Положення про порядок сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності”, яке було затверджено Постановою Кабінету Міністрів України 22 травня 2001р. (із змінами від 18 серпня 2005р.) [14]. Це положення визначає терміни і порядок зборів за дії пов'язані з охороною прав інтелектуальної власності, а також розміри зазначених зборів. Наприклад, за подання заявки (міжнародної заявки) на винахід (корисну модель), формула якого містить не більше п'ятнадцяти пунктів розмір збору складає 25 гривень, за проведення кваліфікаційної експертизи заявки на винахід, формула якого має один незалежний пункт – 200 гривень, за подання заявки на знак одним заявником – 600 гривень тощо. Законодавство про промислову власність зобов'язує власників патентів добросовісно користуватися виключними правами, що надаються патентом. Добросовісне користування розуміється як таке, що не завдає шкоди іншим власникам патентів, іншим фізичним і юридичним особам, навколишньому середовищу, інтересам суспільства, національній безпеці тощо.

За законодавством України про промислову власність, власник патенту зобов'язаний використати запатентований винахід, корисну модель чи промисловий зразок. Якщо зазначені об'єкти не використовуються або використовуються

недостатньо в Україні протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу патенту або від дати, коли використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка було припинено, то для власника патенту можуть настати негативні наслідки. У такому разі будь-яка особа, яка має намір і виявляє готовність використовувати винахід, корисну модель чи промисловий зразок, пропонує власникові патенту укласти ліцензійний договір. Якщо власник патенту відмовиться від укладення ліцензійного договору, то зазначена особа може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка (видати примусову ліцензію). Суд може ухвалити рішення про надання дозволу заінтересованій особі на використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка. В рішенні суду визначаються обсяг використання запатентованого об'єкта, строки дії дозволу, розмір та порядок виплати винагороди власникові патенту.

Проте слід мати на увазі, що примусова ліцензія може бути видана заінтересованій особі за умови, що власник патенту в суді не довів, що факт невикористання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка був зумовлений поважними причинами. Всесвітня організація інтелектуальної власності дає таке тлумачення примусової ліцензії. Вислів "примусова ліцензія" використовується для позначення явища, протилежного добровільній ліцензії. Володілець добровільної ліцензії має право здійснювати такі дії, які охоплюються виключним правом, з дозволу власника патенту. Такий дозвіл називають звичайно ліцензійним контрактом. Він укладається між власником патенту і володільцем ліцензії. Володілець примусової ліцензії має право здійснювати дії, які охоплюються виключним правом, з дозволу влади поза волею власника патенту. Примусову ліцензію ще називають недобровільною ліцензією.

Іноді складаються ситуації, коли один винахід, корисна модель чи промисловий зразок не може бути використаний без запатентованого іншого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка. У такому разі власник патенту зобов'язаний дати дозвіл (видати залежну ліцензію на використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка) власнику пізніше виданого патенту. Така ліцензія може бути видана за таких умов:

- 1) пізніше запатентований винахід, корисна модель чи промисловий зразок призначені для досягнення іншої мети або мають значні техніко-економічні переваги перед раніше запатентованим винаходом, корисною моделлю чи промисловим зразком;
- 2) пізніше запатентований винахід, корисна модель чи промисловий зразок не може використовуватися без порушення прав власника патенту раніше запатентованого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка.

У свою чергу власник раніше запатентованого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка має право вимагати від власника патенту пізніше запатентованого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка видати дозвіл (залежну ліцензію) на використання зазначених об'єктів, якщо пізніше запатентований винахід, корисна модель чи промисловий зразок удосконалює раніше запатентований винахід, корисну модель чи промисловий зразок або призначений для досягнення тієї самої мети.

Залежна ліцензія видається в обсязі, необхідному для використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, для яких затребувано такий дозвіл.

Визнання прав недійсними. Статтями 469 та 479 ЦК України встановлено, що права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок та компонування ІМС визнаються недійсними з підстав та в порядку, встановлених законом.

Статтею 33 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», статтею 25 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» і статтею 20

Закону України “Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем” встановлені підстави, за яких патенти на винахід, корисну модель, промисловий зразок та реєстрація топографії інтегральної мікросхеми можуть бути визнані недійсними у судовому порядку. А саме:

– невідповідність запатентованого винаходу, корисної моделі, промислового зразка та топографії інтегральної мікросхеми умовам охороноздатності, що визначені відповідним законом. Якщо ця обставина доведена, права інтелектуальної власності вважаються такими, що не набули чинності (тобто з дати опублікування відомостей про нього в офіційному бюлетені). Оцінка критеріїв охоронопридатності об’єктів проводиться відповідно до вимог нормативно-правових актів, що діяли на дату подання заявки на винахід, корисну модель, промисловий зразок та компонування ІМС. Дія на території України, патентів, що видані на підставі раніше виданих охоронних документів СРСР на винаходи і промислові зразки, може бути припинена у випадку невідповідності охоронюваного об’єкта умовам патентопридатності, що передбачалися законодавством, що діяло на дату подачі заявки;

– наявність у формулі винаходу (корисної моделі) та у сукупності суттєвих ознак промислового зразка ознак, яких не було у поданій заявці;

– порушення вимог частини першої статті 37 Закону України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”. А саме, у випадку, коли заявник до подання заявки на винахід в Україні подав першу заявку в іноземній державі;

– видача патенту, свідоцтва внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб.

Відомості про визнання патенту чи його частини недійсними або недійсною реєстрацію топографії інтегральних мікросхем публікуються в офіційному бюлетені. Патент або його частина, визнані недійсними, вважаються такими, що не набрали чинності, від дати публікації відомостей про видачу патенту.

Варто звернути увагу на те, що якщо у разі визнання патенту недійсним повністю зрозуміло, що патент не набрав чинності з дати публікації відомостей про нього в офіційному бюлетені, однак, при визнанні патенту на винахід, корисну модель або промисловий зразок недійсним частково постає питання щодо частини патенту, яка продовжує діяти. Визнання патенту на винахід, корисну модель недійсним частково означає, що чинними можуть залишитись один або декілька незалежних пунктів формули. Щодо промислового зразка, то можуть бути визнані недійсними один або декілька варіантів промислового зразка.

Будь-яке посягання на права власника прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок або компонування ІМС, передбачені чинним законодавством, вважається порушенням прав власника патенту (свідоцтва), що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України. На вимогу власника прав таке порушення повинне бути припинене, а порушник зобов’язаний відшкодувати власнику патенту заподіяні збитки. Вимагати поновлення порушених прав інтелектуальної власності може за згодою власника прав також особа, яка придбала ліцензію.

3.6. Договори щодо розпорядження майновими правами промислової власності

Поняття та види договорів. Об’єкти права інтелектуальної власності, як відомо, мають певні особливості. Зокрема, їх одночасно можуть використовувати необмежене коло осіб, майнові права на результати творчої діяльності обмежені у часі і просторі тощо. Ці та інші суттєві відмінності між речами і об’єктами інтелектуальної

власності зумовили необхідність їх окремого правового регулювання договірних відносин.

Варто зазначити, що у ЦК України (гл. 75) мова йде про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, тобто визначення юридичної долі майнових прав. Причому цей термін використовується як стосовно передачі майнових прав, так і щодо видачі дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності – це група договорів у сфері інтелектуальної власності, спрямованих на набуття, зміну або припинення майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Відповідно до ст.1107 ЦК існують такі види договорів стосовно розпорядження майновими правами інтелектуальної власності:

- 1) ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) ліцензійний договір;
- 3) договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 4) договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності;
- 5) інший договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Цей перелік не є вичерпним, оскільки законодавчо не можна передбачити все різноманіття договірних відносин у сфері інтелектуальної власності.

Варто звернути увагу на те, що договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності укладається у письмовій формі. У разі недодержання письмової форми договору, такий договір є нікчемним. Законом можуть бути встановлені випадки, в яких договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності може укладатись усно.

Найбільш поширеними договорами щодо розпорядження майновими правами об'єктів промислової власності є ліцензії на використання об'єкта промислової власності і ліцензійний договір. Застосовуються також й інші види договорів.

3.6.1. Ліцензії на використання об'єкта промислової власності

У особи, яка має майнові права на об'єкти промислової власності є виключне право дозволяти використання результату творчої діяльності іншим особам. Це право може бути реалізовано шляхом видачі ліцензії.

Варто зазначити, що сама по собі ліцензія як дозвіл за юридичною сутністю є одностороннім правочином (наприклад, довіреність), тому деякі правознавці вважають недоречним розглядати її як окремий вид договору, і підкреслюють що доцільніше „було б ліцензії і ліцензійний договір регулювати спільно” [15]. Однак, ЦК України визначив ліцензію та ліцензійний договір, як окремі види договорів, хоча власне за ними стоять одні й ті самі відносини надання дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності. Ліцензія може бути оформлена як окремий документ або бути складовою частиною ліцензійного договору. Водночас ліцензія є неодмінною складовою ліцензійного договору. Тому, дійсно, доцільніше було б регулювати ліцензію і ліцензійний договір однією спільною нормою.

Ліцензія – це дозвіл. Дане поняття відоме не лише цивільному, а й іншим галузям права. Наприклад, в адміністративному праві під ним розуміють спеціальний дозвіл, який видається уповноваженими державними органами. Що стосується відносин щодо об'єктів промислової власності, то ліцензію може видавати власник

охоронного документа на винахід, корисну модель, промисловий зразок, компонування інтегральної мікросхеми.

Ліцензія на використання об'єкта права промислової власності – це письмове повноваження, видане особою, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права промислової власності (ліцензіара), іншій особі (ліцензіату), яке надає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері

Така ліцензія може бути оформлена як окремий документ або бути складовою частиною ліцензійного договору.

Залежно від різноманітних підстав (предмет, обсяг прав, умови і підстави їх надання тощо) можна провести класифікацію ліцензій на окремі її види. При цьому використовуються такі критерії.

1. **Перший критерій** – за предметом ліцензії розрізняють ліцензії на винахід, корисну модель, промисловий зразок, компонування інтегральної мікросхеми, або інший об'єкт права інтелектуальної власності.

2. **Другий критерій** – за обсягом прав, що надаються, розрізняють обмежені й повні ліцензії. ЦК закріплює три види обмежених ліцензій: виключна, одинична, невиключна (ч.3 ст.1108 ЦК). Ця відмінність проводиться у залежності від того, в якій мірі виключена конкуренція ліцензіара та інших осіб зі сфери діяльності ліцензіата. Вибір типу ліцензії залежить передусім від обсягу ринку і характеру об'єкта.

Невиключна (проста) ліцензія. За невиключною ліцензією власник виключних прав надає іншій особі дозвіл на використання винаходу, зберігаючи за собою право видачі ліцензій іншим особам. Тобто ця 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 у зазначеній сфері. Отже, повноваження власника охоронного документа чи особи, яка має майнові права на об'єкт авторського права, ні за змістом, ні за обсягом не зменшуються.

На практиці невиключні ліцензії поширені, як правило, у тих галузях, де творчі досягнення належать до сфери масового виробництва і широкого споживання. Пояснюється це тим, що тут існує постійна потреба у створюваній продукції, тому наявність декількох ліцензіатів не буде перешкоджати її нормальній реалізації. Крім того, декілька ліцензіатів швидше освоюють ринок. Однак слід мати на увазі, що значна перевага невиключних ліцензій свідчить про слабо розвинену економіку, про недостатню конкуренцію на внутрішньому ринку.

Одинична ліцензія. Вона видається лише одному ліцензіату і виключає можливість видачі ліцензіаром іншим особам ліцензій на використання об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, але не виключає можливості використання ліцензіаром цього об'єкта у зазначеній сфері. Можливо саме тому, що поряд з патентовласником в обумовлених межах може застосовувати об'єкт інтелектуальної власності лише один ліцензіат, у юридичній літературі такий вид ліцензії називають одноособовим.

Виключна ліцензія. Виключна ліцензія передбачає надання дозволу на право використання об'єкта інтелектуальної власності іншій особі. Тобто виключна ліцензія видається лише одному ліцензіату і виключає можливість використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері. У цьому випадку ліцензіар надає ліцензіату право виняткового використання предмета ліцензії у обумовлених межах, відмовляючись у той же час від використання і надання іншим особам ліцензій на аналогічних умовах. Однак за цими межами ліцензіар може як

самостійно використовувати даний результат, так і видавати іншим особам ліцензії, що не суперечать умовам уже виданої ліцензії. Іншими словами, право на використання винаходу на території дії договору належать виключно ліцензіату (тобто власнику виключної ліцензії), який отримує право і на видачу субліцензії.

Специфіка виключної ліцензії й у тому, що вона дає можливість ліцензіару вводити різноманітні обмеження при видачі ліцензії. Вони можуть стосуватися території, кількості, способів використання, сфери та терміну застосування предмета ліцензії тощо. Так, територія дії наданого дозволу може збігатися з територіальною сферою чинності охоронного документа або бути більш обмеженою. Ліцензія може бути надана не на всі можливі способи використання об'єкта інтелектуальної власності, а лише на деякі (застосування, виготовлення, продаж тощо). Обсяг прав, що надаються, можна обмежити певною сферою або галуззю промисловості чи окреслити за допомогою кількісних показників, наприклад, виробничої потужності, річного випуску продукції тощо. Тобто можливо одночасно надати декілька виключних ліцензій на один і той же результат творчої діяльності в різних межах.

Виключна ліцензія може бути видана у межах строку чинності виключного майнового права на об'єкт промислової власності. Строк ліцензії залежить від багатьох чинників і мети, що переслідується. Так, ліцензії будуть більш тривалими у випадку високої складності і трудомісткості налагодження виробництва, або коли освоєння переданих за ліцензією об'єктів вимагає значних капіталовкладень, будівництва нових споруд тощо.

Виключна ліцензія, як правило, видається з метою усунення небажаної конкуренції, або якщо в силу характеру запатентованого об'єкта обсяг збуту товарів, вироблених на його базі, буде невеликий (наприклад, деяких видів медикаментів).

На практиці часто зустрічаються випадки, коли ліцензіат одержує на одній території виключну ліцензію, а на іншій - невиключну. Або ліцензіар може надати виключну ліцензію на виробництво і невиключну на збут тощо.

Зміст **повної ліцензії** полягає у тому, що ліцензіар надає ліцензіату повністю усі права на використання об'єкта інтелектуальної власності протягом всього терміну її дії. У даному випадку ліцензія видається без будь-яких обмежень, тобто ліцензіат фактично займає місце ліцензіара протягом строку дії ліцензії. Ліцензіар стає, але тільки на строк чинності договору, лише номінальним патентовласником. По скінченні строку повної ліцензії майнові права патентовласника відновлюються в повному обсязі. Повна ліцензія подібна до договору купівлі-продажу, але тільки на певний строк.

Видача повної ліцензії доцільна у випадку відсутності у ліцензіара достатніх умов для використання об'єкта інтелектуальної власності у той час, як коло потенційних ліцензіатів вкрай обмежене. На практиці такий вид дозволу зустрічається рідко. Це зумовлено, передусім, досить динамічними змінами, які відбуваються в ринковій економіці. Договори, укладені на тривалий строк чинності, із зміною економічної ситуації, часто стають не вигідними.

Третій критерій класифікації ліцензій – в залежності від умов надання розрізняють: субліцензії, перехресні, зворотні і відкриті ліцензії.

Субліцензія (залежна ліцензія) – це письмове повноваження на використання об'єкта права інтелектуальної власності, надане іншій особі ліцензіатом за письмовою згодою ліцензіара.

Межі прав, що надаються за субліцензією, обмежуються умовами основної ліцензії. Ліцензіат повинен покласти на субліцензіата такі ж обов'язки, які взяв на себе (наприклад, стосовно якості продукції). Оскільки субліцензія може бути надана в межах основної ліцензії, то вона повністю залежить від неї і припиняється у випадку припинення її дії.

Перехресна ліцензія («крос-ліцензія») передбачає взаємний обмін правами на використання об'єктів інтелектуальної власності, які досить часто доповнюють один одного. Наприклад, у випадку залежних результатів творчої діяльності, коли права, надані більш пізнім охоронним документом, не можуть бути реалізовані без отримання ліцензії на прототип (прототипом у патентному праві називають об'єкт техніки (пристрій, речовину або спосіб), найбільш близький за кількістю ознак, які збігаються, з об'єктом заявки, на захист якого вона подана), що охороняється іншим патентом. У свою чергу власник останнього зацікавлений у набутті права використання більш досконалих рішень. Тому в цій ситуації обмін ліцензіями є найбільш доцільним способом реалізації прав.

Зворотню називається ліцензія, яка надає ліцензіару право на використання результату творчої діяльності, розробленого ліцензіатом на підставі отриманих від ліцензіара знань в результаті поліпшення і вдосконалення предмета основної ліцензії. Тобто сутність зворотної ліцензії полягає в тому, що за певних умов власник одного патенту може просити дозволу використати об'єкт промислової власності, патент на який належить іншій особі.

Патентне законодавство України передбачає, що власник патенту зобов'язаний дати дозвіл (видати ліцензію) на використання об'єкта промислової власності власнику пізніше виданого патенту за таких умов:

- 1) такий дозвіл (залежна ліцензія) видається власнику пізніше виданого патенту;
- 2) залежна ліцензія видається власнику раніше виданого патенту;
- 3) об'єкт промислової власності, призначений для досягнення іншої мети, захищений пізніше виданим патентом;
- 4) пізніше захищений об'єкт промислової власності має значні техніко-економічні переваги;
- 5) зазначений об'єкт не може використовуватися без порушення прав власника раніше виданого патенту.

Дозвіл (залежна ліцензія) надається в обсязі, необхідному для використання об'єкта промислової власності власником пізніше виданого патенту. При цьому власник раніше виданого патенту в свою чергу має право отримати ліцензію на прийнятних умовах для використання об'єкта промислової власності, що охороняється пізніше виданим патентом [16].

Відкрита ліцензія (так звана ліцензія по праву) має місце у випадку, якщо патентовласник згоден надати право на використання об'єкта інтелектуальної власності будь-якій фізичній або юридичній особі за умови виплати винагороди.

Згідно з чинним патентним законодавством власник охоронного документа може подати до Державного департаменту інтелектуальної власності для офіційного опублікування заяву про надання будь-якій особі права на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка. У цьому випадку мито за підтримання чинності патенту знижується на 50 %, починаючи з року, наступного за роком публікації такої заяви. Особа, яка виявила бажання скористатися зазначеним дозволом, зобов'язана укласти з патентовласником договір про платежі. За своєю суттю така ліцензія може носити лише невиключний характер.

Законодавство України надає патентовласнику право на відкликання відкритої ліцензії, якщо ні від кого не надійшло пропозицій стосовно використання об'єкта. У цьому разі річний збір за підтримання чинності патента сплачується у повному розмірі, починаючи з року, наступного за роком публікації такого клопотання.

Четвертий критерій класифікації ліцензій – залежно від підстав видачі дозволу (договір чи адміністративний акт компетентного державного органу) розрізняють добровільні і примусові ліцензії.

При наданні **добровільної ліцензії** дотримується принцип свободи договору. Це виявляється у тому, що сторони вільні у виборі контрагента і визначенні умов дозволу (обсягу прав, що надаються, території і терміну дії ліцензії, розміру і порядку сплати винагороди тощо).

Примусова ліцензія – це дозвіл, що видається без згоди патентовласника компетентним державним органом (судом, господарським судом або Кабінетом Міністрів України) заінтересованій особі на використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка. Ці ж органи визначають у своєму рішенні обсяг такого застосування, термін дії дозволу, розмір і порядок виплати винагороди власнику патенту.

Законодавство України про промислову власність, зокрема Закон України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" (ст.30), Закон України "Про охорону прав на промислові зразки" (ст.23) та інші, передбачають, що у разі невикористання об'єкта промислової власності без поважних причин протягом трьох років, починаючи від дати публікації відомостей про видачу охоронного документа, або від дати, коли використання об'єкта промислової власності було припинено, на цей об'єкт може бути видано так звану примусову ліцензію.

Будь-яка особа, яка має бажання і виявляє готовність використовувати даний об'єкт, може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на його використання. Суд може прийняти рішення про надання такого дозволу (примусової ліцензії) за таких умов:

- із власником охоронного документа не вдалося досягти угоди про укладення ліцензійної угоди;
- власник охоронного документа не зміг довести, що факт невикористання об'єкта зумовлений поважними причинами;
- примусова ліцензія надається на умовах невиключної ліцензії.

Примусова ліцензія, видана судом, повинна містити визначення обсягу використання, строку дії дозволу та порядку виплати винагороди власнику охоронного документа.

В умовах воєнного та надзвичайного стану, а також в інтересах суспільства Кабінет Міністрів України має право дозволити використання об'єкта промислової власності визначений ним особі без дозволу власника охоронного документа. Такий дозвіл також надається на умовах невиключної ліцензії, але з виплатою власнику документа відповідної компенсації.

Слід мати на увазі, що наведені класифікації носять умовний характер і їх перелік не є вичерпним. З одного боку, це пояснюється тим, що на практиці ці види ліцензій можуть виступати як у чистому вигляді, так і у поєднанні. З іншого боку, аналіз ліцензій за кожною з підстав розподілу, хоча і виявить їх особливі риси, однак дасть односторонню, неповну характеристику. Тому для цілісної картини доцільно кожен конкретну ліцензію розглядати водночас з точки зору різних класифікацій [17].

3.6.2. Ліцензійний договір

Найбільш поширеними договорами на використання об'єктів інтелектуальної власності є ліцензійні договори.

Ліцензійний договір – це договір, за яким одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог законодавства (ч.1 ст.1109 ЦК України).

Як вже зазначалося, ЦК України передбачає надання ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності окремо або в ліцензійному договорі. Стаття 1108 ЦК України зазначає: «Особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіар), може надати іншій особі (ліцензіату) письмове повноваження, що надає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері (ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності). Вона може бути оформлена як окремий документ або бути складовою частиною ліцензійного договору».

При цьому необхідно враховувати як положення ЦК України, так і спеціального закону, який регламентує відносини, що виникають з приводу саме того об'єкта, стосовно якого укладається договір. Це цілком закономірно, оскільки ЦК України дає загальні положення стосовно всіх об'єктів інтелектуальної власності, а особливості зазначаються у спеціальних нормативних актах.

Варто також зазначити, що у реаліях життя застосовується досить велике коло ліцензійних договорів на використання об'єктів промислової власності. Їх кількісний склад зумовлюється широким спектром об'єктів промислової власності. На практиці найчастіше зустрічаються ліцензійні договори про використання промислового зразка, ліцензійні договори про використання винаходу, ліцензійні договори про використання топографії інтегральної мікросхеми та інші. Як приклад, наводимо зразок ліцензійного договору про використання промислового зразка (Додаток Л).

Предметом ліцензійного договору є ліцензія (дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності), а об'єктом – винахід, корисна модель, промисловий зразок, компонування інтегральної мікросхеми та інший об'єкт інтелектуальної власності. Важливо точно визначити **предмет договору**: що то є – винахід, корисна модель, промисловий зразок, компонування інтегральної мікросхеми тощо. При визначенні цієї умови має бути чітко сформульовано, який корисний ефект очікується від використання даного об'єкта, які витрати зумовлює його використання. У договорі мають бути застережені масштаби і обсяг використання об'єкта – територія, строки, кількість, зміст використання, цілі, призначення. Зазначені параметри мають бути чітко визначені у договорі.

Предметом ліцензійного договору не можуть бути права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, які на момент укладення договору не були чинними (ст.1109 ЦК України).

Таким чином, договір на використання запатентованих об'єктів інтелектуальної власності за своєю природою є ліцензійним договором.

Сторонами ліцензійного договору є ліцензіар і ліцензіат.

Ліцензіар – це особа, якій належать виключні майнові права інтелектуальної власності (власник охоронного документа на винахід, корисну модель, промисловий зразок, компонування інтегральної мікросхеми).

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

Структура і зміст ліцензійного договору.

При визначенні змісту договору сторони керуються принципом свободи договору. Однак, умови ліцензійного договору, які суперечать положенням чинного законодавства України, є нікчемними (ч.9 ст.1109, ч.2 ст.1111 ЦК України).

Структуру ліцензійного договору визначає також його зміст, який у свою чергу ґрунтується на умовах, погоджених сторонами з метою встановити їх взаємні права та обов'язки. Зазначені умови мають неоднакове правове значення.

Істотні умови ліцензійного договору поділяються на дві групи – об'єктивні та суб'єктивні. Об'єктивними істотними умовами визнаються ті, які є такими за законом

або необхідні для договорів даного виду. Суб'єктивні істотні умови – це ті, які на вимогу будь-якої сторони мають бути узгоджені між сторонами. Якщо з будь-якої такої умови не досягнуто згоди, договір не набирає чинності.

Відповідно до ст. 1109 ЦК України об'єктивними істотними умовами у ліцензійному договорі визначаються:

- вид ліцензії;
- сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на які надаються права, тощо);
- розмір, порядок і строки виплати плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- інші умови, які сторони вважають за доцільне включити у договір.

Вважається, що за ліцензійним договором надається невиключна ліцензія, якщо інше не встановлено ліцензійним договором.

Права на використання об'єкта права інтелектуальної власності та способи його використання, які не визначені у ліцензійному договорі, вважаються такими, що не надані ліцензіату. У разі відсутності в ліцензійному договорі умови про територію, на яку поширюються надані права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, дія ліцензії поширюється на територію України.

Що стосується строку, на який надається право, то законодавство передбачає, що ліцензійний договір укладається на строк, встановлений договором, який повинен закінчуватися не пізніше спливу строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності. У разі відсутності у договорі умови про строк договору він вважається укладеним на строк, що залишився до спливу строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності, але не більше ніж на п'ять років. Якщо за шість місяців до спливу зазначеного п'ятирічного строку жодна із сторін не повідомить письмово іншу сторону про відмову від договору, останній вважається продовженим на невизначений строк. У цьому випадку кожна із 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 (чч. 1, 3 ст.1110 ЦК України). Ліцензіар може відмовитися від ліцензійного договору у разі порушення ліцензіатом встановленого договором терміну початку використання об'єкта права інтелектуальної власності. Ліцензіар або ліцензіат можуть відмовитися від ліцензійного договору у разі порушення другою стороною інших умов договору.

Суб'єктивними істотними умовами є: вступна частина договору (преамбула); технічна сфера застосування; креслення та інша технічна документація; якість продукції, виробленої за ліцензією; технічна допомога у навчанні фахівців; платежі за технічну документацію; момент виникнення права на ліцензію; податки і збори; облік і звітність; охорона патентних прав; гарантії виконання; правовий захист, розгляд спорів; розірвання договору у зв'язку з неможливістю виконання; завершення зобов'язальних відносин.

За загальним правилом у ліцензійному договорі може бути передбачена можливість ліцензіата удосконалювати об'єкт промислової власності. У разі такого передбачення у договорі має бути визначена доля цих удосконалень, хто має стати їх власником.

У договорі обов'язково має бути умова про дотримання конфіденційності предмета ліцензійного договору, можливість його удосконалення, обсягу використання

та інших умов ліцензії. Щодо яких елементів має бути визначена конфіденційність, сторони вирішують самі.

Безперечно, ліцензійний договір може включати й інші умови, які сторони вважатимуть за необхідне включити.

Умовами ліцензійного договору може бути надано право ліцензіату укласти **субліцензійний договір**. За цим договором ліцензіат надає іншій особі (субліцензіату) субліцензію на використання об'єкта права інтелектуальної власності. У цьому разі відповідальність перед ліцензіаром за дії субліцензіата несе ліцензіат, якщо інше не встановлено ліцензійним договором (ч.2 ст.1109 ЦК України).

Ліцензіат має право укласти субліцензійний договір лише у випадках, передбачених ліцензійним договором. Відповідальність перед ліцензіаром за дії субліцензіата несе ліцензіат, якщо ліцензійним договором не передбачено інше.

У разі надання субліцензії правовідносини між ліцензіаром і ліцензіатом зберігаються. Субліцензіат не вступає у прямі договірні відносини з ліцензіаром (власником патенту на винахід).

Економічна суть надання субліцензії полягає у тому, що за допомогою субліцензіата ліцензіат має можливість якнайбільше задовольнити попит на „продукцію по ліцензії” на території дії договору, якщо він не в змозі задовольнити таку потребу сам.

Тільки ліцензіат, який одержав виключні права на використання винаходу, має право на видачу субліцензій. Обсяг прав, які надаються за субліцензійним договором, визначається обсягом прав, які одержав ліцензіат за виключною ліцензією, і не може перевищувати їх.

Обов'язки та права ліцензіара. Ліцензіар – це будь-яка юридична чи фізична особа, що має право власності і передає будь-якій іншій фізичній чи юридичній особі право на використання одного чи кількох зазначених об'єктів у певних межах. Мета ліцензіара – видати ліцензію на найвигідніших для себе умовах і, отже, знайти вигідного покупця.

Ліцензіар заздалегідь має підготувати ті пропозиції, які він може запропонувати покупцеві ліцензії. Вони й становлять обов'язки ліцензіара. Стороною у ліцензійному договорі може бути будь-яка особа незалежно від громадянства та інших обставин.

Основними **обов'язками** ліцензіара є:

– по-перше, передача ліцензіатові реально існуючого об'єкта промислової власності і по можливості гарантування його безперешкодного використання в обумовлених межах. Тому в договорі має бути визначений предмет – що передається і на яких умовах; може бути передбачений обов'язок ліцензіара разом з предметом договору передати також і всю необхідну технічну документацію і можливо право на її розмноження ліцензіатом. Ліцензіар має визначити територію, у межах якої діятиме ліцензія. Важливою умовою договору є строк його чинності та інші строки, що визначають сторони. Це можуть бути строки морального старіння предмета ліцензії, строк повного освоєння ліцензії та інші. Важливо також передбачити правові наслідки впливу визначених строків;

– по-друге, ліцензіар зобов'язаний не просто передати ліцензіатові предмет ліцензії, а й забезпечити необхідні умови для найефективнішого використання ліцензії. У цей обов'язок ліцензіара входить передача всієї інформації, необхідної для виробництва продукції за ліцензією, а також надання потрібної технічної допомоги. Для правової оцінки таких побічних зобов'язань слід у кожному конкретному випадку визначити, чи є ці об'єкти і послуги невід'ємними від предмета ліцензії, чи вони є об'єктом окремого самостійного зобов'язання, на який правовий режим ліцензійного договору не поширюється. У такому разі має бути укладений окремий договір.

У будь-якому ліцензійному договорі визначається коло **прав** ліцензіара:

- передусім, він має право вимагати від ліцензіата використання предмета ліцензії в обумовлених межах;
- не розголошувати змісту предмета ліцензії;
- не передавати предмет третім особам, якщо це не передбачено договором;
- ліцензіар має право на інформацію про межі й обсяг використання предмета ліцензії та одержані ліцензіатом прибутки;
- має право контролю облікової і звітної документації;
- ліцензіар має також право на інформацію про наступні вдосконалення ліцензіатом предмета ліцензії та їх безоплатне використання.

Основним правом, заради якого, власне, й укладається ліцензійний договір, є право на винагороду та інші виплати за використання предмета ліцензії. Порядок обчислення, розмір та строки виплат встановлюються умовами ліцензійного договору [18].

Права та обов'язки ліцензіата. Права та обов'язки ліцензіата, їх обсяг і зміст визначаються принаймні двома основними факторами – обсягом і змістом прав та обов'язків ліцензіара, передбачених договором і видом ліцензії.

До основних **прав** ліцензіата слід віднести:

- право на використання об'єкта промислової власності у своїх інтересах і в межах, обумовлених ліцензійним договором;
- право вимагати від ліцензіара забезпечити використання цього права як з технічного, так і практичного боку;
- якщо ліцензійним договором буде передбачено, то ліцензіат може мати право на негайну і безоплатну передачу йому ліцензіаром усіх наступних удосконалень предмета ліцензії. Може бути обумовлено і право ліцензіата на першочергове одержання зазначених удосконалень.

Коло **обов'язків** ліцензіата досить широке. Основний обов'язок – виплата ліцензійної винагороди. Розмір винагороди за використання винаходів, як правило, зумовлюється двома факторами – обсягом виробництва і обороту продажу ліцензованої продукції, а також обсягом прав, переданих за ліцензією.

Однією з умов ліцензійного договору може бути обмеження у використанні патентних прав. До таких обмежень ліцензіар вдається з метою уникнути конкуренції ліцензіата. Обмеження може стосуватися обсягу випуску предмета ліцензії або ліцензія обмежується тільки виробництвом продукції, яка використовується для певних цілей. Обмеження може стосуватися також використання предмета ліцензії на певному виробництві або продажу продукції на певній території. Територіальні обмеження мають місце тоді, коли ліцензіар за межами території дії договору сам бажає реалізувати предмет ліцензії. Проте, якщо у договорі територію не визначено, то слід виходити з того, що чинність патенту і ліцензії за територією збігаються [19].

Гарантійні зобов'язання. Ліцензійні договори на використання об'єктів промислової власності відзначаються ще й тим, що їх дія, ефективність, взаємовигідність та інші позитивні якості досить часто зумовлюються не тільки добросовісністю сторін, а й рядом інших, часто незалежних від їхньої волі факторів.

З огляду на ці обставини у ліцензійних договорах, на думку правознавців, варто передбачити не тільки їх наслідки, а й певним чином забезпечити неможливість їх настання.

Передусім ліцензіат має домогтися включення у договір умови, за якою ліцензіар зобов'язаний гарантувати реалізацію тих чи інших наданих ліцензіатові прав. Зокрема, ліцензіар гарантує:

- наявність у нього прав на патент (чи патенти) на дане науково-технічне досягнення у момент укладання ліцензійного договору;
- юридичну дійсність патенту, підтримання його чинності протягом дії ліцензійного договору, його технічну здійсненність та інше;
- безперешкодне використання передбачених ліцензійним договором патентних прав;
- що він особисто ніякими власними діями та діями третіх осіб не перешкоджатиме нормальному використанню ліцензіатом своїх прав, а також він гарантує не переуступати ці права третім особам;
- патентну чистоту предмета ліцензії, а також захист від посягань третіх осіб на права, що передаються за ліцензією.

Бажано також аби ліцензіар гарантував, що його патент не зачіпає прав та інтересів третіх осіб; ліцензіар зобов'язаний гарантувати підтримання чинності патенту, технічну здійсненність предмета ліцензії. Ліцензіар також зобов'язаний гарантувати не відчужувати патент протягом дії ліцензійного договору та інші передбачені договором права [20].

Обов'язковою умовою ліцензійного договору має бути визначення **місця і порядку розгляду спору**, що може виникнути у процесі виконання договору. У разі порушення умов ліцензійного договору одна із сторін може запропонувати прийнятні способи розв'язання виниклого спору. Коли такої згоди між сторонами досягти не вдалося, вона має право звернутися до суду. Сторони і самі можуть розробити механізм розв'язання такого спору ще до звернення до суду. Так, позов може бути переданий для висновку незалежним експертам або для розгляду групі фахівців, що складається із представників кожної сторони, або для проведення процедур примирення чи арбітражу. У ліцензійному договорі зазначені питання мають бути чітко визначені.

Ліцензійні платежі. Виникнення та реалізація права ліцензіара на одержання винагороди залежить від ряду факторів економіко-правового характеру. Найскладнішим аспектом у ліцензійних відносинах є визначення ціни, або вартості предмета ліцензії, яка також зумовлюється рядом факторів. При цьому варто мати на увазі, що ціна предмета ліцензії і ціна ліцензії не одне й те саме. Ціна предмета ліцензії це вартісний вираз об'єкта промислової власності. Ціна ліцензії – вартісний вираз, але не об'єкта, а прав на його використання.

Види ліцензійних платежів, що їх застосовують на практиці, можна поділити на основні групи: періодичні платежі; одноразові платежі; комбіновані платежі; побічні платежі.

Періодичні платежі (роялті). У законодавстві України цей вид платежів визначається як будь-який платіж, отриманий у вигляді винагороди за використання або надання дозволу за використання об'єкта промислової власності. Роялті – це відрахування від доходу покупця протягом періоду дії угоди, тобто розмір винагороди, що залежить від економічного ефекту використання ліцензії. Ціна ліцензії в цьому випадку визначається по формулі:

$$C_p = \sum_{i=1}^T V_i Z_i P_i$$

де V_i – обсяг випуску продукції в i -му році;

Z_i – ціна одиниці продукції в i -му році;

P_i – розмір роялті в i -му році;

T_i – розрахунковий термін дії угоди (без обліку терміну освоєння ліцензії).

При періодичних платежах частка ліцензіара в прибутку ліцензіата визначається розміром відрахувань від вартості одиниці продукції, зробленої по ліцензії. Періодичні платежі ліцензіат виплачує ліцензіару щорічно протягом дії ліцензійної угоди,

починаючи з моменту випуску готової продукції. На відміну від паушального платежу при періодичних відрахуваннях ліцензіар може цілком одержати частку, належного йому, прибутку. Частка прибутку може варіюватися в залежності від виду ліцензії: 10% при простій ліцензії, 20% при винятковій ліцензії, 30-35 % при повній ліцензії.

Зведення про суму прибутку й обсяги продажів утримуються у фінансових звітах фірм, що публікуються і, отже, можуть контролюватися ліцензіаром. Як свідчить досвід, періодична форма платежів використовується у переважній більшості ліцензійних угод.

У зв'язку з можливістю зміни кон'юнктури товарного ринку або умов виробництва протягом терміну дії ліцензійної угоди іноді використовують диференційовані ставки роялті. Це залежить від коливань світових цін, змін обсягів виробництва і т.ін. Диференціація ставок застосовується з метою стимулювання ліцензіата до розширення обсягу виробництва шляхом зниження відсотка відрахувань.

Одноразові (паушальні) платежі не зв'язані за часом з використанням ліцензії, а встановлюються заздалегідь на підставі експертних оцінок. Паушальний платіж є твердо зафіксованою в ліцензійній угоді сумою винагороди, здійсненого одноразово і не залежного від обсягу виробництва або збуту ліцензійної продукції. Він визначається на основі розрахункового прибутку і являє собою середню суму роялті, що ліцензіар очікує одержати за весь термін дії ліцензійної угоди без урахування коливань цін на ринку. Паушальний платіж є по суті фактична ціна ліцензії.

Паушальна форма платежів застосовується найчастіше у випадках, коли ліцензіар не має можливості контролювати діяльність партнера за ліцензійною угодою, тобто не може перевірити його фактичний прибуток. Паушальний платіж може виплачуватися вроздріб у визначений термін, але розмір прибутку при цьому не впливає на розмір паушального платежу. При паушальній формі не виникає ризик у випадку зриву виробництва, однак розмір платежу, як правило, завжди менше платежів у формі роялті.

На практиці нерідко використовуються **комбіновані платежі**, тобто коли одноразові платежі поєднуються з періодичними відрахуваннями. Одноразовий первісний платіж виплачується звичайно до комерційного використання об'єкта ліцензії і дозволяє ліцензіару компенсувати витрати на НДДКР і підготовку ліцензійної пропозиції.

Сьогодні широко застосовуються ліцензійні платежі на **компенсаційній** основі. У цьому випадку виплата ліцензійної винагороди відбувається у формі постачання продукції, зробленої по ліцензії. Часто використовують обмін еквівалентними ліцензіями, тобто перехресними. Останнім часом формою ліцензійної винагороди є також надання ліцензіару частки акцій компанії, що купила ліцензію.

Сторони ліцензійного договору можуть встановлювати й інші форми виплати винагороди за використання об'єктів промислової власності.

3.6.3. Договір про передавання виключних майнових прав промислової власності

Особливості застосування цього виду договору щодо розпоряджання майновими правами промислової власності визначені у ст.1113 ЦК України. Договір про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності – це договір, за яким одна сторона (особа, що має виключні майнові права) передає другій стороні частково або у повному складі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах (ч.1 ст.1113 ЦК України).

Варто звернути увагу на те, що деякі правознавці зазначають, що термін «передання прав» є недостатньо чітким, оскільки він може охоплювати як дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію), так і відчуження майнових прав їх суб'єктом. Однак, ліцензія та ліцензійний договір регулюються у Цивільному кодексі України окремо, тому слід вважати, що договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності стосується саме відчуження цих прав [21].

Відповідно до ЦК України при укладенні договору про передання виключних майнових прав промислової власності права відчужуються, тобто передаються безповоротно. У зв'язку з цим особа, якій передані виключні майнові права, стає правонаступником. Тому до неї переходять усі права і обов'язки стосовно об'єкта інтелектуальної власності. Зокрема, укладення договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності не впливає на ліцензійні договори, які були укладені раніше (п. 2 ст. 1113 ЦК України).

Якщо проводити розмежування між видачею ліцензії і укладенням договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, то, як уже зазначалося, у першому випадку надається право використання, а у другому відбувається заміна володільця виключних майнових прав.

Хоча надання повної ліцензії на весь строк дії охоронного документа за своїм економічним значенням рівноцінно передачі права на об'єкт, однак з юридичної точки зору між відчуженням виключних майнових прав інтелектуальної власності і повною ліцензією є суттєві відмінності. Так, договір повної ліцензії може бути укладений на певний термін, по закінченні якого всі повноваження знов переходять до володільця охоронного документа. Слід також враховувати, що дозвіл може бути достроково припинений. Крім того, у випадку передачі виключних майнових прав промислової власності на умовах, наприклад, виплати періодичних відрахувань від суми реалізації запатентованих виробів несплата кількох чергових внесків не тягне за собою поновлення прав на об'єкт промислової власності у попереднього правовласника. Що ж стосується повної ліцензії, виданої на аналогічних умовах, то така бездіяльність ліцензіата може слугувати підставою припинення її дії, якщо це обумовлено при її видачі.

Незважаючи на те, що в результаті видачі повної ліцензії можливість використання об'єкта інтелектуальної власності самим ліцензіаром вичерпана, він залишається його формальним правовласником, якому не байдужа подальша доля цього результату творчої діяльності. А при відчуженні прав усі зазначені майнові права на об'єкт інтелектуальної власності переходять до правонаступника. [22].

Законодавчо передбачені певні умови, дотримання яких є обов'язковим при укладенні договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності. Зокрема, умови договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, що погіршують становище творця відповідного об'єкта або його спадкоємців порівняно з становищем, передбаченим ЦК та іншим законом, а також обмежують право творця на створення інших об'єктів, є нікчемними (ч.3 ст.1113 ЦК України).

3.6.4. Договір комерційної концесії (франчайзинг)

Поняття договору комерційної концесії. Серед договорів на передачу прав в останні десятиліття широкого застосування в країнах з розвинутою економікою дістав договір франчайзингу. Однак в Україні для законодавчого регулювання комерційних справ, відомих у міжнародній практиці як «франчайзинг» і «франшиза»,

використовується термінологія «комерційна концесія». Правовідносини сторін у договорі комерційної концесії регулюються лише ЦК України (статті 1115-1129). З франчайзингу інших нормативних актів в Україні немає.

Франчайзинг – це спосіб ведення підприємницької діяльності, заснований на правах, придбаних однією фірмою в іншій, на використання в межах обговореного ринку визначених торговельної марки, технології, ноу-хау. Франчайзинг можна розглядати як систему договірних відносин, при якій одна фірма (франчайзор) надає іншій фірмі (франчайзі) за плату і на певний термін комплекс виключних прав – франшизу. **Франшиза** – це дозвіл на використання комплексу виключних прав правоволодільця (визначеної торговельної марки, операційної системи, ноу-хау). У перекладі з французької мови слово „франшиза” означає пільгу, привілей. Прикладом франчайзингу є мережа підприємств „Макдональдс”, „Кодак”, „Фуджі” та ін. Франчайзингові фірми США сьогодні створюють понад 13% валового національного продукту, що втричі більше, ніж торгівля автомобілями.

Хоч сфера використання франчайзингу надзвичайно різноманітна, в правознавстві її класифікують на чотири основних види:

– збутовий франчайзинг (використовується виробником товару для побудови єдиної розгалуженої збутової мережі, функціонування якої перебуває під його контролем);

– торговий франчайзинг (торговельна організація відкриває мережу своїх магазинів, які юридично не є її структурними підрозділами, філіями або дочірніми підприємствами);

– франчайзинг у сфері обслуговування та надання послуг (типичним прикладом цього виду франчайзингу, найближчого до торгового франчайзингу, є мережі фірмових готелів, ресторанів або авторемонтних майстерень, а також аудиторських, юридичних, консалтингових фірм);

– виробничий франчайзинг (використовується виробником для розширення виробництва своїх товарів або їх просування на нові ринки [23].

Договір комерційної концесії – це договір, за яким одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг (ст. 1115 ЦК України). Зразок договору про комерційну концесію наведено в додатку М.

Предмет договору комерційної концесії. Предметом договору комерційної концесії згідно зі ст. 1116 ЦК України є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності, комерційного досвіду та ділової репутації. Отже, основу предмета договору складає комплекс виключних прав, закріплених за правоволодільцем.

До об'єктів права інтелектуальної власності, які можуть бути передані юридичною особою у рамках договору комерційної концесії, належать права на торговельні марки, промислові зразки, винаходи, твори, комерційні таємниці, комп'ютерні програми та інші об'єкти інтелектуальної власності.

Сторони у договорі комерційної концесії. Суб'єктами договору комерційної концесії, тобто його сторонами, відповідно до ст. 1117 ЦК України можуть бути лише фізичні та юридичні особи, які є суб'єктами підприємницької діяльності.

Особливості оформлення договору. Укладення договору комерційної концесії має певні особливості:

– по-перше, його укладення вимагає письмової форми. Це принципова вимога законодавця, і в разі недодержання письмової форми договору комерційної концесії він є нікчемним;

– по-друге, договір комерційної концесії підлягає державній реєстрації. Відповідно до ст. 1118 ЦК України його реєструє той самий орган, який здійснив державну реєстрацію правоволодільця;

– по-третє, якщо правоволодільцем виступає іноземна компанія, яка зареєстрована в іноземній державі (а такі випадки трапляються досить часто), тоді реєстрація договору комерційної концесії здійснюється органом, який здійснив державну реєстрацію користувача.

– по-четверте, у відносинах з третіми особами сторони договору комерційної концесії мають право посилалися на договір комерційної концесії лише з моменту його державної реєстрації (ст. 1118 ЦК України).

Зміст договору комерційної концесії. Зміст договору комерційної концесії полягає в тому, що він завжди є платним. Винагорода правоволодільцю є істотною умовою договору.

Передбачено різні форми виплати винагороди правоволодільцю: платежі разові (паушальні) або періодичні (роялті). На практиці часто використовується відрахування відсотків від виторгу на оптову ціну товарів, а також поєднання зазначених способів.

Визначною рисою концесійного договору є імперативність сформульованих законом **обов'язків правоволодільця**. Ст.1120 ЦК України зобов'язує правоволодільця виконати щодо користувача певні дії, а саме:

1. Правоволодільця зобов'язаний передати користувачеві технічну та комерційну документацію і надати іншу інформацію, необхідну для здійснення прав, наданих йому за договором комерційної концесії, а також проінформувати користувача та його працівників з питань, пов'язаних із здійсненням цих прав.

2. Правоволодільця зобов'язаний, якщо інше не встановлено договором комерційної концесії:

- забезпечити державну реєстрацію договору;
- надавати користувачеві постійне технічне та консультативне сприяння, включаючи сприяння у навчанні та підвищенні кваліфікації працівників;
- контролювати якість товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) користувачем на підставі договору комерційної концесії.

Варто звернути увагу на те, що істотними умовами договору комерційної концесії є також імперативно сформульовані законодавцем **обов'язки користувача**. Відповідно до ст. 1121 ЦК України, враховуючи характер та особливості діяльності, спосіб ведення якої передано користувачу за договором комерційної концесії, користувач зобов'язаний:

1) використовувати торговельну марку та інші позначення правоволодільця визначеним у договорі способом;

2) забезпечувати відповідність якості товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) відповідно до договору комерційної концесії, якості аналогічних товарів (робіт, послуг) правоволодільця;

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

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

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

б) не розголошувати секрети виробництва правоволодільця, іншу одержану від нього конфіденційну інформацію.

Характерною особливістю договору комерційної концесії є відповідальність правоволодільця та користувача перед споживачами. У ст. 1123 ЦК України зазначено, що правоволоділець несе відповідальність за вимогами, що пред'являються до користувача у зв'язку з невідповідністю якості товарів (робіт, послуг), проданих (виконаних) користувачем. В той же час за вимогами, що пред'являються до користувача як виробника продукції (товарів) правоволодільця, правоволоділець відповідає солідарно з користувачем.

Комерційна субконцесія. В умовах конкуренції правоволоділець, як правило, намагається розширити свій вплив і сферу присутності на ринку. Тому законодавець передбачив надання правоволодільцем дозволу користувачу на передачу деяких своїх прав іншим підприємцям. Йдеться про можливість використання комерційної субконцесії. Відповідно до ст.1119 ЦК України користувач може укласти договір комерційної субконцесії, за яким він надає іншій особі (субкористувачеві) право користування наданим йому правоволодільцем комплексом прав або частиною комплексу прав на умовах, погоджених із правоволодільцем або визначених договором комерційної концесії. До такого договору застосовуються аналогічні положення, що й до договору комерційної концесії, якщо інакше не впливає з особливостей субконцесії.

Особливі умови договору. Відповідно до статті 1122 ЦК України, в договорі комерційної концесії можуть бути передбачені особливі умови, зокрема:

– обов'язок правоволодільця не надавати іншим особам аналогічні комплекси прав для їх використання на закріпленій за користувачем території або утримуватися від власної аналогічної діяльності на цій території;

– обов'язок користувача не конкурувати з правоволодільцем на території, на яку поширюється чинність договору, щодо підприємницької діяльності, яку здійснює користувач з використанням наданих правоволодільцем прав;

– обов'язок користувача не одержувати аналогічні права від конкурентів (потенційних конкурентів) правоволодільця;

– обов'язок користувача погоджувати з правоволодільцем місце розташування приміщень для продажу товарів (виконання робіт, надання послуг), передбачених договором, а також їх внутрішнє і зовнішнє оформлення.

Умова договору, відповідно до якої правоволоділець має право визначати ціну товару (робіт, послуг), передбаченого договором, або встановлювати верхню чи нижню межу цієї ціни, є нікчемною.

Умова договору, відповідно до якої користувач має право продавати товари (виконувати роботи, надавати послуги) виключно певній категорії покупців (замовників) або виключно покупцям (замовникам), які мають місцезнаходження (місце проживання) на території, визначеній у договорі.

Варто звернути увагу, що остання умова у міжнародній практиці вважається також нікчемною, однак в ЦК України ця норма приводиться без зазначення жодних напрямів її застосування.

Зміна і припинення договору. Договір комерційної концесії, відповідно до статті 1125 ЦК України, може бути змінений сторонами протягом терміну його дії за загальними правилами про зміну цивільно-правових договорів згідно із положеннями глави 53 ЦК України. Однак будь-які зміни цього договору підлягають обов'язковій державній реєстрації. Лише з моменту такої реєстрації відповідні зміни набувають силу для третіх осіб, у тому числі для споживачів користувача, якщо зазначені особи раніше не знали і не могли знати про такі зміни.

Щодо припинення договору, то в статті 1126 ЦК України зазначено, що кожна із сторін у договорі комерційної концесії, строк якого не встановлений, має право у будь-який час відмовитися від договору, повідомивши про це другу сторону не менш як за шість місяців, якщо більш тривалий строк не встановлений договором. Однак розірвання договору комерційної концесії підлягає державній реєстрації.

Договір комерційної концесії припиняється у разі:

- припинення права правоволодільця на торговельну марку чи інше позначення, визначене в договорі, без його заміни аналогічним правом;
- оголошення правоволодільця або користувача неплатоспроможним (банкрутом).

3.7. Захист прав авторів і власників патентів

Як зазначилось раніше, іноді охорону інтелектуальної власності ототожнюють з її захистом і користуються терміном „захист прав інтелектуальної власності”. Однак, треба розрізняти поняття „правова охорона” і „правовий захист”. Підставою для цього служить те, що ці дві дії, по-перше, мають різну мету, а по-друге, здійснюються різними організаційними структурами. Охороною (оформленням прав з видачею охоронного документа) займаються патентні органи, а захистом (у випадку порушення цих прав) – адміністративні і судові органи. Хоча якщо розглядати це питання з теоретичної точки зору, то поняття „правовий захист” у цьому контексті є складовою більш широкого поняття „правова охорона”.

На думку правознавців, незважаючи на окремі недоліки, чинна система охорони прав інтелектуальної власності в цілому відповідає міжнародним стандартам, але такої оцінки не можна дати системі захисту прав інтелектуальної власності. Щодо захисту прав промислової власності, то її взагалі не можна вважати задовільною [24]. На сьогодні, на жаль, ще не існує єдиної системи захисту прав промислової власності в Україні, а чинна система недосконала і малоефективна.

Сьогодні захист прав суб'єктів промислової власності відбувається за чинним законодавством України про промислову власність та загальними засадами захисту прав. Як і по відношенню до інших об'єктів інтелектуальної власності захист прав промислової власності прийнято поділяти на два види – неюрисдикційний і юрисдикційний.

Неюрисдикційний, тобто позасудовий захист, здійснюється особою, право якої порушено самостійно, але в межах закону.

В реаліях життя подібна форма захисту застосовується доволі рідко.

Юрисдикційний захист, як відомо, відбувається у судовому порядку, судами та іншими уповноваженими на це державними органами. Юрисдикційний спосіб захисту у свою чергу поділяється на: цивільно-правовий, кримінально-правовий і адміністративно-правовий.

Цивільно-правовий захист. Цивільно-правовий захист прав суб'єктів промислової власності базується на нормах Цивільного кодексу України, законах України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”, „Про охорону прав на промислові зразки” і „Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем” та інших нормативно-законодавчих актах.

Цивільний кодекс України (ст.432) регулює питання захисту прав творців об'єктів інтелектуальної власності які можуть застосовуватися і при захисті прав суб'єктів промислової власності. Відповідно до зазначеної статті кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності. Суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема про:

1) застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;

2) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;

3) вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності;

4) вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності;

5) застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення;

6) опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення.

Згідно із раніше названими патентними законами, суди відповідно до їх компетенції розв'язують, зокрема, спори про:

– авторство на винахід (корисну модель), промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми;

– встановлення факту використання винаходу (корисної моделі), промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми;

– встановлення власника патенту або свідоцтва;

– порушення прав власника патенту або свідоцтва;

– укладання та виконання ліцензійних договорів;

– право попереднього користування;

– компенсації.

У патентних законах заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюються визнання і відновлення порушених прав та інтересів творців винаходів, корисних моделей, промислових зразків, топографій мікросхем а також власників прав на них, припинення порушень та майновий вплив на порушників не передбачені, але перелік можливих способів захисту суб'єктивних цивільних прав міститься. До них, зокрема, належать вимоги про припинення порушення прав патентоволодільца та відшкодування збитків.

Найпоширенішим способом захисту патентних прав є вимога патентоволодільца про **припинення їх порушення**. Наприклад, рішенням суду порушнику може бути запропоновано припинити незаконне виготовлення виробів, що містять запатентовані винаходи, корисні моделі чи промислові зразки. За вимогою патентоволодільца мають бути припинені і будь-які інші дії, що становлять несанкціоноване втручання у його виключну сферу.

За своїм змістом ця санкція є заходом цивільно-правового захисту прав, а не мірою відповідальності. Тому вона однаково може бути застосована як до винних, так і до невинних порушників патентних прав. Для її реалізації важливий сам факт порушення патентної монополії. Наприклад, патентоволоділець може вимагати припинення використання продукції, виготовленої із застосуванням запатентованого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка і від тієї особи, яка використовувала цю продукцію, не знаючи, що вона була введена в цивільний оборот з порушенням патентних прав. Особа, що використовує зазначений об'єкт прав інтелектуальної власності і заперечує порушення патентних прав, повинна довести правомірність своїх дій. Якщо не доведено ці обставини, особа визнається порушником і має припинити незаконне використання такого винаходу.

Відповідно до статті 34 Закону України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" і статті 26 Закону України "Про охорону прав на промислові зразки" (в редакції від 22 травня 2003р.) вимагати поновлення порушених прав власника патенту може за його згодою також особа, яка придбала ліцензію.

Другим способом захисту порушених патентних прав є вимога про **відшкодування збитків**. Під збитками розуміють витрати, понесені особою, права якої порушені. Це може бути втрата чи пошкодження її майна (прямі збитки), а також неодержані доходи, які ця особа отримала б за звичайних умов цивільного обороту, якби її права не були порушені (упущена вигода).

Загальний принцип повного відшкодування шкоди стосується і порушення патентних прав. Збитки патентоволодільця найчастіше виражаються в формі упущеної вигоди, що може бути пов'язано із скороченням обсягів виробництва і реалізації продукції, виготовленої із застосуванням запатентованого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, вимушеним зниженням цін тощо. До обов'язку патентоволодільця належить обґрунтування розміру неодержаних доходів і доказування причинного зв'язку між діями порушника та упущеною вигодою. Якщо особа, яка порушила патентні права, одержала внаслідок цього доходи, потерпілий вправі вимагати відшкодування (поряд із іншими збитками) упущеної вигоди в розмірі, що становить не менше, ніж такі доходи. Іншими словами, патентоволодільець може перетворити на свою користь той дохід, який отримав порушник за час незаконного використання запатентованого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка.

Неодмінною умовою притягнення порушника до відповідальності є його провина. Форма вини для цивільно-правової відповідальності значення не має. Вона може виражатися як у прямому умислі здійснити порушення чужих патентних прав, так і в порушенні їх з необережності. Якщо порушник доведе свою невинуватість, його можна змусити тільки припинити порушення прав, але не можна стягти заподіяні ним збитки [25].

Адміністративно-правовий захист. Адміністративно-правовий захист прав суб'єктів промислової власності є найменш розроблений в законодавстві України. На сьогодні він не систематизований і не упорядкований. До того ж поширюється лише на окремі об'єкти права промислової власності.

Разом з тим адміністративно-правовий захист об'єктів промислової власності слід розуміти як передбачену законодавством діяльність відповідних державних органів по визнанню, поновленню прав, а також усуненню перешкод, що заважають реалізації прав та законних інтересів суб'єктів права у сфері промислової власності. Визнання прав заінтересованих суб'єктів у сфері промислової власності як елементу захисту промислової власності обмежується визнанням їх авторства як творців об'єктів промислової власності або визнанням їх права бути заявником на отримання охоронного документа на об'єкт промислової власності. Таким чином, захист промислової власності включає три елементи: визнання права, що оспорується; поновлення порушеного права та інтересу, що охороняється; припинення правопорушень як діяльності спеціальних органів. Поновлення порушеного права та усунення перешкод по здійсненню прав та законних інтересів суб'єктів права у сфері промислової власності включає заходи з припинення правопорушень і застосування до правопорушників передбачених законом заходів юридичної відповідальності.

Діяльність відповідних державних органів спрямована на визнання або поновлення прав, а також усунення перешкод реалізації прав та законних інтересів суб'єктів права в сфері промислової власності, може реалізовуватись завдяки використанню різного за своєю правовою суттю юридичного інструментарію. Так, визнання відповідного права може здійснюватися як із застосуванням методів

цивільно-правових, так і адміністративно-правових. Поновлення порушених прав та застосування юридичних санкцій відбувається шляхом застосування методів не лише цивільно-правового впливу, але й методів адміністративно-правового та кримінально-правового примусу.

Щодо правового захисту об'єктів промислової власності нормами адміністративного права, то слід зазначити, що Кодекс України про адміністративні правопорушення передбачає лише одну статтю, яка безпосередньо стосується адміністративно-правового захисту об'єктів промислової власності.

Стаття 51, зокрема, зазначає, що незаконне використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми, присвоєння авторства на ці об'єкти або інше умисне порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності, які охороняються законом – спричиняє накладання штрафу від 10 до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією незаконно виготовленої продукції, і обладнання та матеріалів, які призначалися для її виготовлення.

Кримінально-правовий захист. Поряд із цивільною та адміністративною законодавство України передбачає кримінально-правову відповідальність за деякі порушення патентних прав. Так, згідно з частиною першою ст.177 Кримінального кодексу України злочином є незаконне використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка чи топографії інтегральної мікросхеми, якщо ці дії завдали матеріальної шкоди у великому розмірі. За їхнє вчинення винний карається штрафом від 100 до 400 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, призначених для її виготовлення.

Частина друга ст.177 Кримінального кодексу України передбачає відповідальність за незаконне використання винаходу, корисної моделі промислового зразка чи топографії інтегральної мікросхеми, якщо воно вчинено повторно або завдало матеріальної шкоди в особливо великому розмірі. Покарання за цей злочин – штраф від 200 до 800 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк до двох років, або позбавлення волі до двох років, із конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, призначених для її виготовлення.

Матеріальна шкода вважається завданою у великому розмірі, якщо вона у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а в особливо великому розмірі – якщо вона у тисячу і більше разів перевищує вказаний неоподатковуваний мінімум.

Об'єктивна сторона цього злочину складається з трьох обов'язкових ознак: 1) незаконного використання зазначених предметів, привласнення авторства на них або іншого умисного порушення права на ці об'єкти, 2) наслідку у вигляді матеріальної шкоди у значному розмірі, 3) причинного зв'язку між ними.

До поняття незаконного використання відносяться також продаж, прокат, здача в найм тощо. Це може бути, наприклад, оголошення, розповсюдження, демонстрація чи інше доведення до відома сторонніх осіб суті винаходу без згоди власника.

Під привласненням авторства слід розуміти оформлення в повному обсязі або частково відповідних реєстраційних документів на чужі права промислової власності під своїм прізвищем; реєстрація під своїм прізвищем об'єкта промислової власності, створеного у співавторстві з іншими особами, без позначення цього.

Інше умисне порушення прав на зазначені об'єкти промислової власності охоплює будь-які інші умисні дії, спрямовані на порушення цих прав, що тягнуть за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України. Наприклад, використання без дозволу автора під час оформлення відповідного патенту відомостей,

які містяться в опублікованій для цього заявці за умови, що винна особа знала або одержала письмове повідомлення із зазначенням номера заявки.

Злочин вважається закінченим з моменту заподіяння матеріальної шкоди. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони даного злочину є встановлення причинного зв'язку між діянням і вказаним наслідком.

Суб'єктивна сторона злочину – прямий умисел. Винний усвідомлює, що він незаконно використовує винахід, корисну модель, промисловий зразок та інші предмети, права на які охороняються відповідними законами, передбачає заподіяння матеріальної шкоди відповідним особам і бажає настання цих наслідків.

Мотиви можуть бути різними: користь, кар'єризм, помста, заздрість тощо і на кваліфікацію не впливають.

Суб'єктом злочину може бути будь-яка особа, що досягла 16-ти років, у тому числі і сам автор у випадках, коли, наприклад, вказані дії не були узгоджені з іншими співавторами.

Порушення кримінальної справи за цією статтею можливе лише за скаргою потерпілого.

РОЗДІЛ 4

ПРАВОВА ОХОРОНА ЗАСОБІВ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ, ТОВАРІВ І ПОСЛУГ

В умовах розбудови в Україні ринкових відносин підприємці, господарюючі суб'єкти потребують індивідуалізації не тільки окремих сторін або результатів своєї діяльності, але і юридичної особи як єдиного цілого. Потреба в індивідуалізації юридичної особи і результатів її діяльності зумовлена зацікавленістю самої організації як учасника цивільного обороту, а також необхідністю захисту її контрагентів, споживачів її продукції (робіт, послуг).

Основна мета цивільно-правової індивідуалізації – вирізнити юридичну особу серед суб'єктів цивільних відносин. В той же час найменування організації, використання товарних знаків (торговельної марки), що зарекомендували себе, і найменувань місця походження товару служать і захисту прав споживачів. Таким чином, індивідуалізація необхідна в першу чергу особам, що беруть участь в цивільному обороті як підприємці. Тому суб'єктний склад прав на засоби індивідуалізації залежно від їх вигляду може як включати фізичних осіб, так і обмежуватися тільки юридичними особами.

Під цивільно-правовою індивідуалізацією юридичної особи і результатів діяльності розуміється сукупність правових норм, які регулюють відносини, що виникають між фізичними, юридичними особами і державою з приводу придбання, використання, розпоряджання і охорони засобів індивідуалізації юридичної особи і результатів її діяльності. У свою чергу під засобами індивідуалізації фізичних осіб і результатів їх діяльності розуміють певні умовні позначення (словесні, образотворчі, об'ємні, звукові, комбіновані та ін., а також знаки, символи), за допомогою яких особа виділяється серед маси інших собі подібних. Сказане можна віднести і до результатів діяльності фізичних осіб.

В той же час правовому захисту як об'єкти виняткових прав підлягають не всі засоби індивідуалізації учасників обороту і результати їх діяльності. Виняткове право може бути встановлене тільки на засоби індивідуалізації юридичної особи, а також індивідуалізації виконуваних робіт і послуг, які використовуються учасниками цивільного обороту з метою персоніфікації (ідентифікації) як самих себе, так і своєї продукції, робіт або послуг.

У системі засобів індивідуалізації можуть бути виділені наступні групи:

- засоби, направлені на індивідуалізацію юридичної особи як суб'єкта цивільного права: комерційне (фірмове) найменування тощо;
- засоби індивідуалізації результатів діяльності юридичної особи: торговельна марка (товарний знак), географічне зазначення (найменування місця походження товарів).

4.1. Правова охорона комерційних найменувань

4.1.1. Комерційне найменування: поняття та критерії правової охорони

Динаміка економічного розвитку сучасної України зумовлює важливість правового регулювання об'єктів інтелектуальної власності, які відіграють значну роль у підприємницькій діяльності суб'єктів цивільного обороту усіх форм власності.

Одним з таких об'єктів є комерційне (фірмове) найменування. За часів існування планової економіки у колишньому СРСР комерційне найменування господарюючих

суб'єктів не мало якогось значення ні для його власників, ні для споживачів, оскільки були відсутні конкурентні відносини між виробниками. Ситуація кардинально змінилася в умовах розбудови в Україні ринкових відносин. З'явилася безліч виробників та підприємств, які виробляють товари та надають послуги, що не мають очевидних відмінностей між собою, за винятком ціни та якості. Споживачам стало важко орієнтуватися при виборі тієї чи іншої продукції. Тому комерційне найменування набуло величезного значення як засіб індивідуалізації товаровиробників.

Економічна роль комерційного найменування є надзвичайно важливою передусім для діяльності самого суб'єкта господарювання. Комерційне найменування є відображенням ділової репутації фірми, складовою її престижу, авторитету, іміджу, тобто виконує рекламну функцію. Так, вдало підібране комерційне найменування новоствореного підприємства може мати велике позитивне значення для приваблення покупців, збільшення обсягу продажу, а отже подальшого розвитку виробництва. Економічна цінність комерційного найменування збільшується по мірі підвищення репутації підприємства на ринку. Тоді таке найменування як елемент майнового комплексу підприємства отримує конкретну вартісну оцінку, яка іноді є дуже високою.

Для відомих фірм існує небезпека використання їх комерційних найменувань з метою недобросовісної конкуренції. Тому дуже важливо мати ефективний, законодавчо закріплений механізм охорони комерційного (фірмового) найменування як розрізняльної назви підприємства. На жаль, сьогодні національне законодавство в галузі регулювання, використання та охорони комерційних найменувань знаходиться на стадії становлення.

На сьогодні в законодавчих актах України немає визначення комерційного найменування. У вітчизняному законодавстві термін “комерційне найменування” з'явився після прийняття у січні 2003р. Цивільного кодексу України. До речі, у ЦК України використовуються як тотожні термін “комерційне (фірмове) найменування” (ст.90,420), і “комерційне найменування” (ст.489-491). Ці терміни відповідають міжнародним договорам і є звичними для світового співтовариства.

Поняття комерційного найменування розкривається в деяких міжнародних угодах. Однак, зазначимо, що найвідоміша міжнародна правова угода у сфері промислової власності – Паризька конвенція про охорону промислової власності (учасницею якої є й Україна) – закріплюючи принцип охорони комерційних найменувань у країнах, що приєдналися до неї, не визначає самого поняття комерційного найменування. Можливість визначення цього поняття та механізму надання правової охорони Конвенція передає національним законодавствам.

Визначення комерційного найменування містить Андський пакт (Картахенська угода 1993р.), який є однією з найбільш сучасних міжнародних регіональних угод, Учасники цієї угоди – країни Латинської Америки: Болівія, Колумбія, Еквадор, Перу та Венесуела. У відповідній частині угоди вказано, що комерційне найменування – це будь-яке позначення, яке ідентифікує економічну діяльність, підприємство чи торговельний заклад. При цьому угода закріплює норму про те, що підприємство чи заклад може мати більше ніж одне комерційне найменування. Комерційне найменування може складатися з корпоративного зазначення підприємства або закладу, його ділової назви чи іншого зазначення, внесеного до реєстру торговців чи торговельних підприємств.

Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) у своїй діяльності також приділяє значну увагу питанням правового регулювання комерційних найменувань. Цікаво, що в розробленому ВОІВ ще у 1967р. Типовому законі „Про товарні знаки, комерційні найменування і недобросовісну конкуренцію” для країн, що розвиваються, комерційне найменування визначається як „ім'я або позначення, що визначає

підприємство фізичної чи юридичної особи”. У коментарі до Типового закону зазначено, що до складу комерційного найменування може входити ім’я власника, його псевдонім, будь-яке вигадане ім’я, скорочене ім’я (або ініціали), опис підприємства або будь-яке інше позначення. Типовий закон допускає, що підприємець також може використовувати більше одного комерційного найменування, наприклад, повне найменування та його скорочення, або спеціальне комерційне найменування для частини підприємства [1].

Немає однозначного визначення цього поняття і серед правознавців [2]. Однак найчастіше **комерційним найменуванням** називають таке найменування під яким особа діє в цивільному обороті і яке індивідуалізує цю особу серед інших його учасників.

Разом з тим треба підкреслити, що законодавства не всіх зарубіжних країн подають дифініційне визначення комерційного найменування. Здебільшого вони вказують на ті ознаки, яким повинно відповідати таке найменування, щоб бути правомірним, або забороняють ті позначення, що не можуть включатися до назви суб’єкта господарської діяльності. Саме такий підхід характерний і для законодавства України. Цивільний кодекс, як і чинне законодавство в цілому, не дає визначення комерційного найменування, а лише встановлює певні вимоги до позначення якому буде надаватися правова охорона. Ці вимоги є своєрідними критеріями охоронопридатності комерційного найменування.

По-перше, комерційне найменування особи має право відображати її правове становище і не вводити в оману інших учасників цивільного обороту. У статті 489 ЦК України підкреслено, що “правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів справжньої її діяльності”. Тобто одним із головних є критерій **істинності** фірмового найменування. Ця вимога в законодавстві зарубіжних країн дістала назву “принцип істинності фірми”. Комерційне найменування має містити зазначення організаційно-правової форми юридичної особи (товариство з обмеженою відповідальністю, акціонерне товариство, тощо), її типу (державна, приватна, тощо), виду діяльності (виробнича, наукова, комерційна), особи власника.

По-друге, важливим критерієм правової охорони комерційного найменування є його **відмітність**. Щоб виконувати функцію індивідуалізації учасників цивільного обороту, комерційне найменування повинне мати особливі ознаки, які б не допускали змішування одного комерційного найменування з іншим. Тобто комерційне найменування має бути новим і відмінним від вже використовуваних найменувань.

При цьому варто зазначити, що відповідно до статті 23 Закону України “Про державну реєстрацію юридичних та фізичних осіб-підприємців” від 15 травня 2003р. (із змінами від 16 березня 2006р.), якщо юридичні особи мають різну організаційно-правову форму, що відображено в їхньому комерційному найменуванні, то вони можуть виступати в цивільному обороті під тим самим комерційним найменуванням. Виходячи з цього, наприклад, приватне підприємство «Квант», товариство з обмеженою відповідальністю «Квант», закрите акціонерне товариство «Квант» не є тотожними і державний реєстратор не вправі відмовити в державній реєстрації таких юридичних осіб, якщо до нього надійдуть відповідні документи.

До того ж, стаття 489 ЦК України передбачає, що юридичні особи можуть мати однакові фірмові найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють і (або) реалізують, та послуг, які надаються ними.

На наш погляд, така неоднозначність може викликати певні проблеми, щодо індивідуалізації учасників цивільного обороту, особливо коли, наприклад, суб’єкти підприємницької діяльності, хоча й мають різні організаційно-правові форми, але

працюють в одному сегменті ринку і мають однаковий виробничий, торговельний чи інший профіль.

По-третє, суттєвим критерієм правової охорони комерційного найменування є **постійність** комерційного найменування. Досвід свідчить, що належний ступінь індивідуалізації учасників цивільного обороту може бути забезпечений комерційним найменуванням тоді, коли воно залишається незмінним протягом усього часу, поки юридична особа зберігає свій організаційно-правовий статус. В незмінності комерційного найменування юридичної особи зацікавлені як її власник, так і решта учасників цивільного обороту, а також споживачі і держава.

Права на комерційне найменування не обмежені яким-небудь строком і діють упродовж усього часу, поки існує ця юридична особа. Згідно із ст.491 ЦК України чинність майнових прав на комерційне найменування припиняється у разі ліквідації юридичної особи та з інших підстав, встановлених законодавством.

Критерії охороноспроможності визначають структуру комерційного найменування. Словесне позначення, що використовується як комерційне найменування, має будуватися за встановленими правилами і складатися із відносно самостійних частин. У юридичній науці прийнято виокремлювати дві частини комерційне найменування – основну, яка іменується корпусом, і допоміжну, яка іменується додатком.

Корпус комерційного найменування, який є обов'язковою частиною будь-якого комерційного найменування, вказує на організаційно-правову форму юридичної особи (відкрите акціонерне товариство, приватне підприємство, тощо), її тип (приватна, державна) і вид діяльності (виробництво, посередницька діяльність, торгівля, надання послуг тощо), а в деяких випадках – і на інші її ознаки. До корпусу комерційного найменування додається **допоміжна частина**, елементи якої розподіляються на обов'язкові і факультативні. Обов'язковим додатком є спеціальне найменування юридичної особи, її номер чи інше позначення, необхідне для того, щоб її відрізнити від інших юридичних осіб. Роль таких найменувань найчастіше виконують умовні позначення у вигляді оригінальних слів (акціонерне товариство «НОРД»), власних імен (об'єднання «Світлана»), зазначень походження товарів (фабрика «Лугань») тощо. Інші додатки типу зазначень «універсальний», «спеціалізований», «центральный», у тому числі скорочене найменування юридичної особи, належать до факультативних додатків, які можуть включатися до комерційного найменування за розсудом власника прав на нього.

4.1.2. Об'єкти і суб'єкти прав на комерційне найменування

Об'єкти. Одним із важливих питань, поки не врегульованим законодавством України, на відміну від інших країн, є проблема визначення об'єкта комерційного найменування, тобто позначення, якому може надаватися правова охорона. На наш погляд, у самому загальному вигляді, можна запропонувати таке визначення: **об'єктом комерційного найменування** є позначення, яке вирізняє юридичну особу, дає змогу індивідуалізувати її з-поміж інших господарюючих суб'єктів. Комерційне найменування – це позначення організації незалежно від виду її діяльності, організаційно-правової форми та форми власності, під яким вона бере участь у господарському і цивільному обороті.

Необхідно звернути увагу на те, що українське законодавство досить повно визначає, які слова повинні входити до найменування юридичної особи тієї чи іншої організаційно-правової форми, але жодна з норм щодо комерційних найменувань не подає переліку позначень, які не можуть використовуватися в комерційному

найменуванні. В законодавстві згадується лише про заборону включати в дане найменування позначення, що можуть ввести в оману. Однак ця норма не охоплює всі можливі випадки неправомірного використання позначень у комерційних найменуваннях.

Наприклад, законодавства більшості країн містять норми, які не допускають використання в комерційному (фірмовому) найменуванні фраз, які окремо чи в контексті є непристойними, висміюють чи принижують будь-яку особу чи групу осіб, авторитет державної установи чи організації, вказують чи мають на увазі протизаконну діяльність.

На думку окремих правознавців для українського законодавства очевидною є необхідність встановити максимально вичерпний перелік позначень, які не можуть використовуватися в комерційному найменуванні. Вони вважають, що такий перелік має включати заборону вносити до комерційного найменування:

- по-перше, позначення, яке вже міститься в найменуванні раніше зареєстрованої юридичної особи;
- по-друге, позначення, тотожне з товарним знаком, найменуванням місця походження товару, що правомірно належать іншим особам;
- по-третє, позначення, яке за прямою вказівкою законодавства може належати тільки юридичній особі певної організаційно-правової форми;
- по-четверте, непристойне чи нецензурне позначення;
- по-п'яте, позначення, яке відображає ім'я фізичної особи без її згоди чи, в певних випадках, згоди її спадкоємців.

Безперечно цей перелік може бути продовжений [3].

В цілому погоджуючись з цією думкою, на наш погляд, доцільніше законодавцю розробити більш-менш конкретні вимоги до об'єкта права на комерційне найменування, а функції регулювання правового положення комерційних найменувань, зокрема їх реєстрація, видання дозвілу на використання, повинна виконувати спеціальна урядова комісія.

Суб'єкти прав на комерційні найменування. Особливістю прав на засоби індивідуалізації полягає у тому, що вони закріплюються не за їх розробниками, а за особами, що зареєстрували їх на своє ім'я.

У порівнянні з іншими винятковими правами суб'єктний склад прав на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту і їх діяльності, як правило, є обмеженим, оскільки вказані об'єкти прав використовуються перш за все в підприємницькій діяльності.

Разом з тим маємо констатувати, що в законодавстві України коло суб'єктів прав на комерційне найменування не визначене.

Донедавна українське законодавство (ст.27 ЦК Української РСР), чітко вказувало, що суб'єктами права на комерційне (фірмове) найменування можуть бути тільки юридичні особи, філіали та підрозділи юридичної особи. Цивільний кодекс України вказує у ст.489, що 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. При цьому вживаючи загальний термін «особи», законодавець не конкретизує, хто саме може мати комерційне найменування. Втім у ст.90 ЦК України зазначено, що суб'єктами права на комерційне найменування можуть бути юридичні особи, які є підприємницькими товариствами. Проте основною рисою підприємницького товариства є те, що мета його діяльності – одержання прибутку, тобто комерційна діяльність. А комерційною діяльністю можуть займатися і непідприємницькі товариства та установи, а також фізичні особи-підприємці. З цього можна зробити висновок, що фізичні особи також можуть мати право на комерційне

найменування. Крім того, в юридичній літературі розглядається можливість віднесення фізичних осіб до суб'єктів права на комерційне найменування згідно з договором концесії, який детально регулюється в Цивільному кодексі України [4].

Законодавства більшості зарубіжних країн вказують, що комерційне найменування можуть використовувати індивідуальні чи колективні комерсанти, тобто позначають ним свою підприємницьку (торгову) діяльність.

Отже з викладеного випливає – основною рисою комерційного найменування є те, що воно позначає певну комерційну діяльність (виробництво, торгівлю, посередницьку діяльність). У такому разі суб'єктом права на комерційне найменування може бути будь-яка особа, яка здійснює таку діяльність. Це може бути будь-яка юридична особа (підприємницьке або непідприємницьке товариство чи установа), а також фізична особа-підприємець. Варто нагадати також, що Господарський кодекс України (ст.159) містить положення, згідно з яким громадянин-підприємець може мати комерційне найменування.

Суб'єктами права на комерційне найменування визнаються також іноземні юридичні особи, оскільки це передбачено ст.8 Паризької конвенції про охорону промислової власності.

4.1.3. Надання правової охорони комерційному найменуванню

Відносини щодо використання суб'єктами господарювання фірмових найменувань врегульовані нормами Цивільного (ст.423,424), та Господарського (ст.155) кодексів України, які розглядають комерційне (фірмове) найменування як об'єкт права інтелектуальної власності. Статтею 489 Цивільного кодексу встановлено загальні критерії надання комерційному найменуванню правової охорони. Ними є:

- наявність розрізняльного характеру комерційного найменування, тобто можливість внаслідок його використання розрізнити одну особу з-поміж інших;
- відсутність оманливості комерційного найменування, тобто неможливість внаслідок його використання введення в оману щодо справжньої діяльності особи, якій належить комерційне найменування

Згідно із ч.3 ст.90 Цивільного кодексу „юридична особа, що є підприємницьким товариством, може мати комерційне (фірмове) найменування”. Крім того, як зазначалося, Господарський кодекс також надає можливість мати комерційне найменування також громадянину-підприємцю.

Належить зосередити увагу на строках охорони, що надаються фірмовому найменуванню. Згідно зі ст.489 ЦК України право інтелектуальної власності на фірмове найменування починає діяти і, відповідно, його правова охорона виникає з моменту першого його використання, без обов'язкового подання заявки на нього чи реєстрації та незалежно від того, чи є таке найменування частиною торговельної марки. Ці положення відповідають вимогам ст.8 Паризької конвенції про охорону промислової власності, за якими охорона надається комерційному найменуванню без його обов'язкової реєстрації та незалежно від того, чи є воно частиною товарного знака.

Водночас, на практиці момент виникнення правової охорони комерційного найменування найчастіше пов'язується з моментом його реєстрації, тобто з моментом реєстрації самої юридичної особи у відповідних державних органах. Це підтверджується аналізом положень Господарського кодексу України. Відповідно до ст.159 суб'єкт господарювання, чиє комерційне найменування було включене до реєстру раніше, має пріоритетне право захисту перед будь-яким іншим суб'єктом, тожне комерційне найменування якого включено до реєстру пізніше.

Однак питання реєстрації комерційних найменувань в законодавстві України недостатньо врегульовані. У третій частині статті 489 ЦК України зазначено, що «відомості про комерційне найменування можуть вноситися до реєстрів, порядок ведення яких встановлюється законом». Як свідчить зміст цієї правової норми вона, по-перше, не є імперативною. Твердження «можуть вноситися» надає суб'єктам комерційних найменувань можливість вибору варіантів дій. По-друге, це положення статті потребує розвитку у відповідному нормативному акті, де повинен бути розроблений механізм реєстрації комерційних найменувань, якого на сьогодні ще немає. При цьому, варто підкреслити важливе практичне значення вирішення цього питання.

Створення певного порядку реєстрації комерційних найменувань допоможе уникнути появи суб'єктів підприємницької діяльності з однаковими комерційними найменуваннями, здатними ввести споживача в оману. Наявність даних про всі комерційні найменування, зосереджених в одному інформаційному центрі, полегшить вибір назв для нових суб'єктів господарювання, перевірку новизни заявлених на реєстрацію знаків для товарів і послуг, що не повинні повторювати комерційне найменування, власниками прав на які є інші особи тощо. Централізована база даних також значно полегшить доведення факту пріоритету користуванням власним комерційним найменуванням зазначеним суб'єктам.

Чинність права інтелектуальної власності на комерційне найменування, згідно із ст.491 ЦК України, припиняється на момент ліквідації відповідної юридичної особи, та з інших підстав, встановлених законом. Отже, право інтелектуальної власності на фірмове найменування, як правило, існує стільки ж, скільки існує юридична особа – власник такого найменування.

Варто звернути увагу ще на один аспект цієї проблеми. Закон «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15 травня 2003р. (із змінами від 16 березня 2006р), який є основним нормативним актом у сфері регулювання відносин, що розглядаються, передбачає систему резервування найменувань юридичних осіб. Ст.23 Закону визначає процедуру резервування, згідно з якою у разі наявності в Єдиному державному реєстрі найменування юридичної особи тотожного тому, який зазначено в заяві про резервування, державний реєстратор протягом строку, який встановлено у Законі, видає засновнику юридичної особи або уповноваженій ним особі повідомлення про відмову в резервуванні найменування юридичної особи.

Правовій охороні підлягає як повне, так і скорочене комерційне найменування суб'єкта господарювання, якщо воно фактично використовується ним у господарському обігу. У разі якщо комерційне найменування суб'єкта господарювання є елементом його торговельної марки, то здійснюється правова охорона і комерційного найменування, і торговельної марки.

Відповідно до ст.4 Закону „Про захист від недобросовісної конкуренції” від 7 червня 1996р. (із змінами від 15 березня 2003р.) неправомірним є використання без дозволу уповноваженої на те особи фірмового найменування, що може призвести до змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця), який має пріоритет на їх використання.

Таким чином, для визнання дій господарюючого суб'єкта недобросовісною конкуренцією, яка підпадає під ознаки ст.4 зазначеного Закону, має значення тотожність або схожість фірмового найменування, а також наявність конкуренції, тобто змагальності підприємців, коли їх самостійні дії обмежують можливості кожного з них впливати на загальні умови реалізації товарів на ринку товарів. При цьому вид підприємства не має вирішального значення для відповідної кваліфікації дій

підприємства. Закони „Про захист економічної конкуренції” від 11 січня 2001р. (із змінами від 23 лютого 2006р.) та „Про захист від недобросовісної конкуренції” не ставлять настання передбачених законодавством наслідків неправомірного використання чужих позначень у залежність від наявності вини підприємця та заподіяних такими діями збитків. Отже, санкції за неправомірне використання чужих позначень застосовуються до порушника і в тому разі, якщо такими діями не заподіяні збитки власнику фірмового найменування.

4.1.4. Зміст прав на комерційне найменування

Права на засоби індивідуалізації учасників обороту і результати їх діяльності, зокрема і право на комерційне найменування, в тій чи іншій мірі відносяться до групи особистих немайнових прав. Наприклад, право на комерційне найменування органічно пов'язане з діловою репутацією юридичної особи, а також правом на захист честі і достоїнства особи яка володіє підприємством.

В той же час будь-який засіб індивідуалізації нерідко одержує конкретну вартісну оцінку у складі нематеріальних активів підприємства, а порушення права на нього може спричинити за собою відшкодування заподіяних майнових збитків.

Цивільний кодекс України до змісту прав на комерційне найменування включає тільки майнові права. Так, у ст.490 Кодексу зазначається, що майновими правами інтелектуальної власності на комерційне найменування є:

- 1) право на використання комерційного найменування;
- 2) право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, в тому числі забороняти таке використання;
- 3) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Під **використанням** комерційного найменування розуміють укладення цивільно-правових угод, інші юридичні дії, захист порушених прав або прав, що оспорується під цим найменуванням. Власники прав на комерційні найменування можуть розмішувати їх на вивісках, бланках, преїскурантах, у публікаціях рекламного характеру, оголошеннях, анотаціях тощо.

Правомочність **перешкоджати та забороняти** іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування полягає в тому, що особа, яка має право на таке найменування, може вимагати від іншого суб'єкта підприємницької діяльності припинення використання тотожного або подібного найменування. Але це не означає, що чинне законодавство зовсім виключає участь у цивільному обороті суб'єктів, які мають однакові комерційні найменування. Зокрема, частина четверта статті 489 ЦК України передбачає, що особи можуть мати однакові комерційні найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та (або) реалізують, а також послуг, наданих ними. Тобто особи мають право на використання подібних і навіть однакових комерційних найменувань, якщо їхня діяльність стосується зовсім різних сфер цивільного обороту, оскільки у даному випадку немає небезпеки введення в оману контрагентів і споживачів.

Необхідно звернути увагу на те, що права на комерційні найменування мають низку характерних їм ознак. По-перше, суб'єктивні майнові права на комерційні найменування є **виключними за своїм характером**. Це означає, що власник прав на цей об'єкт інтелектуальної власності володіє монополією на реалізацію тих можливостей, які закладені в даному суб'єктивному праві. Тобто, особа яка набула права на комерційне найменування, може вимагати від іншого господарюючого суб'єкта припинення використання тотожного або подібного найменування. Однак, як зазначалося раніше, це не означає, що чинне законодавство зовсім виключає участь у

цивільному обороті суб'єктів, які мають те саме фірмове найменування (ст.489 ЦК України). При цьому особа, яка використовувала комерційне найменування на певній території раніше, ніж однакове комерційне найменування, стало відомим на території всієї країни або значної її частини, вона має пріоритет на використання цього комерційного найменування на цій певній території.

По-друге, права на комерційні найменування належать до **абсолютних прав**, тобто таких прав носіям яких протистоїть певне число інших осіб, зобов'язаних не порушувати права на дане комерційне найменування. Право на комерційне найменування полягає в наданні особі гарантованої можливості виступати в обороті під власним комерційним найменуванням. Під своїм комерційним найменуванням особа провадить цивільно-правові операції і інші юридичні дії, здійснює особисті немайнові права, захищає свої майнові або немайнові права і т.ін. Володілець комерційного найменування має право розміщати його на вивісках, бланках, рахунках і т.ін.

По-третє, права на комерційні найменування мають загалом **безстроковий характер**. Проте, придбавши в установленому порядку безстрокове право, власник може користуватися ним без обмеження яким-небудь строком тільки до того часу, поки існує сам суб'єкт права і засіб індивідуалізації відповідає вимогам, що пред'являються до нього законодавством. Наприклад, із зміною юридичного статусу господарюючого суб'єкта мають бути внесені відповідні зміни і до комерційного найменування

По-четверте, особливістю права на використання комерційного найменування є те, що воно виступає і як **обов'язок власника** комерційного найменування. Тобто, особа не тільки може виступати в цивільному обороті під власним комерційним найменуванням, а й зобов'язана це робити. Дана норма встановлена в інтересах інших учасників цивільного обороту, у яких є всі підстави знати, з ким вони мають справу. Відповідно до цієї норми, як порушення чинного законодавства треба розглядати анонімні дії суб'єктів господарювання (наприклад, відсутність вивіски на приміщенні для ведення торгівлі). Особа також не може одночасно виступати під кількома комерційними найменуваннями, бо це дезорієнтувало б інших учасників цивільного обороту.

По-п'яте, права на комерційні найменування в принципі є правами **невідчужуваними**. Однак, варто зазначити, що у чинному законодавстві це питання залишається спірним. На відміну від інших об'єктів прав інтелектуальної власності, права на які можуть вільно передаватися іншим особам, ці права не можуть бути відчужені. Ст.490 ЦК України передбачає тільки один випадок переходу прав на комерційне найменування, а саме, що вони можуть бути передані іншій особі лише разом з цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або його відповідною частиною. При цьому новий власник підприємства стає власником право на комерційне найменування тільки тоді, коли на це згодились колишній власник прав або його правонаступники. Однак, сьогодні поширеною практикою є передання права на комерційне найменування у рамках договору комерційної концесії. Відповідно до ст.1115 ЦК України за договором комерційної концесії правоволоділець надає користувачеві за повну плату (згідно з її вимогами) право користування комплексом належних володільцю прав з метою виготовлення та продажу певного виду товару та надання послуг. До комплексу зазначених прав можуть входити право на різні об'єкти права інтелектуальної власності (торговельні марки, промислові зразки, винаходи, твори, комерційні таємниці, комп'ютерні програми), а також комерційний досвід та ділова репутація, і звичайно ж, права на використання комерційних найменувань.

На думку фахівців, це єдиний випадок, коли чинне законодавство України безпосередньо передбачає можливість надання права на використання комерційного найменування без передання підприємства як єдиного майнового комплексу [5].

Аналізуючи суб'єктивні права на комерційне найменування, треба звернути увагу на припинення чинності майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування. Відповідно до статті 491 ЦК України права на комерційне найменування, як зазначалося раніше, діють безстроково, на протязі діяльності юридичної особи і їх чинність припиняється одночасно з ліквідацією юридичної особи. Однак є кілька підстав, за яких дія прав на комерційне найменування може припинитися, хоча сама організація продовжувала б існувати. Це можливо в таких випадках.

По-перше, власник прав на комерційне найменування може сам у будь-який момент відмовитися від права на використання цього комерційного найменування.

По-друге, чинність прав на комерційне найменування може припинитися при переході організації до нового власника, якщо умови такої передачі не передбачають збереження за організацією колишнього комерційного найменування.

По-третє, припинення чинності прав на комерційне найменування може бути викликане реорганізацією організації, у ході якої вона може, а іноді й зобов'язана змінити своє колишнє комерційне найменування.

По-четверте, чинність права організації на подальше використання комерційного найменування може бути припинена за рішенням суду через його невідповідність вимогам закону або порушення прав та інтересів інших осіб, що охороняються законом [6].

4.1.5. Захист прав на комерційні найменування

До найбільш поширених порушень прав на комерційні найменування можна віднести використання іншими особами, як найменування організації позначення, тотожного або схожого до ступеня зміщення з найменуванням правовласника; спотворення найменування юридичної особи (неправильна вказівка організаційно-правової форми, спотворення імен або учасників юридичної особи і т.ін.) в документах, рекламі тощо.

У разі порушення прав на комерційне найменування їх правовласники можуть добиватися відновлення своїх прав, припинення правопорушень і застосування до порушників інших передбачених законом санкцій.

Форми захисту можуть бути юрисдикційні і неюрисдикційні. Однак, особливістю захисту прав на засоби індивідуалізації є те, що вона здійснюються в основному в юрисдикційних формах.

Адміністративно-правовий захист прав на комерційне найменування зводиться до можливості правовласника подати скарги до державних органів про порушення цього права. Так, згідно зі ст.28 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» власник може звернутися до Антимонопольного комітету України або його територіальних органів із заявою про вжиття заходів щодо захисту своїх порушених прав. Варто звернути увагу, що засобом захисту в даному разі є не позов, а заява, яка подається в письмовому вигляді з додатком документів, що свідчать про порушення прав на фірмове найменування. Таку заяву необхідно подати упродовж шести місяців від дати, коли власник прав на комерційне найменування дізнався про порушення його прав.

У процесі розгляду справи Антимонопольний комітет або його територіальні органи за поданою заявником заявою мають право вжити заходів щодо забезпечення виконання рішення, якщо незастосування таких заходів може ускладнити чи унеможливити його виконання. Для цього видається розпорядження про заборону особі, у діях якої вбачають ознаки порушення, вчиняти певні дії. Також, може бути

видане розпорядження про накладання арешту на майно чи грошові суми, що належать відповідачу. Розпорядження Антимонопольного комітету України може бути оскаржене в суді в 15-денний термін від дати одержання копії розпорядження (ст.29).

Антимонопольний комітет України або його територіальні органи можуть прийняти обов'язкові для виконання рішення про:

- встановлення факту недобросовісної конкуренції;
- припинення недобросовісної конкуренції;
- офіційне спростування за рахунок порушника поширених ним неправдивих, неточних чи неповних відомостей;
- накладання штрафів;
- вилучення товарів із неправомірно використаним позначенням іншого господарюючого суб'єкта (підприємця).

Рішення про накладання штрафів у розмірах понад чотириста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян приймається виключно Антимонопольним комітетом. Вказані рішення можуть бути оскаржені в судовому порядку в місячний термін від дати їх одержання (ст.30).

Ст.163³ Кодексу України про адміністративні правопорушення визначає групу дій, що спричиняють адміністративно-правову відповідальність. Серед них самовільне використання комерційного найменування іншого підприємця.

Зазначене адміністративне правопорушення спричиняє накладення штрафу від тридцяти до сорока чотирьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією виготовленої продукції, знарядь виробництва і сировини чи без такої.

Що стосується **цивільно-правових способів** захисту прав на комерційне найменування, то ці способи в основному співпадають із загальними для усіх випадків способами захисту виняткових прав. Серед низки матеріально – правових способів захисту суб'єктивних прав, передбачених статтею 16 ЦК України, у сфері захисту прав на комерційне найменування можуть бути застосовані вимоги про:

- визнання прав на комерційне найменування;
- визначення правочину недійсним;
- припинення дій, які порушують права на комерційне найменування;
- відновлення становища, яке існувало до порушення прав на комерційне найменування;
- примусове виконання обов'язку в натурі;
- зміну правовідносин;
- припинення правовідносин;
- відшкодування збитків;
- відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб і службових осіб.

Крім того, відповідно до ст.432 ЦК України суд може винести рішення про:

- застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню прав на комерційне найменування та збереження відповідних доказів;
- зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням прав на комерційне найменування;
- вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот із порушенням прав на комерційне найменування;
- вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувались переважно для виготовлення товарів із порушенням прав на комерційне найменування;

– застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання комерційного найменування;

– опублікування в засобах масової інформації про порушення прав на комерційне найменування та змісту судового рішення щодо такого порушення.

Захист прав власників комерційних найменувань забезпечується і **кримінальним законодавством**. Чинне законодавство розглядає незаконне використання чужого комерційного найменування або подібного до нього позначення не тільки як цивільне правопорушення, а й як кримінальне діяння (ст. 229 Кримінального кодексу України). Для кваліфікації даного діяння як злочину необхідна така його ознака, як отримання порушником доходу у великих розмірах. Доходом у великих розмірах вважається такий, який у триста і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

За незаконне використання комерційних найменувань ст.229 Кримінального кодексу України передбачає покарання у вигляді штрафу від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або громадських робіт на строк від ста до двохсот годин, або виправних робіт на строк до двох років.

4.2. Право інтелектуальної власності на торговельну марку (знак для товарів і послуг)

Торговельні марки (товарні знаки) мають багатовікову історію. Сьогодні учені не можуть назвати точної дати появи перших товарних знаків. Однак, відомо, що, приблизно з V тисячоліття до н.е. людство починає масове для того часу виробництво і продаж глиняного посуду. Саме на цьому посуді й з'явилися позначення, які в наш час класифікуються як товарні знаки. Посуд, зроблений у Китаї в період царювання імператора Хонг-Те, було маркіровано першими (з виявлених до теперішнього часу) виразними позначеннями з ім'ям правлячого імператора й виробника або місця виробництва.

Ще більш широке розповсюдження одержали товарні знаки в середньовіччя, коли виникли перші гільдії ремісників і купців. Кожний ремісник відповідав за якість виробленого ним товару й тому ставив на нього своє клеймо (товарний знак). Часто кілька ремісників брали участь у виробництві одного продукту, наприклад, ніж вироблявся ковалем, який кував лезо і теслею, що робив рукоятку. У цьому випадку кожний з них міг ставити своє клеймо на результаті своєї праці.

Перший законодавчий акт, що стосується товарних знаків, був прийнятий англійським парламентом у 1266р. Відповідно до цього акту кожний пекар зобов'язаний був проставляти свій знак на хлібі, щоб, «якщо хліб випечений недостатньої ваги, було відомо, хто є винним». Однак до початку промислової революції товарні знаки мали досить обмежене застосування, тому що товари було важко розпізнати, оскільки вони відпускалися на вагу з ящиків або посудин.

З початком промислової революції стало широко застосовуватися індивідуальне упакування. Це дало можливість використовувати товарні знаки як засоби ідентифікації продукту і як засоби реклами.

Активна законотворча діяльність щодо товарних знаків почалася з середини XIX в. З 1857 р. по 1900 р. спочатку у Франції, а потім ще в семи країнах були прийняті національні закони, що стосувалися товарних знаків. У 1883р. одинадцять країн підписали Паризьку конвенцію, яка містила основні міжнародні норми щодо товарних знаків. Це перший міжнародний документ, що регламентує питання гармонізації законодавства щодо товарних знаків різних країн світу.

4.2.1. Торговельна марка: поняття, об'єкти, суб'єкти, функції

Сьогодні поняття торговельної марки є доволі широким поняттям, котре важко зосередити безпосередньо в одній лише правовій сфері. Це економічне за своєю природою поняття лише поступово набуло правової суті необхідної для захисту товаровиробників та осіб, що надають послуги, від недобросовісного використання їх товарів, послуг, котрі маркуються відповідним товарним знаком.

В Україні наразі існує декілька правових визначень (понять), які є досить схожими за своїм змістом, проте при більш детальному дослідженні можна виявити ряд термінологічних і змістовних розбіжностей.

Головним проблемним моментом, на нашу думку, є неоднозначність правового співіснування двох груп «узаконених» законодавством України понять, а саме: „знак” і „марка”, „товарний” і „торговельний”.

До прийняття нового Цивільного кодексу України від 16 січня 2003р. існувало єдине збірне поняття для товарних знаків та знаків обслуговування – знаки для товарів і послуг, яке повністю відповідало міжнародним нормам і, що є більш важливим, Паризькій конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р.

Закон України „Про охорону прав на знаки для товарів та послуг” від 15 грудня 1993 р. (із змінами від 22 травня 2003р.) – основний нормативний акт у цій сфері – не містить визначення торговельної марки як такої взагалі, а у ст.1 зазначається, що під знаком розуміється позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб. Термін „знаки для товарів і послуг” використовується також у багатьох інших Законах України, зокрема в Законах „Про власність” (ст.13, 41), „Про підприємства в Україні” (ст.1), „Про мови в Українській РСР” (ст.36), „Про зовнішньоекономічну діяльність” (ст.31) та в інших. У той же час, в деяких Законах одночасно використовуються щодо одного й того ж поняття різні терміни. Так, у ст.2 Закону України „Про режим іноземного інвестування» використано термін „знаки для товарів і послуг”, а у ст.21 – „товарні знаки”.

Між тим, п.10 ст.420 ЦК України зазначає, що до об'єктів інтелектуальної власності, зокрема, належать «торговельні марки (знаки для товарів та послуг)». Визначення торговельної марки за новим ЦК України міститься у ст.492, де вказується, що **торговельною маркою** може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які є придатними 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, а також будь-яка комбінація таких позначень. Тобто, торговельна марка являє собою символ, призначений передусім для ідентифікації виробника.

Господарський кодекс України (ст.155) також використовує поняття «торговельна марка», розуміючи під цим знаки для товарів і послуг.

Схожі визначення цьому поняттю наведені і в спеціальних юридичних виданнях. Зокрема, у юридичній енциклопедії міститься поняття торговельної марки (нім. Marke – клеймо, помітка), яка розуміє під цим один із способів ідентифікації товарів або послуг [7]. Визначення знаків для товарів та послуг в ній взагалі не наводиться.

Тобто, в Україні на сьогодні склалася ситуація, коли в одному правовому полі, із введенням в дію Цивільного кодексу України (1 січня 2004 р.), існує два поняття, а саме – «знаки для товарів і послуг» (або знак) та «торговельна марка». За новим ЦК та ГК України дані поняття є синонімічними.

Відповідно до ст.4 ЦК України актами цивільного законодавства є також закони України, які приймаються у відповідності до Конституції та ЦК України. Пункт 3

прикінцевих та перехідних положень ЦК України зазначає, що Кабінет Міністрів України до 1 квітня 2003р. повинен був скласти перелік законодавчих актів, до яких потрібно внести зміни у зв'язку із набранням чинності Цивільним кодексом. Із зазначеного можна зробити висновок, що національне право віддає пріоритет нормам ЦК України, і поняття торговельної марки має пріоритет над поняттям знака для товарів та послуг. Проте у межах національного права це не має значення, адже, як було вказано вище, в законодавстві України вони розглядаються як синонімічні.

Разом з тим варто зазначити, що інша ситуація складається із нормами міжнародного права. Відповідно до ст.10 ЦК України, визнається пріоритет міжнародних договорів над актами цивільного законодавства України і у випадку, якщо в чинному міжнародному договорі України, укладеному в установленому законом порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлюються актом цивільного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України. Тобто у даному разі правила Паризької конвенції є пріоритетними над національними актами цивільного законодавства (зокрема, нормами ЦК України), а тому, виходячи із пріоритету міжнародних норм, є більш правильним використання поняття «знаки для товарів і послуг». Зазначимо, що Паризька конвенція про охорону промислової власності застосовує поняття „знак” в усіх правовідносинах, що стосуються знаків для товарів і послуг. На думку правознавців, поняття „знак” у правовому значенні є більш вдалим, адже воно базується на міжнародних нормах, які є пріоритетними перед нормами цивільного законодавства України. Визначення „торговельної марки” більшою мірою належить до економічного значення товарних знаків та знаків обслуговування [8].

Щодо іншої групи понять, а саме – „торговельний” чи «товарний», варто знову звернутись до Паризької конвенції, яка в своєму понятійному апараті використовує визначення «товарний». Застосування такого поняття є більш доцільним, адже знак безпосередньо стосується саме товару і фактично є його невід'ємною частиною. У «Популярній юридичній енциклопедії» знаходимо таке ж визначення – „товарна марка”. Зокрема, зазначається, що товарна марка є фірмовим ім'ям, знаком, символом, малюнком або їх поєднанням, які позначають продукцію або послуги, що пропонуються споживачам [9]. Варто вказати, що на думку фахівців, незважаючи на використання „товарний”, подальше трактування поняття є невдалим, адже воно відносить до торгової марки фірмове ім'я, яке є самостійним об'єктом інтелектуальної власності (ст.420 ЦК України) та не визначає основної функції торгового знаку – вирізнення одного товару з поміж інших подібних товарів.

У ст.492 ЦК України замість слова „товарний” використовується слово «торговельний», яке в свою чергу походить від слова „торгівля”. На думку правознавців, в даному випадку використання слова „торговельний”, є більш доцільним, адже воно є ширшим за значенням і охоплює собою будь-яку опосередковану товарно-грошовими відносинами економічну діяльність, оскільки виробник одночасно виступає і продавцем і споживачем [10]. Водночас, воно є більш прогресивним і спрямованим на динамічний розвиток даного об'єкту інтелектуальної власності, який не може на сьогодні визначатися лише як прив'язка до певного товару. Разом з тим, як справедливо зазначають юристи, подібний підхід спрямовується на перспективу розвитку товарного знаку, використовувати який сьогодні потрібно з обережністю та з усвідомленням смислового наповнення визначення [11].

Суб'єкти права на торговельну марку. Відповідно до ст. 493 ЦК України суб'єктами права на інтелектуальну власність на торговельну марку є фізичні і юридичні особи.

Серед юридичних осіб права на торговельну марку можуть набувати ті з них, які виробляють товари, займаються їхньою реалізацією, ремонтом, обслуговуванням тощо. При цьому маються на увазі юридичні особи усіх форм власності.

Власниками прав на торговельну марку можуть бути організації і установи, яким надано право займатися комерційною діяльністю (науково-дослідні інститути, установи культури).

Фізичні особи також можуть стати власниками прав на торговельну марку. Іноземні юридичні і фізичні особи набувають таких прав в Україні за тих же умов і в тому ж порядку, що й українські фізичні та юридичні особи. Крім того, власниками прав на торговельну марку можуть стати об'єднання осіб та їхні правонаступники.

Право інтелектуальної власності на певну торговельну марку може належати декільком фізичним або юридичним особам.

Функції торговельних марок. Торговельні марки виконують три основні функції:

1) ідентифікаційна, що забезпечує виділення товару серед інших подібних і вказує на джерело походження. Покупець, що приходить в магазин і купує товар з торговельною маркою, якій він віддає перевагу, тим самим вибирає конкретного виробника серед конкурентів. Особливо велике значення цієї функції сьогодні, коли більшість магазинів використовують принцип самообслуговування і продавець в принципі не має можливості «нав'язати» той або інший товар покупцеві. Без торговельної марки продукти стають немовби анонімними, а анонімність в умовах конкуренції скоріше приведе до погіршення якості, чим до поліпшення, оскільки за рахунок зниження витрат на виробництво, проведеного на шкоду якості, можна підвищити прибуток;

2) доведення до споживача інформації про якість продукту. Навіть якщо торговельна марка не гарантує високу якість, вона гарантує його стабільність. Крім того, споживач, звикаючи до того, що продукти, маркіровані певною торговельною маркою задовольняють його за якістю й ціною, часто готовий купувати й інші товари, що маркіровані тією ж торговельною маркою.

3) рекламна. Торговельна марка сама по собі може бути виготовлена у вигляді етикетки товару або бути присутньою на етикетці, проставлятися на упакуванні. З урахуванням цієї обставини упакування товару чітко відрізняється від інших і починає виконувати функцію торговельної марки, у тому числі й рекламну.

4.2.2. Види торговельних марок

Чинне законодавство України допускає до реєстрації як торговельну марку різноманітні умовні позначення, що розрізняються між собою за формою відображення, сферою використання, колом користувачів та деякими іншими моментами.

За формою свого відображення торговельні марки можуть бути словесні, зображувальні, об'ємні, комбіновані тощо.

Словесні торговельні марки, які, на думку фахівців, є найбільш ефективними, являють собою оригінальні слова, словосполучення і фрази. Вони звичайно, добре запам'ятовуються, зручні для реклами і легко помітні. Словесні торговельні марки тематично надзвичайно різноманітні. Як торговельні марки, можуть обиратися імена відомих людей, історичних персонажів (наприклад, Наполеон, Данко та ін.), назви тварин, птахів, географічних об'єктів (наприклад, Сокіл, Гепард, Оболонь та ін.) тощо. У 90-ті роки ХХ ст. в процесі формування приватних виробництв в Україні значного поширення, особливо серед малого та середнього бізнесу, набули словесні позначення

господарюючих суб'єктів у вигляді прізвища або ім'я господаря приватного підприємства, або членів його родини. Досить часто використовуються торговельні марки, які являють собою штучно утворенні слова (неологізми). Зазвичай, вони вживаються для позначення нових речовин, матеріалів, приладів. Іноді торговельні марки реєструються як словосполучення або короткі фрази. При цьому охороняється не лише саме слово чи словосполучення, а і їхнє шрифтове оформлення.

Зображувальні торговельні марки – це позначення у вигляді різноманітних малюнків, символів, зображень тварин, птахів, предметів тощо. При їх розробці, зазвичай, враховуються історичні традиції, звичаї, відомі пам'ятки історії і культури. Досить широке розповсюдження знайшли різноманітні абстрактні зображення і символи. Успіх цього виду торговельної марки значною мірою визначається їхньою простотою, помітністю, ефектністю, смисловим навантаженням.

Об'ємні торговельні марки – це зображення знака в трьох вимірах, його довжина, висота та ширина. Предметом такого позначення може бути оригінальна форма виробу (наприклад, форма холодильника) або його упаковки (наприклад, оригінальна форма пляшки для напою). До речі, оригінальна упаковка товару на сьогодні є одним із найпоширеніших видів об'ємних торговельних марок. Однак, об'ємна торговельна марка не може просто повторювати зовнішній вигляд предмету, вона має бути оригінальною і здатною виділяти товар конкретного виробника з низки однорідних товарів.

Комбіновані торговельні марки поєднують окремі елементи раніше названих видів торговельних марок. Найчастіше такі марки сполучають у собі малюнки і слова, малюнки і букви, малюнки і цифри, слова і цифри. Нерідко подібні поєднання відображають смислове навантаження, а їхні елементи доповнюють та пояснюють одне одного. Так, наприклад, цифровим елементом торговельної марки найчастіше є дата заснування підприємства, організації. Сьогодні серед найбільш поширених в Україні комбінованих торговельних марок є етикетки, в яких, як правило, поєднуються словесні та зображувальні елементи у певному кольоровому виконанні.

За ступенем популярності торговельні марки розподіляються на звичайні та добре відомі. **Звичайними** є будь-які нові оригінальні позначення товарів, що відповідають умовам правової охорони торговельних марок. Зокрема, необхідною умовою їх визнання і охорони є обов'язкова державна реєстрація позначення. На відміну від звичайної **добре відомою** торговельною маркою признається таке позначення, яке відоме широкому колу споживачів завдяки його використуванню для позначення певних товарів [12].

4.2.3. Правова охорона торговельних марок

Щоб бути визнаним як торговельна марка, тобто стати об'єктом права інтелектуальної власності, позначення має відповідати певним критеріям надання правової охорони.

Умови надання правової охорони. Відповідно до статей 5, 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» умовами надання правової охорони торговельній марці є:

– по-перше, правова охорона надається позначенню, яке не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі та на яке не поширюються підстави для відмови в наданні правової охорони встановлені зазначеним Законом;

– по-друге, об'єктом торговельної марки, що претендує на правову охорону може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, у тому числі власні імена, літери, цифри,

зображувальні елементи, кольори та комбінації кольорів, а також будь-яка комбінація таких позначень;

– по-третє, необхідною умовою правової охорони торговельної марки є її новизна. Новими, згідно із Законом, вважаються, зокрема, такі торговельні марки, які за своїм змістом не є тотожними або схожими з торговельними марками інших осіб;

– по-четверте, важливою умовою є пріоритет торговельної марки. В статті 5 Закону України „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” зазначається, що право на одержання свідоцтва має заявник, заявка якого має більш ранню дату подання до Держдепартаменту або, якщо заявлено пріоритет, більш ранню дату пріоритету, за умови, що вказана заявка не вважається відкликаною, не відкликана або за нею Держдепартаментом не прийнято рішення про відмову в реєстрації знака, можливості оскарження якого вичерпані.

Згідно із законодавством України дата пріоритету заявки на торговельну марку у свою чергу може встановлюватися за датою надання попередньої заявки на реєстрацію такої ж торговельної марки до Держдепартаменту або відповідного органу держави – учасниці Паризької конвенції з охорони промислової власності (конвенційний пріоритет), якщо на попередню заявку не заявлено пріоритет і якщо заявка на торговельну марку надійшла до Держдепартаменту упродовж шести місяців від дати подання передньої заявки.

Дата пріоритету заявки на торговельну марку, яка використана в експонаті, показаному на офіційних міжнародних виставках, проведених на території однієї з країн – учасниць Паризької конвенції з охорони промислової власності (виставочний пріоритет), може бути встановлена за датою відкриття виставки, якщо заявка надійшла до Держдепартаменту України упродовж шести місяців від вказаної дати. Нарешті, дата пріоритету заявки на знак для товарів і послуг може встановлюватися за датою міжнародної реєстрації знака відповідно до міжнародних договорів, учасницею яких є Україна;

– по-п’яте, позначення може вважатися охороноспроможною торговельною маркою тоді, коли воно в установленому порядку зареєстроване. Тільки з моменту офіційного визнання позначення торговельною маркою воно стає самостійним об’єктом права інтелектуальної власності.

Правова охорона добре відомої торговельної марки. В Законі України „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” ст.25 присвячена правовій охороні добре відомої торговельної марки. Посилений захист прав добре відомих торговельних марок зумовлений необхідністю боротьби з недобросовісною конкуренцією, а також охорони інтересів споживачів, які можуть сплутати щойно зареєстрований знак із добре відомим.

Вперше загальновідомі товарні знаки стали об’єктами правової охорони у 1925 році після того, як Паризьку конвенцію з охорони промислової власності було доповнено статтю 6 bis, норми якої зобов’язують країни Паризького Союзу відхиляти або визнавати недійсною реєстрацію і забороняти застосування товарного знака, що становить відтворення, імітацію чи переклад іншого знака, а також здатний викликати змішування зі знаком, який за визначенням компетентного органу країни реєстрації чи країни застосування, вже є у цій країні загальновідомим як знак особи, що користується привілеями цієї Конвенції і використовується для ідентичних або подібних продуктів. Вищезгадана норма була внесена до Паризької конвенції з метою забезпечення охорони відомих іноземних товарних знаків та запобігання порушенню прав їх власників, коли згадані товарні знаки ще не зареєстровані чи не використовуються у даній країні [13].

Отже, для того, щоб користуватись правом на захист відповідно до ст. 6 bis Паризької конвенції, торговельна марка повинна, по-перше, вже, бути загальновідомою

у тій країні, де незаконний володілець претендує на її привласнення, і, по-друге, використовуватись стосовно ідентичних чи подібних товарів.

Пізніше, певним чином модифіковані положення ст. 6 bis Паризької конвенції були закріплені низкою інших міжнародних угод у сфері охорони об'єктів промислової власності. Так, охорона загальновідомих товарних знаків передбачена ст.16² Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS) у межах Світової організації торгівлі (СОТ) [14].

З 1995р. працює комісія експертів по загальновідомим знаках ВОІВ, метою діяльності якої є визначення єдиних критеріїв, за якими знак повинен визнаватися загальновідомим [15].

Охорона прав на добре відомий знак в Україні здійснюється згідно із статтею 6 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності та Законом України „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” на підставі визнання знака добре відомим Апеляційною палатою або судом.

Варто зазначити, що ця норма Закону має рекомендаційний характер. Так, при визначенні того, чи є знак добре відомим в Україні, можуть розглядатися, зокрема, такі фактори, якщо вони є доречними:

- ступінь відомості чи визнання знака у відповідному секторі суспільства;
- тривалість, обсяг та географічний район будь-якого використання знака;
- тривалість, обсяг та географічний район будь-якого просування знака, включаючи рекламування чи оприлюднення та представлення на ярмарках чи виставках товарів та/або послуг, щодо яких знак застосовується;
- тривалість та географічний район будь-яких реєстрацій та/або заявок на реєстрацію знака за умови, що знак використовується чи є визнаним;
- свідчення успішного відстоювання прав на знак, зокрема територія, на якій знак визнано добре відомим компетентними органами;
- цінність, що асоціюється зі знаком.

Порядок визнання Апеляційною палатою знака добре відомим в Україні встановлюється Держдепартаментом. За подання заяви про визнання знака добре відомим сплачується збір.

Рішення Апеляційної палати щодо визнання знака добре відомим в Україні може бути оскаржено у судовому порядку.

З дати, на яку за визначенням Апеляційної палати чи суду знак став добре відомим в Україні, йому надається правова охорона така сама, якби цей знак був заявлений на реєстрацію в Україні. При цьому вона поширюється також на товари і послуги, що не споріднені з тими, для яких знак визнано добре відомим в Україні, якщо використання цього знака іншою особою стосовно таких товарів і послуг вказуватиме на зв'язок між ними та власником добре відомого знака і його інтересам, ймовірно, буде завдано шкоди таким використанням.

Право власності на торговельну марку засвідчується свідоцтвом. Строк дії свідоцтва становить 10 років від дати подання заявки до Держдепартаменту України і може продовжуватися за клопотанням власника свідоцтва щоразу на 10 років.

Обсяг правової охорони, що надається, визначається зображенням торговельної марки та переліком товарів і послуг, внесеними до Державного реєстру свідоцтв України на знаки для товарів і послуг, і засвідчується свідоцтвом з наведеними у ньому копією внесеного до Реєстру зображення торговельної марки та переліком товарів і послуг.

Право на одержання свідоцтва у порядку, встановленому Законом, має будь-яка особа, об'єднання осіб або їх правонаступники.

Підстави для відмови в наданні правової охорони. Згідно із Законом не можуть одержати правову охорону позначення, які зображують або імітують:

- державні герби, прапори та інші державні символи (емблеми);
- офіційні назви держав;
- емблеми, скорочені або повні найменування міжнародних міжурядових організацій;
- офіційні контрольні, гарантійні та пробірні клейма, печатки;
- нагороди та інші відзнаки.

Такі позначення можуть бути включені до знака як елементи, що не охороняються, якщо на це є згода відповідного компетентного органу або їх власників. Компетентним органом у цій сфері є колегіальний орган, утворений Держдепартаментом з інтелектуальної власності.

Згідно із статтею 6 Закону не можуть одержати правову охорону також позначення, які:

- звичайно не мають розрізняльної здатності та не набули такої внаслідок їх використання. У даному разі відсутність у позначенні розрізняльної здатності розуміють у вузькому сенсі – відсутність у позначенні критеріїв оригінальності та індивідуальності. До такого роду відносять, зокрема, позначення, що складаються лише з окремих букв і сполучень букв, які не мають словесного характеру. Як правило, серед таких позначень переважають абрєвіатури однотипних юридичних осіб, що збігаються за своїм фонетичним сприйняттям. За цією ж підставою відхиляються заявки на реєстрацію як торговельної марки позначення, що складаються із звичайних геометричних фігур, ліній, чисел, простих зображень товарів та їхніх найменувань. Однак, якщо таке зображення є оригінальним чи стилізованим, його реєстрація як торговельної марки цілком можлива. Не реєструються реалістичні чи схематичні зображення товарів для позначення цих товарів, тримірні об'єкти, форма яких зумовлена суто функціональним призначенням тощо;

- складаються лише з позначень, що є загальноновживаними як позначення торговельної марки товарів і послуг певного виду. До таких позначень належать ті з них, які внаслідок широкого застосування втратили для споживачів свою розпізнавальну здатність і сприймаються як найменування товару певного виду. Прикладами можуть слугувати такі словесні позначення, як нейлон, целофан тощо. Ці позначення є загальним надбанням і можуть використовуватися будь-якими зацікавленими особами;

- складаються лише з позначень чи даних, що є описовими при використанні щодо зазначених у заявці товарів і послуг, або у зв'язку з ними, зокрема вказують на вид, якість, склад, кількість, властивості, призначення, цінність, місце і час виготовлення чи збуту товарів або надання послуг. Такі описові позначення становлять об'єктивну товарну характеристику виробу і не можуть його індивідуалізувати. Крім того, дані про товар не можуть бути об'єктом прав інтелектуальної власності, власником прав на який є тільки один конкретний виробник, а цими даними можуть користуватися будь-які зацікавлені особи, що випускають товар такого ж виду і якості;

- є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу. Не підлягають, зокрема, реєстрації як знаки для товарів і послуг позначення, що містять вигадані дату заснування фірми або ім'я її засновника, помилкові відомості щодо якості чи властивості товару, місця його походження;

- складаються лише з позначень, що є загальноновживаними символами і термінами. До загальноновживаних символів належать позначення, що безпосередньо вказують на галузь промисловості чи сферу діяльності, до якої належать товари і

послуги. Прикладами таких позначень можуть бути зображення колби для підприємств хімічної промисловості, чаші зі змією для фармацевтичної діяльності. До загальноживаних термінів належать лексичні одиниці, характерні для певних галузей науки і техніки [15];

– відображають лише форму, що зумовлена природним станом товару чи необхідністю отримання технічного результату, або яка надає товарові істотної цінності.

Не можуть бути також зареєстровані як торговельні марки позначення, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати із:

– торговельними марками раніше зареєстрованими чи заявленими на реєстрацію в Україні на ім'я іншої особи для таких самих або споріднених з ними товарів і послуг;

– торговельними марками осіб, якщо ці торговельні марки охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасником яких є Україна, зокрема торговельними марками визнаними добре відомими відповідно до статті 6 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності;

– фірмовими найменуваннями, що відомі в Україні і належать іншим особам, які одержали право на них до дати подання до Держдепартаменту заявки щодо таких же або споріднених з ними товарів і послуг;

– кваліфікованими зазначеннями походження товарів (у тому числі спиртів та алкогольних напоїв), що охороняються відповідно до Закону України "Про охорону прав на зазначення походження товарів". Такі позначення можуть бути лише елементами, що не охороняються, знаків осіб, які мають право користуватися вказаними зазначеннями;

– знаками відповідності (сертифікаційними знаками), зареєстрованими у встановленому порядку.

Не реєструються як торговельні марки позначення, які відтворюють:

– промислові зразки, права на які належать в Україні іншим особам;

– назви відомих в Україні творів науки, літератури і мистецтва або цитати і персонажі з них, твори мистецтва та їх фрагменти без згоди власників авторського права або їх правонаступників;

– прізвиська, імена, псевдоніми та похідні від них, портрети і факсиміле відомих в Україні осіб без їх згоди.

4.2.4. Порядок реєстрації торговельної марки

Особа, яка бажає надати правову охорону торговельній марці, повинна одержати свідоцтво про реєстрацію. Для цього потрібно подати до Держдепартаменту інтелектуальної власності (Держпатенту) заявку на реєстрацію. Заявка та інші документи, необхідні для реєстрації торговельної марки, складаються на основі Закону України „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”, „Правил складання і подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг” від 28 липня 1995р.(із змінами від 20 серпня 1997р.), основні положення яких наведені далі [16].

За дорученням заявника заявку може бути подано через представника у справах інтелектуальної власності або іншу довірену особу. Заявка повинна стосуватися однієї торговельної марки.

Заявка складається українською мовою і повинна містити:

– заяву про реєстрацію торговельної марки;

– зображення позначення, що заявляється;

– перелік товарів і послуг, для яких заявник просить зареєструвати торговельну марку (знак) за Міжнародною класифікацією товарів і послуг для реєстрації знаків;

– документи, що додаються до заявки.

До документів, що додаються до заявки, належать:

– документ про оплату збору за подання заявки, в тому числі за експертизу, оформлений відповідно до вимог Положення про порядок сплати зборів;

– копія попередньої заявки, засвідчена відомством країни подання, якщо заявник бажає скористатись правом на пріоритет згідно з пунктом 1 статті 9 Закону України „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”;

– документ, що підтверджує показ експонатів з використанням заявленого знака на офіційній або на офіційно визнаній міжнародній виставці, якщо заявник бажає скористатися правом пріоритету згідно з пунктом 2 статті 9 Закону України „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”;

– довіреність на ім'я представника, якщо заявка подається через такого;

– документи, що підтверджують право заявника на використання у заявленому позначенні елементів, про які йдеться у пункті 1 статті 6 Закону України „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”.

Складання заяви. Заяву про реєстрацію торговельної марки подають за формою, яка розроблена Держдепартаментом інтелектуальної власності (зразок заяви наведено у додатку Н). Всі розділи заяви повинні бути заповнені. У тому разі, коли необхідні відомості за браком місця не можуть бути повністю розміщені у відповідних розділах, їх надають на додатковому аркуші із зазначенням у відповідному розділі заяви – „див. на окремому аркуші”. Важливо звернуть увагу на наступне:

1. Розділи, що розташовані над словом «Заява», призначені для відміток Науково-дослідним центром патентної інформації і заявником не заповнюються.

2. У розділі під кодом (731) зазначаються відомості про заявника: повне ім'я громадянина або повне найменування юридичної особи (відповідно до установчого документа) та його адреса. Повне найменування іноземної юридичної особи наводиться із зазначенням організаційно-правового характеру юридичної особи. Якщо іноземна юридична особа заснована згідно з законодавством територіальної одиниці у складі держави, зазначається найменування такої територіальної одиниці.

Повне ім'я або найменування іноземного заявника зазначається транслітерацією літерами українського алфавіту. Організаційно-правовий характер іноземної юридичної особи зазначається транслітерацією в разі наявності труднощів з точним перекладом на українську мову. Поряд у дужках повне ім'я або повне найменування заявника наводяться мовою оригіналу.

Поштова адреса національного заявника має бути наведена повністю у такій послідовності:

– поштовий індекс;

– назва населеного пункту;

– вулиця;

– номер будинку;

– код України згідно із стандартом BOIB ST.3 (UA).

Адреса іноземних заявників має бути наведена українською мовою з повнотою і послідовністю, зазначеною заявником. Назви вулиць, майданів тощо, а також символи, які застосовуються поряд з номерами в адресі, наводяться транслітерацією літерами українського алфавіту. Поряд в дужках адреса наводиться мовою оригіналу.

У цьому ж розділі для заявників – юридичних осіб України зазначається ідентифікаційний код з Єдиного Державного реєстру підприємств та організацій України.

Якщо заявником є фізична або юридична особа, що проживає чи має постійне місцезнаходження поза межами України, зазначається відповідний код держави двома буквами латинського алфавіту згідно зі стандартом BOIV ST.3.

3. Якщо заявник має право на пріоритет, то в наступних розділах заяви під кодами (310), (320), (330) та (230) слід зробити відповідні позначки і навести необхідні відомості.

4. У розділі під кодом (750) зазначається повна поштова адреса у межах України, за якою буде вестись листування з заявником, прізвище чи найменування адресата.

5. У розділі під кодом (740) наводяться дані про представника у справах інтелектуальної власності, якщо заявка подається через такого.

6. Зображення торговельної марки, що заявляється, розміщується в розділі під кодом (540). У розділі під кодом (541) проставляється позначка (X), якщо заявник бажає щоб торговельна марка була зареєстрована і опублікована з використанням стандартних символів Департаменту України. У розділі під кодом (546) проставляється позначка (X), якщо торговельну марку заявлено не стандартними символами.

7. У розділі під кодом (591) зазначається колір (поєднання кольорів) заявленої торговельної марки. Якщо на реєстрацію подано марку в чорно-білому виконанні, зазначений розділ не заповнюється.

8. У розділі під кодом (554) проставляється позначка (X), якщо заявляється об'ємна торговельна марка.

9. В розділі під кодом (511) наводиться повний перелік товарів і/або послуг, для яких просять правову охорону торговельної марки. Товари і/або послуги мають бути згруповані за класами Міжнародної класифікації товарів і послуг. Спочатку зазначається номер класу, а потім наводяться товари і/або послуги, що відносяться до класу. Номери класів розміщуються у порядку зростання.

При цьому необхідно пам'ятати, що всі торговельні марки реєструються відносно певних товарів і послуг відповідно до Міжнародної класифікації товарів і послуг (МКТП). Тому при поданні заявки обов'язково зазначається перелік товарів та/або послуг, відносно яких заявник має намір одержати правову охорону. Тобто, якщо торговельна марка зареєстрована відносно товарів 33 класу МКТП – алкогольні напої, то права охорона такої марки не буде поширюватися на кондитерські вироби чи телефонні послуги.

Відповідно до МКТП всі товари і послуги розподілені по 45 класах наступним чином:

– 1 – 34 класи – товари ;

– 35 – 45 класи – послуги .

Причому, перелік товарів і послуг та їх групування періодично переглядаються, що призводить до викладення МКТП у новій редакції. Україна приєдналася до Ніщської угоди про Міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків (від 15 червня 1957р.) 1 червня 2000 року. З 1 січня 2002 року в Україні діє восьма редакція МКТП.

10. Розділ заяви „Перелік документів, що додаються” заповнюється за допомогою позначок «X» у відповідних клітинках із зазначенням кількості аркушів і примірників документів.

11. Розділ під кодом (390) заповнюється тоді, коли заявник вимагає застосування статті 6 *quinquies* Паризької конвенції (ця стаття стосується охорони товарних знаків у країнах – членах Паризького Союзу).

12. Розділи під кодами (641), (646) заповнюються у разі наявності раніше поданих заявок, діючих реєстрацій або, якщо заявник має намір одержати повторну реєстрацію знака, відповідно до статті 22 Закону.

13. Заповнення останнього розділу заяви «Підписи» обов'язкове. Заява підписується заявником. Якщо заявником є юридична особа, заява підписується особою, що має на це право, додається літерна розшифровка підпису і зазначається посада. Підпис скріплюється печаткою. Якщо заявка подається через представника у справах інтелектуальної власності, останній має право підпису замість заявника. У цій графі проставляється також дата підпису. Будь-які відомості, що наводяться на додатковому аркуші, підписуються у порядку, визначеному в цьому пункті.

Вимоги до зображення, що заявляється на реєстрацію торговельної марки. Зображення торговельної марки що заявляється на реєстрацію, подається у вигляді фотокопії або друкарського відбитка розміром 8 x 8 см. Якщо заявляється об'ємний знак, його фотокопія подається у такому ракурсі, який дає можливість уявити весь об'єкт в цілому. Крім того, додатково надаються зображення всіх необхідних проєкцій позначення, які дають можливість мати вичерпну уяву про знак. Якщо як знак заявляється етикетка, вона подається як зображення знака, при умові, що її розмір не перевищує 14 × 14 см. Фотокопії чи друкарські відбитки повинні бути контрастними, чіткими і мають подаватися у зазначеному під кодом (591) заяви кольорі або поєднанні кольорів.

На кожний кольоровий варіант знака подається окрема заявка. Якщо на реєстрацію торговельної марки заявляється звукове (світлове) позначення, то таке позначення надається у вигляді фонограми (відеозапису) на аудіо-, відеокасети. Якщо як знак заявляється виключно колір або поєднання кольорів, подається необхідна кількість відбитків з поверхнею, на яку нанесено заявлений на реєстрацію колір або поєднання кольорів.

Разом із зображенням подається опис знака, якщо знак має словесну частину або відноситься до знаків, які не складаються з графічних позначень. Якщо словесний знак чи його частина не мають смислового значення, то зазначається спосіб його утворення, наприклад, початкові склади декількох слів, абрєвіатура, вигадане слово тощо. Якщо словесне позначення не поширене в українській мові (наприклад, спеціальний термін, застаріле слово), то зазначається його значення. Якщо словесний знак чи його частина подаються іноземною мовою, то для знаків, що мають смислове значення, необхідно додати його переклад українською мовою і транслітерацію літерами українського алфавіту.

Якщо на реєстрацію заявляється звуковий знак, то зазначається вид звука (музичний твір або його частина, шуми будь-якого походження та інше). Для позначення, в якому використовується музичний твір, в описі наводиться його нотний запис.

Якщо на реєстрацію заявляється світловий знак, то наводиться характеристика світлових символів (сигналів), їх послідовність, тривалість світіння та інші особливості. Якщо як знак заявляється виключно колір або поєднання кольорів, то до заявки можуть додаватися приклади їх використання.

До заявки додається також документ, що підтверджує сплату збору за подання заявки, в тому числі за експертизу, оформлений відповідно до Положення про порядок сплати зборів. Зазначений документ подається разом із заявкою або протягом двох місяців від дати подання заявки.

Якщо заявка подається через представника, до заявки додається довіреність, яка засвідчує його повноваження. Довіреність видається заявником у довільній письмовій

формі і не потребує нотаріального посвідчення. Якщо довіреність надійшла до Відомства мовою оригіналу, до неї додається переклад довіреності українською мовою.

Якщо заявник бажає скористатися правом пріоритету відповідно до пункту 1 статті 9 Закону України „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”, то разом із заявою або протягом трьох місяців від дати її подання, необхідно подати заяву про пріоритет з посиланням на дату подання і номер попередньої заявки та копію попередньої заявки, засвідчену відомством країни подання.

Оформлення документів заявки. Усі документи заявки повинні бути оформлені так, щоб їх можна було зберігати тривалий час і безпосередньо відтворювати в необхідній кількості. Кожний документ, що додається до заявки, повинен бути на окремому аркуші. Всі аркуші заявки нумеруються послідовно арабськими цифрами наскрізною нумерацією.

Заява про реєстрацію знака і документи, що додаються до заявки, подаються в одному примірнику. Якщо знак заявляється на реєстрацію у чорно-білому виконанні, зображення знака подається у п'яти примірниках. Якщо знак заявляється на реєстрацію у кольоровому виконанні – зображення знака подається у десяти примірниках. Перелік товарів і/або послуг, для яких заявлено торговельну марку на реєстрацію, наводиться на окремому аркуші, якщо немає можливості розмістити перелік у розділі заяви під кодом (511).

Експертиза заявки на реєстрацію торговельної марки. Експертиза заявки на реєстрацію торговельної марки складається з таких етапів:

- встановлення дати подання заявки;
- експертиза заявки за формальними ознаками;
- експертиза заявки по суті позначення, що заявлено на реєстрацію як знак.

Встановлення дати подання заявки. Для встановлення дати подання заявки, матеріали, що одержані Держпатентом, повинні містити:

- клопотання про реєстрацію знака, викладене українською мовою у довільній формі;
- відомості про заявника та його адресу, викладені українською мовою;
- зображення знака, що заявляється на реєстрацію;
- перелік товарів або послуг, для яких заявляється знак.

При наявності цих матеріалів Держпатент приймає рішення про встановлення дати подання заявки. У рішенні про встановлення дати подання заявки зазначаються номер заявки і відомості щодо пріоритету, якщо такий заявлено, без перевірки підстав для встановлення пріоритету. Зазначене рішення надсилається заявнику протягом місяця від дати надходження заявки до Держпатенту при наявності документа про сплату збору за подання заявки.

Експертиза заявки за формальними ознаками. Задачею експертизи заявки за формальними ознаками є встановлення відповідності заявки вимогам статті 7 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» та обсягу прав, що заявляються заявником. При перевірці наявності матеріалів, з яких складається заявка перевіряється наявність:

- а) заяви про реєстрацію торговельної марки;
- б) зазначення в заяві повного імені або найменування заявника, його адреси;
- в) зображення знака, який заявляється на реєстрацію;
- г) переліку товарів і/або послуг, згрупованих за класами Міжнародної класифікації товарів і послуг для реєстрації знаків;
- д) необхідних відомостей щодо представника в разі наявності такого;
- е) копії попередньої (попередніх) заявки (заявок), якщо заявник бажає скористатись правом на пріоритет;

є) документа, що підтверджує показ експонатів з використанням заявленого знака на офіційній або на офіційно визнаній міжнародній виставці, якщо заявник бажає скористатися правом пріоритету;

ж) документа про сплату збору за подання заявки, в тому числі за експертизу;

з) довіреності, виданої представнику;

і) перекладу документів або витягів з них, необхідних для проведення експертизи, які додаються до заявки, якщо вони подані не українською мовою.

Експертиза заявки по суті позначення, що заявлено на реєстрацію як торговельна марка. Задачею експертизи заявки по суті позначення, заявленого на реєстрацію як знак є перевірка позначення на відповідність умовам надання правової охорони.

Експертиза заявки по суті складається із перевірки позначення щодо наявності підстав для відмови у наданні правової охорони відповідно до пункту 1 статті 5; пунктів 1, 2, 3, 4 статті 6 Закону України „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”.

Зокрема під час перевірки позначення, заявленого на реєстрацію як торговельна марка, наявності підстав для відмови у наданні правової охорони, відповідно до пункту 1 статті 5 Закону, встановлюється: чи не належить заявлений знак до позначень порнографічного характеру, чи не містить антидержавних, расистських лозунгів, емблем та найменувань екстремістських організацій, нецензурних слів та виразів тощо.

Якщо заявлене позначення або хоча б один з його елементів відноситься до позначень, зазначених в абзаці 1 цього пункту, подальший розгляд заявки припиняється і заявнику надсилається рішення про відхилення заявки.

При перевірці позначення, заявленого на реєстрацію як торговельної марки, щодо наявності підстав для відмови у наданні правової охорони, відповідно до пункту 1 статті 6 Закону, встановлюється: чи не зображує заявлений знак виключно державні герби, прапори та емблеми; офіційні назви держав; емблеми, скорочені або повні найменування міжнародних міжурядових організацій; офіційні контрольні, гарантійні та пробірні клейма, печатки; нагороди та інші відзнаки, або чи не є схожим з ними настільки, що їх можна сплутати.

Публікація про видачу свідоцтва та реєстрація торговельної марки. На підставі рішення про реєстрацію торговельної марки за наявності документів про сплату державного мита за видачу свідоцтва і збору за публікацію про видачу свідоцтва здійснюється публікація в офіційному бюлетені відомостей про видачу свідоцтва, визначених в установленому порядку. Зазначені мито та збір сплачуються після надходження до заявника рішення про реєстрацію торговельної марки.

Якщо протягом трьох місяців від дати надходження до заявника рішення про реєстрацію знака документи про сплату державного мита за видачу свідоцтва і збору за публікацію про видачу свідоцтва в розмірі та порядку, визначених законодавством, до закладу експертизи не надійшли, публікація не провадиться, а заявка вважається відкликаною.

Строк надходження цих документів продовжується, але не більше ніж на шість місяців, якщо до його спливу буде подано відповідне клопотання та сплачено збір за його подання. Цей строк, пропущений з поважних причин, поновлюється, якщо протягом шести місяців від його спливу буде подано відповідне клопотання та сплачено збір за його подання.

Одночасно з публікацією відомостей про видачу свідоцтва Держпатент здійснює державну реєстрацію знака, для чого вносить до Реєстру відповідні відомості. Після внесення до Реєстру відомостей будь-яка особа має право ознайомитися з ними та

одержати відповідно до свого клопотання виписку з Реєстру щодо відомостей про свідоцтво, за умови сплати збору за подання цього клопотання.

Видача свідоцтва здійснюється Держпатентом у 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.

4.2.5. Зміст прав на торговельну марку

Юридичні і фізичні особи, які зареєстрували на своє ім'я торговельну марку, набувають майнові права на це позначення. Права на знаки для товарів та послуг є абсолютними і виключними суб'єктивними правами. Це означає, що власник прав на знак для товарів і послуг має право використовувати цей знак, а також виключне право перешкоджати, забороняти чи дозволяти використовувати цей знак іншим особам. Відтак ніхто не може використовувати цей знак для товарів і послуг, що охороняється в Україні, без дозволу власника прав на нього.

Стаття 495 ЦК України зазначає, що майновими правами інтелектуальної власності на торговельну марку є:

- 1) право на використання торговельної марки;
- 2) виключне право дозволяти використання торговельної марки;
- 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню торговельної марки, в тому числі забороняти таке використання;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку належать володільцю відповідного свідоцтва, володільцю міжнародної реєстрації, особі, торговельну марку якої визнано в установленому законом порядку добре відомою, якщо інше не встановлено договором.

Використанням торговельної марки визнається:

– нанесення її на будь-який товар, для якого вона зареєстрована, 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, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення);

– застосування її під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої знак зареєстровано;

– застосування її в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у тому числі в доменних іменах. Позначення визнається використаним, якщо його застосовано у формі, зареєстрованої торговельної марки, а також у формі, що відрізняється від зареєстрованої торговельної марки лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності знака.

Свідоцтво надає його власнику виключне право забороняти іншим особам використовувати без його згоди, якщо інше не передбачено Законом України „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”:

– 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 зареєстровану торговельну марку 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 торговельної марки;

– усі форми повідомлення новин і коментарів новин;

– добросовісне застосування ними своїх імен чи адрес.

Власник свідоцтва може передавати будь-якій особі право власності на знак повністю або відносно частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг, на підставі договору.

Передача права власності на знак не допускається, якщо вона може стати причиною введення в оману споживача щодо товару і послуги або щодо особи, яка виготовляє товар чи надає послугу.

Власник свідоцтва має право проставляти поряд із знаком попереджувальне маркування, яке вказує на те, що цей знак зареєстровано в Україні.

Власник свідоцтва, який здійснює посередницьку діяльність, має право на основі договору з виробником товарів або особою, що надає послуги, використовувати свій знак поряд із знаком зазначених осіб, а також замість їх знака.

Припинення дії свідоцтва та визнання його недійсним. Згідно із статтями 18 і 19 Закону України „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” власник свідоцтва в будь-який час може відмовитися від нього повністю або частково на підставі заяви, поданої до Держпатенту. Зазначена відмова набирає чинності від дати публікації відомостей про це в офіційному бюлетені Держпатенту. Зазначена відмова набирає чинності від дати публікації відомостей про це в офіційному бюлетені Держпатенту.

Дія свідоцтва припиняється у разі несплати збору за продовження строку його дії.

Дія свідоцтва припиняється також за рішенням суду у зв'язку з перетворенням знака в позначення, що стало загальноживаним як позначення товарів і послуг певного виду після дати подання заявки.

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.

У цьому разі дія свідоцтва може бути припинена повністю або частково лише за умови, що власник свідоцтва не зазначить поважні причини такого невикористання. Такими поважними причинами, зокрема є:

– обставини, що перешкоджають використанню знака незалежно від волі власника свідоцтва, такі як обмеження імпорту чи інші вимоги до товарів і послуг, встановлені законодавством;

– можливість введення в оману щодо особи, яка виробляє товари або надає послуги, під час використання знака особою, що звернулася до суду, чи іншою особою щодо товарів і послуг, відносно яких висунута вимога про припинення дії свідоцтва.

Свідоцтво може бути визнано у судовому порядку недійсним повністю або частково у разі:

а) невідповідності зареєстрованого знака умовам надання правової охорони;

б) наявності у свідоцтві елементів зображення знака та переліку товарів і послуг, яких не було у поданій заявці;

в) видачі свідоцтва внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб.

При визнанні свідоцтва чи його частини недійсними Держпатент повідомляє про це у своєму офіційному бюлетені.

Право попереднього користувача на торговельну марку. Відповідно до статті 500 ЦК України, будь-яка особа, яка до дати подання заявки на торговельну марку або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки в інтересах своєї діяльності добросовісно використовувала 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.

Згідно з законодавством України реєстрація торговельної марки є правом особи, а не обов'язком. Однак саме реєстрація надає особі весь комплекс майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку. На жаль, суб'єкти господарювання не завжди приділяють належну увагу питанням юридичного оформлення прав на торговельну марку. Незареєстрована торговельна марка є дуже уразливою. Перш за все це стосується вдалих та «розкручених» торговельних марок.

Відповідно до Закону України „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” право на реєстрацію торговельної марки має особа, заявка якої має більш ранню дату подання або, якщо заявлено пріоритет, більш ранню дату пріоритету. Користуючись цим, деякі непорядні особи реєструють торговельні марки на своє ім'я, а потім, отримавши реєстрацію, забороняють використання таких торговельних марок особам, які добросовісно використовували їх на протязі значного періоду часу без державної реєстрації. Саме з метою захисту прав добросовісних першокористувачів Цивільним кодексом України була запроваджена норма щодо права попереднього користувача.

Право попереднього користувача надає лише право безоплатно використовувати торговельну марку та обмежене право розпоряджання нею, у зв'язку з тим, що право попереднього користувача може передаватися або переходити до іншої особи тільки разом із підприємством чи діловою практикою. Крім того, право попереднього користувача не дає таких важливих правомочностей як право надавати дозвіл на використання торговельної марки іншим особам та право забороняти іншим особам використання цієї торговельної марки.

4.2.6. Передача прав на торговельну марку

Власник прав на торговельну марку може не тільки її використовувати, а й має виключне право перешкоджати, забороняти чи дозволяти іншим особам використовувати торговельну марку. Відповідно до статті 16 Закону України „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”, право на торговельну марку може відчужуватися в повному обсязі, або бути передано відносно не усіх товарів, для яких вона зареєстрована, а тільки їх окремої частини. Тобто, власник прав торговельної марки може розпоряджатися цим об’єктом інтелектуальної власності в формі уступки прав на нього або надання дозволів (ліцензій) на використання торговельної марки.

Уступка прав на торговельну марку означає передачу прав на це позначення іншій особі щодо усіх або частини товарів і послуг, для яких цей знак зареєстрований. Вона може бути як на платній так і безоплатній основі та здійснюється на підставі цивільно-правового договору (Додаток П). Відповідно до цього договору власник прав на торговельну марку відмовляється від подальшого використання цього позначення і передає права на нього новому власнику, який в свою чергу приймає на себе усі права і обов’язки попереднього власника торговельної марки. Подібна уступка прав на торговельну марку, як правило, зумовлена майбутньою ліквідацією підприємства чи зміною сфери діяльності юридичної особи.

Закон України „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” містить лише одне обмеження щодо укладання таких договорів. Згідно із статтею 16 (пункт 7) уступка прав власності на знак не допускається, якщо вона може стати причиною введення в оману споживача щодо товару і послуги або щодо особи, яка виготовляє товар чи надає послугу.

Поряд з уступкою прав на торговельну марку власник прав на це позначення може надати право на використання торговельної марки іншій особі за ліцензійним договором на обумовлений в договорі строк (Додаток Р). При цьому сам власник зберігає право на торговельну марку і несе всі обов’язки її власника. Ліцензія може надаватися при організації спільного виробництва, при укладенні договору комерційної концесії (франчайзингу), вона видається також дочірньому підприємству і т.ін.

Умови ліцензійного договору визначаються в цілому самими сторонами. За своїм типом ліцензія може бути винятковою і невинятковою. Сторони самостійно вирішують питання про те, чи набуває ліцензіат виняткове право на користування торговельну марку чи ні, самостійно визначають розмір і порядок сплати винагороди, встановлюють термін дії договору і т.ін. Проте Законом введено дві взаємозв’язані обов’язкові умови:

- якість товарів ліцензіата повинна бути не нижчою за якість товарів ліцензіара;
- ліцензіар здійснюватиме контроль за виконанням цієї умови (ст.16).

Закон пред’являє особливі вимоги до форми договорів про уступку торговельної марки і передачу права на її використання. Договори повинні укладатися у письмовій формі і реєструватися у Держпатенті України. Без реєстрації вони вважаються недійсними.

4.2.7. Захист прав на торговельну марку

Неправомірне використання торговельної марки зумовлюють адміністративно-правову, цивільно-правову та кримінальну відповідальність згідно з чинним законодавством.

Відповідно до ст.20 Закону України „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” порушенням прав власника вважається будь-яке посягання на права власника свідоцтва, передбачені законом, в тому числі вчинення без згоди власника свідоцтва

дій, що потребують його згоди та готування до вчинення таких дій, вважається порушення прав власника свідоцтва, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України. Зокрема, порушенням прав на торговельну марку визнається несанкціоноване використання торговельної марки на упаковці товарів, етикетках, вивісках, нашивках, бирках тощо, застосування її під час пропонування та надання послуг; застосування її у діловодстві чи рекламі та в мережі Інтернет; використання при демонстрації експонатів на виставках і ярмарках тощо.

Захист прав на торговельну марку здійснюється як в неюрисдикційній так і в юрисдикційній формі.

Найчастіше власники прав на торговельну марку використовують такий спосіб захисту порушених своїх прав, як вимога про припинення подальшого використання позначення. В ст.20 Закону України „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” зазначається, що на вимогу власника свідоцтва порушення повинно бути припинено, а порушник зобов’язаний відшкодувати власнику свідоцтва заподіяні збитки. Власник свідоцтва може також вимагати усунення з товару (його упаковки) незаконно використаного знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати. Вимагати поновлення порушених прав власника свідоцтва може за його згодою також особа, яка придбала ліцензію.

Адміністративно-правовий захист порушених прав, що оскаржуються полягає, по-перше, у зверненні із заявою про порушення прав на торговельну марку, а відповідно і порушення правил добросовісної конкуренції, до Антимонопольного комітету України чи його територіальних органів; по-друге, власник торговельної марки, права якого порушені, має право подати скаргу до керівництва організації-порушника.

Цивільно-правовий захист порушення прав на торговельну марку реалізується в межах судового (позовного порядку). Відповідно до ст.20 Закону України „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у зв’язку із застосуванням цього Закону. Суди відповідно до їх компетенції розв’язують, зокрема, спори про:

- встановлення власника свідоцтва;
- укладання та виконання ліцензійних договорів;
- порушення прав власника свідоцтва.

Як свідчить юридична практика, переважна частина спорів щодо об’єктів торговельної марки підлягає розгляду у господарських судах, оскільки сторонами в них є суб’єкти господарської діяльності. Якщо ж одна сторона – фізична особа, то спір підлягає розгляду в суді загальної юрисдикції. Можна виділити такі основні категорії спорів стосовно торговельних марок:

- спори про порушення прав;
- спори про визнання охоронного документа недійсним;
- спори про дострокове припинення дії свідоцтва на торговельну марку.

Також існують й інші категорії спорів, що не так часто зустрічаються в практиці. До них можна віднести спори щодо договорів про розпорядження правами на торговельну марку (наприклад, про визнання недійсним ліцензійного договору або договору про передавання прав), спори про визнання недійсним рішення Апеляційної палати тощо.

Найчастіше у судовому порядку розглядають спори щодо порушення прав на торговельну марку. Спір про припинення порушення прав на торговельну марку ґрунтується на тому, що будь-яка особа використовує торговельну марку без дозволу власника прав на неї. Питання про те, що вважається використанням торговельної марки, у цілому врегульовано законом „Про охорону прав на знаки для товарів і

послуг”. Тому, якщо будь-яка особа використовує торговельну марку, права на яку належать іншій особі, необхідно переконатися, що таке використання дійсно неправомірне.

Варто звернути увагу на те, що деякі дії не вважається порушенням прав. До них відносяться:

- здійснення будь-якого права, що виникло до дати подачі заявки або, якщо був заявлений пріоритет, до дати пріоритету заявки;

- використання знака для товару, введеного під цим знаком у цивільний оборот власником свідоцтва або за його згодою, за умови, що власник свідоцтва не має вагомих підстав забороняти таке використання у зв'язку з подальшим продажем товару, зокрема у випадку 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 подання новин і коментарів до них;

- добросовісне використання власних імен або адрес.

Як зазначають фахівці, у випадку подання позову про порушення прав існує ймовірність подання зустрічного позову про визнання свідоцтва на торговельну марку недійсним або про дострокове припинення його дії. Тому перед поданням позову про порушення прав доцільно вивчити питання про те, чи існують підстави для визнання охоронного документа недійсним, і чи можна підтвердити його добросовісне використання.

У позовній заяві щодо порушення прав на торговельну марку можуть міститися такі вимоги:

- припинити порушення;

- заборонити порушення;

- вилучити з обороту товари, що порушують права на торговельну марку, устаткування і матеріали, що використовувалися в основному для виготовлення таких товарів;

- призупинити пропуск таких товарів через митний кордон України;

- відшкодувати завдані збитки або застосувати одноразову грошову компенсацію, відшкодувати моральну шкоду;

- опублікувати відомості про порушення і суть судового рішення у засобах масової інформації;

- усунути з товару (упаковки) незаконно використаного знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати, або знищити виготовлені зображення знака чи позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати.

Такі вимоги відображають можливі способи захисту прав власності на торговельну марку [17].

За незаконне використання чужої торговельної марки передбачена також кримінальна відповідальність за ст.229 Кримінального кодексу України. Для кваліфікації порушення права на торговельну марку як злочин необхідна така його ознака, як отримання порушником доходу у великих розмірах. Доходом у великих розмірах вважається такий, який у триста і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

За незаконне використання торговельної марки ст.229 Кримінального кодексу України передбачає покарання у вигляді штрафу від ста до двохсот неоподатковуваних

мінімумів доходів громадян, або громадських робіт на строк від ста до двохсот годин, або виправних робіт на строк до двох років.

4.3. Право інтелектуальної власності на географічне зазначення

В умовах ринкової економіки досить часто на попит продукції впливає місце її походження. Пояснюється це тим, що у більшості випадків особливі властивості товару, його певні якості, репутація чи інші характеристики, обумовлені впливом природного і людського факторів. Інформувати про наявність зазначених характеристик покликано географічне зазначення, яке є одним із засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту товарів та послуг.

Використання географічних зазначень для позначення різних товарів бере свій початок ще з далекого минулого, коли виробники товарів поряд із зазначенням імені виробника проставляли зазначення походження товару як гарантію високої якості. Звичайно, це пояснювалось тим, що виробники прагнули виділити ті специфічні властивості продукції, які зумовлені особливостями, характерними саме для певної місцевості.

На міжнародному рівні першим документом, який передбачав охорону географічних зазначень, була Паризька конвенція про охорону промислової власності 1883 року, стаття 1(2) якої до переліку об'єктів промислової власності включає «зазначення походження» та «найменування місця походження». Важливе значення має стаття 10(1), в якій передбачені санкції щодо використання «оманливого зазначення місця походження» товару.

Наступним документом була Мадридська угода про санкції за неправдиві та неправильні позначення походження виробів (1891р.), яка зобов'язує країни – члени цієї угоди заборонити використання позначень, здатних ввести громадськість в оману щодо місця походження товару.

Важливим міжнародним документом є також Лісабонська угода про захист зазначень місць походження та їх міжнародної реєстрації (1958 р.). Ця угода просунулась набагато далі Паризької конвенції та Мадридської угоди в питанні охорони зазначень походження. Основним положенням її є те, що країни – учасниці угоди надають правову охорону зазначенням походження, які охороняються в країні походження і внесені до міжнародного реєстру Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ). Перевага даної Угоди в тому, що вона дозволяє отримувати охорону в усіх країнах – учасницях шляхом подання однієї міжнародної заявки. Міжнародна реєстрація витребується компетентним відомством країни походження. Відомство будь-якої країни – учасниці Лісабонської угоди може протягом одного року від дати отримання повідомлення про реєстрацію заявити про те, що воно не може надати охорону даному зазначенню, повідомивши при цьому мотиви відмови. Охорона, яка надається міжнародною реєстрацією, необмежена в часі.

Останнє досягнення міжнародного права у сфері правової охорони географічних зазначень – це Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС), яка діє в рамках Світової організації торгівлі. Відповідно до статті 22(1) Угоди ТРІПС географічне зазначення являє собою зазначення, яке визначає товар як такий, що походить з території країни – учасниці Угоди, регіону чи місцевості на цій території, при цьому особливі якості, репутація чи інші характеристики даного товару значною мірою пов'язані з його географічним походженням. Слід зазначити, що Угода ТРІПС не передбачає обов'язкової наявності людського фактору, хоча будь-які елементи, пов'язані з природними умовами, традиційними методами виробництва, специфічними знаннями, можуть розглядатися як фактори, що впливають на якість, властивості і репутацію товару. З огляду на зазначене, можна стверджувати, що визначення, яке дає

Угода ТРІПС поняттю «географічне зазначення», є більш широким, що дозволяє охороняти більше видів географічних зазначень багатьох країн.

В Україні правове регулювання відносин, пов'язаних з географічним зазначенням місця походження товарів, передбачено Цивільним кодексом України (статті 501-504) та Законом України „Про охорону прав на зазначення походження товарів” від 16 червня 1999р. (із змінами від 2 листопада 2006р.). Коло питань щодо даної сфери відносин регулюється також Господарським кодексом України (ст.160), Законами України „Про захист від недобросовісної конкуренції”, „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”, „Про захист прав споживача”, „Про рекламу” та ін.

4.3.1. Географічне зазначення: поняття, ознаки, види, функції

Поняття географічного зазначення. Географічне зазначення – це новий цивільно-правовий інститут для України. Тому незважаючи на те, що сьогодні в Україні створено нормативно-правову базу щодо правової охорони географічних зазначень, цей об'єкт інтелектуальної власності навіть не отримав єдиного визначення, поняття, єдиної термінології. Так, у різних нормативно-правових актах вживаються наступні терміни: «географічне зазначення», «зазначення про походження товару», «найменування місця походження». На думку правознавців, є досить спірним питання, чи всі названі терміни позначають окремі об'єкти інтелектуальної власності, чи лише види одного і того самого об'єкта. Питання співвідношення чинного ЦК України та інших нормативно-правових актів щодо правової охорони географічних зазначень виявляється дуже важливим і актуальним, оскільки ЦК України 2003р. був прийнятий пізніше, ніж інші акти, якими регулюються відносини щодо використання та охорони зазначень походження в Україні. Деякі положення останніх не відповідають положенням ЦК України, а тому мають бути приведені у відповідність із положеннями останнього.

Відповідно до ст.420 ЦК України географічні зазначення є об'єктом права інтелектуальної власності. У чотирьох статтях глави 45 ЦК містяться лише загальні положення щодо права інтелектуальної власності на географічне зазначення. У той самий час у Законі України „Про охорону прав на зазначення походження товарів” використовується термін – «зазначення походження товару». Однак ЦК України не дає прямої відповіді на запитання стосовно співвідношення між поняттями «географічне зазначення» та «зазначення походження товару». До того ж, у ЦК України не міститься визначення терміна «географічне зазначення».

Виходячи зі змісту положень зазначеної глави, фахівці вважають, що у ЦК України та у вищезазначеному законі йдеться про один і той самий об'єкт інтелектуальної власності, для позначення якого ЦК України вводить новий термін – «географічне зазначення»[18].

У Законі України „Про охорону прав на зазначення походження товарів” міститься визначення терміна «зазначення походження товару». Відповідно до ст.1 Закону зазначення походження товару об'єднує два терміни: просте та кваліфіковане зазначення походження товару.

Просте зазначення походження товару – це будь-яке словесне чи зображувальне (графічне) позначення, що прямо чи опосередковано вказує на географічне місце походження товару. Ним може бути і назва географічного місця, яка вживається для позначення товару, і складова частина такого позначення. Прикладом словесних позначень може бути: «Зроблено в Україні». Графічні зображення Ейфелевої вежі асоціюються з Парижем, Кремля – з Москвою, Золотих Воріт – з Києвом.

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 у недопущенні використання позначень, що є фальшивими чи такими, що вводять споживачів в оману щодо дійсного географічного місця походження товару.

Кваліфіковане зазначення походження товарів відбиває більш складний зв'язок «місце – особливі властивості, конкретні якості чи репутація, інші характеристики товару». У цьому випадку передбачається прямиий зв'язок між якістю продукту, наявністю у нього конкретних особливостей або інших характеристик, і місцем його виробництва. До того ж наявність цих якостей у товарі є постійною і 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 (НМП) – це 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 з характерним для даного географічного місця людським фактором.

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

Необхідно виділити певні особливості цього об'єкта інтелектуальної власності:

– має бути вказівка на певну місцевість (район, регіон, країну, область). Це може бути найменування певної місцевості або символ, що вказує на місце походження товару;

– місце походження товару має мати природні умови або людський чинник, що впливають на якість, властивості або характеристики товару. Як правило, вказується на особливе географічне середовище певної місцевості;

– товар повинен мати специфічні якість, властивості та характеристики. Специфічна якість, властивості та інші характеристики товару мають залежати від географічного середовища місця походження товару.

Тобто, 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 нею, можуть залежати і від людського фактора, характерного для даної місцевості (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 жорсткий зв'язок. Прикладом назви місця походження є мінеральна вода «Миргородська», краснодарський чай тощо, а географічного зазначення походження – Закарпатські вишиванки, вологодські мережива тощо.

До того ж виробництво (видобування) і переробка товару, позначуваного назвою місця походження, здійснюються у межах зазначеного географічного місця, а для географічного зазначення походження достатньо, щоб хоча б основна складова позначеного цією назвою товару вироблялася або перероблялася у 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[19].

Отже, якщо взяти географічне місце товару – м. Донецьк, то прикладом простого зазначення походження товару буде: м. Донецьк або вугледобувні комбайни з Донецька, а кваліфікованого зазначення – Донецька мінеральна вода (назва місця походження товару) та Донецький фарфоровий посуд (географічне зазначення походження товару).

Від зазначень походження товарів варто відрізнити видову назву товару, тобто застосовану в назві товару назву географічного місця, в якому спочатку товар цього виду вироблявся, але яка згодом стала загальноживаною в Україні як назва певного виду товару безвідносно до конкретного місця його походження. Наприклад, швейцарський сир, ковбаса «Донецька», «Одеська» тощо. Якщо видова назва товару відображає насамперед зв'язок «товар – якість», то зазначення походження товару відображає зв'язок «місце – товар».

Ознаки географічних зазначень. Географічні зазначення мають ряд специфічних ознак:

– географічне зазначення має містити пряму або непряму вказівку на те, що товар походить із конкретної країни, області або місцевості;

– географічне зазначення має передбачати зв'язок позначення товару з його особливими властивостями, які визначають характерні для певного географічного об'єкта природні умови і (або) людський фактор;

– географічне зазначення товару стає самостійним об'єктом правової охорони тільки після встановленої законом реєстрації в Держпатенті України;

– до географічних зазначень не висувають вимогу новизни.

Види географічних зазначень. Географічні зазначення можна умовно поділити на декілька видів:

– природні географічні зазначення (сформувалися під впливом природних умов: кліматичних, ґрунтових, водяних та ін.);

– штучні географічні зазначення (сформувалися під впливом людсько-го фактора: навички майстрів, уміння виготовлювачів та ін.);

– змішані географічні зазначення (сформувалися під впливом природних умов та людського фактора).

Відповідно до території, географічне середовище якої обумовило специфічні особливості товару, географічне зазначення може бути національним чи інтернаціональним.

Національними є географічні зазначення, що позначають товар, особливі властивості якого обумовлені географічним середовищем території однієї держави, національне законодавство якої регулює правову охорону таких зазначень.

Географічні зазначення належать до інтернаціональних, якщо вони позначають товар, особливі якості якого обумовлені географічним середовищем територій двох або

більше країн. Правову охорону таких географічних зазначень здійснюють за допомогою дво- або багатосторонніх договорів.

Відповідно до форми встановленого контролю в ряді країн географічні зазначення поділяють на звичайні, регламентовані, контрольовані.

До звичайних відносять географічні зазначення, що позначають товари, природні специфічні властивості яких формуються під впливом географічного середовища.

Регламентованими є географічні зазначення, що позначають товари, специфічні властивості яких, як і вимоги щодо їх виробництва, регламентовані нормативними актами.

Контрольованими є географічні зазначення, що позначають товари із специфічними властивостями, контроль над якими здійснюють на всіх етапах виробництва. Такі географічні зазначення мають більшу цінність, ніж звичайні або регламентовані, тому що товари, які вони позначають, користуються постійним попитом як на внутрішньому, так і на зовнішньому ринках [20].

Функції географічних зазначень. З самого початку запровадження географічних зазначень вони виконували досить важливу функцію, а саме: зазначали місце знаходження виробника і місце виробництва товару. Але поступово, внаслідок розвитку товарного виробництва сфера використання географічного зазначення значно розширюється. На сьогодні географічні зазначення виконують цілий комплекс функцій.

Основною є **розпізнавальна функція**, яка полягає у виокремленні товару, що має особливі властивості, із маси однорідних. Сукупність особливих властивостей окремого товару зумовлює його унікальність і елітарність серед таких же товарів з іншої місцевості. Особливі властивості товару, яких він набуває внаслідок поєднання певних факторів, зокрема природних умов та людського фактора, повинні бути стабільними, а їхня наявність має бути доведена відповідними компетентними органами країни походження.

Інформативна функція географічного зазначення полягає в тому, що найменування несе змістовну інформацію, яка не просто цікавить споживача (покупця), а надає достовірні відомості про місце виробництва, виробника, продавця, підприємця, про якісні характеристики товару, його особливі властивості. Інформативна функція тісно пов'язана з розпізнавальною, разом вони можуть дати вичерпну інформацію як про товар, так і про виробника. Географічне зазначення часто використовується разом з фірмовим найменуванням і являє собою не просто якесь позначення, а саме таке, що зазначає добре відомий товар добре відомого виробника. Інформативна функція географічного зазначення, безумовно, є однією з найважливіших. Інформація, яку несе найменування, може сприяти зростанню популярності товару, місцевості його виробництва, попиту на нього, що впливає на прибуток виробника. Від цього залежить загальна цінність географічного зазначення як нематеріального активу.

Рекламна функція географічного зазначення безпосередньо впливає на просування товару на ринку. Недарма сучасні підприємці не шкодують грошей на рекламу своїх товарів, бо прибуток, одержаний від реклами, з лихвою покриває витрати на неї.

Географічні зазначення є однією з досить ефективних форм реклами. Але для належного використання рекламної функції вони повинні відповідати певним вимогам, а саме: по-перше, бути рекламоздатними, чому сприяють асоціативність товару з конкретною географічною місцевістю, достовірний зв'язок з місцем його походження, природними умовами та людським фактором, завдяки чому товар здобув особливі властивості та неперевершену якість; по-друге, рекламоздатне географічне зазначення

повинно бути довговживаним, тобто протягом досить тривалого часу використовуватися для позначення товару з особливими властивостями та якостями.

Добре відоме та популярне географічне зазначення – найефективніший засіб його реклами. Проте, реклама товару має сенс лише тоді, коли немає дефіциту товару і споживачі можуть вибрати із однорідних товарів різних виробників певний товар з особливими властивостями.

Охоронна (захисна) функція географічного зазначення забезпечує охорону товару від підробок. Ця функція рівною мірою важлива як для внутрішньодержавної, так і міждержавної торгівлі. Вона має захистити інтереси виробника, підприємця, продавця і споживачів від недобросовісної конкуренції за допомогою найменування місця походження товару. Ефективному здійсненню охоронної функції географічного зазначення сприяє передусім його належна правова охорона як на національному, так і на міжнародному рівні. Тобто, географічне зазначення здійснює охоронну функцію в досить широкому спектрі. Воно охороняє майнові і особисті немайнові права законного користувача від неправомірних посягань, захищає від недобросовісної конкуренції, охороняє товари від підробки, а споживачів – від фальсифікованих товарів.

Якісна (гарантійна) функція географічного зазначення проявляється в тому, що наявність даного позначення на товарі гарантує його особливі властивості, тобто є умовою його правової охорони. Виробник-підприємець прагне позначити свій товар найменуванням з метою його подальшого просування на ринку та забезпечити його виокремлення завдяки особливим властивостям серед маси однорідних товарів. Коли виробник позначає товар географічним зазначенням, то бере на себе відповідальність за наявність у товарі особливих властивостей та певної якості, водночас він повинен гарантувати споживачеві, що його товар відповідає тим властивостям, які товар має внаслідок його походження із даної місцевості.

Психологічна функція географічного зазначення зумовлюється ефективністю самого позначення, але, головним чином, самої продукції, що позначається таким найменуванням. Вона тісно пов'язана з рекламною та якісною (гарантійною) функціями і полягає в тому, що відоме географічне зазначення внаслідок особливих властивостей товару переконує споживачів у тому, що даний товар є саме тим, що походить із певної місцевості, і саме за цих умов споживачі в ньому зацікавлені. Безумовно, найменування місця походження товару має бути належним чином оформлене (zareєстроване) і позначити товар з певними властивостями.

Стимулююча функція географічного зазначення також належить до важливих і тісно пов'язана з іншими функціями, зокрема з якісною (гарантійною). Одним із основних завдань найменування місця походження товару є здатність привернути увагу споживачів до товару, позначеного таким найменуванням, що досягається внаслідок високої якості товару та її відповідності умовам місця походження товару, географічному та людському фактору тощо. Географічне зазначення здатне забезпечувати високий попит на товар, саме тому виробник повинен підтримувати належну якість товару, пов'язану з його місцем походження та умовами виробництва. В цьому і полягає стимулююча функція географічного зазначення. Тобто, використання географічного зазначення постійно змушує піклуватися про особливу якість товару. В разі зниження рівня якості товар поступово втрачає свою репутацію та попит на нього, а, отже, й прибуток. Тому виробники, які маркують свої товари географічним зазначенням, повинні постійно дбати про збереження його специфічних властивостей та особливих якостей [21].

4.3.2. Об'єкти і суб'єкти права на географічне зазначення

Об'єкти права на географічне зазначення. Серед об'єктів інтелектуальної власності важливе місце займає географічне зазначення походження товарів

Об'єктами прав на географічне зазначення є позначення, що вказують на місце походження товарів. У реаліях життя вказівка місця виробництва товару часто має значний вплив на його попит споживачами. Це зазначення, зазвичай, асоціюється з майстерністю і вмінням виробників, рівнем технології виробництва і якістю продукції тощо. Тому таке зазначення часто піддається неправомірному присвоєнню, незаконному використанню з метою забезпечення попиту на цей товар. При цьому потерпає, насамперед ошуканий споживач. Саме з метою запобігання цього виникла потреба правової охорони географічного зазначення.

Суб'єкти права на географічне зазначення. Необхідно звернути увагу на те, що відповідно до Закону України „Про охорону прав на зазначення походження товарів” та ЦК України суб'єкти права на географічне зазначення та суб'єкти, які мають право використання зареєстрованого географічного зазначення, не збігаються.

Стаття 502 ЦК України визначає, що «суб'єктами права інтелектуальної власності на географічне зазначення є виробники товарів, асоціації споживачів, інші особи, визначені Законом». Відповідно ж до статті 9 зазначеного Закону заявниками можуть бути: особа або група осіб, які в заявленому географічному місці виробляють товар, особливі властивості, певні якості, репутація або інші характеристики якого пов'язані з цим географічним місцем; асоціації споживачів; установи, що мають безпосереднє відношення до вироблення чи вивчення відповідних продуктів, виробів, технологічних процесів або географічних місць. Усі ці суб'єкти мають право подавати заявку до Державного департаменту інтелектуальної власності про реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару. Власником права на використання зазначення походження товару може бути не тільки один виробник, а й декілька, якщо вони виробляють товари з однаковими особливими властивостями в одному географічному місці.

Отже, заявником на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару може бути будь-яка фізична чи юридична особа, яка має намір виробляти товар з характерними для даного географічного об'єкта властивостями або вже виробляє зазначений товар. Особа, яка зареєструвала на своє ім'я кваліфіковане зазначення походження товару, набуває право на його використання, якщо вироблюваний нею товар відповідає вимогам, викладеним у заявці на реєстрацію.

4.3.3. Правова охорона на географічне зазначення

Відповідно до частини першої 501 статті ЦК України виникнення прав на географічне зазначення пов'язується з його реєстрацією, якщо інше не передбачено Законом. Втім, варто звернути увагу на те, що у першій частині ст. 14 Закону „Про охорону прав на зазначення походження товару” йдеться про «реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару та (або) права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товарів». Отже, реєстрація географічного зазначення та реєстрація права на зареєстроване географічне зазначення не збігаються. Крім цього, цей Закон встановлює різний механізм виникнення прав на просте та кваліфіковане зазначення походження товару. Необхідність реєстрації передбачена лише до кваліфікованого зазначення походження товару.

Правова охорона простого зазначення товару здійснюється без реєстрації та надається па підставі його використання. Правова охорона простого географічного зазначення товару полягає у недопущенні використання зазначень, що є неправдивими

(фальшивими) чи такими, що вводять споживачів в оману щодо дійсного географічного місця походження товару.

Обсяг наданої правової охорони для географічних зазначень визначається: межами географічного походження товару (послуги), зафіксованими державною реєстрацією та характеристиками товару або послуги (ст.501 ЦК України).

Умови надання правової охорони кваліфікованому зазначенню.

Відповідно до статті 7 Закону України „Про охорону прав на зазначення походження товарів” правова охорона надається кваліфікованому географічному зазначенню, що вказує на конкретне географічне місце, з якого походить товар, і на яке не поширюються встановлені цим Законом підстави для відмови в наданні правової охорони.

Правова охорона надається **назві місця походження товару**, щодо якої виконуються такі умови:

- а) вона є назвою географічного місця, з якого даний товар походить;
- б) вона вживається як назва даного товару чи як складова частина цієї назви;
- в) у вказаному цією назвою географічному місці об'єктивно існують характерні природні умови чи поєднання характерних природних умов і людського фактора, що надають товару особливих властивостей порівняно з однорідними товарами з інших географічних місць;
- г) позначуваний цією назвою товар має відповідні властивості, що виключно або головним чином зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами чи поєднанням цих умов з характерним для даного географічного місця людським фактором;

д) виробництво (видобування) і переробка позначуваного цією назвою товару здійснюються в межах зазначеного географічного місця.

Правова охорона надається **географічному зазначенню походження товару**, щодо якого виконуються такі умови:

- а) воно є назвою географічного місця, з якого даний товар походить;
- б) воно вживається, як назва даного товару чи як складова частина цієї назви;
- в) у вказаному цією назвою географічному місці наявні характерні умови та/або людський фактор, що надають товару певних якостей чи інших характеристик;
- г) позначуваний цією назвою товар має певні якості, репутацію чи інші характеристики, в основному зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами та/або людським фактором;
- д) хоча б основна складова позначуваного цією назвою товару виробляється та/або переробляється в межах зазначеного географічного місця.

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.

Правова охорона надається омонімічним (однаково звучним) зазначенням походження товару за умови забезпечення запобігання введенню в оману споживачів щодо дійсної ідентифікації товару, географічного місця походження товару або його меж.

Не надається правова охорона кваліфікованому географічному зазначенню, що:

- не відповідає раніше зазначеним умовам;
- суперечить публічному порядку, принципам гуманності та моралі;
- є видовою назвою товару, тобто назва географічного місця, в якому спочатку товар цього виду вироблявся, яка згодом стала загальнозживаною в Україні як

позначення (назва) певного виду товару безвідносно до конкретного місця його походження;

– правильно вказує на географічне місце виготовлення товару, але створює у споживачів помилкове уявлення про те, що товар виготовлено в іншому географічному місці;

– є назвою сорту рослини чи породи тварини і тому здатне ввести в оману споживачів щодо дійсного походження товару.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» правова охорона не надається кваліфікованому зазначенню походження товару, пов'язаному з географічним місцем в іноземній державі, якщо права на це зазначення або інше позначення, що за своїм змістом відповідає поняттю кваліфікованого зазначення походження товарів, не охороняються у відповідній іноземній державі.

В той же час не може бути підставою для відмови в наданні правової охорони заявленій назві місця походження чи заявленому географічному зазначенню походження товару зареєстрований в Україні знак для товарів і послуг, що складається тільки з цього позначення або містить у собі заявлене позначення як елемент.

4.3.4. Реєстрація географічного зазначення

Реєстрація кваліфікованого географічного зазначення відбувається на підставі Закону України „Про охорону прав на зазначення походження товарів” і ”Правил складання, подання та проведення експертизи заявки на реєстрацію зазначення походження товару та(або) права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару” (затвердженні наказом Міністерства освіти і науки України 17 серпня 2001р.), основні положення яких наведені далі [22].

Право на реєстрацію географічного зазначення, згідно із статтею 9 зазначеного Закону мають:

а) 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;

б) асоціації споживачів;

в) установи, що мають безпосереднє відношення до вироблення чи вивчення відповідних продуктів, виробів, технологічних процесів або географічних місць.

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

Складання заявки на реєстрацію географічного зазначення. Заявку про реєстрацію географічного зазначення подають до Укрпатенту України. Заявка та документи складаються українською мовою.

Документи можуть бути складені іноземною мовою. Переклад їх на українську мову має надійти на адресу Укрпатенту протягом трьох місяців від дати подання заявки. Заявка повинна стосуватися реєстрації лише одного кваліфікованого зазначення походження(КЗП). Заявка, а також документи, що додаються до неї, подаються в одному примірнику.

Складання заявки

Заявка складається за формою, яка розроблена Держпатентом України (Додаток С). При заповненні форми заявки варто звернути увагу на наступне:

1. Розділи „Дата подання заявки” та „Номер заявки” призначені для відміток Укрпатенту і заявником не заповнюються. Усі інші розділи форми заявки заповнюються заявником. Якщо за браком місця необхідні відомості не можуть бути повністю розміщені у відповідних розділах, то їх подають на додатковому аркуші із зазначенням у відповідному розділі заяви - "див. на окремому аркуші".

2. У розділі „Заявник(и)” для фізичної особи зазначаються повне ім'я, місце проживання заявника; для юридичної особи зазначаються найменування (відповідно до установчого документа), місцезнаходження заявника.

2.1. Якщо заявником є іноземна юридична особа, що заснована згідно із законодавством територіальної одиниці у складі держави, то зазначається найменування такої територіальної одиниці. Повне ім'я фізичної особи –іноземного заявника або найменування юридичної особи – іноземного заявника транслітерується літерами української абетки. Поряд у дужках зазначені дані наводяться мовою оригіналу.

2.2. Місце проживання або місцезнаходження національного заявника має бути наведено повністю у такій послідовності:

- ім'я, по батькові та прізвище – для фізичних осіб;
- найменування підприємства, організації, установи – для юридичних осіб;
- вулиця, номер будинку, квартири;
- населений пункт, номер відділення зв'язку;
- район, область;
- поштовий індекс.

Місце проживання або місцезнаходження іноземного заявника наводиться з повнотою і послідовністю, зазначеною заявником. Назви вулиць, майданів тощо, а також символи, що застосовуються поряд з номерами, транслітеруються літерами української абетки. Поряд у дужках місце проживання або місцезнаходження наводиться мовою оригіналу. Для заявників – юридичних осіб України зазначається ідентифікаційний код відповідно до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України (ЄДРПОУ).

2.3. Для іноземних заявників зазначається двобуквений код держави згідно із стандартом VOIB ST.3.

3. У розділі „Адреса для листування” зазначаються повна адреса на території України, за якою буде вестись листування із заявником, у тому числі іноземним, повне ім'я або найменування - адресата.

4. У розділі „Повне ім'я та реєстраційний номер представника у справах інтелектуальної власності або повне ім'я іншої довіреної особи” наводяться дані щодо представника, якщо заявка подається через нього.

5. Розділ «Заявлене кваліфіковане зазначення походження товару» заповнюється у разі подання заявки на реєстрацію товару, заявки на реєстрацію КЗП товару та права на його використання. Заявлене позначення наводиться стандартним шрифтом великими літерами. Якщо заявлене позначення пов'язане з географічним місцем в іноземній державі, то таке позначення наводиться мовою оригіналу. Поряд у дужках це позначення транслітерується літерами української абетки.

6. Розділ „Зареєстроване кваліфіковане зазначення походження товару” заповнюється у разі подання заявки на реєстрацію права на використання вже зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження (КЗП) товару. Позначення, що зареєстровано в Україні як назва місця походження (НМП) товару або як географічне зазначення походження (ГЗП) товару, наводиться із зазначенням номера і дати його реєстрації стандартним шрифтом великими літерами.

7. У розділі „Назва товару” зазначається назва товару (вид товару та/або конкретний товар (товари), для якого (яких) використовується КЗП товару). При цьому мають бути вказані тільки товари, що дійсно виробляються, і особливі властивості, певні якості, репутація або інші характеристики яких виключно або головним чином зумовлені природними умовами та/або людським фактором географічного місця.

8. У розділі „Назва та межі географічного місця, де виробляється товар” указуються конкретна назва та межі географічного місця виробництва товару. Межі географічного місця можуть бути описані за допомогою координат, природних меж місцевості – рік, гір, озер; адміністративних меж; довговічних споруд; комунікацій тощо.

9. У розділі „Опис особливих властивостей товару, певних якостей, репутації або інших характеристик товару” наводяться відомості щодо особливих властивостей товару, які відрізняють цей товар від аналогічних товарів. У цьому самому розділі наводяться відомості щодо певних якостей, репутації або інших характеристик товару, пов'язаних з указаним географічним місцем.

В описі надається інформація щодо наявності в цьому географічному місці вихідної сировини, відповідних кліматичних, геологічних або інших природних умов, людей (колективу), спроможних виготовляти товар традиційним способом, тощо.

Ці відомості мають бути описані чітко і ясно відповідно до загальноприйнятої спеціальної термінології (товарознавчої, технічної тощо).

10. У розділі „Відомості про взаємозв'язок особливих властивостей, певних якостей, репутації або інших характеристик товару з природними умовами та/або людським фактором вказаного географічного місця виготовлення товару” наводяться відомості про об'єктивну зумовленість особливих властивостей, певних якостей, репутації або інших характеристик товару природними умовами та/або людським фактором вказаного географічного місця.

11. У розділі „Відомості щодо використання заявленого кваліфікованого зазначення походження товарів на етикетці та при маркуванні товару” має бути представлено етикетку для товару, у якій використовується КЗП товару, або детальний опис і зразок маркування товару з використанням КЗП товару.

12. Розділ „Перелік документів, що додаються” заповнюється за допомогою позначок "X" у відповідних клітинках із зазначенням кількості аркушів документів, що додаються. Якщо до заявки додаються документи, вид яких не передбачений формою заявки, то позначкою "X" позначається „інші документи, що підтверджують репутацію товару” і конкретно вказується призначення документа (документів).

Підпис заявника. Заявка підписується заявником. Якщо заявником є юридична особа, то заявку підписує особа, що має на це повноваження. Підпис складається з повного найменування посади особи, яка підписує заявку, особистого підпису, ініціалів, прізвища і скріплюється печаткою. У цій графі також проставляється дата підпису. Якщо заявник доручив ведення справ за заявкою представника, то він може ставити свій підпис замість заявника. Якщо будь-які відомості наводять на додатковому аркуші, то його треба підписати в такому самому порядку.

Документи, що додаються до заявки. До заявки національного заявника додаються такі документи:

а) документ, який підтверджує, що заявник виробляє товар, для якого просить зареєструвати НМП чи ГЗП цього товару та/або право на використання зареєстрованого відповідного КЗП товару;

б) висновок спеціально уповноваженого органу про те, що особливі властивості, певні якості або інші характеристики товару, зазначені в заявці, об'єктивно зумовлені чи пов'язані з природними умовами та/або людським фактором вказаного

географічного місця виготовлення товару, та висновок спеціально уповноваженого органу щодо меж географічного місця, з яким пов'язані особливі властивості, певні якості або інші характеристики товару;

в) документ про сплату збору за подання заявки, подається разом із заявкою або протягом двох місяців від дати подання заявки;

г) довіреність, якщо заявка подається через представника;

д) заявник може надати матеріали для підтвердження репутації товару, яка зумовлена характерними для вказаного географічного місця природними умовами та/або людським фактором, якими, зокрема, можуть бути результати соціологічного дослідження, історична довідка тощо. Зазначені матеріали будуть ураховані при проведенні експертизи заявки.

До заявки іноземного заявника додаються документи, що підтверджують:

– правову охорону заявленого КЗП товару у відповідній іноземній державі;

– право іноземного заявника на використання відповідного КЗП товару.

Копії таких документів мають бути посвідчені компетентним органом іноземної держави.

Подання та попередній розгляд заявки та документів, що додаються до неї. Заявку безпосередньо подають або надсилають на адресу Укрпатенту, зазначену в формі заявки. Заявці, що надійшла, надається реєстраційний номер та встановлюється дата її подання, якою є дата отримання Укрпатентом заяви про реєстрацію КЗП товару та/або права на його використання, про що заявнику надсилається повідомлення.

Потім перевіряється комплектність документів заявки та наявність документа про сплату збору за подання заявки. Якщо збір не сплачено протягом двох місяців від дати подання заявки, то заявка вважається неподаною, про що заявнику надсилається повідомлення. Матеріали заявки та збір за подання заявки після надання їй реєстраційного номера не повертаються.

Листування щодо експертизи заявки ведеться заявником або його представником з Укрпатентом. Матеріали, що надсилаються до Укрпатенту після встановлення дати подання заявки, мають містити реєстраційний номер заявки.

Матеріали, які не містять реєстраційного номера заявки, повертаються без розгляду, якщо заявку не може бути ідентифіковано інакше.

Експертиза заявки. Експертиза заявки, відповідно до ст. 11 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» має статус науково-технічної експертизи і проводиться закладом експертизи відповідно до цього Закону та правил встановлених на його основі Держпатентом України.

Під час експертизи заявки на реєстрацію КЗП товару та заявки на реєстрацію КЗП товару та права на його використання:

1) встановлюється відповідність заявленого позначення офіційній сучасній назві географічного місця або його історичній назві;

2) перевіряється наявність у документі, який підтверджує, що заявник виробляє товар, та у висновку (висновках) спеціально уповноваженого органу (органів) відомостей, що підтверджують:

– місцезнаходження виробництва товару саме в тій місцевості, назва якої заявляється як КЗП товару;

– здійснення в межах зазначеного географічного місця виробництва (видобування) та/або переробки товару або хоча б основної складової товару, що позначається заявленим на реєстрацію позначенням;

3) перевіряється відповідність опису особливих властивостей, певних якостей або інших характеристик товару, зазначених у заявці, опису у висновку (висновках) спеціально вповноваженого органу (органів).

Якщо під час експертизи встановлено наявність однакових (тотожних) КЗП товару, що використовуються для позначення різних за властивостями однорідних товарів, то за допомогою наданих у заявці відомостей щодо використання (етикетки або опису) визначається, чи не буде використання тотожних КЗП товару причиною введення в оману споживачів щодо дійсної ідентифікації товару.

Якщо під час експертизи виявлено інше заявлене або зареєстроване КЗП товару, що є омонімічним (однаковим за фонетикою, але відмінним за змістом), то за допомогою наданих у заявці відомостей щодо використання (етикетки або опису) визначається, чи не буде використання омонімічних зазначень причиною введення в оману споживачів щодо дійсної ідентифікації товару, географічного місця походження товару або його меж.

Під час проведення експертизи перевіряється відповідність товарів, щодо яких заявник просить зареєструвати КЗП товару та право на його використання товарам, наведеним у документі, який підтверджує, що заявник виробляє товар, для якого просить зареєструвати НМП чи ГЗП цього товару та право на його використання.

Під час проведення експертизи перевіряється відповідність заявленого позначення відповідно до ст.8 Закону України „Про охорону прав на зазначення походження товарів” Якщо встановлено наявність підстав для відмови в наданні правової охорони, то заявнику надсилається рішення про відмову в реєстрації.

Під час проведення експертизи заявлене позначення перевіряється стосовно видових назв, внесених до Переліку видових назв товарів, відповідно до Положення про Перелік видових назв товарів, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки України від 12 грудня 2000 р. N 583 (№0061-01). Якщо заявлена НМП товару або заявлене ГЗП товару міститься у Переліку видових назв товарів, то заявнику надсилається рішення про відмову в реєстрації.

Під час проведення експертизи заявки на реєстрацію КЗП товару та/або права на використання КЗП товару, пов'язаного з географічним місцем в іноземній державі, перевіряється наявність:

- відповідної угоди України з іноземною державою про взаємну охорону цього виду зазначень походження товару;
- охорони у відповідній іноземній державі заявленого зазначення походження товару;
- права іноземного заявника на використання зареєстрованого КЗП товару.

Якщо за результатами експертизи зроблено висновок, що заявлене позначення не відповідає умовам раніше зазначеного Закону (ст.8, частина 2) то Держдепартамент приймає рішення про відмову в реєстрації, яке надсилається заявнику.

Публікація відомостей про заявку. Якщо за результатами експертизи встановлено, що заявка відповідає вимогам Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», то відомості про заявку публікуються в офіційному бюлетені «Промислова власність».

Публікація повинна містити:

- відомості про заявника (заявників);
- назву товару, яка містить заявлену на реєстрацію НМП товару чи ГЗП товару;
- межі географічного місця, з яким пов'язуються особливі властивості, певні якості або інші характеристики товару;
- опис основних особливих властивостей, певних якостей, репутації або інших характеристик товару;

– умови використання КЗП товару на етикетці та при маркуванні товару.

Публікація може містити й інші відомості, визначені в установленому порядку.

Реєстрація географічного зазначення може бути визнана судом недійсною в разі його невідповідності умовам надання правової охорони, передбаченим законом.

Визнану недійсною реєстрацію географічного зазначення вважають такою, що не набрала чинності.

Реєстрація права на використання географічного зазначення та свідоцтво, що засвідчує це право, можуть бути визнані судом недійсним, якщо її було здійснено з порушенням вимог, передбачених законом.

Визнання недійсною реєстрації права на використання географічного зазначення та свідоцтва, що засвідчує це право, вважають такими, що не набрали чинності.

4.3.5. Права, що впливають з реєстрації географічного зазначення

Варто зазначити, що характер прав користувача географічного зазначення відрізняється від прав суб'єктів інших об'єктів інтелектуальної власності. По-перше, реєстрація чи надання права користування кваліфікованим географічним зазначенням одній особі не обмежує права інших осіб на реєстрацію їх прав на його використання. По-друге, особа, яка одержала право на користування кваліфікованим географічним зазначенням, не може видавати ліцензію на його використання іншим особам. По-третє, власник свідоцтва на використання зазначення не може забороняти (перешкоджати) спеціально уповноваженим органам здійснювати контроль за наявністю в товарі особливих властивостей та інших характеристик, на підставі яких зареєстроване кваліфіковане географічне зазначення та (або) право на його використання.

Необхідно, на нашу думку, звернути увагу ще на один аспект: якщо ЦК України регулює суб'єктивні права власників географічних зазначень (тобто закріплює їх можливість здійснювати певні дії, вимагати дії від інших суб'єктів, звертатись за захистом порушених прав), то Закон України „Про охорону прав на зазначення походження товарів” визначає права власників свідоцтв на географічне зазначення.

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

У статті 503 ЦК України міститься зміст прав інтелектуальної власності на географічне зазначення, тобто, викладено зміст суб'єктивних прав на географічне зазначення. Відповідно до цієї статті правами інтелектуальної власності на географічне зазначення є:

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

Права інтелектуальної власності на географічне зазначення, що належать окремим суб'єктам права інтелектуальної власності на географічне зазначення, встановлює закон.

Стаття 17 Закону України „Про охорону прав на зазначення походження товарів” визначає права власника свідоцтва на право використання зареєстрованого географічного зазначення. Такими правами є:

- а) право використовувати зареєстроване географічне зазначення;
- б) право вживати заходів щодо заборони використання зареєстрованого географічного зазначення особами, які не мають права на таке використання;

в) право вимагати від осіб, які порушили його права, припинення цих порушень і відшкодування матеріальної та моральної шкоди у встановленому законом порядку.

Необхідно підкреслити, що всі ці права в повному обсязі належать лише товаровиробникам, які виробляють товар у певній місцевості. Асоціації споживачів та інші суб'єкти, визначені законом, наділені лише правами вимагати визнання певного позначення географічним зазначенням, тобто, мають право реєструвати нове географічне зазначення та право перешкоджати неправомірному використанню географічного зазначення. Ці суб'єкти не мають права на використання географічного зазначення.

Відповідно до ч.5 ст.17 Закону України „Про охорону прав на зазначення походження товарів” використанням зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару визнається:

- а) нанесення його на етикетку;
- б) нанесення його на упаковку товару, застосування у рекламі;
- в) запис на бланках, рахунках та інших документах, що супроводжують товар.

Тобто, у цій статті, по суті, визначається зміст права на використання географічного зазначення.

Власник свідоцтва, якщо зареєстроване географічне зазначення використовується особами, які не мають права на таке використання, може з метою припинення та перешкоджання неправомірному використанню географічного зазначення пред'являти відповідні вимоги безпосередньо до правопорушника або звернутися до суду.

Власник свідоцтва має право наносити поряд з географічним зазначенням попереджувальне маркування для інформації про те, що це зазначення зареєстровано в Україні. Для попереджувального маркування назви місця походження товару застосовується обведена овалом аббревіатура (НМП). Замість цього маркування або разом із ним може наноситися текст: «Зареєстровано в Україні географічне зазначення походження товару»

Строк чинності права на географічне зазначення. Варто зазначити, що у вирішенні цього питання в законодавстві України існують різні підходи. Так, в статті 504 ЦК України, закріплена норма відповідно до якої право інтелектуальної власності на географічне зазначення є чинним з дати, наступної за датою державної реєстрації, і охороняється безстроково за умови збереження характеристик товару (послуг), позначених цим зазначенням.

Однак, у Законі України „Про охорону прав на зазначення походження товарів” питання чинності прав на кваліфіковане зазначення походження товару регулюються не таким чином, як це передбачає ЦК. Закон передбачає різні правила щодо чинності у часі реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару та прав на використання кваліфікованого зазначення походження товару.

Так, відповідно до зазначеного Закону реєстрація кваліфікованого зазначення походження товару може бути припинена судом у разі втрати характерних для цього географічного місця умов та можливостей виготовлення товару, описаного в Реєстрі, а також, крім цього, ще й визнання цього зазначення видовою назвою товару.

Право на використання зареєстрованого географічного зазначення може бути припинене:

- за рішенням суду у зв'язку із втратою товаром особливих властивостей або інших характеристик, описаних у Реєстрі, від дати, встановленої судом;
- у разі ліквідації юридичної особи або смерті фізичної особи, яка є володільцем свідоцтва;

– у разі подання володільцем свідоцтва заяви до установи про відмову від права на використання цього зазначення. Право припиняється з дня офіційної публікації відомостей про це;

– у разі несплати збору за продовження строку дії свідоцтва. Право припиняється з першого дня дії наступного строку, за який не сплачено збір(ст.21).

В той же час дія свідоцтва на право використання кваліфікованого зазначення походження товару обмежується певним строком. Так, згідно із ст.15 зазначеного Закону, свідоцтво, яке посвідчує реєстрацію права на використання кваліфікованого зазначення походження товару, діє протягом десяти років від дати подання заявки. Строк дії такого свідоцтва може подовжуватися Державним департаментом інтелектуальної власності ще на десять років, якщо власником свідоцтва була подана відповідна заява в період останнього року дії цього свідоцтва. При цьому це є можливим лише за умови надання підтвердження спеціально уповноваженого органу, де буде вказано, що власник цього свідоцтва виробляє товар у географічному місці, вказаному у Реєстрі, та якщо характеристики товару відповідають тим характеристикам, які зазначені у Реєстрі.

4.3.6. Захист прав на географічне зазначення

Відповідно до статті 23 Закону України „Про охорону прав на зазначення походження товарів” порушенням прав на географічне зазначення є використання неправдивого (фальшивого) зазначення або такого зазначення, що вводить споживача в оману щодо справжнього місцезнаходження товару.

Будь-яке посягання на права володільця свідоцтва про реєстрацію права на використання зареєстрованого географічного зазначення тягне за собою відповідальність згідно із законом.

Порушенням права володільця свідоцтва про реєстрацію права на використання зареєстрованого географічного зазначення є:

– використання зареєстрованого географічного зазначення, якщо товар не походить із зареєстрованого для цього зазначення географічного місця, навіть якщо справжнє місце походження товару або географічне зазначення його походження використовують у перекладі або супроводжують словами: «вид», «тип», «стиль», «марка», «імітація» тощо;

– використання зареєстрованого географічного зазначення особою, яка не має свідоцтва про реєстрацію права на його використання;

– використання зареєстрованого географічного зазначення для відмінних від описаних у Реєстрі однорідних товарів, якщо таке використання вводить в оману споживачів щодо походження товару, його особливих властивостей або інших характеристик, а також для неоднорідних товарів, якщо таке використання шкодить репутації зареєстрованого зазначення або є неправомірним використанням його репутації;

– використання зареєстрованого географічного зазначення як видової назви.

Не вважається порушенням прав володільця свідоцтва:

– використання зареєстрованого географічного зазначення будь-якою особою, яка на законних підставах придбала позначений цим географічним зазначенням товар у володільця свідоцтва та повторно вводить його в обіг;

– використання географічного зазначення особою, яка не має свідоцтва про реєстрацію права на його використання, але добросовісно його використовувала до дати реєстрації. Якщо ця особа протягом 12 місяців від дати реєстрації географічного зазначення не подасть до установи заявку на одержання права на використання цього

зазначення, подальше його використання вважають порушенням прав володільця свідоцтва.

Захист прав на географічне зазначення здійснюють у судовому та іншому встановленому законом порядку.

Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у зв'язку із застосуванням закону.

Суди відповідно до їхньої компетенції розв'язують, зокрема, спори про:

- правомірність реєстрації географічного зазначення;
- встановлення факту використання географічного зазначення;
- порушення прав володільця свідоцтва про реєстрацію права на географічне зазначення;
- компенсації.

Способи захисту порушених прав на географічні зазначення, що оскаржуються, переважно збігаються із способами захисту прав на комерційне найменування та на торговельну марку, однак є й деяка відмінність. Зокрема, суди можуть приймати рішення про:

- вилучення з товару або його упаковки неправомірно нанесеного географічного зазначення;
- конфіскацію товару, неправомірно маркованого географічним зазначенням;
- вилучення з цивільного обороту товарів, неправомірно маркованих географічним зазначенням;
- визнання географічного зазначення видовою назвою або скасування раніше визнаної видової назви товару.

Збитки, які можуть бути заподіяні володільцю свідоцтва на право географічного зазначення неправомірним його використанням, відшкодовуються у повному обсязі.

Чинне законодавство розглядає незаконне використання кваліфікованого зазначення походження товару не тільки як цивільне правопорушення, а й як кримінально-карне діяння. Відповідно до статті 229 Кримінального кодексу України, незаконне використання географічного зазначення, або інше порушення права на цей об'єкт інтелектуальної власності, якщо це завдає матеріальної шкоди в значному розмірі, карається штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для її виготовлення.

Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або завдали матеріальної шкоди у великому розмірі, караються штрафом від тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з конфіскацією відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для її виготовлення.

Дії передбачені попередніми частинами цієї статті, вчинені службовою особою з використанням службового становища або організованою групою, або якщо вони завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, караються штрафом від двох тисяч до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від трьох до шести років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого та з конфіскацією відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для її виготовлення.

Матеріальна шкода вважається завданою в значному розмірі, якщо її розмір у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, у великому розмірі – якщо її розмір у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а завданою в особливо великому розмірі – якщо її розмір у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

РОЗДІЛ 5

ПРАВА НА ОСОБЛИВІ (НЕТРАДИЦІЙНІ) ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Серед результатів інтелектуальної діяльності, які користуються правовою охороною, важливе місце займають особливі (нетрадиційні) об'єкти розумової, творчої роботи. На наш погляд, визначення нетрадиційні об'єкти досить умовне, але воно існує і використовується в українському правознавстві. До особливих (нетрадиційних) об'єктів інтелектуальної власності більшість науковців відносить інформацію з обмеженим доступом (комерційну таємницю, ноу-хау тощо), об'єкти наукових відкриттів, раціоналізаторські пропозиції, об'єкти захисту від недобросовісної конкуренції, а також об'єкти інтелектуальної власності в Інтернеті та об'єкти селекційних досягнень.

5.1. Правовий захист інформації з обмеженим доступом

До важливих об'єктів інтелектуальної власності відносяться окремі види інформації. Під інформацією, згідно з Законом України „Про інформацію” (ст.1), розуміються документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі. В теорії інформації усе різноманіття інформації прийнято ділити на елементарну, біологічну та соціальну. Соціальна інформація це спосіб передавання знань, емоцій і вольових дій в суспільстві. Узагальнено соціальну інформацію можна визначити як відомості, призначені для передачі в суспільстві.

Соціальна інформація, як складне, багатогранне явище суспільного життя, поділяється за різними ознаками на окремі види. За режимом доступу інформація поділяється на відкриту інформацію і інформацію з обмеженим доступом. Саме інформація з обмеженим доступом і є предметом правової охорони і захисту.

Сьогодні в законодавстві України існує і використовується в нормативних актах різна термінологія щодо інформації з обмеженим доступом. Законодавчими актами закріплені такі поняття, як: „комерційна таємниця” [1], „ноу-хау” [2], „банківська таємниця” [3], „конфіденційна інформація” та „інформація про особу” [4], „державна таємниця” [5]. Крім того законодавством встановлено охорону „лікарської таємниці” [6], „службової таємниці” [7], „адвокатської таємниці” [8], „професійної таємниці” [9] та інших видів таємниць.

Аналіз нормативних джерел і наукової літератури свідчить, що, по-перше, на думку правознавців, введення до правового обігу названих понять здійснювалося, в основному, за рахунок запозичень з різних іноземних законодавчих актів і без належної узгодженості між собою, до того ж без аналізу вітчизняної судової практики [10]. До речі, міжнародне законодавство, зокрема, Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності, Паризька конвенція з охорони промислової власності, не визначають місце комерційної таємниці серед об'єктів інтелектуальної власності. По-друге, якщо проблеми пов'язані з охороною державної та комерційної таємниць більш-менш детально регламентовані українським законодавством, то питання, що стосуються інших видів таємної інформації, зокрема, їх класифікація, визначення ознак та порядку захисту, належать до найменш розроблених в українському законодавстві. По-третє, як серед науковців, так і серед практиків існує неоднозначне розуміння цих понять. Передусім, такі не зовсім ідентичні поняття як „конфіденційна інформація”, „ноу-хау”, „секрети виробництва” часто ототожнюються

з терміном „комерційна таємниця”. Такий підхід, на нашу думку, значно зважає предмет правового захисту, обмежуючи його лише одним із видів інформації – комерційною таємницею. Ураховуючи це, вважаємо за доцільне серед об'єктів інтелектуальної власності розглядати й інші види інформації з обмеженим доступом.

5.1.1. Комерційна таємниця

У законодавстві України комерційна таємниця є одним із об'єктів інтелектуальної власності, і їй надається досить значна увага. Це зумовлено, передусім тим, що одночасно з новими економічними відносинами з'явилися нові економічні правопорушення серед самих підприємств – несумлінна конкуренція. Одним із проявів неконкурентних дій є неправомірне використання відомостей, що становлять комерційну таємницю суб'єкта підприємницької діяльності.

Термін „комерційна таємниця” вперше був уведений в правовий обіг Законом України „Про підприємства в Україні” від 27 березня 1991р. Під комерційною таємницею підприємства малися на увазі відомості, пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами й іншою діяльністю підприємства, що не є державною таємницею, розголошення (передача, втрата) яких може завдати шкоди його інтересам (ст.30).

Пізніше, у Цивільному кодексі України, це поняття було значно розширене і уточнене. Комерційна таємниця розглядалася не лише як конфіденційна інформація, а взагалі як важливий об'єкт інтелектуальної власності. Відповідно до статті 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”.

Дане визначення, на наш погляд, має три характерні для комерційної таємниці ознаки:

– по-перше, **відсутність легального доступу до інформації**, яка має комерційну цінність. Ця умова обумовлює певні вимоги до розповсюдження інформації. Якщо вона може бути одержана згідно з законом будь-якою зацікавленою особою (наприклад, за допомогою вивчення опублікованих видань, переглядання відкритих баз даних тощо), то така інформація не може бути комерційною таємницею. Навіть якщо інформація стала відомою необмеженому колу осіб внаслідок чийхсь неправомірних дій, то й тоді інформація автоматично втрачає статус комерційної таємниці, оскільки позбавляється одного з необхідних критеріїв – відсутності до інформації вільного доступу;

– по-друге, **інформація має комерційну цінність**. Таку цінність інформація має у тому випадку, коли конфіденційність даної інформації дозволяє або може дозволити її володільцю одержати додаткові прибутки, уникнути збитків, зберегти положення на ринку або одержати іншу комерційну вигоду. Інакше кажучи, це інформація яка має економічну цінність, задатна впливати на фінансово-господарське становище суб'єкта підприємницької діяльності, розмір прибутку який він міг одержати. При цьому треба звернути увагу на наступне: з юридичної точки зору віднесення підприємством інформації до категорії комерційної таємниці не передбачає і не потребує доказування комерційної цінності. Однак коли виникає судовий спір (наприклад, про відшкодування збитків, спричинених розголошенням комерційної таємниці), тоді володар інформації повинен доводити суду наявність в інформації комерційної цінності;

– по-третє, **наявність адекватних існуючим обставинам заходів щодо охорони конфіденційної інформації**, яка має комерційну таємницю. В практичній діяльності використовуються різні форми захисту: організаційні, технічні, юридичні та інші.

Об'єктом комерційної таємниці можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру. До комерційної таємниці також можуть бути віднесені найрізноманітніші відомості, пов'язані з виробничим процесом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами та іншою діяльністю підприємства. Зокрема, комерційною таємницею можуть бути і патентоспроможні рішення, які власник прав на них з певних причин не бажає оприлюднити і запатентувати у встановленому порядку.

Варто звернути увагу на те, що кожен власник права на комерційну таємницю має самостійно вирішувати склад і обсяг такої інформації. Однак, при цьому у деяких підприємств виникають певні труднощі. Правознавець А.Марущак пропонує низку юридичних ознак комерційної таємниці, без наявності яких такі відомості не можуть бути секретом підприємства, зокрема:

1. Інформація може складати комерційну таємницю в тому випадку, якщо вона в цілому або у певній формі і сукупності її складових є невідомою і недоступною для осіб, що звичайно мають справу із суміжними видами інформації.

2. Інформація, що може складати комерційну таємницю, повинна мати комерційну цінність, тобто визначену або потенційну ринкову вартість.

3. Комерційна таємниця – це склад і обсяг відомостей, визначених керівником підприємства (іншого суб'єкта господарювання).

4. Відомостями, що складають комерційну таємницю, не можуть бути ті, які є державною таємницею.

5. Відомості, що складають комерційну таємницю, не повинні бути об'єктами авторських і патентних прав (подібні об'єкти охороняються законами України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”, „Про авторське право і суміжні права”, „Про охорону прав на промислові зразки”, „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” тощо).

6. При визначенні складу й обсягу комерційної таємниці необхідно виключати відомості, передбачені Постановою Кабінету Міністрів України від 9 серпня 1993р. №611 „Про перелік відомостей, що не складають комерційної таємниці”.

7. Власник інформації (особа, яка законно контролює інформацію) повинен вживати належних заходів щодо охорони інформації, визначеної як комерційна таємниця підприємства.

8. Термін правової охорони комерційної таємниці обмежується періодом дії сукупності факторів, коли така інформація: має комерційну цінність, невідома третім особам і до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, а власник інформації вживає належних заходів стосовно охорони її таємності [11].

Законодавством України встановлені два обмеження щодо відомостей, які не можуть бути віднесені до комерційної таємниці. По-перше, відомостями які становлять собою комерційну таємницю не можуть бути відомості віднесені до державної таємниці. Правовий режим відомостей, що мають державну таємницю регулюється Законом України „Про державну таємницю” від 21 січня 1994р. Державна таємниця – це вид секретної інформації, що включає відомості в сфері оборони, економіки, зовнішніх відносин, державної безпеки й охорони правопорядку, розголошення яких може заподіяти шкоду життєво важливим інтересам України і які визнані законом державною таємницею й підлягають охороні з боку держави [12].

По-друге, Кабінетом Міністрів України 9 серпня 1993р. затверджено Постанову „Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці”. Ці відомості використовуються при здійсненні перевірок контролюючими органами, аудиторами для проведення аудита, при поданні звітності в різні відомства і фонди. До них відносяться:

- установчі документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою чи господарською діяльністю та її окремими видами (устав, установчий договір, ліцензії тощо);
- інформація за всіма встановленими формами державної звітності (податкова, фінансова, статистична та інша звітність);
- дані необхідні для перевірки обчислення й сплати податків та інших обов'язкових платежів (первинні документи бухгалтерського обліку, рахунки, податкові накладні тощо);
- відомості про чисельність і склад працюючих, їхню заробітну плату в цілому та за професіями й посадами, а також наявність вільних робочих місць (штатний розклад, табель обліку робочого часу тощо);
- документи про сплату податків і обов'язкових платежів (платіжні доручення про сплату податків та ін.);
- інформація про забруднення навколишнього середовища, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що завдає шкоди здоров'ю, а також інші порушення законодавства України та розміри заподіяних при цьому збитків;
- документи про платоспроможність;
- відомості про участь посадових осіб підприємства в кооперативах, малих підприємствах, спілках, об'єднаннях та інших організаціях, що займаються підприємницькою діяльністю;
- відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають розголошенню [13].

Хоча зазначені відомості не віднесені до інформації, що становить комерційну таємницю, але вони й не є відкритими й загальнодоступними. Надаватися вони можуть лише на підставах установлених у нормативах актах України. Так, наприклад, відповідно до Закону України „Про міліцію” від 20 грудня 1990р. міліції для виконання своїх обов'язків надано право безперешкодно й безкоштовно одержувати від підприємств, установ і організації незалежно від форм власності за письмовим запитом інформацію, в тому числі й відомості які мають комерційну таємницю, необхідні по справах про злочини, що перебувають в судочинстві. Для здійснення загального нагляду підприємства, установи й організації повинні надавати прокуророві свою документацію, в тому числі, й за його письмовим запитом, відомості які мають комерційну таємницю та, якщо буде потреба, прокурор має право вимагати передачі для перевірки зазначених документів у прокуратуру [14].

Суб'єктами комерційної таємниці є:

- суб'єкт підприємницької діяльності;
- персонал, працівники суб'єкта підприємницької діяльності;
- службові особи державних організацій і органів, які проводять перевірку підприємства.

Суб'єктом підприємницької діяльності – власником відомостей, що становлять комерційну таємницю, – є як юридичні особи, так і фізичні особи – підприємці. Організаційна форма й форма власності не мають значення для віднесення суб'єкта права до категорії підприємців. Головне, щоб діяльність здійснювана такою особою була спрямована на одержання прибутку, носила комерційний характер і це було зафіксовано в установчих документах.

Працівники мають право користуватися відомостями, що становлять комерційну таємницю, для виконання своїх трудових обов'язків. Ступінь доступу кожного з них до такої інформації визначається підприємцем самостійно, а умови користування – документами, затвердженими підприємцем і трудовим договором (контрактом).

Службовці державних організацій і органів, що проводять перевірку діяльності підприємця, одержують доступ до комерційної таємниці на підставі відповідних актів державних органів і організацій. Інформацію про комерційну таємницю підприємця вони одержують у рамках адміністративних правовідносин. Обсяг їхнього доступу до такої інформації обмежується напрямком перевірки, про що повинно бути зазначено в документах на перевірку. За розголошення комерційної таємниці службовці державних органів і організацій несуть відповідальність, встановлену законодавством України. Загальною підставою такої відповідальності є Закон України „Про підприємства”, вимоги якого про нерозголошення комерційної таємниці поширюються на всіх службових осіб державних органів і організацій. Але така вимога може бути передбачена законодавчим актом, що регулює правове положення окремого державного органа або організації. Зокрема, Законом України „Про державну податкову службу” передбачена відповідальність співробітників податкових органів за розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю.

Власник прав на комерційну таємницю сам визначає, які заходи необхідно вжити для збереження секретної інформації, адже строк правової охорони комерційної таємниці обмежується часом дії сукупності умов, що визначають інформацію як комерційну таємницю. Він може використовувати всі не заборонені законом заходи щодо забезпечення конфіденційності такої інформації. Серед таких заходів можуть бути:

1. Розробка і впровадження на підприємстві Положення про комерційну таємницю [Додаток Т]. У цьому Положенні суттєвими є наступні умови:

- перелік інформації, яка складає комерційну таємницю;
- заходи щодо обмеження доступу третіх осіб до комерційної таємниці. Ці заходи, як свідчить досвід, можуть бути технічними (захист комп'ютерних систем, засобів зв'язку від прослуховування тощо) і організаційними (введення пропускового режиму; впровадження спеціального порядку оформлення, використання, зберігання та знищення документів та інших носіїв таємної інформації тощо);
- встановлення переліку посад працівників, які мають доступ до інформації, що складає комерційну таємницю.

2. Укладання з працівниками підприємства договору про нерозголошення комерційної таємниці [Додаток У]. Такий договір може бути складовою частиною Положення про комерційну таємницю або ж виступати як елемент трудового договору. Ключовими моментами такого договору є:

- перелік відомостей, які складають комерційну таємницю;
- вказівка на те, що діяльність працівників по виконанню своїх посадових обов'язків з використанням комерційної таємниці не є її розголошенням;
- можливість змін у переліку відомостей, які складають комерційну таємницю;
- відповідальність працівника за розголошення відомостей, які складають комерційну таємницю;
- термін дії договору;
- інші умови.

Варто зазначити, що іноді в подібних договорах зустрічаються вимоги до працівників, які мали справу з комерційною таємницею, певний час після звільнення не працювати на підприємствах конкурентів. Однак, ці вимоги не мають юридичної сили, оскільки вони обмежують права працівників на працю.

3. Внесення в договори з юридичними, консалтинговими, аудиторськими фірмами умов про нерозголошення комерційної таємниці.

4. Виконання організаційно-технічних заходів по забезпеченню збереження інформації.

Права власника прав на комерційну таємницю. У зв'язку з наявністю у суб'єкта підприємницької діяльності такого об'єкта інтелектуальної власності, як комерційна таємниця у нього виникає низка майнових прав. Відповідно до статті 506 Цивільного кодексу України майновими правами інтелектуальної власності на комерційну таємницю є :

- право на 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 визначає інформацію комерційною таємницею, якщо інше не встановлено договором [15].

Захист прав власника комерційної таємниці. За порушення прав власника комерційної таємниці законодавство України передбачає різні види цивільної, адміністративної та кримінальної відповідності.

Відповідно до третьої частини ст.117 Цивільного кодексу України, на учасників господарського товариства покладено зобов'язання не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства. Стаття 200 ЦК України, яка визначає поняття інформації, створює можливість суб'єкту правових відносин вимагати усунення порушень його прав та відшкодування майнової і моральної шкоди заподіяної такими правопорушеннями. Згідно із статтею 507 Цивільного кодексу України органи державної влади зобов'язані охороняти від недобросовісного комерційного використання інформацію, яка є комерційною таємницею та створення якої потребує значних зусиль, і яка надана їм з метою отримання встановленого законом дозволу на діяльність, пов'язану з фармацевтичними, сільськогосподарськими, хімічними продуктами, що містять нові хімічні сполуки. Ця інформація охороняється органами державної влади також від розголошення, крім випадків, коли розголошення необхідне для забезпечення захисту населення або не вжито заходів щодо її охорони від недобросовісного комерційного використання.

Господарський кодекс України теж містить положення щодо захисту прав на комерційну таємницю. Згідно із ст.162 особа, яка протиправно використовує комерційну інформацію, що належить суб'єкту господарювання, зобов'язана відшкодувати завдані йому такими діями збитки. Особа, яка самостійно і добросовісно одержала інформацію, що є комерційною таємницею, має право використовувати цю інформацію на свій розсуд. Тобто, якщо інформація отримана зацікавленою особою законним шляхом, навіть без дозволу власника прав на комерційну таємницю, наприклад, у зв'язку з яким-небудь недоглядом останнього, ця особа порушником не вважається.

Адміністративно-правовий захист комерційної таємниці здійснюється, зокрема через інститут боротьби з недобросовісною конкуренцією. Так, Законом України „Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності” до недобросовісної конкуренції включено „отримання, використання, розголошення комерційної таємниці, а також конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця” [16]. Відповідно до Закону України „Про захист від недобросовісної конкуренції” неправомірне збирання комерційної таємниці, її розголошення, схилення до її розголошення,

неправомірне використання комерційної таємниці є недобросовісною конкуренцією і тягне за собою накладання Антимонопольним комітетом України штрафів, передбачених цим Законом, а також адміністративну, цивільну та кримінальну відповідальність у випадках, передбачених законодавством. У статтях 16-19 цього Закону розкривається зміст таких понять як неправомірне збирання комерційної таємниці, розголошення комерційної таємниці, схилення до розголошення комерційної таємниці, неправомірне використання комерційної таємниці.

Неправомірним збиранням комерційної таємниці вважається здобування протиправним способом відомостей, що відповідно до законодавства України становлять комерційну таємницю, якщо це завдало чи могло завдати шкоди господарюючому суб'єкту (підприємцю).

Розголошенням комерційної таємниці є ознайомлення іншої особи без згоди особи, уповноваженої на те, з відомостями, що відповідно до чинного законодавства України становлять комерційну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені у встановленому порядку або стали відомими у зв'язку з виконанням службових обов'язків. Якщо це завдало чи могло завдати шкоди господарюючому суб'єкту (підприємцю).

Схиленням до розголошення комерційної таємниці є спонукання особи, якій були довірені у встановленому порядку або стали відомими у зв'язку з виконанням службових обов'язків відомості, що відповідно до законодавства України становлять комерційну таємницю, до розкриття цих відомостей, якщо це завдало чи могло завдати шкоди господарюючому суб'єкту (підприємцю).

Неправомірним використанням комерційної таємниці є впровадження у виробництво або врахування під час планування чи здійснення підприємницької діяльності без дозволу уповноваженої на те особи неправомірно здобутих відомостей, що становлять відповідно до законодавства України комерційну таємницю [17].

Кодексом України про адміністративні правопорушення також передбачена відповідальність за порушення прав на комерційну таємницю. Відповідно до ст.164-3 цього Кодексу отримання, використання, розголошення комерційної таємниці з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця – тягне за собою накладення штрафу від дев'яти до вісімнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [18].

Кримінальний кодекс України містить положення щодо відповідальності за незаконне збирання з метою використання або незаконне використання відомостей, що становлять комерційну таємницю та за розголошення комерційної таємниці:

– відповідно до ст. 231 умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей (комерційне шпигунство), а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності, – караються штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років;

– відповідно до ст.232 умисне розголошення комерційної таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності, – карається штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк [19].

5.1.2. Охорона «ноу–хау»

Первісно поняття «ноу–хау» виникло від англійського терміна «know how to do», що означає „знати як” (скорочення від: знати, як робити) і під цим терміном розумілася та інформація, яка не могла бути захищена охоронними документами (патентом), а становила комплекс відомостей про способи використання запатентованого винаходу.

На сьогодні, як свідчить аналіз нормативних джерел, в законодавстві як України, так і більшості зарубіжних країн немає загально визнаного поняття ноу–хау. Зокрема, в законодавстві України існує два визначення цього поняття. Вперше, у 1991р. Законом України „Про інвестиційну діяльність”(ст.1) ноу–хау визначається як „сукупність технічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навичок та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих” [20]. Пізніше, у 1994р., Закон України „Про податок на прибуток” (п.1.30) визначає ноу–хау як інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду [21]. Однак, на нашу думку, перше визначення недостатньо чітке і має певні протиріччя. Зокрема, як зазначається у визначенні, сукупність знань повинна бути документально оформлена, тоді як до навичок і виробничого досвіду таких вимог немає. Друге ж – сформульоване занадто спрощено.

Патентний повірений України В.Куцевич, терміном ноу–хау пропонує позначати будь-яку інформацію, яка, по-перше, має реальну або комерційну цінність у виробництві, обслуговуванні й експлуатації продукції всіх галузей народного господарства; по-друге, недоступна для ознайомлення невизначеному колу осіб без дозволу власника; по-третє, передається від розробника, до замовника (користувача) і використовується в режимі конфіденційності, тобто взаємної довіри за винятком несанкціонованого розголошення для невизначеного кола осіб [22]. Хоча у цьому визначенні допущені неточності (конфіденційність ототожнюється з взаємною довірою) і воно має певні протиріччя з визначеннями, які сформульовані у законодавчих актах (зокрема, у них відсутні критерії віднесення інформації до ноу–хау, не вказується режим доступу до цієї інформації) воно, на нашу думку, створює більш широку можливість для його використання в практичній діяльності. Питання визначення поняття ноу–хау, правової його охорони недостатнього розроблені і в законодавстві зарубіжних країн [23].

Об'єктами права авторства на ноу–хау може бути широке коло інформації, що містить:

– будь-які юридично патентоспроможні, але не заявлені, або заявлені, але ті, що не пройшли експертизу за сутністю, і офіційно не опубліковані винаходи, корисні моделі та промислові зразки;

– винаходи, корисні моделі, які можуть одержати правову охорону за допомогою патента, але не патентуються з наступних причин: по-перше, строк правового захисту патента набагато менший того терміна, протягом якого власник передбачає використовувати ноу–хау; по-друге, у випадку коли патентування винаходу (ноу–хоу) дозволить іншим суб'єктам одержати можливість скопіювати ідею і, враховуючи його простоту або незначну технічну складність, використати даний винахід в якості самостійної розробки;

– винаходи, юридично патентоспроможні, але навмисно не заявлені і не запатентовані через неможливість легального виявлення порушень прав патентовласника (наприклад, способи діагностики, профілактики, лікування людей і тварин; способи виміру фізичних, хімічних та інших величин тощо);

– юридично непатентоспроможні винаходи (алгоритми і програми для ЕОМ та компонування інтегральних мікросхем (до реєстрації в Україні та за її межами), способи бухгалтерського обліку, організації і планування виробництва, управління тощо);

– інформація, що міститься у технічній документації; комплектах робочих креслень пристроїв; промислових технологічних процесах, картах, інструкціях; бізнес-план; звітах про науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи; інша технологічна інформація, що має комерційну цінність.

Загалом, з цього приблизного переліку видно, що безліч можливих ноу–хау є істотно ширшим ніж коло патентоспроможних винаходів, не зважаючи вже на корисні моделі й промислові зразки. Подібний підхід в цілому характерний і для промислово розвинених країн. У багатьох країн Західної Європи під ноу–хау розуміють незапатентовані об'єкти промислової власності: винаходи; заявки на видачу патенту, що знаходиться на стадії оформлення; конструкторську і технологічну документацію; дослідні зразки і лабораторні макети об'єктів нової техніки; наукові звіти і монографії; інструкції та методики проведення експериментів; технологічні регламенти та іншу виробничу інформацію, що має комерційну вартість для конкурентів і потенційних покупців. Ноу–хау можна виявити в додатковій інформації отримуваний під час використання запатентованих технологій, яка не будучи патентоспроможною сама по собі, створює можливість більш ефективно використовувати запатентований пристрій або спосіб [24].

Суб'єктами права авторства на ноу–хау можуть бути тільки фізичні особи, чією творчою працею створені конкретні об'єкти ноу–хау. Майнові права на ноу–хау як і інші майнові права, пов'язані з продукцією інтелектуальної праці, включають: право володіння, право використання і право розпорядження. Якщо всі ці компоненти права власності на ноу–хау належать одній особі (або групі осіб) то такий власник має виняткові майнові права. Стосовно ноу–хау:

– **право володіння** означає, що власник зберігає у себе оригінальний носій (першоджерело) інформації про ноу–хау і забезпечує доступ до нього тільки у режимі конфіденційності;

– **право використання** означає: як мінімум право копіювання носія інформації про ноу–хау і право продажу копій власником або його довіреною особою іншим, зацікавленим у володінні ноу–хау особам, і – право виготовлення і збуту товарів або надання платних послуг на основі ноу–хау;

– **право розпорядження** означає, що власник (у повному обсязі) або його довірена особа (у межах наданих власником повноважень) можуть прийняти рішення: про використання (або невикористання) ноу–хау і про продаж виняткової або невиняткової ліцензії на ноу–хау іншій особі у визначених обсягах на певній території і на певний строк [25].

Захист прав на ноу–хау. Досвід діяльності підприємств, організацій, установ свідчить, що в реаліях життя використовуються різні види захисту ноу–хау, серед них найбільш характерні організаційні і правові.

Організаційні заходи щодо захисту ноу–хау зводяться до наступних дій, що може виконати власник секретів виробництва:

1. Здійснювати на підприємстві суворий контроль за доступом співробітників до секретів виробництва. Відомості про них повідомляються обмеженому колу осіб під розпис із зобов'язанням про нерозголошення зазначених відомостей.

2. При прийомі на роботу у трудовій угоді, що укладається з працівником, зафіксувати режим доступу і використання секретів виробництва.

3. Проставляти на кожному аркуші технічної документації з секретами виробництва, призначеної для внутрішнього користування, штамп з фразою „Об’єкт інтелектуальної власності”.

4. У деяких випадках документи, що описують технічний секрет, зберігають в опечатаному пакеті з надписом „Розкрити тільки за рішенням суду”, що одночасно з підписанням зобов’язання про нерозголошення цього секрету дозволяє створити досить ефективний організаційно-юридичний механізм охорони секретів виробництва.

Сьогодні, в умовах формування ринкової економіки, розповсюдженням прийомом передпродажної тактики є висновок опціонних, тобто попередніх згод, що надають час для ухвалення рішення про покупку технології. У рамках опціону можуть частково передаватися відомості про об’єкт техніки для його експериментальної оцінки на підприємстві ліцензіата. У випадку опціону важливо дотримуватися режиму таємності у відношенні переданих ноу–хау, тому що після опціону потенційний покупець може усвідомити для себе сутність нової технології і далі відмовитися від її покупки. Тому звичайно опціонні угоди бувають оплачуваними й укладаються із зазначенням списку осіб, що включає не тільки фахівців підприємства-ліцензіата, але і технічний персонал, тобто всіх людей, що мають доступ до ноу–хау.

Оцінюючи рівень **правової охорони ноу–хау** в Україні, маємо підкреслити, що він значно нижчий, у порівнянні з захистом інших об’єктів інтелектуальної власності. Таке становище зумовлено, передусім відсутністю спеціального закону, який би створював можливість для захисту ноу–хау, реєстрації їх в Державному патентному відомстві, і відповідно надання їм правової охорони не тільки засобами боротьби з недобросовісною конкуренцією, а й нормами відповідного закону.

Сьогодні законодавство України не передбачає кримінальної та адміністративної відповідальності за розголошення ноу–хау. У разі порушення прав їх захист відбувається за загальними нормами, що встановлюють адміністративну та кримінальну відповідальність за неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці (ст.51² Кодекса України про адміністративні правонарушення; ст.507 Цивільного кодексу України та інші законодавчі акти).

Захист прав власників ноу–хау можливий і відповідно до умов **договору про передачу ноу–хау іншим суб’єктам**. Варто зазначити, що комерційна таємниця не може існувати поза підприємством, як тільки вона виходить за його межі та передається іншій особі, її передача здійснюється уже за інститутом ноу–хау [26]. При цьому найчастіше передача прав на використання комерційної таємниці відбувається за ліцензійним договором про передачу ноу–хау [Додаток Ф].

Ліцензійний договір про передачу ноу–хау може складатися з трьох частин: вступу, змістовної частини і довідкових даних. У вступі зазначається найменування договору, місце і дата його укладання, юридичне (статутне) найменування сторін, які підписали договір (ліцензіара і ліцензіата).

У змістовній частині, зазвичай відображають наступні аспекти:

1. Предмет договору (надається загальна характеристика ноу–хау).
2. Ліцензії по договору (обумовлюються умови використання ліцензіатом ноу–хау і обов’язки ліцензіара).

3. Технічна документація (для комерційного використання ноу–хау потрібно, щоб цей об’єкт мав відповідну документацію, описи, схеми тощо. Оскільки саме передача такої технічної документації фактично буде підтверджувати факт передачі самого ноу–хау у використання іншому суб’єкту).

4. Гарантії і відповідальність, вирішення спорів (порядок вирішення спорів з питань тлумачення і використання договору між сторонами).

5. Платежі по договору (зазначаються форми (грошовий розрахунок і (або бартер), розмір, термін, умови (з індексацією або без індексації, одноразово або частинами) і порядок оплати ліцензії).

6. Забезпечення конфіденційності (обумовлюються умови, гарантії збереження ліцензіатом конфіденційності документів, знань, досвіду, які він одержав від ліцензіара, а також права сторін у разі розголошення відомостей, які містяться у технічній документації).

7. Термін дії договору та інші умови (зазвичай, у цьому розділі зазначають строк набрання чинності договором, процедуру внесення змін в договір, а також умови припинення дії договору).

У довідковій (заклучній) частині договору зазначаються юридичні реквізити сторін (юридична адреса, телефон, факс, розрахунковий рахунок у банку, код ЄДРПОУ, код платника НДВ).

Договір скріплюється підписами сторін, які засвідчуються їх печатками.

Ноу–хау, як об'єкт інтелектуальної власності, що має комерційну таємницю, може бути передано у власність іншими суб'єктам. Ця передача **оформлюється договором купівлі-продажу ноу–хау** [Додаток X]. Фактично це буде договір про передачу виключних майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності – комерційну таємницю (ноу–хау).

За формою і змістом цей договір має незначні відмінності від ліцензійного договору про передачу ноу–хау. У змістовній частині договору купівлі – продажу ноу–хау, зазвичай, виділяють такі розділи:

- предмет договору;
- зміст ноу–хау і технічна документація;
- вартість договору (роялті);
- порядок проведення розрахунків;
- порядок передачі ноу–хау;
- відповідальність сторін і вирішення спорів;
- термін дії договору та інші умови.

Головною відмінністю договору купівлі-продажу ноу–хау є те, що по-перше, продавець відмовляється від виключних майнових прав на ноу–хау і передає свої права на нього (ноу–хау) у власність покупця; по-друге, покупець не зобов'язаний виконувати вимоги продавця відносно режиму конфіденційності одержаної інформації і має право розпоряджатися нею на свій розсуд.

5.1.3. Конфіденційна інформація

Інформація з обмеженим доступом відповідно до статей 28,30 Закону України «Про інформацію» поділяється за своїм правовим режимом на конфіденційну і таємну. Згідно із Законом конфіденційна інформація – це відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних або юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов. Громадяни, юридичні особи, які володіють інформацією професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого характеру, одержаною на власні кошти, або такою, яка є предметом їх професійного, ділового, банківського, комерційного та іншого інтересу і не порушують передбаченої законом таємниці, самостійно визначають режим доступу до неї, включаючи належність її до категорії конфіденційної, та встановлюють для неї систему (способи) захисту. Виняток становить інформація комерційного, банківського характеру, а також інформація, правовий режим якої встановлено Верховною Радою України за поданням Кабінету

Міністрів України (з питань статистики, екології, банківських операцій, податків тощо) та інформація, приховування якої може становити загрозу життю і здоров'ю людей.

Однак, як зазначають правознавці, наведене визначення конфіденційної інформації, надзвичайно складне для практичного застосування [27]. Це зумовлено, насамперед, тим, що законодавець не сформулював чіткі критерії віднесення інформації до конфіденційної. Виходячи з існуючого визначення, є лише один критерій віднесення інформації до конфіденційної – поширення її за бажанням фізичних або юридичних осіб відповідно до передбачених ними умов. Однак, якщо вона не поширюється, то як дізнатися, що така інформація є конфіденційною?

Сьогодні законодавство вкрай слабо забезпечує захист конфіденційної інформації. Одержання, використання, розголошення конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємства (так само і стосовно комерційної таємниці) віднесено до недобросовісної конкуренції з відповідними засобами захисту. За вказані дії законодавством передбачена адміністративна відповідальність [28]. На відміну від комерційної таємниці кримінальна відповідальність за розголошення, незаконне збирання конфіденційної інформації не встановлена, за винятком розголошення „конфіденційної інформації, що є власністю держави” при її передачі іноземним організаціям [29]. З цього виходить, якщо ця інформація неправомірно передається юридичним або фізичним особам України, – така відповідальність не передбачена. До того ж, на відміну від комерційної таємниці, Закон України „Про захист від недобросовісної конкуренції” та інші законодавчі акти не визначають поняття незаконного збирання, використання конфіденційної інформації. Усе це, як справедливо підкреслює Ю.Капіца, призвело до фактичного незастосування інституту конфіденційної інформації в судовій практиці України [30].

5.2. Право інтелектуальної власності на наукові відкриття

Наприкінці XIXст., в умовах інтенсивного розвитку науки і техніки, перед світовим співтовариством постало питання доцільності спеціальної правової охорони наукових відкриттів. Вперше це питання було сформульоване на Лондонському конгресі Міжнародної літературної та художньої асоціації у 1879р. У наступні роки ця проблема неодноразово обговорювалася на конгресах цієї асоціації, але будь-яких конкретних рішень не приймалося. Лише у 1967р. в Конвенції, що заснувала ВОІВ, право на наукове відкриття було віднесено до інтелектуальної власності. А у 1978р. був підписаний Женевський договір про міжнародну реєстрацію наукових відкриттів. Цей договір передбачав закріплення авторства та пріоритету наукового відкриття, а також широке інформування світової спільноти. Але цей договір так і не набув чинності. На жаль, міжнародна правова охорона наукових відкриттів не відбулася.

Втім, національний досвід такої охорони існував в СРСР (з 1947р.), відбувалася подібна охорона також в Чехословаччині, Болгарії, Монголії та на Кубі. Перше відкриття в СРСР було зареєстровано 26 червня 1957р. з пріоритетом від 15 березня 1947р. За наступні 35 років в СРСР було зареєстровано близько 400 відкриттів, при цьому кількість заявок на відкриття перебільшувала 12 тис. [31]. З розпадом СРСР реєстраційна система правової охорони відкриттів у світі припинила своє існування. Сьогодні, як і в XIXст., наукові відкриття мають правову охорону лише в рамках авторського права.

Питання набуття, здійснення та захисту прав на відкриття в СРСР відбувалося на основі „Положення про відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції”, яке було затверджено Постановою Ради Міністрів СРСР від 21 серпня 1973р. У ньому було визначено поняття відкриття (ст.10), яке пізніше практично повністю повторене у

ст.457 ЦК України. Диплом на відкриття видавався на ім'я автора і засвідчував визнання виявлених закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу відкриттям, пріоритет відкриття та авторство на відкриття (ст. 11).

У національному законодавстві України відкриття як об'єкт права інтелектуальної власності вперше було згадане в статті 41 Закону України „Про власність”, прийнятому 7 лютого 1991р., але в цьому Законі поняття відкриття не наведено. Визначення поняття „наукове відкриття” міститься в статті 457 ЦК України, де вказано, що „**науковим відкриттям** є встановлення невідомих раніше, але об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу, які вносять докорінні зміни у рівень наукового пізнання.”

На відміну від інших видів інтелектуальної власності, що належать до цієї групи (таких як винаходи, корисні моделі та промислові зразки, нові сорти рослин та нові породи тварин), відкриттям є те, що вже існувало й існує в матеріальному світі, але про його існування до цього ще ніхто не знав. Тобто, автор відкриття побачив і відкрив те, що до цього часу ще не було відомо світу, тоді як раніше названі об'єкти інтелектуальної власності створюються розумовою працею автора за допомогою його інтелекту. Безперечно, відкриття є також наслідком розумової праці потужного інтелекту, аналізу накопиченого досвіду, що дає можливість побачити в навколишньому світі те, що до нього ще ніхто не зумів побачити. Відкриттям є те, що вносить докорінні зміни в рівень наукового пізнання і свідомості людини.

Наведене у ЦК України визначення пов'язує наукове відкриття з пізнанням матеріального світу, вказуючи при цьому на можливі об'єкти наукового відкриття – явища, властивості та закономірності матеріального світу. Змістом наукового відкриття є встановлення, пізнання або виявлення названих об'єктів.

Одночасно у визначенні вказуються критерії придатності для набуття права інтелектуальної власності на явища, властивості і закономірності матеріального світу, які можуть бути визнані науковими відкриттями:

– по-перше, науковим відкриттям визнається встановлення певного роду наукових фактів, тобто вирішення завдань наукового пізнання. Наукові відкриття розширюють і поглиблюють пізнання матеріального світу, призводять до нового знання про об'єктивну дійсність;

– по-друге, наукове відкриття, як вирішення завдання пізнання, полягає у виявленні суттєвих, необхідних, таких, що повторюються, зв'язків у матеріальному світі, а не у встановленні якихось раніше невідомих матеріальних об'єктів, якими є географічні, археологічні, палеонтологічні відкриття, а також відкриття корисних копалин. Відкриття у сфері суспільних наук також не відповідають цьому визначенню, оскільки їхня істинність не піддається об'єктивній перевірці і може бути встановлена лише суспільною практикою.

Варто підкреслити, що критерії придатності відкриття для набуття права інтелектуальної власності на нього, яким є вирішення завдання пізнання, дає змогу відрізнити наукові відкриття від інших об'єктів права інтелектуальної власності і, передусім, від винаходів. На відміну від винаходу, який являє собою конкретний засіб вирішення практичного завдання (технологічне або технічне його вирішення), наукове відкриття як результат пізнання має цінність само по собі, незалежно від можливостей його безпосереднього використання.

Як зазначалося, науковим відкриттям може бути визнано не будь-який науковий результат, а тільки той, що встановлює невідомі раніше закономірності, властивості та явища матеріального світу. Кожен із названих об'єктів відкриттів може бути визнаним відкриттям окремо.

Закономірність матеріального світу як об'єкт наукового відкриття – це невідомий раніше, об'єктивно існуючий стійкий зв'язок між явищами та властивостями матеріального світу, що суттєво змінює рівень пізнання. Відкрити закономірність – означає виявити цей зв'язок, встановити його і виразити його математичною, функціональною або іншою залежністю.

Цей зв'язок характеризується такими особливостями:

– по-перше, це суттєвий, внутрішньо притаманний явищам або властивостям зв'язок та їхня взаємна зумовленість, яка не повинна мати випадкового характеру. Тому для визнання зв'язку закономірним має бути не просто виявлення сталого зв'язку яких-небудь явищ або властивостей, а й встановлення причинно-наслідкового характеру такого зв'язку;

– по-друге, цей зв'язок повинен мати стійкий характер. Він характеризує такі відносини, за якими зміна одних явищ, або властивостей викликає цілком певну зміну інших;

– по-третє, зв'язок повинен мати універсальний характер і задовольняти вимозі узагальнення і можливості поширення його на інші однорідні об'єкти.

Властивість матеріального світу як об'єкт наукового відкриття – це об'єктивно існуюча якісна сторона об'єкта матеріального світу, яка була невідомою раніше. Властивість виявляється у відносинах даного об'єкта з іншими об'єктами та явищами. Кожному об'єкту притаманна ціла низка властивостей, серед яких є як суттєві, так і несуттєві. Саме сукупність суттєвих властивостей об'єкта становить його якісну сторону, що надає можливість характеризувати весь клас однорідних об'єктів. Властивість, яку виявляє об'єкт, залежить від інших об'єктів, з якими він взаємодіє. Тому встановлення існування раніше невідомої властивості – є лише необхідним, але ще не достатнім елементом змісту наукового відкриття. Має бути доведено, чим викликана така властивість, до чого вона призводить і за яких умов виявляється. Потрібно науково обґрунтувати встановлену сутність цієї властивості та її закономірний характер. Тобто для виявлення нової суттєвої властивості об'єкта необхідно встановити існуючу незалежно від волі і свідомості людини невідому раніше якісну визначеність цього об'єкта стосовно інших об'єктів, з якими він вступає у взаємодію.

Явище матеріального світу як об'єкт наукового відкриття – це невідома раніше об'єктивно існуюча форма прояву сутності об'єкта матеріального світу (природи). Під сутністю розуміють сукупність глибинних зв'язків і відносин, які визначають розвиток матеріального об'єкта. Явище і сутність органічно об'єднані. Проте ця єдність не означає, що вони збігаються, сутність схована за явищем і саме розкриття сутності дає можливість наукового пояснення самого явища. Сутність і явище існують об'єктивно, вони не залежать від волі людини, її свідомості та рівня її обізнаності. Будь-яка сутність має зовнішні прояви, будь-яке явище містить у собі якусь інформацію щодо сутності. Явище матеріального світу як об'єкт наукового відкриття найбільш повно розкривається при встановленні його причинності, обумовленості і наслідку. Не може бути визнано науковим відкриттям явище, яке є будь-яким встановленим науковим фактом. Вчений має довести причину цього явища, до чого воно призводить і за яких умов виявляється [32].

Аналізуючи визначення наукового відкриття, варто звернути увагу на те, що:

– по-перше, закономірність, властивість чи явище можуть бути визнані відкриттями лише за умови, що вони не були відомі раніше. Тобто, в даному випадку мова йде про абсолютну світову новизну відкриття;

– по-друге, важливим критерієм визнання відкриття об'єктом права інтелектуальної власності є те, що воно має бути таким, що вносить докорінні зміни у

рівень пізнання. Тобто, науковими відкриттями визнаються положення фундаментального характеру, які є значним внеском до наукового пізнання світу;

– по-третє, критерієм придатності наукового відкриття для набуття права інтелектуальної власності на нього є його достовірність. Необхідно, щоб наукове відкриття відповідало критерію істинності. Існування закономірності, властивості чи явища матеріального світу має бути не просто констатоване автором, а й доведене ним теоретично та (або) експериментально. Без цього наукове відкриття ще не існує, є лише гіпотеза (припущення), висунута для встановлення чи спростування певних зв'язків, явищ матеріального світу. Докази мають містити дані, які обґрунтовують достовірність наукового відкриття, а в необхідних випадках мають бути надані також методика експериментів, отримані результати та зроблені висновки [33].

Треба зазначити, що існує важлива відмінність порядку встановлення пріоритету для відкриття у порівнянні з встановленням пріоритету для винаходу. Якщо сутність винаходу, як правило, не можна обнародувати до дати подачі заявки в патентне відомство, то сутність відкриття необхідно обнародувати, тобто довести до відома третіх осіб, якомога раніше. При цьому необхідно будь-яким способом зафіксувати факт обнародування сутності відкриття, склад авторів і дату обнародування. Найпростіше опублікувати сутність відкриття в офіційно зареєстрованому виданні, або зареєструвати авторське право на наукову статтю, в якій описано відкриття.

Важливою особливістю у відношенні відкриттів, як об'єктів інтелектуальної власності, є те, що по-перше, за автором наукового відкриття не можуть бути закріплені якісь виключні майнові права (авторові (співавторам) відкриття в СРСР передбачалася авторська винагорода до 5 тис. крб. за одне відкриття (варто згадати, що винагорода за використаний винахід у ті часи могла бути в межах до 20 тис. крб., а також ряд інших пільг майнового порядку). По-друге, ніхто не може установити монополію на використання відкриттів. Наукові відкриття з моменту їхнього оприлюднення стають суспільним надбанням і можуть бути вільно використані кожною зацікавленою особою. Тобто, право на саме відкриття не може бути чієюсь власністю.

В той же час автори відкриттів, згідно із статтею 458 ЦК України, мають особисті немайнові права:

– по-перше, право авторства. Тобто людині, яка зробила наукове відкриття, гарантується право визнаватися його автором. Дане право має абсолютний і виключний характер;

– по-друге, право на ім'я, як право на спеціальну назву відкриття або на визначену форму вказівки у відкритті імені автора: під своїм ім'ям, під умовним ім'ям або псевдонімом, а також анонімно.

Відповідно до другої частини статті 458 ЦК України, право на наукове відкриття виникає на підставі державної реєстрації і цей юридичний факт засвідчується виданням охоронного документа – диплома на наукове відкриття. Диплом визнає результат наукової творчості відкриттям, визначає авторство особи, що зробила наукове відкриття, встановлює пріоритет наукового відкриття.

Що стосується охорони права на наукове відкриття, яке згідно із ст.458 ЦК України має бути встановлене законом, то, на думку фахівців, передбачається, що така охорона має здійснюватись згідно з загальними засадами захисту цивільних прав та інтересів, визначених у ЦК України.

5.3. Охорона прав на раціоналізаторську пропозицію

Термін „раціоналізація” походить від латинського слова „rationalis”, що означає розумний. Воно використовувалося ще у стародавньому Римі для позначення розумних, раціональних дій громадян у процесі їх життя і діяльності. Термін „раціоналізаторство” почали застосовувати з появою раціоналізаторських пропозицій, яким надавалася правова охорона.

Раціоналізаторська робота, як вид творчої діяльності, за своєю сутністю ідентична винахідництву, однак через специфіку раціоналізаторських пропозицій вона відрізняється певними особливостями:

– по-перше, на відміну від винаходів, що мають світову технічну новизну, раціоналізаторські пропозиції мають локальну новизну і місцеву користь;

– по-друге, раціоналізаторська діяльність це найбільш масовий вид технічної творчості трудящих;

– по-третє, життєві цикли раціоналізаторської пропозиції та винаходу – аналогічні, так само аналогічним є і механізм виникнення правовідносин. Але відносини щодо винаходів регулюються національними законами і міжнародними договорами, а відносини стосовно раціоналізаторських пропозицій виникають на підставі договорів, а також регулюються національними нормативними актами, частіше підзаконними, локальними актами [34].

Сьогодні в Україні раціоналізаторська діяльність регулюється ЦК України, Тимчасовим положенням про правову охорону об’єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій, затвердженим Президентом України від 18 вересня 1992р. (із змінами від 22 червня 1995р.), Методичними рекомендаціями про порядок складання, подачі і розгляду заяви на раціоналізаторську пропозицію, затвердженими наказом Держпатенту України №131 від 27 серпня 1995р.) (із змінами від 10 серпня 2004р.) [35], Положенням про свідоцтво на раціоналізаторську пропозицію і про порядок його видачі (затверджене наказом Держпатенту України №129 від 22 серпня 1995р.) [36] та іншими нормативно-методичними документами.

Охорона прав на раціоналізаторські пропозиції займає належне місце у Цивільному кодексі України. Глава 41 „Право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію” ЦК України містить, по-перше, визнання раціоналізаторської пропозиції об’єктом права інтелектуальної власності; по-друге, раціоналізаторська пропозиція знайшла правову охорону нарівні з іншими об’єктами промислової власності. Все це створює достатньо привабливі умови для розвитку масового раціоналізаторського руху.

Стаття 481 ЦК містить визначення поняття раціоналізаторської пропозиції. Варто підкреслити, що воно принципово відрізняється від визначень, які були в попередніх законодавчо-нормативних документах про винахідництво і раціоналізацію. За цією статтею ЦК **раціоналізаторською пропозицією** вважається пропозиція, що визнана юридичною особою як пропозиція, яка містить технологічне (технічне) або організаційне рішення в будь-якій сфері її діяльності. Варто зазначити, що цим визначенням значно розширив коло об’єктів раціоналізаторської пропозиції, якими ЦК визнає будь-яку пропозицію, що може бути матеріалізована в будь-якому промисловому виробі або процесі. Тобто раціоналізаторськими визнаються не тільки технологічні (технічні), а й будь-які організаційні рішення, які можуть сприяти підвищенню ефективності виробничої чи іншої корисної діяльності людини. При цьому слід звернути увагу на те, що за чинним раніше законодавством організаційні рішення раціоналізаторськими пропозиціями не визнавалися [37]. До того ж, ЦК визнав раціоналізаторськими пропозиціями ті пропозиції, які вносяться будь-якими працівниками чи іншими фізичними особами. Раніше ряд пропозицій не визнавалися раціоналізаторськими (наприклад, пропозиція зроблена працівником проектної

організації, що здійснює авторський нагляд у процесі будівництва, по зміні проектних рішень та ін.). Тобто, ЦК визнає раціоналізаторськими пропозиції в будь-якій сфері суспільно-корисної діяльності і незалежно від того, хто їх вносить.

Не визнається раціоналізаторською пропозиція, яка:

- знижує надійність та інші показники якості продукції;
- погіршує умови праці, якість робіт;
- викликає або збільшує рівень забруднення навколишнього природного середовища;
- ставить лише завдання або тільки визначає ефект, що може бути одержаний від застосування пропозиції, без вказівки конкретного рішення;

Об'єктом раціоналізаторської пропозиції може бути будь-який матеріальний об'єкт або процес. Це може бути створення або зміна конструкції виробів, технології виробництва і застосовуваної техніки або складу матеріалів та ін. Тобто, як зазначалося раніше, раціоналізація поширюється на всі сфери суспільно-корисної діяльності.

Однак, при цьому повинні бути дотримані певні вимоги які дають підставу визнати подану пропозицію раціоналізаторською:

– по-перше, це новизна. У ст.481 ЦК України підкреслено, що раціоналізаторська – це пропозиція, яка визнана юридичною особою, має бути новою для підприємства, установи, організації (юридичної особи), якій вона подана. Тобто жодною інформацією про подану пропозицію зазначені юридичні особи не володіють. Іншими словами, пропозиція повинна мати локальну новизну, бути новою тільки для цієї юридичної особи;

– по-друге, пропозиція має відповідати профілю діяльності підприємства, куди подана пропозиція. Пропозиції, які не відповідають профілю діяльності підприємства, до розгляду не приймаються, отже, відхиляються як такі що не є корисними для даного підприємства;

– по-третє, звідси випливає ще одна умова охоронопридатності раціоналізаторської пропозиції – вона повинна бути корисною для підприємства, якому вона подана.

Обсяг правової охорони раціоналізаторської пропозиції визначається відповідно до ст.482 ЦК України її описом та кресленнями, якщо вони додаються до заяви, а також межами та масштабами використання раціоналізаторської пропозиції.

Суб'єктом права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію, згідно із статтею 483 ЦК України, визначається її автор та юридична особа, якій ця пропозиція подана. З цієї норми випливає, що право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію її автор передає підприємству, до якого він її подав, за договором і, безперечно, за обумовлену винагороду. За цих умов підприємство – юридична особа – стає суб'єктом права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію, якщо дана юридична особа визнала пропозицію раціоналізаторською.

Заяву на раціоналізаторську пропозицію має право подавати її автор або інша особа за його дорученням. Немає значення, чи працює автор пропозиції на підприємстві, якому вона подається, чи взагалі не працює. Заявником раціоналізаторської пропозиції може бути будь-яка фізична особа незалежно від віку та дієздатності (ст. 483).

Оформлення і розгляд заяви на раціоналізаторську пропозицію. Відповідно до Методичних рекомендацій про складання, подачу і розгляду заяви на авторську пропозицію від 27 серпня 1995р. (із змінами від 10 серпня 2004р.) ця процедура відбувається наступним чином [38]:

1. Заява складається автором (співавторами) за формою № 1В-5 „Заява про раціоналізаторську пропозицію”, яка затверджена наказом Державного комітету статистики України від 10 серпня 2004р. № 469 (Додаток Ц). Заява складається окремо

на кожен пропозицію. Якщо при розгляді заяви встановлюється, що в ній міститься дві і більше самостійних пропозицій, тоді оформлюють кожен пропозицію окремою заявою. При цьому першість таких раціоналізаторських пропозицій встановлюється за первинною датою надходження заяви.

2. У заяві вказуються найменування пропозиції, всі без винятку співавтори, творчою працею яких створена пропозиція, і наводяться відомості про них (прізвище, ім'я, по-батькові, місце роботи або домашня адреса, якщо заява подається особою, яка не працює на цьому підприємстві).

3. В розділі „Опис пропозиції” заяви викладаються недоліки існуючої конструкції виробу, технології виробництва і техніки, що застосовуються, чи складу матеріалу, які усуваються пропозицією, мета пропозиції, зміст пропонованого рішення, включаючи дані, достатні для його практичного здійснення без участі автора (співавторів), а також відомості про прибуток чи інший позитивний ефект.

До заяви в необхідних випадках додаються графічні матеріали (креслення, схеми, ескізи тощо), техніко-економічні розрахунки та додаткові відомості про пропозицію. Заява графічні чи інші матеріали, що додаються до неї, підписуються всіма співавторами, зазначеними у заяві. На заяві і графічному матеріалі проставляється дата заповнення і виготовлення.

4. Заява подається тому підприємству, до діяльності якого відноситься пропозиція, незалежно від того, працює автор на цьому підприємстві чи ні. Пропозиція відноситься до діяльності підприємства, якщо вона може бути використана ним в технологічному процесі, у продукції, що виробляється, або у застосованій техніці.

5. По заяві, що надійшла, проводиться перевірка дотримання вимог, передбачених цими рекомендаціями. Вірно складена заява приймається до розгляду, реєструється в журналі реєстрації раціоналізаторських пропозицій в день її одержання, незалежно від рішення, яке буде прийняте згодом.

6. Заява не приймається до розгляду, якщо:

- вона складена не у відповідності з вимогами рекомендацій (в описі пропозиції не розкрито суть раціоналізаторської пропозиції);
- пропозиція не відноситься до діяльності підприємства.

У цих випадках заява повертається авторові із зазначенням причини відмови в реєстрації чи з роз'ясненням, куди її треба подати. Причини відмови в реєстрації пропозиції повинні бути викладені у письмовому вигляді із зазначенням найменування пропозиції і дати її надходження на підприємство. Якщо автор не згоден з відмовою у прийнятті до розгляду його заяви, він може подати заперечення на цю відмову керівнику підприємства.

7. Після реєстрації заяви, але до винесення рішення про визнання пропозиції раціоналізаторською, або про її відхилення, автор може доповнювати або змінювати опис пропозиції, креслення, схеми чи ескізи, не змінюючи суті пропозиції. Зміни і доповнення оформлюються на окремому аркуші із зазначенням дати подання і підписуються автором (співавторами). Зміна суті пропозиції розглядається як подача нової пропозиції, яка повинна бути оформлена окремою заявою.

8. Зареєстрована на підприємстві заява направляється для отримання висновку по пропозиції тим підрозділам і службам, до діяльності яких вона безпосередньо відноситься. У висновку по пропозиції дається оцінка її новизни і корисності. Відсутність новизни обґрунтовується посиланням на відповідні джерела, а у випадку відсутності корисності приводиться обґрунтування недоцільності використання пропозиції. Висновок по пропозиції викладається у розділі „Висновок по пропозиції”, підписується посадовою особою, яка зробила висновок, з вказівкою посади і дати підписання.

По кожній пропозиції можуть бути прийняті такі рішення:

- визнати пропозицію раціоналізаторською і прийняти до впровадження;
- провести дослідну перевірку пропозиції;
- пропозицію відхилити.

Рішення по пропозиції приймається керівником підприємства чи керівником відповідного підрозділу, на якого це покладено наказом по підприємству. З урахуванням умов, існуючих на конкретному підприємстві (велика чисельність працюючих, територіальна роз'єднаність, відокремленість тощо), керівник підприємства може надати право прийняття рішень по пропозиціях деяким керівникам підрозділів (цехів, будівельних управлінь тощо).

По пропозиції, яка визнана підприємством раціоналізаторською, здійснюються організаційно-технічні заходи, що забезпечують її використання (включення у відповідні плани, видання наказів чи розпоряджень про використання пропозиції, зміна у зв'язку з пропозицією нормативно-технічної документації тощо).

Якщо на підставі висновків по пропозиції вона визнається раціоналізаторською частково, то в рішенні вказується, яка частина пропозиції визнається раціоналізаторською. Рішення про відхилення пропозиції повинно містити мотиви відхилення.

Запис про прийняте рішення робиться у розділі заяви "Рішення, яке прийняте по пропозиції".

Після винесення рішення про визнання пропозиції раціоналізаторською та прийняття її до використання у встановленому порядку вносяться зміни у нормативну і технічну документацію, про що у розділі заяви "Зміна нормативної і технічної документації" робиться відповідний запис з вказівкою, яка, коли, ким і на підставі чого змінена документація. Запис засвідчується підписом відповідальної особи.

Рішення про визнання пропозиції раціоналізаторською і прийняття її до використання, якщо воно пов'язане зі зміною затверджених нормативів і технічної документації (проектів, стандартів, технічних умов, іншої нормативної, технічної і конструкторської документації), приймається після дозволу організації, яка затвердила відповідний норматив чи документацію.

У випадку незгоди автора з рішенням про відмову у визнанні пропозиції раціоналізаторською або у прийнятті її до використання, він може подати заперечення керівнику підприємства, який прийняв це рішення. Заперечення автора розглядається науково-технічною радою або аналогічним органом підприємства. Рішення, прийняте після розгляду заперечення, є остаточним.

Після винесення рішення про визнання пропозиції раціоналізаторською і прийняття її до використання автору (кожному з співавторів) пропозиції видається свідоцтво, форма якого затверджується Держпатентом України. Свідоцтво видається підприємством, яке прийняло зазначене рішення.

Автор чи співавтори мають право на винагороду, якщо раціоналізаторська пропозиція використана на підприємстві, яке визнало її раціоналізаторською. Розмір, порядок обчислення та порядок виплати винагороди визначаються угодою між автором і підприємством. Підприємство може підвищити розмір винагороди за використання раціоналізаторської пропозиції, яка не може бути широко використана.

Захист прав раціоналізаторів. Права раціоналізаторів у разі їх порушення підлягають захисту відповідно до положень Цивільного кодексу України. Однак варто зазначити, що в статті 484 ЦК України права суб'єктів права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію визначені дуже стисло. Вона проголошує лише право автора раціоналізаторської пропозиції на добросовісне заохочення від юридичної

особи, якій ця пропозиція подана. Юридична особа, яка визнала пропозицію раціоналізаторською, має право на її використання в будь-якому обсязі.

На думку фахівців, наведена норма не може бути визнана задовільною. Автор пропозиції, яку він ще тільки подав юридичній особі, не набуває права на те саме добросовісне заохочення. Це право в нього виникає лише за умови, що пропозиція юридичній особі, якій вона подана, визнана раціоналізаторською. Але головне навіть не в цьому, а в нормі, яка встановлює лише право на добросовісне заохочення. А саме поняття „добросовісне заохочення” не чітке, не конкретне, до того ж має більш етичний, ніж юридичний характер.

Раціоналізаторську пропозицію, яку її автор подає до юридичної особи, де вона може бути використана, ЦК проголосив товаром. Автор продає цей товар споживачу за певну винагороду, визначену при укладенні договору. Безперечно, що автор повинен мати й інші як особисті немайнові, так і майнові права інтелектуальної власності на свою пропозицію, яку визнала юридична особа, а також мати право авторства на пропозицію, на її назву тощо [39].

5.4. Захист від недобросовісної конкуренції

Запорукою ефективного розвитку ринкової економіки є стимулювання конкуренції, що досягається шляхом створення однакових можливостей для суб'єктів господарської діяльності та недопущення з їх боку дій, що суперечать правилам чесної підприємницької діяльності.

На жаль, в реаліях життя конкуренти в боротьбі за прибуток доволі часто вдаються до використання нечесних, неправомірних засобів, що завдає великої шкоди як окремим підприємцям, так і державі в цілому. Тому вже Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883р. зобов'язувала країни – члени цього союзу забезпечити своїм громадянам ефективний захист від недобросовісної конкуренції. У ст.10^{bis} цієї Конвенції підкреслено, що актом недобросовісної конкуренції вважається будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах. Зокрема, забороні підлягають:

- усі дії, здатні будь-яким способом викликати змішування відносно підприємства, продуктів чи промислової або торговельної діяльності;
- неправдиві твердження при здійсненні комерційної діяльності, що здатні дискредитувати підприємство, продукти, чи промислову або торговельну діяльність конкурентів;
- вказівки чи твердження, використання яких при здійсненні комерційної діяльності може ввести громадськість в оману щодо характеру, способу виготовлення, властивостей, придатності до застосування чи кількості товарів.

До системи законодавчих актів, які регулюють питання обмеження монополізму та захисту суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції належать Закони України „Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності” (остання редакція від 20 грудня 2001р.), „Про Антимонопольний комітет України” від 26 листопада 1993р., „Про природні монополії” від 20 квітня 2000р., „Про захист економічної конкуренції” від 7 червня 1996р. та інші нормативно-правові акти. Вони регулюють антимонопольно-конкурентні відносини, а також окремі аспекти, що складаються у зв'язку із захистом від недобросовісної конкуренції.

Першим законом, який відокремив антимонопольне законодавство від правового регулювання захисту суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції став Закон України „Про захист від недобросовісної конкуренції” від 7

червня 1996р. Цей закон і сьогодні є основним законодавчим актом, який регулює відносини у цій сфері.

Згідно з цим законом **об'єктами захисту від недобросовісної конкуренції є специфічні дії**. Якщо об'єктами правової охорони інтелектуальної діяльності є її результати, то об'єктами захисту від недобросовісної конкуренції є також результати інтелектуальної діяльності від неправомірних посягань. Але в першому випадку передбачається охорона прав у широкому значенні цього слова, а в другому – лише захист проти неправомірних дій третіх осіб [40].

Об'єктами захисту від недобросовісної конкуренції можуть бути неправомірні дії, які в Законі згруповані у три групи, кожна з них складається з окремих видів неправомірних дій [41].

Перша група – **неправомірне використання ділової репутації господарюючого суб'єкта (підприємця)**. Варто зазначити, що в Законі використовується поняття „господарюючий суб'єкт”. На думку фахівців, застосування цього поняття доцільніше, ніж поняття „суб'єкт підприємницької діяльності”. Поняття суб'єкт підприємницької діяльності охоплює юридичних і фізичних осіб, зареєстрованих суб'єктами підприємницької діяльності. А термін суб'єкт господарювання охоплює юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми та форми власності чи фізичних осіб, які здійснюють діяльність з виробництва, реалізації, придбання товарів; групу суб'єктів господарювання, якщо один або декілька з них здійснюють контроль над іншими [42].

До цієї групи відносяться:

1. Неправомірне використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки (ст.4). Неправомірним є використання без дозволу уповноваженої на те особи чужого імені, фірмового найменування, знаків для товарів і послуг, інших позначень, а також рекламних матеріалів, упаковки товарів, назв літературних, художніх творів, періодичних видань, зазначень походження товарів, що може призвести до змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця), який має пріоритет на їх використання.

Використання у фірмовому найменуванні власного імені фізичної особи не визнається неправомірним, якщо до власного імені додається який-небудь відмітний елемент, що виключає змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця).

2. Неправомірне використання товару іншого виробника (ст.5). Неправомірним використанням товару іншого виробника є введення у господарський обіг під своїм позначенням товару іншого виробника шляхом змін чи зняття позначень виробника без дозволу уповноваженої на те особи.

3. Копіювання зовнішнього вигляду виробу (ст.6). Копіюванням зовнішнього вигляду виробу є відтворення зовнішнього вигляду виробу іншого господарюючого суб'єкта (підприємця) і введення його у господарський обіг без однозначного зазначення виробника копії, що може призвести до змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця).

Не визнається неправомірним копіювання зовнішнього вигляду виробу або його частин, якщо таке копіювання обумовлено виключно їх функціональним застосуванням.

Дія цієї статті не поширюється на вироби, що мають охорону як об'єкти права інтелектуальної власності.

4. Порівняльна реклама (ст.7). Порівняльною є реклама, що містить порівняння з товарами, роботами, послугами чи діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця).

Не визнається неправомірним порівняння в рекламі, якщо наведені відомості про товари, роботи, послуги підтверджені фактичними даними, є достовірними, об'єктивними, корисними для інформування споживачів.

Друга група – створення перешкод господарюючим суб'єктам (підприємцям) у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції.

До цієї групи належать:

1. Дискредитація господарюючого суб'єкта (підприємця) (ст.8). Дискредитацією господарюючого суб'єкта (підприємця) є поширення у будь-якій формі неправдивих, неточних або неповних відомостей, пов'язаних з особою чи діяльністю господарюючого суб'єкта (підприємця), які завдали або могли завдати шкоди діловій репутації господарюючого суб'єкта (підприємця).

2. Купівля-продаж товарів, виконання робіт, надання послуг із примусовим асортиментом (ст.9). Купівлею-продажем товарів, виконанням робіт, наданням послуг із примусовим асортиментом є купівля-продаж одних товарів, виконання робіт, надання послуг за умови купівлі-продажу інших товарів, виконання робіт, надання послуг, не потрібних споживачу або контрагенту.

3. Схилення до бойкоту господарюючого суб'єкта (підприємця) (ст.10). Схиленням до бойкоту господарюючого суб'єкта (підприємця) вважається спонукання конкурентом іншої особи, безпосередньо або через посередника, до відмови від встановлення договірних зв'язків із цим господарюючим суб'єктом (підприємцем).

4. Схилення постачальника до дискримінації покупця (замовника) (ст.11). Схиленням постачальника до дискримінації покупця (замовника) є спонукання постачальника конкурентом покупця (замовника), безпосередньо або через посередника, до надання постачальником конкуренту покупця (замовника) певних переваг перед покупцем (замовником) без достатніх на те підстав.

5. Схилення господарюючого суб'єкта (підприємця) до розірвання договору з конкурентом (ст.12). Схиленням господарюючого суб'єкта (підприємця) до розірвання договору з конкурентом іншого господарюючого суб'єкта (підприємця) є вчинене з корисливих мотивів або в інтересах третіх осіб спонукання господарюючого суб'єкта (підприємця) – учасника договору до невиконання або виконання неналежним чином договірних зобов'язань перед цим конкурентом шляхом надання або пропонування господарюючому суб'єкту (підприємцю) – учаснику договору, безпосередньо або через посередника, матеріальної винагороди, компенсації чи інших переваг.

6. Підкуп працівника постачальника (ст.13). Підкуп працівника постачальника – це надання або пропонування йому конкурентом покупця (замовника), безпосередньо або через посередника, матеріальних цінностей, майнових або немайнових благ за неналежне виконання або невиконання працівником постачальника службових обов'язків, що впливають з укладеного чи пов'язані з укладенням між постачальником і покупцем договору поставки товарів, виконання робіт, надання послуг, що призвело або могло призвести до отримання конкурентом покупця (замовника) певних переваг перед покупцем (замовником).

До працівника постачальника прирівнюється й інша особа, яка згідно з своїми повноваженнями приймає рішення від імені постачальника про поставку товару, виконання робіт, надання послуг, впливає на прийняття такого рішення або якимось чином пов'язана з ним.

7. Підкуп працівника покупця (замовника) (ст.14). Підкуп працівника покупця (замовника) – це надання або пропонування йому конкурентом постачальника, безпосередньо або через посередника, матеріальних цінностей, майнових чи немайнових благ за неналежне виконання або невиконання працівником покупця (замовника) службових обов'язків, що впливають з укладеного або пов'язані з

укладенням між постачальником і покупцем договору поставки товарів, виконання робіт, надання послуг, що призвело або могло призвести до отримання конкурентом постачальника певних переваг перед постачальником.

До працівника покупця прирівнюється й інша особа, яка згідно з своїми повноваженнями приймає рішення від імені покупця про придбання товару, виконання робіт, надання послуг, впливає на прийняття такого рішення або якимось чином пов'язана з ним.

8. Досягнення неправомірних переваг у конкуренції (ст.15). Досягненням неправомірних переваг у конкуренції є отримання таких відносно іншого господарюючого суб'єкта (підприємця) шляхом порушення чинного законодавства, яке підтверджено рішенням державного органу, наділеного відповідною компетенцією.

Третья група – **неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці.**

До цієї групи належать:

1. Неправомірне збирання комерційної таємниці (ст.16). Неправомірним збиранням комерційної таємниці вважається добування протиправним способом відомостей, що відповідно до законодавства України становлять комерційну таємницю, якщо це завдало чи могло завдати шкоди господарюючому суб'єкту (підприємцю).

2. Розголошення комерційної таємниці (ст.17). Розголошенням комерційної таємниці є ознайомлення іншої особи без згоди особи, уповноваженої на те, з відомостями, що відповідно до чинного законодавства України становлять комерційну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, якщо це завдало чи могло завдати шкоди господарюючому суб'єкту (підприємцю).

3. Схилення до розголошення комерційної таємниці (ст.18). Схиленням до розголошення комерційної таємниці є спонукання особи, якій були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків відомості, що відповідно до законодавства України становлять комерційну таємницю, до розкриття цих відомостей, якщо це завдало чи могло завдати шкоди господарюючому суб'єкту (підприємцю).

4. Неправомірне використання комерційної таємниці (ст.19). Неправомірним використанням комерційної таємниці є впровадження у виробництво або врахування під час планування чи здійснення підприємницької діяльності без дозволу уповноваженої на те особи неправомірно здобутих відомостей, що становлять відповідно до законодавства України комерційну таємницю.

Відповідальність за недобросовісну конкуренцію. Вчинення дій, визначених Законом як недобросовісна конкуренція тягне за собою накладання Антимонопольним комітетом штрафів, а також адміністративну, цивільну та кримінальну відповідальність.

Штраф може бути накладено у розмірі до трьох відсотків виручки від реалізації товарів, виконання робіт або надання послуг господарюючого суб'єкта за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф. У разі, якщо обчислення виручки господарюючого суб'єкта неможливе або виручка відсутня штраф накладається у розмірі до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст.21).

Недобросовісна конкуренція з боку юридичних осіб, їх об'єднань та об'єднань громадян, що не є господарюючими суб'єктами тягне за собою накладання штрафу у розмірі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Недобросовісна конкуренція тягне за собою також адміністративну, цивільну та кримінальну відповідальність згідно із законодавством.

Законом передбачені й інші заходи для боротьби з проявами недобросовісної конкуренції. Зокрема, підкреслено, що збитки, заподіяні внаслідок недобросовісної конкуренції, підлягають відшкодуванню (ст.24), а у разі встановлення факту неправомірного використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки або факту копіювання виробів, зацікавлені особи можуть звернутися до Антимонопольного комітету України, його територіальних відділень із заявою про вилучення товарів з неправомірним використанням позначення або копій виробів іншого господарюючого суб'єкта (підприємця) як у виробника, так і у продавця (ст.25). Ці заходи застосовуються у разі, коли можливість змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця) не може бути усунена іншим шляхом.

У разі встановлення факту дискредитації господарюючого суб'єкта (підприємця) Антимонопольний комітет України, його територіальні відділення мають право прийняти рішення про офіційне спростування за рахунок порушника поширених ним неправдивих, неточних або неповних відомостей (ст.26).

Цікавими, на нашу думку, є пропозиції щодо розробки правил професійної етики (ст.33). Господарюючі суб'єкти (підприємці) при сприянні Торгово-промислової палати України та інших зацікавлених організацій можуть розробляти правила професійної етики у конкуренції для відповідних сфер підприємницької діяльності, а також для певних галузей економіки. Розроблені господарюючими суб'єктами (підприємцями) правила професійної етики у конкуренції погоджуються з Антимонопольним комітетом України. Правила професійної етики у конкуренції можуть використовуватись при укладанні договорів, розробці установчих та інших документів господарюючих суб'єктів. На жаль, реалії життя свідчать, що правила професійної етики ще не стали нормою у взаємовідносинах між суб'єктами підприємницької діяльності.

5.5. Захист інтелектуальної власності в Інтернеті

Інформаційно-комунікаційне суспільство, що виникло у другій половині минулого сторіччя, сьогодні розповсюджує свій вплив майже на всі сфери людського буття. Важливим чинником цього процесу, безсумнівно, є Інтернет, який з суто технічної інфраструктури в останні роки перетворився на глобальний засіб спілкування, обміну інформацією та ведення бізнесу. Завдяки позатериторіальному характеру відносин в Інтернеті кожен, звичайно, хто має доступ до нього, потенційно може діяти в різних країнах. Особливо інтенсивно зараз розвивається обмін інформаційними ресурсами, розширюються комерційні відносини в Інтернеті, зокрема електронна торгівля, реклама товарів та послуг, Інтернет – аукціони тощо. При цьому віртуальна комерційна діяльність нагадує таку ж діяльність яка відбувається у рекламному просторі, де діють реальні закони.

Тому проблема захисту інтелектуальної власності в мережі Інтернету є надзвичайно важливою і актуальною. Втім варто зазначити, що існує й інша, цілком протилежна точка зору. Зокрема, віце-президент Російської академії природничих наук С.П.Капіца вважає, що не повинно бути будь-яких обмежень на доступ до ресурсів глобальної інформаційної мережі. „Інформація, підкреслює він, повинна бути доступна всім. Тим більше, якщо це інформація в галузі освіти, культури і науки. Неприступність цієї інформації є порушення принципів прав людини” [43]. Звичайно, можна погодитись з цим відомим ученим, на думку якого, великі відкриття, мається на увазі й Інтернет, повинні відразу попадати, що називається, у public domain, тобто у загальне надбання, але реалії сьогодення свідчать, що світове суспільство ще не сприймає цих поглядів.

Причому, історія розвитку світової мережі свідчить, що спочатку вона була необхідною для обслуговування військово-промислового комплексу, потім – наукових досліджень. Згодом вона стала функціонувати як система зв'язку. Сьогодні її основний розвиток відбувається у сфері комерції. Сучасний Інтернет є наднаціональною комерційною мережею, важливим сегментом світового бізнесу, який приносить значний прибуток. За цих умов розвиток сучасних інформаційних комунікацій зумовив виникнення багатьох нових соціальних, правових, економічних проблем.

Серед них **однією з найгостріших є порушення авторських прав**. Сьогодні в Інтернеті відбуваються масштабні крадіжки інтелектуальної власності. Зокрема, тільки у 2001р. в мережі Інтернет „піратськими” засобами розповсюджено, а просто кажучи, було вкрадено понад 950 млн. музичних дисків на загальну суму 4.3 млрд. дол. [44]. Лише пошукова система „Сoogle” на запит (травень 2007р.) „завантажити музику” (рос.мовою) видавала результат близько 2,3 млн. посилань.

Наразі, по суті, під загрозою опинилася діяльність творчої еліти суспільства – авторів, виконавців, творчої індустрії з виробництва фонограм, відеограм, програм мовлення тощо. Через Інтернет все частіше розповсюджуються літературні твори. Так, незважаючи на активні протести видавництва, Сoogle у співробітництві з чотирма найкрупнішими бібліотеками США розмістила на сайті Сoogle Print першу серію відсканованих книжок.

Щоб уникнути судових позовів поки що скануються роботи не захищені копірайтом (по американському законодавству копірайт на друковане видання має строк дії 70 років з дати випуску). В Україні також є ресурси, які пропонують безкоштовно прочитати або передрукувати книжки (див.:<http://www.lib.com.ua> або <http://biblioteka.org.ua>).

Спори, пов'язані з розміщенням і використанням інформації з Інтернету, дедалі частіше стають предметом судового розгляду. Їх розв'язання ускладнюється, оскільки в умовах Інтернету розмивається одне з основних понять законодавства про авторське право – відтворення. Часто суди не визнають розміщення творів у Інтернеті відтворенням у розумінні ст. 1 Закону України „Про авторське право і суміжні права”. Крім того, відсутність посилань на автора та інших вихідних даних під час відтворення цієї інформації відразу кількома особами на різних сайтах Інтернету вкрай ускладнює встановлення винного у порушенні авторських прав. Питання дотримання авторських прав в Інтернеті і досі залишаються недостатньо врегульованими як чинним законодавством України, так і відповідними договорами між окремими суб'єктами інформаційних відносин.

Не менш гострою є **проблема захисту авторського права** в мережі Інтернет. Заходи щодо захисту авторського права багато в чому залежать від того на якому сайті розміщений ресурс. Існує два види сайтів, які пропонують свої послуги – платні та безоплатні. Платні сайти – це сайти, які надають свої послуги (інформацію) за гроші (особа картою, чеком, за телефонним рахунком здійснює платіж за необхідну послугу). Існує загальне правило: всі платні сайти працюють за передплатою. Безоплатні сайти – це сайти, інформація з яких надається вільно без будь-яких обмежень.

З платними сайтами все набагато легше (особливо якщо вони ще й резиденти): оскільки ця діяльність є підприємницькою, то вона потребує реєстрації у відповідних органах влади (адміністрація, податкова інспекція тощо). Виходячи з цього, можна дійти висновку, що це юридична особа із чітко визначеною адресою, банківським рахунком і керівником або суб'єкт підприємницької діяльності – фізична особа, яка відповідає за зобов'язаннями всім належним майном. Отже, стає можливим подання позову до конкретного відповідача.

З безплатними сайтами все набагато складніше, тому що: по-перше, як відомо, при реєстрації сайту вимагаються мінімальні дані (прізвище, ім'я, по-батькові, адреса електронної пошти; всі інші пункти в анкеті є необов'язковими і майже ніким не заповнюються). Більше того, немає жодної впевненості в тому, що наданні дані є достовірними, оскільки реєстрація відбувається без явки користувача до реєстратора і копії паспорта або іншого документа, що підтверджують особу, не надаються реєстратору.

По-друге, якщо хтось звернеться до суду з позовом, то у нього не буде прізвища особи – володільця сайту (точніше, не можна бути впевненим, що це насправді та особа, за яку вона себе видає), адреси, де порушник мешкає (і куди слід направити виклик до суду), документів, що підтверджують, що саме особа, яка викликана до суду, й є володільцем сайту, який порушив авторське право. По-третє, хоча формально і було порушене авторське право, але особа будь-якого доходу з цього не отримувала, отже, це не є підприємницька діяльність і жоден суд, виходячи з обов'язків законності, об'єктивності й всебічного розгляду справи, не може зобов'язати особу відшкодувати моральну шкоду або втрачену вигоду.

На думку юриста Д. Голіцина існує декілька способів вирішення проблем, пов'язаних з порушенням авторського права безплатними сайтами.

Серед них можна викремити наступні:

1. Попередити володільця сайту про порушене ним авторське право і попросити припинити порушення шляхом зняття інформації з сайту (попередньо дізнавшись, з якого джерела він взяв цю інформацію – це може „вивести” на ще одного порушника).

2. Попередити володільця сайту про порушене ним авторське право і попросити позначити ім'я справжнього автора, або автора взагалі (якщо твір не підписаний).

3. Написати скаргу до суду, в якій оскаржити дії володільця сайту і просити суд прийняти рішення щодо припинення правопорушення шляхом закриття сайту. Перелік осіб, які мають бути залучені до справи:

– скаржник;

– сайт-порушник: його Інтернет-адреса і відповідні докази, що сайт є безплатним і його реєстрація не потребує пред'явлення документів, що засвідчують особу (це можуть бути відповідні положення взяті з сайту реєстратора, роз'яснення уповноважених осіб – представників реєстратора, або відповідні положення договору (угоди) про надання місця і адреси, що міститься на сайті реєстратора і згода щодо яких є обов'язковим елементом, без якого не може пройти подальша реєстрація).

Оскільки ст. 27 ЦПК України визначає докази як будь-які фактичні дані, на підставі яких суд обґрунтовує наявність чи відсутність обставин, що мають значення для правильного вирішення справи, то для того, щоб суд прийняв скаргу, слід надати беззаперечні докази того, що скаржник всіма можливими шляхами намагався вирішити це питання, не доводячи його до суду.

До скарги необхідно приєднати такі матеріали:

– копію претензії;

– копію відповіді на претензію;

– всі електронні листи, направлені порушнику;

– відповіді, отримані на електронні листи позивача;

– роздруківку з сайту з договором (угодою) на реєстрацію сайту;

– листування між позивачем і адміністрацією сайту-реєстратора, який надає місце для розміщення сайту-порушника. В листах до адміністрації слід вказувати: посаду і кого представляє позивач; невеликий опис порушення з обов'язковою

вказівкою на місце розташування спірного матеріалу. (Наприклад: „сайт-порушник знаходиться за адресою: <http://www.plagiat.com.ua>”, або „сторінка з спірним матеріалом має назву: [sperlitvir.htm](http://www.sperlitvir.htm)”).

– докази того, що твір, на який вказує позивач, є твором іншої особи (ксерокопії газети, книги, адреса сайта де розташований оригінальний примірник твору тощо).

Надавши всі ці матеріали, можна стверджувати з доволі високою вірогідністю, що прийняте за скаргою позивача рішення буде позитивним.

Про це свідчать такі обставини:

– по-перше, сайт зареєстровано на невідому особу, а позивач надав докази того, що цей твір (матеріал) належить чітко визначеній особі, яка має паспортні дані та джерела, які підтверджують її авторство;

– по-друге, частина третя ст. 14 Закону України „Про авторське право і суміжні права” передбачає виключні права авторів на дозвіл чи заборону використання твору (зокрема, відтворення), а в оглядовому листі Вищого господарського суду від 14 січня 2002р. № 01-8/31 „Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних із застосуванням законодавства про інтелектуальну власність” зазначається, що „розміщення в мережі Інтернет твору у вигляді, доступному для публічного використання, є його відтворення та потребує дозволу особи, яка має авторські права”.

Хоча цей лист є оглядовим і він розповсюджений для ознайомлення серед господарських судів, його можна використати і в цивільному судочинстві при вирішенні спорів у галузі авторського права.

До того ж, посилання на цей лист є необхідним, й тому, що, як відомо, законодавство України не розподіляє суди на вузько галузеві, то судді, які розглядатимуть справу, можуть і не знати про цей лист, оскільки зміни в законодавстві відбуваються досить стрімко, і судді не можуть встигнути їх відслідковувати. Отже, посилання (бажано із додаванням тексту оглядового листа) для позивача є обов’язковим, це допоможе швидше та об’єктивніше встановити істину і прийняти законне рішення у справі [45].

Однією з найгостріших проблем розвитку сучасного Інтернету є **захист доменного імені**. Тут доцільно зробити деякі пояснення. Відомо, що будь який комп’ютер, підключений до Інтернету, має унікальну адресу (так звану IP-адресу), а саме: послідовність чисел. З метою полегшення запам’ятовування таких адрес, була розроблена доменна система (Domain Name System – DNS), що дозволяє погодити з IP – адресою символічне ім’я. Перетворення чисел на символи здійснюється автоматично і тому непомітне для користувача. Символьне ім’я містить у собі доменне ім’я та ім’я хоста і складається з декількох площин, розділених крапками. Крайнє праве поле є ім’ям доменна верхнього рівня, далі справа наліво, слідує імена доменів (піддомени) більш низького рівня. Крайнє ліве поле, як правило, є ім’я хоста. Наприклад, **www.name.ua** – символічне ім’я хоста **www** у домені **name**; **name.ua** – домен другого рівня; **ua** – домен верхнього рівня. Таким чином, як і IP – адреса, доменне ім’я є унікальним, а сайт чи комп’ютер з ним – доступний з будь-якої точки Землі. Домени верхнього рівня поділяються на два типи: родові й національні. На думку фахівців, сьогодні інтенсивно розвивається 7 родових доменів верхнього рівня, зокрема: **com** – для різних комерційних організацій; **.org** – для громадських організацій некомерційної спрямованості та ін. Розвиток Інтернету призвів до появи національних доменів, зокрема для України – **.ua**, для Росії – **.ru** [46].

Сьогодні ні в нормативно-правових джерелах, ні в науковій літературі немає однозначного визначення поняття домен чи доменне ім’я. На думку фахівців, найбільше відповідає суті домену визначення, що сформульоване в Законі України

„Про охорону прав на знаки товарів і послуг” від 23 грудня 1993р., де **доменне ім'я** – це ім'я, що використовується для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті. Отже, основна функція доменного імені в Інтернеті – це адресація.

Варто зазначити, що, як відомо, головним завданням товарного знака є ідентифікація виробника конкретного товару чи послуги. Знак для споживача є орієнтиром, що дозволяє йому мати альтернативи і робити вибір серед конкуруючих на ринку виробників товарів і послуг. Доменне ж ім'я не призначене для орієнтування споживача на ринку товарів і послуг. По суті, доменне ім'я є аналогом телефонного номера чи поштової адреси в світовій мережі. Однак треба звернути увагу на те, що виготовляти товар і надавати послуги можна без реєстрації знака, але розмістити в Інтернеті інформацію на сайті, у якого немає імені – технічно неможливо.

Характеризуючи доменне ім'я з точки зору права, треба зазначити: по-перше, доменне ім'я можна розглядати як об'єкт правовідносин, передусім, цивільно-правових; по-друге, доменне ім'я не може розглядатися в рамках речового права, а точніше, права власності. Так, в Правилах домену .UA (п.1.8), що регулюють відносини, пов'язані з використанням доменних імен (див. <http://www.biz.ua/policy/dot.ua.policy.html>), вказано, що доменне ім'я не є об'єктом права власності; по третє, на сьогодні серед правознавців не викликає сумніву, що доменні імена належать до права інтелектуальної власності (виключних прав).

Розглядаючи правову природу права на доменне ім'я, можна виділити такі його основні риси:

1. Об'єктом права на доменне ім'я виступає нематеріальне благо. Доменне ім'я (через свою природу) не може належати до предметів матеріального, тобто речового, світу. Воно є “псевдонімом” IP-адреси кожного комп'ютера, на якому працюють в Інтернеті, що складається з чотирьох цифрових послідовностей, розділених крапкою. Для зручності користувачів розроблена особлива методика, що дозволяє надавати ресурсам Інтернету імена, що складаються з символів латинського алфавіту, тире та цифр. У результаті доменні імена набули буквеного виразу.

2. Право на доменне ім'я має абсолютний характер. Це виражається у тому, що власнику доменного імені протидіє невизначене коло осіб, основний обов'язок яких полягає в тому, щоб не перешкоджати здійсненню прав власника імені. У разі ж порушення цього права, власник може пред'явити вимоги про захист, спрямовані проти будь-якої особи, що допустила таке порушення.

3. Право на доменне ім'я носить виключний характер. Використання імені здійснюється самим правовласником, а його передання (переделегування) – лише після його прямого дозволу.

4. Доменне ім'я має винятково індивідуальний характер. Серед безлічі доменних імен в Інтернеті не може існувати двох ідентичних. У зв'язку з цим продовжується формування і вдосконалення спеціальних правил реєстрації та адміністрування доменних імен у різних сегментах Інтернет – простору. Ці правила покликані упорядкувати процес надання доменних імен і найбільш оптимального здійснення їх адміністрування. Право на доменне ім'я виникає від моменту його відповідної реєстрації. Таким чином, стосовно доменного імені діє реєстраційний, а не явочний принцип.

5. Право на доменне ім'я має безперечну економічну цінність. Доменне ім'я (насамперед, йдеться про доменні імена другого рівня) може бути предметом відшкодувальних операцій. Договори стосовно купівлі-продажу доменних імен є сьогодні найактуальнішими.

Крім можливості продажу доменного імені існують й інші аспекти, що відображають його економічну цінність. Так, розміщуючи сайт під тим або іншим

ім'ям, його власник забезпечує швидкий і доступний шлях до цієї інформації, що стосується як самої юридичної особи (фізичної особи-підприємця), так і товарів, які нею виробляються, і послуг, що надаються. Якщо доменне ім'я співпадає зі знаком для товарів і послуг (до чого прагнуть всі юридичні особи, представлені на ринку), то споживач без проблем може знайти в Інтернеті потрібну інформацію, зв'язатися з виробником тощо. Доменне ім'я відображається в рекламі, візитних картках працівників організацій тощо.

6. Суб'єктами права на доменне ім'я можуть виступати як юридичні, так і фізичні особи. Доменні імена, передусім реєструють організації, оскільки вони безпосередньо зацікавлені в представництві робіт і послуг на ринку товарів. Разом з тим доменне ім'я (на відмінну від найменування) не є обов'язковою ознакою юридичної особи. Не резервуючи за собою певного Інтернет-простору, організація може і не реєструвати доменного імені.

Хоча в Цивільному кодексі України місце доменного ім'я в системі виключних прав не урегульоване, фахівці вважають, що доменне ім'я за своєю природою найбільше підходить до категорії прав, що відносяться до інституту засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. На думку багатьох правознавців, сьогодні питання про те, чи виконує доменне ім'я функцію індивідуалізації або є простим засобом адресації, можна вважати вирішеним. Вони однозначно сходяться на тому, що доменне ім'я не тільки адресує до того або іншого сайту в Інтернеті, але й індивідуалізує його власника. Втім, деякі автори погоджуючись з цією думкою, зазначають, що право на доменне ім'я характеризується деякими специфічними рисами, які не дозволяють прирівняти його до інших засобів індивідуалізації і викликають необхідність виділити його як самостійний субінститут засобів індивідуалізації. Принципова відмінність полягає у самій сфері дії цих засобів. По суті, сьогодні система індивідуалізації віртуального мережевого світу існує нібито паралельно системі індивідуалізації реального світу, тобто системі фірмових найменувань і товарних знаків [47].

Незважаючи на різні підходи щодо ролі доменних імен, реальне життя свідчить, що доменне ім'я фактично стає засобом індивідуалізації, воно бере на себе функцію ідентифікації, подібну тій, яку виконують знаки для товарів і послуг. Більшість підприємств використовують свої знаки для творів і послуг як імена доменів.

Однак, під час реєстрації знаків для товарів і послуг проводиться експертиза і при виявленні невідповідності умовам надання правової охорони, встановленим законом, знак не реєструється. Право на доменне ім'я виникає разом з підключенням користувача до Інтернету та його реєстрацією в недержавній організації, і ніяка експертиза при цьому не проводиться. Зокрема, на сьогодні адміністратором доменна верхнього рівня .UA (Україна) є „Інтернет корпорація з присвоєння імен та номерів” (ICANN). Ця організація, яка має статус міжнародної неприбуткової організації, розташована в США і діє від імені усіх користувачів Інтернет (див: http://www.biz.ua/policy/dot_ua_policy.html). Власники доменів отримують право на їх використання, яке багато в чому є подібним до виключного права на використання знака для товарів та послуг, через що і комерційна цінність таких доменів дуже велика. Крім того, використання доменів не має територіальних обмежень. Така система реєстрації доменних імен призводить до конфліктів між власниками доменів і власниками виключних прав на знак для товарів і послуг.

Найбільш поширеним порушенням прав власників інтелектуальної власності є неправомірною реєстрація назв доменів, тотожних чи подібних до існуючих знаків для товарів і послуг, з метою їх комерційного використання чи продажу законним власникам цих знаків. Така діяльність отримала назву „кіберсквотинг” – захоплення

доменних імен. Найчастіше такому захопленню піддаються доменні імена другого рівня, що пов'язано із зручністю щодо їхнього запам'ятовування.

Використовуючи недосконалість реєстраційної системи доменних імен, кіберсквотери реєструють назву відомих знаків для товарів і послуг, фірмових найменувань, прізвиська відомих людей без згоди їхніх власників. Оскільки реєстрація доменних імен є порівняно недорогою процедурою, кіберсквотери реєструють сотні доменних імен. Потім вони виставляють на продаж або пропонують ці імена безпосередньо компаніям-власникам знака або фірмового найменування за значні суми. Це відвертий прояв недобросовісної конкуренції у віртуальному світі. Власники позначень змушені для власного використання в Інтернеті купувати свої ж назви знаків для товарів і послуг.

Показовою у цьому відношенні є, наприклад, судова тяганина корпорації Microsoft із студентом Майком Роу з Ванкувера (Канада), який зареєстрував доменне ім'я MikeRoweSoft.com, співзвучне з назвою корпорації Microsoft. Адвокати відомої корпорації вимагали негайної передачі вищевказаного домена, що нібито вводить користувачів в оману, при цьому пропонували компенсацію в розмірі 10 дол. США – саме в таку суму обійшлася первісна реєстрація MikeRoweSoft.com. – однак, М. Роу заявив, що на розкручування сайту витрачено майже 10 тис. дол., тому розставитися з доменним ім'ям за 10 дол. він не буде [48]. У 2006р. ця ж корпорація подала до суду два позови проти кіберсквотерів. Перший позов поданий проти трьох чоловік, що зареєстрували 324 доменних імені, що зачіпають інтереси Microsoft, другий – проти каліфорнійського кіберсквотера, на чие ім'я зареєстровано 85 таких доменів. Залучаються до цієї „справи” й українці. У 2004р. до центру з арбітражу та медіації ВОІВ надійшло п'ять скарг про неправомірну реєстрацію доменних імен резидентами України. Загалом, протягом п'яти років (1999-2004рр.) центр розглянув приблизно 7 тис. справ, що стосуються понад 12,5 тис. доменних імен, у яких зіштовхнулися інтереси організацій та фізичних осіб із 124 країн світу [49].

В Україні поки що не було великих скандалів з приводу захоплення доменних імен. Однак, це не свідчить про досконалість нашого законодавства, а скоріше є наслідком недостатнього розвитку українського сегменту мережі. Проте деякі заходи, які могли б запобігти шквалу кіберсквотинга, зроблено. Першим кроком України у цьому напрямку стала розробка умов реєстрації доменних імен різних рівнів. Порядок реєстрації доменних імен у домені .UA (Україна) регламентують „Правила домена .UA”, що набули чинності 27 серпня 2001 р. (останні зміни внесені 15 жовтня 2003 р.) [50].

Одним із важливих положень цих Правил є розподіл доменів за їх призначенням на дві категорії: публічні, тобто такі, що адмініструються в інтересах певної громадськості і приватні, тобто такі, що адмініструються певною особою у своїх власних інтересах (п.1.10). Відповідно до Правил, зареєструвати приватне доменне ім'я в домені .UA можна лише в тому випадку, якщо „відповідне доменне ім'я повністю, або його компонент іншого рівня (до знака „ . ”, але не включаючи цей знак), за написанням співпадає із знаком, права на використання якого на території України належать відповідному реєстранту” (п.3.2). Це є своєрідним запобіжним заходом від спроб кіберсквотерів захопити доменні імена.

Згідно з Законом України „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”, в якому, до речі, вперше у національному законодавстві визначено поняття „доменне ім'я”, використанням знака визнається також використання в Інтернеті знака та доменних імен, тотожних чи подібних до знака наскільки, що їх можна сплутати. Це положення розширює можливості захисту доменних імен.

Якщо ж доменне ім'я, яке містить словесний товарний знак (найменування) уже захоплене кіберсквотером є можливість відстоювати свої права спираючись на „Правила домена .UA” (розділ 9) (див.: http://www.biz.ua/policy/dot._ua._policy.html), а також на „Правила розгляду спорів про доменні імена” (див.: www.icann.org/udrp/udrp-policy-24oct99.htm). Крім того, існує можливість захистити себе за допомогою Закону України „Про захист від недобросовісної конкуренції” (із змінами та доповненнями від 15 листопада 2001р.). Оскільки у захопленому доменному імені присутнє фірмове найменування чи словесний товарний знак, дії „загарбника” підпадають під дію статті 4 цього Закону.

Крім проблеми захоплення доменних імен, подібних зі словесними товарними знаками, існує проблема захоплення доменних імен, що містять імена і прізвища відомих людей (письменників, композиторів, артистів, політичних діячів). Відповідно до існуючих Правил, реєстрація подібних доменних імен не здійснюється навіть за наявності авторських прав на літературні, музичні та інші твори. Разом із припиненням спроб незаконного захоплення таких імен, припиняються спроби будь-якої їхньої реєстрації навіть тими, хто має повне на це право! Ця проблема ще більш складна, і спосіб її вирішення тільки розглядається Всесвітньою організацією інтелектуальної власності [51].

Тобто, маємо констатувати, що на сьогодні ні міжнародна, ні вітчизняна законодавчі бази не встигають за рівнем розвитку інформаційних технологій і реаліями життя, і що необхідність розробки нормативних актів які б регулювали захист інтелектуальної власності в Інтернеті залишається актуально.

5.6. Охорона об'єктів селекційних досягнень

Правова охорона селекційних досягнень здійснюється Цивільним кодексом України, Законами України „Про охорону прав на сорти рослин” в редакції від 2 листопада 2006р., „Про насіння і садивний матеріал” від 22 грудня 2002р. (із змінами від 25 березня 2005 р.) та іншими нормативно-правовими актами.

Селекційна діяльність це особливий вид творчості людини. Селекцією є виведення або покращення існуючих сортів рослин, порід тварин і штамів мікроорганізмів за допомогою використання наукових методів (відбору, гібридизації, оцінки потомства тощо).

Охорона селекційних досягнень в рослинництві. Селекційний процес у сфері рослинництва, по суті неповторний і має переважно експериментально-прикладний характер. Відмінність нового сорту визначають, передусім не на основі його теоретичного опису, а встановлюють за відчутними на дотик морфологічними ознаками (колір квітів, форма і розмір плодів тощо) та фізіологічними ознаками (морозостійкість, посухостійкість, стійкість до шкідників тощо).

Отже, **об'єктом** селекційного досягнення в рослинництві є новий сорт. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин», сорт – це окрема група рослин (клон, лінія, гібрид першого покоління, популяція) в рамках нижчого із відомих ботанічних таксонів (таксон – відособлена група рослин, споріднених між собою спільністю ознак і властивостей), яка, незалежно від того, задовольняє вона повністю або ні умови виникнення 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.

Суб'єктами права інтелектуальної власності на сорт рослин є: автор або автори сорту рослин; інші особи, які набули майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин за договором чи законом (ст. 485 ЦК України).

Згідно з Законом (ст. 10) можуть набуватися три види прав на сорти:

– особисті немайнові права інтелектуальної власності на сорт рослин (засвідчує свідоцтво про авторство на сорт рослин);

– майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин (засвідчує патент на сорт рослин);

– майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин (засвідчує свідоцтво про державну реєстрацію сорту рослин).

Ці права набуваються на сорт, який відповідає певним критеріям та якому присвоєна назва. **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, відмінним, однорідним та стабільним.

Сорт вважається новим, якщо до дати, на яку заявка вважається поданою, заявник (селекціонер) чи інша особа за його дозволом не продавали чи будь-яким іншим способом не передавали матеріал сорту для комерційного використання:

а) на території України – за рік до цієї дати;

б) на території іншої держави – щодо деревних та чагарникових культур і винограду за шість років і щодо рослин інших видів за чотири роки до цієї дати.

Новизна сорту не втрачається, якщо будь-який його матеріал збувався у тому числі й до визначених у попередніх пунктах «а» і «б» дат:

– із зловживанням на шкоду заявнику;

– на виконання договору про передачу права на подання заявки;

– на виконання договору про розмноження відтворювального матеріалу сорту і його експертизу на придатність до поширення, за умови, що зібраний внаслідок цього матеріал передавався лише заявникові і не використовувався для виробництва сорту;

– на виконання визначених законодавством заходів, зокрема щодо біологічної безпеки, чи формування реєстру сортів;

– як побічний або відхідний продукт, отриманий під час створення чи поліпшення сорту, без посилянь на сорт і лише для споживання (ст. 11).

Сорт відповідає умові відмінності, 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 у будь-якій державі;

– відомості про прояви його ознак стали загальнодоступними в 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 у 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 всі рослини цього сорту залишаються достатньо схожими (однорідними) за своїми основними ознаками.

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.

Майнові права інтелектуальної власності на сорт виникають за наявності всіх раніше наведених умов у сукупності, а також, якщо йому надана назва (вона повинна його однозначно ідентифікувати і відрізнятися від будь-якої іншої назви існуючого в Україні і державах-учасниках (держави, що реєструють права на сорти) сорту того ж чи спорідненого виду).

Варто звернути увагу на вимоги щодо придатності сорту для поширення в Україні. Згідно із ст.14 Закону „Про охорону прав на сорти рослин”, сорт вважається придатним для поширення в Україні, якщо він відмінний, однорідний та стабільний, може бути використаний для задоволення потреб суспільства і не заборонений для поширення з підстав загрози життю і здоров'ю людей, нанесення шкоди тваринному і рослинному світу, збереженню довкілля.

Критерії заборони поширення сортів в Україні розробляються урядовим органом державного управління з питань правової охорони інтелектуальної власності на сорти рослин, що діє у складі центрального органу виконавчої влади з питань аграрної політики (Державна служба з охорони прав на сорти рослин – Держкомсорт).

Порядок набуття прав на сорт. Права на сорт набуваються в Україні шляхом подання до Держкомсорт: заявки; експертизи заявки та державної реєстрації прав.

Право на подання заявки належить автору сорту (селекціонеру). Якщо сорт створили спільно кілька авторів, то вони мають право на подання заявки спільно, якщо інше не передбачено договором між ними. Відмова одного чи кількох з них від здійснення права на подання заявки не припиняє такого права у решти співавторів сорту (ст. 16).

Якщо сорт створено селекціонером у зв'язку з виконанням трудового договору чи договору про створення за замовленням з роботодавцем з використанням ноу-хау останнього, то в разі, якщо трудовим договором чи договором про створення на замовлення між роботодавцем і селекціонером не передбачено інакше, право на подання заявки на сорт належить селекціонерові та роботодавцю спільно. Якщо трудовим договором або договором про створення за замовленням між роботодавцем і селекціонером передбачено право на подання заявки тільки роботодавцю, він повинен протягом 60 днів від дати отримання повідомлення автора сорту подати до Держкомсорт заявку на сорт чи передати право на подання заявки іншій особі або прийняти рішення про збереження відомостей про сорт як конфіденційної інформації або комерційної таємниці. У цей же строк роботодавець повинен укласти з автором сорту письмовий договір щодо розміру та умови виплати йому справедливої винагороди (роялті) відповідно до економічної цінності сорту та іншої його вигоди (ст. 17).

Подана заявка на сорт проходить формальну та кваліфікаційну експертизу.

Формальна експертиза проводиться з метою визначення відповідності формальних ознак заявки вимоги, що встановлені Законом і розробленими Держкомсортом на його основі правил складання та подання заявки (ст. 26).

Кваліфікаційна експертиза передбачає проведення комплексу досліджень, необхідних для підготовки експертного висновку за заявкою та прийняття рішень щодо державної реєстрації сорту і прав на нього (ст.27). Під час проведення кваліфікаційної експертизи проводиться експертиза запропонованої назви сорту. Назва сорту затверджується рішенням про виникнення прав на сорт та реєструється одночасно із внесенням відомостей про сорт до відповідних видань. Після цього автор одержує патент. Автору сорту (селекціонеру) належать права авторства, які є особистими

немайновими правами і охороняються безстроково. Строк чинності виключних майнових прав на сорт рослин спливає через 35 років, право на поширення сорту рослин діє безстроково (ст.488 ЦК України).

Охорона об'єктів селекційного досягнення у тваринництві. Добробут людей багато в чому визначається задоволенням їх багатограних та зростаючих потреб у різноманітному і повноцінному харчуванні. Тому нагальною необхідністю є стимулювання розвитку тваринництва, особливо селекційної діяльності у цій сфері, яка, в свою чергу, повинна мати ефективну правову охорону. Сьогодні загальні правові та економічно-організаційні засади діяльності в галузі виведення нових порід тварин визначені в ЦК України, а також в Законі України „Про племінне тваринництво” від 15 грудня 1993р., до якого 21 грудня 1999р. були внесені зміни, і який нині діє у новій редакції, як Закон „Про племінну справу у тваринництві”.

Племінною справою вважається система зоотехнічних, селекційних та організаційно-господарських заходів, спрямованих на поліпшення племінних і продуктивних якостей тварин. **Селекційне досягнення** – це створена в результаті цілеспрямованої творчої діяльності група племінних тварин (порода, порідний тип, лінія, родина тощо), яка має нові високі генетичні ознаки та стійко передає їх потомкам. **Племінною твариною** визнається 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, хутровий звір, яких розводять з метою одержання певної продукції (далі – тварини).

Суб'єктами племінної справи у тваринництві є:

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

Варто зазначити, що Закон про племінну справу у тваринництві, передусім, акцентує увагу на організаційно-економічних заходах щодо поліпшення племінних і продуктивних якостей тварин, в той же час не передбачає правового механізму охорони селекційних досягнень у сфері племінного тваринництва. Зокрема, не передбачається видача охоронного документа на селекційне досягнення, не визначається суб'єкт виключного права на зазначене досягнення та його права і обов'язки. Закон лише надає право суб'єктам племінної справи у тваринництві використовувати належні їм племінні (генетичні) ресурси на виконання загальнодержавних програм селекції (ст.7). Загальнодержавні програми селекції у тваринництві, відповідно до Закону, розробляються на період 5-10 років та здійснюються Кабінетом Міністрів України. Вони є обов'язковими для виконання всіма суб'єктами племінної справи у тваринництві.

Суб'єктам племінної справи видається племінне свідоцтво (сертифікат), однак воно є лише документальним підтвердженням якості належних їм тварин, сперми, ембріонів, яйцеклітин. Племінне свідоцтво (сертифікат) є основою для визначення цінності племінних (генетичних) ресурсів і гарантує певний рівень ефективності їх

використання при дотриманні споживачем цих ресурсів вимог, встановлених цим Законом (ст. 11).

Державна реєстрація племінних тварин здійснюється шляхом внесення відповідних даних про них до державних книг племінних тварин (по-суті, це – інформаційна база даних про племінних тварин, що відповідає установленим для реєстрації вимогам), а племінних стад – до Державного племінного реєстру, які затверджуються Головною державною племінною інспекцією (ст.11). Державний контроль у галузі племінної справи у тваринництві здійснюється Головною державною племінною інспекцією, державними племінними інспекціями областей та районів, а також іншими спеціально уповноваженими органами виконавчої влади.

РОЗДІЛ 6 ЕКОНОМІКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Однією з найважливіших тенденцій розвитку сучасного суспільства є перехід до нової, інноваційної моделі економіки. Сьогодні в умовах конкурентної боротьби вагомим чинником успішного розвитку підприємства є активне впровадження і поширення нововведень, передусім нових технологічних і управлінських процесів, прогресивних форм організації виробництва, готовність задовольнити майбутні запити споживачів.

Інтелектуальна складова процесу виробництва в сучасних умовах перетворюється у вирішальний фактор підвищення ефективності, доходності та інших показників діяльності підприємства.

Інтелектуальна складова виробництва складається із своєрідної тріади: інтелектуальний капітал, інтелектуальні (нематеріальні) активи, інтелектуальна власність. Усі вони інкорпоровані, тобто одне є частиною іншого. Інтелектуальний капітал у найбільш узагальненому вигляді це сума всіх знань співробітників, що формує конкурентні переваги підприємства. Однак, підприємство не володіє своїм співробітником, відповідно і його знаннями, досвідом, навичками тощо. Більш того, знання співробітника не використовуються повною мірою, доки вони не ідентифіковані, належним чином документовані, і з ними не ознайомилися інші співробітники. Інтелектуальний капітал, який належно зафіксований, збережений і доступний для ознайомлення становить собою інтелектуальні (нематеріальні) активи. А інтелектуальні активи, які захищені відповідними законодавчо-нормативними актами є інтелектуальною власністю. Тобто, інтелектуальний капітал формує більш цінну категорію інтелектуальних активів, яка, у свою чергу, формує ще більш цінну категорію інтелектуальної власності. Ця ієрархія цінностей визначає основні напрями процесу управління інтелектуальною складовою виробництва: з інтелектуального капіталу отримати інтелектуальні (нематеріальні) активи, з яких потім виділити інтелектуальну власність. Кінцева мета при цьому – створення і використання інтелектуальної власності.

6.1. Інтелектуальний капітал – основа сучасного виробництва

Поняття інтелектуального капіталу і пов'язане з ним поняття інтелектуальної власності невіддільні від інноваційної моделі економіки. Це ті компоненти, що найкраще ідентифікують нову економіку. На даному етапі технологічного розвитку наявність саме цих компонентів визначає корінну відмінність так званої нової економіки від економіки природно-сировинного спрямування.

Донедавна власність була чітко матеріалізована і тільки науково-технічний прогрес показав, що рушійною силою його є нематеріальна власність – інтелектуальний капітал основою якого є інтелектуальна власність. Загалом інтелектуальний капітал можна визначити як ресурс, що впливає на ефективність функціонування економіки і не є матеріальним в традиційному розумінні. Хоча форми, яких набувають інтелектуальні активи, можуть бути матеріальними, їх суть і цінність можна пояснити належністю до нематеріальної сфери. Інтелектуальний капітал розглядається як провідна конкурентна перевага сучасного суспільства.

Термін “інтелектуальний капітал” був введений в науковий обіг професором Гарвардського університету Дж. Гелбрейтом у 1969 р. Першим, хто докладно і досить широко популяризував це поняття був американський економіст Т. Стюарт. У 1991 р. в

своїй статті, присвяченій формуванню інтелектуального потенціалу США, він визначив інтелектуальний капітал як суму всього того, що знають робітники компанії, і що надає конкурентні переваги компанії на ринку. Пізніше визначення інтелектуального капіталу неодноразово уточнювалося. Так, американський економіст Л. Едвінсон визначив інтелектуальний капітал як знання, яке можна конвертувати у вартість, а його колега Л. Прусак вважав, що інтелектуальний капітал – це інтелектуальний матеріал, який формалізується, обробляється і використовується для збільшення вартості активів компанії [1].

У наступних інтерпретаціях цього поняття наголошувалося як на статичних його характеристиках, пов'язаних з процесом нагромадження інтелектуальних активів (патенти, ліцензії, комп'ютерні програми тощо), так і на динамічних характеристиках, пов'язаних з людським ресурсом організації і інноваційної діяльності. В останні роки у формулюваннях поняття інтелектуальний капітал, автори зміщують акценти у бік створення нового знання, інноваційного процесу з використанням так званих тацитних, тобто неявних знань.

Різні підходи щодо визначення поняття інтелектуальний капітал характерні також для сучасної української наукової літератури. Це поняття трактують як знання про процеси виробництва і управління; як нематеріальні активи; як знання про те, що є необхідним і як трансформувати наявне в необхідне. Втім, інтелектуальний капітал трактують як знання та інформацію, які не є нематеріальним активом і предметом соціально-економічних відносин. При цьому найчастіше під інтелектуальним капіталом розуміють не просто знання, а специфічні знання, тобто такі, які мають перевагу над відомими [2]. З цієї точки зору, заслуговує на увагу визначення, яке наводить у своїй статті В. Олейко. На її думку, інтелектуальний капітал – це збірне поняття, і воно об'єднує: об'єкти інтелектуальної власності, майнові права на них, знання, вміння, навички людини та системи, створені нею, які при включенні до господарського обороту приносять додану вартість [3]. Хоча це визначення сформульоване недостатньо чітко, але воно віддзеркалює, на наш погляд, сутність інтелектуального капіталу як економіко-правової категорії.

Інтелектуальний капітал це не річ, не матеріальний об'єкт, а сукупність нематеріальних об'єктів, передусім об'єктів інтелектуальної власності, які використовуються у виробництві і є складовою частиною основного капіталу. З цієї точки зору знання, досвід та інформація – це специфічні, за своєю природою і формами участі у виробничо-господарському процесі, фактори, які в межах суб'єкта господарювання стають інтелектуальним капіталом. При цьому необхідно зазначити, що до інтелектуального капіталу не належать немайнові авторські права, вони належать до інтелектуальної власності (право на ім'я, право перешкоджати будь-якому посяганню на твір, яке може заподіяти шкоду честі і репутації автора тощо). Наприклад, проект будь-якого закону належить до інтелектуальної власності, але не належить до інтелектуального капіталу. А прийнятий закон вже не буде належати до жодної із зазначених структур.

Тобто, **інтелектуальний капітал** – це насамперед знання, інформація, досвід, організаційні можливості, які можна використати для створення багатства. При цьому під знаннями розуміється досвід і мислення, підходи та ідеї щодо того, як потрібно організувати виробництво, за допомогою якого повинен бути вироблений товар, щоб задовольнити зростаючі потреби споживачів. Іншими словами інтелектуальний капітал – це знання, які можна перетворити на цінності.

Якщо говорити про підприємство, господарське товариство, іншу організацію, то її інтелектуальним капіталом буде сума всіх тих знань, навичок, творчих здібностей, культури праці, якими володіють працівники цих організацій, наявність патентів на

винаходи, промислових зразків, торговельних марок, авторських прав, ліцензії, інших прав інтелектуальної власності, а також організаційна структура, зв'язки з клієнтами, інформація про клієнтів.

Формується інтелектуальний капітал як шляхом накопичування нематеріальних активів: патентів, ліцензій, авторських прав тощо, так і через людський фактор: досвід, знання, корпоративну культуру.

Однак, незважаючи на відсутність єдиної думки щодо поняття “інтелектуальний капітал”, більшість науковців погоджуються з тим, що на рівні організації інтелектуальний капітал складається з трьох складових: людський капітал, організаційний капітал та споживчий (клієнтський) капітал. До речі, вперше цю думку сформулював у 1997р. Т.Стюарт у своїй фундаментальній праці “Інтелектуальний капітал” [4].

Варто зазначити, що деякі автори використовують дещо іншу класифікацію складу інтелектуального капіталу. Зокрема, Е. Брукінг підрозділяє інтелектуальний капітал підприємства на чотири складових: ринкові активи, інтелектуальна власність як активи, людські активи та інфраструктурні активи [5]. На наш погляд, по-перше, ця класифікація має багато спільного з попередньою; по-друге, вважаємо недоцільним виокремлення ринкових активів (за Е. Брукінгом – це той потенціал, який забезпечується нематеріальними активами, пов'язаними з ринковими операціями). Як приклад подібних активів, автор наводить наявність торговельної марки, повторюваність угод, портфель заказів, різні контракти і договори тощо. Однак, все це, насамперед характеризує не стільки в цілому ринкові активи скільки відносини між підприємством і споживачами його продукції, рівень зв'язків між ними і довіри клієнтів до виробника. Тому цю складову можна віднести до споживчого (клієнтського) капіталу, що більш адекватно віддзеркалює сутність явища; по-третє, дана класифікація не враховує значущість організаційного фактору інтелектуального капіталу в господарській діяльності, про що, зазначав, мабуть вперше серед економістів, ще на початку ХХст., Й.Шумпетер. Тому, на нашу думку, більш науково обґрунтованою є попередня класифікація.

Важливо підкреслити, що людський, організаційний і споживчий капітал взаємодіють один з одним. У практичній діяльності недостатньо інвестувати в кожний з них окремо. Вони повинні підтримувати один одного, створюючи синергетичний (спільної дії) ефект – і тоді відбувається перехресний вплив одного виду активів на інший. Наприклад, споживчий капітал може підвищувати престиж, сприяти розширенню складу споживачів. Організаційний капітал за допомогою трансфера (передачі) знань знижує залежність організації від людського фактору. Компетенція робітників сприяє розробці нових ідей і нових проектів. Споживчий капітал трансформується у фінансовий шляхом взаємодії із структурним і людським капіталом.

1. Людський капітал з трьох складових інтелектуального капіталу має найбільше значення. Людський капітал – це сукупність знань, навичок, творчих здібностей, а також здатність власників і співробітників, які займаються творчою працею, відповідати вимогам і завданням організації. Тобто, людський капітал – це складова інтелектуального капіталу, яка має безпосереднє відношення до людини (знання, практичні навички, творчі здібності людей, їх моральні цінності, культура праці тощо). Це найбільш динамічна компонента здатності організації (підприємства) одержувати прибутки. Інвестиції в нього можуть бути направлені на підвищення освіти, накопичення професійного досвіду та приватних зв'язків, на покращення здоров'я, мобільності, оволодіння більш широким масивом інформації тощо.

В сучасних умовах відомі компанії світу серед названих факторів формування людського капіталу особливу увагу надають навчанню співробітників і формуванню організаційної культури, спрямованої на обмін знаннями між співробітниками.

Практично усі провідні компанії світу створюють у себе цілісну систему розвитку персоналу, його навчання і підвищення кваліфікації. Навчання персоналу стає відносно самостійним фактором формування творчої атмосфери у виробничому колективі, сприяє зростанню у виробництві ролі інтелектуальних ресурсів, адаптації до швидкоплинних умов, підвищує конкурентоспроможність фірми.

Щоб адекватно відповідати на виклики сучасності кожна компанія повинна перетворитися по суті в організацію, де відбувається безперервне навчання усіх співробітників. Основою такої організації, як свідчить світовий досвід, є, по-перше, постійне навчання на системному рівні. Співробітники навчаються спільно, при цьому організація також навчається шляхом передавання знань і інтегрування навчання в повсякденну працю; по-друге, генерування знань і його спільне використання. Увага акцентується на пошуку, створенні і швидкій передачі знань, щоб співробітники, яким вони необхідні, могли оперативніше їх використовувати; по-третє, культура навчання. Навчання співробітників винагороджується, підтримується і стимулюється за допомогою різних заходів. За таких умов навчання сприяє, передусім, розвитку інтелектуальних ресурсів організації, стає одним із важливих чинників підвищення її конкурентоспроможності.

2. Організаційний капітал – це частина інтелектуального капіталу, яка має відношення до організації в цілому (процедури, технології, системи управління, технічне і програмне забезпечення, організаційна структура, патенти, товарні знаки, культура організації тощо). Організаційний капітал – це організаційні можливості підприємства відгукуватися на вимоги ринка. Він відповідає за те, як людський капітал, перетворюючи інформацію, використовується в організаційних системах. Організаційний капітал здебільшого є власністю підприємства і може бути відносно самостійним об'єктом купівлі-продажу. Деякі дослідники виокремлюють цей вид капіталу в структурний капітал, акцентуючи увагу на його можливостях забезпечення продуктивності робітників і функціонування компанії [6].

Важливими напрямками сучасного розвитку організаційного капіталу є:

– по-перше, впровадження корпоративних інформаційних систем, що сприяє наведенню порядку в компанії, дозволяє зробити більш ефективними її відносини з клієнтами і партнерами. Такі об'єкти інтелектуальної власності, як інформаційні системи і бази даних відіграють значну роль в сучасних організаціях завдяки швидкому і успішному розвитку комп'ютерів і програмного забезпечення. Програмне забезпечення стало ключовим елементом інноваційного процесу і відносно самостійним фактором економічного розвитку;

– по-друге, формування прогресивної організаційної структури, зорієнтованої на інтенсивний обмін знаннями, інтелектуальними ресурсами усередині організації, з метою їх широкого використання усіма співробітниками;

– по-третє, формування і використання організаційного капіталу виявляється у діях, які спрямовані на збільшення віддачі від нематеріальних активів, зокрема об'єктів інтелектуальної власності. Сьогодні більшість підприємств витрачає ресурси, передусім на розвиток виробництва, системи управління та удосконалення матеріально-технічного забезпечення. В той же час вони можуть досягти більших результатів, вкладаючи, наприклад, капітал у товарний знак, перетворюючи його у торговельну марку, бренд підприємства.

3. Споживчий (клієнтський) капітал. Змістом споживчого капіталу є зв'язки і усталені відносини організації з клієнтами, споживачами. Як відомо, один із варіантів

популярного “співвідношення Парето” формулюється так: “Постійні клієнти, складаючи 20% сукупної клієнтури, приносять 80% прибутку”. Результатом сталих, постійних зв’язків є упевненість в тому, що клієнти компанії будуть і надалі віддавати їй перевагу. Тобто, споживчий капітал – це кількість і якість постійної клієнтури організації. В процесі “боротьби” за клієнта найважливішу роль відіграє такий інструментарій впливу на споживача, як інтелектуальна власність. Саме використовуючи можливості товарного знаку, торговельної марки, географічного зазначення та інших об’єктів інтелектуальної власності, підприємство (організація) має можливість підтримувати усталені зв’язки із споживачами. Згодом, коли, наприклад, торговельна марка перетворюється у бренд, вона починає належати і споживачу: перебуваючи в його свідомості, вона стає компонентом споживчого капіталу.

Тобто, зростання значущості інтелектуального капіталу у сучасній ринковій системі господарювання визначається, передусім такими факторами:

- провідною роллю інтелектуального капіталу в економічних і суспільних відносинах в умовах глобалізації;
- змінами, що відбуваються в економіці країни, які зумовлюють принципово нові, більш суворі вимоги до системи управління;
- значним прискоренням науково-технічного прогресу, який є одним із головних чинників успішного розвитку суспільного виробництва;
- домінуючим значенням і цінністю інтелектуальних ресурсів підприємства порівняно з матеріальними ресурсами [7].

Інтелектуальний капітал – не тільки основний ресурс сучасного виробництва, а й важливий компонент, який визначає ринкову вартість сучасного суб’єкта господарювання. Фактичною основою ринкової оцінки суб’єктів господарювання стають не матеріальні фактори, а можливість використати внутрішні ресурси, наявність інтелектуальної власності, здатність до інновацій і активна діяльність з метою закріплення своїх конкурентних позицій.

На сьогодні інтелектуальний капітал починає домінувати у методах оцінювання суб’єкта господарювання, оскільки він відображає динаміку організаційного розвитку і створення вартості. Позитивний вплив на господарську діяльність інтелектуального капіталу і, зокрема, об’єктів інтелектуальної власності проявляється в ефективності виробництва, збільшенні кінцевого прибутку та рентабельності активів, впливі на конкурентоспроможність суб’єкта господарювання, його репутацію, якість продукції тощо. Останні дослідження у царині інтелектуального капіталу свідчать про набагато більшу цінність інтелектуальних активів суб’єктів господарювання порівняно з її матеріальними ресурсами. З розвитком економіки, нових технологій, випуску наукоємної продукції нематеріальні активи стають однією з найбільш важливих складових частин активів суб’єктів господарювання [8].

Переважна частка ринкової вартості компанії в сучасній економіці створюється саме завдяки ефективному використанню інтелектуального капіталу. Так, фахівці вважають, що близько 75 % ринкової вартості компанії Coca-Cola визначається сукупною вартістю торговельних марок, які їй належать. Коли “Ай-Бі-Ем” поглинула компанію “Лотус” – постачальника комп’ютерних програм, ринкова ціна останньої перевищила у 15 разів її опубліковану балансову вартість. “Ай-Бі-Ем” заплатила 3,5 млрд. дол. за компанію, яка оцінювалася в 230 млн. дол., оскільки вона мала великі нематеріальні активи – ринок постійних покупців, високий професіоналізм персоналу, новостворені програмні розробки та ін. У 2005р. здійснено продаж 93,5% акцій банку “Аваль” Raiffeisen International Bank Holding за 1,028 млрд. дол. Більше ніж 20% сплаченої суми становить вартість бренду. Оцінюючи українські підприємства, потенціальні інвестори і партнери дедалі частіше звертають увагу саме на вартість

нематеріальних активів. За даними компанії Ernst and Young, у структурі власності найбільших світових корпорацій (Disney, Microsoft, Nike) невідчутні (неосяжні) активи вже становлять понад половину загальної вартості компанії. Особливо це стосується високотехнологічних підприємств. Корпорація Microsoft, маючи ринкову капіталізацію в сотні мільярдів доларів, налічує на балансі матеріальних активів всього кілька мільярдів доларів [9].

Отже, одним з важливих джерел розвитку є інтелектуальний ресурс, який виражається у здатності генерувати нові ідеї, використанні внутрішніх ресурсів, здатності до інновацій, утримуванні конкурентних позицій, оптимальному використанні потенціалу інтелектуальної власності господарювання.

6.2. Об'єкти інтелектуальної власності як складова нематеріальних активів

Підприємство, яке прагне зайняти свою власну ринкову нішу, закріпитися на певному сегменті ринку товарів і послуг, повинне постійно розвивати свої активи. В економічній теорії під активами розуміються контрольовані підприємством в результаті попередніх дій ресурси (виробничі, фінансові, інтелектуальні, організаційні, інформаційні тощо), використання яких, як очікується, призведе до отримання економічного зиску в майбутньому.

З розвитком ринкових відносин особливу роль у підвищенні ефективності підприємства, його конкурентоспроможності відіграють нематеріальні активи. Відповідно до визначення, яке наводиться в Міжнародних стандартах оцінки МСО 2003, неосяжні (нематеріальні) активи являють собою інтереси, що містяться в нематеріальних об'єктах (навичках менеджменту та маркетингу, кредитних рейтингах, гудволі та різноманітних юридичних правах або інструментах (товарних знаках, авторських правах, франшизах, патентах, контрактах) [10].

В українському законодавстві й економічній літературі поняття “неосяжні активи” не вживається, а замінюється тотожним йому поняттям “нематеріальні активи”. Втім, варто зазначити, що у вітчизняному законодавстві існують різні визначення цього поняття. Аналіз нормативно-правових актів свідчить, що у правовому полі України нематеріальні активи розглядаються в двох площинах: з точки зору бухгалтерського обліку й податкового обліку.

В бухгалтерський оборот підприємств України вперше введення нематеріальних активів відбулося у 1993р. відповідно до “Положення про організацію бухгалтерського обліку й звітності в Україні”, яке було затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 3 квітня 1993 р. Пізніше, під час проведення реформи бухгалтерського обліку, Міністерство фінансів України 18 жовтня 1999 р. затвердило “Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 8 “Нематеріальні активи” (П(С)БО8) в якому було сформульоване визначення цього поняття. Відповідно до П(С)БО8, **нематеріальний актив** – це немонетарний актив, який не має матеріальної форми, може бути ідентифікований та утримується підприємством з метою використання протягом періоду більше одного року (або операційного циклу, якщо він перевищує один рік), для виробництва, торгівлі, в адміністративних цілях чи надання в оренду іншим особам.

Основним нормативним документом який сьогодні регламентує порядок податкового обліку операцій з нематеріальними активами є Закон України “Про оподаткування прибутку підприємств” від 28 грудня 1994р. (із змінами від 19 грудня 2006р.). Відповідно до ст.1 цього Закону **нематеріальний актив** – це об'єкт інтелектуальної, в тому числі промислової власності, а також інші аналогічні права, визнані у порядку,

встановленому відповідним законодавством, об'єктом права власності платника податку.

Як свідчать дані визначення, по-перше, у податковому визначені нематеріальних активів обов'язковим є наявність права власності на об'єкт. У той же час бухгалтерське визначення нематеріальних активів не оперує категорією права власності, в ньому ключовими є використання об'єкта протягом більш ніж одного року і його нематеріальна форма. Природно, в практичній діяльності підприємств при здійсненні операцій з нематеріальними активами використовуються відповідні нормативні документи. По-друге, нематеріальні активи не мають матеріального змісту або матеріально-речова форма яких не має істотного значення в процесі їхнього використання; по-третє, нематеріальні активи забезпечують їх власникам певні права та привілеї, тобто створюють для власників певну вигоду; по-четверте, основу нематеріальних активів становлять насамперед об'єкти інтелектуальної власності.

За своїм складом нематеріальні активи підрозділяються на чотири основні групи [11]:

- інтелектуальна власність;
- майнові права;
- відкладені, або відстрочені, витрати;
- гудвіл (ділова репутація фірми).

Найважливішою складовою нематеріальних активів є **інтелектуальна власність**. Деякі автори вважають, що до нематеріальних активів можна віднести більшість об'єктів інтелектуальної власності. Так, Я.Вашук зазначає, що “майже усі види нематеріальних активів, крім хіба що прав на користування земельними ділянками і природними ресурсами й орендними правами, є різновидами об'єктів інтелектуальної власності” [12]. З цією думкою можна погодитись. Однак, при цьому варто пам'ятати, що лише вартісна оцінка прав на об'єкти інтелектуальної власності зумовлює зміну його статусу – він перетворюється на нематеріальний актив, який є об'єктом обліку, що узагальнює особливі види вкладень капіталу підприємства, характеризує його економічний потенціал та фінансову стабільність. Тобто до нематеріальних активів відносять цінності, що мають вартісну оцінку і при цьому не є фізичними об'єктами.

Нематеріальні активи це:

- об'єкти інтелектуальної власності, що охороняються патентами та свідоцтвами Укрпатенту: об'єкти промислової власності (винаходи, промислові зразки, корисні моделі, компонування інтегральних мікросхем, заходи щодо припинення несумлінної конкуренції тощо), засоби індивідуалізації (торговельні знаки, географічні зазначення та комерційні найменування) і селекційні досягнення;

- об'єкти авторського права та суміжних прав: усі види наукових, літературних, художніх творів; програмні продукти для ЕОМ і бази даних; твори науки, літератури та мистецтва; фонограми та відеограми; програми телерадіоорганізацій тощо;

- об'єкти прав на секрети виробництва (“ноу-хау”), підтвержені документами підприємства. Такими об'єктами можуть бути результати науково-дослідних, дослідно-конструкторських, проектних і виробничих робіт; конструкторська, технологічна, проектна, економічна юридична й інша документація, призначена до використання у виробництві та реалізації товарів і послуг; незапатентовані винаходи, формули, рецепти, сполуки, розрахунки, дослідні зразки, результати іспитів і дослідів; системи організації виробництва, маркетингу, управління якістю продукції та послуг, системи управління кадрами, фінансами, політикою капіталовкладень; виробничий досвід і навчання персоналу тощо;

– інші об’єкти, що охороняються ліцензійними, авторськими або іншими договорами на придбання прав на об’єкти інтелектуальної власності, укладені в порядку, встановленому законодавством.

Варто звернути увагу ще на один аспект. Відомо, що інтелектуальна власність за своєю сутністю має двоїсту природу. Виключний характер прав на результати інтелектуальної діяльності (вони можуть бути передані іншим особам) дозволяє віднести інтелектуальну власність до майнових прав. З іншого боку, її можна віднести й до немайнових (особистих) прав, які в силу своєї природи (наприклад, право авторства) не можуть відчужуватися. Тому в реаліях життя бувають випадки, коли права, що впливають з різних видів об’єктів інтелектуальної власності, перетинаються, тобто в одні і тій же предметній області існує правова охорона того самого об’єкта як у якості патентованого об’єкта, так і як об’єкта авторського права. Наприклад, останнім часом мають місце випадки одночасної реєстрації упаковки товару як торговельного знаку і як промислового зразка. Патент на винахід і ноу-хау, використані у тому же технічному рішенні також створюють подібний двоїстий об’єкт [13].

Майнові права як складова нематеріальних активів – це права користування земельними ділянками, природними ресурсами, водними об’єктами, підтвердженням яких є ліцензія, орендні права.

Відкладені, або відстрочені витрати – це організаційні витрати, що здійснюються в момент створення підприємства (наприклад, витрати, пов’язані з утворенням юридичної особи – гонорари юристам за складення установчих документів, послуги за реєстрацію фірми і т. ін.).

Важливою частиною нематеріальних активів підприємства є репутація фірми чи “гудвіл”, як це поняття визначається в міжнародному праві. Перша згадка про гудвіл датується ще 1571р. Ця економічна категорія також вживається в юридичній практиці. Саме з юридичної практики термін “гудвіл” перейшов до бухгалтерської практики, оскільки гудвіл було визнано майновим правом і виникла потреба в його оцінці та прийнятті до обліку. У 1891р. англійський бухгалтер Ф.Мор вперше запропонував підходи до оцінки гудвілу на основі генерованих ним додаткових доходів.

У вітчизняній практиці термін “гудвіл” вживають під час куплі-продажу підприємств і дедалі ширше входить у вітчизняну практику. За підрахунками фахівців він згадується у 38 законодавчих актах України. Проте слід зазначити, що поняття гудвілу, які наводяться у законодавчих та нормативних актах, характеризуються в основному визначенням його як результату порівняння вартостей, тобто гудвілу, що виникає під час придбання [14]. У стандартах бухгалтерського обліку (П(С)БО 1, 2) гудвіл розуміється як інструмент відображення у звітності різниці між ціною продажу та балансовою вартістю активів, якщо цю різницю неможливо визнати як самостійну суму однієї чи декількох інвентарних одиниць нематеріальних активів.

Гудвіл може бути визначений як сукупність тих елементів бізнесу або персональних якостей, які стимулюють клієнтів продовжувати користуватися послугами даного підприємства або даної особи і приносять фірмі прибуток понад того, який потрібний для одержання розумного доходу на всі інші активи підприємства, включаючи дохід на всі інші нематеріальні активи, що можуть бути ідентифіковані й окремо оцінені. Часто гудвіл розглядається як вартість ділової репутації підприємства, його ділових зв’язків, популярності найменування, товарного знаку [15].

В економічній літературі під гудвілом розуміють сукупність нематеріальних чинників (активів) наявність яких забезпечує конкурентні переваги для підприємств і дає можливість отримувати додатковий дохід, тобто переваги не відображені в обліку. До основних складових гудвілу належать технології, ноу-хау, фірмові найменування, компетенція та знання персоналу, бази даних, місце розташування, зв’язки тощо.

Позиціонування фірми на ринку, застосовувані маркетингові прийоми, фірмовий стиль компанії, що охоплює бланки, конверти, форму співробітників, дизайн офісів і оформлення транспортних засобів плюс “неписані правила” взаємин з партнерами – усе те, що визначає неповторний вигляд фірми, також відноситься до нематеріальних активів. Інакше кажучи, усі позитивні обставини, зв’язані з іміджем фірми – фірмове найменування, географічне положення, особливості збуту і постачання, використання ноу-хау у виробничому процесі й управлінських ноу-хау в процесі маркетингу є елементами гудвілу.

Тобто, гудвіл це сукупність таких елементів бізнесу, передусім об’єктів інтелектуальної власності, які трансформуються в майбутні вигоди. Немайнові активи, передусім інтелектуальна власність є важливою складовою інтелектуального капіталу.

Розглядаючи гудвіл як нематеріальний актив і як важливу різновидність інтелектуальної власності, варто звернути увагу на останні новації щодо цього питання в міжнародній бухгалтерії, які викликають неоднозначні оцінки фахівців і які є актуальними для України. Мова йде про наступне. Як відомо з економічної теорії, підвищити вартість підприємства при його продажу можна за допомогою трьох способів. Сутність першого полягає у скупленні власних акцій, що істотно підвищує їхню прибутковість. Другий спосіб, традиційний, передбачає залучення інвестицій. Третій спосіб, і самий простий: підприємство купують за готівку, або, при необхідності, за рахунок його заборгованості. Це дозволяє покупцеві досить точно оцінити дохідність придбаного підприємства. При цьому сплачувана ціна, як правило, вища ніж власні балансові засоби придбаного підприємства. Саме ця різниця, як відомо, і називається гудвілом, тобто капіталом проданої фірми, який не піддається матеріальному виміру (репутація, компетенція співробітників тощо). При цьому покупець гудвіл приносить додаткові витрати, які списувалися. Цей спосіб придбання мав також додаткові переваги: він встановлював верхню межу вартості придбання, оскільки списання гудвілу на таку ж суму скорочувало витрати покупця.

Однак ця рівновага останнім часом була порушена новою міжнародною бухгалтерською нормою, яка має назву Fair Value Accounting (FVA), що перекладається як “коректна оцінка вартості підприємства”. Відповідно до цієї норми фірма, яка купує інше підприємство, не зобов’язана списувати його гудвіл. Якщо придбане підприємство працює ефективно, то покупець має можливість моментально підвищити прибутковість придбання, що відбиваються на зростанні біржового курсу його акцій. Це надає керівництву і менеджменту фірми-покупцю додаткову вигоду, навіть якщо гудвіл у довгостроковій перспективі виявляється занадто дорогим.

Однак нова бухгалтерська норма, констатує Neue Zürcher Zeitung, має в собі серйозну загрозу не тільки окремим підприємствам, але й для економіки всієї держави. По-перше, за цих умов потрібно проводити регулярно переоцінку гудвіла і свідомо знижувати його у випадку застою чи виникнення у фірмі труднощів. По-друге, тому що гудвіл сприяє злиттю підприємств, на ринку знижується конкуренція й зменшується товарно-грошова маса. Іншими словами, введення цієї нової бухгалтерської норми призводить до того, що підприємства частіше перекуповуються, що негативно впливає на оцінку їх вартості [16].

6.3. Комерціалізація прав на об’єкти інтелектуальної власності

Досвід розвинених країн світу свідчить, що інноваційний шлях розвитку економіки неможливий без широкого і ефективного використання інтелектуального потенціалу. Значні інноваційні зрушення в національних економіках Японії, Швеції, Фінляндії, Південної Кореї та в інших країнах визначалися не лише науковими та технічними

досягненнями, але й загальним інтелектуальним проривом у цих країнах за рахунок створення відповідних інституцій освітнього, науково-технологічного та маркетингового спрямування, які поєднали інтелект, виробництво, бізнес.

У ринковій економіці подібне об'єднання різних інституцій суспільства можливо лише за умов наявності у кожного з цих суб'єктів спільного інтересу, передусім можливості одержати дохід.

Діяльність спрямовану на одержання доходу прийнято називати комерціалізацією. Стосовно об'єктів права інтелектуальної власності під комерціалізацією, тобто діяльністю, що підпорядкована цілям отримання прибутку, як зазначає П.М.Цибульов, розуміють введення об'єктів права інтелектуальної власності до цивільного обороту, – тобто використання прав на об'єкти права інтелектуальної власності у господарській діяльності [17].

Як відомо, у загальному значенні поняття “оборот” – це замкнутий цикл у повторюваному процесі, а стосовно господарської діяльності оборот – це рух товарів, коштів у ході відтворювального процесу. Виходячи з загального визначення обороту, під оборотом об'єктів інтелектуальної власності можна розуміти рух товарів, робіт і послуг, здійснених за допомогою використання інтелектуальної власності під час відтворювального процесу.

Оборот об'єктів інтелектуальної власності розкривається при представленні їхнього руху поетапно:

- створення об'єкта інтелектуальної власності та одержання абсолютних майнових прав на нього (перший етап);
- розпоряджання майновими правами на об'єкти інтелектуальної – власності (другий етап);
- доведення об'єкта інтелектуальної власності до стану готовності докомерційного використання й організація виробництва з його використання (третій етап);
- реалізація товарів, робіт і послуг, зроблених з використанням інтелектуальної власності та їхнє використання споживачами (четвертий етап).

На думку економістів, якщо розглядати господарський оборот об'єктів інтелектуальної власності як капітал, тобто вартість яка приносить додаткову вартість, що самозростає, то бачимо безупинно поновлювальний процес з авансування (виділення коштів в рахунок наступних платежів) засобів на створення об'єктів інтелектуальної власності, використання об'єктів інтелектуальної власності при виробництві товарів, робіт, послуг, їх реалізації і повернення до вихідної грошової форми.

Також можна розглядати господарський оборот об'єктів інтелектуальної власності підприємства як товар, у цьому випадку це безупинно поновлювальний процес з авансування засобів на створення об'єктів інтелектуальної власності та їхню реалізацію у вигляді договорів продажу патентів, ліцензійних договорів, договорів комерційної концесії тощо [18].

Використання об'єктів інтелектуальної власності у господарському обороті дозволяє забезпечити умови для створення простого відтворення капіталу, вкладеного в їхнє створення і придбання. При використанні прибутку, отриманого від реалізації товарів, робіт і послуг, створених з використанням об'єктів інтелектуальної власності, а також при залученні інших додаткових джерел, забезпечується розширене відтворення капіталу, вкладеного в об'єкти інтелектуальної власності.

Можна виділити дві форми кругообігу капіталу, вкладеного в створення об'єктів інтелектуальної власності. У першому випадку відбувається “малий” кругообіг

капіталу, коли після створення об'єктів інтелектуальної власності і одержання на них майнових прав підприємство реалізує створений інтелектуальний продукт. У даному випадку об'єкти інтелектуальної власності виступають як товар, який після реалізації виключних прав використовується в господарському обороті інших підприємств.

У другому випадку відбувається “великий” кругообіг капіталу, тобто вкладений у створення об'єктів інтелектуальної власності капітал далі проходить інші стадії свого обороту в рамках цього ж підприємства. Оборот капіталу завершується реалізацією продукції, товарів, робіт, послуг, зроблених з використанням об'єктів інтелектуальної власності. При цьому після здійсненої реалізації капітал повертається у вихідну грошову форму, і може бути знову вкладений у створення об'єктів інтелектуальної власності.

Варто звернути увагу на те, що є можливим одночасне існування двох форм обороту об'єктів інтелектуальної власності на одному підприємстві у разі передання невиключних прав на використання об'єктів інтелектуальної власності. Наявність двох форм обороту капіталу і можливість їхнього одночасного існування на одному підприємстві, коли права на використання інтелектуальної власності можуть бути використані як підприємством-творцем, так і необмеженою кількістю інших підприємств – це істотна відмінність об'єктів інтелектуальної власності від матеріальних засобів виробництва. Останні через їхню матеріальну форму можуть бути використані тільки в одному місці однією особою [19].

Виходячи з цього, можна констатувати, що існують різні способи введення об'єктів права інтелектуальної власності у цивільно-господарський оборот. На думку П.М.Цибульова, їх можна розділити на дві групи [20]:

- перша: використання прав на об'єкти права інтелектуальної власності у виробництві товарів або послуг;
- друга: передання прав на об'єкти права інтелектуальної власності іншій особі.

При цьому передання прав на об'єкти права інтелектуальної власності може бути здійснене шляхом:

- передання (уступки) усіх майнових прав іншій особі;
- внесення прав на об'єкти прав інтелектуальної власності до статутного фонду підприємства;
- передання права користування об'єктом права інтелектуальної власності іншій юридичній або фізичній особі.

Своєю чергою, передання прав користування об'єктами інтелектуальної власності може відбуватися:

- за ліцензійним договором;
- за договором комерційної концесії (франшизи);
- за договором лізингу.

6.3.1. Використання об'єктів інтелектуальної власності у виробництві товарів і послуг

Сьогодні комерціалізація через використання об'єктів інтелектуальної власності у власному виробництві проводиться з метою:

- отримання підприємством прибутку;
- внесення до статутного фонду суб'єкта, що однаково стосується як новоствореного, так і статутного фонду вже діючого підприємства, тобто використання права на захищений об'єкт промислової власності як інвестицію;

– використання як предмета застави при одержанні кредиту у банку. При цьому оцінювач визначає вартість майна, що передається під заставу. Предметом застави можуть бути майнові права на об'єкти інтелектуальної власності;

– передання права власності володільцем захищеного об'єкта або надання дозволу на його використання шляхом видачі ліцензії, зокрема за договором купівлі-продажу об'єктів інтелектуальної власності чи здавання в оренду;

– під час процедури банкрутства, коли оцінювач визначає вартість майна боржника, і у разі банкрутства суб'єкта господарювання право на торговельну марку оцінюється разом з іншим майном цього суб'єкта;

– при проведенні ліквідації підприємства, коли оцінювач визначає його ліквідаційну вартість;

– при обґрунтуванні інвестиційного проекту, коли оцінювач розраховує його вартість, тобто проводить сукупні фінансові розрахунки для визначення ефективності грошових вкладень.

Звичайно, серед названих цілей головною є отримання прибутку. Можна погодитись з твердженням П.М.Цибульова, що з точки зору отримання прибутку використання об'єктів інтелектуальної власності у виробництві товарів і послуг є найбільш вигідною формою комерціалізації, тому що увесь прибуток, що генерується об'єктами права інтелектуальної власності у процесі виробництва товару або послуги, залишається на підприємстві.

Оскільки обсяг виробленої продукції може бути великим, то і прибуток, що надходить від реалізації продукції, може у багато разів перевищувати вартість прав на об'єкти інтелектуальної власності у разі передання їх третім особам.

Цей спосіб комерціалізації пов'язаний зі значними стартовими витратами на доопрацювання об'єктів інтелектуальної власності, розроблення технології, запровадження продукції у виробництві тощо. Такі витрати іноді можуть бути значними і в багато разів перевищувати витрати на створення об'єктів інтелектуальної власності, що використовуються у цьому виробництві.

На думку П.М.Цибульова, сьогодні поширені три підходи до комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності шляхом їх використання у виробництві товарів:

- неринковий (аматорський);
- посередницький;
- підприємницький.

Аматорський підхід є найбільш поширений в Україні. У цьому випадку, звичайно, група науковців, винахідників, розробників технології, які давно працюють над ідеєю, продовжує просувати свою ідею на ринок. Учасники цієї групи, як правило, мало обізнані у маркетингу, економіці і фінансах. Кінцева мета такої діяльності науковців – реалізувати на практиці свої ідеї та, водночас, якщо поталанить, заробити грошей. Цей підхід є найменш ефективним.

Посередницький підхід ґрунтується на діяльності своєрідних “провідників технологій”. Вони або володіють інформацією про те, якій фірмі потрібна та чи інша нова технологія (при цьому їм відомо, де знайти таку технологію), або можуть залучити гроші інвесторів до перспективного проекту. Посередники рідко займаються власне виробництвом. Частіше їх інтерес полягає в тому, щоб звести одну сторону з іншою і отримати при цьому свою користь у вигляді оплати або частини у бізнесі. Роль посередників часто виконують бізнес-інкубатори,

консалтингові компанії та бізнес-брокери, зайняті у сфері купівлі-продажу інноваційних і венчурних підприємств.

Підприємницький підхід полягає в тому, що автор ідеї – вже не розробник, а підприємець, який володіє технологією, за допомогою якої він може налагодити випуск товарів, що відповідають вимогам певного сегмента ринку з тим, щоб випередити конкурента і отримати значний прибуток.

Варто зазначити, що хоча спосіб комерціалізації шляхом використання об'єкти інтелектуальної власності у виробництві товарів і послуг може принести найбільший прибуток, він пов'язаний із найбільшими ризиками. Тому що від моменту прийняття рішення про комерціалізацію і до моменту випуску продукції минає багато часу і за цей час можуть статися події (виробничого, фінансового, політичного характеру), що перешкоджатимуть здійсненню інноваційного проекту або навіть унеможливлять його здійснення. Серйозною перешкодою для цього способу комерціалізації є й те, що він вимагає значних початкових інвестицій.

Доцільно звернути увагу й на те, що в реаліях життя продукція (товар) виробляється за певною технологією, що, як правило, містить в собі не один, а кілька об'єктів інтелектуальної власності. При цьому технологія ґрунтується на винаходах, комерційних таємницях, технічній та технологічній документації тощо. До того ж у товарі знаходять також свою реалізацію такі об'єкти інтелектуальної власності, як корисна модель і промисловий зразок. Товар не буде конкурентним іншому товару на ринку, якщо не має відповідної торговельної марки. Тобто, мова, найчастіше, йде не про комерціалізацію окремого об'єкта права промислової власності, а про групу об'єктів інтелектуальної власності [21].

6.3.2. Внесення інтелектуальної власності до статутного фонду підприємства

Статтею 427 Цивільного кодексу України і статтею 13 Закону України “Про господарські товариства” від 19 вересня 1991р. (із змінами від 17 листопада 2005р.) передбачена можливість використання нематеріальних активів, у тому числі об'єктів інтелектуальної власності, при формуванні статутного фонду господарських товариств. Зокрема, зазначений Закон прямо визначає, що поряд з матеріальними об'єктами, грошовими цінностями і майновими правами, внесок до статутного фонду майбутнього господарського товариства може бути здійснений у вигляді інтелектуальної власності.

Для включення до статутного фонду об'єктів інтелектуальної власності повинен зазнати процедуру оцінки його вартості, яку проводить фахівець з оціночних робіт. Внесок, оцінений у гривнях, становить частку учасника та засновника у статутному фонді.

Варто зазначити, що розміри статутного фонду в цілому, а також розміри внеску в нього окремих фундаторів є, як правило, гострою темою переговорів, оскільки при цьому узгоджуються умови обміну майна вкладників на корпоративні права. Відповідно до розмірів пайової участі кожний з засновників підприємства наділяється часткою відповідних корпоративних прав: участь у розподілі й одержанні прибутку, планування господарської діяльності тощо. В залежності від умов, органів господарського товариства, мети, завдань і конкретної економічної ситуації, договірна вартість інтелектуальної власності може відрізнятись від

вартості, визначеної фахівцем – оцінювачем. Відповідно до статей 4, 10, 16 зазначеного Закону розмір статутного фонду і розміри внесків учасників товариства обумовлюється в установчих документах і є фіксованою величиною. Якщо у процесі господарської діяльності відбуваються які-небудь зміни статутного фонду, повинна бути проведена його державна перереєстрація.

У випадку припинення господарської діяльності товариства створюється ліквідаційна комісія, одним із завдань якої є ліквідація майна, що залишилося, яке складало і статутний фонд, і розподіл отриманих сум між фундаторами товариства відповідно до статуту.

Використання інтелектуальної власності в статутному фонді дозволяє:

- сформувати статутний фонд без відволікання грошових коштів;
- використовувати інтелектуальну власність як заставу при залученні банківських кредитів та інвестицій;
- капіталізувати інтелектуальну власність, тобто амортизувати її у статутному фонді та замінити реальними коштами, іншими словами – перетворити інтелектуальну власність (нематеріальні активи) на грошовий капітал для розширення виробництва;
- власникам інтелектуальної власності стати засновниками при організації дочірніх і самостійних фірм без відгалуження коштів;
- отримувати власникам інтелектуальної власності частку прибутку (дивідендів);
- приймати участь в управлінні підприємством через загальні збори правління;
- отримати частку ліквідаційної квоти у разі ліквідації підприємства тощо.

6.3.3. Уступка прав власності на об'єкти інтелектуальної власності

Даний спосіб комерціалізації використовується у тому випадку коли власник прав на об'єкт інтелектуальної власності не передбачає його використовувати. Уступка прав власності на об'єкти права інтелектуальної власності відбувається, як правило за договором, який, по суті, є договором купівлі-продажу. При цьому передаються всі майнові права на об'єкти інтелектуальної власності, а у колишнього автора (правовласника) залишається тільки право авторства (право на ім'я). Колишній правовласник отримує винагороду, яка дорівнює ринковій вартості майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності.

Зважаючи на це, варто підкреслити, що найбільш відповідальним етапом в процесі комерціалізації об'єкта інтелектуальної власності саме цим способом є проведення об'єктивної оцінки і визначення вартості об'єктів інтелектуальної власності.

6.3.4. Передання прав на використання об'єктів інтелектуальної власності за ліцензійним договором

Продаж ліцензії на використання об'єктів інтелектуальної власності є одним з найпопулярніших способів її комерціалізації. Як раніше зазначалось, ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути видана тією особою, що має виняткове право дозволяти використання об'єкта (ліцензіаром) іншій особі (ліцензіатові) для використання об'єкта в певній обмеженій сфері. Ліцензія може виступати самостійним договором або бути складовою частиною ліцензійного договору. При цьому можуть видаватися три види ліцензій: виняткова, невиняткова й одинична. Як відомо, виняткова ліцензія видається тільки одному ліцензіару й виключає можливість ліцензіара самостійно використати об'єкт інтелектуальної власності або дозволяти його використання третім особам. Невиняткова ліцензія не виключає можливості використання ліцензіаром об'єкта інтелектуальної власності й не обмежує його можливості дозволяти третім особам використання даного об'єкта. Одинична ліцензія видається тільки одному ліцензіатові й виключає можливість ліцензіара дозволяти його використання третім особам. У той же час за ліцензіаром зберігається право використати об'єкт самим ліцензіаром.

У ліцензійному договорі визначають вид ліцензії, сферу використання об'єкта права інтелектуальної власності, тобто фактичний обсяг права, переданий за договором, способи використання об'єкта, розмір плати за договором. Відзначимо, що предметом ліцензійного договору не можуть виступати права на об'єкти інтелектуальної власності, які на момент укладання договору не були дійсними.

Продаючи ліцензію, правовласники мають на меті отримати прибуток, не витрачаючи капіталу на виробництво продукції та освоєння ринку. Продаж ліцензії – це шлях впровадження технології на ринку без продажу товарної продукції. Доходами від продажу ліцензії автори або інші правовласники покривають свої витрати на наукові дослідження.

Серед основних чинників які зумовлюють ліцензування можна назвати:

- відсутність у власника винаходу можливості фінансувати виробництво продукції, що ґрунтується на винаході;
- винахід, створений на фірмі, не відповідає профілю її основної діяльності;
- ціни, що встановлюються продавцем на продукцію, яка випускається з використанням винаходу, задовольняють покупців тощо.

Варто зазначити, що далеко не завжди об'єкт інтелектуальної власності (зокрема, технічна документація на нову техніку, винахід, корисна модель, промисловий зразок тощо) є самостійним об'єктом продажу. В більшості випадків він складає певну частину такого об'єкта і захищає його основу чи якийсь фрагмент повністю, кардинально чи лише частково впливає на прибутковість його застосування. Отже, частка об'єкта інтелектуальної власності в усьому об'єкті продажу повинна бути узгоджена всіма зацікавленими сторонами, і зафіксована в договорі.

6.3.5. Передання прав на об'єкти інтелектуальної власності за договором комерційної концесії (франшизи)

Зважаючи на те, що договір франшизи розглядався у попередніх розділах, тому акцентуємо увагу лише на його економічних аспектах. Договір франшизи регулює відносини, які виникають між правоволодільцем (франчайз-суб'єктом підприємницької діяльності, який має вже сформовану і широко відому ділову

репутацію) і користувачем (іншим суб'єктом підприємницької діяльності) у зв'язку з платним придбанням користувачем права на використання засобів індивідуалізації товарів або послуг, а також комерційної інформації які належать правоволодільцю. При цьому користувач не набуває прав на об'єкти інтелектуальної власності, ці права йому лише ліцензуються на певний строк.

За договором франшизи виключні права надаються однією стороною іншій стороні на пільговій, привілейованій основі. Головна вимога власника права до користувача – діючи під фірмовим найменуванням власника права, забезпечити якість товарів (на його обладнанні у відповідності до його інструкцій) не нижче фірмової. За договором франшизи користувач сплачує винагороду власнику права у формі фіксованих одноразових або періодичних платежів, відрахувань від виручки, націнки на оптову ціну товарів, що передаються власником права для продажу, або в іншій формі, яка передбачається договором.

Франшиза сприяє розширенню бізнесу. За умов використання франшизи фірма швидко зростає. Замість створення дочірніх підприємств вона укладає ліцензійні договори із вже існуючими юридичними або фізичними особами на використання технології або торговельної марки. Франшиза надає право усім іншим відтворювати налагоджений бізнес в усіх його проявах.

Користувач отримує право здійснювати свою діяльність під відомою торговельною маркою, фірмовим найменуванням і знаком обслуговування, що вже мають популярність та користуються доброю ринковою репутацією і високим діловим авторитетом. Він отримує технологію, яка відпрацьована, перевірена серійно, користується попитом і приносить прибутки. Тому йому не потрібно відвойовувати місце на ринку в жорсткій боротьбі з конкурентами, а його ризики зводяться до мінімуму [22].

6.3.6. Передання прав на об'єкти інтелектуальної власності за договором лізингу

В останні роки в усьому світі зростає зацікавленість лізингом. Щорічно збільшується кількість лізингових угод і в Україні.

Під лізингом розуміють підприємницьку діяльність, що приносить прибуток за рахунок тимчасової уступки власником права (лізингодавцем) виключного користування об'єктом власності третім особам (лізингоотримувачам) за обумовлену плату. Під час дії договору лізингу право власності на лізингове майно належить лізингодавцю, а право на користування – лізингоотримувачу. Відокремлення права власності від права використання засобами виробництва дозволяє орендатору – підприємцю здійснювати розширення і модернізацію виробництва, не витрачаючи грошові кошти на придбання у власність техніки, а обмежуючись лише сплатою її оренди. Орендаторам немає необхідності заздалегідь накопичувати значні власні кошти і запозичувати банківські кредити. Для лізингу залучається не позичений капітал, а обладнання, яке не є власністю підприємства, і яке не оподатковується податком на основні засоби виробництва.

Лізинг є відносно новою формою комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності. Власник права на винахід, втілений у новій техніці, обладнанні, машинах та

інструментах, – використовує цю форму комерціалізації для отримання додаткового прибутку.

Відповідно до Закону України “Про фінансовий лізинг” від 16 грудня 1997р. (в редакції від 11 грудня 2003р.) і “Про оподаткування прибутку підприємств” від 28 грудня 1994р. (із змінами від 19 грудня 2006р.) в господарській діяльності використовуються декілька видів лізингу: оперативний лізинг, фінансовий лізинг, зворотний лізинг, оренда землі та оренда житлових приміщень. Одним із основних видів лізингу, зокрема й щодо об’єктів інтелектуальної власності, є фінансовий лізинг. В Законі України “Про оподаткування прибутку підприємств” (ст.1.18.2) зазначено, що фінансовий лізинг є господарською операцією фізичної або юридичної особи, яка передбачає відповідно до договору передання орендарю майна, що підпадає під визначення основного фонду (згідно з ст. 8 Законом), придбаного або виготовленого орендодавцем, а також усіх ризиків та винагород, пов’язаних з правом користування та володіння об’єктом лізингу.

Лізинг вважається фінансовим, якщо лізинговий договір містить одну з таких умов:

– об’єкт лізингу передається на строк, протягом якого амортизується не менше 75 % його первісної вартості та орендар зобов’язаний придбати об’єкт лізингу у власність протягом дії лізингового договору або в момент його закінчення за ціною, визначеною у такому лізинговому договорі;

– сума лізингових (орендних) платежів з початку строку оренди дорівнює або перевищує первісну вартість об’єкта лізингу;

– якщо у лізинг передається об’єкт, що перебував у складі основних фондів лізингодавця протягом строку перших 50% амортизації його первісної вартості, загальна сума лізингових платежів має дорівнювати або бути більшою 90 % від звичайної ціни на такий об’єкт лізингу, діючої на початку строку дії лізингового договору, збільшеної на суму процентів, розрахованих виходячи з облікової ставки Національного банку України, визначеної на дату початкової дії лізингового договору на весь його строк;

– майно, яке передається у фінансовий лізинг, є виготовленим за замовленням лізингоотримувача (орендаря) та після закінчення дії лізингового договору не може бути використаним іншими особами, крім лізингоотримувача (орендаря), виходячи з його технологічних та якісних характеристик.

Лізинг особливо привабливий для малих і середніх підприємств, тому що надає їм можливість не лише оперативно провести реконструкцію виробництва, але й спрямувати заощаджені фінансові кошти на іншій цілі. Лізинг забезпечує доступ підприємців до найновішої техніки, прогресивної технології, до результатів науково-технічної діяльності, якими є об’єкти інтелектуальної власності. За лізингом передається в оренду різноманітне обладнання, станки, прилади, обчислювальна техніка тощо, які містять винаходи, топографії інтегральних мікросхем та інші об’єкти інтелектуальної власності. Іншими словами, об’єкти інтелектуальної власності передаються не безпосередньо, а як складова частка обладнання або технології, в яких вони використовуються.

6.4. Оцінка вартості прав на об’єкти інтелектуальної власності

6.4.1. Основні поняття, цілі, критерії оцінки об'єктів інтелектуальної власності

Останнім часом в майні суб'єктів господарювання будь-якої організаційної форми і форми власності неухильно підвищується значення нематеріальних активів основу яких становить інтелектуальна власність. І це цілком природно, тому що з економічної точки зору основним призначенням об'єктів інтелектуальної власності є отримання прибутку чи іншої користі від їхнього використання. Однак, для цього необхідно внести їх до господарського обороту, попередньо оцінивши вартість прав на них. Лише після оцінки вони фактично перетворюються на товар, їх можна продавати чи обмінювати на інші товари. Отже, визначення вартості та організація обліку цього різновиду майна на сьогодні є актуальною проблемою.

Необхідність оцінки вартості майнових прав як нематеріальних активів підприємств, зокрема, їхньої інтелектуальної власності, виникає під час:

- бухгалтерського обліку та оподаткування майна підприємств;
 - укладення договорів, в тому числі ліцензійних договорів, про передачу прав на об'єкти інтелектуальної власності;
 - укладення договорів про передачу “ноу-хау”;
 - укладення договорів про спільну діяльність;
 - використання об'єктів інтелектуальної власності в інноваційних та інвестиційних проектах;
 - передачі прав на об'єкти інтелектуальної власності як внеску до статутних фондів новостворюваних підприємств;
 - визначення розміру збитків від неправомірного використання об'єктів інтелектуальної власності і (або) недобросовісної конкуренції тощо.

Оцінка вартості майна, майнових прав, в тому числі оцінка вартості інтелектуальної власності – це процес визначення їхньої вартості на дату оцінки. На сьогодні в правовому полі України немає спеціального нормативно-правового акта з оцінки майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності. 27 квітня 2007р. на засіданні Наглядової ради з питань оціночної діяльності Фонду державного майна України було розглянуто проект Національного стандарту № 4 “Оцінка об'єктів у нематеріальній сфері”, однак він поки що не затверджений Кабінетом Міністрів України. На сьогодні основними законодавчими актами за якими відбувається оцінка вартості майна є Закон України “Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні” від 12 липня 2001р. (із змінами від 11 грудня 2003р.) (далі – Закон), а також (залежно від мети оцінки) інші законодавчо-нормативні акти, які не суперечать цьому Закону, зокрема:

- “Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 8. “Нематеріальні активи” – з метою бухгалтерського обліку;
- нормативні документи фонду державного майна України – під час приватизації державних підприємств;
- Закони України “Про інвестиційну діяльність в Україні”, “Про режим іноземного інвестування” та “Про наукову та науково-технічну експертизу” – при інвестуванні;

– Закон України “Про господарські товариства” – при створенні господарських товариств тощо.

Закон не дає детальної регламентації порядку оцінювання, що здійснюється суб'єктами оціночної діяльності (оцінювачами – суб'єктами підприємницької діяльності або суб'єктами господарювання, у складі яких працює хоча б один оцінювач), яких зареєстровано у встановленому Законом порядку, підкреслюючи, що “процедури оцінки майна встановлюються нормативно-правовими актами з оцінки майна” (ст. 3).

Разом з тим, ст.7 Закону передбачає випадки, коли проведення оцінки майна є необхідною.

Обов'язковим є проведення оцінки майна у разі:

– створення підприємств (господарських товариств) на базі державного майна або майна, що перебуває у комунальній власності;

– реорганізації, банкрутства, ліквідації державних, комунальних підприємств та підприємств (господарських товариств) з державною часткою майна (часткою комунального майна);

– виділення або визначення частки майна у суспільному майні, в якому є державна частка (частка комунального майна);

– визначення вартості внесків учасників та засновників господарського товариства, якщо до зазначеного товариства вноситься майно господарських товариств з державною часткою (часткою комунального майна), а також у разі виходу (виключення) учасника або засновника із складу такого товариства;

– приватизації та іншого відчуження у випадках, встановлених законом, оренди, обміну, страхування державного майна, майна, що є у комунальній власності, а також повернення цього майна на підставі рішення суду;

– переоцінки основних фондів з метою бухгалтерського обліку;

– оподаткування майна та визначення розміру державного мита згідно із законом;

– передачі майна під заставу;

– визначення збитків або розміру відшкодування у випадках, встановлених законом;

– в інших випадках за рішенням суду або у зв'язку з необхідністю захисту суспільних інтересів.

Обов'язковим є також проведення незалежної оцінки, яку здійснює суб'єкт оціночної діяльності – суб'єкт господарювання, у випадках:

1) застави державного чи комунального майна;

2) відчуження державного чи комунального майна (способами, що не передбачають конкуренції покупців у процесі продажу) або у разі продажу одному покупцю;

3) визначення збитків або розміру відшкодування під час вирішення спорів;

4) в інших випадках, визначених законодавством, або за згодою сторін. Так, при укладенні цивільно-правових угод (договорів про передачу прав, ліцензійних договорів) вартість інтелектуальної власності визначається, як правило, за домовленістю сторін.

На практиці, як зазначають фахівці, під час визначення вартості інтелектуальної власності виникає багато питань, з одного боку, пов'язаних з різноманітністю видів та безтілесністю об'єктів інтелектуальної власності (винаходів, корисних моделей, промислових зразків, знаків для товарів і послуг, комп'ютерних програм, баз даних, "ноу-хау", результатів науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт тощо), кожний з яких є оригінальним, з іншого боку, з різними формами їх появи на підприємстві та їхнього практичного використання як нематеріальних активів підприємства [23].

Отже, об'єкти інтелектуальної власності дуже неоднорідні за своїм складом, а як нематеріальні активи підприємств – за характером використання чи експлуатації в процесі виробництва і, відповідно, за мірою впливу на результати господарчої діяльності та фінансовий стан підприємства. Тому принципово неможливо розробити єдину універсальну методику оцінки об'єктів інтелектуальної власності. Адже не лише кожен з об'єктів інтелектуальної власності повинен бути оригінальним (за визначенням), але й умови практичного використання результатів творчої діяльності на різних підприємствах також, як правило, значно відрізняються між собою.

Стаття 9 Закону України „Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні” передбачає, що методичне регулювання оцінки має регламентуватися відповідними нормативно-правовими актами з оцінки майна: положеннями (національними стандартами) оцінки майна, затвердженими з урахуванням вимог згаданих національних та міжнародних стандартів оцінки.

Загалом, вартість інтелектуальної власності дуже залежить від мети, з якою здійснюється оцінка, і виду вартості, яку визначають і це є одним із істотних умов договору на проведення оцінки майна (ст. 11), а також підходів та методів, що застосовуватимуться впродовж оцінки. Визначивши мету оцінки, оцінювач обирає адекватну для даної конкретної мети методологію оцінки, тобто вид вартості (що треба визначити) і відповідні загальні підходи та конкретні методи оцінки. Тобто, практично при уточненні мети оцінки у кожному окремому випадку розробляється індивідуальна для кожного об'єкта інтелектуальної власності методологія розрахунку (іноді одночасно за декількома методами), яка дозволяла б найбільш повно врахувати усі ціноутворюючі чинники, які впливають на ринкову вартість.

Найчастіше в процесі оцінки вартості інтелектуальної власності визначають ринкову вартість як розрахункову суму на дату оцінки, за яку інтелектуальна власність обмінюється між готовим купити покупцем та готовими продати продавцем в комерційній угоді після належного маркетингу. Тобто ринкова вартість визначається як найбільш вірогідна ціна, що може бути досягнутою на даному сегменті ринку на дату оцінки. Зазвичай, це максимальна ціна, яку може одержати продавець та мінімальна ціна, яку може заплатити покупець, оскільки вважається, що покупець не заплатить за будь-який конкретний об'єкт більшу ціну, ніж коштує інший об'єкт, що має такі самі споживчі якості. Для визначення ринкової вартості оцінювач, як правило, аналізує та здійснює порівняльний аналіз оцінюваного об'єкта з даними реальних, недавніх за часом укладення ринкових угод з аналогічними за своїми споживчими якостями об'єктами. Крім цього, відповідно до Міжнародних стандартів оцінки, може визначатися споживча, інвестиційна, страхова, ліквідаційна вартість, а також вартість відтворення, заміщення з метою бухгалтерського обліку та оподаткування майна юридичних і (або фізичних) осіб тощо.

Першим кроком при оцінці є визначення мети оцінки, і залежно від неї, – виду вартості, яку треба розрахувати. Наступним кроком є вибір методології оцінки, тобто загального підходу та конкретних методів оцінки. В науковій літературі існують різні точки зору щодо методології оцінки, визначення критеріїв оціночної діяльності [24]. На нашу думку, критерії за якими має здійснюватися вибір підходів і методів оцінки вартості інтелектуальної власності, найбільш чітко й аргументовано сформульовані в статті Ю. М. Капіци, І.А.Мальчевського, Н.І.Аралової та Л.Ю.Федченко [25]. Обираючи метод оцінки, оцінювач, на їхню думку, повинен керуватися такими основними критеріями:

- достовірність – методи оцінки мають заслуговувати довіри та бути достовірними з практичного та теоретичного погляду;
- об’єктивність – оцінювач має керуватися об’єктивною інформацією;
- універсальність – достовірність зростатиме, якщо будуть використовуватися стандартні підходи для компаній, галузей, промисловості та видів нематеріальних затрат;
- грошові затрати – вигоди, які впливають з оцінки, мають бути достатніми для виправдання зусиль, затрачених на проведення оцінки;
- послідовність – методики мають послідовно використовуватись протягом багатьох років, що полегшуватиме процес оцінки;
- надійність – оцінка має бути достовірною, такою, щоб інші оцінювачі могли відтворити одержані результати, використовуючи аналогічні підходи до оцінки;
- адекватність (відповідність) – підходи до оцінки та вибрані методи мають відповідати запитам користувача;
- практичність – методи та параметри, що використовуються, мають бути зрозумілими та відносно простими для їх практичного застосування.

Під час підготовчого етапу проведення оцінки об’єктів, як правило виконують такі оціночні процедури:

- ідентифікують об’єкти, які оцінюються;
- ідентифікують права, пов’язані з об’єктом, що оцінюється, в тому числі права третіх осіб на такий об’єкт;
- визначають мету оцінки і аналізують заплановані способи використання її результатів;
- визначають вид вартості, що розраховується, описують та обґрунтовують принципи, на яких ґрунтуються розрахунки;
- виявляють і аналізують обставини, обмеження та застереження, які можуть супроводжувати процедуру проведення оцінки, впливати на вартість об’єкта та використання її результатів;
- з’ясовують дату оцінки;
- аналізують вихідні дані.

6.4.2. Підходи і методи оцінки вартості об’єктів інтелектуальної власності

Прийоми, що застосовуються для визначення вартості прав на об'єкти інтелектуальної власності, умовно можна розділити на три категорії: підходи, методи і методики. Підходи визначають основні, вихідні положення щодо оцінки вартості. Методи визначають процедуру розрахунку вартості. Методики розглядають застосування того чи іншого методу стосовно конкретних об'єктів інтелектуальної власності та конкретних цілей розрахунку.

Оцінка вартості прав на конкретний об'єкт інтелектуальної власності у конкретному випадку їхнього використання є досить складною процедурою, потребує спеціальних знань, й у кожному випадку вимагає унікального рішення завдань. Однак при всьому різноманітті випадків існують основні, загальновизнані підходи до оцінки майна. Національним стандартом України № 1 “Основні положення оцінки майна і майнових прав” (п.38) визначені три підходи до оцінки об'єктів інтелектуальної власності: витратний, порівняльний (ринковий), дохідний.

Вибір того чи іншого підходу до оцінки суттєво залежить від виду та характеру нематеріального активу, стабільності та природи доходу, що генерується з його допомогою, можливості його комерційного використання. Пріоритети застосування тих чи інших підходів до оцінки інтелектуальної власності наведені в таблиці 6.1.

1. Витратний підхід передбачає визначення поточної вартості на відтворення або заміщення об'єкта інтелектуальної власності у поточних цінах з подальшим коригуванням їх на суму зносу (знецінення), тобто з урахуванням суми амортизації (п. 40 Національного стандарту № 1).

Таблиця 6.1.

Пріоритети застосування підходів до оцінки нематеріальних активів і об'єктів інтелектуальної власності [26].

Види нематеріальних активів і ОІВ	Застосовується у першу чергу	Застосовується у другу чергу	Застосовується рідко
Патенти і технології	Дохідний	Ринковий	Витратний
Товарні знаки	Дохідний	Ринковий	Витратний
Об'єкти авторського права	Дохідний	Ринковий	Витратний
Кваліфікована робоча сила	Витратний	Дохідний	Ринковий
Інформаційне програмне забезпечення менеджменту	Витратний	Ринковий	Дохідний
Програмні продукти	Дохідний	Ринковий	Витратний
Дистриб'ютерські мережі	Витратний	Дохідний	Ринковий
Базові депозити	Дохідний	Ринковий	Витратний
Права за франчайзингом	Дохідний	Ринковий	Витратний
Корпоративна практика і процедури	Витратний	Дохідний	Ринковий

Цей підхід ґрунтується на вивченні можливостей покупця купити той чи інший об'єкт, урахувавши те, що він не заплатить за об'єкт більшої суми, ніж та, за яку він може купити відповідний об'єкт, аналогічний за своїми споживчими властивостями, без істотних зволікань. Цей метод дає об'єктивні результати, коли є можливість точно оцінити розміри витрат на створення аналогічного об'єкта інтелектуальної власності та його зносу, за обов'язкової умови відносної рівноваги попиту та пропозиції на ринку. Тому щоб оцінити об'єкт інтелектуальної власності за цим підходом, треба знати суму всіх витрат, пов'язаних з ним. Витратний підхід, як правило використовується в тому разі, якщо передбачається, що оцінювана фірма або її об'єкт порівняння не матиме прибутків протягом тривалого часу або перебуває на межі банкрутства.

Варто звернути увагу ще на один аспект. Якщо для матеріальних об'єктів характерними є фізичний знос, функціональне й економічне старіння, то об'єктам нематеріального характеру властивий часовий і моральний знос.

Під часовим зносом (терміном корисного використання об'єкта інтелектуальної власності, що оцінюється) слід розуміти міру витраченого часу за нормативно визначеним терміном. Такий знос залежить від законодавчих норм і пов'язаний з економічним старінням або моральним зносом об'єкта, що оцінюється. Якщо термін дії об'єкта інтелектуальної власності (нематеріального активу) на будь-якому підприємстві вичерпується, це не означає, що він морально застарів і не приносить прибутку за інших умов на інших підприємствах. Моральний знос об'єктів інтелектуальної власності зумовлено появою більш прогресивних рішень, які виконують ту саму функцію, і визначається складніше, ніж часовий знос. Моральний знос виявляється в падінні прибутку від виробництва і зменшенні прибутковості самого об'єкта, що оцінюється.

Визначення ринкової вартості з застосуванням витратного підходу включає такі основні оціночні процедури:

- визначення суми витрат на створення нового об'єкта, подібного до об'єкта оцінки;
- визначення величини зносу об'єкта оцінки стосовно нового подібного об'єкта;
- розрахунок ринкової вартості об'єкта оцінки шляхом вирахування із суми витрат на створення нового об'єкта, аналогічно об'єктові оцінки, величини зносу об'єкта оцінки.

Найчастіше при використанні витратного підходу застосовують наступні **методи оцінки** інтелектуальної власності:

- метод прямого відновлення (відтворення);
- метод заміщення;
- метод фактичних витрат;
- метод приведених витрат.

Метод прямого відновлення виходить з того, що відновлювальна вартість об'єкта інтелектуальної власності визначає суму витрат, необхідних для створення нової точної копії оцінюваного нематеріального активу. Ці витрати мають ґрунтуватися на сучасних цінах на сировину, матеріали, енергоносії тощо.

Метод заміщення полягає у визначенні вартості заміщення об'єкта інтелектуальної власності з подальшим вирахуванням сум його зносу. При оцінці активу за цим методом використовується принцип заміщення, який показує, що

максимальна вартість власності визначається мінімальною ціною, яку необхідно заплатити під час купівлі активу з аналогічною корисністю або з подібною споживчою вартістю, але не обов'язково копії втраченого об'єкта інтелектуальної власності.

Метод фактичних витрат найчастіше застосовується для визначення балансової (бухгалтерської) вартості прав на об'єкти інтелектуальної власності з метою постановки їх на бухгалтерський облік і відображення цієї вартості на балансі як майна підприємства на дату постановки цього майна на бухгалтерський облік або на дату введення в експлуатацію. При визначенні балансової (бухгалтерської) вартості об'єкта індивідуальної власності зазвичай використовується витратний метод прямого підсумовування фактичних витрат без урахування часу здійснення їх. Обов'язковою умовою використання цього методу оцінки (особливо для цілей бухгалтерського обліку) є наявність первинних бухгалтерських документів, що підтверджують фактичні витрати.

Метод приведених витрат полягає, загалом, в перерахуванні фактичних минулих витрат на створення та підготовку до використання об'єкта оцінки в поточну вартість, тобто в його вартість на дату оцінки. Цей метод найчастіше використовується для оцінки нематеріальних активів, що не беруть участі у формуванні майбутніх доходів і не приносять прибутку на цей час [27].

Варто зауважити, що автори наукових та навчальних видань пропонують й інші методи оцінки прав на об'єкти інтелектуальної власності, формули визначення їх ціни, які на їхню думку, доцільно використовувати при застосуванні витратного підходу [28].

2. Порівняльний (ринковий) підхід. При використанні цього підходу оцінюваний об'єкт інтелектуальної власності порівнюється з аналогічними об'єктами, схожими за якістю, призначенням і корисністю, проданими за порівнюваний час на подібному ринку.

Використання порівняльного підходу здійснюється за наявності достовірної і доступної інформації про ціни подібних до об'єкта оцінки об'єктів (далі – об'єкти порівняння) та дійсні умови угод з ними. При цьому може використовуватися інформація про ціни продажу, пропозиції.

Основним методом даного підходу є **метод порівняння продажів**. При цьому визначення ринкової вартості об'єкта здійснюється шляхом коригування цін продажу або пропонування об'єктів порівняння, що усуває наявні відмінності між об'єктом оцінки та об'єктом порівняння. За наявності відповідних умов цей метод дозволяє визначити точну, так звану справедливую ціну.

Визначення ринкової вартості з використанням порівняльного підходу включає такі оціночні процедури:

- визначення факторів, які суттєво впливають на вартість і за якими здійснюється порівняння об'єкта оцінки з об'єктами порівняння (далі – елементи порівняння);

- визначення по кожному з елементів порівняння характеру і ступеня відмінностей між кожним об'єктом порівняння та об'єктом оцінки;

- визначення по кожному з елементів порівняння коефіцієнтів коригування цін об'єктів порівняння, що відповідають характерові і ступеневі відмінностей між кожним об'єктом порівняння та об'єктом оцінки;

- коригування по кожному з елементів порівняння цін кожного об'єкта порівняння, що згладжує їхні відмінності між об'єктом оцінки та об'єктами порівняння;

– розрахунок ринкової вартості об'єкта шляхом обґрунтованого узагальнення скоригованих цін об'єктів порівняння.

До елементів порівняння відносяться фактори, які впливають на вартість об'єкта оцінки і сформовані на ринку характеристики угод з об'єктами порівняння. Найбільш важливими елементами порівняння, як правило, є:

- обсяг оцінюваних майнових прав на об'єкти;
- умови фінансування угод з інтелектуальною власністю (співвідношення власних і позикових коштів, умови надання таких коштів);
- зміна цін на подібні об'єкти за період з дати укладання угоди щодо таких об'єктів до дати проведення оцінки;
- галузь, у якій використовується або буде використовуватись об'єкт;
- територія, на яку поширюється дія наданих прав;
- фізичні, функціональні, технологічні, економічні характеристики подібних об'єктів;
- попит на продукцію, що може вироблятися та/або реалізовуватися з використанням об'єкта;
- наявність конкуруючих пропозицій;
- відносний обсяг реалізації продукції (робіт, послуг), виробленої з використанням об'єкта;
- строк корисного використання об'єкта;
- рівень витрат на освоєння об'єкта;
- умови платежу при здійсненні угод з об'єктом;
- обставини здійснення угод з об'єктом.

Хоча на перший погляд, порівняльний підхід є досить простим, його застосування в реаліях життя пов'язано з численними труднощами і умовностями. Це насамперед, зумовлено тим, що як відомо, не існує двох абсолютно однакових об'єктів інтелектуальної власності (об'єктів порівняння). До того ж інформація про елементи порівняння доволі часто є малодоступною. Все це значно обмежує можливість використання порівняльного підходу.

3. Дохідний підхід. Це досить складний підхід, але він найбільш вірогідно відображає реальну цінність об'єктів інтелектуальної власності і ті майбутні вигоди, які одержить власник від володіння ними. На сьогодні цей підхід до оцінки об'єктів інтелектуальної власності в Україні є найбільш поширеним.

Концепція дохідного методу базується на визнанні причинного зв'язку між функціональними (фізичними, технічними, економічними) властивостями об'єктів інтелектуальної власності й результатами його використання. Головним пунктом методу є перенесення цінних якостей конкретного об'єкта, виявлених сьогодні, на майбутні періоди відтворення зазначеного об'єкта. При цьому передбачається, що ніхто не буде вкладати капітал у придбання об'єктів інтелектуальної власності, якщо такий самий дохід можна одержати іншим шляхом. Дохід від використання об'єктів інтелектуальної власності визначається як різниця між грошовими надходженнями і грошовими виплатами (далі – грошовий потік) за визначений період часу, яку отримує суб'єкт права на об'єкт оцінки внаслідок використання такого об'єкта.

Основними видами грошових надходжень від використання об'єктів є:

- платежі за надане право використання об'єктів, наприклад, роялті, паушальні платежі;
- економія витрат суб'єкта права на виробництво і реалізацію продукції, робіт, послуг;
- збільшення ціни одиниці продукції, що випускається, робіт, послуг;
- збільшення фізичного обсягу продажу продукції, що випускається, робіт, послуг;
- різні комбінації зазначених видів.

Тобто, дохідний підхід ґрунтується на принципі очікування, який свідчить про те, що вартість об'єкта інтелектуальної власності визначається величиною майбутньої вигоди його власника. Формалізується цей підхід шляхом перерахування майбутніх грошових потоків, що генеруються за допомогою об'єктів інтелектуальної власності, у реальну власність.

Складність цього підходу у тому, що у реаліях життя оцінка об'єкту інтелектуальної власності проводиться сьогодні, а грошові потоки від його використання будуть отримуватися в майбутньому, можливо, через кілька років. За цей час інфляційні процеси, непередбачені події можуть значно зменшити його.

Математично ця обставина описується формулою дисконтованого грошового потоку [29]:

$$PV = \sum_{t=1}^a C_t \cdot K_d,$$

де: PV – дійсна (сьогоднішня) вартість прав на об'єкт інтелектуальної власності, грн.;

t – кількість періодів (років), в яких передбачається отримувати дохід (прибуток) від використання об'єкту інтелектуальної власності;

C_t – грошовий потік (дохід, прибуток), що генерується об'єктом інтелектуальної власності у періоді t ;

K_d – коефіцієнт дисконтування (зменшення).

Визначення вартості об'єкта інтелектуальної власності шляхом застосування дохідного підходу здійснюється за допомогою наступних методів:

- метод прямої капіталізації доходу;
- метод дисконтування грошових потоків;
- метод надлишкового прибутку;
- метод звільнення від роялті.

До речі, варто зауважити, що у підґрунтя різноманітних методик оцінки матеріальних активів за доходом (зокрема, метод капіталізації, дисконтування та ін.)

покладено відомий з XIX ст. математичний апарат, досить вичерпно викладений у класичній монографії з оцінки нерухомості Дж. Фрідмана і Н. Ордуея [30].

Метод прямої капіталізації доходу. Під капіталізацією розуміють процес перекладання (переведення) прибутків від використання будь-якого майна на його вартість. При цьому припускається, що прибуток не змінюється в часі. Тому цей метод краще використовувати при оцінці об'єктів, які вже функціонують і мають стабільні, тобто такі, що добре прогнозуються, величини прибутків та видатків.

Розрізняють метод прямої капіталізації і метод капіталізації за нормою віддачі. Метод прямої капіталізації часто використовують як експрес-метод оцінки розрахунку залишкової вартості об'єкта нерухомості, для оцінки об'єктів з тривалим терміном використання і широкого кола інших випадків. Поточна вартість об'єкта оцінки визначається ділення щорічного прибутку (грошового потоку), який отримується від комерційного використання об'єкта оцінки, на коефіцієнт капіталізації, що характеризує норму доходу на інвестований капітал (власний і/або запозичений) та норму його повернення.

Розрахунок вартості прав на об'єкти інтелектуальної власності за цим методом виконується за формулою [31]:

$$PV = \frac{CF}{K},$$

де: PV – поточна вартість об'єкта оцінки;

CF - грошовий потік середньорічного доходу;

K - коефіцієнт капіталізації.

Складним моментом у цьому методі є вибір ставки капіталізації, яка істотно залежить від стабільності прибутку компанії. Якщо компанія має стабільний приріст прибутку, то обирається нижча ставка капіталізації, що, в свою чергу, призводить до зростання ринкової вартості інтелектуальної власності. І, навпаки, за нестабільних прибутків ставку капіталізації збільшують. Істотним недоліком методу капіталізації є те, що його можна застосовувати лише у випадках, коли прибуток стабільний або його можна спрогнозувати. Якщо неможливо визначити ставку капіталізації, цей метод не використовують [32].

Метод дисконтування грошових потоків (доходу). Метод дисконтування (дисконт – це знижка в ціні товарів, послуг, фінансових інструментів, зумовлена часовим фактором, або відхиленням параметрів виконання угоди від передбаченої в договорі), на думку фахівців, найкраще використовувати у випадках, коли мають місце нестабільні потоки прибутків та видатків. В основу метода покладені основні фінансові закони, які формулюються так: 1. Сьогоднішній долар коштує дорожче, ніж долар завтрашній; 2. Безризиковий долар коштує дорожче, ніж долар ризиковий.

Метод дисконтування грошових потоків належить до методів непрямой капіталізації. В основу методу покладено формулу дисконтованого грошового потоку [33].

$$PV = \sum_{t=1}^n C_t \cdot K_o = \sum_{t=1}^n C_t \frac{1}{(1+i_t)^t},$$

де : it – ставка дисконту: $it = io + (ip + io) \cdot \beta$,

де : io – безризикова ставка доходу ;

ip – середньоринкова ставка доходу;

β – фактор ризику (для конкретного підприємства).

Визначення ринкової вартості об'єкта права інтелектуальної власності методом дисконтування грошового потоку включає такі оціночні процедури:

- обґрунтування і визначення прогнозного періоду надходжень грошового потоку;
- визначення величини грошових потоків від використання об'єкта;
- визначення величини відповідної ставки дисконтування;
- розрахунок ринкової вартості об'єкта шляхом дисконтування всіх грошових потоків, пов'язаних з використанням такого об'єкта.

На думку багатьох фахівців, найбільш складною проблемою цього методу є визначення ставки дисконтування. На сьогодні серед науковців немає єдиного підходу щодо вирішення цієї проблеми [34].

У практичній діяльності за основу ставки дисконтування приймається безризикова ставка. У промислово розвинених країнах безризикова ставка приймається на рівні 3-4%, що відповідає приблизно реальній прибутковості довгострокових урядових облігацій США. До цієї ставки додаються премія за ризик країни та премії за інші можливі ризики. В Україні фахівці рекомендують за основу брати ставку за депозитними вкладками юридичних осіб найнадійніших банків. Ця ставка (початкова) включає безризикову ставку та ставку за ризик, пов'язаний з інвестиціями в економіку України [35].

У цілому метод дисконтування грошових потоків, який ґрунтується на аналізі цих потоків за весь період використання об'єкта інтелектуальної власності, дає змогу оцінити вартість інтелектуальної власності при нестабільних грошових потоках. Але цей метод потребує великого масиву інформації, інакше вартість буде оцінена неправильно.

Метод надлишкового (додаткового) прибутку. Сутність цього методу полягає в приведенні до дати оцінки визначених майбутніх додаткових прибутків, які отримуватиме суб'єкт права на об'єкт в порівнянні з середнім галузевим прибутком, який отримують інші суб'єкти господарювання, що функціонують у одній з суб'єктом права галузі і які не мають переваги володіння такими об'єктами. Тобто цей метод базується на припущенні того, що продукція, яка виготовлена з використанням об'єкта інтелектуальної власності, приносить додатковий прибуток у порівнянні з продукцією, яка виготовляється без використання цього об'єкта інтелектуальної власності.

Метод надлишкового прибутку по суті є різновидом методу дисконтування грошових потоків. Його відмінність полягає в тому, що за грошовий потік приймається чистий надлишковий прибуток, генерований об'єктом інтелектуальної власності у періоді t . Розрахунок вартості проводиться за формулою [36]:

$$PV = \sum_{t=1}^n C_t \frac{1}{(1 \pm i)^t},$$

де: PV – розрахункова вартість об'єкта інтелектуальної власності;

t – розрахунковий період (роки);

C_t – чистий грошовий потік (надлишковий прибуток) в періоді t ;

i – ставка дисконту (зменшення).

Метод роялті. За цим методом вартість об'єкта права інтелектуальної власності визначається як частка від бази роялті (доходу, прибутку, вартості основної сировини). Розмір цієї частки має назву ставки роялті.

Формула для визначення ціни об'єктів інтелектуальної власності за методом роялті має такий вигляд [37]:

$$PV = \sum_{t=1}^n C_t \frac{R_t}{100},$$

де: PV – дійсна вартість об'єкта інтелектуальної власності, грн.;

C_t – грошовий потік у періоді t ;

R_t – ставка роялті в періоді t , %. Для приблизних розрахунків зазвичай приймають $R = 5\%$. Для більш точних розрахунків найчастіше значення R знаходять у спеціальних таблицях, залежно від галузі промисловості, виду продукції, серійності виробництва.

Метод звільнення від роялті. Використання цього методу передбачає, що інтелектуальна власність, яка використовується на підприємстві, не належить цьому підприємству. У такому разі частину прибутку, яку підприємство мало б виплачувати як винагороду власникам об'єктів інтелектуальної власності, насправді залишається на підприємстві. Таким чином підприємство одержує додаткові прибутки, що створюються оцінюваною інтелектуальною власністю. Загальна вартість грошових потоків, сформована на основі таких додаткових прибутків, що дисконтуються (капіталізуються), створює ринкову вартість інтелектуальної власності.

Вартість прав на об'єкти права інтелектуальної власності визначається за формулою [38]:

$$PV = \sum_{t=1}^n C_t \frac{R_t}{100} K_d,$$

Порівнюючи розглянуті підходи, можна дійти висновку: перевагами дохідного методу є те, що він враховує майбутні очікування прибутків та видатків підприємства, забезпечує облік економічного старіння, а також включає ринковий аспект. До його

недоліків належать складність проведення прогнозу і те, що він досить суб'єктивний. Ринковий підхід вигідний тим, що ґрунтується в основному на ринкових даних і відображає практику, яка склалася між покупцями та продавцями. Його недоліки – складність в отриманні вихідних даних по компаніях, які порівнюються, необхідність внесення ряду поправок, а також те, що він базується на минулих тенденціях і не враховує майбутні вигоди. Що ж до витратного підходу, то його перевагами є те, що він працює з первісною бухгалтерською документацією та дає об'єктивну оцінку витрат. А його недолік – те, що минулі витрати не завжди відображають можливість приносити прибуток у майбутньому.

Окрім загальних методів, існує ще низка таких, які застосовують в окремих випадках і для певних видів інтелектуальної власності. Наприклад, метод ринкових мультиплікаторів, метод оцінки брендів, методи, засновані на гібридному базисі тощо.

У додатках наведені приклади (формули) оцінки вартості прав на об'єкти інтелектуальної власності, які пропонує відомий фахівець у сфері інтелектуальної власності П.М.Цибульов [39]: оцінка прав на винаходи і корисні моделі (Додаток Ч), оцінка вартості комерційної таємниці (Додаток Ш), оцінка вартості прав на торговельну марку (Додаток Ц), оцінка вартості авторських і суміжних прав (Додаток Ю), оцінка вартості ліцензії (Додаток Я), оцінка вартості гудвілу (Додаток АА).

Втім, варто підкреслити, що кваліфіковане проведення оцінки права на об'єкти інтелектуальної власності – це досить складний процес і потребує спеціальних знань та досвіду, а це передбачає доцільність залучення фахівців, які мають відповідну кваліфікацію.

6.4.3. Послідовність дій і процедура оцінки об'єктів інтелектуальної власності

Відповідно до Міжнародних стандартів оцінки при визначенні ринкової вартості об'єктів інтелектуальної власності повинні виконуватись такі дії [40]:

1. Збирання та аналіз правових, фінансових, технічних та інших даних щодо об'єкта, який оцінюється. До них належить інформація про:

- власника об'єкта та безпосереднє оточення, яке впливає на величину вартості об'єкта;
- юридичний статус об'єкта (вид, форма правової охорони, існування прав власності чи прав на використання об'єкта);
- складові частини об'єкта;
- стан ринку (маркетинг) стосовно оцінюваного об'єкта.

2. Аналіз основних форм використання об'єкта, що оцінюється, та можливих варіантів його використання.

3. Збирання та аналіз інформації про умови ринкових угод, про угоди з аналогічними об'єктами, які мали місце на ринку можливої реалізації в минулому. Аналізуючи ці дані, враховують істотні відмінності між об'єктом, який оцінюється, та об'єктами-аналогами, щоб внести відповідні корекції у їх ринкову вартість. Також враховують відмінності в обсязі прав, що передаються, в умовах оплати під час продажу об'єктів та стану ринку на дату оцінки.

4. Збирання та аналіз інформації, необхідної для оцінки складових частин об'єкта.

5. Збирання та аналіз інформації щодо фактичних витрат на створення об'єктів, які можуть замінити за своїми споживчими якостями складові частини об'єкта, що оцінюється.

6. Збирання необхідної інформації та визначення наявного зносу (амортизації) об'єкта, що оцінюється. При цьому враховується функціональний знос (моральне старіння) і можливі втрати вартості, пов'язані з появою на ринку аналогічних об'єктів з вищими техніко-економічними показниками.

7. Збирання та аналіз інформації про економічні характеристики об'єкта, який оцінюється. Така інформація стосується:

- доходів, що їх отримують від експлуатації об'єкта (потенційних і фактичних);
- витрат, пов'язаних з експлуатацією (використанням) аналогічних об'єктів (при цьому розробляють, якщо це необхідно, обґрунтований прогноз можливих майбутніх доходів та витрат при експлуатації об'єкта, який оцінюється).

8. Збирання та аналіз інформації, необхідної для визначення норми капіталізації (і /або дисконтування) відповідно до об'єкта оцінки.

9. При оцінці ринкової вартості об'єкта враховують вплив на вартість наявності та строків діючих договорів (опціонів) щодо продажу чи розробки і реалізації проектів, у яких планується використання об'єктів, що оцінюються.

10. Обґрунтоване узгодження розрахованих величин вартості, отриманих внаслідок використання різних підходів до оцінки. При цьому кінцевим результатом оцінки може виступати як одна величина, отримана шляхом узгодження обчислених різними способами значень вартості, так і діапазон величин.

Процедура оцінки, як правило охоплює такі основні етапи [41]:

- знайомство з об'єктом оцінки;
- бесіда з власником оцінюваного об'єкта, визначення цілі оцінки;
- дослідження ринку, вибір підходу та методу оцінки;
- необхідні розрахунки та підготовка експертного висновку.

6.5. Управління правами інтелектуальної власності

В сучасних умовах економічне зростання все більше залежить від здатності отримувати нові знання і застосовувати їх. Серед вирішальних чинників економічного розвитку нині є інтелектуальне виробництво, а ключовою формою – інтелектуальна власність.

Впровадження інноваційної моделі розвитку економіки України, закріплення права на різноманітність форм і видів власності вимагає створення ефективної системи управління інтелектуальною власністю, розробки та реалізації стратегії керівництва інтелектуальним виробництвом.

Під управлінням інтелектуальною власністю розуміється діяльність, передусім економіко-правова та організаційна, яка спрямована на отримання конкретного

практичного результату – прибутку або іншої користі за допомогою створення та використання об'єктів права інтелектуальної власності у всіх галузях господарського комплексу.

6.5.1. Основні принципи управління правами інтелектуальної власності

Досвід організації інноваційного виробництва в промислово розвинених країнах свідчить, що основою, базовими принципами управління інтелектуальною власністю є:

1. Необхідність усвідомлення зростаючої ролі інтелектуальної власності у виробництві. Ця проблема актуальна як на рівні керівництва держави, окремої галузі економіки, так і для керівника, управлінських кадрів окремого підприємства. В сучасних умовах у багатьох галузях виробництва, зокрема в радіоелектронній, хімічній, біотехнологічній, телекомунікаційній та інших галузях, принципово неможливо створити конкурентоздатний продукт без використання об'єктів інтелектуальної власності. Тому усвідомлення значущості цієї проблеми на усіх рівнях управління є однією з найважливіших складових в процесі створення сучасного інноваційного виробництва.

2. Оптимізація інтересів суб'єктів процесу створення і реалізації об'єктів інтелектуальної власності. У процесі розробки і використання об'єктів інтелектуальної власності, як відомо, переплітаються інтереси багатьох його суб'єктів, передусім: замовника, розробника і користувача. Причому між ними існує певна взаємозалежність (організаційна, фінансова та інша), враховування інтересів кожного з них є важливим елементом творчого процесу. Тому, приступаючи до обґрунтування і розроблення інноваційного проекту, необхідно, насамперед, з'ясувати чи співпадають або якою мірою співпадають інтереси всіх трьох учасників. Лише за цих умов можна розраховувати на успішне використання інтелектуальної власності, і одержання прибутку або іншої користі.

3. Інтелектуальна власність повинна бути важливою складовою стратегічного плану розвитку підприємства. В сучасних умовах успішне нове виробництво, як правило, розпочинається з вдалого, науково обґрунтованого прогнозування не існуючого конкурентоздатного продукту для майбутніх споживачів. Тому вже на етапі розробки бізнес-плану, проведення маркетингових досліджень важливо чітко уявляти роль і місце об'єктів інтелектуальної власності у майбутньому виробництві.

4. Принципово важливо мати повну і достовірну інформацію щодо наявних на підприємстві об'єктів права інтелектуальної власності і ефективність їх використання. Досвід свідчить, що без чіткого уявлення про наявність об'єктів інтелектуальної власності, їх стану і можливостей використання, правових аспектів існування цих об'єктів тощо неможливе управління інтелектуальною власністю. Це зумовлює необхідність систематичного проведення своєрідних ревізій, інвентаризацій об'єктів інтелектуальної власності, які застосовуються у повсякденній діяльності та управлінні підприємством, а також аналіз ефективності їх використання. Це потрібно також для виявлення можливості удосконалення продукції в майбутньому за рахунок використання нових об'єктів права інтелектуальної власності.

5. Особливе значення має правильна оцінка вартості наявних об'єктів інтелектуальної власності. Можна погодитися з думкою відомого фахівця у цій сфері

П.М.Цибульова, який зазначає, що оцінка вартості прав на об'єкти прав інтелектуальної власності необхідна принаймні для досягнення таких досить важливих та зрозумілих цілей [42]:

– дізнатися про витрати на створення, набуття правової охорони та підтримання чинності прав на об'єкт права інтелектуальної власності;

– оцінити розмір грошових потоків, що генерують ці об'єкти інтелектуальної власності при їх використанні у власному виробництві;

– визначити ціну, за якою можливо продати (уступити) права на об'єкт права інтелектуальної власності або передати права користування цим об'єктом за ліцензійним договором.

6. Важливе значення має вивчення наявного ринку об'єктів інтелектуальної власності та залучення нової (конкуруючої) інтелектуальної власності до господарського обороту. З цією метою потрібна, по-перше, принципова оцінка можливостей інтелектуального капіталу та пов'язаних з ними перспектив підприємницької діяльності існуючих конкурентів, щойно створених фірм та дослідницьких установ. Це дасть можливість, по-перше, визначити місце підприємства у відповідному сегменті ринку; по-друге, ефективно вирішити питання щодо залучення нових об'єктів інтелектуальної власності, що, зазвичай, вирішується шляхом розробки самостійно (або за замовленням) необхідних об'єктів інтелектуальної власності або ж через їх придбання.

7. Організація обліку та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. Процедури управління інтелектуальним капіталом важливо здійснювати з належними консультаціями стосовно бухгалтерського обліку та оподаткування.

Українське законодавство дозволяє ставити права на об'єкти права інтелектуальної власності на бухгалтерський облік підприємства. Однак, варто враховувати, що це може призвести принаймні до двох протилежних наслідків у оподаткуванні. З одного боку, така постановка автоматично включає механізм амортизації об'єктів інтелектуальної власності і, тим самим, зменшує базу оподаткування, тобто прибуток на величину амортизації. З іншого боку, активи підприємства збільшуються на величину поставлених на баланс об'єктів права інтелектуальної власності, тобто виникає додана вартість, яка оподатковується податком.

Захист прав на об'єкти інтелектуальної власності від недобросовісних конкурентів може виникнути як на етапі їх розроблення, так і в процесі використання. Тому спосіб управління інтелектуальною власністю, взятий на озброєння окремим підприємством, обов'язково має містити правила поведінки стосовно відносин з порушниками прав та план витрат на розв'язання спорів щодо прав інтелектуальної власності шляхом переговорів, позову до порушника прав або використання альтернативних процедур врегулювання таких спорів.

8. Неодмінним елементом системи управління інтелектуальною власністю також є оцінка ефективності цього управління. Це передбачає, по-перше, розроблення відповідних критеріїв і методик оцінювання ефективності менеджменту; по-друге, залучення до цієї справи кваліфікованих фахівців; по-третє, систематичний аналіз відповідної інформації і внесення коректив в господарську діяльність і менеджмент.

6.5.2. Система управління інтелектуальною власністю

Як свідчить досвід, сучасні новітні технології, створені із використанням інтелектуального капіталу, радикально змінюють виробничі процеси, забезпечують стабільні конкурентні переваги одних виробників над іншими, сприяють безперервному зростанню доходів їхніх власників.

Розвиток науково-технічного потенціалу, підвищення ефективності творчої, інтелектуальної діяльності потребує розробки відповідного механізму управління інтелектуальною власністю.

На наш погляд, система управління інтелектуальною власністю має декілька рівнів:

- управління інтелектуальною власністю на рівні окремих підприємств і організацій;
- регіональне управління інтелектуальною власністю;
- загальнодержавна система управління інтелектуальною власністю.

Важливе значення для створення інноваційної моделі економіки має ефективне управління інтелектуальною власністю на рівні підприємств і організацій. У наукових виданнях ця проблема передусім розглядається в двох аспектах: з точки зору організаційної структури управління інтелектуальною власністю [43] і управління інтелектуальною власністю на різних етапах її життєвого циклу [44]. На нашу думку, в контексті економіки інтелектуальної власності більше доцільно розглядати проблему управління саме з точки зору життєвого циклу інтелектуальної власності, що дозволяє виявити і зрозуміти внутрішні механізми цього процесу.

Життєвий цикл об'єкта інтелектуальної власності - це сукупність взаємозв'язаних процесів його творення й використання. На думку П.М.Цибульова, можна виділити п'ять етапів життєвого циклу об'єкта інтелектуальної власності: створення об'єкта інтелектуальної власності, набуття прав на об'єкт інтелектуальної власності, використання (комерціалізація) прав на об'єкт інтелектуальної власності, захист прав інтелектуальної власності, утилізація об'єкта інтелектуальної власності [45]. В цілому можна погодитися з цим поділом. Разом з тим виокремлення етапу утилізації, на наш погляд, є недоцільним. Процес утилізації передбачає використання, корисну переробку чогось. Але у даному випадку мова йде не про матеріальну річ, й не про об'єкт інтелектуальної власності (який може бути матеріальним), а про право на об'єкт інтелектуальної власності. Стверджувати ж про утилізацію (переробку) права вважаємо недоречним. До речі, автор далі визнає, що після закінчення юридично визначеного строку дії прав інтелектуальної власності він просто зникає як об'єкт власності і переходить у суспільне надбання.

1. Управління об'єктом інтелектуальної власності на етапі його створення. Найбільш характерними рисами управління об'єктами інтелектуальної власності на початковому етапі є:

– по-перше, управління інтелектуальною власністю розпочинається з пошуку і обґрунтування нових ідей, реалізація яких могла б забезпечити у майбутньому виробництво конкурентоздатних товарів. По суті на цьому етапі відбувається управління процесом прогнозування майбутніх товарів, які передбачається виробляти і реалізовувати поки що на неіснуючому ринку, до того ж при відсутності інформації про перспективні напрямки розвитку інших виробників у цьому сегменті ринку;

– по-друге, за цих умов основним інструментом управління створенням інтелектуальної продукції є маркетингові дослідження. Як правило, одночасно з обґрунтуванням ідеї розробляється система заходів по вивченню ринку подібних товарів, впливу на споживчий попит з метою збуту майбутніх товарів;

– по-третє, формування системи управління на цьому етапі відбувається з урахуванням спонукальних мотивів розробки об'єктів інтелектуальної власності. Як свідчить досвід роботи науково-дослідних установ, вищих навчальних закладів, сьогодні застосовуються різні моделі створення інтелектуальної продукції, зокрема:

а) створення об'єктів інтелектуальної власності на замовлення промисловості чи інших галузей економіки;

б) розробка творчих інноваційних продуктів з власної ініціативи та за власний кошт;

в) творчий пошук з власної ініціативи та за рахунок спонсора (грантодавця) – інвестора, громадських та інших організацій тощо;

г) створення об'єкта інтелектуальної власності за рахунок держави: з власної ініціативи виконавця за рахунок державного фінансування науки чи як держзамовлення.

Урахування цієї особливості творчого процесу важливо враховувати при організації управління об'єктом інтелектуальної власності. Так, якщо у створенні об'єкта інтелектуальної власності приймають участь декілька суб'єктів (автор, партнери, спонсори та ін.), то ще до початку розробки інноваційного проекту, укладається договір про співпрацю. В ньому визначається зміст співпраці, структура та процеси управління проектом, умови щодо використання результатів досліджень, розподіл прав на них тощо;

– по-четверте, прийняттю ефективних управлінських рішень на початковому етапі створення об'єкту інтелектуальної власності сприяє порівняльний аналіз виробничих характеристик, споживацьких якостей тощо товарів, що будуть вироблятися за майбутньою технологією, з аналогічними товарами конкурента.

2. Управління на етапі набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності. З точки зору управління на цьому етапі принципово важливо вирішити питання про необхідність і форму охорони об'єкта інтелектуальної власності. По-перше, треба зробити вибір між правовою охороною об'єкта інтелектуальної власності або охороною в режимі комерційної таємниці, який в процесі управління є пріоритетним. По-друге, якщо прийнято рішення набути правової охорони об'єкта інтелектуальної власності, то важливо отримати охоронний документ ще до виходу товару на ринок. Однак, варто враховувати, що патентування розробки на ранніх стадіях надає конкурентові можливість ознайомитися з нею задовго до виходу товару на ринок, що небажано для виробника.

Коли обрано режим правової охорони, треба пам'ятати, що управлінські цілі, яких прагнуть досягти фірми, при цьому можуть бути різними. П.М.Цибульов виокремлює чотири варіанти правової охорони [46]:

– захист від конкурентів, через отримання монопольних прав на нову продукцію шляхом набуття їх на об'єкти інтелектуальної власності, що використовуються у виробництві цієї продукції;

– напад на конкурентів – ця стратегія правової охорони може здійснюватися шляхом отримання монопольних прав на результати досліджень і розробок, які доти не мали правової охорони і якими користуються або мають намір користуватися конкуренти;

– створення іміджу компанії – важливий елемент управління інтелектуальною власністю. Створення іміджу підприємству полягає в тому, що наявність значної кількості об'єктів інтелектуальної власності підвищує престиж компанії на ринку, сприяє розвитку ділових контактів, збільшує ступінь довіри до підприємства тощо;

– оптимізація фінансово-господарської діяльності, передусім зменшення податку на прибуток, введення до господарського обороту об'єктів інтелектуальної власності як нематеріальних активів, а також за рахунок віднесення витрат на створення цих об'єктів на валові витрати підприємства.

Варто також підкреслити, що механізм управління інтелектуальною власністю на цьому етапі багато в чому залежить і від моделі створення інтелектуального продукту, що принципово впливає на те, хто буде його власником. Наприклад, в останні роки в Україні досить широке розповсюдження одержала така модель, як розробка інтелектуального продукту за рахунок та на замовлення вітчизняної або іноземної промислової компанії або фірми. При цьому результати роботи, як правило, належать замовнику. Бувають, звичайно, винятки, але, здебільшого, замовник обов'язковою умовою висуває повну передачу йому прав на продукт, що був розроблений за його кошти, при безумовному збереженні авторства за виконавцем.

3. Управління на етапі використання об'єктів інтелектуальної власності. В реаліях життя існують різні методи використання, реалізації інтелектуального продукту. Це передусім:

- так зване «впровадження» науково-технічних досягнень у виробництво;
- використання об'єктів інтелектуальної власності через механізм ліцензування;
- надання науково-технічних послуг;
- створення власного або спільного виробництва тощо.

«Впровадження» технологій у виробництво – це найбільш розповсюджений і головний метод реалізації інтелектуального продукту в умовах планової економіки за радянських часів. Окремі його елементи застосовуються і сьогодні. Такий метод був абсолютно доцільним за умов повного та достатнього централізованого державного фінансування науки та науково-технічної діяльності. Відповідним було і централізоване державне управління процесом використання об'єктів інтелектуальної власності. Але за умов ринкової економіки він потребує суттєвого перегляду та переосмислення. В сучасних умовах управління інтелектуальною власністю стає однією з основних функцій керівника підприємства. Хоча треба визнати, що у реальному житті більшість керівників вищої ланки сьогодні делегують функції управління інтелектуальною власністю патентним підрозділам, відділам комерціалізації інтелектуальної власності або ж юридичним службам підприємства.

Важливим елементом управління інтелектуальною власністю на рівні підприємства є також ліцензування об'єктів інтелектуальної власності. Це зумовлено передусім тим, що якщо підприємство випускає широку номенклатуру наукоємних продуктів, воно повинно мати своєрідний портфель об'єктів інтелектуальної власності, який повністю захистив би весь перелік продукції, що випускає це підприємство. При

цьому йдеться не про охорону окремих результатів творчої праці, а про охорону науково-технічних напрямів, що становлять науково-технічний потенціал підприємства. Якщо права на будь-які елементи продукції, що виробляється на підприємстві, захищені конкурентами, то такі вироби не відповідають патентній чистоті і на їх виробництво й продаж можуть бути накладені санкції. Щоб запобігти цьому, варто придбати права на використання цього об'єкта інтелектуальної власності шляхом укладання ліцензійного договору. Однак в умовах, що існують зараз в Україні, механізм ліцензування не є досить ефективним. Одна з причин цього – слабкий патентний захист вітчизняних розробок. Крім того, дуже складно правильно оцінити вартість ліцензії, а ще більш проблематично купити за справедливую ціну.

Одним з найефективніших способів управління об'єктами інтелектуальної власності на етапі їх використання на сьогодні, на наш погляд, є надання науково-технічних послуг та створення власного чи спільного виробництва і сервіс-центрів. Цей метод передбачає виконання найрізноманітніших робіт, що базуються на власних розробках, починаючи від консультаційних послуг, інжинірингу та науково-технічного нагляду, виготовлення зразків виробів і, закінчуючи випуском готової промислової продукції, що базується на власних розробках.

Важливими напрямками управлінської діяльності в процесі використання об'єктів інтелектуальної власності є: моніторинг інноваційної діяльності компаній-конкурентів, ефективним інструментом якого є пошук і аналіз патентної інформації та документації; а також систематичне підвищення професійного рівня, компетенції працівників. Саме управління «людським капіталом», тобто створення умов для формування команди компетентних творчих працівників є найціннішою інтелектуальною власністю фірми.

4. Управління на етапі захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності.

На цьому етапі, на наш погляд, важливі два аспекти управлінської діяльності щодо об'єктів інтелектуальної власності: по-перше, проведення запобіжних заходів по недопущенню порушення прав автора чи правоводільця; по-друге, правильна організація правового захисту порушених прав.

Як раніше зазначалося, з метою попередження потенційного порушника про свої права важливо нанести на товарі або його упаковці попереджувальні надписи і знаки. Наприклад, можна проставити номери патентів на винахід, використаних під час виготовлення цієї продукції. Можна також нанести на книги, які є носієм авторських прав, знак копірайта ©. Для об'єктів суміжних прав таким знаком є ®, для незареєстрованої торговельної марки – ТМ, а для зареєстрованої – ®. Але це відносно слабкий захист прав. Однак порушник не може в подальшому посилатися на незнання ним того, що права на ці об'єкти охороняються. Втім, такі позначення виконують інформаційну функцію, тому що дають змогу ідентифікувати правовласника й провести з ним переговори щодо законного використання прав на ці об'єкти.

Коли ж права власника інтелектуальної власності порушені використовуються неюрисдикційна (несудова) або юрисдикційна (судова) форми захисту. Як свідчить досвід, іноді дієвим засобом несудового вирішення проблем є переговори власника порушення прав з порушником. Звичайно, це кращий спосіб вийти із складного становища, ніж судовий розгляд.

Якщо переговори не призводять до позитивного результату, тоді як правило, розв'язання питання передають до суду. У цьому разі обидві сторони повинні попередньо підписати відповідний документ про згоду визнати рішення третейського судді.

Якщо ці заходи не дали позитивного результату, правовласник може вдатися до захисту своїх прав у судовому порядку. В рамках юрисдикційної форми захисту прав використовується адміністративно-правовий, цивільно-правовий та кримінально-правовий захист [47].

З позиції управління захист прав розглядають у більш широкому аспекті, ніж просто боротьба з порушниками прав. Ефективним засобом управління є здійснення превентивних заходів щодо конкурентів, зокрема вивчення патентної діяльності потенційних конкурентів, аналіз відомостей про технічну конкурентоздатність компаній, що працюють у цьому ж сегменті ринку та інші заходи.

Аналізуючи регіональний й загальнодержавний рівень управління інтелектуальною власністю, варто зазначити, що на цих рівнях система управління лише формується. Сьогодні поряд з розробкою і впровадженням нової моделі керування, залишилися і діють окремі елементи попередньої централізованої системи. На регіональному рівні управління серед найважливіших проблем можна виділити, зокрема необхідність створення механізму прямих взаємовідносин між авторами й розробниками об'єктів інтелектуальної власності та підприємствами й установами, що їх використовують; координація діяльності наукових досліджень; удосконалення системи управління розробкою продукції за допомогою фінансових важелів тощо.

На державному рівні, незважаючи на прийняття значної кількості законів та нормативно-правових актів, зараз в Україні фактично відсутній комплексний підхід до інформаційного і технічного забезпечення інноваційних процесів, проведення експертизи, оцінки вартості, надання правового захисту та використання об'єктів інтелектуальної власності. Управління інтелектуальною власністю на державному рівні майже обмежується видачею охоронного документа, але не включає розгляду ступеня використання об'єктів інтелектуальної власності на підприємствах й відповідного отримання економічного ефекту від їх впровадження, а також створення сприятливих умов щодо продажу патентів, ліцензій та авторських свідоцтв за кордон тощо.

Відтак, маємо констатувати, що існує нагальна необхідність удосконалення чинної системи управління інтелектуальною власністю.

РОЗДІЛ 7 МІЖНАРОДНА СИСТЕМА ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

7.1. Міждержавні організації з питань охорони інтелектуальної власності

Світовий досвід свідчить, що сьогодні чимало проблем можна вирішити лише на міждержавному або наднаціональному рівнях. Регулювання глобальних процесів багато в чому здійснюють міжнародні міжурядові організації. В сучасному світі вони склали окремий інститут різносторонніх міждержавних відносин, що має узгоджені його учасниками цілі, компетенцію, постійні органи, специфічні організаційні форми. Існуюча мережа міжнародних організацій діє вже достатньо автономно і незалежно від конкретних держав і урядів і досить активно сприяє розвитку певних сфер суспільних відносин.

Подібні тенденції характерні і для сфери інтелектуальної власності. Хоча сьогодні більшість суб'єктів інноваційної діяльності все ще повністю працюють в межах національних ринків, проте зростання міжнародної торгівлі і інвестицій, глобалізація світової економіки, потребують подальшої міждержавної співпраці у сфері інтелектуальної власності. Мова йде, насамперед, про узгодження національного законодавства і процедур регулювання прав інтелектуальної власності. Серед організацій, які сьогодні займаються різними аспектами цієї діяльності, найвпливовішими є Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) і Світова організація торгівлі (СОТ).

7.1.1. Всесвітня організація інтелектуальної власності

Усвідомлення необхідності міжнародної охорони прав на використання інтелектуальних цінностей як, з одного боку, джерела науково-технічного, культурного прогресу людства, а з іншого – як найціннішого продукту людської думки, формувалося протягом сторіч. Однак забезпечити охорону прав на винаходи, твори літератури і мистецтва, інші об'єкти інтелектуальної власності одночасно в різних країнах не уявлялось можливим, оскільки в цих країнах діяли різні закони в цій сфері.

Правові й організаційні основи правової охорони власності в сучасному уявленні були закладені ще у другій половині ХІХст., коли під впливом бурхливих суспільних змін, видатних досягнень в науці і промисловості, розвитку виробництва і міжнародної торгівлі, літератури, музики, театру виникло розуміння нагальної необхідності гармонізації відповідного законо-давства окремих країн на міжнародному і навіть на світовому рівні з метою впровадження єдиної загальноновизнаної системи правової охорони інтелектуальної власності.

Початком реалізації цієї ідеї треба вважати 1873 рік, коли в Австро-Угорській імперії відбулася перша міжнародна виставка винаходів. Тоді деякі країни відмовилися від участі у виставці через недостатню забезпеченість правової охорони винаходів, що демонструвалися. У тому ж році відбувся Віденський конгрес з проблем патентної реформи, на якому були прийняті основні принципи патентування винаходів.

Наступним кроком став проведений у 1878р. в Парижі Міжнародний конгрес з промислової власності, який прийняв рішення про скликання Дипломатичної конференції з метою розроблення гармонізованих вимог до національних законодавств у цій сфері, що діяли в різних країнах. Ця конференція відбулася в 1880р. у Парижі. На конференції було узгоджено проект міжнародної угоди, яку пізніше було покладено в

основу найдавнішої і однієї з найважливіших міжнародних угод – Паризької конвенції з охорони промислової власності. У 1883р. в Парижі відбулася нова Дипломатична конференція, на якій ця Конвенція була остаточно схвалена і прийнята. Вона передбачала надання правової допомоги в охороні таких творчих розробок, як винаходи, товарні знаки і промислові зразки на території країн – учасниць Конвенції (14 держав).

Одночасно із становленням системи охорони промислової власності створювався міжнародний механізм охорони авторських прав. У першій половині ХІХ ст. міждержавні угоди у цій сфері мали двосторонній характер і переважно укладалися між одномовними країнами [1]. Проте їхня ефективність була невеликою. Майже 30 років проводилася інтенсивна робота по узгодженню авторського права різних країн та підготовці універсальної угоди у цій галузі права. Вона завершилася підписанням в 1886р. Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів. Для спостереження за виконанням Конвенцій у Берні при швейцарському федеральному уряді були створені спеціальні органи. Відповідно, один з них опікувався проблемами промислової власності, другий – авторського права. У 1893р. відбулося об'єднання цих двох координуючих центрів в Об'єднане міжнародне бюро з охорони інтелектуальної власності (з французької аббревіатури – БІРПІ) з штаб-квартирою у Берні, а з 1960р. – в Женеві.

Однак динамічний розвиток міжнародного співробітництва в інтелектуальній сфері потребував подальшого удосконалення організаційних форм цієї співпраці.

У 1967р. На дипломатичній Конференції в Стокгольмі була заснована **Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ)**, яка стала спадкоємицею БІРПІ у справі координації міжнародної співпраці з питань інтелектуальної власності. У 1974р. ВОІВ стала спеціалізованою установою ООН. Сьогодні членами ВОІВ є понад 160 держав світу, в тому числі й Україна (26 квітня 1970р.).

Цілі, завдання і функції ВОІВ визначені у Стокгольмській Конвенції 1967р. [2]. Основною метою ВОІВ є сприяння „охороні інтелектуальної власності в усьому світі шляхом співробітництва держав та, у відповідних випадках, у взаємодії з будь-якою іншою міжнародною організацією”.

Одним з головних напрямків роботи ВОІВ є активна діяльність по **гармонізації національних законів і процедур** в галузі інтелектуальної власності. З цією метою організація сприяє розробці заходів, розрахованих на поліпшення охорони інтелектуальної власності, надає державам, які цього потребують, юридично-технічну допомогу. Важливою ділянкою її роботи є накопичення, постійне оновлення та знайомство зацікавлених країн з новітніми законодавчими актами в сфері промислової власності й авторського права.

Важливим аспектом роботи ВОІВ є **консультаційна і реєстраційна діяльність**. Організація надає послуги міжнародним заявникам щодо отримання прав на об'єкти промислової власності, через свої органи здійснює реєстраційну діяльність в галузі промислової власності, приймає та обробляє міжнародні заявки відповідно до Договору про патентну кооперацію, веде міжнародну реєстрацію знаків і промислових зразків. Працівники ВОІВ надають конкретну допомогу в організації роботи національних структур з інтелектуальної власності країнам, що розвиваються.

Серед різноманітних пріоритетів ВОІВ одним з найважливіших є **інформаційна діяльність**. Організація збирає і розповсюджує інформацію, яка відноситься до охорони інтелектуальної власності, здійснює та заохочує дослідження у цій галузі та публікує результати таких досліджень [3]. ВОІВ володіє значними базами даних, які містять цінну інформацію щодо різних аспектів інтелектуальної власності, вона є головним міжнародним центром обміну інформації у цій сфері.

ВОІВ розробляє і сприяє впровадженню в життя різноманітних **міждержавних програм співробітництва** у сфері інтелектуальної власності. У межах цих програм країнам, що потребують допомоги, надається патентна інформація, їхні зацікавлені відомства можуть ознайомитися з досвідом організації раціоналізаторської та винахідницької діяльності у промислово розвинених країнах. За запитом держав ВОІВ розробляє програми розвитку авторського права і суміжних прав, проводить тематичні зустрічі, семінари та інші форми навчання і перепідготовки кадрів. При ВОІВ працює Академія інтелектуальної власності, в якій відбувається перепідготовка фахівців з інтелектуальної власності для різних країн світу.

Для ВОІВ характерна інтенсивна **видавнича діяльність**. Вона публікує численні інструкції, проспекти, програми, підручники, навчальні посібники тощо, а також зразки проектів відповідних законів та підзаконних актів. Значна допомога надається усім країнам шляхом видання текстів міжнародних угод, договорів та конвенцій мовами світу та коментарі до них. Видаються словники термінів, що використовуються в законодавствах з авторського права і суміжних прав, збірники текстів законів і нормативних актів з авторського права і суміжних прав.

ВОІВ здійснює **адміністративні функції** основних міжнародних конвенцій і договорів у сфері інтелектуальної власності. Так, у 2005 р. вона виконувала адміністративні функції 22 міжнародних договорів. Вся сукупність міжнародних правових документів ВОІВ розподілена на три основні групи.

До першої групи відноситься **угоди про охорону інтелектуальної власності** (9 договорів і конвенцій), які регулюють визнані державами – членами ВОІВ стандарти регулювання інтелектуальної власності в кожній державі. Це, зокрема, Угода про патентне право, Угода ВОІВ про авторське право, Паризька конвенція про охорону промислової власності та інші.

До другої групи відносяться **угоди про глобальну систему охорони**. Ця група забезпечує умови, за яких кожна міжнародна реєстрація або подання заявки діяли б в будь-якій державі, яка підписала відповідну угоду. Зокрема, послуги, що надаються ВОІВ у відповідності з цими угодами, спрощують процедуру і зменшують вартість підготовки і подання окремих заявок в усіх державах, до яких звертаються із запитом щодо охорони об'єкта права інтелектуальної власності. Цю групу складають 10 угод, таких як: Угода про патентну кооперацію, Мадридська угода про міжнародну реєстрацію зазначень, Гаазька угода про міжнародне депонування промислових зразків та інші.

Третью групу складають **угоди про класифікацію**. Угоди, що входять до даної групи, відіграють переважно допоміжну роль. Вони формують і регулюють процес використання класифікаційних систем, полегшують пошук інформації щодо винаходів, товарних зазначень і промислових зразків. До них відносяться: Локарнська угода про заснування міжнародної класифікації промислових зразків, Страсбурзька угода про міжнародну патентну класифікацію та інші [4].

Керівними органами ВОІВ є: Генеральна Асамблея, Конференція, Координаційний комітет та Міжнародне бюро (секретаріат). Генеральна Асамблея, як вищий орган ВОІВ, складається з усіх держав-членів організації, що є членами Паризького та Бернського союзів. Кожна держава представлена лише одним делегатом який може мати заступників, радників та експертів. Витрати кожної делегації несе уряд, що призначив її. До компетенції Генеральної Асамблеї належать питання розробки основних напрямків діяльності ВОІВ, вирішення кадрових призначень, регулювання фінансових витрат організації тощо.

До складу Конференції входять усі держави, які підписали Конференцію, що заснує ВОІВ, незалежно від того, є вони членами якого-небудь із Союзів чи ні.

Конференція: обговорює питання, що становлять загальний інтерес в галузі інтелектуальної власності, приймає бюджет і програму юридично-технічної допомоги Конференції, приймає поправки до Конференції ВОІВ, вирішує інші питання у межах своєї компетенції.

Координаційний комітет ВОІВ є одночасно консультативним органом з питань, що становлять загальний інтерес (бюджет, програми тощо) і виконавчим органом Генеральної Асамблеї і Конференції. Координаційний комітет розробляє рекомендації керівним органам ВОІВ з усіх адміністративних, фінансових та інших питань, готує порядок денний Генеральної Асамблеї, а також проекти програм та бюджету Конференції тощо.

Секретаріат ВОІВ очолюється Генеральним директором, який представляє організацію і призначається на певний термін (не менше 6 років). Секретаріат обслуговує документальне забезпечення діяльності ВОІВ та вирішує численні організаційні питання.

Фінансові питання ВОІВ вирішуються відповідно до завдань цієї організації. ВОІВ має два окремих бюджети: бюджет витрат спільних для країн-членів Союзів та бюджет Конференції. Ці бюджети формуються за рахунок внесків держав-членів Конвенції; коштів отриманих за послуги; надходжень від продажу публікацій; дарувань і субсидій та інших джерел. Бюджет витрат передбачає витрати, що становлять інтерес для декількох Союзів, а бюджет Конференції передбачає витрати на проведення сесій Конференції та на здійснення програми юридично-технічної допомоги тощо.

Штаб квартира ВОІВ розташована в Женеві.

7.1.2. Світова організація торгівлі

Світова організація торгівлі була створена 1 січня 1995р. Вона виступила спадкоємицею Генеральної угоди з тарифів і торгівлі (ГАТТ), що діяла після Другої світової війни з метою лібералізації міжнародної торгівлі, усунення дискримінаційних перешкод на шляху потоків товарів і послуг. Основною формою діяльності ГАТТ було проведення торговельних переговорів, де визначались юридичні норми, принципи і правила світової торгівлі. Черговий (восьмий) раунд переговорів (1986-1993рр.) закінчився ухваленням рішення про перетворення ГАТТ на Світову організацію торгівлі (СОТ).

СОТ – це постійно діюча міжнародна організація, яка має статус юридичної особи і спеціалізованої установи ООН. Правову базу СОТ складають 54 документи: угоди, рішення, протоколи, декларації, що мають обов'язкову силу для країн-членів. Систему угод СОТ можна розглядати як міжнародне законодавство, своєрідний кодекс правових норм, що розповсюджуються на міжнародну торгівлю, послуги і об'єкти інтелектуальної власності [5]. Зі створенням СОТ проблеми міжнародної охорони інтелектуальної власності перестали бути монополією ВОІВ. Основоположним документом СОТ у сфері регулювання інтелектуальної власності є **Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності** (англ. абревіатура – TRIPS, укр. – ТРІПС), яка набрала чинності з 1 січня 1995р. [6].

До інтелектуальної власності згідно з Угодою належать усі категорії інтелектуальної власності, що є предметом авторських і суміжних прав, товарних знаків, географічних зазначень, промислових зразків, патентів, компонування інтегральних мікросхем, неразголошуваної (закритої) інформації. Угода ТРІПС регулює торговельні аспекти інтелектуальної власності, об'єкти якої можуть бути об'єктами торгівлі, тобто товаром.

Угода ТРІПС зачіпає п'ять сфер, пов'язаних з інтелектуальною власністю:

1. Порядок використання основоположних принципів міжнародних угод з питань торгівлі й дотримання прав інтелектуальної власності.
2. Порядок забезпечення достатніх заходів щодо охорони прав інтелектуальної власності.
3. Заходи з охорони прав інтелектуальної власності на території окремих держав.
4. Порядок вирішення спорів з питань інтелектуальної власності між державами-членами СОТ.
5. Спеціальні заходи на перехідному етапі до нової системи охорони прав інтелектуальної власності.

Угода визначає, передусім, принципи згідно з якими діють країни-члени. Основним принципом є принцип національного режиму (ст.3), за яким кожна країна-член Угоди надає іншим країнам-членам Угоди правовий режим не менш сприятливий, ніж той, який вона надає своїм громадянам щодо охорони інтелектуальної власності і авторського права, цей принцип застосовується до всіх прав. У тому ж, що стосується суміжних прав, зокрема прав виконавців, виробників фонограм та радіомовних організацій, таке зобов'язання застосовується лише щодо прав, передбачених цією Угодою (ст.3). Цей принцип також не застосовується до процедур, передбачених у багатосторонніх угодах, укладених під егідою ВОІВ, які стосуються набуття та підтримання чинності прав інтелектуальної власності (ст.5).

Другим важливим принципом Угоди є **принцип найбільшого сприяння** (ст.4), який встановлює, що будь-які переваги, сприяння, пільги або імунітет, надані членом Угоди будь-якій іншій державі, незалежно від членства, повинні бути негайно і безумовно надані усім країнам – членам. Однак це зобов'язання не є абсолютним. У цьому питанні Угода передбачає можливі окремі винятки. Зокрема, як і у випадку національного режиму, процедури, передбачені у багатосторонніх угодах укладених в межах ВОІВ, що відносяться до набуття або підтримання чинності прав інтелектуальної власності, виключаються з цього принципу.

Важливою складовою Угоди є стандарти параметрів окремих об'єктів інтелектуальної власності (ст.9-40). В Угоді закріплюються обов'язкові для усіх членів СОТ мінімальні стандарти захисту прав інтелектуальної власності, що базуються на міжнародних конвенціях ВОІВ у сфері міжнародного захисту інтелектуальної власності, зокрема Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів, Паризькій конвенції про охорону промислової власності та інших.

Держави – члени цієї Угоди не можуть зменшувати параметри встановлених стандартів, що стосуються наявності сфери дії та використання прав інтелектуальної власності. Тобто, в країні, що приєдналася до Угоди, фізичні і юридичні особи мають бути наділені передбаченими Угодою правами, а її законодавство повинно забезпечити реальне виконання цих прав у сфері інтелектуальної власності.

Єдині стандарти, передбачені угодою ТРІПС, розповсюджуються на наступні об'єкти інтелектуальної власності: авторські і суміжні права (ст.9-14); товарні знаки (ст.15-21); географічні зазначення (ст.22-24); промислові зразки (ст.25-26); патенти (ст.27-34); компонування (топографії) інтегральних мікросхем (ст.35-38); захист неразголошуваної інформації (ст.39); контроль за практикою антиконкурентних дій у договірних ліцензіях (ст.40).

Згідно з Угодою захист авторського права поширюється на вислови, а не на ідеї, процедури, способи дії або математичні концепції. Комп'ютерні програми охороняються подібно до охорони, що надається літературним творам за Бернською конвенцією (1971р.). Компіляція даних або іншої інформації в електронній чи іншій формі, яка завдяки відбору або упорядкуванню її змісту є результатом інтелектуальної творчості охороняється як така. Охорона авторського права і суміжних прав, окрім

фотографічного твору або твору прикладного мистецтва, має здійснюватися протягом не менше як 50 років від дати першої публікації, здійсненої за згодою автора.

Охорона прав виконавців, виробників фонограм (звукозаписів) та телерадіомовних організацій (суміжні права) регулюється статтею 14 Угоди. В ній, зокрема, рекомендовано країнам-членам Угоди надавати право виконавцям забороняти будь-який запис, якщо виконання непризначене для фонограми. У той же час виробники фонограм повинні мати право дозволяти або забороняти пряме чи опосередковане відтворення своїх фонограм. Телерадіомовні організації мають право забороняти відтворення та ретрансляцію через радіомовні засоби, а також передачу телевізійними засобами, якщо вони здійснюються без їхнього дозволу. Строк захисту, що надається Угодою виконавцям та виробникам фонограм, повинен бути не менше 50 років від кінця календарного року, в якому було зроблено запис, або виконано твір. Строк захисту для радіомовних організацій триває не менше 20 років, починаючи від закінчення календарного року, коли була зроблена передача.

Що стосується захисту товарних знаків, то Угода (ст.16) чітко передбачає виключне право власника зареєстрованого товарного знака „забороняти усім третім сторонам, які не мають згоди власника, використовувати в процесі торгівлі ідентичні або схожі позначення для товарів та послуг” [7].

Серед об'єктів, щодо яких встановлені Угодою стандарти, особливе місце займають патенти. При цьому треба зазначити, що цим терміном в Угоді позначаються об'єкти промислової власності, які у чинному законодавстві України позначаються термінами „винаходи” і „корисні моделі”. Згідно з Угодою патенти видаються для будь-яких винаходів, незалежно від того, чи є вони продуктами чи процесами в усіх сферах технології за умов, що вони є новими, мають винахідницький (неочевидний) рівень і є промислово продуктивними (корисними).

Окремо статтею (28) передбачається, що патент повинен надавати його власнику такі виключні права:

а) коли об'єктом патенту є продукт, – перешкоджати третім сторонам, які не мають дозволу власника, виробляти, використовувати, пропонувати до продажу, продавати або імпортувати для цих цілей зазначений продукт;

б) коли об'єкт патенту є процес, – перешкоджати третім сторонам, які не мають дозволу власника, використовувати процес або: використовувати, пропонувати на продаж, продавати або імпортувати для цих цілей принаймні продукт, який було безпосередньо отримано шляхом цього процесу.

Передбачається, що власники патенту також повинні мати право передавати або не передавати у спадщину патент чи укласти ліцензійні угоди. В Угоді також сформульовані умови для заявників на отримання патенту, винятки з виключних прав, що надаються патентом.

Окремий розділ присвячено охороні компонувань (топографій) інтегральних мікросхем. Згідно із ст. 36 Угоди, незаконними вважаються такі дії, якщо вони здійснюються без дозволу власника, прав: імпортування, продаж або розповсюдження в інший спосіб з комерційною метою інтегральних мікросхем топографіям, яких надано охорону; інтегральних мікросхем, складовою частиною яких є інтегральні мікросхеми, топографіям яких надано охорону; або вироби, які містять таку інтегральну мікросхему, лише доти, поки в ній містяться незаконно вироблені інтегральні мікросхеми [8]. Разом з тим, підкреслено, що не можна вважати незаконними здійснення будь-яких дій (імпорт, продаж, розповсюдження з комерційною метою) щодо інтегральних мікросхем складовою частиною яких є незаконно відтворена топографія, або щодо будь-якого продукту, що містить таку інтегральну мікросхему, якщо особа, що виконує або організує такі дії, не знала або не мала розумних підстав, щоб знати, купуючи

інтегральну мікросхему або продукт, що містить таку інтегральну мікросхему, що він включає незаконно відтворену топографію.

Статтею 39, якою захищається нерозголошена інформація, передбачається, що фізичні та юридичні особи повинні мати можливість перешкоджати тому, щоб інформація, яка законно знаходиться під їх контролем, розголошувалася, збиралася або використовувалася іншими особами без їхньої згоди у такий спосіб, який суперечить чесній комерційній практиці. При цьому підкреслено, що словосполучення „спосіб, який суперечить чесній комерційній практиці” означає принаймні таку практику, як порушення контракту, порушення довіри та спонукання до порушення, придбання інформації, що не підлягає розкриттю третіми сторонами, які знали або не могли не знати, що з цим придбанням пов'язана така практика [9].

Значна частина Угоди присвячена захисту прав інтелектуальної власності. Зокрема, наголошується, що процедури щодо захисту прав інтелектуальної власності, повинні бути справедливими і рівними для всіх. Вони не повинні бути безпідставно ускладнені, вартість їх здійснення не повинна бути високою або супроводжуватися значними матеріальними затратами, а також містити безпідставні часові обмеження або невиправдані затримки. В Угоді передбачені також цивільно-правові та адміністративні процедури і засоби правового захисту.

Цікавою, на наш погляд, є стаття 69, яка рекомендує країнам членам Угоди домовлятися про співробітництво з метою унеможливлення міжнародної торгівлі товарами, що порушує права інтелектуальної власності. З цією метою вони повинні створювати на своїй території контактні пункти, обмінюватися інформацією про торгівлю товарами, що порушують права, сприяти обміну інформацією та співробітництву між митними органами стосовно торгівлі товарами з фальсифікованими товарними знаками та піратськими копіями продукції.

Адміністративним органом з виконання Угоди є Рада з торговельних аспектів прав інтелектуальної власності. Рада ТРІПС стежить за виконанням положень Угоди, надає консультації з питань, що відносяться до торговельних аспектів прав інтелектуальної власності, сприяє урегулюванню суперечок. При виконанні своїх функцій Рада може консультиватися й отримувати інформацію з будь-яких джерел, які вона вважатиме за належні.

7.2. Міжнародні угоди про охорону авторського права і суміжних прав

7.2.1. Міжнародні угоди про охорону авторського права

Міжнародна охорона авторського права була започаткована приблизно в середині XIX ст. Проте двосторонні угоди, які укладали між собою окремі країни Західної Європи, хоча й передбачали взаємне визнання прав, однак вони не мали однаковості у підходах до вирішення питань захисту авторських прав, до того ж не охоплювали багатьох аспектів цієї проблеми. Тому виникла нагальна потреба у створенні єдиної системи охорони авторських прав.

Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів (1886р.). Першою міжнародною угодою у сфері авторського права була Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів, яку підписали 9 вересня 1886р. представники десяти країн Європи. Після прийняття Конвенції її первісний текст неодноразово переглядався і доповнювався. Так, у 1908р. на Берлінській конференції країни-члени

Конвенції відмовилися від будь-яких формальностей в документальному оформленні авторського права. Тобто охорона літературного твору виникає з моменту його публікації. Підкреслено, що автори мають виключні права на переклад або дозвіл перекладати свої твори, уточненні строки охорони авторських прав. На Римській конференції (1928р.), у зв'язку із розвитком радіо виникла потреба захистити права авторів, літературні твори яких використовувалися в радіопередачах [10]. У наступні роки (у 1948р. в Брюсселі, у 1967р. в Стокгольмі і останній раз – у 1971р. в Парижі, а у 1979р. були внесені зміни до Паризького акту) багаторазовий перегляд Конвенції зумовлювався передусім розвитком і ускладненням відносин у сфері літературно-художньої діяльності, необхідністю урахування досягнень науково-технічного прогресу, що відбувалися у світі. Зокрема, у 1971р. Паризьким актом до Берлінської конвенції було внесено додатковий розділ, який передбачав певні пільги для країн, що розвиваються: було полегшено їх вступ до цього союзу, цим країнам надавалися пільги щодо перекладу і відтворення творів іноземних авторів тощо [11].

У нинішній редакції Бернська конвенція базується на трьох основних принципах:

– перший – це **принцип національного режиму**, відповідно до якого твори, створені в одній з країн-учасниць Конвенції, обов'язково повинні мати в усіх інших країнах-учасницях таку саму охорону, яку ці держави надають своїм громадянам;

– другий – це **принцип автоматичної охорони**, згідно з яким такий національний режим не залежить від яких-небудь формальних умов (реєстрація, депонування тощо), відповідно до якого охорона надається автоматично і не передбачає формальних умов реєстрації;

– третій – це **принцип незалежності охорони**, відповідно до якого володіння наданими правами та їх здійснення не залежить від існування охорони в країні походження товару [12].

Об'єктом правової охорони Бернська конвенція проголошує будь-які твори літератури, науки, мистецтва. Так, у другій статті Конвенції зазначається, що термін «літературні і художні твори» охоплює всі твори в галузі літератури, науки і мистецтва, яким би способом і в якій би формі вони не були виражені, як-то: книги, брошури та інші письмові твори; лекції, звернення, проповіді та інші подібного роду твори; драматичні і музично-драматичні твори; хореографічні твори і пантоміми; музичні твори з текстом або без тексту; кінематографічні твори, до яких прирівнюються твори, виражені способом аналогічним кінематографії; малюнки, твори живопису, архітектури, скульптури, графіки і літографії; фотографічні твори до яких прирівнюються твори виражені способом аналогічним фотографії; твори прикладного мистецтва; ілюстрації, географічні карти, плани, ескізи і пластичні твори, що відносяться до географії, топографії, архітектури або науки [13].

Незважаючи на невичерпний перелік творів, яким надається охорона Бернською конвенцією, країни-члени цієї конвенції можуть визначати певні категорії творів, які не охороняються законом. Однак, при цьому в національному законодавстві повинно бути передбачено перелік творів, яким правова охорона не надається.

Варто зазначити, що згідно з конвенцією похідні твори, тобто твори, які створені на основі вже існуючих творів, такі як переклади, переробки, музичні аранжировки тощо, охороняються як і оригінал. Охорона деяких категорій творів є факультативною. Так, кожна країна-член Конвенції сама вирішує правовий режим офіційних текстів законодавчого, адміністративного та судового характеру; творів прикладного мистецтва; лекцій, звернень та інших публічно виголошених творів (ст.2).

Термін охорони творів, передбачений Конвенцією, становить увесь час життя автора і п'ятдесят років після його смерті (для кінематографічних творів країни-члени

вправі передбачати, що строк охорони закінчується через 50 років після того, як твір за згодою автора став доступний для загального відома, а для фотографічних творів і творів прикладного мистецтва, що охороняються як художні твори, цей строк не може бути менше двадцяти п'яти років від часу створення такого твору). Країни-члени Конвенції також мають право встановлювати строки охорони, що перевищують передбачені строки.

Суб'єктами прав на твори науки, літератури і мистецтва визнаються автори та їх правонаступники. При цьому підкреслено, що правовій охороні підлягають як випущені, так і не випущені у світ твори за умови, якщо їх автори є громадянами однієї з країн-членів Конвенції, або вони мають постійне місце проживання у ній. Варто зазначити, що під „випущеними у світ творами”, згідно із статтею 3, слід розуміти, такі що випущені за згодою автора яким би не був спосіб виконання примірників, за умови що ці примірники випущені в обіг у кількості, придатній задовольнити розумні потреби публіки, враховуючи характер твору. Твір вважається випущеним у світ одночасно у кількох країнах, якщо він був випущений у двох або більше країнах протягом тридцяти днів після першого його випуску. Не є випуском у світ: представлення драматичного, музично-драматичного або кінематографічного твору; виконання музичного твору; публічне читання літературного твору; повідомлення по проводах або передача в ефір літературних чи художніх творів; показ твору мистецтва і спорудження твору архітектури [14].

Бернська конвенція досить чітко визначає особисті немайнові (ст.6) і майнові права авторів (ст.9-14). До **особистих немайнових прав** належить право автора, незалежно від його майнових прав і навіть після уступки прав вимагати визнання свого авторства на твір і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні цього твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, здатному завдати шкоди честі або репутації автора.

Майновими правами є: право на переклад своїх творів; право на відтворення, у тому числі й звукове або візуальне; право на публічне виконання драматичних, музично-драматичних і музичних творів; право на передачу своїх творів в ефір або публічне повідомлення цих творів будь-яким іншим способом бездротового і кабельного зв'язку, за допомогою гучномовця або іншого апарата, що передає знаки, звуки або зображення; право на публічне читання; право на переробку, аранжування та інші зміни творів; право на кінематографічну переробку і відтворення творів [15].

Статтею 10 Конвенції дозволяється «використання цитат із твору, який правомірно зроблено доступним для загального відома, за умови дотримання добрих звичаїв і в обсязі, виправданому поставленою метою, включаючи цитування статей із газет і журналів у формі оглядів преси». При цьому обов'язково повинно зазначатися джерела та ім'я автора, якщо воно позначено у цьому джерелі.

Окрема стаття (16) Конвенції зобов'язує усі країни – члени Бернського союзу контрафактні примірники твору арештовувати. Арешт накладається відповідно до законодавства кожної країни.

Стосовно країн які відповідно до практики встановленої Генеральною Асамблеєю ООН, вважаються такими, що розвиваються, у Додатковому розділі, який становить невід'ємну частину Конвенції, викладенні спеціальні положення. Зокрема, для цих країн передбачена можливість щодо деяких творів і за певних умов, не дотримуватись мінімальних термінів охорони відносно права на переклад і права на відтворення творів іноземних авторів (ст.ІІ, ІІІ,ІV).

Станом на 1 червня 1998р. учасницями Конвенції були 130 держав. Україна приєдналася до Бернської конвенції 31 травня 1995р. Конвенція відкрита для всіх країн.

Ратифікаційні грамоти або акти про приєднання повинні здаватися на зберігання Генеральному директорові ВОІВ.

Всесвітня конвенція про авторське право. У 1928р. Ліга Націй запропонувала вжити заходи для подальшої уніфікації законодавства з охорони авторських прав у різних країнах, доручивши вивчення цієї проблеми Інституту інтелектуальної співпраці Ліги Націй. Після Другої світової війни правонаступником Інституту стала ЮНЕСКО. На 2-й конференції в Мехіко у 1947р. вона прийняла резолюцію, що закликала до розв'язання проблеми охорони авторського права у світовому масштабі. У 1952р. в Женеві міжурядова конференція з авторського права прийняла Всесвітню конвенцію про авторське право.

Суттєвої різниці між Бернською і Всесвітньою (Женевською) конвенціями немає. Відмінності, на нашу думку, в тому, що окремі положення Женевської конвенції менш деталізовані, зокрема, вона містить лише приблизний перелік об'єктів правової охорони. Так, передбачається, що кожна держава забезпечує достатню і ефективну охорону прав авторів „на літературні, наукові і художні твори, як-то: письмові, музикальні, драматичні та кінематографічні; твори живопису, графіки та скульптури (ст.1)”.

Основними принципами на яких заснована Конвенція є:

1. Випущені у світ твори громадян будь-якої держави користуються в іншій державній охороною, яку така держава надає творам своїх громадян.
2. Кожна держава зобов'язується вжити заходів для забезпечення ефективної законодавчої охорони прав авторів на наукові, літературні і художні твори.
3. Дотримання формальностей зводиться до загальнозживаних атрибутів авторського права: авторського знаку ©, імені автора і року першого випуску у світ.
4. Строк дії авторського права включає в себе період життя автора і 25 років після його смерті.

Окрема стаття (V) Всесвітньої Конвенції регламентує право на переклад. При цьому підкреслено, що „авторське право включає виняткове право автора перекладати, випускати у світ переклади та дозволяти переклад і випуск у світ перекладів творів, що охороняються на підставі цієї Конвенції” [16].

Втім, варто звернути увагу на наступний аспект цієї проблеми. Право автора на переклад і випуск у світ перекладів не є абсолютним. У цій же статті наведені правила щодо обмеження прав автора на переклад. Ураховуючи побажання країн, що розвиваються, Конвенція обмежує право на переклад автора твору і на розповсюдження шляхом видачі примусових ліцензій. Зокрема, підкреслено, якщо автор протягом семи років від часу першого випуску в світ якого-небудь письмового твору не опублікував переклад і не дав дозволу на випуск у світ перекладу твору однією із мов даної держави, то компетентний орган цієї держави має право видати будь-якому громадянину цієї держави ліцензію на переклад твору національною мовою, якою він досі не був випущений у світ.

Однак, така ліцензія може бути видана лише за умови, якщо той, хто клопоче про її видачу, доведе, відповідно до порядку, який діє в країні, де порушене клопотання, що він звертався до власника права перекладу з проханням про дозвіл на переклад, і що, незважаючи на вжиті ним належні заходи, його прохання не було вручене власнику авторського права, або він не міг одержати від нього дозвіл на переклад. За таких же умов ліцензія може бути видана також у випадках, коли видання перекладу, що вже вийшло національною мовою, повністю розпродано [17]. Ліцензія не може бути видана, якщо автор вилучив з обігу всі примірники свого твору.

Країни-члени Всесвітньої Конвенції, бажаючи зміцнити свої взаємовідносини на базі даної угоди та уникнути всіляких конфліктів, які могли б виникнути в умовах одночасного існування Бернської конвенції та Всесвітньої конвенції ухвалили спеціальну Декларацію. В ній підкреслено, що, по-перше, твори країною походження яких, згідно з положеннями Бернської конвенції, є держава, яка вийшла (після 1 січня 1951р.) із складу спілки країн, утвореної Всесвітньою конвенцією, не користуватимуться в країнах Бернської спілки охороною, яку надає Всесвітня конвенція по авторському праву. По-друге, Всесвітня конвенція по авторському праву не підлягає застосуванню у відношеннях між країнами, зв'язаними Бернською конвенцією, в тому, що стосується охорони творів, країною походження яких, згідно з положеннями Бернської конвенції, є одна з країн міжнародної спілки, утвореної Всесвітньою конвенцією по авторському праву.

Для вивчення проблем, що стосуються застосування і дії Всесвітньої конвенції було створено Міжурядовий комітет. До його складу входять представники 12 країн-членів Конвенції, визначені з урахуванням принципу справедливого географічного представництва. Колишній СРСР став членом Всесвітньої конвенції про авторське право у 1973р. Україна постановою Верховної Ради від 23 грудня 1993 р. підтвердила свою участь у Всесвітній конвенції про авторське право.

Договір ВОІВ про авторське право. Подальший крок у створенні нових норм у сфері авторського права – Договір всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий на Дипломатичній конференції ВОІВ з деяких питань авторського права в Женеві 20 грудня 1996р. [18].

Договором ВОІВ з авторського права (ДАП) передбачається, що будь-яка з Договірних Сторін (навіть якщо вона не несе зобов'язань з Бернської конвенції), повинна дотримуватися положень, що регулюють матеріальні норми права, Паризького акта 1971р. Бернської конвенції.

Як об'єкти, що підлягають охороні авторським правом, у ДАП згадуються два об'єкти: комп'ютерні програми, виражені будь-яким способом або в будь-якій формі, і компіляції даних або іншої інформації (бази даних) у будь-якій формі, які за підбором і розташуванням їх змісту є результатом інтелектуальної творчості. Якщо бази даних не являють собою подібний результат вони виходять за рамки дії цього Договору (ст.4,5).

Договір (ст.2) уточнює, що правова охорона поширюється на форму вираження, а не на ідеї, процеси, методи функціонування або математичні концепції як такі.

Щодо прав авторів ДАП торкається трьох авторських прав: право на розповсюдження, право на прокат і право на розповсюдження серед широкої публіки.

Право на розповсюдження – це право авторів дозволяти доведення до широкого загалу оригіналу і примірників твору за допомогою продажу або іншої передачі права власності (ст.6).

Право на прокат – це право авторів дозволяти комерційний прокат оригіналів або примірників трьох видів творів: комп'ютерних програм (крім випадків, коли сама програма не є основним об'єктом прокату), кінематографічних творів (але тільки в тих випадках, коли комерційний прокат не приводить до широкого копіювання таких творів, що може завдати суттєвої шкоди виключному праву на відтворення) і творів, втілених у фонограмах, як визначено у національному законодавстві Договірних Сторін (крім країн, у яких з 15 квітня 1994р. набрала чинності система справедливої винагороди за подібний прокат) (ст.7).

Право на розповсюдження серед широкої публіки – це право дозволяти будь-яке розповсюдження своїх творів серед широкої публіки через дотові засоби, або засобами безкабельного зв'язку, включаючи доведення своїх творів до загального

відома таким чином, щоб широкий загал міг здійснювати доступ до таких творів з будь-якого місця і в будь-який час на свій власний вибір. При цьому мається на увазі, зокрема на запит, інтерактивне повідомлення через Інтернет (ст.8).

ДАП зобов'язує Договірні Сторони передбачити ефективні засоби правового захисту від обходу існуючих технічних засобів (наприклад, кодування), що використовуються авторами у зв'язку із здійсненням їх прав, а також від усунення або зміни інформації, такої як певні дані, які ідентифікують твір або їх авторів, і необхідні для управління правами (наприклад, ліцензування, збір і розподіл гонорарів).

Кожна Договірна Сторона зобов'язана вжити, відповідно до її правової системи заходів, необхідних для забезпечення Договору. Зокрема, Договірна Сторона повинна забезпечувати, щоб у її законах були передбачені заходи з забезпечення захисту прав, що дають змогу здійснювати ефективні дії проти будь-якого акту порушення прав, передбачених договором. Ці дії повинні включати термінові заходи щодо запобігання порушенням і заходи, які є стримуючим засобом від подальших порушень [19].

ДАП засновує Асамблею Договірних Сторін для розгляду питань, що стосуються збереження і розвитку Договору, і доручає Міжнародному бюро ВОІВ виконання адміністративних функцій у зв'язку з Договором. ДАП відкритий для держав-членів ВОІВ і Європейського товариства. Асамблея, заснована цим Договором, може приймати рішення про допуск інших міжурядованих організацій до участі в Договорі.

7.2.2. Міжнародна охорона у сфері суміжних прав

Поняття суміжних прав виникло на початку двадцятого століття внаслідок технологічного розвитку суспільства. Уперше охорона від незаконного копіювання грамзаписів здійснювалася у 1911р. в рамках закону про авторське право у Великобританії, а потім у Сполучених Штатах Америки і Австралії. Розвиток сфери грамзапису призвів до розуміння необхідності охорони прав виконавців, виконання яких були записані на грампластинках.

Перші пропозиції щодо охорони виробників фонограм і виконавців були сформульовані ще у 1928р. на Дипломатичній конференції в Римі, що розглядала зміни до Бернської конвенції. Одночасно Міжнародна організація праці (МОП) визначила статус виконавців як найманих працівників. Через двадцять років обговорення прав виробників фонограм і виконавців було продовжене під час розгляду чергових змін до Бернської конвенції в Брюсселі. Однак визнанню охорони прав виробників фонограм і виконавців у той час протистояли окремі авторські групи. Але розвиток індустрії звукозапису вимагав вирішення цього питання.

Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і органів мовлення (Римська конвенція). Переломним етапом на шляху формування міжнародної системи охорони у сфері суміжних прав, стала нарада експертів у 1960р. в Гаазі, в якій взяли участь Об'єднання міжнародного бюро з охорони інтелектуальної власності (попередник ВОІВ), ЮНЕСКО і МОП.

Так з'явився проект Конвенції, який був обговорений на Дипломатичній конференції в Римі, де 25 жовтня 1961р. була прийнята Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і органів мовлення (Римська конвенція) [20]. Це перша міжнародна угода з охорони суміжних прав. Перша стаття Римської конвенції зазначає, що охорона суміжних прав не повинна зачіпати і ніяким чином не впливати на захист авторських прав на твори літератури і мистецтва.

Об'єктами охорони Конвенції є права на виконання, права виробників фонограм та права організацій ефірного мовлення на свої передачі. Суб'єктами цих прав є виконавці, виробники фонограм та організації ефірного мовлення (ст.2,3).

Конвенція відкрита лише для держав-учасниць Бернської конвенції або Всесвітньої конвенції про авторське право. Ратифікаційні грамоти або акти про приєднання повинні здаватися на зберігання Генеральному секретареві Організації Об'єднаних Націй. Будь-яка держава може робити застереження і відхилення умов застосування деяких положень.

Римська конвенція забезпечує охорону прав виконавців під час виконання творів, фонограм, а також виробників фонограм і органів мовлення.

Виконавці (артисти, співаки, музиканти, танцюристи та інші особи, що виконують літературні або художні твори), мають право дозволяти чи забороняти (ст.7):

- передачу в ефір або публічне сповіщення їхнього виконання за винятком випадків, коли використовуване виконання вже було передане в ефір або здійснюється з використанням запису;
- здійснення без їхньої згоди запису виконання, яке не було предметом запису;
- відтворення без їхньої згоди запису їхнього виконання, якщо первинний звуковий запис був здійснений без їхньої згоди, або якщо відтворення здійснюється з іншою метою, ніж та, на яку виконавці дали згоду або з метою недозволеною Конвенцією.

Виробники фонограм мають право дозволяти або забороняти пряме чи опосередковане відтворення їх фонограм (ст.10). Фонограми визначаються у Римській конвенції як будь-який виключно акустичний запис звуків у процесі будь-якого виконання або інших звуків.

Організації ефірного мовлення мають право дозволяти чи забороняти (ст.13, 15):

- ретрансляцію своїх телерадіопередач;
- запис своїх телерадіопередач;
- відтворення записів своїх телерадіопередач, виготовлених без їхньої згоди або відтворення законних записів з протизаконною метою (наприклад, запис було зроблено для використання у навчальному процесі, однак відбувається його відтворення для широкого загалу);
- сповіщення до загального відома їх телепередач за допомогою приймачів, встановлених у місцях, доступних для публіки, за плату [21].

Якщо фонограма, що випускається для комерційних цілей, або відтворення такої фонограми використовується безпосередньо для будь-якого сповіщення (наприклад, для радіо- або телепередачі, чи повідомлення публіці в будь-якій формі), особа, що її використовувала, повинна сплатити разову справедливу винагороду виконавцям або виробникам фонограм чи тим й іншим разом. За відсутності угоди між цими сторонами умови розподілу цієї винагороди можуть визначатися національним законодавством [22].

Органи мовлення мають право дозволяти або забороняти певні дії, а саме: відтворення їх передач, їх фіксацію, відтворення такої фіксації, показ публіці їх телепередач, якщо такий показ проводиться у місцях, куди доступ публіці дозволений лише за вхідну плату.

Римська конвенція допускає винятки з вищезазначених прав у національних законах щодо використання в особистих цілях, використання коротких уривків у зв'язку з репортажами про поточні події, короткочасного звукового запису здійснюваного організацією мовлення на своєму власному обладнанні, що

використовується виключно з метою навчання або наукових досліджень і в усіх інших випадках, коли національний закон передбачає винятки з авторсько-правової охорони літературних і художніх творів (ст.15). Крім того, як тільки виконавець дає свою згоду на включення його виконання у візуальний або аудіовізуальний запис, положення про права виконавців не застосовуються.

Тривалість охорони повинна становити щонайменше 20 років, починаючи з кінця року, коли був зроблений запис, у разі фонограм і включених до них виконань; відбулося виконання, у разі виконань, не включених до фонограм; відбулася передача в ефір, у разі радіопередач. Однак найчастіше національні закони, в тому числі і України, передбачають 50-річний термін охорони.

ВОІВ разом з МОП і ЮНЕСКО відповідає за виконання адміністративних функцій цієї Конвенції. Ці три організації утворюють Секретаріат Міжурядового комітету, що заснований у рамках Конвенції і складається з представників дванадцяти договірних держав. Конвенція не передбачає заснування Союзу або бюджету. Вона засновує Міжурядовий комітет, до складу якого входять договірні держави. Комітет розглядає питання, що відносяться до Конвенції.

Станом на 1 червня 1998р. членами Римської конвенції були 54 держави. У вересні 2001р. Верховна Рада України прийняла Закон про приєднання до Римської конвенції.

Женевська конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм. Наприкінці 60-х років ХХст. з появою високоякісних аналогових систем магнітного запису та аудіокасет набуло широких масштабів неправомірне використання фонограм. У результаті ринок звукозаписів виявився наповнений дешевими і доступними „піратськими” аудіокасетами. У відповідь на піратство і з'явилася Женевська конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм, яка була прийнята у 1971р. [23].

Конвенція відкрита для будь-якої держави-члена ООН або будь-якої із спеціалізованих установ, що входять до системи ООН. Ратифікаційні грамоти або акти про приєднання повинні здаватися на зберігання Генеральному секретареві ООН.

Конвенція передбачає обов'язок кожної з договірних держав охороняти інтереси виробника фонограм, який є громадянином іншої договірної держави, від відтворення дублікатів фонограм без згоди на те його виробника, а також від ввезення таких дублікатів, коли таке відтворення або таке ввезення здійснюється з метою їх розповсюдження серед публіки, а також від розповсюдження цих копій серед широкого загалу (ст.2).

Охорона може надаватися відповідно до національного законодавства у сфері авторського права, спеціального законодавства (у сфері суміжних прав), законодавства про недобросовісну конкуренцію або кримінального права.

Конвенція передбачає, що кожна держава-учасниця, яка забезпечує охорону шляхом надання авторського права або іншого особливого права чи шляхом застосування кримінальних санкцій, може передбачати у своєму національному законодавстві обмеження щодо охорони інтересів виробників фонограм такого ж характеру, що й ті, які допускаються відносно охорони інтересів авторів літературних і художніх творів. Проте обов'язкові ліцензії можуть бути передбачені тільки у тому разі, коли задоволені наступні умови:

– відтворення призначається для використання виключно з метою навчання або наукових досліджень;

- ліцензія дійсна тільки для відтворення на території держави-учасниці, компетентні органи якої надали ліцензію, і не буде поширена на експорт копій;
- відтворення, здійснене на підставі ліцензії, передбачає право на справедливу винагороду, яка визначається вищезгаданими органами з урахуванням, поряд з іншими, кількості копій, що будуть виготовлені (ст.6).

Тривалість охорони повинна становити не менше 20 років з дати першої публікації фонограми. Однак найчастіше національні закони, в тому числі й України, передбачають 50-річний термін охорони.

Міжнародне бюро ВОІВ виконує функції секретаріату цієї Конвенції. Конвенція не передбачає заснування Союзу, керівного органу чи бюджету [24].

Станом на 1 червня 1998 р. учасниками цієї Конвенції були 55 держав. Закон України про приєднання до Конвенції був прийнятий Верховною Радою України 15 червня 1999р.

Брюссельська конвенція про розповсюдження програм-носіїв сигналів, що передаються через супутники. У середині 1970-х років значного поширення набули супутники зв'язку для міжнародних телекомунікацій, включаючи передачу в ефір. У відповідь на це і з'явилася Брюссельська конвенція про розповсюдження програм-носіїв сигналів, що передаються через супутники, яка була прийнята в 1974р.

Конвенція відкрита для будь-якої держави – члена Організації Об'єднаних Націй, а також спеціалізованих установ, що входять до системи ООН. Ратифікаційні грамоти або акти про приєднання повинні здаватися на зберігання Генеральному секретареві ООН.

Ця Конвенція передбачає обов'язок кожної з договірних держав вживати належних заходів щодо запобігання незаконному розповсюдженню на своїй території або зі своєї території будь-яких програм-носіїв сигналу, що передається через супутник. Розповсюдження є незаконним, якщо на нього не був отриманий дозвіл від організації, що прийняла рішення про складові елементи програми. Зазначений обов'язок існує відносно організацій, які виступають як "громадяни" Договірної держави. Однак положення цієї Конвенції не застосовуються, коли розповсюдження сигналів проводиться із супутників прямого мовлення [25].

Конвенція не передбачає заснування Союзу, керівного органу або бюджету. Станом на 1 червня 1998 р. учасницями цієї Конвенції були 22 держави.

Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми. Розвиток цифрових технологій і глобальної мережі Інтернет викликали до життя Договір ВОІВ про виконання і фонограми (ДВФ), який було прийнято на Дипломатичній конференції ВОІВ з питань авторського права і суміжних прав в Женеві 20 грудня 1996р. [26].

У преамбулі Договору підкреслено, що його прийняття зумовлено необхідністю удосконалення міжнародних правил охорони виконань і фонограм. При цьому наголошується, що він ні в якій мірі не зменшує значення Римської конвенції (1961р.). Охорона, що надається „згідно з цим Договором, не зачіпає і жодним чином не впливає на охорону авторського права на літературні і художні твори” [27].

Договір містить визначення основних понять (до речі, вони доповнюють і уточнюють аналогічні поняття Римської конвенції) для цілей цього Договору:

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

б) **фонограма** – це запис звуків виконання або інших звуків, або відтворення звуків, крім звуків у формі запису, включеного до кінемато-графічних або аудіовізуальних творів;

в) **запис** – це втілення звуків або їх відтворення, яке дозволяє здійснювати їх сприйняття, відтворення або сповіщення за допомогою відповідного пристрою;

г) **виробник фонограми** – це фізична або юридична особа, яка бере на себе ініціативу та несе відповідальність за перший запис звуків виконання або інших звуків або відтворення звуків;

д) **опублікування запису** виконання або фонограми означає надання примірників запису виконання або фонограми публіці за згодою власника та за умови, що примірники надаються публіці у розумній кількості;

е) **ефірне мовлення** – означає передачу засобами недротового зв'язку звуків або зображень і звуків, або їх відтворення для приймання публікою; така передача через супутник також є ефірним мовленням; передача кодованих сигналів є ефірним мовленням, якщо засоби декодування надаються публіці організацією мовлення або за її згодою;

ж) **сповіщення для загального відома** виконання або фонограми означає передачу для публіки будь-яким способом, крім ефірного мовлення, звуків виконання або відображень звуків, записаних на фонограму. Згідно із ст.15 Договору „сповіщення для загального відома” включає доведення звуків або відтворення звуків записаних на фонограму, до слухового сприйняття публікою [28].

Договором ВОІВ про виконання і фонограми передбачаються певні права двох видів об'єктів суміжних прав: виконавці (актори, співаки, музиканти тощо) і виробники фонограм (фізичні або юридичні особи, які беруть на себе ініціативу і несуть відповідальність за запис звуків). Вони є об'єктом одного і того ж Договору, оскільки значна частина прав, наданих на основі ДВФ виконавцям, - це права, пов'язані з їх записаними, чисто звуковими виконаннями (які є предметом фонограм).

Що стосується **виконавців**, то ДВФ надає виконавцям чотири види майнових прав на їх виконання, записані на фонограми (не аудіовізуальні записи, такі як кінофільми): право на відтворення, право на розповсюдження, право на прокат і право зробити фонограми доступними. Кожне з них є винятковим правом, що підпадає під певні обмеження і винятки.

Право на відтворення – це право дозволяти пряме або непряме відтворення фонограми будь-яким чином і в будь-якій формі (ст.7).

Право на розповсюдження – це виключне право виконавця дозволяти доведення до загального відома оригіналу і примірників своїх виконань записаних на фонограми, шляхом продажу або іншим шляхом передачі права власності (ст.8).

Право на прокат – це право дозволяти комерційний прокат оригіналу і примірників фонограми для публіки, як визначено в національному законодавстві Договірних Сторін (крім країн, у яких з 15 квітня 1994 р. набрала чинності система справедливої винагороди за подібний прокат) (ст.9).

Право зробити фонограми доступними – це право дозволяти доведення до загального відома по проводах або засобами безкабельного зв'язку будь-якого записаного на фонограму виконання таким чином, що представники публіки можуть здійснювати доступ до записаного виконання з будь-якого місця і в будь-який час на їх власний вибір. Це право охоплює, зокрема на запит, інтерактивне доведення до відома через "Інтернет" (ст.10).

ДВФ надає три види майнових прав виконавцям щодо їх незаписаних ("живих") виконань: право на ефірне мовлення (крім випадку повторного ефірного мовлення),

право на оповіщення для загального відома (крім випадку, коли виконання є виконанням по радіо або телебаченню) і право на запис (ст.6).

Договір надає виконавцям також немайнові (моральні) права: право вимагати ідентифікації як виконавця і право заперечувати проти будь-якого спотворення або іншої зміни, яка наносить шкоду репутації виконавця (ст.5).

Що стосується **виробників фонограм**, то ДВФ надає чотири види прав (усі майнові) на їх фонограми: право на відтворення, право на розповсюдження, право на прокат і право зробити фонограми доступними.

Право на відтворення – це право дозволяти пряме або непряме відтворення фонограми будь-яким чином і в будь-якій формі (ст.11).

Право на розповсюдження – це право дозволяти доведення до загального відома оригіналу і примірників фонограми за допомогою продажу або іншої передачі права власності (ст.12).

Право на прокат – це право дозволяти комерційний прокат оригіналу і примірників фонограми для публіки, як визначено в національному законодавстві Договірних Сторін (крім країн, у яких з 15 квітня 1994р. набрала чинності система справедливої винагороди за подібний прокат) (ст.13).

Право зробити фонограми доступними – це право дозволяти доведення до загального відома фонограми по проводах або засобами безкабельного зв'язку таким чином, щоб представники публіки могли здійснювати доступ до фонограми з будь-якого місця і в будь-який час на їх власний вибір (ст.14).

Що стосується як **виконавців, так і виробників фонограм**, то ДВФ зобов'язує (з різними винятками і обмеженнями) кожен Договірну Сторону надавати громадянам інших Договірних Сторін щодо прав, які особно надаються Договором, такий же режим, який вона надає своїм громадянам ("національний режим"). Крім того, Договір передбачає, що виконавці та виробники фонограм користуються правом на одноразову справедливу винагороду за пряме або непряме використання фонограм, опублікованих з комерційними цілями, для ефірного мовлення або будь-якого сповіщення для загального відома. Проте Договірна Сторона може обмежити або, за умови, що вона робить застереження до Договору, виключити це право. Якщо Договірна Сторона робить застереження, інші Договірні Сторони мають право відмовитися від надання Договірній Стороні, яка робить застереження, національного режиму ("взаємність").

ДВФ зобов'язує також, що строк охорони прав виконавців і виробників фонограм повинен становити принаймні 50 років і, що володіння правами та здійснення прав, передбачених Договором, не можуть бути пов'язані з дотриманням якої-небудь формальності.

Договір зобов'язує Договірні Сторони передбачати засоби правового захисту від обходу технічних засобів (наприклад, кодування), що використовуються у зв'язку зі здійсненням своїх прав і проти усунення або зміни інформації, такої як зазначення певних даних, які ідентифікують виконавця, виконання, виробника фонограми і фонограму, необхідної для управління (наприклад, ліцензування, збір і розподіл гонорарів) згаданими правами. ДВФ зобов'язує Договірну Сторону вжити відповідно до її правової системи заходів, необхідних для забезпечення дії Договору. Зокрема, законодавство Договірної системи повинне передбачати заходи, що дають змогу вчиняти ефективні дії проти будь-якого акта порушення прав, передбачених Договором. Ці дії повинні включати термінові і профілактичні заходи запобігання порушенням. ДВФ засновує Асамблею Договірних Систем для розгляду питань, що стосуються збереження і розвитку Договору, і доручає Міжнародному бюро ВОІВ виконання адміністративних функцій у зв'язку з Договором. ДВФ відкритий для держав-членів ВОІВ і Європейського товариства [29].

Міжнародна охорона у сфері авторського права і суміжних прав нині динамічно розвивається. Швидке зростання темпів застосування цифрової технології, зокрема глобальних мереж, викликає необхідність постійної уваги щодо охорони, здійснення і забезпечення дотримання авторського права.

7.3. Міжнародна правова охорона промислової власності

Науково-технічний прогрес, ускладнення технологічних процесів у сучасному виробництві зумовлює необхідність удосконалення правової охорони об'єктів промислової власності. Причому, в умовах глобалізації виникла нагальна потреба у захисті цих об'єктів не тільки законодавством окремих країн, а й на міжнародному рівні.

Пошук вирішення проблем правової охорони промислової власності економічно розвинені країни Європи розпочали ще в кінці ХІХ століття.

Паризька конвенція про охорону промислової власності. Це перший міжнародно-правовий документ з питань охорони об'єктів промислової власності. Вона була прийнята на дипломатичній конференції в Парижі 20 березня 1883р. Конвенція неодноразово переглядалася (Брюссель, 1900р.; Вашингтон, 1911р.; Гаага, 1925р.; Лондон, 1934р.; Лісабон, 1958р.; Стокгольм, 1967 і 1979рр.). Останні доповнення були внесені Мадридським протоколом у 1981р.

Сьогодні Паризька конвенція є основним міжнародно-правовим документом, який визначає засади усіх інших міжнародно-правових документів з питань охорони промислової власності. На травень 1998 р. учасниками конвенції були 147 країн. Україна приєдналася до Паризької конвенції у грудні 1991 р.

Головна мета Паризької конвенції – утворення Союзу з охорони промислової власності (Паризький союз) і встановлення єдиних для країн-учасниць правил надання правової охорони таким об'єктам промислової власності, як винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки і знаки обслуговування, фірмові найменування і географічні зазначення або найменування місця походження товарів, а також запобігання недобросовісній конкуренції. Причому до патентів на винаходи належать різні види промислових патентів, що визнаються законодавством країн Союзу, як наприклад: патенти, що ввозяться; патенти на вдосконалення; додаткові патенти і свідоцтва тощо.

Конвенція спрямована на максимальне спрощення процедури надання міжнародної правової охорони об'єктам промислової власності за заявками, поданими в країнах-учасницях.

Згідно зі статтю 1(3) Конвенції поняття „промислова власність” в найширшому розумінні поширюється не тільки на промисловість і торгівлю, а й на галузі сільськогосподарського виробництва і видобувної промисловості, на всі продукти промислового виготовлення або природного походження.

Встановлені Паризькою конвенцією правила і норми забезпечення правової охорони промислової власності можна умовно поділити на чотири категорії:

1. **Норми міжнародного публічного права**, які регламентують права і обов'язки країн-учасниць, формують органи Паризького союзу, визначають їх функції і повноваження, а також норми адміністративного характеру. До цієї категорії належать, зокрема, положення, що зобов'язують кожну з країн-учасниць створювати національні служби охорони промислової власності і здійснювати публікацію необхідних матеріалів у цій сфері. Зокрема, ст.12, передбачає, що кожна країна Союзу зобов'язана: „створити спеціальну службу у справах промислової власності та центральне сховище

для ознайомлення громадськості з патентами на винаходи, корисними моделями, промисловими зразками і товарними знаками”.

Визначено порядок ратифікації конвенції або приєднання до неї держав-членів Паризького союзу і держав, які не є членами цього Союзу (ст.21,22). Передбачена можливість укладення спеціальних угод між країнами-членами Союзу, якщо ці угоди не суперечать положенням Конвенції. Встановлено порядок вирішення спорів між країнами-учасниками. У статті 28 зазначається, що „будь-який спір між двома чи декількома країнами Союзу, що стосується тлумачення, або застосування цієї Конвенції, який не був вирішений шляхом переговорів, може бути переданий будь-якою із зазначених країн до Міжнародного суду шляхом надання заяви відповідно до Статуту Суду, якщо зазначені країни не домовляться про інший засіб урегулювання спору”.

2. Положення, що ставлять за обов’язок країнам-учасникам або, що дозволяють їм приймати національні закони з питань охорони промислової власності, зокрема регламентувати терміни, які стосуються права пріоритету, а також про обов’язки країн-учасниць відносно боротьби з недобросовісною конкуренцією. Визначено загальний принцип, згідно з яким кожна з країн-учасниць зобов’язана відповідно до своєї Конституції здійснювати заходи щодо застосування положень Конвенції.

Право пріоритету означає, що будь-яка особа, що належним чином подала заявку на патент на винахід, корисну модель, промисловий зразок, чи товарний знак в одній з країн Союзу, користується для подання заявки в інших країнах правом пріоритету. Строки пріоритетів для патентів на винаходи та корисні моделі складають 12 місяців, а для промислових зразків і товарних знаків – 6 місяців (ст.4). Тобто, право пріоритету дає можливість подавати заявку на об’єкт промислової власності в будь-яку країну-учасницю Союзу чи в кілька країн-учасниць, чи протягом року його заявка не може бути відхилена на тій підставі, що вона втратила новизну через раніше подану заявку. Проте заявка має бути подана в межах 12 місяців від дати першого подання заявки. Наприклад, громадянин країни А-члена Союзу подав заявку на винахід до патентного відомства своєї країни. Пізніше громадянин країни Б, також члена Союзу, подав заявку на цей же винахід до свого патентного відомства. А ще згодом (на протязі року) громадянин країни А подав заявку на цей же винахід до патентного відомства країни Б. При такій ситуації заявка громадянина країни Б буде відхилена національним патентним відомством за відсутністю новизни, а до розгляду буде прийнята заявка громадянина країни А.

Окремі статті (10 bis і 10 ter) присвячені захисту громадян країн-членів Союзу від недобросовісної конкуренції. Актом недобросовісної конкуренції вважається будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торгових справах. Зокрема, підлягають забороні: по-перше, всі дії, здатні яким би то не було способом викликати змішування відносно підприємств, продуктів, промислової або торговельної діяльності конкурента; по-друге, неправдиві твердження, при здійсненні комерційної діяльності, які здатні дискредитувати підприємство, продукти чи діяльність конкурента; по-третє, вказівки чи твердження, використання яких при здійсненні комерційної діяльності може ввести громадськість в оману щодо характеру, способу виготовлення, властивостей, придатності до застосування чи кількості товарів.

3. Положення що стосуються матеріального права, пов’язаного з правами і обов’язками приватних осіб тією мірою, якою ці правила вимагають застосування до них національного законодавства. Саме до цієї категорії належить одне з основних положень Конвенції, принцип національного режиму, який встановлює, що громадяни будь-якої країни-учасниці в питаннях охорони промислової власності користуються в

інших країнах-учасниках такими ж перевагами, які закони цих країн надають або надаватимуть в майбутньому власним громадянам.

Але, як зазначають правознавці, Паризька конвенція зробила лише перший крок у цьому напрямку. Вона визначила національний режим, за яким іноземний патентовласник в іноземній державі-члені Союзу користується тими самими правами, що і її власні громадяни [31]. На сьогодні патент все ж залишається таким, що має територіальний характер. За загальним правилом патент, виданий в одній країні має силу лише у межах цієї країни. Хоча в останні роки у пошуках міжтериторіального патенту є позитивні зрушення. Зокрема, у 1973р. створена Європейська патентна організація (Мюнхен), що видає патент, який є чинним на території 18 європейських країн (станом на початок 1998р.).

4. Положення, які не містять посилання на національне законодавство країн-учасниць, а самі безпосередньо регулюють конкретну ситуацію. Йдеться про співвідношення загальних правил, встановлених Паризькою конвенцією, і відповідних норм національного законодавства у різних країнах-учасниках. Конвенція передбачає низку обов'язкових положень. А також надає країнам-учасникам широку свободу прийняття законодавчих актів з питань промислової власності з урахуванням їх національних особливостей.

Серед загальних положень щодо патентів, які є обов'язковими для країн-членів Союзу, важливе значення мають:

- положення про незалежність патентів. Тобто, патенти, видані на винахід в одній із країн Союзу, повинні розглядатися як незалежні від патентів на винаходи, одержані на ті самі винаходи в інших країнах, включаючи країни-члени Союзу (ст.4 bis);

- загальною нормою є право винахідника на згадування його імені у патенті на винахід (ст. 4 ter);

- обов'язкові норми щодо ввезення об'єктів, невикористання або недостатнього використання, а також примусових ліцензій. Зокрема, ввезення патентовласником в країну видачі патенту об'єктів, виготовлених у тій чи іншій країні Союзу, не спричинює втрати прав, що засновані на ньому.

Кожна країна Союзу має право вжити законодавчих заходів, що передбачають видачу примусових ліцензій, для запобігання зловживанням, що можуть виникнути внаслідок здійснення виключного права, що надається патентом, наприклад, з випадку невикористання винаходу (ст.5 A2).

Конвенція зафіксувала ряд положень, обов'язкових для держав-членів Союзу, що стосуються пільг щодо сплати зборів, збереження чинності патентів (ст.5bis), вільного застосування запатентованих об'єктів на міжнародному повітряному, морському та наземному транспорті (ст.5ter), та щодо винаходів, які експонуються на міжнародних виставках (ст.11).

Конвенція передбачає також ряд загальнообов'язкових норм щодо товарних знаків. Зокрема, країни-члени Союзу зобов'язані відхиляти або визнавати недійсною реєстрацію і забороняти реєстрацію застосування товарного знака, що становить відтворення, імітацію чи приклад іншого знака (ст.6bis). Конвенція рекомендує країнам Союзу не реєструвати як знаки, загальновідомі знаки, що вже використовуються в іншій країні Союзу.

У Конвенції значна увага надається обов'язковим правилам щодо промислових зразків, комерційних найменувань, найменувань місць походження і зазначень походження та недобросовісної конкуренції. У Конвенції зазначається, що промислові знаки охороняються в усіх країнах Союзу. Подібне право діє і відносно комерційного найменування.

Згідно з положеннями Паризької конвенції країни-учасниці утворюють Паризький союз, органами якого є Асамблея і Виконавчий комітет. Завданням Асамблеї є підготовка дворічної програми і бюджету Міжнародного бюро ВОІВ відносно Паризького союзу. Функції секретаріату Союзу покладено на Міжнародне бюро. Члени виконавчого комітету обираються з числа країн-учасниць Союзу, за винятком Швейцарії, яка як країна-резидент є постійним членом цього Комітету. Загальні принципи і положення Паризької Конвенції отримали своє відображення в ряді міжнародних угод і договорів з питань правової охорони окремих видів об'єктів промислової власності, встановлення єдиної міжнародної класифікації цих об'єктів та з інших важливих питань.

Договір про патентну кооперацію (Договір РСТ) підписаний у 1970р. в Вашингтоні [32]. Договір переглядався у 1979 і 1984 роках. Станом на травень 1998р. учасницями Договору були 96 країн.

Мета Договору – співробітництво між країнами учасницями цього договору у сфері подачі заявок на охорону винаходів, проведення ними пошуку та експертизи, а також надання спеціальних технічних послуг (ст.1).

Перший розділ Договору визначає спеціальну процедуру подання і розгляду міжнародних заявок на охорону винаходів. В ньому детально регламентовані вимоги до оформлення міжнародної заявки. Вона повинна відповідати наступним вимогам: має бути складена установленою мовою; відповідати установленим вимогам до її оформлення; а також щодо єдності винаходу; супроводжуватися сплатою установлених зборів. Саме подання міжнародної патентної заявки надає змогу подавати клопотання про патентну охорону винаходу одночасно у кожній з кількох країн-членів Договору. Така заявка може бути подана громадянином будь-якої держави-учасниці, або особою, що проживає в такій державі. Заявка може бути подана до національного патентного відомства держави, громадянином або жителем якої є заявник, або до Міжнародного бюро ВОІВ. Якщо заявник є громадянином або жителем держави, яка є учасницею регіональної, міжнародної організації з охорони промислової власності (Європейської патентної організації, Євразійської патентної організації, Африканської організації інтелектуальної власності), міжнародна заявка на винахід може бути подана до патентного відомства відповідної регіональної організації.

Міжнародна заявка повинна містити: заяву; опис на винахід; один або декілька пунктів формули винаходу; одне або кілька креслень (якщо це необхідно) і реферат (ст.3). Заявка має містити клопотання про те, щоб міжнародна заявка розглядалася згідно з Договором; вказівку на рівень охорони винаходу (національний або регіональний патент); відомості про заявника; назву винаходу та інші відомості (ст 4). Опис винаходу повинен розкривати сутність винаходу досить ясно і повно, щоб його міг оцінити фахівець у данній галузі (ст.5). Формули винаходу повинні визначати об'єкт щодо якого висловлене прохання про охорону. Вони мають бути повністю підтверджені описом винаходу. Креслення надаються лише тоді, коли вони необхідні для розуміння винаходу.

Подана міжнародна заявка стає об'єктом „міжнародного пошуку”, який може здійснюватися одним з національних патентних відомств (Австралії, Австрії, Іспанії, Китаю, Російської Федерації, США, Японії), яким надано статус міжнародного пошукового органу, а також Європейським патентним відомством. В процесі міжнародного пошуку виявляються всі відомості щодо поданої міжнародної заявки на винахід, починаючи від 1920р. [33]. Результатом такого пошуку є підготовка „звіту про міжнародний пошук”, тобто переліку посилань на опубліковані патентні документи, які можуть впливати на патентоспроможність винаходу за міжнародною заявкою. Вони

включаються до міжнародної публікації міжнародних заявок. З урахуванням інформації про міжнародний пошук заявник приймає рішення щодо подальших своїх дій: проводити чи ні міжнародну попередню експертизу. Вона проводиться лише за заявою заявника (ст.31.1). Міжнародна попередня експертиза проводиться міжнародними органами попередньої експертизи, які призначаються керівним органом данного Союзу. На підставі одержаних результатів міжнародної попередньої експертизи заявник вирішує питання про доцільність подальшого розгляду заявки, тому що видача патенту є виключно функцією національних патентних організацій держав-членів Договору, в яких заявник передбачає охорону свого винаходу (ст.33-42).

У рамках Договору створено Союз, керівним органом якого є Асамблея. До складу Асамблеї входять усі держави – члени Договору. Україна є членом цього Договору з грудня 1991р.

Гаазька угода про депонування промислових зразків підписана у 1925р. і неодноразово переглядалася (Лондон, 1934р.; Гаага, 1960р.). Угода була доповнена додатковими актами (Монако, 1961р.; Стокгольм, 1967р.), а також протоколом підписаним у Женеві у 1975р. [34]. У 1979р. в текст Додаткового акта були внесені зміни. Станом на січень 2005р. учасницями Угоди було 42 країни, у тому числі й Україна.

Основна мета Угоди - спрощення процедури одержання одночасної охорони промислових зразків в країнах – учасницях Гаазької угоди.

Сутність Угоди в тому, що заявник може просити в країнах – членах Угоди правову охорону промислового зразка, шляхом подання лише однієї заявки безпосередньо до міжнародного бюро ВОІВ, або через національне відомство держави-учасниці, якщо цього потребує її національне законодавство (ст.4). Заявка на міжнародне депонування має містити: заяву, фотографії або малюнки, а також документ про сплату мита. Крім того, заявка повинна мати короткий опис відмінних рис зразка, заяву про відстрочку публікації, що передбачає ст.6 Угоди (на вимогу заявника публікація в періодичному бюлетені може бути відкладена до 12 місяців, починаючи з дати міжнародного депонування). Датой подання заявки на міжнародне депонування вважається дата одержання Бюро ВОІВ правильно оформленої заявки і документа про сплату мита. Після цього бюро проводить реєстрацію міжнародної заявки, а інформація про депонування публікується у щомісячному бюлетені. В ньому ж публікується репродукція депонованого зразка або його графічне зображення. Міжнародне бюро ВОІВ веде міжнародний реєстр промислових зразків і проводить реєстрацію міжнародних заявок на депонування. З метою полегшення роботи воно надає спеціальні настанови з міжнародного депонування промислових зразків.

Однак міжнародна реєстрація не завжди означає початок автоматичної охорони промислових зразків у державах, які вказані заявником. Відповідно до ст.8 Угоди національне відомство країни, законодавство якої передбачає проведення експертизи промислових зразків по суті, має право відхилити заявку. Повідомлення про відхилення заявки воно повинно направити до міжнародного бюро ВОІВ. В свою чергу заявник має право оскаржити рішення про відхилення реєстрації. Строк міжнародного депонування може продовжуватись через кожні 5 або 10 років.

У рамках Гаазької угоди створено Союз, керівним органом якого з 1970р. є Асамблея. Всі держави-учасниці Союзу, що приєдналися до Додаткового акту (доповнення до Стокгольмського акта), є членами Асамблеї.

До складу міжнародно-правової системи охорони промислової власності входить ряд угод класифікаційного характеру.

Страсбурзька угода про Міжнародну патентну класифікацію підписана 24 березня 1971р. У 1979р. в текст Угоди були внесені зміни. Станом на січень 2004 р. учасницями Угоди були 54 країни.

Підписання цієї Угоди було зумовлено швидким зростанням кількості патентів, сьогодні число щорічно опублікованих патентних документів перевищує 1 млн. найменувань. Очевидно, що пошук у величезних масивах патентних документів, організованих у відповідності до різних національних кваліфікаційних систем, є складним і трудомістким завданням. Тому вже після Другої світової війни розпочалася робота по створенню міжнародної патентної класифікації (МПК), результатом якої було підписання у Страсбурзі (Франція) угоди про МПК. Міжнародна патентна класифікація переглядається кожні п'ять років і публікується у вигляді окремих редакцій. З 1 січня 2007р. діє восьма її редакція. В Україні опубліковано 9 томів цієї класифікації, кожен з них присвячений окремій галузі економіки. Наприклад, Т.2. Розділ А: Життєві потреби людини; Т.4. Розділ С: Хімія, Металургія; Т.7. Машинобудування; Т.9. Електрика та інші.

Метою класифікації є полегшення і підвищення ефективності пошуку патентних документів для визначення попереднього рівня техніки. Такий пошук виконується як патентним відомством, так і розробниками нової техніки.

За своєю структурою МПК досить складна система. Вона побудована за ієрархічним принципом. Передостання (сьома) редакція складається з восьми основних розділів[35]. Кожен з них має назву, яка складається з одного або декількох слів, позначається символом – великою літерою латинського алфавіту і розділяється на класи.

Кожен клас має своє найменування і символ (латинська літера і число). Класи, які відносяться до схожих тематик, об'єднані в підрозділи. Підрозділи не є складовою частиною ієрархічної структури класифікації.

Класи в свою чергу розділені на підкласи. Заголовки розділів і класів передають лише приблизний зміст тематик, які включені в розділи і класи. Навпаки, заголовки підкласів не тільки передають зміст тематик підкласів, але і обмежують, наскільки це можливо, обсяг понять, які входять до їх складу. Підкласи також розділені на так звані головні групи, більшість з яких розділені на підгрупи.

МПК базується на комбінації двох основних класифікаційних ознак:

– функції або технічній сутності об'єкта як такого, які не залежать від якої-небудь конкретної галузі застосування об'єкта і залишаються технічно незмінними від можливої галузі застосування;

– галузь застосування або застосування об'єкта згідно певного призначення, коли об'єкт сам по собі не відображає сутності винаходу.

Наприклад, винаходи, сутністю яких є сама природа або функції об'єкта, які не залежать від якої-небудь певної галузі винаходів, а також залишаються технічно незмінними, якщо відволіктися від галузі їх застосування, відносяться до функціонально-орієнтованих винаходів. Відповідно ці винаходи класифікуються в функціонально-орієнтованих підрозділах класифікації. А винахід, сутність якого стосується конкретного застосування або використання у певній галузі – відноситься до винаходів орієнтованих на застосування. Відповідно ці винаходи класифікуються в орієнтованих на застосування підрозділах класифікації.

Загалом у восьми розділах сьомої редакції МПК є 120 класів, які підрозділяються на 628 підкласів, що містять в собі майже 69 тис. дрібних рубрик. Кожній рубриці присвоєно спеціальний символ, що складається з арабських цифр і літер латинського алфавіту. Відповідним символом позначається будь-який документ. Перегляд

класифікації здійснює створений Угодою Комітет експертів. Усі країни-учасниці є членами цього комітету.

У рамках Страсбурзької угоди створено Союз, керівним органом якого є Асамблея. Членами Асамблеї є всі держави – учасниці Союзу. Міжнародну патентну класифікацію використовують не тільки країни – члени Союзу, але й держави, які не входять до складу цієї організації, зокрема й Україна.

Локарнська угода про заснування міжнародної класифікації промислових зразків була підписана у 1968р. (введена в дію у квітні 1971р.). У 1979р. до тексту Угоди було внесено поправки. Станом на травень 1998р. учасницями Угоди були 32 країни.

Локарнська класифікація складається з трьох частин:

– переліку класів і підкласів (всього 32 класи і 223 підкласи у восьмій редакції Міжнародної класифікації промислових зразків, яка набрала силу з 1 січня 2004р.);

– алфавітного переліку товарів, виготовлених за промисловими зразками, який містить понад 6800 найменувань товарів;

– пояснювальної записки.

Локарнська класифікація двохрівнева: верхній рівень – клас, нижній – підклас, причому кожний клас містить 99 підкласів, частина з яких може бути не заповнена (резервується для зразків, які можуть з'явитися у майбутньому [36].

Згідно ст.2.3 Локарнської угоди відомства з охорони промислових зразків країн-учасниць Локарнського союзу повинні включати до офіційних документів про реєстрацію зразків і до офіційних публікацій відомостей про зразки номера класів і підкласів по Локарнській класифікації, до яких відносяться ті чи інші зразки. Кожна країна має право доповнити Локарнську класифікацію, якщо вважає це доцільним. Компетентні відомства держав-учасниць зобов'язані зазначати в офіційних документах, що стосуються депонування або реєстрації промислових зразків, відповідний символ Локарнської класифікації.

Однак, застосування цієї класифікації не є обов'язковим для будь-якої країни. Кожна з держав Союзу може використовувати лише Локарнську класифікацію або ж поряд з нею зберігати і національну класифікацію.

Керівним органом Локарнського Союзу є Асамблея, до складу якої входять усі держави-члени Союзу.

Міжнародна конвенція з охорони нових сортів рослин підписана відповідно до Женевського акту у 1961р. Конвенція переглядалася в Женеві у 1972, 1978 і у 1991 роках.

Метою Конвенції є сприяння розвитку міжнародної співпраці і надання допомоги державам-учасницям щодо гармонізації законодавства у сфері охорони сортів рослин. Конвенція визначає концепцію охорони тих сортів рослин, що підлягають обов'язковому включенню в національне законодавство держав-учасниць [37].

Стандартними умовами, що мають бути дотримані для надання сорту правової охорони є: відмінність, однорідність і стабільність, комерційна новизна, а також назва виведеного сорту (ст.5, 20). Комерційна новизна, як необхідний критерій надання охорони сорту, означає, що до дати подання заявки даний сорт не повинен виставлятися на продаж або використовуватися з комерційною метою, за згодою селекціонера, на території держави, де була подана зазначена заявка (ст.6).

Конвенція проголосила принцип національного режиму, згідно з яким селекціонер будь-якої держави-учасниці Союзу користується таким самим правовим

режимом, яким користуються її власні громадяни за умови, що громадяни інших країн дотримуються умов і формальностей, яких зобов'язані дотримуватися власні громадяни (ст.10).

Важливим принципом Конвенції є також право пріоритету заявки на сорт, що зберігається протягом року від дати попередньо поданої заявки в одній із держав-членів Союзу (ст.11).

Застосування загальних принципів Конвенції не обмежується охороною сортів рослин, а поширюється також на інші сфери, наприклад, на створення національних переліків і сертифікацію сортів насіння. У рамках Конвенції створений Міжнародний Союз, координацію якого здійснюють Рада і Секретаріат, очолюваний Генеральним секретарем. Відповідно до Угоди між ВОІВ і ООН, Генеральний директор ВОІВ є також Генеральним секретарем Міжнародного Союзу. Станом на травень 1998 р. членами Союзу були 37 країн. Україна приєдналась до Конвенції в листопаді 1995р.

Будапештський договір про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів з метою патентної процедури було підписано у 1977р. і переглянуто у 1980р. Станом на травень 1998р. учасниками договору були 43 країни. Україна стала членом договору з липня 1997р.

Однією з головних умов видачі патенту є розголошення суті винаходу, як правило, за допомогою його опису. Якщо винахід пов'язаний з мікроорганізмом або його використанням, розкриття суті винаходу за допомогою письмового опису неможливе, оскільки воно здійснюється лише шляхом депонування зразка мікроорганізму в спеціалізованій установі, недоступній для громадського ознайомлення [38].

З метою встановлення необхідності депонування зразка мікроорганізму в кожній країні, де є потреба в його охороні, Договір передбачає, що одне депонування в будь-якому міжнародному органі з депонування є достатнім для патентної процедури в національних патентних відомствах держав-учасниць Договору або регіональних міжнародних патентних відомствах за умови, що регіональне патентне відомство визнає дію договору (ст.3).

Міжнародний орган з депонування є науковою установою. Статус міжнародного органу надається такій установі після подання однією з держав-учасниць Генеральному директору ВОІВ свідчення про те, що зазначена установа несе і нестиме відповідальність за виконання вимог договору. Треба підкреслити, що Договір визначає досить жорсткі вимоги до такого органу. Зокрема, він повинен безперервно існувати; мати відповідний і необхідний персонал; здатний виконувати міжнародне депонування мікроорганізмів; бути безпристрасним і об'єктивним; бути доступним для будь-якого депозитора на рівних умовах; приймати для депонування будь-які або певні види мікроорганізмів; досліджувати їх життєздатність і зберігати їх за визначених умов; дотримуватися щодо депонованих мікроорганізмів вимог секретності тощо (ст.6).

Станом на січень 1997 р. статус Міжнародного органу з депонування мікроорганізмів було надано 30 установам у таких країнах: Великобританія – 7; Корея і Російська Федерація – по 3 у кожній; Іспанія, Італія, Китай і США – по 2; Австралія, Бельгія, Болгарія, Франція, Нідерланди, Німеччина, Словаччина, Угорщина і Японія – по одному.

Договір вигідний передусім для депозитора, що подає заявку до патентних відомств кількох держав-учасниць, оскільки він дає змогу зменшити витрати і підвищити надійність правової охорони мікроорганізму.

Договір не передбачає формування власного бюджету, однак передбачене створення Союзу та Асамблеї.

7.4. Міжнародно-правова охорона засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг

Уже в кінці ХІХст., в умовах розширення обміну товарами між країнами, проблема неправдивих зазначень на підроблених товарах надзвичайно загострилася. Поява на ринку фальсифікованих товарів з незаконно проставленими зазначеннями завдавала значної шкоди як покупцям, так і виробникам. Тому перед промислово розвиненими країнами постало завдання боротьби з цим явищем у міжнародному масштабі.

Мадридська угода про недопущення неправдивих або таких, які вводять в оману, зазначень походження товарів. Підписана у 1891р. і кілька разів переглядалася (Вашингтон, 1911р.; Гаага, 1925р.; Лондон, 1934р.; Лісабон, 1958р.; Стокгольм, 1967р.). Станом на січень 2005р. учасницями Угоди були 34 країни. Це одна з перших міжнародних угод, яка стосується охорони товарних знаків.

Суть Угоди полягає в тому, що на усі товари, що містять помилкові або які вводять в оману зазначення походження (у державі – учасниці Угоди), повинно бути накладено арешт при їхньому ввозі, або повинно бути заборонено вивіз цих товарів [39]. Можливе застосування й інших санкцій відносно товарів, що містять помилкові або ті, що вводять в оману, зазначення походження товарів.

Держави – учасниці Угоди повинні заборонити використання у зв'язку із продажем, демонстрацією або пропозицією до продажу товарів будь-яких позначень, що мають рекламний характер і здатних ввести громадськість в оману щодо походження цих товарів. До помилкових зазначень відносяться й ті, у яких окремі компоненти можуть ввести в оману (наприклад, географічна карта або відоме місце країни).

У відповідності із ст.1 Угоди санкції за використання помилкових зазначень повинні бути аналогічні тим, які передбачаються ст. 9 Паризької конвенції. Разом з тим у порівнянні з Паризькою конвенцією, новим є положення про те, що органи митної адміністрації зобов'язані повідомляти зацікавленій стороні факт затримки товарів, на яких проставлені помилкові зазначення, або ті що вводять в оману. Ця інформація необхідна для того, щоб зацікавлена сторона мала можливість для вживання заходів по запобіганню подальшого незаконного використання позначень.

Однак Мадридська угода не надає більш широких переваг відносно об'єкта охорони в порівнянні з Паризькою конвенцією. Це пояснюється тим, що у відповідності до ст.4 Угоди питання про те, які вказівки походження не підпадають під охорону у зв'язку з тим, що є видовими найменування товару, вирішують уповноважені органи кожної окремої держави – учасника Угоди. Виключенням із цього правила є тільки зазначення, які надаються винам. На відміну від більшості Угод, що перебувають під егідою ВОІВ, дана Угода не передбачає створення союзу, якого-небудь керівного органу й бюджету.

Паризька конвенція з охорони промислової власності (1883р). У міжнародно-правовій системі охорони об'єктів інтелектуальної власності діє ряд угод, які полегшують реєстрацію товарних знаків. Причому є угоди які спеціально присвячені цьому питанню, а є угоди де ця проблема не є головною. До останньої належить передусім Паризька конвенція з охорони промислової власності (1883р.). основні положення цієї Конвенції, що стосуються товарних знаків зводяться до наступного:

– реєстрація знака в одній з договірних держав стає незалежною від реєстрації знака в будь-якій іншій країні, включаючи країну походження (ст.6);

– знак, належним чином зареєстрований у країні походження, повинен прийматися для реєстрації й охоронятися у своєму первісному виді в інших договірних державах;

– у реєстрації може бути відмовлено тільки у випадках: якщо ця реєстрація приведе до порушення прав третіх осіб; якщо знак позбавлений відмінних ознак; якщо знак суперечить моралі, правопорядку або може ввести громадськість в оману (ст. 6^{quinquies});

– якщо використання зареєстрованого знака є обов'язковим, реєстрація може бути анульована тільки після закінчення справедливого строку й тільки тоді, коли власник не може представити доказів, що виправдовують його невикористання (п. 1 ст.5С);

– кожна договірна держава повинна відмовляти в реєстрації й забороняти використання товарного знака, що являє собою відтворення, імітацію або переклад іншого знака, здатного викликати змішання із загальновідомим у цій державі товарним знаком (ст. 6^{bis});

– кожна договірна держава повинна відмовляти в реєстрації й забороняти використання знаків або як елементи цих знаків, які містять без відповідного дозволу, герби, прапори або інші державні емблеми, офіційні знаки, клейма контролю й гарантії, скорочені й повні найменування міжнародних міжурядових організацій (ст. 6^{ter});

– охорона поширюється на колективні знаки й знаки обслуговування (ст. 7^{bis}).

Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків (1891р.). Широкий обмін товарами між державами на початковому періоду індустріалізації (в кінці ХІХст.) зумовив необхідність для виробника товарів (їхнього продавця) реєстрації своїх товарних знаків у ряді держав, в яких існували різні вимоги щодо процедури реєстрації й підтримки чинності товарних знаків. Природно, що подача заявки на реєстрацію товарного знака до національних патентних відомств вимагала перекладу заявки на офіційну мову держави, виплату гонорарів патентним повірним і сплату мита в кожній з держав.

Для подолання цих труднощів була спеціально розроблена й підписана 14 квітня 1891р. Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків. Угода неоднаразово переглядалася. Останні зміни в Угоду були внесені у 1979р. [40].

Суть Угоди полягає в тому, що заявники з будь-якої країни – учасниці Угоди для того, щоб одержати реєстрацію в інших країнах, подають тільки одну заявку в Міжнародне бюро ВОІВ французькою мовою; сплата мита проводиться також тільки один раз – у Міжнародне бюро. Однаковий і строк охорони – 20 років для всіх країн, у яких забезпечується охорона знаків.

Для того щоб країна могла приєднатися до Мадридської угоди, вона повинна бути учасником Паризької конвенції. Для реалізації Угоди країни-учасниці утворили спеціальний союз (ст.1Угоди).

Вимоги до змісту заявки, названою міжнародною, викладені у ст. 3 і передбачають обов'язковість підтвердження відомством країни походження, що дані, які приводяться в міжнародній заявці, відповідають даним національного реєстру. Таким чином, міжнародна заявка може бути подана тільки після того, як національне патентне відомство зареєструє відповідну національну заявку. При поданні міжнародної заявки заявник повинен вказати товари або послуги, для яких запитується охорона знака, а також, якщо можливо, клас або класи відповідно до класифікації,

установленої Ніщцькою угодою про міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків.

Датою міжнародної реєстрації вважається дата подачі заявки на міжнародну реєстрацію в країні походження. Однак якщо заявка надходить у Міжнародне бюро ВОІВ пізніше, ніж через два місяці з дати подачі в національне патентне відомство, то в цьому випадку датою міжнародної реєстрації буде вважатися дата надходження заявки в Міжнародне бюро. Всі зареєстровані знаки публікуються французькою мовою в журналі, який щомісяця видає Міжнародне бюро. Таким чином, національним патентним відомствам немає необхідності проводити спеціальну публікацію по діючим на їхній території знаках, зареєстрованих відповідно до Мадридської угоди.

Однак варто враховувати, що в країнах – учасниках Угоди діють як явочна, так і перевірна система експертизи товарних знаків. Тому, якщо в країнах з явочною системою реєстрації товарних знаків подача правильно оформленої заявки в національне патентне відомство рівнозначна її реєстрації, а отже, одразу може бути подана міжнародна заявка, то в країнах з перевіркою системою експертизи подачі міжнародної заявки повинна передувати експертиза товарного знака і тільки у випадку відповідності знака критеріям охороноздатності і його національної реєстрації можлива наступна подача міжнародної заявки.

Міжнародному знаку надається охорона на 20 років, але його дія може бути припинена достроково, оскільки правомірність його реєстрації може бути оскаржена будь-якою особою на загальних з національним товарним знаком підставах (у патентному відомстві, апеляційній палаті або патентному суді). Крім того, міжнародна реєстрація товарного знака втрачає чинність, якщо протягом п'яти років, починаючи з дати міжнародної реєстрації, національний знак, раніше зареєстрований у країні походження, анулюється (ст.6). Для здійснення міжнародної реєстрації заявник зобов'язаний сплатити мито.

У ст.10 Мадридської угоди докладно викладається статус Асамблеї Спеціального союзу й правила її роботи. Згідно ст. 9, якщо кілька країн Союзу домовляться здійснити уніфікацію своїх національних законів про знаки, вони можуть повідомити Генерального директора про те, що єдине патентне відомство замінює національне відомство кожної з цих країн, і що сукупність належних їм територій повинна розглядатися як одна країна застосування всіх або частини положень, які відповідають зазначеній статті. На 1 лютого 2004р. учасниками Угоди були 58 країн, в тому числі з грудня 1991р. й Україна.

Протокол до Мадридської угоди про Міжнародну реєстрацію знаків (1989р.). Протокол до Мадридської угоди був розроблений з метою вдосконалення окремих положень названої Угоди й не може діяти незалежно від неї [41]. Головна відмінність Протоколу від Угоди полягає в тому, що заявник може подати свою заявку на міжнародну реєстрацію не тільки на основі реєстрації товарного знака в національному патентному відомстві, але й на заявці на національну реєстрацію, поданої в національне патентне відомство (ст.2).

У відповідності до ст.9 Мадридської угоди можливе перетворення міжнародної реєстрації в національні або регіональні реєстрації. Так, у випадку анулювання міжнародної реєстрації за запитом патентного відомства країни походження знака заявник має право направити заявку на реєстрацію того ж знака в кожен із країн, які підписали Протокол.

Учасником Протоколу може бути будь-яка держава, що є учасником Паризької конвенції. Одним з завдань Протоколу, саме й було залучення до системи міжнародної реєстрації товарних знаків тих держав, які не є учасниками Мадридської угоди, у

першу чергу США, Великобританії і Японії. Зазначена мета була повністю досягнута до кінця 2003р. На 1 лютого 2004р. учасниками Протоколу були 60 країн, у тому числі й Україна, та раніше названі країни.

Прийняття Протоколу призвело до того, що сьогодні в рамках Мадридської системи можливі три варіанти подачі заявки на міжнародну реєстрацію товарного знака:

1. Подача заявки по класичній процедурі Угоди, тобто після того як знак офіційно зареєстрований в країні походження (наприклад, український підприємець через якийсь час після реєстрації знака в українському патентному відомстві подає заявку на міжнародну реєстрацію відповідно до процедури Угоди).

2. Подача міжнародної заявки (не чекаючи реєстрації в національному патентному відомстві) по процедурі Протоколу;

3. Подача заявки по змішаній процедурі (відноситься до знаків, які реєструються одночасно по процедурі Угоди й Протоколу). Необхідність застосування такої процедури виникає, коли потрібно одержати охорону як у країнах, які є учасниками Угоди, так і в країнах, які є учасниками Протоколу, але не є учасниками Угоди. Варто мати на увазі, що змішана заявка може бути подана тільки після реєстрації знака в патентному відомстві країни походження, як правило, національному патентному відомстві правовласника.

Договір про закони щодо товарних знаків (Договір TLT) підписаний у 1994 р. в Женеві і набрав чинності з 1 вересня 1996р. [42].

Станом на липень 2002 р. учасниками Договору були 28 держав. Головна мета Договору – зробити національні і регіональні системи реєстрації товарних знаків зручнішими для користувачів. Це здійснюється шляхом спрощення і гармонізації процедур, що забезпечує надійність охорони знаків.

Більшість положень Договору пов'язані з процедурою, яку повинно здійснювати національне патентне відомство. Процедура поділена на три етапи: подання заявки на реєстрацію; внесення змін після реєстрації; а також продовження реєстрації (ст.3-13).

Після ратифікації Договору Верховною Радою з серпня 1996р. Україна стала однією з п'яти перших країн, на території яких набрав чинності цей важливий Договір.

7.5. Класифікаційні угоди в області товарних знаків

Ніщцька угода про міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків (1957р.). Необхідність розробки спеціального інструмента для класифікації товарів, на які реєструються товарні знаки, була усвідомлена ще в XIXст. Спеціальні класифікації у цій області були розроблені в ряді країн, наприклад в Іспанії, де відповідна класифікація містила 100 класів., у Великобританії подібна класифікація мала 54 класи. Таким чином, заявник, який мав намір подати заявку в кілька країн, зазнавав великих труднощів при класифікації товарів, на які він хотів зареєструвати товарний знак, оскільки кожна з національних класифікацій будувалася за своїми правилами. У цих умовах виникнення ідеї створення єдиної універсальної класифікації було закономірним.

Однак, перша спроба створення міжнародної класифікації товарів і послуг, розпочата у 1904р. виявилася невдалою. Реальні кроки на шляху створення такої класифікації були зроблені після Другої світової війни. 15 червня 1957р. роботи з розробки класифікації завершилися підписанням на Дипломатичній конференції в Ніщі Угоди про міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків

(Ніщцької угоди). Ніщцька угода двічі переглядалася: в Стокгольмі у 1967р. і в Женеві у 1977р. Сьогодні діє його дев'ята редакція [43].

Учасниками Ніщцької угоди на початок 2004р. були 70 країн, у тому числі й Україна.

Загальна концепція Ніщцької класифікації ґрунтується на тому, що вона не може бути побудована на одному принципі. Тому основою цієї класифікації є три підстави для розподілу понять: сировина, з якої виготовлено товар; промислова галузь, що виготовляє товар; профіль комерційного підприємства, що здійснює роздрібний продаж товарів.

За своєю структурою класифікація складається з двох елементів:

1. Переліку класів, супроводжуваний за необхідності пояснювальними записками. Перелік включає 34 класи товарів і 8 класів послуг.

2. Алфавітного переліку товарів і послуг, що вказує клас, до якого належить кожний товар або послуга. Алфавітний перелік містить близько 10 тис. найменувань товарів і близько 1 тис. найменувань послуг.

Використання класифікації обов'язково для всіх країн, що є учасниками Ніщцької угоди. Незважаючи на те, що ст. 2 (2) Угоди допускає використання країнами-учасниками Угоди як Ніщцької, так і національної класифікації, лише деякі країни користуються цією можливістю.

Класифікація періодично переглядається. Органом, відповідальним за її перегляд є Комітет експертів Ніщцького союзу, який один раз у три – п'ять років, вирішує, які зміни повинні бути зроблені (ст.3).

Введення Ніщцької класифікації не тільки спростило роботу відомств по охороні промислової власності, але й полегшило підготовку заявок на товарний знак. Насамперед, спростилася процедура підготовки подачі заявок у різні країни світу. Крім того, той факт, що Ніщцька класифікація опублікована кількома мовами (англійською, французькою, німецькою, російською, іспанською, португальською, італійською, українською мовами) полегшує роботу заявників при підготовці ними списку товарів на мовах, відмінних від рідної. У відомствах, що проводять пошук у базах даних по товарних знаках, наявність єдиної класифікації спрощує ведення бази даних і проведення пошуку.

Віденська угода про запровадження Міжнародної класифікації зображальних елементів знаків для товарів (1973р.). Дана Угода була укладена у Відні на дипломатичній конференції у 1973р. Країни – учасниці Віденської угоди утворили так званий Віденський союз [44].

Відповідно до Угоди в рамках Віденського союзу створений Комітет експертів, завданням якого є періодичний перегляд міжнародної класифікації. З 1 січня 2003р. діє п'ята редакція класифікації. Метою Віденської класифікації є полегшення інформаційного пошуку товарних знаків, а також підвищення ефективності робіт з рекласифікації (повторної класифікації) пошукових добірок зображальних і комбінованих товарних знаків. Країни – члени Віденської угоди можуть не розробляти національні класифікації для пошуку в масиві зображальних товарних знаків.

Класифікація містить список класів, підкласів і груп, в яких перераховані зображальні елементи товарних знаків. Класифікація побудована за ієрархічним принципом від загального до часткового. Пояснювальні примітки можуть надаватися як в цілому до класу, підкласу й групи, так і до окремого класу, підкласу й окремії групі. У класифікації передбачено два види груп: основні й допоміжні. Допоміжні групи використовуються для класифікації зображальних елементів, уже прокласифікованих в одній з основних груп, у тих випадках, коли така додаткова

класифікація забезпечує скорочення часу й підвищення якості інформаційного пошуку. Кожному класу, підкласу й групі надано код у прийнятній системі позначень.

Діюча п'ята редакція класифікації містить 29 класів, 144 підкласи й 1887 груп. Офіційними мовами, на яких опублікований текст класифікації, є англійська і французька мови.

Лісабонська угода про охорону найменувань місць походження товарів та їхньої міжнародної реєстрації (1958р.). Текст даної Угоди переглядався у 1967 і 1979 рр. На початок 2004р. членами Угоди були 20 країн.

Метою Угоди є забезпечення охорони найменування місць походження, тобто географічних назв, які у свідомості споживачів асоціюються з одним із товарів, вироблених у даній географічній місцевості. Наприклад, географічна назва французької провінції Шампань має яскраво виражений понятійний зв'язок із гримистим вином, виробленим у даній місцевості.

Географічні назви подібного типу, що мають додаткове змістовне навантаження в сфері споживання, називаються найменуваннями місць походження товарів. У п.1 ст.2 Угоди найменування місця походження визначається як географічна назва країни, регіону або місцевості, що служить для вказівки місця походження продукту, що зроблений у цьому місці, а також якість і характеристики якої обумовлені в значній мірі місцевими умовами, включаючи природний і людський фактор.

У відповідності із ст.5 Угоди такі найменування реєструються Міжнародним бюро ВОІВ на основі заявки компетентного органа держави – учасниці Угоди. Важливою функцією Бюро ВОІВ є повідомлення про реєстрацію найменування місця походження інших договірних держав. Усі договірні держави зобов'язані забезпечувати правову охорону будь-якому зареєстрованому найменуванню місця походження доти, поки дане найменування охороняється в країні походження. Однак, із цього правила є виключення: кожна з держав-учасниць має право протягом року заявити про відмову в охороні того чи іншого міжнародного зареєстрованого найменування.

Лісабонською угодою створено Союз, керівним органом якого є Асамблея. Будь-яка країна, що є членом Союзу і приєдналася принаймні до адміністративних і заключних положень Стокгольмського акта, є членом Асамблеї [45].

Найробський договір про охорону Олімпійського символу підписаний у 1981р. Станом на липень 2002р. учасницями Договору були 41 країна [46]. Усі держави-учасниці Договору зобов'язані захищати олімпійський символ (п'ять переплетених кілець) від використання з комерційною метою (в рекламних оголошеннях; як знак, на товарах тощо) без дозволу Міжнародного олімпійського комітету (ст. 12). Договором передбачено, що у випадку, коли Міжнародному комітету сплачується ліцензійний митний збір за дозвіл на використання олімпійського символу з комерційною метою, частина прибутків повинна використовуватися на користь заінтересованих національних олімпійських комітетів (ст.3).

Договір не передбачає утворення свого Союзу, керівного органу і формування бюджету. Україна з грудня 1998р. приєдналася до Найробського договору.

7.6. Регіональні міжнародні організації з питань охорони інтелектуальної власності

Важливою формою міжнародної співпраці у сфері охорони інтелектуальної власності є діяльність регіональних міжнародних організацій.

Європейська патентна організація (ЄПО) заснована в 1973р. відповідно до підписаної в Мюнхені Конвенції про видачу європейських патентів (Європейська патентна конвенція). У 1975р. в Люксембурзі була прийнята Конвенція про європейський патент для спільного Європейського ринку (Конвенція про патент Співдружності).

Метою Європейської патентної конвенції є спрощення діловодства з патентних заявок у країнах Європи, тобто замість кількох патентних заявок, які необхідно скласти різними мовами і подавати до патентних відомств різних країн, з'являється можливість подати одну заявку однією мовою до одного патентного відомства (ЄВП) з метою отримання патентів у кількох європейських країнах.

Завдяки Конвенції про патент Співдружності пакет патентів на один і той же винахід, отриманих у державах-членах співтовариства, може бути перетворено у єдиний європейський патент. Штаб-квартира ЄПО розташована в Мюнхені. ЄВП має також Центр патентної інформації у Відні (Австрія) і Пошуковий центр у Гаазі (Нідерланди). Станом на 2000 рік до ЄПО входили 27 держав [47].

Товариство товарних знаків (СТМ). З 1996 року функціонує створене в рамках Європейського Союзу Товариство товарних знаків, метою якого є гармонізація національних законів країн ЄС з питань охорони знаків для товарів і послуг з метою встановлення правил для спрощення і полегшення процедури міжнародної реєстрації знаків для країн-учасниць [48].

Єдині правила складання заявки, проведення експертизи і реєстрації знаків, а також порядку сплати зборів діють на території всіх країн-членів ЄС. Заявки на міжнародну реєстрацію товарних знаків за процедурою СТМ можуть бути подані до компетентного національного відомства країни-учасниці з охорони промислової власності, до Відомства з гармонізації внутрішнього ринку (ОНІМ), розташованого в м. Аліканте (Іспанія), або Відомства з товарних знаків країн Бенілюксу.

Товарний знак Товариства (ТЗТ) діє 10 років, число можливих перереєстрацій не обмежено. Реєстрація національного товарного знака не є перешкодою для реєстрації ТЗТ. Заявник може підтримувати в країні обидва знаки протягом будь-якого часу. У випадку відмови в реєстрації ТЗТ заявник може подати окремі заявки на національну реєстрацію в окремі держави й одержати там охорону, якщо не існує підстав для відмови в реєстрації відповідно до національного законодавства.

Основними завданнями ОНІМ є: сприяння розвитку системи охорони товарних знаків і промислових зразків у країнах Європейського Союзу; здійснення процедури реєстрації об'єктів промислової власності; ведення реєстру реєстрації ТЗТ і промислових зразків.

ОНІМ є незалежною юридичною особою, що має правову, фінансову й адміністративну незалежність. Контроль за правомірністю дій ОНІМ здійснюється судом першої інстанції й Судом справедливості Європейських співтовариств. ОНІМ відповідає за формування власного бюджету на основі доходів, одержаних від реєстраційних мит і мит за продовження. Серед переваг, які надає реєстрація ТЗТ можна назвати наступні:

1. **Унітарний і винятковий захист.** Одне законодавство використовується для всіх товарних знаків, що забезпечує надійний захист на всій території Європейського Союзу. ТЗТ по своїй природі є унітарним об'єктом і забезпечує своєму власникові виключні права, що дозволяють йому заборонити будь-якій третій стороні використання знака в її комерційній або промисловій діяльності.

2. **Спрощення формальних процедур і діловодства.** Унітарна природа ТЗТ, що забезпечує охоплення території всіх країн Європейського Союзу, означає, що формальні процедури й діловодство можуть підтримуватися простим шляхом, а саме: подача однієї заявки; одна мова подачі заявки; єдиний адміністративний центр; один файл для діловодства. Подача заявки досить проста – вона може бути подана як у національне відомство, так і безпосередньо в ОНІМ.

3. **Зменшення витрат.** Спрощення діловодства зумовлює істотне скорочення витрат на реєстрацію в порівнянні із процедурою традиційної реєстрації товарного знака по черзі в країнах Європейського Союзу.

4. **Можливість вибору старшинства** національного товарного знака. Це означає, що, якщо заявник або власник ТЗТ уже має більш ранній ідентичний національний товарний знак для ідентичних товарів або послуг, то вони можуть оголосити про старшинство цього товарного знака.

5. **Право пріоритету.** Система ТЗТ доповнює національні системи реєстрації товарного знака в частині пріоритету. Дата подачі ТЗТ визнається як дата пріоритету одночасно як для ТЗТ, так і для національної заявки на реєстрацію товарного знака. Таким чином, ТЗТ сприяє правовому захисту товарного знаку і спрощує зобов'язання по його використанню. Однак, треба зазначити, що об'єктивним недоліком системи ТЗТ є відсутність її зв'язку з Мадридською системою міжнародної реєстрації товарних знаків.

Міждержавна рада з питань охорони промислової власності країн СНД (МДР). Ситуація, яка склалася в державах – суб'єктах колишнього СРСР, зокрема в Україні, після розпаду СРСР зумовила необхідність спільного пошуку шляхів розв'язання проблем, які виникли перед новими незалежними державами. По-перше, безліч винаходів було створено спільними зусиллями наукових організацій і промислових підприємств різних республік, у зв'язку з чим виникло питання урегулювання правовідносин, що стосуються використання цих винаходів; по-друге, патентно-інформаційний фонд колишнього СРСР залишився в Росії, що висунуло питання або про створення національних патентно-інформаційних фондів у державах – колишніх республіках СРСР, або про узгоджений механізм спільного користування загальним фондом; по-третє, численні заявки на винаходи на момент розпаду СРСР перебували на розгляді у Всесоюзному науково-дослідному інституті патентної експертизи (ВНДПЕ) Держпатенту СРСР, і виникла проблема визначення правового статусу цих заявок і продовження діловодства з них; по-четверте, країни – суб'єкти колишнього СРСР не мали власного національного законодавства у сфері охорони промислової власності, а законодавча база СРСР фактично втратила чинність на території цих країн (крім Російської Федерації).

З метою подолання цієї ситуації представники країн – суб'єктів колишнього СРСР розробили і прийняли Угоду про заходи щодо охорони промислової власності (МДР). Угоду було підписано 12 березня 1993 року главами урядів дев'яти країн СНД, а саме: Білорусі, Вірменії, Молдови, Казахстану, Киргизстану, Росії, Таджикистану, Узбекистану і України. У 1994 році до Угоди приєднався Азербайджан.

На першому засіданні МДР у травні 1993 року в Москві було визначено мету створення такої форми взаємовигідної співпраці, яка б дала змогу: сформувати міждержавну систему правої охорони винаходів, промислових зразків, знаків для товарів і послуг; гармонізувати національні законодавства країн-учасниць МДР у сфері охорони промислової власності; розробити і погодити принципи створення довгострокової регіональної угоди (конвенції) відкритого типу, яка сприяла б розвитку

як національних систем охорони промислової власності країн-учасниць, так і їх взаємодії у розв'язанні спільних проблем.

На першому етапі створення міждержавної системи було вирішено обмежитися правовою охороною тільки винаходів як особливого об'єкта промислової власності, що найбільш активно впливає на світовий рівень техніки, темпи науково-технічного прогресу.

Були створені робочі органи МДР – Секретаріат і робочі групи: інформації та автоматизації (при Держпатенті України), удосконалення і гармонізації національних законодавств у сфері охорони промислової власності (при Роспатенті).

За час існування МДР періодично проводилися засідання Ради, на яких розглядалися актуальні питання щодо удосконалення співпраці в охороні промислової власності країн СНД.

Відповідно до рішення Генеральної Асамблеї ВОІВ в 1995 р. МДР отримала статус організації-спостерігача при ВОІВ.

Євразійська патентна конвенція. Перехід країн СНД до ринкової економіки, зміна форм власності і розвиток підприємництва невідкладно вимагали прийняття відповідних законодавчих норм, які могли б регулювати правовідносини між суб'єктами власності, зокрема промислової.

На першому засіданні МДР (травень 1993р.) були визначені принципи, які повинні бути покладені в основу патентної конвенції, а саме: створення міждержавної організації з питань охорони промислової власності; можливість різного рівня інтеграції в міждержавну організацію держав-учасниць Угоди; базування на нормах і процедурах таких міжнародних договорів, як Договір про патентну кооперацію (Договір РСТ), Мюнхенська і Люксембурзька конвенції, а також збереження можливості приєднання держав-учасниць до будь-якої з цих процедур; дотримання загальних вимог до патентопридатності винаходів (новизна, винахідницький рівень, промислова придатність); дотримання принципу незалежності національних систем охорони промислової власності кожної з держав-учасниць та інші.

Офіційне підписання Євразійської патентної конвенції відбулося у вересні 1994р. в Москві на засіданні Ради Глав Урядів країн СНД. Конвенцію підписали Голови Урядів Азербайджану, Білорусії, Грузії, Казахстану, Молдови, Росії, Таджикистану та України.

Основною метою створення Євразійської патентної конвенції, як це задекларовано в її преамбулі, є зміцнення співпраці у сфері охорони прав на винаходи і створення міждержавної (регіональної) системи отримання правової охорони на основі єдиного патенту, який діє на території держав-учасниць. Конвенція являє собою спеціальну угоду, що відповідає ст.19 Паризької конвенції з охорони промислової власності і ст.45(1) Договору про патентну кооперацію (Договір РСТ).

Держави-учасниці Конвенції зберігають повний суверенітет у розвитку національних систем охорони винаходів, можуть видавати національні патенти, брати участь у будь-якій іншій міжнародній організації, розвивати різні форми співпраці у сфері охорони промислової власності. Умови патентоспроможності винаходів, обсяг їх правової охорони відповідають загальноприйнятим у світовій практиці нормам [49].

Відповідно до Євразійської патентної конвенції створена Євразійська патентна організація (ЄАПО), що виконує адміністративні функції, пов'язані з діяльністю цієї організації і видачею євразійських патентів на винаходи. Органами ЄАПО є Адміністративна рада і Євразійське відомство (ЄАПВ). Керівні органи ЄАПО знаходяться у Москві.

ПЕРЕЛІК
контрольних питань
з курсу „Інтелектуальна власність”

1. Охарактеризувати сутність поняття „інтелектуальна власність”.
2. Система правової охорони інтелектуальної власності в Україні.
3. Авторське право: об’єкти і суб’єкти, основні поняття.
4. Авторські права на твори.
5. Авторський договір: основні поняття, види, зміст.
6. Державна реєстрація авторських прав.
7. Суміжні права: основні поняття, об’єкти, суб’єкти, виникнення.
8. Захист авторських і суміжних прав.
9. Промислова власність: поняття, джерела.
10. Винахід як об’єкт промислової власності.
11. Об’єкти корисної моделі.
12. Об’єкти промислового зразка.
13. Компонування інтегральних мікросхем як об’єкт промислової власності.
14. Суб’єкти прав на промислову власність.
15. Оформлення прав на винахід (корисну модель).
16. Проведення експертизи заявки на винахід (корисну модель).
17. Особливості оформлення прав на промисловий зразок.
18. Оформлення прав на топографію інтегральної мікросхеми.
19. Особисті немайнові права авторів промислової власності.
20. Майнові права суб’єктів промислової власності.
21. Ліцензії на використання об’єкта промислової власності.
22. Ліцензійний договір.
23. Договір комерційної концесії (франшиза).
24. Захист прав авторів і власників патенту.
25. Комерційне найменування: поняття, об’єкти, суб’єкти.
26. Надання правової охорони комерційному найменуванню.
27. Торговельна марка: поняття, об’єкти, суб’єкти, види, функції.
28. Правова охорона торговельної марки.
29. Порядок реєстрації торговельної марки.
30. Географічне зазначення: поняття, ознаки, види, функції.
31. Правова охорона на географічне зазначення.
32. Реєстрація географічного зазначення.
33. Право інтелектуальної власності на наукове відкриття.
34. Правовий захист інформації з обмеженим доступом.
35. Охорона прав на раціоналізаторську пропозицію.
36. Правовий захист від недобросовісної конкуренції.
37. Захист інтелектуальної власності в Інтернеті.
38. Охорона об’єктів селекційних досягнень.
39. Об’єкти інтелектуальної власності як складова нематеріальних активів.
40. Комерціалізація прав на об’єкти інтелектуальної власності.
41. Способи введення об’єктів права інтелектуальної власності в цивільно-господарський оборот.
42. Основні поняття, цілі, критерії оцінки вартості об’єктів інтелектуальної власності.
43. Підхід і методи оцінки вартості об’єктів інтелектуальної власності.
44. Витратний підхід оцінки інтелектуальної власності.

45. Порівняльний (ринковий) підхід оцінки інтелектуальної власності.
46. Дохідний підхід оцінки об'єктів інтелектуальної власності.
47. Основні принципи управління правами інтелектуальної власності.
48. Система управління інтелектуальною власністю.
49. Міждержавні організації з питань охорони інтелектуальної власності.
50. Міжнародні угоди про охорону авторського права і суміжних прав.
51. Міжнародна правова охорона промислової власності.
52. Міжнародна правова охорона засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.
53. Міжнародні класифікаційні угоди в області товарних знаків.

ДОДАТКИ

Додаток А

Зразок авторського договору про передачу виключного права на використання літературного твору.

АВТОРСЬКИЙ ДОГОВІР про передачу виключного права на використання літературного твору

м. _____ " ____ " _____ р.

_____ (назва підприємства, організації, установи)
(надалі іменується "АВТОР") в особі _____

_____ (посада, прізвище, ім'я, по батькові)

що діє на підставі _____,

з одного боку, та _____

_____ (назва підприємства, організації, установи)
(надалі іменується "ВИДАВНИЦТВО") в особі _____

_____ (посада, прізвище, ім'я, по батькові)

що діє на підставі _____,

з другого боку, уклали цей Договір про передачу виключного права на використання літературного твору (надалі іменується "Договір") про таке.

1. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ

1.1. В порядку, визначеному цим Договором, АВТОР на умовах виключності передає ВИДАВНИЦТВУ належне АВТОРОВІ майнове право на опублікування твору " _____ ", терміном на три роки з моменту підписання цього Договору.

1.1.1. Твір, визначений у цьому Договорі, має наступні ознаки та характеристики: _____.

1.1.2. Передаване право поширюється на територію _____.

1.2. АВТОР зобов'язується передати ВИДАВНИЦТВУ рукопис твору не пізніше " ____ " _____ р. Передача рукопису оформлюється Актом прийому-передачі.

1.3. Підписаний АВТОРОМ рукопис передається в двох примірниках, надрукованих на лазерному принтері шрифтом Times New Roman, через півтора інтервали, по 28 - 30 рядків на одному боці стандартного аркуша А4, до 60 знаків у рядку, кількість сторінок _____.

1.4. З моменту підписання Договору СТОРОНАМИ і до закінчення трирічного терміну після підписання цього Договору АВТОР зобов'язується не передавати для опублікування іншим особам визначений в п. 1.1 цього Договору твір або частину його без попередньої письмової згоди ВИДАВНИЦТВА.

1.4.1. З моменту підписання Договору СТОРОНАМИ і до закінчення трирічного терміну після підписання цього Договору ВИДАВНИЦТВО має право забороняти/дозволяти іншим особам використовувати твір шляхом його опублікування.

1.5. ВИДАВНИЦТВО зобов'язується оплатити АВТОРОВІ гонорар згідно із чинними ставками та правилами з розрахунку _____ грн. за один авторський аркуш при першому виданні, за перевидання _____ грн.

Загальна сума до виплати за цим Договором становить _____ грн.

Гонорар оплачується у такий термін:

а) _____ % аванс - після ухвалення рукопису, виходячи з попереднього підрахунку його фактичного обсягу;

б) решту суми - після підписання твору до друку або після підписання твору до випуску у світ, але не більше 2 % від загального обсягу твору.

1.6. У випадку порушення АВТОРОМ строку, визначеного в п. 1.2 цього Договору, ВИДАВНИЦТВО має право зменшити суму винагороди на _____ %.

2. ПРИПИНЕННЯ ДІЇ ДОГОВОРУ

2.1. Дія Договору припиняється у випадках:

а) відхилення твору;

б) відмови АВТОРА від доопрацювання ухваленого твору або внесення до нього змін, а також непередставлення в строк виправленого після ухвалення твору.

При розірванні Договору на означених підставах АВТОР повинен повернути отриманий гонорар (включаючи аванс) в _____ термін.

3. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН І ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

3.1. У випадку порушення своїх зобов'язань за цим Договором Сторони несуть відповідальність, визначену цим Договором та чинним в Україні законодавством. Порушенням зобов'язання є його невиконання або неналежне виконання, тобто виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання.

3.2. Сторони не несуть відповідальності за порушення своїх зобов'язань за цим Договором, якщо воно сталося не з їх вини. Сторона вважається невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів для належного виконання зобов'язання.

3.3. Усі спори, що пов'язані із цим Договором, його укладанням або такі, що виникають в процесі виконання умов цього Договору, вирішуються шляхом переговорів між представниками Сторін. Якщо спір неможливо вирішити шляхом переговорів, він вирішується в судовому порядку за встановленою підвідомчістю та підсудністю такого спору у порядку, визначеному відповідним чинним в Україні законодавством.

4. СТРОК ДІЇ ДОГОВОРУ ТА ІНШІ УМОВИ

4.1. Цей Договір набуває чинності з моменту його підписання і діє до повного виконання Сторонами своїх зобов'язань за цим Договором, з урахуванням положень п. 2.1 цього Договору.

4.2. Після підписання цього Договору всі попередні переговори за ним, листування, попередні угоди та протоколи про наміри з питань, що так чи інакше стосуються цього Договору, втрачають юридичну силу.

4.3. Зміни в цей Договір можуть бути внесені за взаємною згодою Сторін, що оформляється додатковою угодою до цього Договору.

4.4. Зміни та доповнення, додаткові угоди та додатки до цього Договору є його невід'ємною частиною і мають юридичну силу у разі, якщо вони викладені у письмовій формі та підписані уповноваженими на те представниками Сторін.

4.5. Усі правовідносини, що виникають у зв'язку з виконанням умов цього Договору і не врегульовані ним, регламентуються нормами чинного в Україні законодавства.

4.6. Цей Договір складений українською мовою, на __ сторінках у _____ примірниках, кожний з яких має однакову юридичну силу.

Автор

Видавництво

ПІДПИСИ СТОРІН

Автора

_____/_____/_____
М. П.

За Видавництво

Керівник

_____/_____/_____
М. П.

Додаток Б

Зразок авторського договору про передачу невиключних прав на використання твору

АВТОРСЬКИЙ ДОГОВІР N __ про передачу невиключних прав на використання твору

м. _____ " __ " __ 200__ року

Громадянин _____, який є автором _____
(прізвище, ім'я, по батькові)

та володіє відповідними майновими та немайновими авторськими правами на зазначений твір (надалі іменується "Автор"), з одного боку, та

_____ в особі _____,
(найменування підприємства, установи, організації) (посада, прізвище, ім'я, по батькові)

що діє на підставі _____, (надалі іменується "Підприємство"), з іншого боку, керуючись Законом України "Про авторське право і суміжні права", уклали цей Авторський Договір N ____ (надалі іменується "Договір") про таке:

1. ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

1.1. Під Твором у цьому Договорі розуміється створений творчою працею Автора наступний об'єкт авторського права (зазначити один із наведених нижче об'єктів або інший об'єкт авторського права):

– текст статті, брошури, книги на тему _____ з назвою _____;
(опис)

– текст аналітичного огляду, фактографічної довідки _____;
(чого, про що)

– текст звіту про зроблену науково-дослідну роботу на тему _____;
_____;
(найменування)

– ескіз (оригінал-макет) вивіски, рекламного оголошення, рекламної листівки, рекламного буклету про _____;
(зміст)

– проектно-технологічна документація на _____;

– дослідно-конструкторська документація на _____;

– сценарій драматичного твору (шоу-програми, культурно-масового заходу, телевізійної програми, гала-концерту, суспільно-політичного заходу, суспільно-виховного заходу) _____;

– ілюстрації до _____;

– комп'ютерна програма _____;

– база даних _____;

– переклад _____ на _____ мову;
(найменування твору)

– картина, що зображує _____, портрет _____;

– фотографічний твір _____, виготовлений _____.
(найменування способу)

1.2. Додаткові відомості про Твір: _____.

2. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ

2.1. В порядку та на умовах, визначених цим Договором, Автор передає Підприємству, а Підприємство одержує невиключне майнове право на використання Твору такими способами (перелік примірний):

- застосування у своїй господарській діяльності;
- відтворення (тиражування) у будь-яких кількостях (у кількості ____ екз.);
- переклад на інші мови (на _____ мову);
- включення в збірники, журнали, антології, енциклопедії;
- публічне виконання і публічне сповіщення;
- публічна демонстрація і публічний показ;
- переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни;
- подання Твору до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до Твору з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором;
- здавання в майновий найм і (або) комерційний прокат після першого продажу, відчуження іншим способом оригіналу або примірників Твору;
- імпорт примірників творів.

2.2. Примірник Твору має бути наданий Підприємству (у__ екземплярах на аркушах папера формату _____ (дискети, лазерному диску) українською мовою, загальним обсягом _____ друківаних знаків тощо).

2.3. Передаване за цим Договором право поширюється виключно на територію _____.

3. ТЕРМІНИ І ПОРЯДОК ПЕРЕДАЧІ ТА ПРИЙОМУ МАТЕРІАЛЬНОГО НОСІЯ, НА ЯКОМУ ВТІЛЕНИЙ ТВІР

3.1. Автор передає матеріальний носій, на якому втілений Твір, визначений у п. 2.2 даного Договору, представнику Підприємства _____ у момент укладання (П. І. Б., посада) цього Договору.

3.2. За вимогою Автора передача матеріального носія, на якому втілений Твір, оформляється Актом попереднього приймання-передачі.

3.3. Підприємство розглядає Твір протягом _____ днів з моменту його передачі, в разі потреби направляючи Твір для оцінки його__ якостей незалежному рецензенту. Протягом цього терміну Підприємство вправі:

- відхилити Твір;
- направити Твір на доопрацювання Автору із зазначенням (у письмовій формі) переліку зауважень.

Дата передачі на доопрацювання зазначається на першому екземплярі Твору, чи на супровідному листі. Автор, при одержанні Твору на доопрацювання, ставить свій підпис на першому екземплярі Твору чи на супровідному листі. Екземпляр Твору чи супровідного листа, на яких зазначена дата передачі Твору на доробку, зберігається на Підприємстві.

3.4. Автор зобов'язується протягом _____ календарних днів із дня одержання Твору на доопрацювання врахувати зауваження Підприємства і повернути, надати доопрацьований Твір Підприємству шляхом його передачі _____ (П. І. Б., посада) .

3.5. Прийнятий Твір направляється на редагування*, після чого передається Автору для узгодження редакторських виправлень. Остаточне приймання Твору оформляється відповідним Актом.

4. АВТОРСЬКА ВІНАГОРОДА І ПОРЯДОК РОЗРАХУНКІВ

4.1. За передачу прав на використання Твору Підприємство сплачує Автору авторську винагороду у формі:

- паушального платежу в сумі _____ грн.;
- роялті (відрахувань за кожен проданий екземпляр) у сумі _____ грн. (_____ % від відпускної ціни проданого екземпляра), за кожне використання (виконання) Твору;
- комбінованого платежу:
 - а) _____ грн. одноразово;
 - б) _____ грн. за кожен проданий екземпляр (_____ % від відпускної ціни проданого екземпляра) (роялті).

4.2. Винагорода виплачується в наступному порядку:

- одноразовий платіж через _____ днів після остаточного приймання Твору;
- роялті через _____ днів після закінчення місяця (кварталу, року).

4.3. Виплата здійснюється шляхом видачі готівки в касі Підприємства (перерахування грошей на банківський рахунок Автора N _____ в _____).

5. КОНФІДЕНЦІЙНІСТЬ

5.1. Сторони зобов'язуються:

5.1.1. Не розголошувати до моменту опублікування Твору будь-яку інформацію (за винятком узгодженої Сторонами рекламної інформації) щодо змісту Твору і строків його першої публікації.

*Тільки для Творів, призначених для видання

5.1.2. Не розголошувати протягом __ років із дня набуття чинності цим Договором відомості про вартість майнових прав, порядку розрахунків, а також будь-яку іншу інформацію, що стали їм відомі в процесі виконання цього Договору, зокрема приймання-передачі носія, на якому втілений вір.

6. АВТОРСЬКЕ СУПРОВОДЖЕННЯ ТВОРУ

6.1. Автор зобов'язується на вимогу Підприємства протягом _ календарних років з дня набуття чинності цим Договором вносити зміни і доповнення до Твору, викликані зміною чинного в Україні законодавства, виявленими Підприємством помилками, _____ (інші випадки), з виплатою винагороди, розмір якого буде визначений спеціальною угодою (чи без винагороди).

6.2. Автор зобов'язується на вимогу Підприємства читати чисту коректуру Твору при кожному перевиданні Твору в узгоджений Сторонами термін без виплати винагороди (з виплатою винагороди в погоджених розмірах).

6.3. Автор зобов'язується надавати авторську допомогу при використанні Твору без винагороди (з виплатою винагороди, у погоджених розмірах)*.

7. ПРАВА АВТОРА

7.1. За Автором зберігаються особисті немайнові права на Твір:

- вимагати зазначення свого імені (псевдоніма) на всіх екземплярах Твору чи під час будь-якого публічного використання Твору, чи публічного згадування про Твір;
- вимагати збереження цілісності Твору, протидіяти будь-якому перекрученню чи іншим зазіханням на Твір, що наносить шкоду честі і репутації Автора.

7.2. Автор має право контролю за дотриманням своїх особистих немайнових прав шляхом ознайомлення з текстом (змістом) і формою Твору при передачі його

поліграфічному підприємству для тиражування чи при використанні Твору іншими способами.

7.3. Автор має право вносити до Твору зміни в зв'язку з виявленими ним помилками.

7.4. За Автором, окрім непереданих за цим Договором майнових прав та із урахуванням не виключного характеру переданих за цим Договором прав, зберігаються й наступні майнові права:

- на доопрацювання Твору;
- на використання окремих частин Твору у створюваних Автором інших творах;
- на _____.

8. ОБОВ'ЯЗКИ АВТОРА

8.1. Автор зобов'язаний повідомити Підприємству про всі помилки в Творі, виявлені ним самостійно після передачі Твору, і вжити всіх заходів до якнайшвидшої їх ліквідації без додаткової оплати.

8.2. Надати список співавторів, з указівкою місця проживання для

* Для комп'ютерних програм, баз даних. нарахування їм оплати, передачі інформації податковим органам про нараховані й отримані доходи, утримання, якщо це передбачено законодавством, податкових і інших платежів.

9. ОБОВ'ЯЗКИ ПІДПРИЄМСТВА

9.1. Підприємство зобов'язується вказувати ім'я Автора (псевдонім) на всіх екземплярах Твору під час будь-якого публічного використання Твору.

9.2. Не порушувати цілісність Твору, погоджувати з Автором усі зміни, внесені до Твору у ході переробки і редагування.

9.3. На вимогу Автора надати можливість читати чисту коректуру Твору, перед кожним тиражуванням.

9.4. Надавати Автору інформацію, зв'язану з реалізацією його немайнових прав:

- інформацію про використання Твору;
- зразки (екземпляри) Твору після кожного перевидання в кількості __ шт.

9.5. Виплатити Автору належну суму згідно п. 4 цього Договору.

10. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН І ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

10.1. У випадку порушення своїх зобов'язань за цим Договором Сторони несуть відповідальність, визначену цим Договором та чинним в Україні законодавством. Порушенням зобов'язання є його невиконання або неналежне виконання, тобто виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання.

10.2. Сторони не несуть відповідальності за порушення своїх зобов'язань за цим Договором, якщо воно сталося не з їх вини. Сторона вважається невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів для належного виконання зобов'язання.

10.3. Автор несе відповідальність за правдивість викладених у Творі фактів, цитат, посилань на законодавчі і нормативні акти, іншу офіційну документацію, наукову обґрунтованість Твору. У випадку виявлення недостовірних даних після

оприлюднення Твору Автор відшкодує Підприємству додаткові матеріальні витрати, пов'язані з усуненням виявлених недоліків.

10.4. Автор несе всі види відповідальності перед третіми особами, що заявили свої права на Твір, і відшкодує Підприємству усі витрати, спричинені позовами третіх осіб про порушення авторських та інших прав на Твір, а також упущену вигоду і моральну шкоду в сумі _____ грн. за кожен задоволений судом позов.

10.5. За ненадання Автору коректури Твору, якщо це спричинило за собою порушення особистих немайнових прав Автора, Підприємство зобов'язується виплатити йому компенсацію за заподіяння моральної шкоди в розмірі _____ грн.

10.6. За несвоєчасну виплату Автору сум, передбачених у п.4 Договору, Підприємство сплачує Автору пеню в розмірі подвійної облікової ставки НБУ за кожний день прострочення.

10.7. Автор сплачує Підприємству неустойку в сумі _____ грн. і компенсує всю упущену Підприємством вигоду за порушення термінів передачі і доопрацювання Твору. Сума неустойки й упущеної вигоди підлягає відрахуванню із сум, що підлягають виплаті Автору за відчуження майнових прав.

10.8. За розголошення конфіденційної інформації Сторони несуть відповідальність відповідно до чинного в Україні законодавства.

10.9. Усі спори, що пов'язані із цим Договором, його укладанням або такі, що виникають в процесі виконання умов цього Договору, вирішуються шляхом переговорів між представниками Сторін. Якщо спір неможливо вирішити шляхом переговорів, він вирішується в судовому порядку за встановленою підвідомчістю та підсудністю такого спору у порядку, визначеному відповідним чинним в Україні законодавством.

11. ІНШІ УМОВИ

11.1. Договір набуває чинності з дня його підписання Сторонами і діє до _____.

11.2. Після підписання цього Договору всі попередні переговори за ним, листування, попередні угоди та протоколи про наміри з питань, що так чи інакше стосуються цього Договору, втрачають юридичну силу.

11.3. Зміни в цей Договір можуть бути внесені за взаємною згодою Сторін, що оформляється додатковою угодою до цього Договору.

11.4. Зміни та доповнення, додаткові угоди та додатки до цього Договору є його невід'ємною частиною і мають юридичну силу у разі, якщо вони викладені у письмовій формі та підписані уповноваженими на те представниками Сторін.

11.5. Усі правовідносини, що виникають у зв'язку з виконанням умов цього Договору і не врегульовані ним, регламентуються нормами чинного в Україні законодавства.

11.6. Цей Договір складений українською мовою, на __ сторінках у _____ примірниках, кожний з яких має однакову юридичну силу.

РЕКВІЗИТИ СТОРІН

Автор

Підприємство

—

—

—

—

ПІДПИСИ

/ _____ /

_____/ _____ / Керівник

М. П.

Додаток В

Зразок авторського договору замовлення

АВТОРСЬКИЙ ДОГОВІР ЗАМОВЛЕННЯ

м. _____ "___" _____ р.

_____ (назва підприємства, організації, установи)
(надалі іменується "АВТОР") в особі _____

_____ (посада, прізвище, ім'я, по батькові)
що діє на підставі _____,
з одного боку,

та

_____ (назва підприємства, організації, установи)
(надалі іменується "ЗАМОВНИК") в особі _____

_____ (посада, прізвище, ім'я, по батькові)
що діє на підставі _____,
з другого боку, уклали цей Договір художнього замовлення (надалі іменується "Договір") про таке.

1. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ

1.1. В порядку та на умовах, визначених цим Договором, АВТОР зобов'язується створити та передати ЗАМОВНИКУ на замовлення останнього твір образотворчого мистецтва, що має наступні ознаки та характеристики: _____ (надалі іменується "твір").

1.2. АВТОР зобов'язується передати ЗАМОВНИКУ твір не пізніше _____ днів (місяців) після затвердження останнім ескізу твору.

1.3. З моменту затвердження ескіза твору АВТОР зобов'язується не передавати іншим установам зазначений в п. 1.1 твір, або частину його без попередньої письмової згоди ЗАМОВНИКА.

1.4. ЗАМОВНИК зобов'язується оплатити АВТОРОВІ гонорар із урахуванням наступного:

Загальна сума до виплати за цим Договором становить _____ грн.

Гонорар оплачується у такий термін:

а) _____ % аванс - після затвердження ескізу твору, виходячи з попереднього підрахунку його фактичного обсягу;

б) решту суми – протягом _____ календарних днів з дати передачі твору від АВТОРА до ЗАМОВНИКА. Передача твору оформлюється Актом прийому-передачі твору.

1.5. Твір вважається прийнятим, якщо від ЗАМОВНИКА протягом 30 календарних днів з дати підписання Акта прийому-передачі твору на адресу АВТОРА не надійде пропозицій щодо доопрацювання твору.

2. ПОРЯДОК ЗАТВЕРДЖЕННЯ ЕСКІЗУ

2.1. АВТОР передає ЗАМОВНИКУ ескіз для затвердження протягом _____ календарних днів (місяців) після підписання цього Договору. На копії ескізу ЗАМОВНИК повинен поставити відмітку про одержання.

2.2. Ескіз вважається затвердженим, якщо протягом 15 календарних днів від дати передачі його ЗАМОВНИКОВІ від нього не надійшло заперечень.

2.3. Протягом строку, визначеного в п. 2.1 цього Договору, ЗАМОВНИК може вносити свої пропозиції до ескізу з метою його доопрацювання. Відмова АВТОРА виконати пропозиції ЗАМОВНИКА призводить до наслідків, визначених в ст. 3 цього Договору.

3. ПРИПИНЕННЯ ДІЇ ДОГОВОРУ

3.1. Дія цього Договору, окрім загальних підстав, припиняється у випадках:

а) відхилення ескізу твору;
б) відмови АВТОРА від доопрацювання ухваленого ескізу твору або внесення до нього змін, а також непередставлення в строк виправленого після затвердження ескізу твору;

в) порушення АВТОРОМ обов'язку особисто створити твір;

г) відмови ЗАМОВНИКА від твору.

При розірванні Договору з підстав, визначених в п. п. "а", "б", "в" цього Договору, АВТОР повинен повернути отриманий гонорар (аванс). При розірванні Договору з підстав, визначених п. "г" цього Договору, АВТОР вправі не повертати авансу та вимагати відшкодування збитків.

4. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН І ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

4.1. У випадку порушення своїх зобов'язань за цим Договором Сторони несуть відповідальність, визначену цим Договором та чинним в Україні законодавством. Порушенням зобов'язання є його невиконання, або неналежне виконання, тобто виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання.

4.2. Сторони не несуть відповідальності за порушення своїх зобов'язань за цим Договором, якщо воно сталося не з їх вини. Сторона вважається невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів для належного виконання зобов'язання.

4.3. Усі спори, що пов'язані з цим Договором, його укладанням, або такі, що виникають в процесі виконання умов цього Договору, вирішуються шляхом переговорів між представниками Сторін. Якщо спір неможливо вирішити шляхом переговорів, він вирішується в судовому порядку за встановленою підвідомчістю та підсудністю такого спору у порядку, визначеному відповідним чинним в Україні законодавством.

5. СТРОК ДІЇ ДОГОВОРУ ТА ІНШІ УМОВИ

5.1. Цей Договір набуває чинності з моменту його підписання і діє до повного виконання Сторонами своїх зобов'язань за цим Договором, з урахуванням положень п. 2.1 цього Договору.

5.2. Після підписання цього Договору всі попередні переговори за ним, листування, попередні угоди та протоколи про наміри з питань, що так чи інакше стосуються цього Договору, втрачають юридичну силу.

5.3. Зміни в цей Договір можуть бути внесені за взаємною згодою Сторін, що оформляється додатковою угодою до цього Договору.

5.4. Зміни та доповнення, додаткові угоди та додатки до цього Договору є його невід'ємною частиною і мають юридичну силу у разі, якщо вони викладені у письмовій формі та підписані уповноваженими на те представниками Сторін.

5.5. Усі правовідносини, що виникають у зв'язку з виконанням умов цього Договору і не врегульовані ним, регламентуються нормами чинного в Україні законодавства.

5.6. Цей Договір складений українською мовою, на ___ сторінках у _____ примірниках, кожний з яких має однакову юридичну силу.

Реквізити сторін

АВТОР

ЗАМОВНИК

Підписи сторін

Автор

_____/_____/

Замовник

_____/_____/

М. П.

М. П.

Додаток Г
Зразок видавничого договору

ВИДАВНИЧИЙ ДОГОВІР

м. _____ " ____ " _____ р.

_____ (організаційно-правова форма, назва видавництва)
(надалі іменується "Видавництво") в особі _____

_____ (посада, прізвище, ім'я, по батькові)
який діє на підставі _____, з одного боку,

та _____ (посада, прізвище, ім'я, по батькові)

який проживає за адресою: _____ (повна адреса)

(надалі іменується "Автор"), з іншого боку, уклали цей Видавничий договір (надалі іменується "Договір") про таке.

1. В порядку та на умовах, визначених цим Договором, автор передає Видавництву виключне право на видання й перевидання _____ мовою свого твору _____ (назва твору)

(надалі іменується "Твір"), написаного тією ж мовою, на території _____, терміном на три роки із дня схвалення Твору Видавництвом.

2. Зазначений Твір повинен відповідати наступним умовам:

а) _____;

(вид літератури, жанр, призначення

б) відповідати доданому до цього Договору проспекту (заявці, плану, навчальній програмі);

в) _____;

г) обсяг: від _____ до _____ авторських аркушів (віршованих рядків) із додатками та ілюстраціями. (Авторський аркуш дорівнює 40000 друкованих знаків).

3. Автор зобов'язується подати до Видавництва (здати на пошту для відправлення Видавництву) рукопис Твору не пізніше _____ року. Автор має право, без попереднього погодження і будь-якого дозволу Видавництва, подати рукопис на один місяць пізніше вище визначеного терміну, якщо погоджений Сторонами обсяг Твору не перевищує 10 авторських аркушів включно, і на два місяці пізніше, якщо погоджений Сторонами обсяг Твору перевищує 10 авторських аркушів.

Підписаний Автором рукопис подається в двох примірниках, надрукований за допомогою _____ через _____ інтервали, по _____ - _____ рядків на одному боці стандартного аркушу, до _____ знаків у рядку (винятки припустимі лише у випадках, передбачених Типовим положенням про підготовку рукопису до видання).

Твір, створений двома або більше особами (колективом авторів), підписується усіма співавторами і подається в завершеному вигляді.

Рукопис вважається таким, що надійшов до Видавництва, якщо він поданий комплектно й оформлений згідно з вимогами Типового положення про підготовку

рукопису до видавництва. Рукопис вважається зданим у належному вигляді, якщо Видавництво протягом 10 днів після його отримання, не пред'явило Авторіві вимоги про доукомплектування, або до оформлення рукопису.

4. Із дня укладення Договору й до закінчення трьох років після схвалення твору Видавництвом Автор зобов'язується не передавати право на видання визначеного у п. 1 цього Договору Твору або його частини будь-яким іншим особам без попередньої письмової згоди Видавництва.

5. Видавництво зобов'язане розглянути поданий у належному вигляді рукопис у 30-денний термін із додаванням по 4 дні на кожний авторський аркуш (або 700 віршованих рядків) та письмово сповістити Автора про наступне:

- схвалення Твору;
- необхідність внесення до Твору поправок із точним зазначенням суті виправлень, що вимагаються, у межах умов цього Договору;
- відхилення рукопису. Доопрацювання рукопису Видавництво зобов'язане розглянути в 15-денний термін, із додаванням по 2 дні за кожен авторський аркуш (або 700 віршованих рядків). Якщо письмове повідомлення не відправлене Автору в установлений термін, Твір вважається схваленим Видавництвом.

6. Видавництво має право відхилити рукопис у зв'язку з його непридатністю до видання із міркувань, що стосується літературної якості самого Твору, не надсилаючи рукопис на рецензування, але з мотивацією причин відхилення.

7. Видавництво зобов'язане випустити у світ схвалений Твір не пізніше одного року, рахуючи від дня схвалення такого Твору, при фактичному обсязі рукопису до 10 авторських аркушів включно, і не пізніше двох років – при більшому обсязі. Для багатокольорових видань, обсягом від п'яти до десяти авторських аркушів, термін на випуск у світ встановлюється до 2 років.

8. Автор зобов'язується за пропозицією Видавництва доопрацювати Твір або внести до нього виправлення, якщо схвалений Твір неможливо випустити у світ через обставини, що не залежать від Сторін, але він може стати придатним до видання шляхом доопрацювання або виправлення.

9. Видавництво зобов'язується не вносити без згоди Автора будь-які зміни як до тексту самого Твору, так і до його назви, та до позначення імені Автора, а також не додавати до Твору без згоди Автора ілюстрації, передмови, післямови, коментарі та будь-які тлумачення.

10. Автор зобов'язується на вимогу Видавництва без особливої за те винагороди читати чисту коректуру Твору в погоджені сторонами терміни із врахуванням графіків руху книжкових видань на виробництві. Видавництво зобов'язується на вимогу Автору надавати йому можливість читати коректуру. Затримка Автором відбитків дає Видавництву право випустити у світ Твір без авторської коректури або відсунути термін випуску на час затримки.

11. Видавництво має право видати Твір будь-яким тиражем.

12. Видавництво зобов'язується сплатити Авторіві гонорар відповідно до чинних ставок і правил із розрахунку _____ грн. за один авторський аркуш (віршований рядок) при першому виданні, при перевиданні _____ грн.

13. Гонорар Видавництво зобов'язується сплатити Автору в такі терміни:

14. Видавництво зобов'язане письмово повідомити Автора про намір перевидати твір. Автор протягом двох тижнів письмово повідомляє Видавництво про зміни, які він вважає за необхідне внести до Твору. Перевидання твору зі змінами (крім стилістичних виправлень та виправлень помилок) допускається лише на підставі нового договору, укладеного між Сторонами.

15. Видавництво зобов'язане видати Автору безоплатно при першому виданні Твору _____ примірників книги (брошури), при перевиданнях – по _____ примірників (незалежно від кількості співавторів).

16. Додаткові умови: _____.

17. Передбачені цим Договором права й обов'язки Видавництва має право передавати повністю або частково іншим особам за умови попереднього письмового повідомлення про це Автора.

18. У випадку порушення своїх зобов'язань за цим Договором Сторони несуть відповідальність, визначену цим Договором та чинним в Україні законодавством. Порушенням зобов'язання є його невиконання або неналежне виконання, тобто виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання.

19. Сторони не несуть відповідальність за порушення своїх зобов'язань за цим Договором, якщо воно сталося не з їх вини. Сторона вважається невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів для належного виконання зобов'язання.

20. Усі спори, що пов'язані із цим Договором, його укладанням або такі, що виникають в процесі виконання умов цього Договору, вирішуються шляхом переговорів між представниками Сторін. Якщо спір неможливо вирішити шляхом переговорів, він вирішується в судовому порядку за встановленою підвідомчістю та підсудністю такого спору у порядку, визначеному відповідним чинним в Україні законодавством.

21. Цей Договір набуває чинності з моменту його підписання і діє до повного виконання Сторонами своїх зобов'язань за цим Договором.

22. Після підписання цього Договору всі попередні за ним, листування, попередні угоди та протоколи про наміри з питань, що так чи інакше стосуються цього Договору, втрачають юридичну силу.

23. Зміни в цей Договір можуть бути внесені за взаємною згодою Сторін, що оформляється додатковою угодою до цього Договору.

24. Зміни за доповненням, додаткові угоди та додатки до цього Договору є його невід'ємною частиною і мають юридичну силу у разі, якщо вони викладені у письмовій формі та підписані уповноваженими на те представниками Сторін.

25. Усі правовідносини, що виникають у зв'язку з виконанням умов цього Договору і не врегульовані ним, регламентуються нормами чинного в Україні законодавства.

26. Цей Договір складений українською мовою, на ___ сторінках у _____ примірниках, кожний з яких має однакову юридичну силу.

27. Адреси Сторін:

Видавництво _____

Автор _____

Сторони зобов'язуються письмово повідомити одна одну про зміну адрес.

ПІДПИСИ СТОРІН

Автор

_____/_____/_____
М. П.

Видавництво

_____/_____/_____
М. П.

Додаток Д

Зразок авторського договору на створення і
використання комп'ютерної програми

Авторський договір на створення і використання комп'ютерної програми

м. _____ „___” _____ 200 р.

Підприємство _____

В особі директора _____

Надалі „Роботодавець”, з одного боку, та співробітник(и) _____

(прізвище, ім'я, по-батькові)

надалі „Автор” (Співавтор”), з іншого боку, уклали договір про наведене нижче:

1. Автор (співавтори) зобов'язуються створити та передати Роботодавцю для відтворення та розповсюдження комп'ютерну програму з інтерфейсом російською (українською) мовою під умовною назвою

Інструкція користувача для програми повинна бути написана тією ж мовою.

2. Комп'ютерна програма повинна задовольняти наступним умовам:

а) _____

(вказати зміст програми, концепцію, ідеї і т.і.)

б) повинна бути написана мовою програмування _____

в) об'єм не більш _____ МБ;

г) передається у вигляді вихідного та/або об'єктного коду;

Примітка. У цьому пункті договору можна викласти інші технічні вимоги, які надаються до розроблюваного ПЗ.

3. Автор (співавтори) зобов'язуються здати програму не пізніше „___” _____ 200 р.

4. З дня укладання цього договору і до моменту відтворення комерційного примірника програми, Автор зобов'язується не передавати її як цілком, так і частинами іншим особам без попередньої письмової згоди Роботодавця.

5. Роботодавець зобов'язується розглянути надану програму у належному вигляді в _____ термін та письмово сповісти Автора (Співавторів) про їх ухвалу чи відхилення на підставі, передбачених даним договором, або про необхідність внесення в програму змін, з точними вказівками суті виправлень в рамках умов даного договору. Для доробки продукту встановлюється строк _____ днів.

Якщо письмове сповіщення про відхилення не направлено Автору (Співавторам) протягом _____ днів після розгляду виправленого продукту, він вважається ухваленим.

Примітка. За умови узгодження п.8 даного договору можливо викласти у наступній редакції: Роботодавець зобов'язується розглянути наданий у належному вигляді продукт у _____ строк та письмово повідомити Автора (Співавторів) або про ухвалення даного продукту, або про його відхилення на підставах, передбачених даним договором.

6. Роботодавець має право відхилити програму у зв'язку з її непридатністю до розповсюдження з міркувань, які відносяться до її функціональних можливостей, порушення авторських прав третіх осіб як на комп'ютерні програми, які є складовою частиною продукту, що розробляється, так і на програми-прототипи, що використовуються, а також на аудіовізуальне відображення, що отримується внаслідок її розробки.

7. Роботодавець зобов'язується не вносити без згоди Автора (Співавторів) будь-які зміни як до самої програми, так і до її назви, до Інструкції з використання, тощо.

Примітка. Даний пункт договору може бути виключений за умови узгодження з Автором (Співавторами) п.8 даного договору.

8. Роботодавець має право вносити будь-які зміни як до самої програми так і до її назви, а також до Інструкції з використання, якщо нанесення шкоди честі та репутації Автору (Співавторам) виключене.

9. За вимогою Роботодавця Автор (Співавтори) зобов'язаний надати дозвіл на використання у програмі продуктів, авторські права яких належать третім особам.

Примітка. Даний пункт договору може бути викладений в іншій редакції: Автор (Співавтори) повинні використовувати у розробці тільки продукти, на які має відповідне право Роботодавець. У випадку використання продукції, на яку Роботодавець не має відповідної ліцензії, Автор (Співавтори) зобов'язані надати Роботодавцю перелік такої продукції для вирішення питання про отримання відповідних дозволів.

Автор (Співавтори) передає Роботодавцю авторські майнові права на розроблену комп'ютерну програму. Автор (співавтори) передає Роботодавцю право на використання програми на умовах виключної (невиключної) ліцензії.

11. За передачу авторських прав на програму Автор (Співавтори) отримує авторський гонорар у розмірі _____.

Авторський гонорар розподіляється між Співавторами у рівних частинах.

Примітка. У договорі може бути вказаний будь-який інший розподіл між Співавторами.

Авторський гонорар має бути виплачений протягом _____ днів після відтворення комерційного екземпляру програми.

Примітка. У даному пункті може бути викладений будь-який інший порядок виплати авторської винагороди.

12. За умови ухвалення програми Роботодавець зобов'язується відтворити комерційний екземпляр програми не пізніше „___” _____ 200 р.

13. При умові відмови Роботодавця від відтворення після її ухвалення, а також по закінченні терміну відтворення вказаного у п.12 даного договору Автор (Співавтори) мають право передати програму будь-якій іншій особі.

14. Автор (Співавтори) вимагає згадки свого ім'я на кожному екземплярі програми.

15. Автор (Співавтори) обирає псевдонім _____

16. Автор (Співавтори) дозволяє Роботодавцю обнародувати продукт створений у рамках даного договору

17. Договір вступає в силу з дати його підписання.

18. Всі суперечки між сторонами вирішуються шляхом переговорів, у разі неможливості дійти до єдиної думки – у суді.

Адреси сторін:

Роботодавець

Автор

Додаток Е

Зразок заяви про реєстрацію авторського права на твір

ЗАЯВА

про реєстрацію авторського права на твір

Службові відмітки:

Підпис начальника відділу ►

Номер заявки ▼	Дата подання		
	Число ▲	Місяць ▲	Рік ▲

Номер свідоцтва ▼	Дата реєстрації		
	Число ▲	Місяць ▲	Рік ▲

Прошу зареєструвати авторське право на службовий твір

1. Вид та повна назва твору (скорочена, якщо така є) _____

Попередня чи альтернативна назва твору _____

2. Галузь творчої діяльності

Наука, література чи мистецтво

3. До якого об'єкту авторського права належить твір _____

4. Анотація або реферат твору (Публікується в офіційному бюлетені)

Рекомендований розмір - до 500 друкованих знаків

8. Відомості про попередню реєстрацію* Ні – ; Так – ,

Вказати державу, дату, номер попередньої реєстрації та назву реєстру

9. Відомості про автора(ів) твору(ів), зазначеного(их) у п.1 заяви.

9.1. Прізвище, ім'я, по батькові першого автора (псевдонім, за наявності, вказати в дужках) ▼

Дата народження ► Число ____ Місяць _____ Рік _____
Громадянин ► _____
Назва держави _____
Постійно проживає ► _____
Назва держави _____

Повна поштова адреса (адреса для листування), телефон _____

Суть авторства, авторський вклад у створення твору _____

Цей твір (частину твору) створено: *у
порядку виконання службових
обов'язків
за договором
у порядку індивідуальної
розробки

Цей твір (частину твору) створено для
оприлюднення:*
Анонімно
Під псевдонімом

* Необхідне позначити “X”

** Якщо авторів декілька, використайте лист подовження бланку заяви

10. Відомості про особу(осіб), якій(им) належать авторські майнові права на службовий твір _____

Повне ім'я фізичної та/або повне офіційне найменування юридичної особи, повна

поштова адреса (адреса для листування), телефон

11. Особа, яка подає заявку на реєстрацію (заявник):

13. Перелік документів і матеріалів, що додаються до заяви		Кількість аркушів	Кількість примірників
<input type="checkbox"/> Примірник твору (форма, в якій представлено твір)			
<input type="checkbox"/> Документ, що підтверджує створення твору у порядку виконання службових обов'язків			
<input type="checkbox"/> Платіжний документ, що підтверджує сплату збору за дії, пов'язані з підготовкою до державної реєстрації авторського права на твір			
<input type="checkbox"/> Платіжний документ, що підтверджує сплату збору за оформлення і видачу свідоцтва про державну реєстрацію авторського права на твір			
<input type="checkbox"/> Документ, який свідчить про факт і дату оприлюднення твору (за наявності)			
<input type="checkbox"/> Документ, який підтверджує повноваження довіреної особи (довіреність)			
<input type="checkbox"/> Інші документи, що додаються до заяви			

11.1. Автор(и), роботодавець ▼

Повне ім'я фізичної та/або повне офіційне найменування юридичної особи, повна

поштова адреса (адреса для листування), телефон

11.2. Довірена особа автора(ів), роботодавця ▼

Повне ім'я фізичної та/або повне офіційне найменування юридичної особи, повна

поштова адреса (адреса для листування), телефон

12. Видача свідоцтва (свідоцтв):

- **Надіслати за вказаною адресою**
-

-
- Видати заявнику _____

Прізвище, ініціали

14. ***Я, який нижче підписався, підтверджую достовірність відомостей, вказаних у матеріалах заявки:***

- Заявник

Прізвище, ініціали та підпис фізичної або повне офіційне найменування

юридичної особи та її підпис, що складається

з повного найменування посади особи, яка підписує заяву, особистого підпису,

ініціалів, прізвища, дати і скріплюється печаткою

М.П.

Дата ► Число ► _____ Місяць ► _____ Рік ► _____

Примітки: _____

Висновки відділу державної реєстрації:

- права автора підлягають реєстрації –
- відмова у реєстрації –
- заявку відхилено –

Заявку опрацював: _____

Прізвище, ініціали та підпис працівника відділу державної реєстрації

Лист подовження п.9 бланку заяви

9.2. Прізвище, ім'я, по батькові другого автора (псевдонім, за наявності, вказати в дужках) ▼

Дата народження ► Число ____ Місяць _____ Рік _____

Громадянин ► _____

Назва держави

Постійно проживає ► _____

Назва держави

Повна поштова адреса (адреса для листування), телефон _____

Суть авторства, авторський вклад у створення твору _____

Цей твір (частину твору) створено:*
у порядку виконання службових обов'язків
за договором
у порядку індивідуальної розробки

Цей твір (частину твору) створено для оприлюднення:*

Анонімно

Під псевдонімом

9.3. Прізвище, ім'я, по батькові третього автора (псевдонім, за наявності вказати в дужках) ▼

Дата народження ► Число ____ Місяць _____ Рік _____

Громадянин ► _____

Постійно проживає ► Назва держави _____

Назва держави _____
Повна поштова адреса (адреса для листування), телефон _____

Суть авторства, авторський вклад у створення твору _____

Цей твір (частину твору) створено:*
у порядку виконання службових
обов'язків
за договором
у порядку індивідуальної
розробки

Цей твір (частину твору)
створено для оприлюднення:*

Анонімно
Під псевдонімом

* Необхідне позначити "X"

Додаток Ж

**Зразок заяви про реєстрацію договорів, які стосуються права
автора на твір**

**ЗАЯВА
про реєстрацію договорів, які стосуються права автора на твір**

Службові відмітки: Підпис начальника відділу ►

Номер заявки ▼	Дата подання		
	Число ▲	Місяць ▲	Рік ▲

Номер рішення ▼	Дата реєстрації		
	Число ▲	Місяць ▲	Рік ▲

**Прошу зареєструвати авторський договір про передачу (відчуження)
майнових прав на твір**

1. Вид та повна назва твору (скорочена, якщо така є) _____

Попередня чи альтернативна назва твору _____

2. Галузь творчої діяльності _____

Наука, література чи мистецтво

3. До якого об'єкту авторського права належить твір _____

4. Анотація або реферат твору _____

Рекомендований розмір - до 500

друкованих знаків

5. Відомості про використані твори:

5.1. Відомості про твір(и), відносно якого(их) цей твір є похідним

Вказати, на основі якого твору зроблено переклад, адаптацію, аранжування тощо і їх правомірність

5.2. Відомості про твір(и), або частину твору(ів), що включено до твору, права на який реєструються

Вказати твори інших авторів та правомірність їх включення

**6. Відомості про попередню реєстрацію твору, стосовно якого укладено договір*
Ні – ﺗﻦ; Так – ﺗﻦ,**

Вказати державу, дату, номер попередньої реєстрації та назву реєстру

7. Відомості про автора(ів) твору(ів), зазначеного(их) у п.1 заяви**

7.1. Прізвище, ім'я, по батькові першого автора (псевдонім, за наявності, вказати в дужках) ▼

Дата народження ► Число _____ Місяць _____ Рік _____

Повна поштова адреса (адреса для листування), телефон _____

Суть авторства, авторський вклад у створення твору _____

* Необхідне позначити “X”

** Якщо авторів декілька, використайте лист подовження бланку заяви

Цей твір (частину твору) створено:

у порядку виконання службових обов’язків ف

за договором ف у порядку індивідуальної розробки ف

8. Відомості стосовно договору:

- Назва, номер, дата підписання авторського договору _____

- Сторони договору:

Особа(и), яка(і) передає(ють) (відчужує(ють) майнові права на твір ▼

Повне ім’я фізичної або повне офіційне найменування юридичної особи, код згідно з ЄДРПОУ, повна поштова адреса, телефон

Особа, якій передаються (відчужуються) майнові права на твір ▼

Повне ім’я фізичної або повне офіційне найменування юридичної особи, код згідно з ЄДРПОУ, повна поштова адреса, телефон

- Повністю (частково, а саме) _____

9. Особа, яка подає заявку на державну реєстрацію (заявник):

9.1. Одна з сторін договору ▼

Повне ім’я фізичної або повне офіційне найменування юридичної особи, повна поштова адреса (адреса для листування), телефон

9.2. Довірена особа сторони договору ▼

Повне ім’я фізичної або повне офіційне найменування юридичної особи, повна поштова адреса (адреса для листування), телефон

10. Видача рішення:

- Надіслати за вказаною адресою _____

- Видати заявнику _____

Прізвище, ініціали

11. Перелік документів і матеріалів, що додаються до заяви		Кількість аркушів	Кількість примірників
¶ Примірник твору (форма, в якій представлено твір)			
¶ Примірник договору			
¶ Документ(и), який(і) підтверджує(ють) наявність майнових прав, що передаються (відчужуються) (за необхідності)			
¶ Платіжний документ про сплату реєстраційного збору			
¶ Документ, який підтверджує:	¶ Звільнення від сплати збору ¶ Наявність пільг по сплаті збору		
¶ Документ, який підтверджує повноваження довіреної особи (довіреність)			
¶ Інші документи, що додаються до заяви			

*12. Я, який нижче підписався, підтверджую достовірність відомостей,
вказаних у матеріалах заявки*

- Заявник _____

Прізвище, ініціали та підпис фізичної або повне офіційне найменування
юридичної особи та її підпис, що складається

з повного найменування посади особи, яка підписує заяву, особистого підпису,
ініціалів, прізвища, дати і скріплюється печаткою

М.П.

Дата ► Число ► _____ Місяць ► _____ Рік ► _____

Примітки: _____

Висновки відділу державної реєстрації:

- договір підлягає реєстрації – ث
- відмова у реєстрації – ث

Заявку опрацював: _____

Прізвище, ініціали та підпис працівника відділу

державної реєстрації

Лист подовження п.7 бланку

7.2. Прізвище, ім'я, по батькові другого автора (псевдонім, за наявності, вказати в дужках) ▼

Дата народження ► Число _____ Місяць _____ Рік _____

Повна поштова адреса (адреса для листування), телефон _____

Суть авторства, авторський вклад у створення твору _____

Цей твір (частину твору) створено:

у порядку виконання службових обов'язків ث

за договором ث у порядку індивідуальної розробки ث

7.3. Прізвище, ім'я, по батькові третього автора (псевдонім, за наявності, вказати в дужках) ▼

Дата народження ► Число ____ Місяць _____ Рік _____

Повна поштова адреса (адреса для листування), телефон _____

Суть авторства, авторський вклад у створення твору _____

Цей твір (частину твору) створено:

у порядку виконання службових обов'язків ڤ

за договором ڤ у порядку індивідуальної розробки ڤ

7.4 Прізвище, ім'я, по батькові четвертого автора (псевдонім, за наявності, вказати в дужках) ▼

Дата народження ► Число ____ Місяць _____ Рік _____

Повна поштова адреса (адреса для листування), телефон _____

Суть авторства, авторський вклад у створення твору _____

Цей твір (частину твору) створено:

у порядку виконання службових обов'язків ڤ

за договором ڤ у порядку індивідуальної розробки ڤ

* Необхідне позначити “X”

Додаток 3

Зразок заяви про видачу патенту України на винахід та заяви на корисну модель

Порядковий номер заявки, визначений заявником		Дата одержання		
(22) Дата подання заявки	Пріоритет	(51) МПК	ЕВ	(21) Номер заявки
(86)	Реєстраційний номер та дата подання міжнародної заявки, установлені відомством одержувачем			
(87)	Номер і дата міжнародної публікації міжнародної заявки			
ЗАЯВА про видачу патенту України		МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ Державне підприємство "Український інститут промислової власності" вул. Глазунова, 1, м. Київ-42, 01601		
Подаючи нижчезазначені документи, прошу (просимо) видати: патент України на винахід позицію виключено патент України на корисну модель				
(71) Заявник(и)				Код за <i>ЄДРПОУ</i> (для українських заявників)
(зазначається повне ім'я або найменування заявника(ів), його (їх) місце проживання або місцезнаходження та код держави згідно із стандартом VOIB ST.3. Дані про місце проживання винахідників-заявників наводяться за кодом (72)				
Прочу (просимо) встановити пріоритет заявки пунктів формули винаходу за заявкою N _____ за датою: подання попередньої заявки в державі - учасниці Паризької конвенції (навести дані за кодами (31), (32), (33) подання до Установи попередньої заявки, з якої виділено цю заявку (навести дані за кодом (62) подання до Установи попередньої заявки (навести дані за кодом (66)				

(31) Номер попередньої заявки	(32) Дата подання попередньої заявки	(33) Код держави подання попередньої заявки згідно із стандартом VOIB ST.3	(62) Номер та дата подання до Установи попередньої заявки, з якої виділено цю заявку	(66) Номер та дата подання до Установи попередньої заявки
(54) Назва винаходу (корисної моделі)				
(98) Адреса для листування				
Телефон		Телеграф		Факс
(74) Повне ім'я та реєстраційний номер представника у справах інтелектуальної власності або повне ім'я іншої довіреної особи				

Прошу (просимо) прискорити публікацію заявки

Перелік документів, що додаються	Кількість арк.	Кількість прим.	Підстави щодо виникнення права на подання заявки й одержання патенту (без подання документів), якщо винахідник(и) не є заявником(ами):
опис винаходу		3	є документ про передачу прав винахідником(ами) або роботодавцем(ями) правонаступнику(ам) є документ про право спадкування
формула винаходу		3	
креслення та інші ілюстративні матеріали		3	
реферат		3	
документ про сплату збору за подання заявки		1	
документ, який підтверджує наявність підстав для зменшення збору або звільнення від сплати збору		1	
документ про депонування шта-му		1	
копія попередньої заявки, яка підтверджує право на пріоритет		1	
переклад заявки українською мовою		3	
документ, який підтверджує повноваження довіреної особи (довіреність)			
інші документи:			

міжнародний звіт про пошук			
(72) Винахідник(и) Винахідник(и)-заявник(и) (повне ім'я)	Місце проживання та код держави згідно із стандартом ВОІВ ST. 3 (для іноземних осіб - тільки код держави)		Підпис(и) винахідника(ів)- заявника(ів)
Я (ми) _____ (повне ім'я)			
прошу (просимо) не згадувати мене (нас) як винахідника(ів) при публікації відомостей стосовно заявки на видачу патенту Підпис(и) винахідника(ів)			
Підпис(и) заявника(ів) _____			
Дата підпису М. П.	Якщо заявником є юридична особа, то підпис особи, що має на це повноваження, із зазначенням посади скріплюється печаткою. Якщо всі винахідники виступають заявниками, то їх підписи наводяться за кодом (72).		

Додаток I

Зразок заяви про видачу патенту України на промисловий зразок

Номер заявки, визначений заявником			Дата подання		
(22) Дата подання заявки	Пріоритет	(51) МКПЗ	(21) Номер заявки		
ЗАЯВА про видачу патенту України на промисловий зразок			МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ Державний департамент інтелектуальної власності Державне підприємство "Український інститут промислової власності" вул. Глазунова 1, м. Київ-42, 01601		
Подаючи нижчезазначені документи, прошу (просимо) видати патент України на промисловий зразок					
(71) Заявник(и)				Код за ЄДРПОУ (для українських заявників)	
(зазначається ім'я або повне найменування заявника(ів), його (їх) місце проживання або місцезнаходження та код держави згідно із стандартом VOIB ST.3. Дані про місце проживання авторів - заявників наводяться за кодом (72))					
Прошу (просимо) встановити пріоритет заявки за датою подання попередньої заявки в державі - учасниці Паризької конвенції (навести дані за кодами (31), (32), (33)) відкриття виставки (навести дані за кодом (23))				Посилання на інші юридично пов'язані заявки та зареєстровані охоронні документи: подання до Держдепартаменту попередньої заявки, з якої виділено цю заявку (навести дані за кодом (62)) подання до Держдепартаменту заявки або реєстрації промислового зразка, який є варіантом цього зразка (навести дані за кодом (66))	
(31) Номер попередньої заявки	(32) Дата подання попередньої заявки	(33) Код держави подання попередньої заявки згідно із стандартом VOIB ST. 3	(23) Дата відкриття виставки	(62) Номер та дата подання до Держдепартаменту попередньої заявки, з якої виділено цю заявку	(66) Дата та номер заявки або реєстрації промислового зразка, який є варіантом цього зразка

(54) Назва промислового зразка					
(98) Адреса для листування					
Телефон		Факс		Телеграф	
(74) Ім'я та реєстраційний номер представника у справах інтелектуальної власності або ім'я іншої довіреної особи					
Перелік документів, що додаються		Кількість арк.	Кількість прим.	Підстави щодо виникнення права на подання заявки й одержання патенту (без подання документів), якщо заявником(ами) не є автор(и): є документ про передачу прав автором(ами) або роботодавцем(ями) правонаступнику(ам) є документ про право спадкування	
опис промислового зразка			1		
комплект зображень виробу			2		
креслення, схеми, карти			1		
документ про сплату збору за подання заявки			1		
документ, який підтверджує наявність підстав для зменшення збору або звільнення від сплати збору			1		
документ про участь у виставці			1		
копія попередньої заявки, яка підтверджує право на пріоритет			1		
переклад заявки на українську мову			2		
документ, який підтверджує повноваження довіреної особи (довіреність)					
інші документи:					
(72) Автор(и) Автори-заявники (повне ім'я)		Місце проживання та код держави згідно із стандартом VOIB ST. 3 (для іноземних осіб - тільки код держави)		Підпис(и) автора(ів) - заявника(ів)	

<p>Я (ми) _____ (повне ім'я)</p> <p>Прошу (просимо) не згадувати мене (нас) як автора(ів) при публікації відомостей про патент.</p> <p>Підпис (и) автора(ів)</p>		
<p>Підпис(и) заявника(ів)</p> <p>_____</p>		
<p>Дата підпису</p> <p>М. П.</p>	<p>Якщо заявником є юридична особа, то підпис особи, що має на це повноваження, із зазначенням посади скріплюється печаткою. Якщо всі автори виступають заявниками, то їх підписи наводяться за кодом (72)</p>	

Примітка. Потрібне позначити значком "X".

Додаток К

Зразок заяви про реєстрацію топографії інтегральної мікросхеми

Дата подання заявки	Номер заявки
ЗАЯВА про реєстрацію топографії інтегральної мікросхеми в Україні	МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ Державне підприємство "Український інститут промислової власності" вул. Глазунова, 1, м. Київ-42, 01601
Подаючи нижчезазначені документи, прошу (просимо) зареєструвати зазначену в заявці топографію ІМС на ім'я заявника(ів)	
1. Заявник (и):	Код за ЄДРПОУ (для українських заявників)
(зазначається повне ім'я або найменування заявника(ів), його(їх) місце проживання або місцезнаходження та код держави згідно зі стандартом ВОІВ ST.3. Дані про місце проживання авторів-заявників наводяться в розділі 9)	
2. Підстави щодо виникнення права на подання заявки й одержання свідоцтва на топографію ІМС (без подання документів), якщо заявник (и) не є автором (ами):*	
<div style="display: flex; justify-content: space-between;"> є документ про передачу прав автором (ами) або роботодавцем (ями) правонаступнику (ам) є документ про право спадкування </div>	
3. Повне ім'я та реєстраційний номер представника у справах інтелектуальної власності або повне ім'я іншої довіреної особи	
4. Назва інтегральної мікросхеми, що виконана за топографією ІМС, яка заявляється (скорочена та повна)	
5. Альтернативна назва топографії ІМС	

6. Відомості про найближчий аналог топографії ІМС		
7. Дата та місце першого використання топографії ІМС ----- число ----- місяць -----рік ----- країна		
8. Відомості про топографії ІМС, права на які охороняються і які були використані при створенні топографії ІМС, що заявляються		
9. Повне ім'я, місце проживання автора (якщо авторів більше ніж один, то відомості про інших авторів наводяться на додатковому аркуші)		
10. Перелік документів, що додаються	Кількість арк. (для фото- шаблонів, шт.)	Кіль- кість прим.
Матеріали, що ідентифікують топографію ІМС:*		
<input type="checkbox"/> комплект одного з наступних видів матеріалів, включаючи специфікацію:		1
<input type="checkbox"/> фотошаблони		
<input type="checkbox"/> збірне топографічне креслення та/або пошарові топографічні креслення		
<input type="checkbox"/> фотографії кожного шару топографії ІМС, зафіксованої в ІМС		
<input type="checkbox"/> зразки інтегральної мікросхеми, що містять топографію ІМС у тому вигляді, в якому вона була виготовлена		4
<input type="checkbox"/> реферат		2
<input type="checkbox"/> копія документа, що підтверджує дату та місце першого використання топографії ІМС		1
<input type="checkbox"/> документ про сплату збору за подання заявки		
<input type="checkbox"/> копія документа, що підтверджує право на пільгу щодо сплати збору		1
<input type="checkbox"/> документ, що підтверджує повноваження представника (довіреність)		
11. Адреса для листування		
Телефон:	Телеграф:	Факс:
Підпис (и) заявника (ів)		

<hr/>	
Дата підпису М.П.	Якщо заявником є юридична особа, то підпис особи, що має повноваження, із зазначенням посади скріплюється печаткою.

***Примітка.** Потрібне позначити значком "X".

Додаток Л

Зразок ліцензійного договору про використання промислового зразка

ЛІЦЕНЗІЙНИЙ ДОГОВІР про використання промислового зразка

м. _____

"__" _____ 200_ р.

_____ (назва підприємства, організації, установи)
(надалі іменується "Ліцензіар") в особі _____,
_____ (посада, прізвище, ім'я, по батькові)
що діє на підставі _____,
з одного боку,
та _____ (назва підприємства, організації, установи)
(надалі іменується "Ліцензіат") в особі _____,
_____ (посада, прізвище, ім'я, по батькові)
що діє на підставі _____,
з другого боку, уклали цей Ліцензійний договір про використання промислового зразка (надалі іменується "Договір") про таке.

1. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ

1.1. Ліцензіар, будучи власником патентів NN _____,
(патенти)
що стосуються _____, на підставі _____,
(вказати підставу
володіння)
передав, а Ліцензіат отримав виключну (невиключну) ліцензію на використання промислових зразків в межах строку дії патентів на території _____.

1.2. Ліцензіат отримує на умовах цього Договору ліцензію на використання промислових зразків, на які одержано патенти NN _____ з метою виготовлення, застосування, ввезення, пропозицій до продажу, продажу та іншого введення в господарський оборот продукту, виготовленого на основі зазначених промислових зразків, а також застосування способу, який охороняється патентами (в договорі може бути зазначено будь-яке поєднання видів використання).

2. ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

Терміни, що використовуються у цьому Договорі, означають:

2.1. "Патенти" - одержані Ліцензіаром патенти, а також патенти, які будуть одержані по заявках на промислові зразки, що подані до Державного департаменту інтелектуальної власності (додаток N 1).

2.2. "Продукція за ліцензію" - (продукція, яка виготовлятиметься на основі ліцензії) _____.

2.3. "Спеціальна продукція" - продукція, що не охоплюється визначенням, яке наведено у п. 1.2 цього Договору, і додатково розроблена Ліцензіаром з використанням промислових зразків, що охороняються законом.

2.4. "Спеціальне обладнання" - обладнання, необхідне для виготовлення продукції за ліцензією (додаток N 2).

2.5. "Конфіденційність" - дотримання заходів щодо попередження випадкового або навмисного розголошення відомостей, що стосуються патентів, третім особам.

2.6. "Звітний період" - період діяльності Ліцензіата щодо виконання умов цього Договору протягом кожних _____ місяців, що обчислюються з моменту набрання чинності цим договором.

2.7. "Територія" (регіони відповідно до адміністративно-територіального поділу _____).

2.8. "Платежі нетто" - платежі, при яких всі можливі збори і податки сплачує Ліцензіар.

3. ОБ'ЄКТ ДОГОВОРУ

3.1. Ліцензіар надає Ліцензіатові на строк дії цього договору і за винагороду виключну (невиключну), ліцензію на використання промислових зразків, які охороняються патентами.

При цьому Ліцензіатові надається право:

– на виготовлення, застосування, ввезення, пропозицію до продажу, продажу та інше введення в господарський оборот продукції за ліцензією та/або спеціальної продукції (зокрема, з використанням у разі потреби спеціального обладнання, комплектуючих вузлів деталей і сировини, що застосовуються Ліцензіаром на території).

(При виключній ліцензії)

– може (не може) в межах строку дії виданої ліцензії та в обсязі переданих йому прав видавати ліцензію на використання промислового зразка іншим особам.

(При невиключній ліцензії)

Ліцензіар зберігає за собою право самому використовувати промисловий зразок і ноу-хау, та продавати ліцензії третім особам.

4. ТЕХНІЧНА ДОКУМЕНТАЦІЯ

4.1. Уся технічна документація, яка є необхідною і достатньою для виробництва продукції за ліцензією (додаток N 3), передається Ліцензіаром уповноваженому представникові Ліцензіата в _____

(адреса місця передачі)

_____ мовою в _____ примірниках протягом _____ з дня набрання

чинності цим Договором.

4.2. При передачі технічної документації складається приймально-здавальний акт за підписами уповноважених представників обох Сторін. Якщо Ліцензіат або його представник не з'являться у строк, встановлений для передачі, Ліцензіар може переслати документацію рекомендованою поштою на адресу і за рахунок Ліцензіата.

Датою передачі вважається відповідно дата підписання приймально-здавального акта або дата поштового штемпеля на накладній.

4.3. Якщо Ліцензіат при передачі або протягом 3 (трьох) місяців після одержання ним документації встановить неповноту або неправильність одержаної ним від Ліцензіара документації, то Ліцензіар повинен протягом 3 (трьох) тижнів після надходження письмової претензії передати документацію, якої не вистачає, або

виправити виявлені недоліки і передати відкориговану документацію Ліцензіатові. У цьому разі датою передачі документації вважатиметься дата передачі документації, якої не вистачало, або відкоригованої документації відповідно до положень абз. 2 п. 4.2 цього Договору.

4.4. Ліцензіат має право розмножити документацію для своїх потреб, але за умови дотримання зобов'язань щодо забезпечення конфіденційності.

5. УДОСКОНАЛЕННЯ І ПОЛІПШЕННЯ

5.1. Протягом строку чинності цього договору Сторони зобов'язуються негайно інформувати одна одну про всі здійснені ними удосконалення, що стосуються патентів, продукції за ліцензією і спеціальної продукції.

5.2. Сторони зобов'язуються в першу чергу пропонувати одна одній усі вищезазначені удосконалення та поліпшення. Умови їх передачі погоджуватимуться Сторонами додатково.

Удосконалення та поліпшення, захищені патентами, або щодо яких подано заявки на одержання патентів, вважаються належними тій Стороні, яка їх створила.

У разі відмови будь-якої із Сторін або неодержання від неї відповіді на пропозицію, що стосується використання удосконалень та поліпшень, протягом _____ місяців друга Сторона може запропонувати ці удосконалення та поліпшення третім особам.

6. ЗОБОВ'ЯЗАННЯ І ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

6.1. Ліцензіар заявляє, що на момент підписання цього Договору йому нічого не відомо про права третіх осіб, які могли б бути порушені наданням цієї ліцензії.

6.2. Ліцензіар заявляє про технічну здійсненність виробництва продукції за ліцензією на підприємстві(ах) Ліцензіата і про можливість досягнення показників, передбачених цим договором, за умови повного дотримання Ліцензіатом технічних умов та інструкцій Ліцензіара.

Механічні, технологічні, техніко-економічні та інші показники продукції за ліцензією наведені у додатку N 4 до цього Договору.

6.3. Ліцензіар заявляє, що технічна документація та інші матеріали, які передаються Ліцензіатові, будуть комплектними та якісно виготовленими відповідно до чинних норм і стандартів (Сторони можуть застерегти й інші вимоги щодо документації та іншої інформації).

6.4. Ліцензіат зобов'язується виготовляти продукцію за ліцензією у повній відповідності з одержаною технічною документацією та інструкціями Ліцензіара в частині, що стосується промислового зразку.

7. ТЕХНІЧНА ДОПОМОГА В ОСВОЄННІ ВИРОБНИЦТВА ПРОДУКЦІЇ ЗА ЛІЦЕНЗІЄЮ

7.1. Для надання технічної допомоги Ліцензіатові в освоєнні виробництва продукції за ліцензією, а також для навчання персоналу Ліцензіата методам та прийомам роботи щодо виготовлення і застосування продукції за ліцензією Ліцензіар на прохання Ліцензіата відряджає на підприємство(-а) Ліцензіата потрібну кількість спеціалістів. Ліцензіат повідомляє Ліцензіара про своє прохання за _____ місяців до дати можливого виїзду спеціалістів.

7.2. Ліцензіат забезпечить спеціалістів Ліцензіара на час перебування на підприємстві(-ах) Ліцензіата приміщеннями у готелі, транспортними засобами для проїзду до місця роботи і назад, телефонно-телеграфним зв'язком та іншими видами обслуговування, погодженими між Сторонами.

7.3. Всі витрати, пов'язані з відрядженням спеціалістів з метою надання необхідної технічної допомоги, включаючи оплату вартості залізничі або авіаквитків _____ до місця їх призначення і назад, перевезення _____ кг багажу на одну людину, що перевищує допустиму норму за авіаквитком, а також винагороду залежно від кваліфікації спеціалістів, несе Ліцензіат за такими ставками:

7.4. У разі звернення Ліцензіата до Ліцензіара з проханням про відвідування підприємств, які виготовляють продукцію за ліцензією, з метою ознайомлення з їх виробництвом і обладнанням на місці, Ліцензіар задовольняє таке прохання.

Усі витрати, пов'язані з відвідуванням і перебуванням спеціалістів на підприємствах Ліцензіара, несе Ліцензіат.

7.5. На прохання Ліцензіата і за його рахунок Ліцензіар поставить йому зразки продукції за ліцензією і матеріалів, а також спеціальне обладнання, необхідне для виробництва продукції за ліцензією.

Якщо Ліцензіаром є громадянин, п. п. 7.4 і 7.5 цього Договору не використовуються.

8. ПЛАТЕЖІ

8.1. За надання прав, передбачених цим Договором, і за технічну документацію та іншу інформацію, вказану в додатку N 4 до цього Договору, Ліцензіат виплачує Ліцензіарові винагороду у відповідності до нижчевикладеного:

а) сума в розмірі _____ гривень виплачується за
(цифрами і літерами)

пред'явленням рахунку в трьох примірниках _____ (банк

Ліцензіара)

протягом _____ днів з дати _____;

б) сума в розмірі _____ гривень
(цифрами і літерами)

виплачується за пред'явленням рахунку в трьох примірниках
_____ (банк Ліцензіара) протягом _____ днів з дати
набрання Договором чинності;

в) сума в розмірі _____ гривень
(цифрами і літерами)

виплачується за пред'явленням рахунку в трьох примірниках
_____ (банк Ліцензіара) і копії приймально-здавального акта
або копії накладної, передбачених у п. 4.2 цього Договору, протягом _____ днів з дати
приймання технічної документації;

г) сума в розмірі _____ гривень виплачується
(цифрами і літерами)

протягом _____ днів з дати початку виробництва/серійного виробництва.
Сторони визначають, що початком виробництва/серійного виробництва вважається:

8.2. Поточні відрахування (роялті) проводяться Ліцензіатом протягом _____ днів, що йдуть за звітним періодом.

8.3. Всі платежі за цим Договором розуміються як платежі нетто на користь Ліцензіара.

8.4. Після припинення строку дії цього Договору його положення використовуватимуться до того часу, поки не будуть остаточно відрегульовано платежі, зобов'язання з яких виникли в період його дії.

9. ІНФОРМАЦІЯ І ЗВІТНІСТЬ

9.1. Ліцензіат протягом _____ днів, що йдуть за звітним періодом, надає Ліцензіарові зведені бухгалтерські дані з обсягу виробництва і реалізації продукції за ліцензією і спеціальної продукції протягом звітного періоду, а також відомості про продажну ціну продукції за ліцензією і спеціальної продукції.

9.2. Ліцензіар має право проводити перевірку даних, які відносяться до обсягу виробництва і реалізації продукції за ліцензією і спеціальної продукції на підприємствах Ліцензіата за звітними бухгалтерськими даними відповідно до п. 2.6 цього Договору. Ліцензіат зобов'язується забезпечувати можливість такої перевірки.

10. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ

10.1. Сторони беруть на себе зобов'язання із збереження конфіденційності отриманих від Ліцензіара технічної документації та інформації, які відносяться до виробництва продукції за ліцензією і спеціальної продукції.

Сторони вживатимуть усіх необхідних заходів, щоб запобігти повному або частковому розголошенню вказаних даних або ознайомленню з ними третіх осіб.

10.2. З переданою документацією, інформацією будуть ознайомлені тільки ті особи із персоналу підприємств Ліцензіата та його партнерів з кооперації, які безпосередньо пов'язані з виробництвом продукції за ліцензією.

10.3. У разі розголошення Ліцензіатом або його партнерами даних, які містяться у вказаній документації, та інформації, Ліцензіат відшкодовує Ліцензіарові понесені у зв'язку з цим збитки. Таку саму відповідальність несе Ліцензіар.

11. ЗАХИСТ ПРАВ, ЩО ПЕРЕДАЮТЬСЯ

11.1. Протягом всього строку дії цього Договору Ліцензіат визнає і буде визнавати дійсність прав, що впливають із платежів Ліцензіара.

11.2. Ліцензіар зобов'язується підтримувати чинність патентів протягом усього строку дії цього Договору.

Якщо Ліцензіар намагається припинити підтримання чинності патентів, він завчасно інформує про це Ліцензіата, і в цьому випадку Сторони врегульовують свої відносини, які впливають із цього Договору, наступним чином

11.3. Про випадки протиправного використання третіми особами промислових зразків, які захищені патентами Ліцензіара на території, що стали відомі Ліцензіату, він негайно повідомляє Ліцензіара.

У випадку коли Ліцензіатові будуть пред'явлені претензії або позови з приводу порушення ним прав третіх осіб у зв'язку з використанням ліцензії за цим Договором, Ліцензіат повідомить про це Ліцензіара.

В обох випадках Ліцензіар зобов'язується врегульовувати такі претензії або вчиняти інші дії, що виключають виникнення витрат і збитків для Ліцензіата.

11.4. У разі, якщо Ліцензіат дійде висновку про доцільність патентування за кордоном промислових зразків Ліцензіара, за якими ще не отримані патенти в країні Ліцензіара, він доводить свою думку до відома Ліцензіара. Останній приймає рішення про доцільність правової охорони своїх промислових зразків за кордоном з урахуванням інтересів Ліцензіата.

Усі витрати, які пов'язані з таким патентуванням, розподіляються між Сторонами за їх додатковою угодою.

11.5. У разі якщо Ліцензіат дійде висновку про можливість і доцільність продажу за кордон ліцензії на продукцію за ліцензією і спеціальну продукцію, він

інформує про це Ліцензіара, і Сторони спільно вчиняють відповідні дії і домовляються про розподіл валютного виторгу.

11.6. У разі якщо Ліцензіат дійде до висновку про доцільність експорту продукції за ліцензією і/або спеціальної продукції, він повідомляє про це Ліцензіара. Порядок і валюта платежів на користь Ліцензіара в цьому випадку будуть узгоджені Сторонами додатково.

12. РЕКЛАМА

12.1. Ліцензіат має право зобов'язуватися вказувати у відповідних рекламних матеріалах, а також на продукції за ліцензією і спеціальній продукції, яка випускається на його підприємствах, що ця продукція виготовляється за ліцензією Ліцензіара.

12.2. Питання про використання Ліцензіатом знака для товарів та послуг Ліцензіара Сторони врегульовують окремими угодами.

13. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН І ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

13.1. У випадку порушення своїх зобов'язань за цим Договором Сторони несуть відповідальність, визначену цим Договором та чинним в Україні законодавством. Порушенням зобов'язання є його невиконання або неналежне виконання, тобто виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання.

13.2. Сторони не несуть відповідальності за порушення своїх зобов'язань за цим Договором, якщо воно сталося не з їх вини. Сторона вважається невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів для належного виконання зобов'язання.

13.3. Сторона, що не виконала умов п. п. 6.1 – 6.4 цього Договору, повинна відшкодувати іншій Стороні збитки, заподіяні їй у зв'язку з цим невиконанням зобов'язання, у межах _____.

13.4. За порушення строків передачі технічної документації та іншої необхідної інформації відповідно до розділу 3 цього Договору Ліцензіар сплачує Ліцензіатові штраф, що обчислюється у розмірі _____, але не більше _____.

13.5. Розмір відшкодування збитків і нарахованої неустойки (штрафу) за допущені Стороною порушення умов Договору не може в сукупності перевищувати суми, які відповідно до розділу 7 цього Договору підлягають виплаті Ліцензіарові, якщо Сторони не домовилися про інше.

13.6. Усі спори, що пов'язані із цим Договором, його укладанням або такі, що виникають в процесі виконання умов цього Договору, вирішуються шляхом переговорів між представниками Сторін. Якщо спір неможливо вирішити шляхом переговорів, він вирішується в судовому порядку за встановленою підвідомчістю та підсудністю такого спору у порядку, визначеному відповідним чинним в Україні законодавством.

14. СТРОК ДІЇ ДОГОВОРУ ТА ІНШІ УМОВИ

14.1. Цей Договір є чинним до " _____ " _____ р. з можливістю його пролонгації за відсутності заперечень Сторін проти цього і набирає чинності з дати його реєстрації в уповноваженому органі.

14.2. Цей Договір має силу на території дії патентів N _____.

14.3. Всі зміни і доповнення до цього Договору вносяться у письмовій формі. Вони мають бути підписані уповноваженими на це особами та зареєстровані у встановленому порядку. Після підписання цього Договору всі попередні переговори за

ним, листування, попередні угоди та протоколи про наміри з питань, що так чи інакше стосуються цього Договору, втрачають юридичну силу.

14.4. Зміни в цей Договір можуть бути внесені за взаємною згодою Сторін, що оформляється додатковою угодою до цього Договору.

14.5. Зміни та доповнення, додаткові угоди та додатки до цього Договору є його невід'ємною частиною і мають юридичну силу у разі, якщо вони викладені у письмовій формі та підписані уповноваженими на те представниками Сторін.

14.6. Усі правовідносини, що виникають у зв'язку з виконанням умов цього Договору і не врегульовані ним, регламентуються нормами чинного в Україні законодавства.

14.7. Цей Договір складений українською мовою, на __ сторінках у _____ примірниках, кожний з яких має однакову юридичну силу.

Додатки:

Додаток N 1. Перелік патентів.

Додаток N 2. Перелік спеціального обладнання.

Додаток N 3. Технічна документація.

Додаток N 4. Механічні, технологічні, техніко-економічні та інші показники продукції за ліцензією.

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ ТА РЕКВІЗИТИ СТОРІН

ЛІЦЕНЗІАР:

/ _____ /.

(дата)

М. П

ЛІЦЕНЗІАТ:

_____ / _____ /.

(дата)

М. П

Додаток М

Зразок договору про комерційну концесію (договір франчайзингу)

ДОГОВІР про комерційну концесію (франчайзинг)

м. _____ " ____ " _____ 200_ року
_____ (назва підприємства, організації, установи)
(надалі іменується "Правоволоділець") в особі _____,
(посада, прізвище, ім'я, по батькові)
що діє на підставі _____, з одного боку, та _____
_____ (назва підприємства, організації, установи)
(надалі іменується "Користувач") в особі _____,
(посада, прізвище, ім'я, по батькові)
що діє на підставі _____, з другого боку, уклали цей Договір франчайзингу (надалі іменується "Договір") про таке:

1. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ

1.1. В порядку та на умовах, визначених цим Договором, Правоволоділець зобов'язується надати Користувачеві за плату на строк _____ право використання у підприємницькій діяльності Користувача на території _____ комплекс виключних прав, належних Правоволоділець, а саме:

- право на фірмове найменування;
- комерційне позначення;
- комерційну інформацію, що охороняється;
- знак для товарів і послуг;
- _____ (інші виключні права).

1.2. Якщо чинне в Україні законодавство вимагає оформлення передачі якогось із визначених вище виключних прав окремою договірною формою або вимагає вчинення будь-яких спеціальних юридичних дій, то передача такого виключного права від Правоволоділець до Користувача здійснюється із дотриманням встановлених вимог, при чому відповідні договори підписуються Сторонами разом із цим Договором і мають містити у своєму тексті відсилку до цього Договору.

2. УМОВИ ДОГОВОРУ

2.1. Користувач використовує надаваний за цим Договором комплекс виключних прав у такій сфері підприємницької діяльності: _____.

Метою франчайзингу є _____.

2.2. Кожна із Сторін Договору має право у будь-який час відмовитись від подальшої дії цього Договору за умови попереднього одержання письмової згоди на це іншої Сторони.

2.3. У разі припинення належних Правоволодільцеві прав на фірмове найменування і комерційне позначення без заміни їх новими аналогічними правами цей Договір припиняється.

2.4. Перехід до іншої особи будь-якого виключного права, що входить до комплексу наданих Користувачеві прав, не тягне за собою зміни умов або розірвання Договору. Новий правоволоділець стає Стороною цього Договору в частині прав і обов'язків, що стосуються відчуженого виключного права.

2.5. У разі зміни Правоволодільцем свого фірмового найменування або комерційного позначення, права на використання яких входять у комплекс виключних прав, цей Договір зберігає чинність стосовно нового фірмового найменування (або комерційного позначення) Правоволодільця, якщо Користувач не вимагатиме розірвання цього Договору. У разі продовження чинності цього Договору за вищеназаних умов Користувач має право вимагати відповідного зменшення належної Правоволодільцеві винагороди.

2.6. Якщо у період дії цього Договору закінчився строк дії виключного права, яке надається Користувачеві за цим Договором, або таке право припинилося за іншою підставою, цей Договір продовжує свою чинність, крім положень, що стосуються права, яке припинилося, а Користувач має право вимагати відповідного зменшення належної Правоволодільцеві винагороди. Проте цей Договір припиняється, якщо припинення відповідного виключного права тягне за собою неможливість або недоцільність для Користувача користуватися комплексом переданих прав у відповідності до мети франчайзингу, визначеної у п. 2.1 цього Договору.

2.7. За умови належного виконання своїх обов'язків Користувачем після закінчення строку дії цього Договору Користувач має право на укладення Договору на новий строк і на тих же умовах.

2.8. Правоволоділець має право відмовитись від укладення Договору на новий строк за умови, що протягом _____ років від дня закінчення строку цього Договору він не буде укладати з іншими особами аналогічні договори і погоджуватись на укладення аналогічних договорів, дія яких поширюватиметься на ту саму територію, на якій мав чинність цей Договір. У разі, якщо до закінчення _____ річного строку Правоволоділець виявить бажання надати кому-небудь ті самі права, які були надані Користувачеві за цим Договором, Правоволоділець зобов'язаний запропонувати Користувачеві укласти новий договір або відшкодувати понесені Користувачем збитки. При укладенні нового договору його умови мають бути не менш сприятливими для Користувача, ніж умови цього Договору.

2.9. Правоволоділець має право визначати ціну продажу товару Користувачем або ціну робіт (послуг), виконуваних (тих, що надаються) Користувачем, або встановлювати верхню чи нижню межу цих цін.

2.10. За згодою Сторін, що оформлюється додатковою угодою до цього Договору, Сторони вправі встановити правило, за яким Користувач має право продавати товари (виконувати роботи або надавати послуги) виключно певній категорії покупців (замовників) або виключно покупцям (замовникам), що мають місцезнаходження (проживання) на визначеній у Договорі території.

3. РОЗМІР ВИНАГОРОДИ ТА ПОРЯДОК ЇЇ СПЛАТИ

3.1. За користування передаваним за цим Договором комплексом виключних прав Користувач сплачує Правоволодільцю платежі у розмірі

_____ грн. один раз на _____ шляхом перерахування цих коштів на поточний рахунок Правоволодільця (місяць, квартал).

3.2. Розмір винагороди та строки її внесення можуть бути змінені за згодою Сторін.

4. ОБОВ'ЯЗКИ ПРАВОВОЛОДІЛЬЦЯ І КОРИСТУВАЧА

4.1. Правоволоділець зобов'язаний:

– протягом ___ календарних днів з моменту набуття чинності цим Договором передати Користувачеві технічну та комерційну документацію і надати іншу інформацію, необхідну останньому для здійснення прав, наданих йому за цим Договором, а також проінструктувати Користувача і його працівників з питань, пов'язаних із здійсненням цих прав;

– протягом ___ календарних днів з моменту набуття чинності цим Договором передати Користувачу передбачені цим Договором ліцензії (дозволи, реєстраційні та право установчі документи), забезпечивши їх оформлення у встановленому порядку.

– надавати Користувачу постійне технічне та консультативне сприяння, включаючи сприяння у навчанні і підвищенні кваліфікації працівників;

– контролювати якість товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються або надаються) Користувачем на підставі цього Договору;

– _____;
(інші обов'язки)

4.2. Обов'язки Користувача:

– використовувати при здійсненні передбаченої цим Договором діяльності фірмове найменування та/або комерційне позначення Правоволодільца наступним способом _____;

– забезпечити відповідність якості товарів, що виробляються ним на основі Договору (виконуваних робіт, надаваних послуг), якості аналогічних товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються та/або надаються) безпосередньо Правоволодільцем;

– додержувати інструкцій, вказівок Правоволодільца, спрямованих на забезпечення відповідності характеру, способів та умов використання комплексу виключних прав тому, як він використовується Правоволодільцем, у тому числі вказівок, що стосуються зовнішнього і внутрішнього оформлення комерційних приміщень, що використовуються Користувачем при здійсненні наданих йому за цим Договором прав;

– надавати покупцям (замовникам) усі додаткові послуги, на які вони могли б розраховувати, купуючи (замовляючи) товар (роботу, послугу) безпосередньо у Правоволодільца;

– не розголошувати секрети виробництва Правоволодільца та іншу одержану від нього конфіденційну комерційну інформацію;

– інформувати покупців (замовників) найбільш очевидним для них способом про те, що він використовує фірмове найменування, комерційне позначення, знак для товарів і послуг або інший засіб індивідуалізації товарів і послуг за договором франчайзингу.

5. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН І ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

5.1. У випадку порушення своїх зобов'язань за цим Договором Сторони несуть відповідальність, визначену цим Договором та чинним в Україні законодавством. Порушенням зобов'язання є його невиконання або неналежне виконання, тобто виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання.

5.2. Сторони не несуть відповідальності за порушення своїх зобов'язань за цим Договором, якщо воно сталося не з їх вини. Сторона вважається невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів для належного виконання зобов'язання.

5.3. Усі спори, що пов'язані із цим Договором, його укладанням або такі, що виникають в процесі виконання умов цього Договору, вирішуються шляхом переговорів між представниками Сторін. Якщо спір неможливо вирішити шляхом переговорів, він вирішується в судовому порядку за встановленою підвідомчістю та підсудністю такого спору у порядку, визначеному відповідним чинним в Україні законодавством.

6. СТРОК ДІЇ ДОГОВОРУ ТА ІНШІ УМОВИ

6.1. Цей Договір набуває чинності з моменту його державної реєстрації і діє до _____ із урахуванням положень ст. 2 цього Договору.

6.2. Після підписання цього Договору всі попередні переговори за ним, листування, попередні угоди та протоколи про наміри з питань, що так чи інакше стосуються цього Договору, втрачають юридичну силу.

6.3. Зміни в цей Договір можуть бути внесені за взаємною згодою Сторін, що оформляється додатковою угодою до цього Договору.

6.4. Зміни та доповнення, додаткові угоди та додатки до цього Договору є його невід'ємною частиною і мають юридичну силу у разі, якщо вони викладені у письмовій формі та підписані уповноваженими на те представниками Сторін.

6.5. Усі правовідносини, що виникають у зв'язку з виконанням умов цього Договору і не врегульовані ним, регламентуються нормами чинного в Україні законодавства.

6.6. Цей Договір складений українською мовою, на __ сторінках у _____ примірниках, кожний з яких має однакову юридичну силу.

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ ТА РЕКВІЗИТИ СТОРІН

ПІДПИСИ СТОРІН

За Правоволодільца

За Користувача

Керівник __/_____/_____
м. п.

Керівник __/_____/_____
м. п.

Додаток Н

Зразок заяви про видачу свідоцтва України на торговельну марку (знак для товарів і послуг)

[220] Дата подання заяви _____

[210] Номер заяви _____

[511] МКТП [531] Індокси Міжнародної класифікації зображувальних елементів знака _____

Заява до Держпатенту України про реєстрацію знака для товарів і послуг в Україні. Науково-дослідний центр патентної експертизи (НДЦПЕ) 252133, Київ, бул.Лесі Українки, 26.

Подаючи вказані нижче документи, прошу (просимо) зареєструвати зазначене в заяві позначення як знак для товарів і послуг на ім'я заявника(ів)

[731] Заявник(и): _____

(зазначається повне ім'я або найменування заявника(ів), його

(їх) повна

_____ поштова адреса та код держави згідно зі стандартом ВОІВ ST.3)

Ідентифікаційний код (для українських заявників) _____

Прошу (просимо) встановити пріоритет даного знака за датою:

– подання попередньої(їх) заявки(ок) в державі-учасниці Паризької конвенції (навести дані під кодами 310, 320, 330)

– відкриття виставки (навести дані під кодом 230)

[310] Номер попередньої заявки _____

[320] Дата подання _____

[330] Код держави заявки (попередньої заявки, подання заявки) згідно зі стандартом _____

[230] Дата відкриття | ВОІВ ST.3 (виставки) _____

[750] Повна поштова адреса для листування, повне ім'я або найменування адресата _____

Телефон: _____ Телеграф: _____ Телекс: _____ Факс: _____

[740] Прізвище та реєстраційний номер представника у справах інтелектуальної власності _____

Телефон: _____ Телеграф: _____ Телекс: _____ Факс: _____

[540] Зображення знака

[541] _____ в зображенні використані стандартні символи

[546] _____ в зображенні використані нестандартні символи

[591] Зазначення кольору (кольоровою гама) знака _____

Перелік товарів та (або) послуг, які класифіковані згідно з
Міжнародною класифікацією товарів і послуг _____

Якщо опис знака чи перелік товарів і/або послуг не вміщуються у
відведеній графі, то вони повністю наводяться на окремому аркуші
як додаток до заяви та підписуються заявником _____

Перелік документів, що додаються:

- _____ Кількість (аркушів) примірників
- _____ документ про сплату збору (1)
- _____ комплект фотокопій (друкарських відбитків) знака (5–10)
- _____ переклад на українську мову додаткових матеріалів (1)
- _____ документ, який засвідчує повноваження довіреної особи
(довіреність) (1)
- _____ перелік товарів і/або послуг, для яких просять охорону знака (1)
- _____ документ про участь у виставці (1)
- _____ опис знака (1)
- _____ інший документ (вказати) (1)

Додаткові відомості (необхідне зазначити)

[390] _____ Реєстрація(ії) в країні походження

[551] _____ Колективний знак

[554] _____ Об'ємний знак

[641] Номери і дати інших заявок, пов'язаних з даною у правовому відношенні

[[646] Номери і дати інших реєстрацій, пов'язаних з даною у правовому
відношенні _____

М.П. _____
(Підпис заявника або (Прізвище, ініціали) (Дата підпису))

Додаток П

Зразок ліцензійного договору про передачу прав на використання торговельної марки (виключна ліцензія)

ЛІЦЕНЗІЙНИЙ ДОГОВІР про передачу прав на використання торговельної марки

м. _____ " ____ " _____ 200_ р.

_____ (далі – Ліцензіар) в особі
(повна назва юридичної чи П. І. Б. фізичної особи)
_____, що діє на підставі _____,
(посада та П. І. Б.)
з однієї сторони, і _____ (далі - Ліцензіат)
(повна назва юридичної чи П. І. Б. фізичної особи)
в особі _____, що діє на підставі _____,
(посада та П. І. Б.)
з другої сторони, беручи до уваги, що:

1. Ліцензіар є власником свідоцтва України від " ____ " _____ ____ р. N _____ на словесну торговельну марку (знак для товарів і послуг) " ____ " (далі - Свідоцтво);

2. Ліцензіат бажає отримати на умовах цього Договору дозвіл у вигляді виключної ліцензії на використання торговельної марки (знак для товарів і послуг) (далі - Торговельна марка), на яку було отримано Свідоцтво, в цілях виготовлення, використання, ввезення, пропозиції до продажу, продажу і іншого введення в господарський обіг товарів і послуг з використанням Торговельної марки, відповідно до переліку класів товарів і послуг, зазначених у Свідоцтві, уклали цей Ліцензійний договір про передачу прав на використання торговельної марки (далі - Договір) про таке:

1. ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

Терміни, що використовуються у цьому Договорі, означають:

1.1. Свідоцтво - свідоцтво України від " ____ " _____ 200_ р. N ____ на словесну торговельну марку, видане Державним департаментом інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України (далі - Відомство) на ім'я Ліцензіара для товарів і послуг за класами МКТП (Додаток N 1).

1.2. Використання Торговельної марки - нанесення її на будь-який товар, для якого вона зареєстрована, 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 Торговельної марки з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорту (ввезення) та експорту (вивезення); застосування її під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої торговельна марка зареєстрована; застосування її в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у тому числі в доменних іменах.

1.3. Конфіденційність – дотримання заходів щодо запобігання випадкового бо навмисного розголошення конфіденційних відомостей, які містяться в цьому Договорі і використовуються відносно цього Договору третіми особами.

1.4. Звітний період – період діяльності Ліцензіата, що дорівнює ____ починаючи з моменту вступу цього Договору в силу. (місяцю, кварталі і т.д.)

1.5. Територія – територія (України, області і т. п.).

1.6. Платежі – податки і збори, сплачувані в порядку, встановленому чинним законодавством України.

1.7. Виключна ліцензія – надання дозволу на використання Торговельної марки в обсягах і на території, визначеній Ліцензійним договором. При цьому виключається можливість використання Ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері.

1.8. Невиключна ліцензія – надання дозволу на використання Торговельної марки із збереженням за Ліцензіаром права на використання цієї Торговельної марки у сфері, що обмежена цією ліцензією, включаючи право на видачу ліцензії іншим особам у цій сфері.

1.9. Класи товарів і послуг – Міжнародна класифікація товарів і послуг, що діє на підставі Ніццької угоди, відповідно до якої Торговельна марка реєструється за кожним обраним класом товарів і послуг.

2. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ

Ліцензіар надає Ліцензіату за винагороду на термін дії цього Договору виключну ліцензію (виключні права) на використання Торговельної марки щодо усіх товарів і послуг, зазначених у Свідоцтві за класами МКТП. При цьому Ліцензіату надається право на:

- використання Торговельної марки на території України;
- видачу невиключних ліцензій (субліцензій) на використання Торговельної марки на території України третім особам.

3. ПРАВА І ОBOB'ЯЗКИ ЛІЦЕНЗІАРА

3.1. Ліцензіар має право здійснювати контроль за використанням Торговельної марки, виробляти концепцію, встановлювати обов'язки та давати вказівки Ліцензіату щодо використання Торговельної марки.

4. ПРАВА І ОBOB'ЯЗКИ ЛІЦЕНЗІАТА

4.1. Ліцензіат зобов'язаний використовувати Торговельну марку відповідно до положень цього Договору й отриманої від Ліцензіара документації.

4.2. Ліцензіат зобов'язаний в строк, що не перевищує ____ днів з дня підписання Сторонами цього Договору, направити його у Відомство для належної реєстрації в порядку, встановленому законодавством України.

4.3. Ліцензіат має право застосовувати Торговельну марку спільно з торговельною маркою, власником якої він є.

4.4. Ліцензіат має право використовувати Торговельну марку за умови, що якість товарів і послуг, які позначаються цією маркою, не буде нижчою за якість товарів і послуг, які виготовляються і надаються Ліцензіаром під тією ж маркою.

4.5. Ліцензіат має право ухвалювати рішення, ґрунтуючись на власних знаннях й досвіді, самостійно визначаючи тактику і стратегію використання Торговельної марки, керуючись положеннями цього Договору.

5. ПЕРЕВІРКА ЯКОСТІ

5.1. Ліцензіар здійснює перевірку якості товарів і послуг Ліцензіата в порядку, визначеному окремим протоколом.

5.2. Витрати, пов'язані з перевіркою якості товарів і послуг, несе Ліцензіар.

6. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН

6.1. Сторона зобов'язана відшкодувати іншій Стороні збитки, заподіяні невиконанням або неналежним виконанням зобов'язань за цим Договором.

6.2. Розмір збитків обмежений сумами, що сплачені за цим Договором.

7. ДОКУМЕНТАЦІЯ

7.1. Вся документація, необхідна і достатня для використання Торговельної марки, передається Ліцензіаром уповноваженому представнику Ліцензіата російською або українською мовами в 1 (одному) примірнику протягом ___ днів з дня підписання цього Договору.

7.2. Передача документації підтверджується актом приймання-передачі за підписами уповноважених представників обох Сторін.

8. ПЛАТЕЖІ

8.1. За надання права на використання Торговельної марки Ліцензіат сплачує Ліцензіару винагороду у розмірі, порядку і строки, визначені Додатком N 2 до цього Договору.

8.2. Після припинення дії цього Договору його положення застосовуватимуться доти, доки не будуть остаточно врегульовані платежі, зобов'язання за якими виникли в період його дії.

8.3. Ліцензіар _____ статус платника податку на прибуток (має, не має) підприємств на загальних умовах.

9. ІНФОРМАЦІЯ І ЗВІТНІСТЬ

9.1. Ліцензіат протягом п'ятнадцяти днів, наступних за звітним періодом, надає Ліцензіару зведені бухгалтерські дані у вигляді звіту за обсягами виробництва й реалізації товарів і послуг з використанням Торговельної марки за цей звітний період. Звіт повинен бути підписаний керівником підприємства і головним бухгалтером.

9.2. Звіт направляється Ліцензіару разом з документом, що підтверджує сплату винагороди за звітний період (копія платіжного доручення, завірена банківською установою).

9.3. Ліцензіар має право проводити перевірку даних, що відносяться до обсягів виробництва й реалізації товарів і послуг під Торговельною маркою на підприємствах Ліцензіата за зведеними бухгалтерськими даними. Ліцензіат зобов'язаний забезпечити можливість такої перевірки.

9.4. При встановленні факту надання Ліцензіатом недостовірної звітності або недоплати винагороди за використання Торговельної марки Ліцензіар має право розірвати цей Договір в односторонньому порядку, попередивши про це Ліцензіата. При цьому Ліцензіат зобов'язаний відшкодувати Ліцензіару заподіяні збитки.

10. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ

10.1. Сторони беруть на себе зобов'язання з дотримання конфіденційності. Сторони вживатимуть усіх необхідних заходів для того, щоб запобігти повному або частковому розголошенню інформації, що стала відомою Сторонам у зв'язку з підписанням та виконанням цього Договору, а також запобігатимуть ознайомленню з нею третіх осіб без взаємної домовленості.

10.2. У випадку розголошення Ліцензіатом інформації, вказаної вище, Ліцензіат відшкодує Ліцензіару понесені в зв'язку з цим збитки. Таку саму відповідальність за розголошення вищезазначеної інформації несе й Ліцензіар.

11. ЗАХИСТ ПРАВ, ЩО ПЕРЕДАЮТЬСЯ

11.1. Протягом всього терміну дії цього Договору Ліцензіат не буде оскаржувати Свідоцтво Ліцензіара або сприяти цьому.

11.2. Про випадки протиправного використання третіми особами Торговельної марки, яка охороняється Свідоцтвом на Території, що стали відомі Ліцензіату, Ліцензіат негайно повідомляє Ліцензіара. У випадку, якщо до Ліцензіата будуть пред'явлені претензії або позови з приводу порушення ним прав третіх осіб у зв'язку з використанням Торговельної марки за цією угодою, Ліцензіат сповістить про це Ліцензіара. В обох випадках Ліцензіар зобов'язаний врегулювати такі претензії або вчинити інші дії, що виключать виникнення втрат і збитків для Ліцензіата.

11.3. У випадку, якщо Ліцензіат прийде до висновку про доцільність експорту товарів і послуг під Торговельною маркою, він повідомить про це Ліцензіара. Розмір винагороди (роялті) на користь Ліцензіара в цьому випадку буде погоджено Сторонами додатково.

12. РЕКЛАМА

12.1. Ліцензіат має право вказувати у відповідних рекламних матеріалах, а також на товарах і послугах, що реалізуються або надаються під Торговельною маркою, відомості про те, що Торговельна марка використовується за Ліцензійним договором.

13. ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

13.1. У разі виникнення спорів між Ліцензіаром і Ліцензіатом з питань, передбачених цим Договором, Сторони вживуть усіх заходів до їх вирішення шляхом переговорів між собою.

13.2. У разі неможливості вирішення зазначених спорів шляхом переговорів вони повинні бути передані для розгляду в суд згідно з чинним законодавством України.

14. ТЕРМІН ДІЇ ДОГОВОРУ

14.1. Цей Договір укладений терміном _____ і набуває чинності з дати його підписання Сторонами.

14.2. Дію цього Договору може бути подовжено, припинено або змінено за взаємною згодою Сторін. Умови визначаються Сторонами за ___ місяців до здійснення відповідної дії.

14.3. У випадку невиконання однією із Сторін будь-яких умов цього Договору інша Сторона має право достроково розірвати цей Договір, про що письмово повідомляє іншу Сторону. Стороні, що не виконала будь-яких умов цього Договору, буде надано ___ днів з дня отримання письмового повідомлення для усунення порушення.

14.4. Цей Договір вважається розірваним, якщо Сторона, що отримала письмове повідомлення про розірвання Договору, протягом ___ днів з дня його отримання не вжила заходів щодо врегулювання питань, які стали підставою для його розірвання.

14.5. Якщо цей Договір буде достроково розірваний, то Ліцензіат позбавляється права використовувати Торговельну марку у будь-якій формі, і зобов'язаний повернути Ліцензіару всю документацію, отриману за цим Договором.

14.6. У разі визнання Свідоцтва недійсним повністю або частково або при достроковому припиненні його дії до закінчення терміну дії цього Договору Сторони врегулюють свої відносини шляхом переговорів з урахуванням положень цього Договору.

15. ІНШІ УМОВИ

15.1. Всі зміни і доповнення до цього Договору повинні бути вчинені у письмовій формі і підписані уповноваженими на це особами.

15.2. У всьому іншому, що не було передбачено цим Договором, застосовуватимуться норми матеріального права України.

15.3. Сторони звільняються від відповідальності за повне або часткове невиконання своїх зобов'язань за цим Договором при виникненні форс-мажорних обставин, підтверджених відповідно до законодавства України.

15.4. Зазначені в цьому Договорі Додатки N 1 і 2 складають його невід'ємну частину.

15.5. Цей Договір складено українською мовою у трьох примірниках, які мають однакову юридичну силу, по одному для кожної із Сторін і один для Відомства.

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ І РЕКВІЗИТИ СТОРІН

Ліцензіар

Підпис _____

М. П.

Ліцензіат

Підпис _____

М. П.

Додаток N 2
до Ліцензійного договору N __
від " __ " _____ 200_ р.

м. _____

" __ " _____ 200_ р.

РОЗМІР, ПОРЯДОК ТА СТРОКИ ВИПЛАТИ ВИНАГОРОДИ ЗА ВИКОРИСТАННЯ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ

1. Ліцензіат сплачує винагороду за використання Торговельної марки Ліцензіара, яка складається з паушального платежу та поточних відрахувань (роялті).

2. Всі розрахунки за цим Договором здійснюються у _____ (валюта платежів).

3. Паушальний платіж здійснюється Ліцензіатом у розмірі _____. Паушальний платіж сплачується протягом _____ днів з моменту вступу цього Договору в силу шляхом перерахування на рахунок Ліцензіара.

4. Поточні відрахування (роялті) сплачуються (щомісячно, щоквартально, щорічно і т. п.) у розмірі _____ за одиницю продукції чи послуги, що реалізована з використанням Торговельної марки.

5. Поточні відрахування (роялті) здійснюються Ліцензіатом протягом _____ днів, що йдуть за звітним періодом, шляхом перерахування коштів на рахунок Ліцензіара.

6. У випадку невиконання чи неналежного виконання умов, що викладені у п. п. 3, 4, 5 цього Додатка, Ліцензіар має право розірвати Договір в односторонньому порядку. При цьому Ліцензіат зобов'язаний відшкодувати Ліцензіару заподіяні збитки.

За Ліцензіара

За Ліцензіата

Додаток Р

Зразок ліцензійного договору на товарний знак (невиключна ліцензія)

ЛІЦЕНЗІЙНИЙ ДОГОВІР НА ТОВАРНИЙ ЗНАК

м. _____ " ____ " _____ р.

_____ (повна назва організації, що володіє товарним знаком)
названий далі "Ліцензіар", в особі _____, що діє на основі _____ з
одного боку, і _____,
(повна назва організації- правонаступника)
названий далі "Ліцензіат", в особі _____,
що діє на основі _____, з іншого боку,
беручи до уваги, що Ліцензіар володіє виключним правом на товарний знак (свідоцтво
на товарний знак N _____ з пріоритетом від _____ року для товарів): _____

_____ (вказуються товари, для яких товарний знак зареєстрований з відповідними класами міжнародної класифікації товарів і послуг для реєстрації знаків)

Ліцензіат бажає придбати на умовах цього договору ліцензію на використання товарного знака, домовились про наступне.

1. ОБ'ЄКТ ДОГОВОРУ

1.1. Ліцензіар надає Ліцензіатові на строк дії цього договору за винагороду, яку виплачує Ліцензіат (або на безоплатній основі) виключну (невиключну) ліцензію на користування товарним знаком, виконаним згідно з копією свідоцтва на товарний знак N _____, що додається, для позначення товару(-ів), що виготовляється(-ються) і/або збувається(-ються) _____

(конкретна назва товару(-ів) або посилання на перелік товарів, що вказані у свідоцтві)

1.2. Ліцензіар отримує право позначати продукцію, яку виготовляє і/або збуває, згідно переліку товарів (п. 1.1) вищезгаданим товарним знаком, супроводжуючи його вказівками: товарний знак за ліцензією.

1.3. Ліцензіат має право використовувати товарний знак Ліцензіара спільно зі своїм товарним знаком.

1.4. Ліцензіат має право використовувати товарний знак Ліцензіара як на товари та його упаковці, так і на супровідній та діловій документації і в рекламі.

1.5. Ліцензіат зобов'язується використовувати товарний знак Ліцензіара в тому вигляді, в якому він був зареєстрований свідоцтвом N _____. Не дозволяється змінювати товарний знак Ліцензіара.

1.6. Ліцензіат має право використовувати товарний знак Ліцензіара за умови, що якість позначених цим знаком товарів буде не нижчою якості товарів, що виготовляються Ліцензіаром під тим же товарним знаком. Техніко-якісні показники товару(-ів) додаються до цього договору.

1.7. Якщо Ліцензіару стане відомо, що товарний знак протиправно використовується третьою особою, він повинен негайно інформувати про це Ліцензіата.

1.8. Якщо треті особи порушують права, які надані за цим договором Ліцензіату, то Ліцензіат і Ліцензіар спільно пред'являть позов. Витрати і/або надходження, які понесені і/або отримані в результаті судового рішення чи погодження між позивачем і відповідачем, будуть розподілені між Ліцензіатом і Ліцензіаром згідно з угодою.

1.9. Якщо Ліцензіату будуть пред'явлені претензії або позови з приводу порушення прав третіх осіб у зв'язку з використанням ліцензії за цим договором, то він повідомляє про це Ліцензіара і за угодою з ним зобов'язується відрегулювати такі претензії або забезпечити судовий захист. Понесені Ліцензіатом витрати або збитки в результаті врегулювання вказаних претензій будуть розподілені між Ліцензіатом і Ліцензіаром відповідно до їхньої угоди.

1.10. Ліцензіат не має право надавати субліцензії.

2. ПЕРЕВІРКА ЯКОСТІ

2.1. Ліцензіар має право _____ раз на рік перевіряти відповідність якості товару Ліцензіата техніко-якісним показникам, визначеним у додатку до договору.

2.2. Перевірка може проводитися на підприємстві Ліцензіата за його згодою або в порядку, який визначається окремим протоколом.

3. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН

3.1. Якщо Ліцензіат проставляє знак на товарі, якість якого не відповідає вимогам договору, то він зобов'язаний вжити заходів до встановлення вказаної у договорі якості товару. При цьому Ліцензіар надає йому необхідну допомогу.

3.2. Ліцензіатові надається строк _____ для відновлення якості товару.

3.3. Якщо якість продукції, що випускається Ліцензіатом, не буде відновлено в строк, вказаний у п. 3.2 цього договору, Ліцензіар може розірвати договір і вимагати відшкодування збитків.

3.4. По закінченню строку дії договору, або у разі його розірвання відповідно до п. 3.3 Ліцензіат повинен припинити використання товарного знака.

4. ПОРЯДОК РОЗРАХУНКУ

4.1. Усі мита, збори, податки та інші витрати, пов'язані з укладенням, реєстрацією та виконанням цього договору оплачує Ліцензіар.

4.2. Ліцензіат зобов'язаний виплатити Ліцензіарові ліцензійну винагороду у вигляді щорічних платежів, що визначаються за кошторисним розрахунком, який додається до цього договору.

4.3. Ліцензіат зобов'язується проводити щорічні платежі протягом усього строку дії цього договору, перераховуючи їх на розрахунковий рахунок Ліцензіара.

При наданні ліцензії на безплатній основі це вказується в цьому розділі.

5. ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

5.1. У разі виникнення спорів між Ліцензіаром і Ліцензіатом з питань, передбачених цим договором або у зв'язку з ним, Сторони вживуть усіх заходів щодо їх вирішення шляхом переговорів.

5.2. Якщо Сторони не прийдуть до згоди шляхом переговорів, то спори наукового і технічного характеру вирішуються їхніми вищими органами, а решта – судом або господарським судом у встановленому порядку.

6. СТРОК ДІЇ ДОГОВОРУ

6.1. Цей договір укладений строком на ____ років і набирає чинності з дати його реєстрації в уповноваженому органі.

6.2. Цей договір може бути продовжений за взаємною згодою Сторін. Умови продовження строку дії цього договору визначаються Сторонами за шість місяців до його закінчення.

6.3. Даний договір може бути змінений або розірваний за взаємною згодою Сторін. Спори, які пов'язані з цими питаннями, вирішуються у судовому або арбітражному порядку.

7. ІНШІ УМОВИ

7.1. Цей договір має силу на території реєстрації свідоцтва на товарний знак N ____.

7.2. Всі зміни і доповнення до цього договору вносяться у письмовій формі. Вони мають бути підписані уповноваженими на це особами і зареєстровані у встановленому порядку.

7.3. Вищезгадані в цьому договорі додатки на ____ аркушах є його невід'ємною частиною.

8. ЮРИДИЧНІ АДРЕСИ ТА РЕКВІЗИТИ СТОРІН

Ліцензіат

Ліцензіар

Додатки

Додаток N 1. Копія свідоцтва на товарний знак N _____.

Додаток N 2. Перелік товарів і класів.

Додаток N 3. Техніко-якісні показники товару.

Додаток N 4. Порядок відбору і перевірки якості зразків.

Додаток N 5. Кошторисний розрахунок.

Ліцензіар

Ліцензіат

Додаток С

Зразок заявки на реєстрацію географічного зазначення.

Номер заявки, визначений заявником	Дата подання заявки	Номер заявки
ЗАЯВКА на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару та/або права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження		Міністерство освіти і науки України Державний департамент інтелектуальної власності Державне підприємство "Український інститут промислової власності": 01601, м. Київ-42, вул. Глазунова, 1
ЗАЯВА Подаючи заявку та перелічені нижче документи, прошу (просимо) зареєструвати:		
<input type="checkbox"/> кваліфіковане зазначення походження товару як назву місця походження товару		
<input type="checkbox"/> кваліфіковане зазначення походження товару як географічне зазначення походження товару*		
<input type="checkbox"/> право на використання кваліфікованого зазначення походження товару як назви місця походження товару		
<input type="checkbox"/> право на використання кваліфікованого зазначення походження товару як географічного зазначення походження товару		
Заявник(и):		Код за ЄДРПОУ (для заявників - юридичних осіб України)
зазначається повне ім'я або найменування заявника(ів), його(їх) місце проживання або місцезнаходження та двобуквений код держави згідно зі стандартом VOIB ST.3)		
Адреса для листування		
Телефон	Телеграф	Телекс
Факс		
Повне ім'я та реєстраційний номер представника у справах інтелектуальної власності або повне ім'я іншої довіреної особи		
Заявлене кваліфіковане зазначення походження товару _____		
(друкується великими літерами стандартним шрифтом)		

Зареєстроване кваліфіковане зазначення походження товару	

(друкується великими літерами стандартним шрифтом) зазначаються номер і дата реєстрації)	
Назва товару	
Назва та межі географічного місця, де виробляється товар	
<p style="text-align: center;">ОПИС</p> <p style="text-align: center;">особливих властивостей товару, певних якостей товару, репутації або інших характеристик товару</p>	
<p style="text-align: center;">ВІДОМОСТІ ПРО ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК</p> <p style="text-align: center;">особливих властивостей, певних якостей, репутації або інших характеристик товару з природними умовами та/або людським фактором указанного географічного місця виготовлення товару</p>	
<p style="text-align: center;">ВІДОМОСТІ ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ</p> <p style="text-align: center;">заявленого кваліфікованого зазначення походження товару на етикетці та при маркуванні товару</p>	
Перелік документів, що додаються:	Кількість аркушів
документ, який підтверджує, що заявник виробляє товар, для якого просить зареєструвати назву місця походження товару чи географічне зазначення походження товару та/або право на використання зареєстрованого відповідного кваліфікованого зазначення походження товару	
висновок спеціально уповноваженого органу про те, що особливі властивості, певні якості, репутація або інші характеристики товару, зазначені в заявці, об'єктивно зумовлені чи пов'язані з природними умовами та/або людським фактором указанного географічного місця виготовлення товару	
висновок спеціально уповноваженого органу щодо меж географічного місця, з яким пов'язані особливі властивості, певні якості, репутація або інші характеристики товару	
документ, що підтверджує правову охорону заявленого кваліфікованого зазначення походження товару у відповідній іноземній державі (для іноземного заявника)	
документ, що підтверджує право заявника на використання відповідного кваліфікованого зазначення походження товару (для іноземного заявника)	
документ про сплату збору за подання заявки	

документ, що засвідчує повноваження представника (довіреність)	
переклад на українську мову документів, долучених до заявки	
інші документи, що підтверджують репутацію товару	
Підпис(и) заявника(ів) _____	
(прізвище, ініціали)	
Дата підпису М.П.	Якщо заявником є юридична особа, то підпис особи, що має на це повноваження, із зазначенням посади скріплюється печаткою.

***Примітка.** Потрібне позначити значком "X"

Додаток Т

Зразок положення про комерційну таємницю фірми(підприємства)

ПОЛОЖЕННЯ про комерційну таємницю товариства з обмеженою відповідальністю «Ліра»

м. _____ 2007р.

Даним Положенням регулюється порядок здійснення операцій з інформацією, яка становить комерційну таємницю ТОВ «Ліра». Терміни, визначені даним Положенням, встановлені згідно з чинним законодавством. Норми даного Положення є обов'язковими для виконання при здійсненні будь-яких операцій з комерційною таємницею ТОВ «Ліра».

1. Комерційною таємницею є інформація технічного, технологічного, управлінського і фінансового характеру, пов'язана із здійсненням господарської діяльності. Перелік інформації, що становить комерційну таємницю підприємства, приведений у Додатку 1 до цього Положення.

2. Для забезпечення збереження і конфіденційності інформації, що становить комерційну таємницю, виконуються наступні заходи:

– для доступу на всі комп'ютери підприємства встановлюється пароль на вхід, достатній, щоб забезпечити неможливість неавторизованого входу в систему;

– документи, які містять комерційну таємницю підприємства, маркуються спеціальним грифом «КТ» в лівому верхньому кутку кожної сторінки документа. Зберігання таких документів здійснюється у сейфі підприємства. Винесення документів, що містять інформацію, яка є комерційною таємницею, за територію підприємства дозволяється тільки з письмового дозволу директора. У разі потреби знищення документів, що містять комерційну таємницю, таке знищення здійснюється за допомогою спеціальних пристроїв, що дозволяють забезпечити повне знищення паперу на паперових носіях;

– затвердити список доступу працівників різних посад до інформації, яка містить комерційну таємницю відповідно до Додатку 2 до цього Положення;

– не пізніше за тридцять календарних днів з моменту затвердження цього Положення із всіма працівниками підприємства, які мають доступ до інформації, що є комерційною таємницею, повинні бути підписані договори про не розголошення комерційної таємниці;

– при наданні ТОВ «Ліра» аудиторських або юридичних послуг сторонніми підприємствами забезпечити наявність в договорі на надання аудиторських(юридичних) послуг пункту із зобов'язанням виконавця дотримуватися режиму конфіденційності інформації, одержаної в ході надання таких послуг і комерційної таємниці ТОВ «Ліра».

1. Керівництво ТОВ «Ліра» зобов'язано забезпечувати технічну можливість виконання вказаних дій, проведення інструктажу персоналу з питань дотримання режиму конфіденційності відносно інформації, що становить комерційну таємницю підприємства.

2. У випадку якщо в процесі господарської діяльності ТОВ«Ліра» з'являються інші види інформації які складають комерційну таємницю, відмінну від вказаної у Додатку 1 до цього Положення, перелік інформації, що становить комерційну таємницю, може бути доповнений.

3. Дане Положення набуває чинності з моменту його затвердження і діє безстроково.

Директор
ТОВ «Ліра»

І.І.Іванов

(підпис)

(підпис)

Додаток 1 – Перелік інформації, що становить комерційну таємницю.

Додаток 2 – Список працівників, що мають доступ до інформації, яка становить комерційну таємницю.

Додаток У

Зразок договору про не розголошення комерційної таємниці

Договір про не розголошення комерційної таємниці

м. _____ " ____ " _____ 200 ____ р.

Товариство з обмеженою відповідальністю «Ліра», далі – Підприємство, в особі директора Іванова Івана Івановича, який діє на підставі Статуту, з одного боку, і робітник Петров Петро Петрович далі – Працівник, що проживає за адресою м.Донецьк, вул. Миру, буд. 3, квартира 14, з іншої сторони, склали даний Договір про нижченаведене:

1. Комерційною таємницею підприємства є відомості організаційного, технічного, технологічного, управлінського і фінансового характеру, пов'язані із здійсненням господарської діяльності Підприємства. Перелік інформації, що становить комерційну таємницю підприємства, приведений у Додатку 1 до цього Договору.

2. Працівник не має права розголошувати інформацію, яка є комерційною таємницею підприємства впродовж всього періоду знаходження в трудових відносинах з Підприємством, а також п'яти років з моменту звільнення.

3. Розголошенням комерційної таємниці не вважається її використання Працівником при здійсненні своєї трудової діяльності і виконанні посадових обов'язків.

4. Працівнику забороняється використовувати комерційну таємницю підприємства, окрім випадків в п. 3 цього Договору, в особистих цілях, передавати її третім особам без згоди Підприємства.

5. Підприємство за узгодженням з Працівником може уточнити або змінити перелік відомостей, що становлять комерційну таємницю. Вказані зміни повинні бути оформленні додатками до цього Договору.

6. Умови цього Договору також є комерційною таємницею Підприємства.

7. Суперечки, які виникають у сторін відносно цього Договору, вирішуються шляхом проведення переговорів, а у разі неможливості досягнення компроміса – у судовому порядку.

8. За розголошення Працівником відомостей, що є комерційною таємницею, без згоди Підприємства Працівник зобов'язаний сплатити Підприємству штраф у розмірі 1000 грн. (одна тисяча грн. 00 коп.). Вказані заходи застосовуються незалежно від того, перебуває Працівник в трудових відносинах з Підприємством чи ні, з урахуванням положень п. 2 цього Договору. Крім того, відшкодуванню підлягає сума прямих збитків, нанесених Підприємству унаслідок розголошення комерційної таємниці, а також недоотриманий прибуток.

9. Працівник ознайомлений із змістом статті 232 Кримінального кодексу України «Розголошення комерційної таємниці».

10. Цей Договір вступає в юридичну силу з моменту його підписання і діє впродовж знаходження працівника в трудових відносинах з Підприємством, а також протягом п'яти років після їх припинення.

11. Всі Додатки до цього договору є його невід'ємною частиною.

12. Цей Договір складений в двох екземплярах, які мають однакову юридичну силу для кожної із сторін.

Реквізити сторін:

Підприємство:
Товариство з обмеженою
відповідальністю «Ліра»
м. Донецьк, вул. Іванова, 4,
р/с 260015443 АКБ ПРИВАТБАНК
МФО 365465
Код ЄДРПОУ 20145334

Працівник:
Петров Петро Петрович
паспорт серія_МН № 655361
виданий: Київським РОД ГУ
УМВД в Донецькій області
Місце мешкання: м. Донецьк
вул. Миру, д. 3, квартира 14

І.І. Іванов
(підпис, ініціали, прізвище)
прізвище)

М.П.

П.П. Петров
(підпис, ініціали,

М.П.

Додаток Ф
Зразок ліцензійного договору про передачу «ноу-хау»

ЛІЦЕНЗІЙНИЙ ДОГОВІР
про передачу "ноу-хау"

м. _____ "___" _____ 200__р.

_____ (назва підприємства, організації, установи)
(надалі іменується "Ліцензіар") в особі _____

_____ (посада, прізвище, ім'я, по батькові)
що діє на підставі _____,
з одного боку, та _____

_____ (назва підприємства, організації, установи)
(надалі іменується "Ліцензіат") в особі _____

_____ (посада, прізвище, ім'я, по батькові)
що діє на підставі _____,

з другого боку,
беручи до уваги, що:

а) _____
(назва організації або підприємства Ліцензіара – власника "ноу-хау")
володіє знаннями та досвідом в галузі _____ і є
власником "ноу-хау", що є предметом цього Договору;

б) на "ноу-хау", що є предметом цього Договору, немає охоронних документів
Ліцензіара і їм не подані заявки на територіях, стосовно яких надається ліцензія за цим
Договором;

в) Ліцензіар уповноважений на ведення від свого імені переговорів про надання
ліцензії на "ноу-хау", що є предметом цього Договору, задля виробництва,
використання та продажу _____
і на укладання відповідних договорів;

_____ (назва продукції)
г) Ліцензіат бажає придбати на умовах цього Договору ліцензію на "ноу-хау",
що є предметом цього Договору, з метою виробництва, використання і
продажу _____ і
уклали цей Ліцензійний договір про передачу "ноу-хау" (надалі іменується "Договір")
про таке.

1. ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

Наступні терміни, які використовуються в цьому Договорі, означають:

1.1. "Ноу-хау" _____
(знання, досвід, секрети виробництва і т. ін.,

_____ точне визначення яких наводиться в Додатку N 1)

1.2. "Продукція по ліцензії" _____

_____ (об'єкти, які будуть здійснені на основі "ноу-хау")

1.3. "Територія А" _____

(перелік країн, на території яких надається виключна ліцензія)

"Територія Б" _____

(перелік країн, на території яких надається невиключна ліцензія)

1.4. "Продажна вартість" _____

(метод визначення ціни за одиницю продукції по ліцензії)

на базі якої встановлюється розмір _____ роялті.

1.5. "Звітний період" - період діяльності Ліцензіата по виконанню умов цього Договору протягом кожних _____ місяців, починаючи з моменту початку дії цього Договору.

1.6. "Спеціальне обладнання" - обладнання, необхідне для виготовлення продукції по ліцензії і вказане в Додатку N 2.

2. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ

Загальні дані про "ноу-хау", що є предметом цього Договору

(призначення, сфера застосування, стислий опис "ноу-хау")

3. ЛІЦЕНЗІЇ ЗА ДОГОВОРОМ

3.1. Ліцензіар надає Ліцензіату на строк дії Договору і за винагороду, яка виплачується Ліцензіатом, виключну ліцензію на використання "ноу-хау", що є предметом цього Договору, на території А.

При цьому Ліцензіату надаються права на:

– виробництво продукції по ліцензії (зокрема, з використанням при необхідності спеціального обладнання, комплектуючих вузлів, деталей та сировини, що використовуються Ліцензіаром);

– використання продукції по ліцензії, включаючи її продаж.

Ліцензіар не вправі використовувати на території А вказані права сам, а також передавати їх третім особам.

3.2. Ліцензіар надає Ліцензіату на строк дії Договору і за винагороду, яка виплачується Ліцензіатом, невиключну ліцензію на використання "ноу-хау", що є предметом цього Договору, на території Б. При цьому Ліцензіату надаються права на:

– виробництво продукції по ліцензії (зокрема, з використанням при необхідності спеціального обладнання, комплектуючих вузлів, деталей та сировини, що використовуються Ліцензіаром);

– використання продукції по ліцензії, включаючи її продаж.

Ліцензіар вправі використовувати на території Б вказані права сам, а також передавати їх третім особам.

Ліцензіар зобов'язується інформувати Ліцензіата про інші укладені ним ліцензійні договори про передачу "ноу-хау", що є предметом цього Договору, на території Б.

3.3. Ліцензіар передає Ліцензіату технічну документацію, здійснює надання технічної допомоги і при необхідності поставку зразків продукції і матеріалів, а також поставку спеціального обладнання, як це передбачено в розділах 3 і 4 цього Договору.

3.4. Ліцензіат отримує право надавати стосовно території А третім особам, що мають місцезнаходження на території А, субліцензії за цим Договором.

Ліцензіат зобов'язаний до підписання субліцензійної угоди узгодити її основні умови з Ліцензіаром. Після підписання субліцензійної угоди Ліцензіат зобов'язаний протягом _____ тижнів передати один примірник цієї угоди Ліцензіару. Ліцензіат несе відповідальність по субліцензійним угодам перед Ліцензіаром.

3.5. Ліцензіат не має права надавати субліцензії на здійснення будь-яких прав за цим Договором за межами території А, а також виробляти продукцію по ліцензії, продавати і використовувати вказану продукцію за межами території А і Б, за винятком випадків, коли Ліцензіар дасть Ліцензіату на це письмову згоду.

3.6. Права, надані Ліцензіаром Ліцензіату за п.п. 3.1 і 3.2 цього Договору, можуть реалізовуватися Ліцензіатом за допомогою відповідних підприємств, установ та організацій країни Ліцензіата (надалі іменуються "підприємства країни Ліцензіата").

Ліцензіар не заперечує проти здійснення Ліцензіатом різних форм співробітництва із підприємствами країни Ліцензіата для виробництва продукції по ліцензії. При цьому Ліцензіат несе відповідальність за виконання усіх договірних зобов'язань.

4. ТЕХНІЧНА ДОКУМЕНТАЦІЯ

4.1. Вся технічна документація та інші матеріали, включаючи схеми, креслення, кальки, рецепти, інструкції по збірці, експлуатації та т. ін., необхідні для виробництва продукції по ліцензії (перераховані в Додатку N 3 до цього Договору), передаються Ліцензіаром Ліцензіату в _____

(адреса місця передачі)

на _____ мові, в _____ екземплярах протягом _____ з моменту початку дії цього Договору (дата передачі технічної документації).

Технічна документація і матеріали готуються Ліцензіаром за погодженням із Ліцензіатом стосовно їх відповідності технічним нормам і стандартам, прийнятим у відповідній галузі промисловості країни Ліцензіата.

За попередньою домовленістю між Сторонами технічна документація може бути пристосована до умов Ліцензіата.

4.2. Технічна документація повинна містити розшифровку умовних позначень, галузевих і заводських норм, на які даються посилання в цій технічній документації.

Про передачу технічної документації та інших матеріалів складається акт здачі-приймання за підписами уповноважених представників обох Сторін. Якщо Ліцензіат або його уповноважений представник не з'явиться в строк, встановлений для передачі, то Ліцензіар може переслати документацію авіапоштою за рахунок Ліцензіата.

Датою передачі технічної документації буде дата підписання акта здачі-приймання або дата штемпеля авіанакладної.

4.3. Якщо Ліцензіат при передачі або протягом _____ місяців після передачі документації виявить неповноту або неправильність документації, то Ліцензіар зобов'язаний протягом _____ тижнів після надходження письмової рекламації Ліцензіата передати документацію, якої не вистачає, або виправити часткові недоліки в документації і передати додаткову або виправлену документацію Ліцензіату.

У цьому випадку датою передачі технічної документації буде вважатися момент передачі додаткової або виправленої документації.

4.4. Ліцензіат вправі розмножувати документацію для власних потреб, але за умови дотримання своїх зобов'язань щодо забезпечення конфіденційності.

5. ВДОСКОНАЛЕННЯ І ПОКРАЩАННЯ

5.1. Протягом строку дії цього Договору Сторони зобов'язуються негайно інформувати одна одну про всі проведені ними вдосконалення та покращання, які стосуються "ноу-хау", що є предметом цього Договору, і продукції по ліцензії.

5.2. Сторони повинні в першу чергу пропонувати одна одній усі вищевказані вдосконалення і покращання. Умови передачі цих вдосконалень і покращань повинні узгоджуватись Сторонами.

Передача технічної документації на захищені або не заявлені вдосконалення і покращання "ноу-хау", що є предметом цього Договору, і продукції по ліцензії провадиться Сторонами, як правило, безоплатно з відшкодуванням фактичних витрат по виготовленню і пересиланню документів.

5.3. Захищені або заявлені вдосконалення, що стосуються "ноу-хау" і продукції по ліцензії, а також вдосконалення і покращання особливої цінності, які створюються однією з Сторін, будуть вважатися такими, що належать такій Стороні, і, в першу чергу, будуть запропоновані іншій Стороні за цим Договором. Передача цих вдосконалень і покращань робиться шляхом укладання окремого ліцензійного договору, як правило, на оплатних засадах.

6. ГАРАНТІЇ І ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

6.1. Ліцензіар гарантує, що він має право надавати визначені цим Договором ліцензії на використання "ноу-хау", що є предметом цього Договору, і що на момент набуття чинності цим Договором Ліцензіару нічого не відомо про права третіх осіб, які могли б бути порушеними при виконанні цього Договору.

6.2. Ліцензіар гарантує технічну можливість виробництва продукції по ліцензії на підприємствах країни Ліцензіата і можливість досягнення технічних показників, передбачених цим Договором, при умові виконання Ліцензіатом технічних умов та інструкцій Ліцензіара.

Якщо Ліцензіат передбачає виробництво і використання продукції по ліцензії в кліматичних умовах, які значно відрізняються від кліматичних умов в країні Ліцензіара, то Ліцензіат зобов'язаний повідомити про це Ліцензіару до укладення цього Договору.

6.3. Гарантовані Ліцензіатом механічні, технологічні, техніко-економічні та інші показники наводяться в Додатку N 4 до цього Договору.

6.4. Ліцензіар гарантує якісне виготовлення технічної документації та інших матеріалів, що надаються Ліцензіату.

6.5. Ліцензіат гарантує якісне виготовлення продукції по ліцензії у відповідності з одержаною документацією та інструкціями Ліцензіара.

6.6. У випадку порушення своїх зобов'язань за цим Договором Сторони несуть відповідальність, визначену цим Договором та чинним в Україні законодавством. Порушенням зобов'язання є його невиконання або неналежне виконання, тобто виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання.

6.7. Сторони не несуть відповідальності за порушення своїх зобов'язань за цим Договором, якщо воно сталося не з їх вини. Сторона вважається невинною, якщо вона доведе, що вжила усіх залежних від неї заходів для належного виконання зобов'язання.

6.8. Сторона, яка не виконала зобов'язання, визначені у п.п. 6.1, 6.2, 6.3, 6.4 і 6.5 цього Договору, зобов'язана відшкодувати іншій Стороні понесені нею в зв'язку з таким невиконанням _____ прями збитки в межах _____.

6.9. За порушення визначених цим Договором строків передачі технічної документації Ліцензіар виплачує Ліцензіату штраф у розмірі _____, але не більше _____.

7. ТЕХНІЧНА ДОПОМОГА В ОСВОЄННІ ВИРОБНИЦТВА ПРОДУКЦІЇ ПО ЛІЦЕНЗІЇ

7.1. Задля надання технічної допомоги Ліцензіату в освоєнні виробництва по ліцензії, а також для навчання персоналу Ліцензіата методам і прийомам роботи, що відносяться до виробництва продукції по ліцензії, Ліцензіар на прохання Ліцензіата командирє на підприємства Ліцензіата необхідну кількість спеціалістів. Ліцензіат повідомляє Ліцензіару про своє прохання за _____ місяців до бажаної дати виїзду спеціалістів.

7.2. Ліцензіат зобов'язується за власний рахунок забезпечити спеціалістів Ліцензіара на час їх перебування на території А чи Б приміщеннями у готелі, медичним обслуговуванням, транспортними засобами для проїзду до місця роботи і назад, телефонно-телеграфним зв'язком та іншими необхідними видами обслуговування.

7.3. Усі витрати, пов'язані з відрядженням спеціалістів з метою надання необхідної технічної допомоги, включаючи сплату вартості квитків туристичного класу на літак з _____ до місця призначення і назад, провозу _____ кг багажу на особу понад дозволеного за квитком, а також винагороду залежно від кваліфікації спеціалістів, несе Ліцензіат.

7.4. Ліцензіар може застрахувати своїх спеціалістів від нещасних випадків і цивільної відповідальності за рахунок Ліцензіата, погодивши з ним умови такого страхування.

7.5. У випадку звернення Ліцензіата до Ліцензіара з проханням відвідати підприємства, що виробляють продукцію по ліцензії, з метою ознайомлення з її виробництвом і обладнанням на місці, Ліцензіар задовольняє таке прохання.

Усі витрати, пов'язані з відвідуванням і перебуванням спеціалістів в країні Ліцензіара, несе Ліцензіат.

7.6. Ліцензіар на прохання Ліцензіата організує безкоштовне навчання спеціалістів Ліцензіата на підприємствах своєї країни з відшкодуванням Ліцензіатом затрат на їх утримання.

7.7. Кількість спеціалістів, які відряджені відповідно до п. п. 7.1, 7.5, 7.6, їх спеціальності, строки, а також інші умови навчання і відрядження узгоджуються Сторонами в кожному конкретному випадку.

7.8. На прохання Ліцензіата Ліцензіар зобов'язується поставити йому зразки продукції і матеріалів, а також спеціальне обладнання, необхідне для виробництва продукції по ліцензії.

Умови поставки спеціального обладнання будуть визначені Сторонами в окремому договорі, котрий може укладатись разом з цим Договором або згодом під час виконання цього Договору.

8. ПЛАТЕЖІ

8.1. За надання ліцензій та технічної документації, визначених цим Договором, Ліцензіат виплачує Ліцензіарові одноразову винагороду в гривнях, яка виплачується на наступних умовах та в наступному порядку:

а) сума в розмірі _____

(цифрами і прописом)

виплачується після пред'явлення рахунку в трьох екземплярах

(банк країни Ліцензіара)

протягом _____ днів з дати передачі технічної документації, як вона визначена у цьому Договорі;

б) сума в розмірі _____

(цифрами і прописом)

виплачується протягом _____ днів з дати початку виробництва/серійного виробництва продукції по ліцензії.

8.2. Платежі, передбачені п. 8.1, проводяться Ліцензіатом в порядку, передбаченому відповідним чинним законодавством.

9. ЗБОРИ І ПОДАТКИ

Усі збори, податки та інші витрати, пов'язані з укладенням і виконанням цього Договору, що нараховуються на території А та/або на території Б, несе Ліцензіат. Усі збори, податки та інші витрати, пов'язані з укладенням і виконанням цього Договору на території Ліцензіара, несе Ліцензіар.

10. ІНФОРМАЦІЯ І ЗВІТНІСТЬ

10.1. Ліцензіат протягом _____ днів, наступних за звітним періодом, надає Ліцензіарові бухгалтерські дані по виробленій, проданій та використаній продукції по ліцензії протягом звітного періоду, а також відомості про ціни продажів, номери серій продукції по ліцензії і найменування покупців.

10.2. Ліцензіар має право робити перевірку даних, які стосуються об'єкта виробництва і збуту продукції по ліцензії на підприємствах країни Ліцензіата та його субліцензіатів за зведеними бухгалтерськими даними. Ліцензіат зобов'язаний забезпечити можливість такої перевірки.

10.3. Ліцензіат буде передавати Ліцензіару (або будь-якій організації за вказівкою Ліцензіара) всі запити на продукцію по ліцензії, які він отримує з країн за межами території А і території Б, а Ліцензіар буде повідомляти Ліцензіату про запити, які він отримує з країн території А.

11. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ

11.1. Ліцензіат гарантує збереження конфіденційності документації, знань і досвіду, одержаних ним від Ліцензіара, підприємствами країни Ліцензіата і його

субліцензіатами. Ліцензіат вживатиме заходів для того, щоб попередити повне або часткове розповсюдження документації та інформації або ознайомлення з ними третіх осіб без письмової згоди Ліцензіара. Зобов'язання щодо забезпечення конфіденційності покладаються також на Ліцензіара.

11.2. З переданою документацією та інформацією будуть ознайомлені тільки ті особи з персоналу підприємств країни Ліцензіата та його субліцензіатів, які безпосередньо пов'язані з виробництвом продукції по ліцензії.

11.3. Ліцензіат передасть своїм партнерам по співробітництву тільки ту технічну документацію і відомості, які необхідні для здійснення такого співробітництва задля виробництва продукції по ліцензії. При цьому партнери Ліцензіата будуть зобов'язані дотримуватися конфіденційності отриманої інформації і документації.

11.4. Сторони також несуть відповідальність за порушення конфіденційності фізичними та юридичними особами, правовідносини Сторін з якими вже були змінені чи припинені.

11.5. У випадку розповсюдження відомостей, що містяться у вказаній документації та інформації, Ліцензіатом, підприємствами країни Ліцензіата та його субліцензіатами і партнерами по співробітництву або особами з їх персоналу, Ліцензіат відшкодовує Ліцензіару завдані у зв'язку з цим збитки. Аналогічну відповідальність несе Ліцензіар.

11.6. Зобов'язання по забезпеченню конфіденційності зберігають свою силу і після закінчення строку дії цього Договору або його дострокового розірвання протягом наступних за цим _____ років.

12. ЗАХИСТ ПЕРЕДАНОГО "НОУ-ХАУ"

12.1. Якщо після укладення цього Договору будь-яка третя особа подасть заявку на охорону або їй буде надана така охорона на території А та/або на території Б, що може позбавити Ліцензіара або Ліцензіата права повністю або частково використовувати "ноу-хау", що є об'єктом цього Договору, то Сторони негайно, після того, як їм стане про це відомо, зобов'язуються розпочати спільну діяльність по захисту "ноу-хау" і у випадку необхідності – діяльність із заперечення претензій третіх осіб на охорону "ноу-хау", а також здійснювати інші заходи, пов'язані з виконанням цього Договору.

12.2. У випадку, якщо Ліцензіату будуть пред'явлені юридичні претензії шляхом подання позову або в іншій формі стосовно порушення прав третіх осіб в зв'язку з використанням ліцензій за цим Договором, Ліцензіат повідомляє про це Ліцензіара. Ліцензіат за згодою з Ліцензіаром зобов'язується урегулювати такі претензії або забезпечити відповідний судовий захист. Понесені Ліцензіатом витрати і збитки внаслідок урегулювання вказаних претензій або закінчення судових процесів будуть розподілені між Сторонами згідно до їх домовленості.

13. РЕКЛАМА

13.1. Ліцензіат зобов'язаний здійснювати рекламу продукції по ліцензії, що забезпечує її оптимальний продаж.

13.2. Ліцензіат має право вказувати у відповідних рекламних матеріалах, а також на продукції по ліцензії, що випускається підприємствами країни Ліцензіата і його субліцензіатів, що така продукція виробляється за ліцензією Ліцензіара.

14. ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

14.1. Усі спори, що пов'язані із цим Договором, його укладанням або такі, що виникають в процесі виконання умов цього Договору, вирішуються шляхом переговорів між представниками Сторін. Якщо спір неможливо вирішити шляхом переговорів, він вирішується в судовому порядку за встановленою підвідомчістю та підсудністю такого спору за місцем знаходження відповідача відповідно до норм процесуального права останнього. При цьому матеріальним правом для вирішення спорів за цим Договором є матеріальне право чинне в країні Ліцензіара.

15. СТРОК ДІЇ ДОГОВОРУ ТА УМОВИ ЙОГО РОЗІРВАННЯ

15.1. Цей Договір набуває чинності з моменту його підписання і діє протягом _____, але у будь-якому випадку до моменту повного виконання Сторонами своїх зобов'язань за цим Договором.

15.2. У тому разі, якщо укладання цього Договору потребує його легалізації будь-яким чином компетентними органами країни Ліцензіара та/або Ліцензіата і відповідна легалізація є умовою набрання чинності цим Договором, цей Договір набуває чинності з моменту його легалізації в країні Ліцензіара та/або Ліцензіата в залежності від того, яка подія мала місце пізніше. Сторона, в країні якої цей Договір був легалізований і внаслідок такої легалізації набув чинності, зобов'язана у 5-денний строк повідомити іншу Сторону про набуття чинності цим Договором.

15.3. Строк дії цього Договору може бути пролонгований за взаємною згодою Сторін, що оформляється додатковою угодою до цього Договору.

Умови пролонгації цього Договору мають бути погоджені Сторонами не пізніше ніж за шість місяців до закінчення строку, визначеного в п. 15.1 цього Договору.

15.4. Якщо Ліцензіат або підприємства країни Ліцензіата на порушення п.п. 3.1 і 3.2 цього Договору будуть експортувати продукцію по ліцензії в країни, що знаходяться за межами території А та/або території Б, Ліцензіару надається право розірвати цей Договір і вимагати відшкодування завданих йому прямих збитків. При цьому Ліцензіату буде наданий строк в _____ місяців для усунення порушення.

15.5. Кожна із Сторін має право достроково розірвати цей Договір шляхом письмового повідомлення, якщо інша Сторона не виконує будь-які умови цього Договору. Однак, Стороні, що не виконує свого зобов'язання, має бути надано _____ місяці(в) для виконання цього зобов'язання.

15.6. Якщо Договір втрачає силу до закінчення строку його дії внаслідок порушення цього Договору Ліцензіатом, то Ліцензіат втрачає право виробляти, використовувати і продавати продукцію по ліцензії, а також використовувати "ноу-хау" у будь-якій формі, і зобов'язаний повернути Ліцензіару всю технічну документацію.

15.7. Ліцензіат має право по закінченні строку дії цього Договору використовувати предмет цього Договору безкоштовно. При цьому зберігаються умови п. 11.6 Договору.

16. ІНШІ УМОВИ

16.1. Після підписання цього Договору всі попередні переговори за ним, листування, попередні угоди та протоколи про наміри з питань, що так чи інакше стосуються цього Договору, втрачають юридичну силу.

16.2. Зміни в цей Договір можуть бути внесені за взаємною згодою Сторін, що оформляється додатковою угодою до цього Договору.

16.3. Зміни та доповнення, додаткові угоди та додатки до цього Договору є його невід'ємною частиною і мають юридичну силу у разі, якщо вони викладені у письмовій формі та підписані уповноваженими на те представниками Сторін.

16.4. Усі правовідносини, що виникають у зв'язку з виконанням умов цього Договору і не врегульовані ним, регламентуються нормами законодавства чинного в країні Ліцензіара.

16.5. Цей Договір складений українською мовою, на _____ сторінках у _____ примірниках, кожний з яких має однакову юридичну силу.

ДОДАТКОВІ УМОВИ

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ І РЕКВІЗИТИ СТОРІН

Ліцензіар:

Ліцензіат:

ДОДАТКИ

Додаток N 1 – Опис "ноу-хау".

Додаток N 2 – Перелік спеціального обладнання.

Додаток N 3 – Технічна документація.

Додаток N 4 – Гарантовані механічні, технологічні, техніко-економічні та інші показники продукції по ліцензії.

Підписи:

Ліцензіар: _____

Ліцензіат: _____

М. П.

М. П.

Додаток X

Зразок договору купівлі-продажу ноу-хау

ДОГОВОР КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ НОУ-ХАУ (відчуження виняткових прав інтелектуальної власності на об'єкт інформації, що є комерційною таємницею)

м. _____ " ____ " _____ 200 ____ р.

ТОВ „ЛІРА”

(вказати найменування сторони)

(далі іменується «Продавець» в особі

директора Іванова Івана Івановича

(посада, прізвище, м.'я, по батькові)

діючого на підставі довіреності № 03/2005 від 04.02.2005г.

(вказати: статуту, довіреність, положення)

з одного боку, і

ТОВ «ПРИЗМА»

(вказати найменування підприємства, прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності)

(далі іменується «Покупець») в особі

комерційного директора Петрова Петра Петровича

(посада, прізвище, ім'я, по батькові)

діючого на підставі Статуту

(вказати: статуту, довіреність, положення)

з іншого боку, склали цей договір купівлі-продажу ноу-хау (подали – Договір) про нижченаведене:

1. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ

1.1 На умовах і в порядку, визначених цим договором, *Продавець* зобов'язується передати *Покупцю* у власність, а *Покупець* зобов'язується прийняти і сплатити виняткові прав на ноу-хау (секрети виробництва), визначені цим договором.

1.2 Предметом цього договору є передача виняткових майнових прав на використання технічної документації, яка містить знання і досвід Продавця у сфері проведення вибіркового спостереження думки споживачів з подальшим факторним і структурним аналізом одержаної інформації при наданні маркетингових послуг.

1.3 Виняткові права на використання технічної документації, яка містить досвід і знання Продавця у сфері виконання маркетингових послуг, передаються за даною угодою в повному об'ємі. Після виконання сторонами всіх умов договору Продавець не має права використовувати передану технічну документацію в своїй діяльності або дозволяти таке використання третім особам.

2. СКЛАД НОУ-ХАУ І ТЕХНІЧНА ДОКУМЕНТАЦІЯ

2.1 Об'єктом ноу-хау є метод проведення вибіркового спостереження думки споживачів з наступним факторним і структурним аналізом одержаної інформації при наданні маркетингових послуг, заснованих на прийомах багаточинникового і спектрального математичного аналізу. Застосування даного методу здійснюється на підставі даних первинного опитування споживачів з подальшим аналізом даних і оцінкою одержаних результатів за допомогою графіків і таблиць, розроблених Продавцем.

2.2 Опис ноу-хау міститься в наступній документації, яка передається Продавцем Покупцю при підписанні даного договору:

- короткий технічний виклад методу математичного аналізу результатів вибіркового дослідження за допомогою спеціально розроблених таблиць і графіків;
- таблиці оцінки погрішності одержаних результатів;
- опис прийомів проведення вибіркового спостереження по спеціальній методиці, розробленій Продавцем.

3. ЦІНА ДОГОВОРУ (РОЯЛТІ)

3.1 Винагорода за даною угодою виплачується у формі одноразового платежу при передачі Продавцем Покупцю всієї технічної документації на ноу-хау у розмірі 10000 грн. (десять тисяч грн. 00 коп.).

3.2 Крім того за навчання персоналу Покупця способом використання ноу-хау, що є предметом цього договору, додатково виплачується винагорода в сумі 5000 грн. (п'ять тисяч грн. 00 коп.).

3.3 Загальна сума винагороди за даною угодою складає 15000 грн. (п'ятнадцять тисяч грн. 00 коп.).

4. ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ РОЗРАХУНКІВ

4.1 За погодженням сторін встановленні терміни оплати за даною угодою:

- протягом п'яти днів з дати підписання цього Договору Покупець перераховує перший платіж у розмірі 10000 (десять тисяч грн. 00 коп.).
- протягом трьох днів з дати передачі технічної документації на ноу-хау і підписання акту прийому-передачі виплачується сума винагороди, що залишилася, у розмірі 5000 грн. (п'ять тисяч грн. 00 коп.).

4.2 Розрахунки проводяться шляхом переказу Покупцем грошових коштів на розрахунковий рахунок продавця.

4.3 Про здійснення платежів за даною угодою Покупець сповіщає продавця не пізніше за день, наступний за днем здійснення такого платежу.

5. ПОРЯДОК ПЕРЕДАЧІ НОУ-ХАУ

5.1 Термін передачі технічної документації на ноу-хау – не пізніше за тридцять календарних днів з моменту підписання сторонами цього Договору.

5.2 При передачі технічної документації складається акт прийому-передачі, який підписується сторонами.

6. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН І ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

6.1 У разі порушення зобов'язань сторін за даною угодою, сторони несуть

відповідальність, визначену цим договором і чинним законодавством України. Порухенням зобов'язань може вважатися його невиконання або неналежне виконання, тобто виконання з порушеннями умов, визначених змістом зобов'язань.

6.2 У разі порушення Продавцем терміну передачі технічної документації, встановленого п. 5.1 цього Договору, він зобов'язаний сплатити Покупцю штраф 1000 грн. (одна тисяча грн. 00 коп.) і пеню у розмірі 2% вартості Договору за кожен день прострочення виконання зобов'язання по передачі документації, включаючи день її передачі.

6.3 У разі порушення Покупцем термінів оплати встановлених п. 4.1 цього Договору, Покупець зобов'язаний сплатити Продавцю пеню у розмірі 5% від несплачених сум за кожен день прострочення, включаючи день сплати. Продавець зобов'язується зберігати режим конфіденційності ноу-хау, що є предметом цього Договору на протязі п'яти років з дати підписання Договору сторонами.

6.4 Всі суперечки за даною угодою розв'язуються сторонами шляхом переговорів між представниками сторін. У разі неможливості вирішення спору за допомогою переговорів, він розв'язується в судовому порядку, в порядку відповідно до чинного законодавства України.

7. ТЕРМІН ДІЇ ДОГОВОРУ Й ІНШІ УМОВИ

7.1 Цей Договір набуває чинності з моменту його підписання і діє до повного виконання сторонами зобов'язань за договором.

7.2 Зміни в договорі можуть бути внесені за взаємною згодою сторін і оформляються додатковою угодою до цього Договору. Всі зміни, доповнення, додатки до цього Договору є його невід'ємною частиною.

7.3 Будь-які правовідносини, які виникають у зв'язку з виконанням цього Договору і не врегульовані його положеннями, регламентуються нормами чинного законодавства України.

7.4 Договір складається в двох екземплярах, поодиноці для кожної із сторін, які мають однакову юридичну силу.

Місцезнаходження, адреси і реквізити сторін:

Продавець:
ТОВ «ЛІРА»
м. Донецьк
вул. Іванова, 3а, оф. 14

Покупець:
ТОВ «ПРИЗМА»
м. Донецьк
вул. Петровського, 30

р/с 260015443 АКБ ПРИВАТБАНК
МФО 365465
Код ЄДРПОУ 20145334
Код платника НДВ 27456436
Платник податку на прибуток
на загальних підставах

р/с 260075463 АКБ МЕГА БАНК
МФО 365263
Код ЄДРПОУ 20244653
Код платника НДВ 27251409
Платник податку на прибуток
на загальних підставах

Підписи сторін:

І.І.Іванов

П.П.Петров

М.П.

М.П.

Додаток Ц

Зразок заяви про раціоналізаторську пропозицію

Керівнику _____
(найменування юридичної особи)

Зареєстровано
за N _____ " ____ " _____ 200_ р.

№ з/п	Прізвище, ім'я, по батькові автора(співавторів)	Місце роботи або проживання
1	2	3

ЗАЯВА про раціоналізаторську пропозицію

Прошу (просимо) розглянути пропозицію під назвою _____

і визнати її раціоналізаторською

ОПИС ПРОПОЗИЦІЇ

Пропоную(ємо) конструкцію виробу, змінити конструкцію виробу,
технологію виробництва, застосовувану техніку, склад матеріалу,
організаційне рішення, інше, а саме _____
(непотрібне закреслити)

Додаткові відомості про пропозицію _____

Додаються: а) графічні матеріали (ескізи, креслення, схеми, графіки тощо)

на ___ аркушах;

б) техніко-економічні розрахунки, обґрунтування і т.ін.

на ___ аркушах;

в) інші матеріали на ___ аркушах; Усього на ___ аркушах.

" ____ " _____ 200_ р. Автор (співавтори) _____
(підписи)

ВИСНОВОК ЩОДО ПРОПОЗИЦІЇ

"__" _____ 200__ р. _____
 посада підпис прізвище

РІШЕННЯ, ЯКЕ ПРИЙНЯТЕ ЩОДО ПРОПОЗИЦІЇ

_____ " __ " _____ 200__
 р. Керівник організації _____
 Підпис

ЗМІНИ НОРМАТИВНОЇ ТА ТЕХНІЧНОЇ ДОКУМЕНТАЦІЇ

Найменування документа	№ повідомлення	Дата зміни	Посада і найменування відділу	підпис

Свідоцтво про раціоналізаторську пропозицію одержав(ли)

"__" _____ 200__ р. Автор (співавтори) _____
 підписи

Додаток Ч

Формула оцінки прав на винаходи і корисні моделі

Для розрахунку вартості прав цих об'єктів інтелектуальної власності застосовують різні методи оцінки. Якщо використовують метод вихідних витрат, тоді вартість розраховується за формулою:

$$PV = K_1 \sum_{t=1}^n 3_t \frac{K_{2t}}{K_{3t}}$$

де : PV – вартість прав на дату оцінки;

KI – коефіцієнт морального старіння обумовлений на дату оцінки:

$$K_t = 1 - \frac{t_p}{t}$$

де : t_p – реальний юридичний термін дії охоронного документа на дату оцінки;

t_n – номінальний (повний) термін дії охоронного документа;

t – періоди (роки), коли були витрати, пов'язані з об'єктом оцінки, грн;

$3t$ – витрати річні, сумарні в період t , грн.

K_{2t} – коефіцієнт індексації, що враховує зміни індексу цін в період t у відповідних галузях промисловості (визначається за банківською або дисконтною ставкою, або за галузевими індексами цін, або за коефіцієнтами індексації пенсій);

K_{3t} – коефіцієнт дисконтування в період t .

$$K_{3t} = \frac{1}{\left(1 + \frac{It}{100}\right)^t}$$

де: i – банківський відсоток за використання капіталу в період t , %.

При визначенні 3_t виявляються усі фактичні витрати, пов'язані зі створенням, правовою охороною і введенням об'єкта права інтелектуальної власності до господарського обороту.

Додаток Ш

Формула оцінки вартості комерційної таємниці

Для визначення вартості права на комерційну таємницю як об'єкта інтелектуальної власності може бути використано метод надлишкового прибутку. Під „надлишковим прибутком” розуміють різницю між прибутком, отриманим з використанням об'єктів інтелектуальної власності та прибутком, отриманим від реалізації продукції без використання об'єктів інтелектуальної власності. Цю щорічну перевагу в прибутку дисконтують з урахуванням передбачуваного періоду його одержування. Під словом „чистий” розуміють прибуток після оподаткування.

Вартість прав на винахід або корисну модель за цим методом можна визначити за формулою:

$$PV = K_1 \sum_{t=1}^n P_t \frac{1}{\left(1 + \frac{i_t}{100}\right)^t}$$

де: P_t – чистий надлишковий прибуток, одержаний за рахунок використання комерційної таємниці в період t , грн;

i_t – ставка дисконту, % ;

n – число періодів t , у яких передбачається одержання надлишкового прибутку.

Додаток Ш

Оцінка вартості прав на торговельну марку

Вартість прав на торговельну марку можна розраховувати за допомогою емпіричного рівняння, що є комбінацією витратного та дохідного підходів:

$$PV = C \cdot K,$$

де: C – собівартість розробки знака для товарів і послуг, отримання правової охорони та витрат на рекламу і використання, грн;

$$K = K_1 \cdot K_2 \cdot K_3 \cdot K_4,$$

де: K_1 – коефіцієнт, що враховує строк використання торговельної марки (з моменту початку широкомасштабної реклами з використанням знака).

K_2 – коефіцієнт, що враховує термін функціонування фірми (підприємства) на ринку.

Роки	1	2	3	...	10 і більше
K_1, K_2	1,0	1,2	1,3	...	2,0

K_3 – масштабність використання знака для товарів і послуг у залежності від розміру товарообороту.

Величина товарообороту на місяць, тис.\$ US	до 10	10-50	50-100	100-500	500-1000	Більш 1000
K_3	1,0	1,2	1,4	1,6	1,8	2,0

K_4 – константа, що враховує інші невраховані в K_1, K_2, K_3 , параметри.
 $K_4=1,4$

Додаток Ю

Оцінка вартості авторських та суміжних прав

У більшості випадків оцінка вартості авторських і суміжних прав зводиться до визначення розміру винагороди авторам, виконавцям, виробникам фонограм і відеограм, організаціям мовлення.

Для оцінки прав найчастіше використовують метод роялті. Відповідно до методу роялті вартість прав на об'єкт авторського права та суміжних прав виплачуватиметься у вигляді платежів роялті, тобто рівними частками наприкінці кожного періоду, може бути визначена за формулою:

$$PV = \sum_{t=1}^n C_t \frac{R_t}{100},$$

де, t – періоди (роки), протягом яких передбачається одержувати дохід від використання прав на ці об'єкти;

C_t – база роялті в період t , грн.;

R_t – ставка роялті в період t , %.

База роялті – це грошовий потік на використання об'єктів інтелектуальної власності. При цьому варто мати на увазі, що мінімальні значення ставки роялті на об'єкти суміжних прав визначаються Постановою Кабінету Міністрів України від 18.01.2003 р. №71 (із змінами від 8 червня 2005р.), а на об'єкти авторського права Постановою Кабінету Міністрів України № 72 від 18.01.2003р.

Якщо передбачається виплата винагороди у вигляді паушального (одноразового) платежу, то для розрахунку вартості прав можна використати формулу:

$$PV = \sum_{t=1}^n C_t \cdot \frac{R_t}{100} \cdot \frac{1}{\left(1 + \frac{i_t}{100}\right)^t}.$$

При цьому ставки роялті не повинні бути меншими за визначені постановами Кабінету Міністрів України №71 та №72, але вони можуть бути більшими, за умови згоди користувача правами.

Для розрахунку вартості авторського права на комп'ютерну програму можна використати метод прямого відтворення (затратний підхід).

Відповідно до Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 16 „Витрати” на собівартість програми можуть бути віднесені:

– заробітна плата основних працівників (у даному випадку програмістів, постановників завдань, дизайнерів – тих, що випробовують готову програму, формують вхідні бази даних тощо), а також нарахування на заробітну плату;

– прямі матеріальні витрати: вартість спожитої електроенергії та носіїв, на які будуть записані програми;

– інші витрати: на видаткові матеріали, відрядження основних працівників (якщо вони пов'язані зі створенням програми), послуги сторонніх організацій (якщо вони братимуть участь у створенні програми) тощо (таблиця 1).

Таблиця 1

Приклад розрахунку собівартості програми для ЕОМ

№п/п	Стаття	Сума, грн.
1	Заробітна плата програмістів	12000
2	Нарахування на заробітну плату	4400
3	Амортизація програмного забезпечення	1000
4	Амортизація технічних засобів	1500
5	Електроенергія	600
6	Видаткові матеріали	300
7	Послуги сторонніх організацій	1500
	Разом:	21340

Оцінка вартості ліцензії

У міжнародній практиці ліцензійної торгівлі під ціною ліцензії звичайно розуміють суму виплат покупця ліцензії (ліцензіата) на користь продавця її (ліцензіара). Для цього найбільш широко використовуються два варіанти розрахунку ціни ліцензії:

- на основі розміру прибутку ліцензіата;
- на базі роялті.

Якщо з загального прибутку, який одержує ліцензіат, є можливість вирахувати прибуток, що генерується предметом ліцензії (наприклад, винаходом), ціну ліцензії можна розрахувати з формулою:

$$PV = П \cdot Д,$$

де: $П$ – прибуток, що генерується предметом ліцензії протягом дії ліцензії;

$Д$ – частка ліцензіара в прибутку ліцензіата.

За умови очевидної логічності й простоти наведеної формули цей метод розрахунку ціни ліцензії, на думку П.М.Цибульова, має обмежене застосування через дві причини. По-перше, ліцензіат не зацікавлений розкривати ліцензіарові розмір одержуваного прибутку. По-друге, часто буває важко визначити частку ліцензіара в прибутку ліцензіата.

На величину $Д$ впливає низка чинників. Один з найважливіших – стадія розробки предмета ліцензії. Частка ліцензіара в прибутку ліцензіата коливається, як правило, у діапазоні від 10 до 50%. Якщо предмет ліцензії ще не готовий до промислового або комерційного використання, а основну цінність становить передане за невиключною ліцензійною угодою право користування, то $Д = 10-20\%$. А при виключній ліцензії та готовності до виробництва, частка ліцензіара може становити 35-50%. Якщо ж предмет ліцензії готовий до виробництва, але право користування передається за невиключною ліцензією, то $Д = 20-30\%$.

Для розрахунку вартості ліцензії, залежно від виду об'єкта інтелектуальної власності, а також мети оцінки, П.М.Цибульов зазначає, що може бути використаний будь-який із розглянутих раніше методів оцінки. Часто для цього використовують метод роялті.

За методом роялті ціну ліцензії розраховують за формулою:

$$PV = \sum_{t=1}^n C_t \cdot \frac{R_t}{100},$$

де: PV – дійсна вартість ліцензії, що дорівнює сумі виплат роялті протягом терміну дії ліцензії, грн.;

C_t – прогнозовані грошові потоки, що генеруються предметом ліцензії в періоді t , грн.;

t – розрахунковий термін дії ліцензії (періоди);

R_t – ставка роялті в періоді t , %.

Під **розрахунковим терміном дії угоди** (t) розуміється період, на який розраховується обсяг виробництва продукції за ліцензією для визначення розміру ліцензійної винагороди. Незалежно від виду ліцензійних платежів цей термін визначається об'єктом угоди, зважаючи на те, що в основі його знаходиться термін морального старіння об'єкта інтелектуальної власності з урахуванням патентної ситуації. Міжнародна практика ліцензійної торгівлі показує, що термін дії угод в основному не перевищує 10 років. Для короткоживучих технологій, наприклад, в радіоелектроніці, він може не перевищувати двох років.

За базу роялті C_t , зазвичай, приймають або вартість продажів продукції, виробленої за ліцензією, або її собівартість чи отриманий прибуток, або вартість основної сировини. База і ставка роялті залежать одна від одної.

Якщо у ліцензійному договорі передбачена паушальна (одноразова) форма платежу, то вартість ліцензії можна розрахувати за формулою, наведеною у Додатку Ю „Оцінка вартості авторських та суміжних прав”. За рівних умов розмір паушального платежу буде меншим, ніж розмір платежу роялті тому, що практично всі ризики переносяться на ліцензіата.

Оцінка вартості гудвілу

Підприємство отримує прибуток за рахунок матеріальних і нематеріальних активів, поставлених на бухгалтерський облік. Але існує ще й третє джерело прибутку – це не поставлені на бухгалтерський облік результати творчої діяльності людини, що утворюють так званий гудвіл.

Оцінка вартості гудвілу є важливою для керівників підприємств, що хочуть довідатися про стан їх „здоров'я”, тому що позитивне значення гудвілу свідчить про додаткові ресурси для розвитку бізнесу, а негативне – може означати, що підприємство прямує до банкрутства.

Оцінка гудвілу необхідна також у разі продажу підприємства (бізнесу), оскільки таке підприємство слід оцінювати як суму його активів і гудвілу. Тобто те підприємство, що має гудвіл, коштує дорожче, ніж те, що його не має. Вартість гудвілу визначається після сплати податків за формулою:

$$PV = \frac{\Pi_{cp} - \Pi_{MA}}{K},$$

де: PV – дійсна (тобто визначена на момент оцінки) вартість гудвілу;

Π_{cp} – середньорічний приведений прибуток підприємства після оподаткування;

Π_{MA} – середньорічний прибуток на ринкову вартість матеріальних активів (на основі обраної стандартної норми прибутку для галузі);

K – коефіцієнт капіталізації.

Далі наведено приклад розрахунку вартості гудвілу за даними конкретного підприємства (табл. 1, 2).

Таблиця 1

Розрахунок середньорічного прибутку Π_{cp}

Фінансовий рік	Прибуток після оподаткування	Поправка	Приведений прибуток, грн.
1	71479	-	71479
2	57616	5692	51924
3	66540	743	65797
4	72920	10791	62129
5	58720	9405	49315
Усього за 5 років			300644
Середньорічний прибуток за 5 років			60129

Таблиця 2

Розрахунок середньої вартості матеріальних активів $C_{м}$, грн.

Фінансовий рік	Вартість усіх активів	Вартість нематеріальних активів*	Поправка	Приведена вартість матеріальних активів, грн.
1	477869	37512	74992	365365
2	497257	45165	86721	365371
3	513470	52711	86343	374416
4	640144	61362	190597	388185
5	665152	79605	207560	327987
Усього за 5 років				1871324
Середнє за 5 років				374265

*) Маються на увазі активи, поставлені на бухгалтерський облік.

Розрахуємо прибуток на матеріальні активи (при норми 10%):

$$P_{МА} = 374265 \cdot 0,1 = 37426 \text{ грн.}$$

Розрахуємо вартість гудвілу (з коефіцієнтом капіталізації 0,2):

$$PV = \frac{60129 - 37426}{0,2} = 113515 \text{ грн.}$$

Зрозуміло, що цей метод має обмеження, тому що допускає визначення вартості через сукупний прибуток, отриманий за рахунок усіх матеріальних і нематеріальних активів, що знаходяться на балансі підприємства. Однак, якщо підприємство не має на своєму балансі нематеріальних активів або їхня вартість невелика, що характерно для України, то така оцінка може бути досить точною й ощадливою.

ПОСИЛАННЯ

Передмова

1. Полторац А., Лернер П. Основы интеллектуальной собственности.– М.: Издательский дом «Вильямс», 2004.– С.14.

Розділ 1. Інтелектуальна власність: загальні положення

1. Інтелектуальна власність в Україні: Правові засади та практика. –Т.1. Право інтелектуальної власності. – К.: Видавничий Дім «ІнЮре», 1999.– С.284.
2. Морозов О.Ф. Ціна думки – інтелектуальний капітал: Монографія.– Донецьк: ТОВ „Юго-Восток, Лтд”, 2005.– С.45
3. Святоцький О. Роль інтелектуальної власності в економічному розвитку України// Інтелектуальна власність.– 1998.– №1.– С.29.
4. Статистичний щорічник України за 2005 рік.– К.: Видавництво „Консультант”, 2006.– С.337, 339.
5. Зинов В. Включение интеллектуальной собственности в хозяйственный оборот // Патенты и лицензии.– 1996.– №4.– С.27.
6. Жаров В. Стан і перспективи розвитку законодавства України у сфері інтелектуальної власності // Інтелектуальна власність.– 2004.–№10.– С.8.
7. Ващук Я.П. Про створення атрибуту державності та історичні передумови створення Державної системи правової охорони інтелектуальної власності України / [http://patent.km.ua/ukr/articles/ group8/i1014](http://patent.km.ua/ukr/articles/group8/i1014)
8. Сусліков Л.М., Дьордяй В.С. Патентознавство. Навчальний посібник.– К.: Центр навчальної літератури, 2005.– С.28-33.

Розділ 2. Авторське право і суміжні права

1. Ващук Я.П. Сторінка історії авторського права / <http://patent.km.ua>.
2. Правознавство: Навч. Посібник / За ред. С.В.Дрожжиної: – К.:Знання, 2006.–С.160; Основи правознавства. Навч. Посібник / За ред. В.П. Пастухова. К.: Алерта, 2005.– С.228 та ін.
3. Косенко С. Принципи та джерела авторського права / <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2191>.
4. Охорона інтелектуальної власності в Україні / С.О.Довгий, В.О.Жаров, В.О.Зайчук та ін. – К.: Форум, 2002. – С.9-10.
5. Дроб’язко В. Національні та міжнародні стандарти охорони авторського і суміжних прав // Інтелектуальна власність.– 2002.– №5.– С.15.
6. Гура М. Особливості поняття „об’єкт інтелектуального права”// Інтелектуальна власність. – 2003.– №3.– С.9.
7. Там само. – С.11.
8. Там само. – С.9.
9. Хто є суб’єктом авторських відносин / <http://www.vuzlib.net/ck/4-5.htm>.
10. Право інтелектуальної власності / За ред. О.А. Підпригори.– К., 2004.– С.376.
11. Меньяло Л. Передача прав на використання творів // Інтелектуальна власність.– 2003.– №12.– С.18-20.
12. Комп’ютерне авторське право /http://unicyb.kiev.ua/~vant/htdocs/comp_law.html.
13. Охорона інтелектуальної власності в Україні / С.О. Довгий та ін.– К.,2002.–С.98-102.

14. Порядок державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001р., №1756/ http://www.uacr.kiev.ua/ukr/u-zakon/post_kav_min/1756-2001.htm
15. Слипченко С.А., Смотров О.И., Кройтор В.А. Гражданское и семейное право.– Харьков.: Эспада, 2006.– С.136.
16. Право інтелектуальної власності / За ред. О.А. Підпригори.– К.,2004.–С.150-151.
17. Роз'яснення з деяких питань застосування положень статті 43 Закону України „Про авторське право і суміжні права”/ <http://sdip.gov.ua/ukr/help/advices/st43/>.
18. Івченко А.О. Тлумачний словник української мови.– Харків: Фоліо, 2000.– С.147.
19. Див.: Бахрах Д.М. Административное право: Учебник.– М.: Изд-во БЕК, 1996.– С.47; Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право Украины.– Харьков: „Одиссей”, 2005.– С.402.
20. Охорона інтелектуальної власності в Україні / С.О.Довгий та ін.– К.: Форум, 2002.– С.118-119.
21. Митний кодекс України (із змінами і доповненнями від 24 грудня 2003р.). – ст.256/ <http://www.crime-research.iatp.org.ua>.
22. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар /За ред. В.В.Сташиса, В.Я.Тация.-Харків: ТОВ „Одиссей”, 2006.– С.476-477.

Розділ 3. Право промислової власності (патентне право)

1. Панченко М.І. Цивільне право України. Навчальний посібник.– К.: Знання, 2005.– С.214.
2. Охорона інтелектуальної власності в Україні / С.О.Довгий та ін.– К.: Форум, 2002.– С.137-139.
3. Право інтелектуальної власності / За ред. О.А.Підпригори.– К.,2004.– С.158
4. Работягова Л. Новий об'єкт винаходу – „на застосування”// Інтелектуальна власність.– 2001.–№1-2.– С.22.
5. Там само.– С.22-23.
6. Умови придатності винаходу (корисної моделі) до набуття права інтелектуальної власності / <http://kojarskiy.com/ua>.
7. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності// Інтелектуальна власність.– 1995.–№7.– С.58 (ст.25).
8. Правила складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель. Затверджено наказом Міністерства освіти і науки України №223 від 14.04.2005 / <http://zakon.rada.gov.ua>
9. Правила складання та подання заявки на промисловий зразок. Затверджено наказом Міністерства освіти і науки України №5 від 11.01.2006 / <http://zakon.rada.gov.ua>
10. Правила складання, подання та розгляду заявки на реєстрацію топографії інтегральної мікросхеми. Затверджено наказом Міністерства освіти і науки України №260 від 18.04.2002 / <http://zakon.rada.gov.ua>
11. Панченко М.І. Цивільне право України: Навчальний посібник.– К.:Знання, 2005. – С.222.
12. Право інтелектуальної власності / За ред. О.А.Підпригори.– К.,2004 – С.295-296.
13. Порядок надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі) чи зареєстрованої топографії інтегральної мікросхеми. Постанова Кабінету Міністрів України від 14 січня 2004р. / <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>.

14. Положення про порядок сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 22 травня 2001р. / <http://www.gdo.kiev.ua/files/db.php>.
15. Цивільне право України: Підручник / За ред. В.І.Борисової – К.:Юрінком інтер, 2004.– Т.2.– С.414.
16. Закон України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” (із змінами від 22.05.2003).– ст.30 / <http://zakon1.rada.gov.ua>.
17. Цивільне право України: Підручник / За ред. В.І. Борисової.– К.:Юрінком інтер, 2004.– Т.2. – С.417-420.
18. Цивільне право України: Підручник / За ред. О.В.Дзери.– К.:Юрінком інтер, 2004.– Т.2. – С.255-256.
19. Там само. – С.256.
20. Там само. – С.257-258.
21. Цивільне право України. Академічний курс. У двох томах / За заг. ред. Я.М.Шевченко.- К.:Видавничий Дім „Ін Юре”, 2004.– С.278.
22. Цивільне право України: Підручник / За ред. В.І. Борисової.– К.:Юрінком інтер, 2004.– Т.2. – С.423-424.
23. Цивільне право України: Підручник: У двох книгах / За ред. О.В.Дзери. – К.:Юрінком інтер, 2002.– Т.2.– С.262.
24. Право інтелектуальної власності / За ред. О.А. Підпригори.– К.,2004.– С.487.
25. Охорона інтелектуальної власності в Україні / С.О.Довгий та ін.- К.:Форум, 2002.– С.200.

4. Правова охорона засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг

1. Бошицький Ю., Козлова О. Аспекти правової охорони комерційних найменувань в Україні // Інтелектуальна власність.– 2005.– №9.– С.8-9.
2. Цивільне право / За ред. О.В.Дзери – К.: Вентурі, 1997.– Частина перша.– С.511-512; Козлова О. Порівняльний аналіз міжнародного та національного законодавств щодо правової охорони комерційних (фірмових) найменувань // Інтелектуальна власність.– 2003.– №4.– С.19 та ін.
3. Козлова О. Порівняльний аналіз міжнародного та національного законодавств щодо правової охорони комерційних (фірмових) найменувань // Інтелектуальна власність.– 2003.– №4.– С.20– 21.
4. Там само.– С.17.
5. Кривошеїна І. Порівняння комерційного найменування і торгової марки // Інтелектуальна власність.– 2004.– №9.– С.21.
6. Охорона інтелектуальної власності в Україні / С.О.Довгий та ін. – К.: Форум, 2002.– С.213.
7. Юридична енциклопедія. В 6-ти томах.– К.: Видавництво „Українська енциклопедія”, 2004. – Т.6.– С.104.
8. Климчук О. Деякі питання визначення торговельних марок (знаків для товарів і послуг) / <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2144>.
9. Популярна юридична енциклопедія / Кер. кол. авторів В.С.Ковальський.– К.: Юрінком Інтер, 2002.– С.480.
10. Юридична енциклопедія. В 6-ти томах.– К.: Видавництво „Українська енциклопедія”, 2004.– Т.6.– С.103.
11. Климчук О. Деякі питання визначення торговельних марок (знаків для товарів і послуг) / <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2144>.

12. Охорона інтелектуальної власності в Україні / С.О.Довгий та ін.– К.: Форум, 2002.– С.223-224.
13. Збірник нормативних актів з питань промислової власності // За ред. В.Л.Петрова, В.О.Жарова.– К.: Вища школа,– 1998.– С.322-355.
14. Торгові аспекти права інтелектуальної власності. Збірка вибраних міжнародних матеріалів.– К.: Вища школа, 1999.– С.1-36.
15. Мостерт Ф. Общеизвестные и знаменитые знаки: возможна ли гармония?// Патенты и лицензии.– 1997.– №12.– С.24.
16. Правила складання та подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг (В редакції від 20 серпня 2007р.)/<http://www.patent.ua/publication.php?id=48>
17. Семеній Ю. Захист прав на торговельні марки в судовому порядку //Інтелектуальна власність.– 2005. – №7.– С.37-38.
18. Цивільний кодекс України: Науково – практичний коментар / За заг. ред. Є.О.Харитоновна.– Х.: ТОВ «Одіссей», 2006.– С.512.
19. Цивільне право України: Підручник: У 2 т./ За ред. В.Л. Борисової та ін.– К.: Юрінком Інтер, 2004.– Т.1.– С.464-465.
20. Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності: Навчальний посібник.– К.: Юрінком Інтер, 2004.– С.399-400.
21. Дмитрієва С. Функції найменування походження товару як об'єкта промислової власності /http://www.ndiiv.org.ua/ua/vidanya/pub/2004-03_19.htm.
22. Правила складання, подання та проведення експертизи заявки на реєстрацію кваліфікованого значення походження товару та/або права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару// Інтелектуальна власність.– 2001.– №9-10.– С.83-87.

Розділ 5. Права на особливі (нетрадиційні) об'єкти інтелектуальної власності

1. Цивільний кодекс України.– Харків: ТОВ „Одіссей”, 2006. – Ст.505; Закон України „Про підприємства в Україні” від 27 березня 1991р. // Відомості ВР України. – 1991.– №24.– Ст.272.
2. Закон України „Про інвестиційну діяльність” від 18 вересня 1991р. // Відомості ВР України.– 1991. – №4 – Ст.646.
3. Закон України „Про банки та банківську діяльність” від 20 березня 1991р. // Відомості ВР України. – 1991.– №25.– Ст.281.
4. Закон України „Про інформацію” від 2 жовтня 1992р. // Відомості ВР України.– 1992.– №48. – Ст.650.
5. Закон України „Про державну таємницю” від 21 січня 1994р. // Відомості ВР України – №16. – Ст.93.
6. Закон України „Основи законодавства України про охорону здоров'я” від 19 листопада 1992р. // Відомості ВР України. – 1992 – №4. – Ст.19.
7. Закон України „Про державну податкову службу в Україні” від 24 грудня 1993р. // Відомості ВР України. – 1994.– №15.– Ст.84.
8. Закон України „Про адвокатуру” від 19 грудня 1992р.// Відомості ВР України. – 1993.– №9.– Ст.62
9. Закон України „Про Рахункову палату” від 11 липня 1996р.// Відомості ВР України. – 1996 – №43. – Ст.212.
10. Капіца Ю. Проблеми правової охорони конфіденційної інформації в Україні // Інтелектуальна власність. – 2004.– №2. – С.21.

11. Марущук А. Алгоритм створення та зберегання комерційної таємниці суб'єкта господарювання: правові засади // Інтелектуальна власність.– 2006.– №3.– С.30.
12. Закон України „Про державну таємницю” від 21 січня 1994р / <http://zakon.rada.dov.ua>.
13. Постанова Кабінету Міністрів України „Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці” від 9 серпня 1993р.// Зібрання Постанов Уряду України. – 1993.– №12. – Ст.269.
14. Закон України „Про міліцію” від 20 грудня 1990р. /<http://zakon.rada.dov.ua>.
15. Цивільний кодекс України. – Харків : ТОВ «Одіссей», 2006.– Ст.506.
16. Закон України „Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності” від 18 лютого 1992р. // Відомості ВР України – 1992.– №21.– Ст.269.
17. Закон України „Про захист від недобросовісної конкуренції” від 7 червня 1996р. // Відомості ВР України. – 1996. – №36.– Ст. 16-18.
18. Кодекс України про адміністративні правопорушення. – Харків: ТОВ. „Одіссей”, 2006.– Ст.164.
19. Кримінальний кодекс України.– Харків: ТОВ «Одіссей», 2006. – Ст.231, 232.
20. Закон України „Про інвестиційну діяльність” від 18 вересня 1991р. // Відомості ВР України.– 1991.– №4.– С.647.
21. Закон України „Про податок на прибуток” від 28 грудня 1994р. // Відомості ВР України.– 1995.– №4.– Ст.28.
22. Куцевич В. Про „ноу-хау” // Інтелектуальна власність.– 2005.– №4.– С.32.
23. Див.: Штумпф Г. Договір на передачу ноу – хау.– М.:Економіка, 1978.– 369с.
24. Галянтич М. Правові засади захисту комерційної таємниці // Інтелектуальна власність. – 2003. – №12. – С.29
25. Куцевич В.Про „ноу-хау” // Інтелектуальна власність. – 2003.– №12.– С.33-35.
26. Кузьмин Э.А. Правовая защита коммерческой тайны // Правоведение. 1992.– №5.– С.46.
27. Капіца Ю. Проблеми правової охорони конфіденційної інформації в Україні // Інтелектуальна власність.– 2004. – №2. – С.26-27.
28. Кодекс України про адміністративні правопорушення – Харків: ТОВ «Одіссей», 2006. – Ст. 164 – 3.
29. Кримінальний кодекс України. – Харків: ТОВ. „Одіссей”.– 2005.– Ст.330.
30. Капіца Ю. Проблеми правової охорони конфіденційної інформації в Україні / Інтелектуальна власність.– 2004.– №2.– С.28.
31. Шевелева Т. Право інтелектуальної власності та наукове відкриття// Інтелектуальна власність.– 2004.– №4. – С.3-4.
32. Там само.– С.5
33. Там само. – С.6.
34. Андрощук Г. Раціоналізаторська діяльність за кордоном// Інтелектуальна власність.– 2003.– №4.– С.29.
35. Методичні рекомендації про порядок складання, подачі і розгляду заяви на раціоналізаторську пропозицію від 27 серпня 1995р. (із змінами від 10 серпня 2004р.) / Правова бібліотека „Інфодиск”: Законодавство України. – 2007.– №3.
36. Положення про свідоцтво на раціоналізаторську пропозицію і про порядок його видачі від 22 серпня 1995р. // Правова бібліотека „Інфодиск”: Законодавство України. – 2007.– №3.
37. Методичні рекомендації про порядок складання, подачі і розгляду заяви на раціоналізаторську пропозицію // Правова бібліотека „Інфодиск”: Законодавство України. – 2007.– №3.– Ст.5.

38. Див.: Там само.– С.1-10.
39. Закорецька В. Охорона права на раціоналізаторську пропозицію в новому Цивільному кодексі України // Інтелектуальна власність. – 2003. – №4. – С.5-6.
40. Право інтелектуальної власності / За ред. О.А. Підпригори.– К.: Концерн „Видавничий дім „Ін Юре”, 2002.– С.193-194.
41. Закон України „Про захист від недобросовісної конкуренції” від 7 червня 1996. / Відомості ВР України.– 1996.– №36.– Ст.4-19.
42. Потоцький К. Конкурентне право: історія формування та процес розвитку // Інтелектуальна власність.– 2004.– №4.– С.19.
43. Інтернет змінить контури права на інтелектуальну власність // Інтелектуальна власність.– 2003.– №1.– С.67.
44. Ващук Я. Інтернет – мережа масштабних крадіжок інтелектуальної власності /<http://patent.km.ua/ukr/news/i1420>.
45. Голіцин Д. Актуальні проблеми захисту авторського права в мережі Інтернет /<http://www.justinian.com.ua>.
46. Андросчук Г., Шевченко В. Доменне ім'я як об'єкт права інтелектуальної власності // Інтелектуальна власність.– 2006. – №7. – С.7-8.
47. Жуванов Д., Стогній Є. Проблема доменних імен в Україні // Інтелектуальна власність.– 2003.– №1.– С.24-25.
48. Microsoft відбирає домен у юного бізнесмена /<http://patent.km.ua/ukr/news/group18/i428>.
49. Правила домена.UA /<http://www.biz.ua/policy/dot.ua.policy.html>.
50. Перетятко М. Доменні імена: 5 скарг на українців // Інтелектуальна власність.– 2005.– №2.– С.63.
51. Жуванов Д., Стогній Є. Проблема доменних імен в Україні // Інтелектуальна власність. – 2003. – №1. – С.24-25.

6. Економіка інтелектуальної власності

1. Интеллектуальный капитал – стратегический потенциал организации: Учебное пособие / Под ред. А.Л.Гапоненко Т.М., Орловой.– М.: ИД „Социальные отношения”, 2003.– С.6.
2. Зинов В., Сафарян К. Интеллектуальный капитал как базовая характеристика стоимости бизнеса // Інтелектуальна власність.– 2001.– №5-6. – С.23-24; Давиденко Т., Левківська Я. Інтелектуальний капітал як головна продуктивна сила суспільства // Інтелектуальна власність – 2004.– № 8.– С.3 та ін.
3. Олейко В. Інтелектуальний капітал: методологічні аспекти// Інтелектуальна власність.– 2003. – № 6 – С.43.
4. Там само.– С.43-44.
5. Морозов О.Ф. Ціна думки – інтелектуальний капітал: Монографія.– Донецьк: ТОВ «Юго-восток, ЛТД», 2005.– С.122-166.
6. Зинов В., Сафарян К. Интеллектуальный капитал как базовая характеристика стоимости бизнеса // Інтелектуальна власність. – 2001. – №5-6.– С.23.
7. Див.: Интеллектуальный капитал – стратегический потенциал организации: Учебное пособие / Под ред. А.Л.Гапоненко, Т.М.Орловой. – М.: Издательский дом „Социальные отношения”, 2003.– С.10-11.
8. Брукинг Э. Интеллектуальный капитал. Ключ к успеху в новом тысячелетии.– СПб.: Питер, 2001.– С.31.
9. Внутрішній гудвіл підприємства: економічна природа, проблеми оцінки та обліку /<http://ekonomika.kiev.ua/index.php?newsid=26>.

10. Международные стандарты оценки (МСО 1-4)/<http://www.gkr.rnov.ru/portal/dokuments.nsf/a94b52315...>
11. Козырев А.Н. , Макаров В. Л. Оценка стоимости нематериальных активов и интеллектуальной собственности.– М.: «Интерреклама», 2003.– С.14; Крайнев Л.П. Интеллектуальна економіка: управління промисловою власністю: Монографія.– К.: «Концерн Видавничий Дім Ін Юре», 2004. – С.51 та ін.
12. Ващук Я. Об'єкти інтелектуальної власності – нематеріальні активи підприємства /[http://patent.kom.ua/ukr/articles/group 30/ i 99](http://patent.kom.ua/ukr/articles/group%2030/i%2099).
13. Там само.
14. Внутрішній гудвіл підприємства : економічна природа , проблеми оцінки та обліку /[http://economy.kiev.ua/ index. php? Newsid = 26](http://economy.kiev.ua/index.php?Newsid=26).
15. Краснокутська Н.С. Потенціал підприємства: формування та оцінка: Навчальний посібник. – К.: Центр навчальної літератури, 2005.– С.212 .
16. Сенчихін В. Опасная бухгалтерская норма / "2000". – 2007. – 10 августа. – С. В5.
17. Цибульов П. Заочний семінар „Основи інтелектуальної власності” // Інтелектуальна власність.– 2005.– №11.– С.50.
18. Чеботарьов В., Герасименко О. Роль оцінки об'єктів інтелектуальної власності при їх комерціалізації // Інтелектуальна власність.– 2004.– № 8.– С.32.
19. Там само – С.32.
20. Цибульов П. Заочний семінар „Основи інтелектуальної власності” // Інтелектуальна власність.– 2005.– № 11.– С.50-51.
21. Там само – С.51-52.
22. Там само – С.53.
23. Международные стандарты оценки (МСО 1-4) /<http://www.gkr.rnov.ru/portal/dokuments.nsf/a94b52315...>
24. Оценка стоимости предприятия(бизнеса) :Учебное пособие / Под ред. Н.А.Абдулаева. – М.: Изд-во «Экмос», 2000.– С.44; Краснокутська Н.С. Потенціал підприємства: формування та оцінка: Навчальний посібник.– К.: Центр навчальної літератури, 2005– С.96-99 та ін.
25. Капіца Ю., Мальчевський І., Аралова Н., Федченко Л. Оцінка вартості інтелектуальної власності в наукових організаціях // Вісник НАН України.– 2002.– № 7.– С.38-39.
26. Краснокутська Н.С. Потенціал підприємства : формування та оцінка : Навчальний посібник.– К.: Центр навчальної літератури, 2005.– С.217.
27. Цибульов П. Заочний семінар „Основи інтелектуальної власності” // Інтелектуальна власність .– 2005.– № 10.– С.60.
28. Див.: Краснокутська Н.С. Потенціал підприємства: формування та оцінка : Навчальний посібник.– К.: 2005.– С.226-229; Крайнев П.П. Інтелектуальна економіка: управління промисловою власністю: Монографія.– К., 2004.– С.275-282 та ін.
29. Цибульов П. Заочний семінар „Основи інтелектуальної власності” // Інтелектуальна власність .– 2005.– № 10.– С.60.
30. Див.: Фридман Д., Ордуей Н. Анализ и оценка приносящей доход недвижимости. – М.: Дело Лтд, 1995.– 480с.
31. Цибульов П. Названа стаття // Інтелектуальна власність. –2005.– № 10.– С.61.
32. Федотова М.А. Сколько стоит бизнес? Методы оценки. – М.: Перспектива, 1996.– С.87-89.
33. Цибульов П. Названа стаття // Інтелектуальна власність. – 2005.– № 10.– С.61.
34. Див.: Михайлова Н., Кондруніна М. Обоснование ставки дисконтирования путем использования основных рыночных финансовых индикаторов доходности капитала

- [/www.efin.ru/finanalysis/discount_rate.htm](http://www.efin.ru/finanalysis/discount_rate.htm); Комаров А. Как оценить компанию. [/irtx.irkru/chuck/-tmp/ren...ru/SMAG/24-1997.-111/artikle31/htm](http://irtx.irkru/chuck/-tmp/ren...ru/SMAG/24-1997.-111/artikle31/htm) та ін.
35. Капіца Ю., Федченко Л. Методологічні підходи до експертної оцінки вартості нематеріальних активів (інтелектуальної власності) [/http://www.ndiiv.org.ua/ua/institut/indexinstitut.php?zbirduk/14.php](http://www.ndiiv.org.ua/ua/institut/indexinstitut.php?zbirduk/14.php).
 36. Цибульов П.М. Основи інтелектуальної власності.– К., 2005 [/http://www.bookz.com.ua/23/04.htm](http://www.bookz.com.ua/23/04.htm).
 37. Цибульов П. Заочний семінар „Основи інтелектуальної власності” // Інтелектуальна власність.– 2005.– № 10.– С.61.
 38. Там само.– С.61.
 39. Там само.– С.62-65.
 40. Международные стандарты оценки (МСО 1-4) [/http://dpogroup.ru/legislation/mso1-4.asp](http://dpogroup.ru/legislation/mso1-4.asp); Капіца Ю., Мальчевський І., Аралова Н., Федченко Л. Оцінка вартості інтелектуальної власності в наукових організаціях [/http://nbuv.gov.ua/portal/all/herald/2002-07/9.htm](http://nbuv.gov.ua/portal/all/herald/2002-07/9.htm).
 41. Новосельцев О. Подходы к оценке интеллектуальной собственности // Интеллектуальная собственность.– 1998.– № 4.– С.2-6.
 42. Цибульов П. Заочний семінар „Основи інтелектуальної власності” // Інтелектуальна власність.– 2005.– № 12.– С.57-58.
 43. Вачевський М.В. Організаційна структура системи управління інтелектуальною власністю // Актуальні проблеми економіки.– 2004.– № 4(34).– С.155-160.
 44. Цибульов П. Заочний семінар „Основи інтелектуальної власності”// Інтелектуальна власність.– 2005.– №12.– С.58-63.
 45. Цибульов П. Основи інтелектуальної власності.– К., 2005/www.bookz.com.ua/23/04.htm
 46. Цибульов П. Заочний семінар „Основи інтелектуальної власності” // Інтелектуальна власність.– 2005.– № 12.– С.58-59.
 47. Там само. – С.60-63.

Розділ 7. Міжнародна система охорони інтелектуальної власності

1. Григорян С.А. Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности // Государство и право.– 2000.– №4.– С.71-80; <http://unicyb.kiev.ua>.
2. Конвенція, що засновує Всесвітню організацію інтелектуальної власності // Інтелектуальна власність.– 1998.– №1.– С.51-62.
3. Там само. – С.51.
4. Елисеев А.Н., Шульга И.Е. Институциональный анализ интеллектуальной собственности.– М.: ИНФРА – М., 2005.– С.148.
5. Бочарова Н. Угода ВОІВ-СОТ – важливий документ у сфері міжнародно-правової охорони інтелектуальної власності // Інтелектуальна власність.-2005.– №5. – С.52.
6. Див.: Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності // Інтелектуальна власність.– 1999.– №5.– С.58-74.
7. Там само // Інтелектуальна власність.– 1999.– №6.– С.74.
8. Там само // Інтелектуальна власність.– 1999.– №7.– С.61.
9. Там само // Інтелектуальна власність.– 1999.– №7.– С.62-63.
10. Корнейчук Д. Бернская эволюция // „2000”.– 2006.– 6 октября.– С.Ф3.
11. Міжнародне авторське право. [/http://search.lign.net](http://search.lign.net).
12. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів [/http://zakon.rada.gov.ua](http://zakon.rada.gov.ua).
13. Там само.– Ст.2.

14. Там само.– Ст.3.
15. Там само.– Ст.11, 11 bis.
16. Всесвітня конвенція про авторське право 1952 року / <http://zakon.rada.gov.ua>
17. Там само.– Ст.V.
18. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право // Інтелектуальна власність.– 2001.– №11.– С.83-84.
19. Там само.– С.83-84.
20. Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення. Вчинено в Римі 26 жовтня 1961р. // Інтелектуальна власність.– 2001.– №.11.– С.71-75.
21. Там само.– С.73.
22. Там само.– С.72.
23. Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм. Вчинено в Женеві 29 жовтня 1971р. /<http://zakon.rada.gov.ua>.
24. Там само.
25. Там само.
26. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми. Прийнятий Дипломатичною конференцією в Женеві 20 грудня 1996р. // Інтелектуальна власність.– 2001.– №11.– С.76-81.
27. Там само.– С.76.
28. Там само.
29. Там само.– С.77-80.
30. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883р. // <http://zakon.rada.gov.ua>.
31. Право інтелектуальної власності / За ред. О.А.Підпригори.– К., 2004.– С.578.
32. Договір на патентну кооперацію від 19 червня 1970р. (переглянутий 2 жовтня 1979р., 3 лютого 1984р.) / <http://zakon.rada.gov.ua>.
33. Право інтелектуальної власності / За ред. О.А.Підпригори.– К., 2004.–С.584.
34. Гаазька угода про міжнародне депонування промислових зразків. Підписано 6 листопада 1925р. (з доповненнями і змінами) / <http://zakon.rada.gov.ua>.
35. Международная патентная классификация (7-я редакция) / <http://patent.km.ua/ukr/pades/i89>.
36. Локарнское соглашение об учреждении Международной классификации промышленных образцов. Подписано в Локарно 8 октября 1968г. / <http://www.wipo.int/treaties/ru/classifccation/Locarno.htm>.
37. Міжнародна конвенція з охорони нових сортів рослин /<http://www.patagent.kiev.ua/htme/ukr/korusne.html>; <http://zakon.rada.gov.ua>.
38. Будапештський договір про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів з метою патентної процедури. Підписаний у Будапешті 28 квітня 1977р. / <http://zakon.rada.gov.ua>.
39. Див.: Белов В.В., Витамиев Г.В., Денисов Г.М. Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика применения.– М.: Юристь, 2006.– С.193 – 194.
40. Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків від 14 квітня 1891р. (із змінами і доповненнями) / <http://zakon.rada.gov.ua>.
41. Протокол до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків. Прийнятий у Мадриді 28 червня 1989р. / <http://zakon.rada.gov.ua>.
42. Договір про закони щодо товарних знаків. Прийнятий 27 жовтня 1994р./ <http://zakon.rada.gov.ua>.

43. Міжнародна класифікація товарів і послуг для реєстрації знаків (Ніщцька класифікація).– Дев'ята редакція.– У 2-х ч.– К., 2007.– ч.1: Абетковий перелік товарів і послуг.– 196с.; ч.ІІ: Перелік товарів і послуг за класами.– 178с.
44. Венское соглашение, устанавливающее Международную классификацию изобразительных элементов знаков от 12 июня 1973 года /<http://www.kirgizpatent.kg/russian>
45. Лісабонська угода про охорону найменувань місць походження та їх міжнародна реєстрація//<http://reazoner.uran.biz.ua>.
46. Найробский договор об охране Олимпийского символа. Найроби, 26 сентября 1981г. / <http://zakon.rada.gov.ua>.
47. Інформація про Європейське патентне відомство /<http://patent.km.ua>.
48. Міжнародне авторське право /<http://search.lign.net>.
49. Евразийская патентная конвенция. 9 сентября 1994г. /<http://www.uatm.com.ua>.

ДЖЕРЕЛА І ЛІТЕРАТУРА

1. Нормативні джерела

1. Конституція України. Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996р. – К.: Школа, 2006.– 64с.

1.1. Кодекси України

1. Цивільний кодекс України. – Х.: ТОВ “Одіссей”, 2006.– 424с.
2. Кримінальний Кодекс України. – Х.: ТОВ “Одіссей”, 2005.– 158с.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення.– Х.: ТОВ “Одіссей”, 2005.– 206с.
4. Господарський кодекс України// Офіційний вісник України. – 2003.– №11.

1.2. Закони України

1. “Про власність” від 7 лютого 1991р. // Відомості Верховної Ради Української РСР.– 1991.
2. “Про підприємства в Україні” від 27 березня 1991р. // Відомості Верховної Ради Української РСР.– 1991.– №24.
3. “Про інвестиційну діяльність” від 18 вересня 1991р. // Відомості Верховної Ради України.– 1991.– №47.
4. “Про господарські товариства” від 19 вересня 1991р. // Відомості Верховної Ради України.– 1991. – №49.
5. Основи законодавства України про культуру” від 12 лютого 1992р. // Відомості Верховної Ради Української РСР.– 1991. – №21.
6. “Про інформацію” від 2 жовтня 1992р. // Відомості Верховної Ради України.– 1991. – №48.
7. “Про охорону прав на сорти рослин” від 17 січня 2002р. // Відомості Верховної Ради України.– 2002. – №23.
8. “Про науково-технічну інформацію” від 25 червня 1993р. // Відомості Верховної Ради України.– 1993. – №33.
9. “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” від 1 червня 2000р. // Відомості Верховної Ради України.– 2001. – №8.
10. “Про охорону прав на промислові зразки” від 15 грудня 1993р. // Відомості Верховної Ради України.– 1994. – №8.
11. “Про охорон прав на знаки для товарів і послуг” від 15 грудня 1993р. // Відомості Верховної Ради України.– 1994. – №7.
12. “Про насіння” від 15 грудня 1993р. // Відомості Верховної Ради України.– 1994. – №2.
13. “Про племінне тваринництво” // Відомості Верховної Ради України.– 2000. – №6.
14. “Про авторське право і суміжні права” від 11 липня 2001р. // Відомості Верховної Ради України.– 2001. – №43.
15. “Про державну таємницю” від 21 січня 1994р. // Відомості Верховної Ради України.– 1994. – №16.
16. “Про захист інформації в автоматизованих системах” від 5 липня 1994р. // Відомості Верховної Ради України.– 1994. – №31.
17. “Про наукову і науково-технічну експертизу” від 10 лютого 1995р. // Відомості Верховної Ради України.– 1995. – №9.

18. “Про захист від недобросовісної конкуренції” від 7 червня 1996р.// Відомості Верховної Ради України.– 1996. – №36.
19. “Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем” від 5 листопада 1997р. // Відомості Верховної Ради України.– 1998. – №8.
20. “Про охорону прав на зазначення походження товарів” від 16 червня 1999р. // Відомості Верховної Ради України.– 2001. – №8.

1.3. Документи міжнародних організацій

1. Всесвітня конвенція про авторське право 1952р. / Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика. –Т.1: Право інтелектуальної власності. – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 1999.– С.243-262.
2. Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення // Інтелектуальна власність. – 2001.– №2.– С.71-75.
3. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності. Прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996р. // Інтелектуальна власність. – 2001.– №2. – С.81-85.
4. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми. Прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996р.// Інтелектуальна власність. – 2001.– №2. – С.76-81.
5. Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм (Женева, 29 жовтня 1971р.). / Авторське право і суміжні права. Законодавство та судова практика: Зб. нормат.актів. – К.: Юрінком Інтер, 2003.– С.171-174.
6. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) // Інтелектуальна власність. – 1999.– №5, 6, 7.

2. Література

1. Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: У 2-х книгах / За ред. А.С.Довгерта. – Книга 1: Нормативні акти і документи. Європейська інтеграція України / Уклад. Р.В.Дроб’язко. – К.: Ін Юре, 2001.– 520с. – Книга 2: Виступи, статті європейських спеціалістів / Уклад. В.С.Дроб’язко. – К.: Ін Юре, 2001. – 460с.
2. Азимов Ч.Н. Основы патентного права Украины.– Харьков, 1995.– 242с.
3. Андрощук Г.А., Крайнев П.П. Экономическая безопасность предприятия: Защита коммерческой тайны. – Монография.– К.: Ін Юре. 2000. – 400с.
4. Андрощук Г.А., Крайнев П.П. Право интеллектуальной собственности. Торговые аспекты. – К.: Ін Юре, 2000. – 162с.
5. Андрощук Г.А., Работягова Л.И. Патентное право: правовая охрана изобретений. – Учебное пособие.– К.: МАУП, 1999. – 212с.
6. Белов В.В., Витапись Г.В., Денисов Г.М. Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика его применения: Учеб. пособие. – М.: Юрист, 2002. – 288с.
7. Брукинг Э. Интеллектуальный капитал. Ключ к успеху в новом тысячелетии.– СПб: Питер, 2001.– 288с.
8. Гераменко В. Договір у правовідносинах при використанні інтелектуальної (промислової) власності// Інтелектуальна власність.– 2000.– №4. – С.12-17.
9. Дроб’язко В.С., Дроб’язко Р.В. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник.– К.: Юрінком Інтер, 2004.– 512с.

10. Зінов В. Проблеми комерціалізації результатів досліджень і розробок // Інтелектуальна власність.– 2000.– №3. – С.35-42.
11. Зинов В., Сафарун К. Интеллектуальный капитал как базовая характеристика стоимости бизнеса // Интеллектуальна власність.– 2001, –№5-6. – С.23-25.
12. Интеллектуальный капитал – стратегический потенциал организации: Учебное пособие/ Под ред. А.Л.Гапоненко, Т.М.Орловой.– М.: И.Д. «Социальные отношения», 2003.– 184с.
13. Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика. Наук.-практ. вид.: У 4-х т. / За заг. ред. О.Д.Святоцького. – К.: Ін Юре, 1999.
14. Інтелектуальна власність в Україні: проблеми теорії і практики: Зб. наук.статей / За ред. Ю.С.Шемшученка, Ю.Л.Бошицького. – К.: Ін-т держави і права ім.В.М.Корецького НАН України, 2002. – 424с.
15. Інтелектуальна власність: словник-довідник/ За заг. Ред. О.Д.Святоцького: У 2-х т. – К.: Ін Юре, 2000.
16. Крайнів П.П. Інтелектуальна економіка: управління промисловою власністю: Монографія.– К.: Концерн „Видавничий Дім” „Ін Юре”, 2004.– 448с.
17. Крайнів П.П., Работягова Л.І., Дятлик І.І. Патентування винаходів в Україні / За ред. П.П.Крайніва: Монографія. – К.: Ін Юре, 2000. – 340с.
18. Кузнецов Ю.М. Патентознавство та авторське право: Підручник.– К.: Кондор, 2005.– 428с.
19. Мельник О.М. Проблеми охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності в Україні. – Харків, 2002.– 362с.
20. Підопригора О. Проблеми системи законодавства України про інтелектуальну власність // Інтелектуальна власність.– 2000, №3. – С.3-14.
21. Сусліков Л.М., Дьордяй В.С. Патентознавство: Навчальний посібник.–К.: Центр навчальної літератури, 2005.– 232с.
22. Цира А. Франчайзинг и франчайзинговый договор. – К., 2002.– 240с.
23. Шишка Р.Б. Охорона права інтелектуальної власності. Авторсько-правовий аспект. – Харків, 2002. – 368с.