НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ
АГРАРНИХ НАУК УКРАЇНИ
Інститут тваринництва

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ ТА УПРАВЛІННЯ НАУКОВИМИ ПРОЄКТАМИ

Курс лекцій
для здобувачів третього (освітньо-наукового) рівня вищої освіти

спеціальність ***073 Менеджмент***

Харків 2023

УДК 347.77: 338.28

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ ТА УПРАВЛІННЯ НАУКОВИМИ ПРОЄКТАМИ: курс лекцій для здобувачів третього (освітньо-наукового) рівня вищої освіти, спеціальності 073 Менеджмент денної та заочної форми навчання. – Упоряд.: О.О. Краснорyцький, В.А. Марченко. – Харків: Інститут тваринництва НААН, 2023 – 104 с.

Узагальнено та систематизовано теоретичний матеріал, який розкриває змістовне наповнення інтелектуальної власності у науково-дослідній сфері та управління науковими проєктами.

Призначено для здобувачів третього (освітньо-наукового) рівня вищої освіти спеціальності 073 Менеджмент.

РЕЦЕНЗЕНТИ:

Власенко Т.А. *– доктор економічних наук, професор (Харківський національний економічний університет імені Семена* Кузнеця*)*

Лагодієнко В.В. *– доктор економічних наук, професор (Одеська національна академія харчових технологій)*

Відповідальний за випуск: д.е.н., професор Краснорyцький О.О.

Схвалено і рекомендовано до друку Вченою радою Інституту тваринництва НААН України (протокол №6 від 22.05.2023)

© Краснорyцький О.О., Марченко В.А.

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	4
Тема 1. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	5
Тема 2. АВТОРСЬКЕ ПРАВО ТА СУМІЖНІ ПРАВА	22
Тема 3. ПРАВОВА ОХОРОНА ЗАСОБІВ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ, ТОВАРІВ І ПОСЛУГ. ПРАВОВА ОХОРОНА НЕТРАДИЦІЙНИХ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	47
Тема 4. ПРАВОВА ОХОРОНА ОБ'ЄКТІВ ПАТЕНТНОГО ПРАВА	73
Тема 5. ДОГОВІРНА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ОБ'ЄКТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	85
Тема 6. ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ПІДПРИЄМСТВ	91
Тема 7. УПРАВЛІННЯ РИЗИКАМИ НАУКОВИХ ПРОЄКТІВ	95
СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ	102

ПЕРЕДМОВА

Дисципліна «Інтелектуальна власність та управління науковими проєктами» спрямована на формування в учасників навчального процесу необхідних знань для того, щоб розвинути у майбутніх докторів філософії систематизовані уявлення, теоретичні знання та практичні уміння щодо реалізації прав інтелектуальної власності, захисту результатів творчої діяльності, орієнтуватися в змісті та практиках правозастосування нормативно-правових актів, які регулюють реалізацію та захист матеріальних та нематеріальних прав інтелектуальної власності, та також інтересів суб'єктів авторського та суміжних прав. У результаті опанування дисципліни аспіранти повинні набути знання, уміння та навики щодо захисту прав інтелектуальної власності, здійснення процедур реєстрації авторських прав на результати своєї інтелектуальної праці та творчої діяльності.

Тема 1. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

1. Поняття права інтелектуальної власності

Термін «інтелектуальна власність» був вперше вжитий у Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ), прийнятій у Стокгольмі 14 липня 1967 р., що було прогресом порівняно із Бернською конвенцією від 9 вересня 1886 р., яка оперувала словосполученням «результати інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній та художній сферах». І хоча в Стокгольмській конвенції не було сформульовано чітке визначення самого поняття «інтелектуальна власність», з того часу цей термін став загальновживаним і почав застосовуватися в міжнародних конвенціях і в законодавстві багатьох країн.

Система національного права України складається з окремих галузей права, що становлять сукупності відповідних правових норм, об'єднаних певними принципами. Правова охорона інтелектуальної власності регулюються окремими положеннями Конституції України, нормами Цивільного кодексу України (передусім нормами його книги четвертої «Право інтелектуальної власності»), Кримінального, Митного, Податкового, Господарського кодексів України, Кодексу України про адміністративні правопорушення та ряду процесуальних кодексів, нормами спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності та низкою міжнародних нормативно-правових актів. Гостра потреба охорони інтелектуальної власності зумовлюється не тільки її охороною як такої. Об'єктом правової охорони є не тільки інтелектуальна власність сама по собі. Охорона права інтелектуальної власності є поняттям значно ширшим. Це передусім охорона державних інтересів, інтелектуального потенціалу держави, її здобутків. Нарешті, це охорона виробничої, економічної, оборонної потужності України. В Україні створено сучасну законодавчу базу з охорони прав інтелектуальної власності, яка узгоджується із загальновизнаними на міжнародному рівні підходами щодо забезпечення такої охорони, зокрема з вимогами Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода TRIPS) Світової організації торгівлі. У рамках міжнародних вимог забезпечується реалізація основних положень законодавства України з охорони інтелектуальної власності. Україна є учасницею багатосторонніх міжнародних договорів у цій сфері, які є частиною національного законодавства.

За часів існування Радянського Союзу чинне законодавство не тільки не вживало такого терміну, як «інтелектуальна власність», але тоді було й відсутнє спеціальне законодавство у сфері інтелектуальної власності. Вперше його було вжито у Законі УРСР «Про власність» від 7 лютого 1991 р. У зв'язку з прийняттям Законів України: «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», Законом України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо охорони інтелектуальної власності» від 28 лютого 1995 р. в частину другу ст. 13 Закону УРСР «Про власність» було внесено зміни, згідно з якими об'єктами права власності громадян є твори науки, літератури та мистецтва, відкриття, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, раціоналізаторські пропозиції, знаки для товарів і послуг та інші результати інтелектуальної праці. Еволюційний розвиток суспільних відносин, який набуває дедалі стрімкіших темпів, висуває необхідність появи нових правових норм пов'язаних із інтелектуальною власністю. Поза значної кількості однорідних суспільних відносин і відповідних норм, що їх врегульовують, зумовлюють їх об'єднання за галузевим принципом. Право інтелектуальної власності у своєму розвитку пройшло не значний історичний шлях.

Прийнятий 21 квітня 1993 р. Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» започаткував розвиток національного законодавства у сфері інтелектуальної власності. Найбільш тісний зв'язок право інтелектуальної власності має із цивільним правом, у той же час, право інтелектуальної власності уособлює собою навчальну дисципліну, яка належить до обов'язкових дисциплін, що вивчаються на юридичних факультетах та в юридичних закладах, які готують, насамперед, фахівців правозастосовної діяльності, основним завданням яких є охорона та захист майнових та немайнових прав суб'єктів права інтелектуальної власності на належні їм об'єкти права інтелектуальної власності. Для цього необхідно мати щонайменше достатній теоретичний багаж знань у сфері правового регулювання відносин пов'язаних із інтелектуальною власністю, що забезпечується вивченням дисципліни «Право інтелектуальної власності». Водночас, незважаючи на те, що право інтелектуальної власності має найбільш тісний зв'язок із цивільним правом, цим поняттям охоплюється широке коло сукупності правових відносин Положенням про право інтелектуальної власності присвячена книга четверта Цивільного кодексу України, Глава 35 якого має назву «Загальні положення про право інтелектуальної власності».

Аналіз інституту права інтелектуальної власності необхідно проводити, починаючи від розкриття загальних положень інституту права власності і висвітлення на їх тлі особливостей відносин інтелектуальної власності. Відповідно до Угоди TRIPS від 14 квітня 1994 р., в основу Угоди покладено концепцію охорони інтелектуальної власності, відповідно до якої приватні інтереси домінують над публічними. Угода регулює широкий спектр прав у сфері інтелектуальної власності, а термін «інтелектуальна власність» в розумінні Угоди TRIPS означає, що такі об'єкти права інтелектуальної власності, як авторське право та суміжні права, товарні знаки, географічні зазначення, промислові зразки, патенти, компонування (топографії) інтегральних мікросхем та інші, підлягають правовій охороні. У найширшому розумінні «інтелектуальна власність» означає закріплені нормативно-правовими актами права, які є результатом інтелектуальної творчої діяльності особи.

У загальновживаному розумінні «інтелектуальна власність» – це права особи на результати творчої діяльності людини в науковій, художній, виробничій та інших сферах, які є об'єктом цивільноправових відносин у частині права кожного володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. В словосполученні «інтелектуальна власність» основним є термін «власність», витоки якої ми находимо в римському праві, оскільки право власності в класичному його розумінні сформовано римлянами і стосувалося приватних правовідносин, які основувались на таких принципах:

- це влада над річчю і можливість нею користуватися та розпоряджатися без звернення до інших осіб;
- це абсолютна влада над річчю, яка інколи в інтересах суспільства або третіх осіб може бути обмежена;
- цьому праву надавався абсолютний захист від порушень з боку всіх і кожного;
- це право здатне відновлюватися після припинення встановлених законом чи угодою обмежень;
- власник має можливість використовувати споживчу вартість чи інші позитивні якості (престижність володіння) речі; ● це є можливість отримувати від речі та використовувати у своєму інтересі плоди чи отримувати доходи;
- це є можливість витребувати свою річ від особи, яка утримує її без законних підстав, чи вимагати усунення перепон для здійснення свого права.

Слід зазначити, що право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного. Перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ. Перехід права власності на річ не означає переходу права на об'єкт права інтелектуальної власності (ст. 419 ЦК). Наведене свідчить, що право інтелектуальної власності та право власності на річ існують як самостійні правові категорії, пов'язані з наявністю між об'єктами права інтелектуальної власності і матеріальними об'єктами інтелектуальної власності значної кількості відмінностей, вказаних в нормах ст. 419 ЦК України. Відповідно до частини першої ст. 418 ЦК України право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності, або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншим законом.

Отже, об'єктом інтелектуальної власності може визнаватися не кожен об'єкт інтелектуальної власності, а лише такий результат творчої діяльності, який відповідає вимогам закону, відповідно до якого надається правова охорона. Інтелектуальна діяльність – є творчою. Творча діяльність – це цілеспрямована інтелектуальна діяльність людини, результатом якої є щось якісно нове, що вирізняється неповторністю, оригінальністю і суспільною унікальністю. Творчість властива будь-якій діяльності людини: технічній, художній, літературній, науковій, виробничій тощо.

За своєю цілеспрямованістю творчість можна умовно поділити на два види:

♦ духовну творчість;

♦ науково-технічну творчість.

Зазначені результати творчої діяльності об'єднані поняттям «інтелектуальна власність». Розгляд особливостей права інтелектуальної власності неможливий без юридичного аналізу права власності, що пояснюється складними правовими конструкціями, багатьма об'єктами, а також проблемністю системи права інтелектуальної власності.

Право власності – це належні конкретному власнику правомочності володіння, користування та розпорядження своїм майном. Ця тріада правомочностей належить тільки власнику (ст. 317 ЦК).

Підставами набуття права інтелектуальної власності можуть бути різні обставини, з якими закон пов'язує виникнення відповідних правовідносин. Право інтелектуальної власності можуть становити

особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності.

Особисті немайнові права інтелектуальної власності Цивільний кодекс України розрізняє на два види особистих немайнових права інтелектуальної власності:

а) особисті немайнові права, пов'язані з майновими правами;

б) особисті немайнові права, не пов'язані з майновими правами.

Особистість цих прав полягає у тому, що вони можуть передаватися (відчужуватися) повністю, в усій сукупності, або частково. Особистим немайновим правом, пов'язаним з майновими правами є право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності і породжую всю сукупність майнових прав інтелектуальної власності. Особистими немайновими правами інтелектуальної власності, пов'язаними з майновими правами, є право перешкоджати будь-якому посяганню на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності.

Термін «власність» нерідко вживається для позначення приналежності особі відповідних речей за допомогою певної суспільної форми, яка відображає таке ставлення особи до речі, коли вона вважає річ своєю, за умови, що інші вважають цю річ чужою. Отже, власність характеризується наявністю такої влади особи над річчю, яка визнана суспільством і регламентована відповідним законодавством. Найбільш чільне місце у регулюванні відносин власності займають норми цивільного права, які визначають зміст права власності, регулюють поведінку власників, регламентують порядок захисту права власності на об'єкти інтелектуальної власності тощо. Це право характеризується непорушністю і ґрунтується на силі закону. Відповідні зміни у становищі власника можуть бути здійснені виключно на підставі встановлених законом норм.

Право інтелектуальної власності особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт цього права складається з особистих немайнових та (або) майнових прав, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності, як уже наголошувалося, визначається цивільним законодавством. Зокрема, ст. 419 ЦК України визначено співвідношення права інтелектуальної власності та права власності на річ: вони не залежать одне від одного. Наприклад, придбання комп'юторної програми, яка охороняються як літературні твори, не означає автоматичного переходу об'єкта права інтелектуальної власності до особи яка її придбала. Таким чином,

можна володіти об’єктом інтелектуальної власності, але при цьому не бути власником певної інформації такого об’єкта.

Дискусії щодо встановлення природи прав (право власності на результати творчої діяльності), що виникають із факту створення результатів творчої діяльності та визнання їх місця серед інших правових категорій ведуться серед науковців на протязі тривалого часу. Право власності набувається на підставах і згідно із законом лише за наявності певного юридичного факту або їх сукупності. З юридичним фактом закон пов’язує виникнення, зміну чи припинення права власності. Розглядаючи право інтелектуальної власності та право власності на річ, треба зазначити, що вони існують як самостійні правові категорії, пов’язані з наявністю між об’єктами права інтелектуальної власності і матеріальними об’єктами права власності значної кількості відмінностей:

♦ результат інтелектуальної діяльності може бути визнаний об’єктом права інтелектуальної власності лише відповідно до вимог закону;

♦ існування права інтелектуальної власності, хоча воно і є абсолютним, виключним правом, обмежено певним строком.

Як уже зазначалося, інтелектуальна діяльність за своїм характером і змістом є творчою, але не кожний результат такої діяльності в подальшому стає об’єктом інтелектуальної власності. Об’єктом інтелектуальної власності може визнаватися:

♦ результат творчої діяльності, який відповідає вимогам закону;

♦ якому відповідно до закону надається правова охорона;

♦ правовій охороні підлягає лише той об’єкт , який буде відповідати законодавчим умовам охорони.

Залежно від об’єктів права власності традиційно власність поділяють на два види:

● право власності на майно;

● право власності на результати творчої діяльності.

Це визначення виключає результат творчої діяльності із родового поняття «майно». Майно – це матеріальні блага (майнові права), які є об’єктом речових благ. Майнові права у правовідносинах інтелектуальної власності можуть бути як абсолютним (виключним правом) творця або інших осіб на об’єкт інтелектуальної власності, так і мати зобов’язальний характер у правовідносинах, пов’язаних з передачею цих прав від творця до іншої особи.

Особистими немайновими правами інтелектуальної власності є такі права:

● право на визнання людини творцем (автором, винахідником, виконавцем тощо);

● право в межах встановленого законодавства з охорони та захисту об'єктів інтелектуальної власності перешкоджати будь-якому посяганню на ці об'єкти;

● інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

За визначенням частини першої ст. 199 ЦК України, «результати інтелектуальної власності як і прирівняні до них у правовому режимі засоби індивідуалізації товарів та їх виробників треба вважати нематеріальними благами. Основні особливості правового регулювання цих відносин пов'язані з використанням та захистом виключних прав, які діляться на декілька груп і для яких встановлено різний правовий режим використання, охорони та захисту».

Правовий режим результатів інтелектуальної творчості збігається із правовим режимом змісту права власності на майно і складається, як уже було зазначено з трьох правомочностей власника:

1) права володіння;

2) права користування;

3) права розпорядження, а також з тими матеріальними вимогами, які виникають щодо розподілу цього майна.

Право інтелектуальної власності є непорушним і належить його володільцю, а тому ніхто не може бути позбавлений права інтелектуальної власності чи обмежений у його здійсненні, крім випадків, передбачених законом. Мова йде про те, нормативноправовими актами можуть бути встановлені винятки та обмеження в майнових правах інтелектуальної власності за умови, що такі обмеження та винятки не створюють істотних перешкод для реалізації майнових прав інтелектуальної власності та здійснення законних інтересів суб'єктів цих прав.

Існування майнових прав інтелектуальної власності може бути обмежене певним строком і припинені достроково тільки у випадках, встановлених законом чи договором. Наприклад, відповідно до ст. 43 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин», особа, на підставі примусової ліцензії, яку може видавати Кабінет Міністрів України і суд, має право використовувати сорт рослин без дозволу володільця патенту.

На відміну від майнових прав інтелектуальної власності, за загальним правилом строк чинності існування особистих немайнових прав інтелектуальної власності не обмежено терміном, але законом

може бути встановлений певний строк чинності існування майнового права певного об'єкта права інтелектуальної власності. Важливість майнових прав також полягає і в тому, що майнові права інтелектуальної власності можуть бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи, предметом договору застави та інших зобов'язань, а також використовуватися в інших цивільноправових відносинах.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 17 липня 2001 р., який визначає правові засади здійснення оцінки майна, майнових прав та професійної оціночної діяльності в Україні, її державного та громадського регулювання, забезпечення створення системи незалежної оцінки майна з метою захисту законних інтересів держави та інших суб'єктів правовідносин у питаннях оцінки майна, майнових прав та використання її результатів, Кабінетом Міністрів України від 3 жовтня 2007 р. № 1185, затверджено Національний стандарт № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності», який є обов'язковим для застосування суб'єктами оціночної діяльності під час проведення оцінки майнових прав інтелектуальної власності, а також особами, які здійснюють відповідно до законодавства рецензування звітів про оцінку.

Для проведення оцінки майнових прав інтелектуальної власності застосовуються такі методичні підходи:

- ♦ дохідний;
- ♦ порівняльний;
- ♦ витратний.

Стандарт може застосовуватись для визначення розміру збитків, завданих у зв'язку з неправомірним використанням об'єктів права інтелектуальної власності. Об'єктами оцінки відповідно до цього Стандарту є майнові права інтелектуальної власності, які належать до об'єктів у нематеріальній формі Об'єкти права інтелектуальної власності мають ціновий еквівалент. Передача майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності є одним із найбільш дійових способів їх комерціалізації. Міжнародний Альянс інтелектуальної власності оцінює інтелектуальну власність як найприбутковіший сектор американської економіки, що становить 5% валового внутрішнього продукту США. Поставлені на бухгалтерський облік як нематеріальні активи, ці об'єкти суттєво збільшують вартість активів підприємств (бізнесу). Але якщо в розвинених країнах майже 50 % активів підприємств складають права на об'єкти інтелектуальної власності, в Україні цей показник менше одного відсотка.

Відповідно до законодавства та ст. 427 ЦК України майнові права інтелектуальної власності можуть бути передані іншій особі повністю або частково. Умови передання майнових прав інтелектуальної власності можуть бути визначені договором, який укладається відповідно до норм цивільного законодавства та іншого закону. Головною правовою формою передання майнових прав є ліцензійний 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 закону.

Отже, будь-яка власність – це благо. Відносини власності є майновими і відповідно мають свою цінність, а інтелектуальна власність є складовою відносин власності в цілому, і використання такої власності сприяє виникненню майнових відносин. Щодо поняття «право інтелектуальної власності», то його можна розглядати в кількох значеннях: як комплексну галузь, як галузь законодавства, як галузь юридичної науки і як навчальну дисципліну.

2. Предмет і метод охорони права інтелектуальної власності

Серед головних ознак самостійності галузі права є критерій наявності спеціального, особливого предмета правового регулювання. Предметом будьякої іншої галузі права, є певне коло суспільних відносин, врегульованих нормами конкретної правової галузі. Для визначення цих відносин об'єктивно необхідні специфічні ознаки, які відрізняють їх від інших суспільних відносин, врегульованих нормами права. Право інтелектуальної власності виникає (набувається) із підстав, з якими закон пов'язує виникнення відповідних правовідносин. Відповідно до ст. 11 ЦК України цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності та інші юридичні факти. Створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності є правомірними юридичними вчинками котрі продовжують цивільно-правові наслідки незалежно від волі особи, яка здійснила цей юридичний вчинок. При цьому відкриття, винаходи, промислові зразки тощо набувають значення підстави виникнення цивільних прав і обов'язків за умови їх

належного оформлення у відповідних органах. У випадках, встановлених актами цивільного законодавства, цивільні права та обов'язки можуть виникати за рішенням суду, яке може бути правовстановлюючим, правоприпиняючим, правозмінюючим, правопоновлюючим.

Створення творів науки, літератури, мистецтва, породжує цивільні правовідносини вже внаслідок їх існування і надання доступної для сприйняття форми. Акцентуючи увагу на цивільно-правових відносинах у сфері права інтелектуальної власності, слід зазначити, вони передусім поділяються на особисті немайнові та майнові. Особисті немайнові відносини тісно пов'язані з творцем об'єкта права інтелектуальної власності. Права, що виникають із особистих немайнових відносин, невідчужувані від творця об'єкта цих відносин. Зазначені права належать лише йому. Майнові відносини, об'єктом яких є результат інтелектуальної творчої діяльності, можуть виникати між творцем цих результатів і будь-якою іншою особою. Суб'єктами зазначених відносин можуть бути не лише творці результатів інтелектуальної власності, а й інші особи, яким можуть бути передані такі права повністю або частково відповідно до закону. Умови передання майнових прав інтелектуальної власності можуть бути визначені договором. Майнові відносини у галузі права інтелектуальної власності є виключними. Виключний характер цих відносин зумовлюється абсолютними правами суб'єкта права інтелектуальної власності на належні йому об'єкти права інтелектуальної власності. Тобто, будь-яка третя особа може використати об'єкт права інтелектуальної власності лише за дозволом суб'єкта цього права. Обмеження цього права може бути встановлено законом, лише за певних обставин. Для окреслення кола відносин, що потребують охорони права інтелектуальної власності слід виходити із наступного. Право інтелектуальної власності не є галуззю права, безпосередній вплив на право інтелектуальної власності мають норми цивільного права, які містить у собі багато окремих цивільно-правових інститутів, що регулюють окремі види суспільних відносин пов'язаних із охороною та захистом прав інтелектуальної власності.

Оскільки коло суспільних відносин, що регулюються правом інтелектуальної власності, досить широке, воно не обмежується лише цивільно-правовими відносинами, на відносини, що складаються у сфері інтелектуальної діяльності мають вплив й норми інших галузей права, зокрема, конституційного, господарського, адміністративного, податкового, кримінального та ін. Це свідчить про те, що відносини пов'язані із інтелектуальної діяльності за своїм змістом і характером є

комплексними. Одна із позицій, яка існує нині серед фахівців, свідчить про те, що вітчизняне законодавство у сфері інтелектуальної власності є комплексною галуззю законодавства (оскільки міститься в актах різних галузей права – цивільному, господарському, кримінальному, адміністративному, митному податковому тощо), і виступає цілісною системою правових норм, що регулюють суспільні відносини як у сфері правової охорони, так і у сфері захисту прав та законних інтересів на об'єкти інтелектуальної власності.[1] Неоднорідний склад предмета права інтелектуальної власності обумовлює імперативні та диспозитивні засади його метода. Аналізуючи стан науки права інтелектуальної власності з питання співвідношення предмета та метода, свідчать про їх взаємопов'язаність і взаємозумовленість, а отже право інтелектуальної власності використовує всі різновиди існуючих у праві прийомів і способів, властивих і іншим галузям права. Наведена стисла характеристика правого регулювання інтелектуальної власності свідчить про проте, що інтелектуальна власність є комплексною галуззю.

Проте, існують й інші думки, коли право інтелектуальної власності визначають як самостійну комплексну галузь права, що регулює суспільні відносини в особливій сфері людської діяльності – інтелектуальній

3. Принципи права інтелектуальної власності

На сьогодні в Україні відбуваються трансформаційні процеси, що знаходять своє відображення майже в усіх сферах життєдіяльності, в тому числі і у правовій. Оскільки право в цілому являє собою надбудову над економічним базисом суспільства, то у праві відбуваються основні напрямки і закономірності розвитку суспільства, що у свою чергу відображається на принципах, які не є сталими. Принципи права сприяють усуненню неузгодженостей та суперечностей між окремими правовими приписами та підвищенню якості законодавства, забезпечуючи тим самим ефективність регулювання суспільних відносин.

У правовій літературі є абсолютно різні підходи як до визначення суті та змісту принципів права, так і до їх правової природи. Категорія «принцип права» як предмет наукового дослідження викликає і продовжує викликати зацікавленість не тільки вчених-теоретиків, але й представників галузевих правових наук. Оскільки проблема реалізації принципів права як ефективного регулятора суспільних відносин на сьогодні набуває особливої

актуальності та практичного значення. Інтеграція України у світовий ринок у системі Світової організації торгівлі та до європейської спільноти зумовлюють необхідність приведення національного законодавства у сфері інтелектуальної власності у відповідність до принципів і стандартів, що містять міжнародні договори.

Незважаючи на те, що дослідженню принципів в юридичній літературі приділяється достатньо уваги, принципи права інтелектуальної власності є малодослідженими. Дослідження поняття та принципів інтелектуальної власності зумовлене необхідністю гарантувати охорону та захист особистих майнових і немайнових прав суб'єктів права інтелектуальної власності, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної творчої діяльності.

Говорячи про суспільну важливість інституту інтелектуальної власності, слід зазначити, що чинним законодавством у сфері інтелектуальної власності, окремо не визначено його принципів, їх сукупність може бути встановлена на підставі наукового узагальнення й аналізу законодавчих актів, норм цивільного права тощо.

Залежно від предмету дослідження, принципи фіксують наше уявлення й наукове пізнання про сукупність властивостей та особливих рис, притаманних певній сфері суспільних відносин.

У загальній теорії права принципи права розглядаються як основні (керовані) ідеї, вихідні положення, що характеризують зміст права, суть та призначення в суспільстві. З одного боку, вони виражають закономірності права, а з іншого – є найбільш загальними нормами, які діють у всій сфері правового регулювання й поширюються на всіх суб'єктів. Ці норми або прямо сформульовані в законі, або виводяться із загального змісту законів. Загальні принципи права закріплені в Конституції України і стосуються всіх галузей права. Це принцип верховенства права, згідно з яким закріплюється загальна підпорядкованість праву, пряма дія й безпосереднє застосування норм Конституції України (ст. ст. 8, 19); принцип визнання плюралізму форм власності та гарантування захисту прав усіх суб'єктів права власності й господарювання, соціальної спрямованості економіки (ст. 13); принцип гарантування прав і свобод людини і громадянина (ст. 22); принцип володіння, користування і розпорядження своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41) та ін. Принцип верховенства права про найвищу соціальну цінність людини і громадянина, який є домінуючим в європейській доктрині праворозуміння і знайшов реальний прояв у Конституції України, може бути забезпечений не

лише через гарантування конституційних, але й галузевих прав, і повинен бути покладений в основу людиноцентристської ідеології правовідносин між громадянами й органами публічної влади.

Що стосується принципів інтелектуальної власності, то вони, в-першу чергу пов'язані із охороною та захистом суб'єктивних прав суб'єктів права інтелектуальної власності, і до яких мають висуватися певні вимоги. Філософське розуміння принципів полягає в тому, що принцип є першопочатком, основною та керівною ідеєю, визначальним правилом поведінки. Принцип розглядається як вираження необхідності закону. З позицій логіки принципи виступають центральним поняттям, основою системи. У процесі діяльності принципами (максимами) визнають, наприклад, етичні норми, що характеризують відносини людей в суспільстві. Принципи інтелектуальної власності повинні бути переважно засновані на об'єктивних законах розвитку суспільства, а також спеціальних законах, які регулюють відносини у сфері інтелектуальної власності. Вони повинні відповідати основним завданням, які стоять перед державою в особі уповноважених органів публічної влади, бути закріпленими в законах, що регулюють відносини інтелектуальної власності. Вони повинні відповідати суспільним інтересам, принципам гуманізму та моралі. Проявлятися у комплексі моральних та матеріальних засобів стимулювання, а також охороні та захисті суб'єктивних прав суб'єктів права інтелектуальної власності.

На сьогодні стає очевидною принципова можливість охорони та захисту особистих майнових і немайнових прав суб'єктів права інтелектуальної власності повинна здійснюватися на засадах людиноцентристської ідеології з урахуванням європейських принципів і стандартів. Відповідно до Концепції розвитку національної системи правової охорони інтелектуальної власності, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України № 321-р від 13 червня 2002 р., основними принципами реалізації Концепції є:

♦гармонізація національного законодавства з нормами міжнародних договорів, учасницею яких є Україна, зокрема нормами Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності та директивами Ради Європейського співтовариства щодо охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності;

♦нормативно-правове забезпечення удосконалення процедури набуття, використання та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності з урахуванням досвіду функціонування національної системи правової охорони інтелектуальної власності;

♦формування та забезпечення реалізації єдиної політики щодо припинення та недопущення порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності;

♦удосконалення інфраструктури національної системи правової охорони інтелектуальної власності;

♦ стимулювання інноваційної діяльності;

♦ стимулювання суб'єктів прав на об'єкти інтелектуальної власності та використання цих об'єктів;

♦ удосконалення порядку формування патентно-інформаційних ресурсів України;

♦ подальше приєднання до міжнародних угод, співробітництво з міжнародними організаціями з питань інтелектуальної власності.

На сучасному етапі розвитку відносин у сфері інтелектуальної власності актуальними є сукупність наведених нижче принципів

Принцип забезпечення державою інноваційного розвитку інтелектуальної галузі. Цей принцип має тісний зв'язок із принципом стимулювання інноваційної діяльності. Проте принцип забезпечення державою інноваційного розвитку інтелектуальної сфери є значно ширшим і охоплює більш широкий і постійно діючий вплив державної політики орієнтованої на різні сфери економіки України.

Правові підвалини принципів інноваційної діяльності зазначені в частині другій ст. 3 Закону України «Про інноваційну діяльність» від 4 липня 2002 р., в якому основними принципами державної інноваційної політики є:

● орієнтація на інноваційний шлях розвитку економіки України; визначення державних пріоритетів інноваційного розвитку;

● формування нормативно-правової бази у сфері інноваційної діяльності;

● створення умов для збереження, розвитку і використання вітчизняного науково-технічного та інноваційного потенціалу;

● забезпечення взаємодії науки, освіти, виробництва, фінансово-кредитної сфери у розвитку інноваційної діяльності;

● ефективне використання ринкових механізмів для сприяння інноваційній діяльності, підтримка підприємництва у науковиробничій сфері;

● здійснення заходів на підтримку міжнародної науковотехнологічної кооперації, трансферу технологій, захисту вітчизняної продукції на внутрішньому ринку та її просування на зовнішній ринок;

● фінансова підтримка, здійснення сприятливої кредитної, податкової і митної політики у сфері інноваційної діяльності;

● сприяння розвиткові інноваційної інфраструктури;
● інформаційне забезпечення суб'єктів інноваційної діяльності;
● підготовка кадрів у сфері інноваційної діяльності.

Основним засобом реалізації пріоритетних напрямків розвитку науки і техніки є державні наукові та науково-технічні програми. Вони передбачають концентрацію науково-технічного потенціалу країни для розв'язання найважливіших національних проблем і містять: міжвідомчі, галузеві, регіональні програми. Принцип рівності прав і законних інтересів усіх суб'єктів прав інтелектуальної власності на належні їм об'єкти права інтелектуальної власності на здійснення підприємницької діяльності.

Цей принцип базується на конституційних засадах рівності прав і свобод суб'єктів права інтелектуальної власності при здійсненні ними підприємницької діяльності.

Свобода підприємницької діяльності – одне з найважливіших конституційних прав громадян, що закріплене ст. 42 Конституції України і конкретизується це положення у галузевому законодавстві, зокрема, у цивільному та господарському, де свобода підприємницької діяльності закріплена як базовий принцип. Реалізації конституційного принципу на підприємницьку діяльність, зокрема, реалізується в ст. 44 ГК України.

Принцип рівності прав і законних інтересів усіх суб'єктів прав інтелектуальної власності на належні їм об'єкти права інтелектуальної власності на здійснення підприємницької діяльності, свідчить, що усі суб'єкти права інтелектуальної власності є рівними у своїх правах на здійснення підприємницької діяльності незалежно від національної належності, майнового статусу, освіти тощо.

Принцип надзвичайної суспільної необхідності передбачає, що з мотивів надзвичайної суспільної необхідності та за умови воєнного чи надзвичайного стану Кабінет Міністрів України може видати на строк до чотирьох років примусову ліцензію визначеній ним особі з виплатою відповідної компенсації володільцю свідоцтва (патенту).

Принцип відповідальності посадових осіб митних органів за шкоду заподіяну правовласникам об'єктів права інтелектуальної власності при реєстрації у митному реєстрі об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону. Відповідно до Порядку реєстрації у митному реєстрі об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону, затвердженого наказом Міністерства фінансів України № 648 від 30 травня 2012 р. ведеться митний реєстр майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності під час митного контролю та митного

оформлення товарів, що містять такі об'єкти, на підставі заяв правовласників і містить інформацію, яка використовується з метою запобігання переміщенню через митний кордон України товарів з порушенням прав інтелектуальної власності.

Ведення митного реєстру передбачає: розгляд заяв про сприяння захисту майнових прав інтелектуальної власності, внесення відомостей з таких Заяв та доданих до них матеріалів до митного реєстру; перевірку відповідності Заяв та доданих до них матеріалів їх електронним версіям; перевірку поданих відомостей з використанням міжнародних та національних відкритих баз даних об'єктів права інтелектуальної вланості щодо обсягу правової охорони окремих об'єктів права інтелектуальної власності; надання відмов до поданих заяв; розгляд звернень правовласників щодо внесення змін до інформації митного реєстру; здійснення реєстрації об'єктів права інтелектуальної власності у митному реєстрі та виключення об'єктів права інтелектуальної власності з митного реєстру; внесення змін до митного реєстру; оприлюднення переліку об'єктів права інтелектуальної власності, включених до митного реєстру, тощо.

Цей Порядок передбачає внесення змін до інформації митного реєстру щодо зареєстрованого об'єкта права інтелектуальної власності шляхом подання правовласником письмового звернення до митних органів. Посадові особи якої у строк не більш ніж 10 робочих днів з дня надходження такого звернення вносить відповідні зміни до інформації митного реєстру. За відсутності підстав у відмовленні митного реєстру, винна посадова особа, яка порушила строки внесення змін до митного реєстру повинна нести персональну майнову відповідальність. Принцип добросовісності заявника при реєстрації об'єкта права інтелектуальної власності. Цей принцип полягає у добросовісних намірах заявника, який має на меті зареєструвати об'єкт права інтелектуальної власності у відповідній установі держави. Особа, яка бажає зареєструвати такий об'єкт, повинна мати добросовісні наміри щодо його використання. У разі якщо особа протягом встановленого законодавцем строку (в залежності від об'єкта права інтелектуальної власності) без поважних причин не використовує такий об'єкт протягом трьох років після його реєстрації, інша особа має право на реєстрацію цього об'єкта права інтелектуальної власності за таким же принципом. Принцип вартісного оцінювання об'єк права інтелектуальної власності. Полягає в експертній оцінці майнових прав, який пов'язаний із визначнням вартості за процедурою, встановленою нормативно-правовими актами в є результатом практичної діяльності суб'єкта оціночної діяльності.

Оцінці підлягають не самі об'єкти права інтелектуальної власності, а права на них. Тобто, предметом оцінки є майнове право на об'єкти права інтелектуальної власності. У свою чергу при оцінці майнових прав суб'єкти оціночної діяльності повинні здійснювати оціночну діяльність з дотриманням принципів, визначених Законом України «Про оцінку майна, майнових прав і професійну оціночну діяльність в Україні» від 12 липня 2001 р. Зокрема, корисності, попиту і пропозиції, заміщення, очікування, граничної продуктивності внеску, найбільш ефективного використання. Розглянуті принципи є відправними пунктами сучасного розвитку права інтелектуальної власності.

4. Система права інтелектуальної власності

Будь-яка система є цілісним утворенням, яке, у свою чергу складається з певної кількості взаємопов'язаних і взаємодіючих елементів. Система права інтелектуальної власності – це сукупність правових норм та інститутів, об'єднаних єдиним предметом і методом, принципами й цілями, які характеризуються певною єдністю.

Норми права інтелектуальної власності мають свої особливості: спираючись у першу чергу на норми приватного права, вони охоплюють своїм впливом специфіку відносин у сфері інтелектуальної власності. Незважаючи на те, що норми приватного права є первісними елементами система права інтелектуальної власності, вони не існують відокремлено, об'єднуються у більш вагомі утворення відповідно до спільності відносин, які вони регулюють. Вона складається з трьох частин: загальної, особливої і спеціальної. Норми загальної частини права інтелектуальної власності охоплюють відправні, загальні положення, принципи, дія яких поширюються на всі або більшість регулюваним правом інтелектуальної власності відносин, становить загальну частину цього права. Ці норми закріплюють принципи; предмет і метод; правове становище об'єктів та суб'єктів; засади державного управління; систему правової охорони; регламентують юридичну відповідальність. Норми загальної частини мають універсальне значення і тому можуть застосовуватися до кожного субінституту особливої частини права інтелектуальної власності.

Особливу частину права інтелектуальної власності складають норми, призначені для регулювання відносин, що виникають із окремими об'єктами права інтелектуальної власності. Ця частина об'єднує: інститут об'єктів авторського і суміжних прав; об'єктів

промислової власності; селекційні дослідження на сорти рослин та породи тварин; відносини у сфері охорони нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності. Кожен правовий інститут об'єкта права інтелектуальної власності має свої характерні риси, обумовленні своєрідністю регулюваних ним суспільних відносин, і об'єднує усі пов'язані з ними норми, що має велике практичне значення.

Особлива частина права інтелектуальної власності є більш конкретною. Її інститути підпорядковані інститутам загальної частини, а їх зміст стосується відносин пов'язаних із певним об'єктом права інтелектуальної власності. Спеціальну частину утворює узагальнення судової практики з питань захисту прав інтелектуальної власності. Більшість норм права інтелектуальної власності належать до матеріальних норм. Водночас у ньому є процесуальні норми, що утворюють механізм реалізації матеріальних норм. Норми права інтелектуальної власності тісно пов'язані з іншими галузями права, що є основою розвитку та вдосконалення того чи іншого законодавства. Приписи загальної, особливої та спеціальної частин взаємозалежні й представляють єдине ціле – систему права інтелектуальної власності.

Як наука право інтелектуальної власності вивчає суспільні процеси і проблеми, пов'язані із охороною особистих майнових та немайнових прав суб'єктів права інтелектуальної власності на належні їм об'єкти такого права, відносин пов'язаних із створенням та використанням об'єктів права інтелектуальної власності. Ця наукова дисципліна виявляє проблеми, суперечності, прогалини у правовому регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності, розробляє заходи вдосконалення законодавства, наукові основи його класифікації і систематизації.

Тема 2. АВТОРСЬКЕ ПРАВО ТА СУМІЖНІ ПРАВА.

1. Розвиток законодавства про авторське право і суміжні права

Історія авторського права веде свій початок з появи друкування, і перший відомий державний акт щодо охорони авторського права стосувався саме охорони літературних творів, а перша міжнародна конвенція – захисту авторських прав в інтересах книговидавців. Саме з розвитком друкарської справи, вкладанням чималих коштів в цю справу, постало питання забезпечення охорони прав власників. Під тисном книговидавців в Англії і Франції книготорговцям стали надавати певні привілеї у вигляді виключних прав на відтворення

друкованих копій та їхнє поширення протягом обмеженого строку, а у випадку порушення цих прав здійснювалися примусові засоби щодо порушників у вигляді накладання штрафів, арешту та конфіскації копій.

Батьківщиною авторського права вважається Англія, де у 1710 р. було видано перший авторський закон, що більше відомий під назвою «Статут королеви Анни», за яким автору надавалось виключне право на опублікування твору протягом 14 років з моменту його створення з можливістю продовження такого права за життя автора ще на 14 років, а також надавалось право передавати це право торговцю. Після цього відповідні закони, нормативні акти щодо авторського права стали з'являтися в інших країнах світі. Дія законів поширювалася на спектаклі, географічні карти та інші твори. Так французький закон ввів норму – право слідування, яка відносилася до прав спадкоємців автора та поширювала дію майнових прав після смерті автора.

В епоху французьких буржуазних революцій було прийнято два важливих законодавчі акти. Так, Декретом від 1791 р. було проголошено свободу театрів, що знаходяться під контролем муніципалітетів та визнано за авторами драматичних творів виключне право на театральну постановку протягом усього життя автора та п'яти років після його смерті. Декрет 1793 р. одночасно надав авторам різного роду письмових творів, композиторам, художникам та графікам виключне право продавати, передавати для продажу, поширювати свої твори на території Республіки, а також надавати повністю чи частково право власності на них. Слід відзначити, що на відміну від Англії та Франції, де авторські права розглядалися як право власності, що мають економічну цінність, в Німеччині авторське право розглядали не тільки як матеріальну вигоду, але й право на ім'я автора.

Перехід до авторського та патентного права як власності отримав найбільше поширення в XIX столітті, з прийняттям у більшості європейських країн авторських і патентних законів, якими права власників у галузі літератури, мистецтва та науки, а більше – технічної творчості були прирівняні до класичного права власності. При цьому, важливе значення відводилося економічній цінності новинки та її ефекту, який вона могла надати, навіть і у тому разі, коли винагорода була лише за факт створення новинки. Більш того, такі результати відносились і до рухомого майна.

Першою міжнародною багатосторонньою угодою, яка стосувалася авторських прав, стала прийнята 9 вересня 1886 р. Підписавши Бернську конвенцію про охорону літературних і художніх

творів, десять країн заснували Міжнародний союз з охорони літературних і художніх творів. З 26 жовтня 1995 р. членом Конвенції є й Україна. Бернська конвенція базується на таких основних принципах, відповідно до яких:

● твір, що одержав правову охорону в одній з держав – членів Союзу, одержує також охорону на території всіх країн – учасниць цього Союзу;

● охорона надається в силу створення твору і не обумовлюється в його реєстрації у відповідному Відомстві;

● володіння наданими правами та їхня реалізація не залежить від надання охорони в країні походження твору.

В 1952 р. на конференції в Женеві була прийнята Всесвітня конвенція про авторське право. З прийняттям цієї Конвенції розпочалося прийняття інших міжнародних конвенцій, які направлені на міжнародне регулювання окремих проблем авторського і суміжних прав.

Інноваційні закони, що відбувалися в Європі у XVIII столітті не залишалась осторонь Російську імперію до складу якої входила і Україна. Розвиваючи свою промисловість та маючи потужну й визнану у світі літературу, Росія об'єктивно потребувала відповідного законодавства, яке повинно було регулювати ці відносини.

В 1874 р. в Росії створюється Товариство російських письменників і драматургів, яке займалося захистом авторських прав, виплачувало авторські гонорари, в тому числі через створену мережу агентів. В театральній сфері закріплювалися права на авторські гонорари, а також права виконавців, нормативно запроваджені відсоткові відрахування від зборів за театральні постановки на користь авторів. Для забезпечення ефективного захисту прав авторів творів та їх користувачів Державною Радою Російської імперії, в 1897 р. було прийнято рішення щодо розробки нового закону у цій сфері, який був прийнятий під назвою «Положение об авторском праве» в 1911 р. Цей закон, який діяв на території Росії, хоча і не в повному обсязі відповідав правам авторів країн, які входили до Бернської конвенції. Наприклад, автору дозволялося писати тільки російською мовою, але все ж цей нормативноправовий став значним кроком у розвитку авторських прав у Російській імперії.

Після створення в 1922 р. СРСР 30 січня 1925 р., Постановою ЦВК і РНК СРСР «Об основах авторского права», був прийнятий перший нормативний акт нової держави щодо авторського права, а в 1928 р. було прийнято інший нормативний акт: «Основы авторского права», яким крім іншого, встановлювалися тверді ставки авторського

гонорару. Прийняті закони відповідали духу свого часу. За всіма авторами визнавалося виключне право на створені ними твори. Так, за законом 1925 р. чинність авторських праву діяла протягом 25 років з часу першого видання або першого публічного виконання твору, а за законом 1928 р., чинність авторських прав стало довічним відносно більшості творів автора. Використання творів допускалося тільки на підставі догорів з власниками творів. Основами авторського права передбачалося право на вільне використання твору шляхом публічного використання з виплатою автору гонорару тощо.

В Україні Закон УРСР «Про авторське право» був прийнятий 6 лютого 1929 р. Цей закон передбачав можливість примусового викупу авторського права на будь-якій твір за рішенням Уряду СРСР або УРСР, але в практичній діяльності він майже не застосовувся. Цей закон в Україні діяв до 1961 р., до прийняття «Основ цивільного законодавства СРСР і радянських республік», розділ четвертий яких присвячений авторському праву.

В 1930-60 р. р. активний захист авторських прав в Україні здійснювало Управління захисту авторських прав.

Для організації і здійснення управління авторськими правами в Україні було створено Агентство із захисту авторських прав, яке в 1938 р. увійшло до Всесоюзного управління з охорони авторських прав (ВУОАП), на базі якого в 1973 р. було створено Всесоюзне агентство з авторських прав (ВААП), яке стало єдиним представником авторів з питань авторського права. В союзних республіках існували республіканські відділення ВААП. ВААП було посередником між авторами і видавництвами, між радянськими авторами і зарубіжними видавництвами, між зарубіжними авторами і радянськими видавництвами. ВААП збирало і розподіляло авторську винагороду за використання творів радянських та іноземних авторів в СРСР, а також за використання творів радянських авторів за кордоном. Авторські права в СРСР були значно звужені і не відповідали міжнародним правовим нормам, якими користувалися автори провідних країн світу, в зв'язку з тим, що СРСР не приєднався до міжнародних конвенцій, в тому числі до Бернської конвенції, а більш гнучка Всесвітня конвенція авторських прав була ратифікована тільки в 1973 р.

З прийняттям Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р., наша держава проголосила економічну самостійність і визначила засади вирішення всіх питань стосовно розподілу власності, а також засади культурного розвитку, у тому числі науки, освіти та культури. В ст. 13 Закону УРСР «Про економічну самостійність Української РСР» від 3 серпня 1990 р.,

встановлено принципи юридичної відповідальності за порушення цього закону на основі невідворотності застосування економічних санкцій, правової захищеності суб'єктів економічних відносин, взаємовідповідальності між державою і учасниками економічних відносин. При цьому економічні санкції проголошені основним видом відповідальності за порушення економічних інтересів фізичних і юридичних осіб. У розробленій і прийнятій на виконання вищезазначеного закону Постанові Верховної Ради Української РСР «Про реалізацію Закону «Про економічну самостійність Української РСР» передбачено прийняття низки законів, у тому числі стосовно регулювання відносин власності і зокрема інтелектуальної. Законом України «Про власність» від 7 лютого 1991 р. вперше встановлено об'єкти права власності громадян, ними є: витвори науки, літератури, мистецтва, відкриття, винаходи, промислові зразки та інші результати інтелектуальної праці (ст. 13 Закону). Розділ VI Закону України «Про власність» встановлював загальні засади права інтелектуальної власності і визначив дезінтеграційний підхід до її регулювання – на основі ЦК України і спеціального законодавства.

З утвердженням України як незалежної держави постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 1992 р. № 154, як орган державного управління у сфері авторського і суміжних прав було створено Державне агентство України з авторських і суміжних прав (ДААСП), що проводило в життя політику України в сфері авторського і суміжних прав і було підпорядковано Міністерству України у справах науки і технологій, яке було утворено Указом Президента України від 23 листопада 1996 р. №1121/96, правонаступником якого, відповідно до Указу Президента України від 13 серпня 1999 р., № 987/99, став Державний комітет України з питань науки та інтелектуальної власності.

Основні питання, які покладалися на Агентство, були пов'язані з розробкою і прийняттям законодавчих актів, участю України в міжнародній системі охорони авторських і суміжних прав, входженням, інтеграцією України до міжнародних організацій, які опікуються проблемами авторського права, створенням механізмів, що реально сприяли б захисту авторських і суміжних прав. Агенство не тільки представляло інтереси авторів, які передавали йому за договором виключні права на публічне виконання, показ і сповіщення написаних ними творів, але й захищало майнові та особисті права авторів.

За час функціонування ДААСП в України були зроблені певні кроки щодо удосконалення авторського правового поля, а 23 грудня

1993 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про авторське право і суміжні права», який пройшов експертизу фахівців і отримав позитивну оцінку експертів ВОІВ.

Для реалізації функцій щодо колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав відповідно до наказу МОН України від 7 червня 2000 р. № 177, на базі ДААСП України було створено Державне підприємство «Українське агентство з авторських прав і суміжних прав» (ДП УААСП), яке стало правонаступником ДААСП України в частині здійснення колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав. Важливим напрямком роботи ДП УААСП є розширення контактів з іноземними авторсько–правовими товариствами, зокрема з найбільш авторитетною Міжнародною конфедерацією авторських та композиторських товариств (CISAC) – найбільш авторитетної міжнародної, неурядової організації, яка об'єднує більше 200 авторських товариств у 116 країнах світу. З 2005 р. ДП УААСП є постійним членом CISAC. Правові відносини стосовно використання об'єктів авторського і суміжних прав сьогодні прирівнюються до відносин матеріального виробництва, а їх використання в комерційній діяльності забезпечує розвинутим країнам приріст валового національного доходу та приносить їх власникам значний прибуток. Необхідно активно включати об'єкти авторського права і суміжних прав до економічної складової нашої держави, в якій обертаються мільярдні суми грошей, що може служити додатковим джерелом наповнення бюджету.

У розвинутих країнах світу використання цих об'єктів додає відчутний відсоток надходжень до державного бюджету. Наприклад, в США підприємства та організації, які пов'язані з усіма формами ліцензійного використання авторського права і суміжних прав, що дає щорічно більше 4 відсотків внутрішнього валового продукту. При цьому прибутки перевищують показники багатьох галузей економіки США, наприклад, літакобудування. Найзаможнішньою жінкою Великобританії було визнано письменницю Джоана Кетлін Роулінг. За книжки та екранізацію відомого Гаррі Потера, тільки за один рік вона одержала понад 77 млн. євро. І таких прикладів можна навести багато.

Одним з найбагатших людей світу протягом багатьох років вважається засновник компанії «Майкрософт» – Білл Гейтс.

Українське законодавство у сфері авторського і суміжних прав, розроблене з урахуванням вимог міжнародних конвенцій, угод та договорів і відповідає їх принципам та є адаптованим до вимог ринкової економіки, проте з урахуванням розвитку новітніх

технологій, входження нашої держави у світове співтовариство постає питання про необхідність удосконалення нормативно-правових актів не тільки у сфері авторського і суміжних прав, але й інших об'єктів інтелектуальної власності. В нашій країні ще не створено ефективну систему збору та виплати винагороди авторам, виконавцям, виробникам фонограм, яка істотно спотворює розвиток ринку авторського права та суміжних прав. За даними Рахункової палати України в державі кожного року збирається лише близько 30 млн. грн. винагороди, яка за оцінками експертів становить лише 3% потенційної суми надходжень. До бюджету не надходить значна частина податків, які повинні платити гастролюючі виконавські колективи та окремі виконавці. Останні, фактично перебувають поза правовим полем стосунків з авторами, державними установами, а тому необхідно прийняття відповідних законодавчих актів, які б цивілізовано регулювали цю сферу суспільних відносини.

2. Авторське право і суміжні права

Авторське право є різновидом інтелектуальної власності, яким регулюються відносини, які виникають в процесі створення та використання літературних, музичних і художніх творів, витворів кінематографії, наукових праць, серед яких необхідно виділити комп'ютерні програми та бази даних. Становлення авторських і суміжних прав в Україні відбулося з прийняттям Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р., який охороняє особисті немайнові права і майнові права авторів та їх правонаступників, пов'язані із створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва – авторське право, і права виконавців, виробників фонограм і відеограм та організацій мовлення – суміжні права. Законодавство України про авторське право і суміжні права базується на Конституції України і складається з відповідних норм ЦК України, Законів України: «Про кінематографію» від 13 січня 1998 р.; «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 р.; «Про видавничу справу» від 5 червня 1997 р.; «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм» від 23 березня 2000 р. та низкою інших вітчизняних законів та зарубіжних нормативно-правових актів, що охороняють особисті немайнові права та майнові права суб'єктів авторського права і суміжних прав. Зокрема, з метою забезпечення інтересів суб'єктів авторського права і суміжних прав та захисту прав споживачів був прийнятий Закон України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та

фонограм». Цим Законом запроваджено контроль за цивільним обігом примірників, що містять об'єкти авторського права і суміжних прав. Запроваджене законом маркування аудіовізуальної продукції та фонограм покликаний статити на сторожі інтересів осіб, яким належать авторські та суміжні права, розповсюджувачів примірників аудіовізуальних творів та фонограм, а також прав споживачів. Авторське право визнається за будь-яким твором у галузі науки, літератури і мистецтва, незалежно від його форми, готовності та художньої цінності. Це положення має важливе значення, оскільки охороняє твори, різні за художнім рівнем і метою, у тому числі й такі, що не призначалися автором для публікування. Початком становлення охорони авторського права є «Всесвітня конвенція про авторське право» від 6 вересня 1952 р., дата набуття чинності для України з 17 січня 1994 р.

Всесвітня конвенція про авторське право була розроблена і прийнята на спеціальній конференції, що була складена під егідою ЮНЕСКО і відбулася в Женеві у 1952 р.

Головна мета Конвенції – створення універсального режиму для охорони і захисту авторських прав на літературні, наукові і художні твори на міжнародному рівні. Маються на увазі такі різновидності творів як письмові, музичні, драматичні і кінематографічні, твори живопису, графіки та скульптури. В Конвенції досить чітко регламентується порядок публікації творів, оформлення авторства, конкретні гарантії матеріальних і нематеріальних прав авторів. У ній передбачається, зокрема, що період охорони авторського права не може бути коротше життя автора і 25 років після його смерті. Конвенцією приділяється увага правовим аспектам питань, пов'язаних з перекладом літературних творів та встановлюється процедура видачі ліцензії– дозволу на такий переклад.

Враховуючи, що Україна входила до складу колишнього СРСР, котрий приєднався до неї в 1973 р., дія цієї Конвенції поширювалась і на Україну.

Відповідно до ст. 1 Конвенції, кожна Договірна Держава зобов'язується вжити всіх заходів, необхідних для забезпечення достатньої і ефективної охорони прав авторів і всіх інших власників авторських прав на літературні, наукові і художні твори, як-от: твори письмові, музикальні, драматичні та кінематографічні, твори живопису, графіки та скульптури. На сьогодні в Україні у сфері охорони авторського права і суміжних прав діє низка спеціальних законів, інших законів та підзаконних актів які регулюють відносини авторського права і суміжних прав. Крім того, Україна є учасницею 6

міжнародних договорів та конвенцій. Відносини, пов'язані з охороною заначених об'єктів регулюють понад 30 підзаконних нормативних актів.

Розглядаючи право інтелектуальної власності на літературний, художній та іншій твір (авторське право), зазначимо, що об'єктами авторського права є твори у різноманітних галузях людської діяльності. До них можна віднести твори у галузі науки, літератури, мистецтва. Проте, правова охорона може надаватися тільки такому твору, який має встановлені законом ознаки. Авторське право на комп'ютерну програму виникає внаслідок самого факту її створення і не потребує реєстрації, спеціального оформлення, чи дотримання будь-яких інших формальностей (ст. 437 ЦК). Первинним суб'єктом, якому належить авторське право, є автор комп'ютерної програми, тобто фізична особа, яка своєю творчою працею створила програму і якій належать особисті немайнові та майнові права на цю програму. Крім того, суб'єктами авторського права можуть бути інші фізичні та юридичні особи, які набули права на комп'ютерну програму відповідно до договору або закону.

Сучасний рівень науки і техніки дає змогу створювати складні твори, в яких поєднуються кілька форм, наприклад кіно– і телефільми (літературний текст, музика, декорації тощо). Об'єктом авторського права виступає фільм як єдине ціле. Проте, самостійними об'єктами авторського права в аудіовізуальному творі відповідно до ст. 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права» можуть бути сценарій, музика, пояснювальний текст, робота головного оператора, художника-постановника, які увійшли складовою частиною до твору.

Отже, твір як об'єкт авторського права втілений у певну матеріальну форму: рукопис, ноти, скульптура, картина 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. Не слід плутати твір як об'єкт авторського права і річ – рукопис, картину, примірник книги. На річ, в яку матеріально втілюється твір, може існувати право власності, право користування тощо, але не авторське право. Продаж письменником своєї книги не позбавляє його авторських прав (ст. 12 Закону «Про авторське право і суміжні права»).

Авторське право на твір належить автору твору, який є його первинним суб'єктом.

Суб'єктами авторського права є автори творів, їх спадкоємці та особи, яким автори чи їх спадкоємці передали свої авторські майнові права. Суб'єктами авторського права можуть також бути інші фізичні

та юридичні особи, які набули прав на твори відповідно до договору або закону.

Відповідно до законодавства автором твору вважається особа, яка зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору. Авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Для чого від автора не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей. Закон не забороняє автору опубліковувати твір анонімно чи під певним псевдонімом.

Державна реєстрація авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір, здійснюється Державною службою інтелектуальної власності України відповідно до Порядку державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір затвердженого постановою Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію авторського права і договорів які стосуються права автора на твір» від 27 грудня 2001 р. № 1756. Порядок визначає процедуру подання заявок на реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір, їх розгляду, державної реєстрації, публікації відомостей про цю реєстрацію, видачі свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір, а також ведення Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір і Державного реєстру договорів, які стосуються права автора на твір, яка здійснюється ДСІВ.

Вперше порядок реєстрації авторських прав було затверджено постановою Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію прав автора на твори науки, літератури і мистецтва» від 18 липня 1995 р. № 532. Свідоцтво про реєстрацію прав автора на твір за №1 було видано 1 вересня 1995 р.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України № 1756, ДСІВ здійснюються такі види реєстрації:

- реєстрація авторського права на твір;
- реєстрація авторського права на службовий твір;
- реєстрація договору про передачу (відчуження) майнових прав на твір;
- реєстрація договору про передачу виключного права на використання твору;
- реєстрація договору про передачу невиключного права на використання твору.

Розгляд заявки і прийняття рішення про реєстрацію авторського права на твір або про відмову в реєстрації здійснюється протягом

місяця від дати надходження правильно оформлених документів заявки.

Відомості про реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір, публікуються в каталозі усіх державних реєстрацій авторського права Державної служби інтелектуальної власності України «Каталог державної реєстрації» та в офіційному бюлетені Державної служби інтелектуальної власності України «Авторське право і суміжні права».

Твір може бути створений у співавторстві. У такому випадку авторське право на твір, створений у співавторстві, належить всім співавторам незалежно від того, чи утворює такий твір одне нерозривне ціле або складається із частин, кожна з яких має самостійне значення. Відносини між співавторами визначаються угодою, укладеною між ними. Співавторством є також авторське право на інтерв'ю. Співавторами інтерв'ю є особа, яка дала інтерв'ю, та особа, яка його взяла. Опублікування запису інтерв'ю допускається лише за згодою особи, яка дала інтерв'ю. Винагорода за використання твору належить співавторам у рівних частках, якщо в угоді між ними не передбачається інше.

Відповідно до законодавства об'єктами авторського права можуть бути твори у галузі науки, літератури і мистецтва, а саме: літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо); виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори; комп'ютерні програми; бази даних; музичні твори з текстом і без тексту; драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки; аудіовізуальні твори; твори образотворчого мистецтва; твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва; фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії; твори ужиткового мистецтва, у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо; ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності; сценічні обробки творів і обробки фольклору, придатні для сценічного показу; 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 добором, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини; тексти

перекладів для дублювання, озвучення, субтитрування українською та іншими мовами іноземних аудіовізуальних творів; інші твори.

Правовій охороні також підлягають всі твори, як оприлюднені, так і не оприлюднені, як завершені, так і не завершені (частина твору), незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо), а також на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі. Правовій охороні підлягає компіляції даних (бази даних) або іншого матеріалу і охороняються як такі. Ця охорона не поширюється на дані або матеріал як такі та не зачіпає авторське право на дані або матеріал, що є складовими компіляції.

Твір визнається об'єктом правової охорони незалежно від призначення, художнього рівня, цінності, незалежно від його змісту. Не має значення завершено чи незавершено твір, опубліковано його чи ні. Авторське право не поширюється на звичайні дані, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, пролюстровані у творі.

Комп'ютерні програми – це набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символв чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для считування ком'ютором, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату.

Копіляція даних – це база даних у якій знаходиться сукупність творів, будьякої іншої незалежної інформації у довільній формі, у тому числі електронній. Характер цього об'єкта проявляється в особливому, оригінальному підборі і організації даних, незалежно від того, чи є ці дані обєктом авторського права. Правова охорона бази даних не поширюється на самі дані, втілені в цю базу.

Відповідно до ст. 4, Договору ВОІВ про авторське право комп'ютерні програми охороняються як літературні твори. Така охорона застосовується до комп'ютерних програм незалежно від способу або форми їх вираження. Копіляції даних або іншої інформації в будь-якій формі, які за підбором і розміщенням змісту є результатом інтелектуальної творчості, охороняються як такі. Така охорона відповідно до ст. 5 Договору ВОІВ про авторське право, не розповсюджується на самі дані або інформацію і не обмежує будь-яке авторське право, яке відноситься до самих даних або інформації, що містяться в компіляції. Зазначені статті співпадають зі ст. 2 Бернської конвенції і відповідними положеннями Угоди TRIPS.

Законодавець чітко зазначив хто може бути об'єктами авторського права, а тому об'єкти, які по своїй формі дуже наближені

до об'єктів права інтелектуальної власності, але не можуть бути об'єктом авторського права і не підлягають правовій охороні:

♦ повідомлення про новини дня або поточні події, що мають характер звичайної прес-інформації;

♦ твори народної творчості (фольклор);

♦ видані органами державної влади у межах їх повноважень офіційні документи політичного, законодавчого, адміністративного характеру (закони, укази, постанови, судові рішення, державні стандарти тощо) та їх офіційні переклади;

♦ державні символи України, державні нагороди, грошові знаки;

♦ розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіопередач, телефонні довідники та інші аналогічні бази даних, що не відповідають критеріям оригінальності і на які поширюється право sui-generis (своєрідне право, право особливого роду).

Проте проєкти державних символів України, державних нагород, грошових знаків тощо, до їх офіційного затвердження розглядаються як твори і охороняються законодавством.

Автору твору належать особисті немайнові права автора, встановлені ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та ст. 423 ЦК України, а також право:

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

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

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

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

Особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам, вони не можуть перейти у спадщину. У цьому випадку спадкоємці мають право на захист твору у разі його зміни, перекрученню тощо. Права на недоторканність твору також можуть захищати будь-які заінтересовані особи.

Особисті немайнові права автора охороняються безстроково.

У більшості випадків творці об'єктів авторського права створюють свої твори для прославлення ідей, реалізації своїх

здібностей, задоволення вигоди тощо, а тому держава, закон стоять на сторожі цих прав і наділяють авторів найбільш важливими правами – майновими правами.

До майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) належать:

а) виключне право на використання твору;

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

Виключне право – це майнове право особи, яка має щодо твору, виконання, постановки, передачі організації мовлення, фонограми чи відеограми авторське право і (або) суміжні права, на використання цих об'єктів авторського права і (або) суміжних прав лише нею і на видачу лише цією особою дозволу чи заборону їх використання іншим особам у межах строку, встановленого законом.

Закон надає право автору майнових прав чи іншій особі, яка має авторське право передавати (відчужувати) іншій особі майнові права, після чого ця особа стає суб'єктом авторського права.

Тільки автор чи інша особа, яка має авторське право, має виключне право на дозвіл чи заборону використання твору, право дозволяти або забороняти: відтворення творів публічне виконання і публічне сповіщення творів; публічну демонстрацію і публічний показ; будь-яке повторне оприлюднення творів, якщо воно здійснюється іншою організацією, ніж та, що здійснила перше оприлюднення; переклади творів; переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів; включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо; 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; 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; здавання в майновий найм і (або) комерційний прокат після першого продажу, відчуження іншим способом оригіналу або примірників аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, баз даних, музичних творів у нотній формі, а також творів, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі або у формі, яку зчитує комп'ютер; імпорт примірників творів.

Майнові права авторів та інших осіб, які мають виключне авторське право, переходять у спадщину.

Вищенаведений перелік майнових прав не є вичерпним

Питання розпорядження майновими правами інтелектуальної власностіі регулюються главою 75 ЦК України, а ст. 1107 зазначеного кодексу встановлені види договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності здійснюється на підставі таких договорів: ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності; ліцензійний договір; договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності; договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; інший договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності укладається у письмовій формі.

Роглядаючи питання виключних майнових прав авторів та суб'єктів суміжних прав, слід зазначити, що вони мають виключне право дозволяти або забороняти використання власних творів фонограм. Як правило, це право гарантує, що твір (його запис) буде використано способами, які відповідають інтересам його творців. Таке право може бути реалізовано найповніше, якщо правовласник особисто приймає рішення про умови використання творів (записів), тобто управляє власними правами самостійно.

Однак, на практиці управління правами на індивідуальній основі не завжди є можливим або доцільним. Наприклад, драматичним театрам незручно укладати договори з кожним автором, п'єси якого вони ставлять, організаціям мовлення – з кожним автором, виконавцем твору, фонограми, відеограми, публічне сповіщення яких вони здійснюють. З іншого боку, правовласник також, як правило, не має можливості самостійно відстежувати використання власних творів (записів), вести переговори про виплату винагороди за таке використання та збирати її. У такому випадку ці функції може взяти на себе організації колективного управління майновими правами. Це право встановлено ст. 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права», згідно якої організації колективного управління, уповноважені від імені суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав укладати договори з користувачами, погоджувати під час укладення договору розмір винагороди, збирати, розподіляти і виплачувати зібрану винагороду.

На підставі договорів з іноземними організаціями колективного управління винагорода за використання творів і записів в Україні виплачується іноземним правовласникам, а українські правовласники

можуть отримувати винагороду за використання творів (записів) за кордоном через вітчизняні організації колективного управління.

В Україні діють організації колективного управління у сфері охорони авторського і суміжних прав, які здійснюють управління на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав. Зокрема, здійснюють збирання і розподіл винагороди (роялті) за використання опублікованих з комерційною метою фонограм і відеограм та зафіксованих у них виконань (переважно використання способом публічного сповіщення (в ефір, через кабель), а також здійснює збирання і розподіл відрахувань (відсотків), виплачених виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах тощо. Законодавство з охорони авторського права стоїть на сторожі права власників інтелектуальної власності, за винятком випадків, передбачених статтями 21-25 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та ст. 444 ЦК України, коли законом передбачені випадки вільного використання твору при певних умовах і обмеженнях, а саме:

♦ вільне використання твору із зазначенням імені автора;

♦ вільне відтворення бібліотеками та архівами примірників твору репрографічним способом;

♦ вільне відтворення примірників твору для навчання;

♦ особа, яка правомірно володіє правомірно виготовленим примірником комп'ютерної програми, має право без згоди автора або іншої особи, яка має авторське право на цю програму на вільне копіювання, модифікація і декомпіляція комп'ютерних програм;

♦ 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, передбачених законом;

в) репрографічного відтворення книг, нотних текстів і оригінальних творів образотворчого мистецтва, за винятком випадків, передбачених законом.

Обмеження майнових прав, встановлені ст. ст. 21-25 Закону України «Про авторське право і суміжні права», здійснюються за умови, що вони не завдаватимуть шкоди використанню твору і не обмежуватимуть безпідставно законні інтереси автора. Якщо особа

використовує твір, вона повинна зазначити джерело запозичення та ім'я автора. 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.

Закон надає автору чи іншій особі, яка має авторське право вимагати виплати винагороди за будь-яке використання твору. Право автора на винагороду також передбачено ст. 445 ЦК України. Така винагорода може здійснюватися у формі одноразового платежу, або відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті), або комбінованих платежів. Розмір і порядок виплати авторської винагороди за створення і використання твору встановлюються в авторському договорі або у договорах, що укладаються за дорученням суб'єктів авторського права організаціями колективного управління з особами, які використовують твори.

Кабінетом Міністрів України можуть установлюватися мінімальні ставки авторської винагороди та порядок їх застосування.

Відповідно до частини другої ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права», авторська винагорода визначається у договорі, зокрема, у вигляді відсотків від доходу, отриманого від використання твору. Розмір винагороди за використання об'єктів авторського права і суміжних прав визначений постановами Кабінету Міністрів України «Про затвердження розміру винагороди (роялті) за використання опублікованих з комерційною метою фонограм і відеограм та порядку її виплати» від 18 січня 2003 р. № 71 та № 72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об`єктів авторського права і суміжних прав», згідно яких ставка винагороди (роялті) за відповідні види використання об'єктів авторського права і суміжних прав вираховується як відсоток доходів, одержаних з того виду діяльності, у процесі якої відбувається використання творів, виконань, фонограм, відеограм. Таким чином, у зазначених постановах Кабінету Міністрів України уточнено, що до доходів відносяться лише ті доходи, що одержані з того виду діяльності, у процесі якої відбувається використання творів, виконань, фонограм, відеограм.

У разі, якщо примірники правомірно опублікованого твору законним чином введені у цивільний обіг шляхом їх першого продажу в Україні, то допускається їх повторне введення в обіг шляхом продажу, дарування тощо без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право) і без виплати авторської винагороди. Проте у цьому

випадку право здавання у майновий найм чи комерційний прокат залишається виключно за особою, яка має авторське право. Автор художнього або літературного твору має не відчужене право на одержання грошової винагороди у розмірі п'яти відсотків від суми кожного продажу оригіналу художнього твору чи оригіналу рукопису літературного твору, наступного за відчуженням оригіналу, здійсненим автором. Зазначена сума сплачується продавцем оригіналу твору. Це право переходить до спадкоємців автора твору та спадкоємців цих спадкоємців і діє до спливу строку чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір. Таке право автора називається правом слідування.

Статтею 27 «Право слідування», встановленого Законом України «Про авторське право і суміжні права», відповідно до якого, автором твору образотворчого мистецтва є його автор, це право діє протягом усього життя автора. Відповідно до ст. ст. 27-28 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автором твору образотворчого мистецтва є його автор, авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення і починає діяти від дня його створення, а у разі його смерті – спадкоємці впродовж встановленого 70 річного строку користуються щодо проданих автором оригіналів творів образотворчого мистецтва невідчужуваним правом на одержання п'яти відсотків від ціни кожного наступного продажу твору через аукціон, галерею, салон, крамницю тощо, що йде за першим його продажем, здійсненим автором твору (право слідування). Виплата винагороди у цьому випадку здійснюється зазначеними аукціонами, галереями, салонами, крамницями тощо.

Збір і виплата винагороди, одержаної в результаті використання права слідування, здійснюються особисто автором, через його повіреного або через організації колективного управління.

Крім того суб'єкту авторського права можуть належати:

- ♦ авторське право на службові твори;
- ♦ авторське право на аудіовізуальний твір;
- ♦ авторське право на комп'юторні програми;
- ♦ авторське право на збірники та інші складені твори;
- ♦ авторське право перекладачів і авторів інших похідних творів.

Розглядаючи вищезазначені авторські права, які можуть належати авторові, слід зазначити, що виключне майнове право на вищезазначені авторські права можуть належить роботодавцю чи або іншим особам, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільноправовим договором між автором і роботодавцем. Поряд з виключними майновими правами авторів,

закон надає право на вільне використання твору без згоди автора, але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення у випадках:

♦ 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 виданнях, 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 рельєфно–крапковим шрифтом для сліпих;

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

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

♦ відтворення з інформаційною метою у газетах та інших періодичних виданнях, передача в ефір або інше публічне сповіщення публічно виголошених промов, звернень, доповідей та інших подібних творів у обсязі, виправданому поставленою метою;

♦ вільне відтворення твору в цілях і за умов, передбачених статтями 22- 25 Закону України «Про авторське право і суміжні

права», а саме: відтворення бібліотеками та архівами примірників твору репрографічним способом; відтворення примірників твору для навчання; копіювання, модифікація і декомпіляція комп'ютерних програм; відтворення творів у особистих цілях.

Вищезазначений перелік вільного використання творів є вичерпним і не підлягає додатковому тлумаченню.

Внаслідок створення об'єкта інтелектуальної власності – авторського твору, дії строк авторського права. Авторське право діє протягом усього життя автора і 70 років після його смерті, крім випадків, передбачених законом. Для творів, які оприлюднили анонімно або під псевдонімом,свій твір,строк дії авторського права закінчується через 70 років після того, як твір було оприлюднено. У разі створення твору у співавторстві, строк діє протягом життя співавторів і 70 років після смерті останнього співавтора. Авторське право на твори посмертно реабілітованих авторів діє протягом 70 років після їх реабілітації, тоді як на на твір, що вперше опублікований протягом 30 років після смерті автора, діє протягом 70 років від дати його правомірного опублікування. Будь-яка особа, яка після закінчення строку охорони авторського права по відношенню до неоприлюдненого твору вперше його оприлюднює, користується захистом, що є рівноцінним захисту майнових прав автора. Строк охорони цих прав становить 25 років від часу, коли твір був вперше оприлюднений.

Після закінчення строку дії авторського права, твори авторів переходять у суспільне надбання. Вони можуть вільно, без виплати авторської винагороди, використовуватися будь-якою особою, за умови дотримання особистих немайнових прав автора, передбачених ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Розглядаючи суміжні права, слід зазначити, що вони безпосередньо повязані з авторськими правами. Саме тому вони називаються суміжними. Особливістю суміжних прав є те, що вони грунтуються на використанні, як правило чужих авторських прав. Наприклад, виконавець, якщо він не є автором, то знаходяться у зв'язку з автором, тобто має суміжні права з авторськими, бо виконує його твори, це можуть також бути виробники фонограм та відеограм та організацій мовлення, що здійснюють технічну підтримку такої діяльності.

Суміжним правом регулюються відносини, пов'язані зі створенням та використанням результатів творчої діяльності. Це може бути виконавська діяльність артистів, фонограми, відеограми тощо.

Об’єктами суміжних прав, незалежно від призначення, змісту, оцінки, способу чи форми їх вираження є:

а) виконання літературних, драматичних, музичних, музично-драматичних, хореографічних, фольклорних та інших творів;

б) фонограми; в) відеограми;

г) програми (передачі) організацій мовлення. Цим поняттям охоплюється чотири групи прав:

а) права виконавців;

б) права виробників фонограми; в) права виробників відеограми;

г) права організацій мовлення.

Статтею 36 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та ст. 449 ЦК України визначено, що об’єктами суміжних прав визначається виконання, запис, фонограма, відеограма і програма (передачі) мовлення.

Суб'єктами суміжних прав 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. Так виробники фонограм, виробники відеограм повинні дотримуватися прав суб’єктів авторського права і виконавців.

Організації мовлення повинні дотримуватися прав суб’єктів авторського права, виконавців, виробників фонограм (відеограм).

Первинними суб'єктами суміжних прав є виконавець, виробник фонограми, виробник відеограми, організація мовлення.

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

Виконавцями визнаються актор (театру, кіно тощо), співак, музикант, дирегент, танцюрист або інша особа, яка виконує роль, співає, читає, грає на музичному інструменті чи будь-якими іншим способом виконує твори літератури або мистецтва, включаючи твори фольклору, а також інші особи. Відповідно до Закону України «Про

авторське право і суміжні права» виробник фонограми, відіограми – це фізична чи юридична особа, яка вперше здійснила запис будь-якого виконання або інших звуків на фонограмі, а ст. 40 Закону надає виробникам фонаграм, відіграм виключне право на використання своїх фонограм, відеограм і виключне право дозволяти чи забороняти іншим особам їх використання. Слід зазначити, що юридичні особи одержують захист своїх суміжних прав за умови, що їх постійне місцезнаходження – на території України.

Важливу роль в реалізації міжнародного співробітництва у сфері авторського права і суміжних прав, застосування міжнародних норм щодо охорони прав як національних, так й іноземних суб'єктів авторського права і суміжних прав відіграють:

● Закон України «Про приєднання України до Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення» від 20 вересня 2001 р. Приєднення України до цієї Міжнародної конвенції надало можливість застосувати принцип національного режиму, відповідно до якого охорона прав надається українським виконавцям, виробникам фонограм і організаціям мовлення за кордоном та іноземним виконавцям, виробникам фонограм і організаціям мовлення – на території України.

● Закон України «Про приєднання України до Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання фонограм» від 20 вересня 2001 р. Цей договір надає охорону суб'єктів суміжних прав, а саме: виконавців і виробників фонограм на рівні охорони прав, яка надається передовими країнами світу, що дозволяє ефективно здійснювати охорону прав українських та іноземних виконавців і виробників фонограм на території України.

Суб'єктами права на програми (організацій) мовлення є юридичні особи – організації мовлення, які мають виключне право на програми своїх предач і використовують твори літератури і мистецтва у своїх програмах передач як ефір.

Суб'єкти суміжних прав використовуючи свої суб'єктивні права повинні не порушувати права авторів, чиї твори використовуються. Право інтелектальної власності виникає: на виконання з моменту першого його здійснення; на фонограму чи відеограму з моменту її вироблення; на передачу (програму) організації мовлення з моменту її першого здійснення.

Особа, яка має суміжне право, для сповіщення про свої права може використовувати спеціальний знак, встановлений законом.

Виконання стає об'єктом правової охорони лише у разі: якщо воно виконано на території України; виконання не зафіксоване на

фонограмі (відіограмі), що охороняється в Україні; виконання не зафіксоване на фонограмі (відіограмі), але воно включено до передачі організації мовлення, передачі яких охороняється в Україні.

Фонограма (відеограма) стає об'єктом правової охорони за таких умов: виробник є особою, офіційне місцезнаходження якої є територія України; фонограму (відеограму) вперше опубліковано на території України або опубліковано на території України протягом 30 днів від дня її першої публікації в іншій державі.

Особисті немайнові права виконавців до яких належать, права на ім'я (назву) виробників фонограм, відеограм і організацій мовлення, охороняються безстроково. Виконавцеві твору належать такі особисті немайнові права:

а) вимагати визнання того, що він є виконавцем твору;

б) 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);

в) 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.

Виробник фонограми, виробник відеограми має право зазначати своє ім'я (назву) на кожному носії запису або його упаковці поряд із зазначенням авторів, виконавців і назв творів, вимагати його згадування упроцесі використання фонограми (відеограми).

Організація мовлення має право вимагати згадування своєї назви у зв'язку із записом, відтворенням, розповсюдженням своєї передачі і публічним повторним сповіщенням її іншою організацією мовлення. Об'єктом правової охорони програми мовлення стають за умов:

а) організації мовлення мають офіційне місцезнаходження, територія якої є Україна;

б) передачі здійснюються з пердавачів, розташованих на території України.

Власник майнового права інтелектуальної власності на об'єкт суміжних прав має виключне право на його використання, надання дозволу на його використання. У разі порушення його прав має виключне право перешкоджати не правомірному використанню об'єкта суміжних прав, у тому числі забороняти таке використання.

Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт суміжних прав належать відповідно виконавцеві, виробнику фонограми, виробнику відеограми чи організації мовлення, якщо інше не встановлено договором чи законом.

Виконавцям суміжних прав належить ряд особистих немайнових і майнових прав, виключне право на використання виконання у будьякій формі та право на одержання винагороди за кожний вид використання.

Кожен із суб'єктів суміжних прав володіє майновими правами на ці об'єкти. Основним майновим правом виконавців є їх виключне право дозволяти чи забороняти іншим особам:

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

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

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

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

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

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

До майнових прав виробників фонограм і виробників відеограм перш за все належить їх виключне право на використання своїх фонограм, відеограм і 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 фонограми чи відеограми 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.

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 відтворення; в) публічне виконання і публічну демонстрацію своїх програм у місцях з платним входом.

Майнові права виконавців, виробників фонограм і виробників відеограм та організації мовлення можуть 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. Визначені договором ставки винагороди не можуть бути нижчими за мінімальні ставки, встановлені Кабінетом Міністрів України.

Суб'єкти авторського права і суміжних прав можуть управляти своїми правами такими способами: а) особисто; б) через свого повіреного; в) через організацію колективного управління.

Крім наданих законодавцем виключних майнових прав, ст. 42 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлено обмеження майнових прав виконавців, виробників фонограм, відеограм і організацій мовлення. Так без їх згоди, можуть вчинятися дії, що передбачені статтями 21-25 вищезазначеного закону, якщо задовольняються такі умови:

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

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

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

Наприклад, при використанні фонограм і відеограм, опублікованих з комерційною метою без згоди виконавців, виробників, одержана від уповноваженої організації винагорода розподіляється відповідною організацією колективного управління у таких пропорціях: виконавцям – 50 відсотків, виробникам фонограм (відеограм) – 50 відсотків.

Особи, які використовують фонограми, відеограми чи їх примірники, повинні надавати відповіальним організаціям, точні відомості щодо їх використання, необхідні для збирання і розподілу винагороди.

Статтею 44 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлені наступні строки дії майнових прав:

♦ виконавців охороняються протягом 50 років від дати першого запису виконання, а особисті немайнові права виконавців охороняються безстроково;

♦ виробників фонограм і відеограм охороняються протягом 50 років від дати першого опублікування фонограми (відеограми) або їх першого звукозапису (відеозапису), якщо фонограма (відеограма) не була опублікована протягом зазначеного часу;

♦ організації мовлення користуються наданими правами протягом 50 років від дати першого публічного сповіщення передачі. До спадкоємців виконавців і правонаступників виробників фонограм і відеограм та організацій мовлення переходить право дозволяти чи забороняти використання виконань, фонограм, відеограм, публічні сповіщення, а також право на одержання винагороди у межах установленого законом строку.

Тема 3. ПРАВОВА ОХОРОНА ЗАСОБІВ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ, ТОВАРІВ І ПОСЛУГ. ПРАВОВА ОХОРОНА НЕТРАДИЦІЙНИХ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

1. Загальна характеристика інституту індивідуалізації учасників цивільного обігу.

Поглиблення суспільного поділу праці, глобалізація економіки та постіндустріальні перетворення розвинених країн підвищують роль

і значення засобів індивідуалізації суб'єктів господарювання, а також виробленої ними продукції, виконаних робіт та наданих послуг, покликаних допомогти споживачам зробити свій вибір.

Найважливішими критеріями віднесення засобів індивідуалізації до об'єктів інтелектуальної власності є їх обороноспроможність та оборотоздатність – можливість відокремлення від конкретної юридичної чи фізичної особи (крім географічних зазначень). За умов загострення конкурентної боротьби знаки для товарів і послуг, фірмові найменування, географічні зазначення набувають істотної економічної цінності, оскільки забезпечують зростання обсягів збуту продукції та підвищення прибутків фірм.

Відповідно до ст. 1 Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. об'єктами охорони промислової власності є патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування, вказівки про походження чи найменування місця походження, а також припинення недобросовісної конкуренції. Через понад століття з часу прийняття цього акта можна констатувати, що з права промислової власності виокремилася група об'єктів, які створюють окрему групу прав — правові засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. До останніх належать: комерційні найменування, торговельні марки (знаки для товарів та послуг) та географічні зазначення. Мета зазначених об'єктів — виокремити учасників цивільного обороту, їх товари та послуги з-посеред інших. У зв'язку з цим, на відміну від інших об'єктів інтелектуальної власності, які є результатами творчої діяльності, на комерційні найменування, торговельні марки та географічні зазначення не виникають особисті немайнові права інтелектуальної власності.

До правових засобів індивідуалізації товарів, послуг та учасників цивільного обігу за законодавством України належать такі об'єкти права інтелектуальної власності:

1) комерційне (фірмове) найменування;

2) торговельна марка (знак для товарів і послуг);

3) географічне зазначення.

Спільною рисою, що поєднує вказані об'єкти і водночас відрізняє їх від інших об'єктів права інтелектуальної власності, є їхнє призначення. Вони індивідуалізують товарів, послуг та учасників цивільного обігу. Комерційне (фірмове) найменування індивідуалізує

самого суб’єкта, а торговельні марки та географічні зазначення є засобами індивідуалізації товарів (послуг).

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

1) Оскільки комерційні найменування, торговельні марки та географічні зазначення не є результатами творчої діяльності у відносинах, що виникають з об'єктів, немає такого суб'єкта, як творець. Відповідно, щодо таких об'єктів не передбачено особистих немайнових прав. Зміст права інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації становлять лише майнові права;

2) оскільки основна функція них об'єктів полягає в індивідуалізації певної особи, товару чи послуги, законодавство до певної міри обмежує оборотоздатність майнових прав на них. Так, право на комерційне найменування може передаватися іншій особі лише разом з цілісним майновим комплексом чи його частиною. Право на торговельну марку може передаватися іншій особі, але за умови, що це не вводитиме в оману споживача. Географічне зазначення взагалі не є об'єктом чиїх-небудь виключних прав, а тому право на географічне зазначення не може переходити до іншої особи за договором.

2. Торгівельна марка як об’єкт права інтелектуальної власності.

Поняття «торговельна марка» є новим для законодавства України про інтелектуальну власність. До прийняття ЦК України цей об'єкт права інтелектуальної власності мав назву «знак для товарів і послуг». Водночас ст. 420 ЦК України називає серед об'єктів права інтелектуальної власності «торговельні марки (знаки для товарів і послуг)», що вказує на тотожність змісту понять «торговельна марка» та «знак для товарів і послуг».

Основними джерелами правового регулювання відносин, пов'язаних із використанням торговельних марок, поряд із Конституцією України та ЦК України є Закон України від 15 грудня 1993р. «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Україна є учасницею низки важливих міжнародноправових актів із питань охорони торговельних марок, які є частиною національного

законодавства відповідно до ст. 9 Конституції України. Йдеться про такі міжнародні договори, як Паризька конвенція про охорону промислової власності 1883 р., Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків 1891 р., Протокол до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків 1989 р., Договір про закони щодо товарних знаків 1994 р., Ніццька угода про Міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків 1957 р.

Поняття «торговельна марка» міститься у ЦК України. Під торговельною маркою розуміють згідно зі ст. 492 ЦК України будь-яке позначення або будь-яку комбінацію позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (ндаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами.

Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не визначає поняття «знак для товарів і послуг», а містить лише критерії, за якими певне позначення може визнаватися знаком для товарів чи послуг. Зокрема, правова охорона надається знаку, який не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі та на який не поширюються підстави для відмови в наданні правової охорони, встановлені цим Законом.

Об'єктом знака 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. Відповідно до п. 1.4. Правил складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг знак може бути звуковим, світловим, а також кольором чи поєднанням кольорів тощо. Такі знаки реєструються за наявності технічної можливості внесення їх до Реєстру та оприлюднення інформації щодо їх реєстрації.

Водночас цей Закон встановлює перелік підстав для відмови в наданні правової охорони. Всі підстави можна умовно поділити на такі групи.

До першої групи належать позначення, які можуть бути включені до знака як елементи, що не охороняються, якщо на це є згода відповідного компетентного органу або їх власників. Це позначення, складовими яких є: 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.

До другої групи належать позначення, у складі яких є елементи, що не охороняються, якщо вони не займають домінуючого положення в зображенні знака. Це позначення, які:

- звичайно не мають розрізняльної здатності та не набули такої внаслідок їх використання. До позначень, що не мають розрізняльної здатності, належать позначення, які складаються лише з однієї літери, цифри, лінії, простої геометричної фігури, що не мають характерного графічного виконання; реалістичні зображення товарів, якщо вони заявляються на реєстрацію як знак для позначення цих товарів; загальновживані скорочення; позначення, які тривалий час використовувались в Україні кількома виробниками як знаки для товарів, що мають спільні характеристики, і втратили розрізняльну здатність як індивідуальні знаки щодо таких товарів;

- складаються лише з позначень, що є загальновживаними це позначення товарів і послуг певного виду. До них належать позначення, які використовуються для певних товарів і які, внаслідок їх тривалого використання для одного й того самого товару або товару такого самого виду різними виробниками, стали видовими або родовими поняттями;

- складаються лише з позначень чи даних, що є описовими при використанні щодо зазначених у заявці товарів і послуг або у зв'язку з ними, зокрема вказують на вид, якість, склад, кількість, властивості, призначення, цінність товарів і послуг, місце і нас виготовлення чи збуту товарів або надання послуг. До них належать, зокрема, прості найменування товарів; зазначення категорії якості товарів; зазначення властивостей товарів, в тому числі таких, що мають хвалебний характер; зазначення матеріалу складу сировини; зазначення ваги, об'єму, ціни товарів, дати виробництва товарів; історичні дані щодо заснування виробництва, зображення нагород, що присуджені товарам; видові найменування підприємств, адреси виробників товарів або посередників;

- є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу. До позначень, що є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу, належать позначення, які породжують у свідомості споживача асоціації, пов'язані з певною якістю, географічним походженням товарів або послуг чи з певним виробником, які насправді не відповідають дійсності. Позначення може бути визнане оманливим або таким, що здатне вводити в оману, коли є очевидним, що воно в

процесі використання як знака не виключає небезпеку введення в оману споживача;

- складаються лише з позначень, що є загальновживаними символами і термінами. До позначень, які є загальновживаними символами, належать, як правило, позначення, що символізують галузь господарства чи сферу діяльності. Ними є товари чи послуги, для яких реєструється знак; умовні позначення, що застосовуються в різних галузях науки і техніки

- відображають лише форму, що зумовлена природним станом товару, необхідністю отримання технічного результату або яка надає товарові істотної цінності.

Позначення, що входять до цієї групи (крім тих, які є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу), можуть бути внесені до знака як елементи, що не охороняються, якщо вони не займають домінуючого положення у зображенні знака.

Третю групу становлять позначення, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати з такими знаками: знаками, раніше зареєстрованими чи заявленими на реєстрацію в Україні на ім'я іншої особи для таких самих або споріднених з ними товарів і послуг. При встановленні схожості словесних позначень враховується звукова (фонетична), графічна (візуальна) та смислова (семантична) схожість; знаками інших осіб, якщо ці знаки охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасником яких є Україна, зокрема знаками, визнаними добре відомими відповідно до ст. 6Ьі5 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 Установи 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.

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

До четвертої групи належать 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; прізвища, імена, псевдоніми та похідні від них, портрети і факсиміле відомих в Україні осіб без їхньої згоди.

Суб'єкти та підстави набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку.

Суб'єктами права на торговельну марку законодавство України визнає:

а) фізичних осіб;

б) юридичних осіб.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», іноземні особи та особи без громадянства мають рівні з особами України права, передбачені цим Законом, відповідно до міжнародних договорів України чи на основі принципу взаємності. Водночас іноземні та інші особи, що проживають чи мають постійне місцезнаходження поза межами України, у відносинах з Державним департаментом інтелектуальної власності реалізують свої права через представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), зареєстрованих у встановленому порядку.

З огляду на призначення торговельної марки – індивідуалізацію товарів (послуг), суб'єктами права інтелектуальної власності на торговельну марку мали б визнаватися лише ті фізичні та юридичні особи, які є суб'єктами підприємницької діяльності. Та, на жаль, у ЦК України, була збережена позиція Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», яка визнає суб'єктом права на торговельну марку фізичних та юридичних осіб без будь-яких обмежень. Правилами складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг теж не передбачено необхідність подання заявником документів, що підтверджували б за ним статус суб'єкта підприємницької діяльності. На нашу думку, такий підхід не відповідає природі інституту торговельної марки.

Суб'єктами права на одну і ту саму торговельну марку можуть бути декілька осіб (ч. 2 ст. 493 ЦК України). Це положення відповідає ст. 7 Ьі5 Паризької конвенції про охорону промислової власності, де йдеться про надання охорони колективним знакам. Вимоги щодо заявки, поданої об'єднанням осіб, на реєстрацію торговельної марки для товарів і послуг зі спільними характерними ознаками визначені

пунктами 2.1.31, 2.1.32 Правил складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг. До заявки обов'язково додається статут колективного знака, який повинен містити:

а) повне найменування і адресу особи, яка за угодою між заявниками має повноваження на реєстрацію колективного знака;

б) повне найменування і адресу осіб, які мають право використовувати колективний знак;

в) умови використання колективного знака і відомості щодо прав і обов'язків членів колективу на випадок порушень щодо використання знака.

Право інтелектуальної власності на торговельну марку не виникає на підставі самого лише факту першого його використання, як це має місце, наприклад, для комерційного найменування. Для набуття прав на торговельну марку вона має бути внесена компетентним державним органом до відповідного реєстру, а особа повинна отримати охоронний документ – свідоцтво. Органом, який здійснює реєстрацію торговельної марки та видачу свідоцтва, сьогодні виступає Державний департамент інтелектуальної власності, який діє у складі Міністерства освіти і науки України.

Порядок оформлення прав на торговельну марку врегульований Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», Порядком сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, Правилами складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, Положенням про Державний реєстр свідоцтв України на знаки для товарів і послуг.

Правова охорона надається не самій торговельній марці як певному позначенню, а завжди із прив'язкою до певних видів товарів і послуг, для вирізнення яких ця торговельна марка призначена. Відповідно, і обсяг наданої свідоцтвом правової охорони визначається, з одного боку, зображенням торговельної марки, і водночас тим переліком товарів і послуг, для яких ця торговельна марка зареєстрована. Тому власник свідоцтва має виключне право забороняти використання позначення, тотожного зареєстрованій торговельній марці, для позначення тих товарів і послуг, що охоплюються переліком товарів і послуг, для яких цю торговельну марку зареєстровано. Відповідно, використання іншою особою позначення, тотожного зареєстрованій торговельній марці, для тих самих товарів і послуг без дозволу власника свідоцтва вважатиметься порушенням права інтелектуальної власності на торговельну марку.

Згідно із ч. 5 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» правова охорона торговельної марки поширюється також на випадки використання:

а) зареєстрованого знака стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг;

б) зареєстрованого знака стосовно товарів і послуг, споріднених із наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги;

в) позначення, схожого із зареєстрованим знаком, стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг, якщо внаслідок такого використання ці позначення і знак можна сплутати;

г) позначення, схожого 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.

Законодавством України передбачено два випадки, коли виникнення права інтелектуальної власності на торговельну марку не потребує реєстрації торговельної марки та одержання свідоцтва: якщо торговельна марка має міжнародну реєстрацію; якщо торговельна марка визнана добре відомою.

Міжнародна реєстрація торговельних марок передбачена міжнародноправовими актами, учасницею яких є Україна: Мадридською угодою про міжнародну реєстрацію знаків 1891 р. та Протоколом до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків 1989 р. Система міжнародної реєстрації торговельних марок передбачає, що громадянин будь-якої держави-учасниці Мадридської угоди (чи особа, яка має постійне місце проживання або має дійсне і серйозне підприємство на території держави-учасниці) вправі забезпечити собі в інших державах-учасницях правову охорону торговельної марки, зареєстрованої у країні походження, шляхом подання міжнародної заявки через відомство країни походження до Міжнародного бюро Всесвітньої організації інтелектуальної власності. З моменту проведення міжнародної реєстрації торговельної марки Міжнародним бюро у кожній зацікавленій договірній країні такій торговельній марці надається така ж правова охорона, як ніби вона пройшла національну реєстрацію у кожній з цих країн (ст. 4 Мадридської угоди). Водночас для того, аби міжнародна реєстрація надавала правову охорону торговельній марці на території України, заявник повинен спеціально вказати серед країн, де він хотів би одержати правову охорону, Україну.

У другому випадку надання правової охорони торговельній марці без реєстрації здійснюється, якщо торговельна марка визнана у встановленому порядку добре відомою. Закріплене у ЦК України поняття «добре відома торговельна марка» є відповідником передбаченого ст. 6 Паризької конвенції про охорону промислової власності поняття «загальновідомий товарний знак». Це випливає зі ст. 25 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», де передбачено, що охорона прав на добре відомий знак здійснюється згідно зі ст. 6 Паризької конвенції про охорону промислової власності та цим Законом на підставі визнання такої торговельної марки добре відомою.

Зміст прав інтелектуальної власності на торговельну марку. Свідоцтво надає його власникові виключне право користуватися і розпоряджатися знаком за своїм розсудом.

Свідоцтво надає його власникові право використовувати знак та інші права, визначені законом.

Взаємовідносини при використанні знака, свідоцтво на який належить кільком особам, визначаються угодою між ними. У разі відсутності такої угоди кожний власник свідоцтва може використовувати знак на свій розсуд, але жоден з них не має права давати дозвіл (видавати ліцензію; на використання знака та передавати право на знак іншій особі без згоди решти власників свідоцтва.

Поняття «використання торговельної марки» має чітко визначений зміст. Відповідно до ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» використанням торговельної марки є такі дії:

1) нанесення її на будь-який товар, для якого торговельну марку зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням торговельної марки з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення);

2) застосування її під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої торговельну марку зареєстровано;

3) застосування її в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у тому числі в доменних іменах. Доменне ім'я – ім'я, що використовується для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті.

Знак визнається використаним, якщо його застосовано у формі зареєстрованого знака, а також у формі, що відрізняється від зареєстрованого знака лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності знака.

Свідоцтво надає його власникові виключне право забороняти іншим особам використовувати без його згоди, якщо інше не передбачено законом:

- зареєстрований знак стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг;

- зареєстрований знак стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги;

- позначення, схоже із зареєстрованим знаком, стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг, якщо внаслідок такого використання ці позначення і знак можна сплутати;

- позначення, схоже із зареєстрованим знаком, стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги, або ці позначення і знак можна сплутати.

Виключне право власника свідоцтва забороняти іншим особам використовувати без його згоди зареєстрований знак не поширюється на:

-здійснення будь-якого права, що виникло до дати подання заявки або якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки;

- використання знака для товару, введеного під цим знаком в цивільний оборот власником свідоцтва чи за його згодою, за умови, що власник свідоцтва не має вагомих підстав забороняти таке використання у зв'язку з подальшим продажем товару, зокрема у разі зміни або погіршення стану товару після введення його в цивільний обіг

; - використання кваліфікованого зазначення походження товару, що охороняється відповідно до Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів»; - некомерційне використання знака; - усі форми повідомлення новин і коментарів новин;

- добросовісне застосування ними своїх імен чи адрес.

У статті 500 ЦК України закріплене право попереднього користувача на торговельну марку. Право попереднього користувача на торговельну марку виникає за наявності одночасно таких умов:

- особа повинна в інтересах своєї діяльності використати торговельну марку або здійснити значну і серйозну підготовку для такого використання;

- вказані дії мають бути вчинені добросовісно;

- названі вище дії мають бути здійснені до дати подання заявки чи до дати пріоритету;

- використання торговельної марки чи значна та серйозна підготовка до такого використання мають бути проведені на території України.

У законодавстві передбачено обмеження щодо можливості відчуження права попереднього користувача та переходу його до інших осіб. Воно 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. Такий перехід можливий, зокрема, в порядку реорганізації, купівлі-продажу майнового комплексу підприємства. В усіх інших випадках це право не може передаватися чи переходити до інших осіб.

Власник свідоцтва може передавати будь-якій особі право на знак повністю або відносно частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг, на підставі договору. Передача права 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.

До інших майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку, встановлених законом, належить закріплене ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» право власника свідоцтва на розташування поряд із торговельною маркою попереджувального маркування, що вказує на реєстрацію знака в Україні. Закон не визначає вимог до такого маркування. На практиці часто використовуються поряд із торговельною маркою значки ® (від англ.registered – зареєстровано), ™ (від англ. trademark – товарний знак), SM (від англ. Service mark – знак обслуговування).

Власник свідоцтва повинен добросовісно користуватися виключним правом, що випливає зі свідоцтва.

Вказані вище майнові права належать також власнику міжнародної реєстрації та особі, торговельну марку якої визнано добре відомою в Україні.

Майнові права на торговельну марку охороняються протягом 10 років від дати, наступної за датою подання заявки, якщо інше не встановлено законом. Особливістю терміну чинності майнових прав на торговельну марку є передбачена законом можливість його продовження щоразу на 10 років. Тобто термін чинності прав на торговельну марку можна продовжувати на 10 років скільки завгодно разів. Продовження терміну чинності прав на торговельну марку здійснюється Державним департаментом інтелектуальної власності за

клопотанням власника свідоцтва. Вимоги, яким має відповідати таке клопотання, закріплені п. 2.5 Положення про Державний реєстр свідоцтв України на знаки для товарів і послуг, затверджене наказом Міністерства освіти і науки України від 10 січня 2002 р. № 10. При цьому продовження чинності прав на торговельну марку здійснюється за умови сплати заявником збору.

Дострокове припинення дії свідоцтва та визнання його недійсним.

Підставою для дострокового припинення чинності майнових прав на торговельну марку є перетворення торговельної марки у загальновживане позначення певного виду товарів чи послуг. Це зумовлено необхідністю виконання торговельною маркою основної функції – індивідуалізації товарів і послуг. Виконання цієї функції стає можливим лише за умови дистинктивності торговельної марки, тобто її здатності вирізняти товари і послуги певної особи серед товарів і послуг інших осіб.

Відповідно, втрата торговельною маркою дистинктивності є підставою для дострокового припинення її правової охорони. Наприклад, такі назви, як Xerox (ксерокс), Linoleum (лінолеум), Gellophane (целофан) спочатку були торговельними марками, але з часом вони втратили свою дистинктивність, оскільки перетворилися у загальновживані позначення певних видів товарів. Відповідно до ст. 18 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», дія свідоцтва припиняється за рішенням суду у зв'язку з перетворенням знака в позначення, що стало загальновживаним як позначення товарів і послуг певного виду після дати подання заявки. Тобто передбачено судовий порядок дострокового припинення чинності прав на торговельну марку у зв'язку із перетворенням її у загальновживане позначення певного виду товарів чи послуг.

Варто звернути увагу на те, що перетворення торговельної марки у загальновживане позначення певного виду товарів чи послуг є підставою для дострокового припинення чинності прав на торговельну марку у тому випадку, якщо це мало місце після дати подання заявки (на це прямо вказується у ст. 18 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»). Річ у тім, що позначення, яке є загальновживаним для товарів і послуг певного виду, не може одержати правову охорону як торговельна марка (ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»). Тому, якщо позначення було загальновживаним для товарів чи послуг до дати подання заявки і в процесі використання не набуло дистинктивності, то це є підставою для визнання прав на торговельну марку недійсними

(ст. 499 ЦК України; ст. 19 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»), а не для дострокового припинення чинності цих прав.

Дострокове припинення чинності майнових прав на торговельну марку може мати місце також з ініціативи власника свідоцтва за умови, що це не суперечить умовам договору. Власник свідоцтва в будь-який час може відмовитися від нього повністю або частково на підставі заяви, поданої до Державного департаменту інтелектуальної власності. Зазначена відмова набирає чинності від дати публікації відомостей про це в офіційному бюлетені Державного департаменту інтелектуальної власності «Промислова власність». Вимоги до заяви передбачені п. 2.6 Положення про Державний реєстр свідоцтв України на знаки для товарів і послуг. Відмова власника свідоцтва від нього не повинна суперечити умовам договору. Це застереження спрямоване на захист інтересів особи, з якою власник свідоцтва уклав договір щодо торговельної марки. Іншими підставами дострокового припинення прав на торговельну марку відповідно до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» є:

- несплата збору за продовження строку дії свідоцтва. Документ про сплату збору за кожне продовження строку дії свідоцтва має надійти до Державного департаменту інтелектуальної власності до кінця поточного періоду терміна дії свідоцтва за умови сплати збору протягом 6 останніх його місяців. Збір за продовження дії свідоцтва може бути сплачено, а документ про його сплату – надійти до Державного департаменту інтелектуальної власності протягом 6 місяців після встановленого терміна. У цьому разі розмір зазначеного збору збільшується на 50%. Дія свідоцтва припиняється з першого дня періоду терміна дії свідоцтва, за який збір не сплачено;

- невикористання торговельної марки в Україні повністю або щодо частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг протягом 3 років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або від іншої дати після цієї публікації. Для зазначених цілей використанням знака власником свідоцтва вважається також використання його іншою особою за умови контролю з боку власника свідоцтва. В такому випадку 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. Поважними причинами, зокрема, є:

- а) обставини, що перешкоджають використанню знака незалежно від волі власника свідоцтва, наприклад, обмеження імпорту чи інші вимоги до товарів і послуг, встановлені законодавство

- б) можливість введення в оману щодо особи, що виробляє товари або надає послуги, під час використання знаку особою, що звернулася до суду, чи іншою особою щодо товарів і послуг, щодо яких висунута вимога про припинення дії свідоцтва.

У статті 22 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» передбачено право повторної реєстрації торговельної марки, відповідно до якого ніхто інший, крім колишнього власника свідоцтва, не має права на повторну реєстрацію торговельної марки протягом 3 років після припинення дії свідоцтва згідно із пунктами 1–3 ст. 18 цього Закону.

Підстави та порядок визнання недійсним свідоцтва визначені ст. 19 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».

Підстави для визнання недійсним свідоцтва па торговельну марку такі:

а) невідповідність зареєстрованої торговельної марки умовам надання правової охорони;

б) наявність у свідоцтві елементів зображення торговельної марки та переліку товарів і послуг, яких не було у поданій заявці;

в) видача свідоцтва внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб.

Часто підставою для визнання недійсними майнових прав на торговельну марку є невідповідність зареєстрованої торговельної марки умовам надання правової охорони. Визнання недійсними прав інтелектуальної власності на торговельну марку здійснюється виключно в судовому порядку. При визнанні свідоцтва чи його частини недійсними Державний департамент інтелектуальної власності повідомляє про це у своєму офіційному бюлетені «Промислова власність».

Свідоцтво або його частина, визнані недійсними, вважаються такими, що не набрали чинності від дати подання заявки.

Визнання недійсними прав на торговельну марку потрібно відрізняти від дострокового припинення чинності цих прав (ст. 497 ЦК України). Відмінність між цими інститутами виявляється таким чином: 1) у підставах (див. статті 18, 19 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»); 2) у порядку (визнання недійсними прав на торговельну марку здійснюється завжди в судовому порядку, тоді як дострокове припинення їх чинності в одних випадках здійснюється Державним департаментом інтелектуальної власності, в інших –

судом); 3) у правових наслідках (на відміну від дострокового припинення чинності прав на торговельну марку, у випадку визнання недійсними ці права вважаються недійсними від дати подання заявки, тобто від самого початку).

3. Комерційне найменування.

Цивільний кодекс України серед об'єктів інтелектуальної власності зазначає «комерційне найменування». Водночас національне законодавство більшості країн світу передбачає охорону «фірмового найменування» або «фірми». Фірмове найменування закріплене у низці міжнародно-правових актів, учасницею яких виступає Україна, у тому числі у Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ст. 2), у Паризькій конвенції про охорону промислової власності (статті 1,8). Згідно з останньою фірмове найменування охороняється без обов'язкового подання заявки чи реєстрації. Слід зазначити, що хоча з положень Конвенції випливає автоматичне надання правової охорони найменуванню, у більшості країн надання такої охорони вимагає застосування найменування у комерційній діяльності. Доречно згадати і те, що у 1967 р. Об'єднаним міжнародним бюро з захисту інтелектуальної власності (BIRPI), що пізніше було реорганізоване у BOIB, був прийнятий Модельний закон для країн, що розвиваються, щодо марок, фірмових найменувань та актів недобросовісної конкуренції. Зазначений Модельний закон визначав фірмове найменування (trade name) як найменування або зазначення, що ідентифікує підприємство фізичної або юридичної особи. Забороняється використання найменування або зазначення, якщо воно як таке або у зв'язку з використанням суперечить суспільній моралі або публічному порядку та, зокрема, може ввести в оману торговельні кола або публіку щодо суті підприємства, позначеного таким найменуванням.

Водночас допускається використання фірмових найменувань, що не мають розрізняльної здатності. Вони можуть складатися з поширеного прізвища або опису підприємства. Такі найменування захищаються до або без реєстрації проти будь-яких незаконних дій третьої сторони. Зазначене стосується і фірмового найменування, що використовується третьою стороною як торговельна марка. У випадку, коли найменування містить прізвище, інша особа, яка має таке саме прізвище, має додати до найменування такі вирізняльні елементи, що виключать введення в оману. Те саме стосується описових найменувань підприємств. У свою чергу підприємства можуть мати

тотожні назви за умови не введення в оману публіки. Зазначене не буде мати місця за віддаленості підприємств одне від іншого, зокрема, якщо вони містяться в різних частинах країни та кожне з них відоме локально. З іншого боку, розташування в одному й тому ж місці головних офісів компаній або розмір компанії може призвести до плутанини 1 . Відповідно до ст. 489 ЦК правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності. Таким чином, основною функцією комерційного найменування є індивідуалізація суб'єктів — учасників цивільного обороту.

Доречно звернути увагу, що у главі 43 ЦК, присвяченій праву інтелектуальної власності на комерційне найменування, відсутня відповідь, хто є суб'єктом зазначених прав, а лише в положеннях про юридичні особи зазначається, що юридична особа, що є підприємницьким товариством, може мати комерційне (фірмове) найменування (ч. 2 ст. 90 ЦК). Господарський кодекс України (далі — ГК) закріплює, що комерційне найменування може мати суб'єкт господарювання — юридична особа або громадянинпідприємець. При цьому останній має право заявити як комерційне найменування своє прізвище або ім'я. У зв'язку з цим, на наш погляд, у ЦК потрібно закріпити, що суб'єктами прав на комерційне найменування можуть бути юридичні і фізичні особи — підприємці. Отже, комерційні найменування — це найменування, під якими підприємницькі юридичні особи і фізичні особи — підприємці виступають у цивільному обороті і які індивідуалізують цих осіб серед інших його учасників. На відміну від інших правових засобів індивідуалізації (торговельних марок та географічних зазначень), для набуття права інтелектуальної власності на комерційне найменування не вимагається виконання формальних дій. Право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним із моменту першого використання цього найменування та охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації і незалежно від того, чи є комерційне найменування частиною торговельної марки (ч. 2 ст. 489 ЦК). Легкість набуття прав інтелектуальної власності зазвичай спричиняє складність їх захисту. Про це, зокрема, свідчить практика захисту авторських прав. Так, автор не завжди може довести своє авторство на творчий результат та дату виникнення прав на нього. Аналогічна ситуація з доведенням наявності прав на комерційне найменування. Щоб захистити права, потрібно довести першість у використанні позначення як комерційного найменування. Тому правоволоділцям

уже на перших етапах доцільно фіксувати факти використання комерційного позначення доречними способами. Зокрема, на практиці трапляються випадки, коли в статуті поряд із 402 Глава 19 . Право інтелектуальної власності на комерційне найменування назвою юридичної особи зазначають комерційне найменування. Звичайно, такі дії свідчать лише про намір використовувати певне позначення як комерційне найменування, а тому потрібні також інші докази (вивіски, реклама, оголошення тощо). ГК у ч. 2 ст. 159 передбачає можливість внесення відомостей про комерційне найменування до реєстрів, порядок ведення яких визначається законом. Незважаючи на те, що вчинення таких дій є факультативним, ГК закріплює, що суб'єкт господарювання, комерційне найменування якого було включене до реєстру раніше, має пріоритетне право захисту перед будь-яким іншим суб'єктом, тотожне комерційне найменування якого включене до реєстру пізніше. Звідси випливає, що якщо особа своєчасно не зареєструвала своє комерційне найменування, а інша особа вчинила такі дії, то правоволоділцю буде досить важко захистити свої пра- ва. Вважаємо, що таке формулювання фактично зводить нанівець положення про виникнення права на комерційне найменування без реєстрації, що є не зовсім доречним у світлі положень ЦК. Оскільки основна функція як комерційного найменування, так і торговельної марки — індивідуалізуюча, то виникає потреба їх розмежування. Традиційно в літературі зазначається, що на відміну від торговельної марки фірмові найменування відрізняють одне підприємство від інших цілком незалежно від тих товарів і послуг, які реалізує або пропонує це підприємств . Однак навіть стосовно комерційного найменування інколи доводиться вирішувати питання з урахуванням товарів та послуг, які особа виготовляє чи надає. Так, відповідно до ч. 4 ст. 489 ЦК України особи можуть мати однакові комерційні найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони вробляють та (або) реалізовують, та послуг, які ними надаються. Інакше кажучи, можна мати тотожні комерційні найменування за умови різних сфер діяльності. Якщо комерційне найменування суб'єкта є елементом його торговельної марки, то здійснюється правова охорона і комерційного найменування, і торговельної марки (ч. 4 ст. 159 ГК).

4. Географічне зазначення походження товару.

Об'єкти і суб'єкти права інтелектуальної власності на географічне зазначення.

До позначень, що індивідуалізують виробника, продукцію, належать географічні зазначення. Вони є своєрідною прив'язкою виробника до місця виготовлення товару. Адже певною мірою географічне розташування, національні та соціально-економічні умови, пов'язані з виробництвом продукції, безпосередньо впливають на якість продукції, товарів та інші показники, що відрізняють їх від однорідної продукції, товарів. Так, деякі назви товарів асоціюються з певними місцевостями, що підкреслює особливі природні властивості або традиції виготовлення цих товарів. Наприклад, назви мінеральної води «Моршинська», «Рогатинська» безпосередньо пов'язані з природними властивостями води у цих регіонах та індивідуалізують їх виробника і названий товар серед інших однорідних товарів. Тому географічні зазначення належать до об'єктів промислової власності.

Водночас право на користування географічним зазначенням, на відміну від права на торговельну марку, не є виключним правом лише одного суб'єкта інтелектуальної власності. Загалом будь-яка особа – суб'єкт підприємницької діяльності, що знаходиться в конкретному географічному місці, може використовувати географічне зазначення для позначення виготовленої продукції, яка пов'язана з природними властивостями певного регіону. Ці властивості також можуть перебувати в зв'язку з так званим людським фактором. Наприклад, традиціями передання секретів виготовлення продукції, яка пов'язана з природними умовами. Вказівка на походження товару має важливе значення в багатоукладному обороті. Адже попит на товар значною мірою залежить від географічного місця його походження. Це пояснюється різними причинами: природними умовами, навичками та вмінням фахівців – жителів саме певної місцевості, які впливають на якісні характеристики товару. Так всесвітньо відомі вина, виготовлені з винограду в Токайській долині (Угорщина). Аналогічна ситуація щодо виробів з хохломськими розписами, які свідчать про високу майстерність художників з цієї місцевості і відповідно високу якість виготовленої продукції.

Суб'єктами права інтелектуальної власності на географічне зазначення є виробники товарів, асоціації споживачів, інші особи, визначені законом. Практика свідчить, що в більшості випадків суб'єктами права інтелектуальної власності на географічне зазначення є саме виробники. Це пояснюється тим, що виробники заінтересовані в охороні своєї продукції в умовах ринкової економіки, їхня мета – не допустити підробок, фальсифікації товарів, під виглядом продукції, виготовленої у регіонах з особливими природними умовами чи поєднанням таких умов з людським фактором. Отож вони, у першу

чергу, зацікавлені у виокремленні і захисті товарів, виготовлених у таких місцевостях. Тому географічне місце виготовлення такої продукції обмежене адміністративними межами. Це може бути населений пункт, район, область. Однак не завжди географічне зазначення збігається з адміністративно-територіальним поділом. Це може бути певний регіон, не обмежений адміністративно-територіальними межами. Суб'єкти підприємницької діяльності, зареєстровані в інших місцевостях, не мають права користуватися географічними зазначеннями, які не мають стосунку до регіону їхньої діяльності. Так, для продукту мінеральної води, який зареєстрований в м. Львові, не можна використовувати географічне зазначення «Трускавецька».

Обсяг правової охорони географічного зазначення характеризується не лише назвою географічного місця його походження, але й характеристиками товару (послуги). Адже географічне зазначення має свідчити про особливі природні властивості виготовленого товару або поєднуватися з людським фактором безпосередніх виконавців. Наприклад, виготовлення текстильних виробів жодною мірою не може пов'язуватися з використанням географічного зазначення, властивого особливостям природного середовища, яке має вплив на вирощення винограду і виготовлення вина з нього в певних регіонах (в тій самій Токайській долині). Отже, використання географічного зазначення залежить від виду товару, на якісні показники якого впливають природні умови і пов'язаний з ними людський фактор.

Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» поділяє їх на два види:

— просте зазначення походження товарів;

— кваліфіковане зазначення походження товарів.

Просте зазначення походження товару – будь-яке словесне чи зображувальне (графічне) позначення, що прямо чи опосередковано вказує на географічне місце походження товару. Ним може бути і назва географічного місця, яка вживається для позначення товару або як складова частина такого позначення.

Кваліфіковане зазначення походження товару – термін, що охоплює (об'єднує) такі терміни:

— назва місця походження товару;

— географічне зазначення походження товару.

Назва місця походження товару – назва географічного місця, яка вживається для позначення товару, що походить із зазначеного географічного місця та має особливі властивості, виключно або

головним чином зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами або поєднанням цих природних умов із характерним для цього географічного місця людським фактором.

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

Надання правової охорони географічним зазначенням.

Правова охорона простого зазначення походження товару полягає у недопущенні використання зазначень, що є неправдивими (фальшивими) чи такими, що вводять споживачів в оману щодо дійсного географічного місця походження товару. Просте зазначення походження товару не підлягає реєстрації. Правова охорона надається назві місця походження товару, щодо якої виконуються такі умови:

а) вона є назвою географічного місця, з якого цей товар походить;

б) вона вживається як назва цього товару чи як складова 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 цього географічного місця природними умовами чи поєднанням цих умов з характерним для цього географічного місця людським фактором;

д) виробництво (видобування) і переробка позначуваного цією назвою товару здійснюється в межах зазначеного географічного місця.

Умови правової охорони географічного зазначення походження товару в основному схожі із засадами правової охорони місця походження товару за винятком одного положення, а саме: правова охорона надається у разі, якщо основна складова позначуваного цією назвою товару виробляється та (або) переробляється в межах зазначеного географічного місця. При цьому правова охорона може бути надана однаковим зазначенням походження товару, що використовуються для позначення різних за властивостями однорідних товарів, за умови забезпечення при використанні цих зазначень відмінностей, для запобігання введенню в оману споживачів щодо

дійсної ідентифікації товарів. Правова охорона надається омонімічним зазначенням походження товару за умови запобігання введенню в оману споживачів щодо дійсної ідентифікації товару, географічного місця походження товару або його меж.

Якщо кваліфіковане зазначення походження товару не відповідає перерахованим вище умовам, правова охорона не надається. Так само не буде об'єктом правової охорони кваліфіковане зазначення походження товару, яке суперечить публічному порядку, принципам гуманності та моралі або є видовою назвою товару.

Зазначення походження товару є самостійним засобом індивідуалізації вироблених товарів поряд із торговельними марками. Водночас назва місця походження чи географічне зазначення походження товару може бути елементом зареєстрованого в Україні знаку для товарів і послуг або складається із цього позначення.

Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» конкретизує перелік осіб, які мають право на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару. До них належать:

а)особи або групи 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 безпосередній стосунок до вироблення чи вивчення відповідних продуктів, виробів, технологічних процесів або географічних місць.

Отже, 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.

Для реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару до Департаменту з питань інтелектуальної власності подається заявка, яка має стосуватися лише одного зазначення походження товару. Разом із заявкою подаються:

а) документ, який підтверджує, що заявник виробляє товар, для якого просить зареєструвати назву місця його походження та (або) право на використання зареєстрованого відповідного кваліфікованого зазначення походження товару;

б) висновок спеціального 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;

в) висновок спеціального уповноваженого органу щодо меж географічного місця, з яким пов'язані особливі властивості певні якості або інші характеристики товару.

Для іноземців разом із заявкою необхідно подати документи, які підтверджують:

1) правову охорону заявленого кваліфікованого зазначення походження товару у відповідній іноземній державі;

2) право іноземного заявника на використання відповідного кваліфікованого зазначення походження товару.

Реєстрації передує науково-технічна експертиза заявки. Якщо за результатами експертизи визначено, що заявлене позначення не відповідає умовам надання правової охорони назви місця походження товару чи географічного зазначення походження товару або заявнику не може бути надане право на використання раніше зареєстрованої назви місця походження товару чи раніше зареєстрованого географічного зазначення походження товару, то заявникові повідомляється про відмову.

У разі прийняття рішення, що заявка відповідає вимогам щодо правової охорони, відомості про заявку публікуються в офіційному бюлетені установи.

У публікації вказуються:

1) відомості про заявника (заявників);

2) назва товару, яку містить заявка на реєстрацію назви місця походження товару чи географічного зазначення походження товару;

3) межі географічного місця, з яким пов'язуються особливі властивості, певні якості або інші характеристики товару;

4) опис основних особливостей, певних якостей, репутації або інших характеристик товару;

5) умови використання кваліфікованого зазначення походження товару на етикетці та при маркуванні товару.

Публікація може містити й інші відомості, визначені в установленому порядку. Будь-яка особа має право ознайомитися в установленому порядку з матеріалами заявки, заплативши збір.

Протягом 6 місяців від дати опублікування офіційних відомостей про заявку будь-яка особа може подати до Державного департаменту інтелектуальної власності свої заперечення проти реєстрації заявленої назви місця походження товару або заявленого географічного зазначення походження товару та (або) права на

використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару.

У разі відсутності заперечень або визнання їх необґрунтованими Державний департамент інтелектуальної власності приймає рішення про реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару та повідомляє про це заявника.

Реєстрація здійснюється шляхом внесення до Реєстру необхідних відомостей щодо кваліфікованого зазначення походження товару та (або) осіб, які мають право на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару. До реєстру, зокрема вносяться такі відомості:

1) заявлене зазначення походження товару;

2) кваліфікація зазначення: назва місця походження товару або географічне зазначення походження товару;

3) назва товару, опис його особливих властивостей, певних якостей, репутації або інших характеристик;

4) дата прийняття рішення про реєстрацію назви місця походження товару або географічного зазначення походження товару;

5) відомості про осіб, яким надається право на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару і дата прийняття рішення про надання цього права.

Будь-яка особа має право ознайомитися з відомостями, внесеними до Реєстру, та одержати за плату витяг з нього.

Правовим наслідком реєстрації права на використання кваліфікованого зазначення походження товару є видача протягом місяця від дати реєстрації свідоцтва. Строк дії свідоцтва становить 10 років, він може бути продовжений на наступні 10 років на підставі заяви поданої власником свідоцтва, протягом останнього року дії свідоцтва за умови надання підтвердження уповноваженого органу, що власник свідоцтва виробляє товар у географічному місці, зазначеному в Реєстрі, а характеристики товару відповідають характеристикам, занесеним до Реєстру. За продовження терміна сплачується збір. Заява власника свідоцтва щодо продовження терміна його дії може бути подана протягом 6 місяців після закінчення терміна дії свідоцтва, за умови сплати за цей термін збору, збільшеного на 50 %. Реєстрація права на використання кваліфікованого зазначення походження товару, на відміну від торговельної марки, не забороняє іншим особам реєструвати їхні права на його використання. Отже, кваліфіковане зазначення походження товару в разі наявності передбачених законодавством умов може бути зареєстроване одночасно на кількох осіб.

Зміст прав інтелектуальної власності на географічне зазначення.

Свідоцтво про реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару та (або) назва на його використання дає право його власнику:

а) використовувати зареєстроване кваліфіковане зазначення походження товару;

б) вживати заходів щодо заборони використання кваліфікованого зазначення походження товару особами, які не мають на це права; в вимагати від осіб, що порушили його права, припинення цих порушень і відшкодування матеріальної та моральної шкоди у встановленому законом порядку.

Використанням зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару визнається:

а) нанесення його на товар або на етикетку;

б) нанесення його на упаковку товару, застосування у рекламі;

в) запис на бланках, рахунках та інших документах, що супроводжують товар.

Власник свідоцтва не має права видавати ліцензію на використання кваліфікованого зазначення походження товару, а також забороняти спеціально уповноваженим органам здійснювати контроль за наявністю в товарі особливих властивостей та інших характеристик, на підставі яких зареєстровано кваліфіковане зазначення походження товару та (або) право на його використання. Водночас власник свідоцтва зобов'язаний забезпечити відповідність якості особливих властивостей та характеристик товару, що виробляються, їх опису в Реєстрі.

Реєстрація кваліфікованого зазначення походження товару може бути визнана судом недійсною у разі його невідповідності умовам надання правової охорони, передбаченої законодавством.

Законом України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» визначені підстави припинення дії реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару та право на його використання. Дія реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару може бути припинена судом у разі втрати характерних для цього географічного місця умов і можливостей виготовлення товару, описаного в Реєстрі, а також визнання цього зазначення видовою назвою товару. Дія реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару, пов'язаного з географічним місцем в іноземній державі, припиняється також у зв'язку з припиненням правової охорони цього зазначення в країні походження. Право на використання зареєстрованого кваліфікованого

зазначення походження товару може бути припинено: за рішенням суду у зв'язку з втратою товаром особливих властивостей або інших характеристик, описаних у Реєстрі, від дати, встановленої судом; у разі ліквідації юридичної особи або смерті фізичної особи, що є власником свідоцтва; у разі подання власником свідоцтва заяви до Установи про відмову від права на використання цього зазначення. Право припиняється з дня офіційної публікації відомостей про це; у разі несплати збору за продовження строку дії свідоцтва. Право припиняється з першого дня дії наступного строку, за який збір не сплачено.

Порушенням прав на використання зазначення походження товару є використання неправдивого (фальшивого) зазначення або такого зазначення, що вводить споживача в оману щодо справжнього місця походження товару. Будь-яке посягання на права власника свідоцтва про реєстрацію права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару тягне за собою відповідальність згідно із законодавством. Порушенням прав власника свідоцтва про реєстрацію права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару є:

а) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару особою, яка не має свідоцтва про реєстрацію права на його використання;

б) використання зареєстрованого зазначення географічного походження товару, якщо цей товар не походить із зареєстрованого для цього зазначення географічного місця, навіть якщо справжнє місце походження товару або географічне зазначення його походження використовується в перекладі або супроводжується словами: «вид», «тип», «стиль», «марка», «імітація» тощо;

в) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару або подібного до нього позначення для відмінних від описаних у Реєстрі однорідних товарів, якщо таке використання вводить в оману споживачів щодо походження товару та його особливих властивостей або інших характеристик, а також для неоднорідних товарів, якщо таке використання завдає шкоди репутації зареєстрованого зазначення або є неправомірним використанням його репутації;

г) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару як видової назви.

Не вважається порушенням прав власника свідоцтва:

а) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару, передбачене пунктами «б» і «в» ч. 5 ст. 17 Закону

України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», будь-якою особою, яка на законних підставах придбала позначений цим кваліфікованим зазначенням походження товар у власника свідоцтва і повторно вводить його в обіг;

б) використання кваліфікованого зазначення походження товару 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 кваліфікованого зазначення походження товару не подасть до Установи заявки на одержання права на використання цього зазначення, подальше його використання вважатиметься порушенням прав власника свідоцтва.

Практичне значення реєстрації зазначення походження товару полягає в тому, що власник свідоцтва може використовувати його для позначення виготовлених товарів, на бланках, іншій документації. Крім цього, зазначення походження товару можна використовувати з метою реклами, вказуючи географічне місце походження продукту. Це дає змогу поряд зі знаком для товарів і послуг виокремити товар серед однорідних видів. Це є важливою передумовою захисту прав споживачів, даючи змогу за різними критеріями, в тому числі і за географічним походженням, виокремити певний товар серед подібних.

Як вже зазначалося, право на використання зазначення походження товару може належати водночас кільком суб'єктам, які знаходяться на території з особливими природними властивостями. Тому право на зазначення походження товару не може бути передано іншій особі за ліцензійним договором. Зазначення походження товару може бути зареєстровано також в іноземних державах за умови попередньої реєстрації в Україні.

Тема 4. ПРАВОВА ОХОРОНА ОБ'ЄКТІВ ПАТЕНТНОГО ПРАВА

1. Право інтелектуальної власності на наукове відкриття.

Відповідно до ст. 457 ЦК України наукове відкриття – це встановлення невідомих раніше, але об’єктивно існуючих закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу, які вносять докорінні зміни у рівень наукового пізнання.

Ознаки наукового відкриття:

1) самостійний об’єкт права інтелектуальної власності;

2) існує в природі об’єктивно, людиною не створюється, а лише нею пізнається;

3) здійснює істотні зрушення науково-технічного прогресу, розвитку людства в цілому;

4) є теоретичною передумовою для автора створення певного винаходу чи іншого об’єкта промислової власності.

Єдиним суб’єктом права інтелектуальної власності на наукове відкриття є його автор.

Автором наукового відкриття є фізична особа завдяки творчій праці якої це відкриття було зроблено. Якщо наукове відкриття зроблено на підставі творчої праці одночасно кількох осіб, вони вважаються співавторами наукового відкриття. На наукове відкриття виникають лише особисті немайнові права інтелектуальної власності, а саме:

1) право надати науковому відкриттю своє ім’я;

2) право присвоїти науковому відкриттю спеціальну назву.

Наукові відкриття мають надзвичайно велику цінність для всього людства, вони не визнаються об’єктами чиїхось виключних прав. Наукові відкриття мають бути доступними для використання усіма людьми.

Тому за законодавством України на наукові відкриття не виникають майнові права інтелектуальної власності.

Особисті немайнові права інтелектуальної власності на наукові відкриття засвідчуються спеціальним правоохоронним документом, який називається диплом. Для набуття права інтелектуальної власності на наукове відкриття не достатньо самого факту здійснення наукового відкриття, необхідно щоб цей факт був засвідчений дипломом.

Порядок видачі диплому на наукове відкриття та його правова охорона регулюються законом. На сьогоднішній день такий закон ще не прийнято.

У разі порушення особистих немайнових прав на наукове відкриття, їх захист здійснюється у порядку та способами, передбаченими для захисту прав інтелектуальної власності (ст. 432 ЦК України).

2. Право інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок.

Право інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі та промислові зразки регулюється Гл. 39 ЦК України, а також Законами України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» від

15.12.1993 р. та «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 р.

Винаходом (корисною моделлю) визнається результат інтелектуальної діяльності фізичної особи в будь-якій сфері техніки та технології.

У Законі України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» результати інтелектуальної творчої діяльності, які можуть бути об'єктами винаходу або корисної моделі розглядаються в єдності, як одні і ті ж об'єкти.

Зокрема, об'єктом винаходу (корисної моделі) може бути:

1) продукт:

– пристрій (машина, обладнання, інструмент тощо);

– речовина (розчин, суміш, сплав, індивідуальна сполука тощо);

– штам мікроорганізму;

– культура клітин рослини і тварини тощо;

2) процес (спосіб) – передбачає порядок виконання певних дій над одним предметом матеріального світу за допомогою іншого: способи виробництва продукції чи обробки матеріалів тощо);

3) нове застосування відомого продукту чи процесу.

Відмінність між винаходом і корисною моделлю полягає у тому, що:

1) корисна модель вважається менш значущою за рівнем техніки ніж винахід;

2) для корисної моделі встановлено менше умов її патентоздатності;

3) для корисної моделі встановлено спрощений порівняно з винаходом порядок одержання охоронного документа;

4) для корисної моделі встановлені більш коротші строки її правової охорони.

Не отримують правової охорони за Законом «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі»:

– сорти рослин та 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.

Види винаходів (корисних моделей):

- Звичайний винахід (корисна модель);

- Секретний винахід (корисна модель) – що містять інформацію, віднесену до державної таємниці;

- Службовий винахід (корисна модель) – створені працівником.

Промисловим зразком визнається результат творчої діяльності фізичної особи у галузі художнього конструювання. Об'єктом промислового зразка може бути:

1) форма;

2) малюнок;

3) розфарбування;

4) їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб.

Не отримують правової охорони за Законом «Про охорону прав на промислові зразки»:

– 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.

Винахід, корисна модель і промисловий зразок вважаються придатними для набуття права інтелектуальної власності на них якщо:

1) вони не суперечать публічному порядку, принципам гуманності та моралі;

2) відповідають умовам патентоздатності.

Умовами патентоздатності винаходу є:

1) він є новим;

2) має винахідницький рівень;

3) є промислово придатним.

Винахід є новим, якщо він не є частиною рівня техніки. Рівень техніки включає всі відомості, які стали загальнодоступними у світі до дати подання заявки до Установи, або якщо заявлено пріоритет, додати її пріоритету.

Винахід має винахідницький рівень, якщо для фахівця він не є очевидним, тобто явно не випливає із рівня техніки.

Винахід є промислово придатним, якщо його можна використати у промисловості або в іншій сфері діяльності.

Умови патентоздатності корисної моделі:

1) вона є новою;

2) є промислово придатною.

Умови патентоздатності промислового зразка:

1) він є новим.

Авторство і право власності на винахід засвідчується патентом або деклараційними патентом.

Авторство і право власності на корисну модель засвідчується деклараційним патентом.

Авторство і право власності на промисловий зразок засвідчується патентом.

Патент – це охоронний документ, що засвідчує авторство і право власності на об'єкт промислової власності.

Деклараційний патент – різновид патенту, що видається за результатами формальної експертизи заявки на винахід.

Строк дії патенту України на винахід становить 20 років від дати подання заявки до Установи (наразі, з 8 листопада 2022 року – Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій).

Строк дії деклараційного патенту на винахід становить 6 років від дати подання заявки до Установи.

Строк дії деклараційного патенту на корисну модель становить 10 років від дати подання заявки до Установи.

Строк дії патенту на промисловий зразок становить 10 років від дати подання заявки до Установи, і продовжується Установою за клопотанням власника патенту, але не більше як на 5 років.

Право на одержання патенту на винахід, корисну модель та промисловий зразок мають:

1) винахідник – фізична особа інтелектуальною, творчою діяльністю якої створено винахід (корисну модель, промисловий зразок);

2) роботодавець у разі створення службового винаходу (корисної моделі) або промислового зразка у зв'язку з виконанням трудових обов'язків;

3) правонаступник винахідника або роботодавця;

4) перший заявник – якщо винахід, корисна модель чи промисловий зразок створено двома чи більше особами незалежно один від одного.

Особа, яка бажає одержати патент (деклараційний патент) і має на це право, подає до Установи заявку.

Заявка для одержання патенту (деклараційного патенту) на винахід (корисну модель) складається українською мовою і повинна містити:

1) заяву про видачу патенту;

2) опис винаходу (корисної моделі);

3) формулу винаходу (корисної моделі);

4) креслення (якщо на них є посилання в описі);

5) реферат.

Заявка для одержання патенту на промисловий зразок складається українською мовою і повинна містити:

1) заяву про видачу патенту;

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

3) опис промислового зразка;

4) креслення, схему, карту (якщо необхідно).

Після подання заявки до Установи закладом експертизи проводиться науково-технічна експертиза об'єкта промислової власності, яка може включати у себе такі етапи:

1) попередня експертиза;

2) формальна експертиза;

3) кваліфікаційна експертиза.

Попередня експертиза проводиться на предмет наявності у заявці відомостей, що становлять державну таємницю.

Формальна експертиза проводиться на предмет відповідності заявки формальним вимогам, що ставляться до її змісту.

Кваліфікаційна експертиза проводиться на предмет відповідності заявленого винаходу (корисної моделі, промислового зразка) умовам патентоздатність.

Для отримання патенту на винахід проводиться усі три етапи експертизи.

Для отримання деклараційного патенту на винахід та корисну модель проводяться попередня та формальна експертизи.

Для отримання патенту на промисловий зразок проводиться попередня експертиза.

За результатами проведеної експертизи Установою приймається рішення про видачу патенту, який підлягає державній реєстрації.

Одночасно з державною реєстрацією патенту (деклараційного патенту) Установа публікує відомості про видачу патенту (деклараційного патенту).

Видача патенту здійснюється Установою у місячний строк після його державної реєстрації.

Права, що випливають з патенту, діють від дати публікації відомостей про його видачу.

3. Право промислової власності на компонування інтегральної мікросхеми.

Право інтелектуальної власності на компонування інтегральної мікросхеми регулюється Гл. 40 ЦК України та Законом України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» від 5 листопада 1997 року.

Під інтегральною мікросхемою (ІМС) розуміється мікроелектронний виріб, призначений для виконання функцій електронної схеми.

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

Не отримують правової охорони за Законом «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» права на:

1) ідеї;

2) способи;

3) системи, які можуть бути втілені в інтегральну мікросхему;

4) технології;

5) закодовану інформацію.

Компонування інтегральної мікросхеми вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо воно є оригінальним.

Компонування ІМС є оригінальним, якщо воно:

1) не створено шляхом прямого відтворення (копіювання) іншого компонування ІМС;

2) має відмінності, що надає йому нові властивості;

3) не було відомим у галузі мікроелектроніки до дати подання заявки до Установи або до дати його першого використання.

Правова охорона компонування ІМС здійснюється шляхом його реєстрації в Установі. Набуття права інтелектуальної власності на компонування ІМС засвідчується свідоцтвом, яке підтверджує реєстрацію компонування ІМС. Свідоцтво діє 10 років від дати подання заявки до Установи.

У разі припинення чинності виключних прав інтелектуальної власності на компонування ІМС воно може вільно та безоплатно використовуватися будь-якою особою, за винятками, встановленими законом.

Право на одержання свідоцтва на компонування ІМС має:

1) автор – фізична особа, творчою працею якої створено компонування ІМС;

2) роботодавець автора компонування ІМС – якщо його створено у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи за спеціальним дорученням роботодавця;

3) правонаступник автора або роботодавця;

4) перший заявник – якщо до Установи надійшло дві чи більше заявки на одне і те ж компонування ІМС, створених одночасно кількома авторами незалежно один від одного.

Особа, яка бажає отримати свідоцтво на компонування ІМС і має на це право, подає до установи заявку на реєстрацію.

Заявка на реєстрацію компонування ІМС складається українською мовою і повинна містити:

1) заяву про реєстрацію компонування ІМС;

2) матеріали, що ідентифікують компонування ІМС.

Після подання заявки на реєстрацію компонування ІМС експертним закладом проводиться експертиза.

За результатами проведеної експертизи Установою приймається рішення про реєстрацію заявленого компонування ІМС. На підставі цього рішення Установа здійснює реєстрацію компонування ІМС, для чого вносить до Реєстру відповідні відомості.

Одночасно з державною реєстрацією компонування ІМС здійснюється публікація в офіційному бюлетені відомостей про реєстрацію компонування ІМС.

Установа видає заявнику Свідоцтво у місячний строк після реєстрації компонування ІМС.

Права, що випливають із реєстрації компонування ІМС, діють від дати внесення відомостей про компонування ІМС до Реєстру.

4. Право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію.

Право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію регулюється Гл. 41 ЦК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 481 ЦК України раціоналізаторською пропозицією визнається визнана юридичною особою пропозиція, яка містить технологічне (технічне) або організаційне рішення у будь-якій сфері її діяльності.

Об'єктом раціоналізаторської пропозиції може бути:

1) матеріальний об'єкт;

2) процес.

Не отримують правової охорони як раціоналізаторські пропозиції, які:

1) знижують надійність та інші показники якості продукції;

2) погіршують умови праці, якість робіт;

3) викликають або збільшують рівень забруднення навколишнього природного середовища.

Раціоналізаторська пропозиція вважається придатною для набуття права інтелектуальної власності на неї, якщо вона є:

1) новою;

2) корисною для юридичної особи, якій вона подана;

3) передбачає створення або зміну конструкції виробів, технології виробництва і застосування техніки або складу матеріалу.

Раціоналізаторська пропозиція є новою для підприємства, якому вона подана, якщо згідно з наявними на даному підприємстві джерелами інформації ця пропозиція не була відома в мірі, достатній для її практичного застосування.

Раціоналізаторська пропозиція є корисною для підприємства, якщо її використання дає змогу підвищити економічну ефективність або одержати інший позитивний ефект цим підприємством.

Правова охорона прав на раціоналізаторську пропозицію засвідчується Свідоцтвом на раціоналізаторську пропозицію, що видається юридичною особою, якій подано раціоналізаторську пропозицію.

Право на одержання Свідоцтва на раціоналізаторську пропозицію має автор раціоналізаторської пропозиції, яким визнається фізична особа, творчою працею якої створено раціоналізаторську пропозицію.

Такою особою може бути не лише працівник юридичної особи, якій подається рацпропозиція, але й будь-яка інша фізична особа.

Не визнається автором рацпропозиції фізична особа, яка не внесла особистого творчого вкладу в створенні раціоналізаторської пропозиції, а надала автору лише технічну, організаційну чи матеріальну допомогу або сприяла оформленню прав на рацпропозицію.

Особа, яка бажає отримати Свідоцтво на раціоналізаторську пропозицію і має на це право, подає юридичній особі (підприємству) заявку.

Заявка на одержання Свідоцтва на раціоналізаторську пропозицію повинна містити:

1) заяву на видачу Свідоцтва;

2) опис раціоналізаторської пропозиції;

3) креслення у разі необхідності.

Юридична особа, яка прийняла до розгляду заявку на раціоналізаторську пропозицію, повинна її зареєструвати і протягом місяця є дати реєстрації прийняти щодо неї рішення.

Після прийняття рішення про визнання пропозиції раціоналізаторською автору має бути видане Свідоцтво на раціоналізаторську пропозицію, яке:

1) підтверджує визнання пропозиції раціоналізаторською;

2) дату її подання;

3) авторство на раціоналізаторську пропозицію.

Суб'єктами права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію визнаються:

1) автор раціоналізаторської пропозиції;

2) юридична особа, якій ця пропозиція подана.

Відповідно до ч.1 ст. 484 ЦК України автор раціоналізаторської Пропозиції має право на добросовісне заохочення від юридичної особи, якій ця пропозиція подана.

Різновидом добросовісного заохочення вважається винагорода за використання рацпропозиції.

Право на винагороду має автор рацпропозиції протягом 2-х років від дати початку її використання юридичною особою.

Розмір винагороди визначається угодою між автором та юридичною особою, і не може бути меншим:

1) 10 відсотків доходу, одержуваного щорічно юридичною особою від використання рацпропозиції;

2) 2 відсотків від частки собівартості продукції (робіт, послуг), що припадає на рацпропозицію, корисний ефект від якої не впливає на одержання доходу.

Винагорода виплачується відповідно до договору, але не пізніше 3 місяців після закінчення кожного року використання рацпропозиції.

5. Право інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин.

Право інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин регулюється Гл. 42 ЦК України, Законом України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21.04.1993 р., Законом України «Про племінну справу у тваринництві» в ред. Закону від 21.12.1999 р.

Правова охорона за цими нормативними актами надається:

1) сорту рослин;

2) породі тварин.

Об’єктом сорту рослин може бути окрема група рослин, зокрема: клон, лінія, гібрид першого покоління, популяція.

Об’єктом племінного тваринництва може бути: велика рогата худоба, свині, вівці, кози, коні, птиця, риба, бджоли, шовкопряди, хутрові звірі, яких розводять з метою одержання від них певної продукції.

Сорт рослин вважається придатним до набуття права інтелектуальної власності на нього якщо він є:

1) новим;

2) вирізняльним;

3) однорідним;

4) стабільним.

Сорт вважається новим якщо він до дати подання заявки не продавався або іншим способом не передавався для комерційного використання на території України протягом 1 року, а на території іншої держави – протягом 4 років (щодо деревних та чагарникових культур – 6 років).

Сорт вважається вирізняльним, якщо за проявом його ознак він чітко відрізняється від будь-якого іншого сорту.

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

Сорт вважається стабільним, якщо його основні ознаки залишаються незмінними після неодноразового розмноження.

Вимоги щодо придатності до набуття прав інтелектуальної власності на породу тварин встановлюються Законом.

Майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин та породу тварин засвідчуються патентом, який видається Установою.

Майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин, породи тварин засвідчується державною реєстрацією.

Строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин спливає через 30 років, а щодо дерев та винограду – через 35 років, що підліковується з 1 січня року, наступного за роком державної реєстрації цих прав.

Право на поширення сорту рослин, породи тварин є чинним з дати, наступної за датою його державної реєстрації, та діє безстроково.

Право на державну реєстрацію та одержання патенту на сорт рослин, породу тварин мають:

1) селекціонер (автор сорту, породи);

2) роботодавець, якщо сорт чи породу створено у зв’язку з виконанням службових обов’язків або за дорученням роботодавця;

3) правонаступники автора або роботодавця;

4) перший заявник, якщо сорт чи породу створено двома чи більше авторами незалежно один від одного.

Особа, яка бажає здійснити державну реєстрацію сорту рослин, породи тварин та одержати патент на них, і має на це право, подає до Установи заявку.

Заявка складається українською мовою і повинна містити:

1) заяву про реєстрацію сорту, породи;

2) опис сорту, породи;

3) відомості про походження сорту, породи;

4) відомості про інші заявки щодо цього сорту, породи;

5) відомості про здійснене комерційне використання;

6) інші визначені Установою відомості.

Після подання заявки до Установи закладом експертизи проводиться експертиза сорту росли, породи тварин.

За результатами проведеної експертизи приймається рішення про державну реєстрацію прав на сорт рослин, породи тварин у Реєстрі патентів і/або Реєстрі сортів, порід.

Внесені до Реєстру сортів, порід та Реєстру патентів відомості публікуються в періодичному офіційному виданні Установи.

В місячний строк від дати державної реєстрації прав на сорт, породу Установою видається Патент або Свідоцтво про авторство на сорт, породу.

6. Право інтелектуальної власності на комерційну таємницю.

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.

Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці.

Майновими правами інтелектуальної власності на комерційну таємницю є:

1) право на використання комерційної таємниці;

2) виключне право дозволяти використання комерційної таємниці;

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

4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

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

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.

Органи державної влади зобов'язані охороняти комерційну таємницю також в інших випадках, передбачених законом.

Строк чинності права інтелектуальної власності на комерційну таємницю обмежується строком існування сукупності ознак комерційної таємниці.

Тема 5. ДОГОВІРНА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ОБ'ЄКТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

1. Загальна характеристика договорів на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності

Сфера застосування договорів на розпорядження правами інтелектуальної власності визначається з урахуванням предмету цих договорів.

За цим критерієм в ЦК України виділяється кілька договорів на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності:

1) ліцензійний договір;

2) договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;

3) договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності;

4) інші договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності укладається у письмовій формі. У разі недодержання письмової форми договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності такий договір є нікчемним.

Законом можуть бути встановлені випадки, в яких договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності може укладатись усно.

Згідно з ч.1 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в усній форсі формі може укладатися договір про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо).

Ці договори відповідно до закону не підлягають державній реєстрації. Вони реєструються лише на вимогу ліцензіара або ліцензіата (сторін договору). За договором на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності передається ліцензія на право використання об'єктів права інтелектуальної власності.

Цю ліцензію слід відрізняти від ліцензій, що видаються на право здійснення певних видів господарської діяльності.

Видання ліцензій у сфері інтелектуальної власності регулюється приватно-правовими нормами, а ліцензій у сфері господарювання – публічно-правовими.

Можливість видачі ліцензії на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності обмежується законом. Наприклад, не можуть видаватися ліцензії щодо: географічних зазначень.

Використання ліцензії на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності визначається певною сферою:

1) видами майнових прав, що надаються ліцензіату;

2) територією, на яку поширюються ці права;

3) строком дії ліцензії.

Учасниками правовідносин у сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності є:

– ліцензіар;

– ліцензіат.

Ліцензіар – особа, яка видає ліцензію, тобто фізична або юридична особа, якій належить виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Ліцензіат – особа, якій надається дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Відповідно до ч.2 ст. 1108 ЦК ліцензія може бути оформлена:

1) як окремий документ;

2) як складова частина ліцензійного договору.

Ліцензії на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності поділяються на три види:

1) виключну;

2) одиничну;

3) невиключну.

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.

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

Згідно з невиключною ліцензією ліцензіар не позбавлений права використовувати відповідний об'єкт у сфері, що обмежена цією ліцензією, та права видавати ліцензії на використання об'єкта у зазначеній сфері іншими особам.

2. Ліцензійний договір

За ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін. За загальною характеристикою він є:

1) двостороннім;

2) реальним;

3) відплатним.

Сфера застосування ліцензійного договору в ЦК розширена порівняно із спеціальним законодавством: поширюється як на об'єкти авторського права, так і на об'єкти права промислової власності.

Ліцензійний договір є одним із варіантів оформлення ліцензії на використання об'єктів права інтелектуальної власності.

Мета цього договору полягає у наданні дозволу (видачі ліцензії) на використання певного об'єкта права інтелектуальної власності.

Істотні умови ліцензійного договору визначаються у ч.3 ст. 1109 ЦК, відповідно до якої до них належать:

1) вид ліцензії;

2) сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що надаються за договором);

3) розмір, порядок і строки виплати плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності;

4) інші умови, включені до договору за домовленістю сторін.

Разом з тим, у ч. 4 ст. 1109 ЦК закріплено презумпцію невиключної ліцензії, якщо їх вид не зазначено у договорі.

Якщо сторони не визначили територію, на яку поширюються права інтелектуальної власності, нею вважається територія України.

Плата за використання об'єкта права інтелектуальної власності може визначатися у формі:

1) фіксованого платежу (паушальний платіж);

2) періодичних виплат (роялті);

3) комбінованих платежів.

Якщо в ліцензійному договорі про видання або інше відтворення твору винагорода визначається у вигляді фіксованої грошової суми, то в договорі має бути встановлений максимальний тираж твору.

Ліцензійний договір укладається на строк, встановлений договором, який повинен спливати не пізніше спливу строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності.

У разі відсутності у ліцензійному договорі умови про строк договору він вважається укладеним на строк, що залишився до спливу строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності, але не більше ніж на п'ять років.

Якщо за шість місяців до спливу зазначеного п'ятирічного строку жодна із сторін не повідомить письмово другу сторону про відмову від договору, договір вважається продовженим на невизначений час.

У цьому випадку кожна із сторін може в будь-який час відмовитися від договору, письмово повідомивши про це другу сторону за шість місяців до розірвання договору, якщо більший строк для повідомлення не встановлений за домовленістю сторін.

3. Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності

За договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (особа, що має виключні майнові права) передає другій стороні частково або у повному складі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах.

За загальною характеристикою він є:

1) двостороннім;

2) реальним;

3) відплатним.

На відміну від ліцензійного договору, цей договір передбачає передання всіх або частини виключних майнових прав інтелектуальної власності особою, якій такі права належать, іншій особі.

Ліцензіар, крім випадків виключної ліцензії, зберігає право використовувати відповідний об'єкт, в тому числі у сфері, обмеженій дією ліцензії.

Ліцензійний договір має строковий характер. Договір про передання виключних прав передбачає безповоротне передання (відчуження) виключних майнових прав інтелектуальної власності.

Цей договір не поширюється на майнові права інтелектуальної власності на такі об'єкти:

1) наукові відкриття;

2) географічне зазначення;

3) комерційне найменування (лише разом з цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать – ч.2 ст. 490 ЦК).

Предметом цього договору є виключні майнові права на певний об'єкт права інтелектуальної власності (як частина цих прав, так і всі права у повному складі).

У ч.3 ст. 1113 ЦК встановлено перелік умов, що не можуть бути предметом цього договору:

– умови, що погіршують становище творця відповідного об'єкта або його спадкоємців порівняно зі становищем, передбаченим ЦК чи іншим законом;

– умови щодо обмеження права творця на створення інших об'єктів інтелектуальної власності.

4. Договір про створення за замовленням і використання об’єкта права інтелектуальної власності.

За договором про створення за замовленням і використання об’єкта права інтелектуальної власності одна сторона (творець - письменник, художник тощо) зобов’язується створити об’єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника) та в установлений строк.

Цей договір є:

1) двостороннім;

2) консенсуальним;

3) відплатним.

На відміну від ліцензійного договору, на момент укладення цього договору відповідного об’єкта права інтелектуальної власності ще не існує (його створення є одним із обов’язків творця).

Цей договір слід відрізняти від договору підряду.

Різним є характер виконуваної роботи: робота творця є творчою, а її результатом є створення об’єкта права інтелектуальної власності (складання вірша, написання картини тощо). Робота ж підрядчика не є творчою – вона має, як правило, технічний характер (ремонт квартири, пошиття одягу тощо).

На відміну від ліцензійного договору однією із сторін цього договору (особою, яка виконує замовлення) може бути лише фізична особа, тобто, творець твору.

Метою цього договору є не лише створення, але використання створеного твору. Тому, відповідно до ч.2 ст. 1112 ЦК договір про створення за замовленням і використання об’єкта права інтелектуальної власності повинен визначати способи та умови використання цього об’єкта замовником.

Певними особливостями характеризуються договори про створення за замовленням і використання творів образотворчого мистецтва (скульптури, картини, малюнки, гравюри, дизайн тощо). Вони існують, як правило, лише в одному екземплярі. 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.

Договір про створення за замовленням і використання об’єкта права інтелектуальної власності не може містити умов, що обмежують право творця цього об’єкта на створення інших об’єктів. Такі умови є нікчемними.

Тема 6. ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ПІДПРИЄМСТВ

1. Варіація об'єктів власності в статутному капіталі

Інститут статутного капіталу підприємства є одним з центральних в цивільному, господарському та корпоративному праві. При цьому для розвитку принципу свободи підприємницької діяльності на рівні законодавства передбачена варіація об'єктів власності, переважно для учасників і засновників при формуванні вкладів останніх. Серед таких об'єктів - об'єкти права інтелектуальної власності (зокрема, йдеться про майнові права на ці об'єкти), що характеризуються окремими особливостями, виходячи з їх правової природи.

Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. (далі - ЦК України) визначає право інтелектуальної власності як право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом і іншим законом (ст. 418). У свою чергу, приписи цивільного законодавства розмежовують надане право на особисті немайнові права інтелектуальної власності і (чи) майнові права інтелектуальної власності, що має подальший вплив на вибір об'єкту і супроводжуючих його прав, що передаються в статутний капітал підприємства.

2. Нормативно-правове регулювання передачі об'єктів інтелектуальної власності в статутний капітал

Правове регулювання можливості формування статутного капіталу за допомогою майнових прав інтелектуальної власності міститься у низці нормативно-правових актів. Зокрема, ч. 3 ст. 424 ЦК України передбачено, що майнові права інтелектуальної власності можуть відповідно до закону бути вкладом в статутний капітал юридичної особи.

Виходячи з такого припису, необхідно акцентувати увагу на майновому характері даних прав. Йдеться про те, що в статутний капітал можуть бути передані лише право на використання об'єкту права інтелектуальної власності, виняткове право дозволяти використання об'єкту права інтелектуальної власності, виняткове право перешкоджати неправомірному використанню об'єкту права інтелектуальної власності, в т. ч. забороняти таке використання, а

також інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Майновий характер передаваних прав і можливість їх передачі передбачені положеннями Господарського кодексу України. Зокрема, в ст. 86 ГК України вказане, що вкладами учасників і засновників господарського товариства можуть бути майнові права, включаючи права на об'єкти інтелектуальної власності.

У статутний капітал можуть бути передані лише майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Перевага формування статутного капіталу за допомогою майнових прав інтелектуальної власності виходить з наступних передумов. Зокрема, вони дозволяють формувати незначний розмір статутного капіталу, що важливо за відсутності значних грошових коштів, а також збільшити вже існуючий статутний капітал, знову ж таки, вищезгаданих засобів. Крім того, можливість передачі прав інтелектуальної власності дозволяє їх суб'єктові (як первинному, так і вторинному, промовцеві правонаступником) ставати засновником підприємства без залучення інших активів.

Керуючись загальними правилами, що дозволяють формувати статутний капітал, притягаючи майнові права інтелектуальної власності, слід також звернути увагу на ряд виключень, що забороняють такі дії. Йдеться про вклади в статутний капітал фінансових установ, визначуваних як юридичні особи, які відповідно до закону надають одну або декілька фінансових послуг, а також інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг, у випадках, прямо визначених законом, і внесені у відповідний реєстр у встановленому законом порядку (ст. 1 Закону України "Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг").

Заборона використання майнового права інтелектуальної власності в якості вкладу в статутний капітал вказаних юридичних осіб підтверджується нормами наступних спеціальних законів. Так, ч. 2 ст. 9 Закону України "Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг" встановлено, що при створенні фінансової установи або у разі збільшення розміру зареєстрованого статутного (складеного) капіталу статутний (складений) капітал може бути сплачений лише в грошовій формі. Також грошова форма є обов'язковою при формуванні статутного капіталу банків і страхових установ (ст. 32 Закони України "Про банки і банківську діяльність", ст. 2 Закони України "Про страхування").

Якщо ж діяльність не підпадає під вищезгадані виключення, засновники можуть скористатися правом, передбаченим приписами

про можливість формування вкладу в статутний капітал із залученням об'єктів інтелектуальної власності і прав на них. При реалізації наданого права важливо звернути увагу на характеристику передаваного об'єкту інтелектуальної власності і супроводжуючих його прав, порядок і процедуру їх внесення в статутний капітал.

Повертаючись до питання про об'єкт права інтелектуальної власності, завжди слід пам'ятати, що це нематеріальний об'єкт. Йдеться про нематеріалізоване відображення права, наприклад, ідеї, ноу-хау, змісті книги і інше. При цьому ЦК України визначає перелік таких об'єктів. Зокрема, ст. 420 ЦК України відносить до них літературні і 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 тваринних, комерційні (фірмові) найменування, торгові марки (знаки для товарів і послуг), географічні вказівки, комерційні таємниці. Слід зазначити, що правова характеристика окремих з вищезгаданих об'єктів дозволяє зробити висновок про те, що при передачі таких об’єктів у статутний капітал мають бути дотримані певні критерії. До них відносяться винятковість, можливість оцінки, новизна, а також відчужуваність.

При внесенні об'єкту права інтелектуальної власності в статутний капітал необхідно спочатку визначити момент цього юридичного факту оскільки він може бути як під час реєстрації підприємства, так і потім (збільшення статутного капіталу існуючої юрособи). При цьому необхідно враховувати процедуру внесення цього об'єкту в статутний капітал. Так, при передачі майнових прав на дані об'єкти інтелектуальної власності істотними характеристиками, супроводжуючими такі об'єкти, будуть наступні: інформація про власника (оскільки це може бути як творець, так і вторинний набувач), про право інших осіб на цей об'єкт (відсутності тих, що обтяжили), корисність в економічному контексті, дійсність прав (наявність ліцензії, патенту і ін.) і терміну дії такого об'єкту.

Що стосується процедури передачі майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності в статутний капітал підприємства, то необхідно звернути увагу на наступне. Передаване майно, як відомо, переходить у власність останнього (окрім права користування). Таким чином, передача майнових прав інтелектуальної власності, як встановлене ст. 427 ЦК України, може здійснюватися повністю або частково іншій особі, при цьому умови передачі майнових прав

можуть бути визначені договором. В той же час ст. 1107 ЦК України встановлено, що розпорядження майновими правами інтелектуальної власності здійснюється на підставі таких договорів: ліцензія на використання об'єкту права інтелектуальної власності, ліцензійний договір, договір на створення за замовленням і використання об'єкту права інтелектуальної власності, договір про передачу виняткових прав інтелектуальної власності, інший договір про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. У зв'язку з цим приписом слід підкреслити необхідність укладення такого договору (про передачу майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності)оскільки інакше формування статутного капіталу не відповідатиме приписам законодавства. У частині цього договору необхідно також звернути увагу на обов'язковість письмової форми, за винятком встановлених законом випадків про усну форму такого договору (ч. 2 ст. 1107 ЦК України). Також форма такого договору передбачає наявність можливої реєстрації, але ця вимога не є імперативною (ст. 1114 ЦК України). Часто згадана форма використовується з метою захисту прав первинного суб'єкта інтелектуальної власності (творця, автора) щоб уникнути ризиків, супроводжуючих подібні угоди.

Слід зазначити, що при внесенні об'єктів інтелектуальної власності в статутний капітал підприємства важливим питанням є визначення розміру долі вкладу здійснюваного шляхом його оцінки. Специфіка цього питання полягає в тому, що ці об'єкти не мають речової форми, як вже згадувалося вище. У зв'язку з цим, а також з окремими юридичними фактами (волевиявлення учасників про оцінку, виходу учасника з підприємства) логічно виникає питання критеріїв і процедури оцінки таких.

У вирішенні цього питання необхідно звернути увагу на положення листа Державного комітету України з питань регуляторної політики і підприємництва від 15.11.2002 р. № 4-451-2030/6118 "Відносно оцінки вкладу засновника (учасника) господарського суспільства до статутного фонду, внесеного їм у вигляді права на використання "ноу-хау". Зокрема, вказується, що чинним законодавством не передбачено, який саме документ повинен надаватися в органи реєстрації в якості підтвердження внеску учасниками (засновниками) суспільства до статутного фонду і його оцінок, у випадку якщо внесками є майнові права на інтелектуальну власність, крім випадків, коли внеском є державна або комунальна частина майна. Крім того, рекомендується керуватися нормами Закону України «Про оцінку майна, майнових прав і професійну оціночну

діяльність в Україні», а саме ст. 12, визначальною, що документом, який містить укладення про вартість майна і підтверджує виконані процедури за оцінкою майна, є акт оцінки майна. Що стосується самої процедури оцінки, здійснюваної суб'єктом оцінної діяльності, то вона проводиться згідно з Національним стандартом № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності», затвердженому постановою КМУ від 03.10.2007 р. № 1185.

Таким чином, при формуванні статутного капіталу підприємства, шляхом внеску у вигляді об'єктів інтелектуальної власності, необхідно керуватися рядом приписів і вимог, передбачених відносно цих об'єктів. Аналіз діючого правового поля дозволяє зробити висновок, що основними питаннями, на які варто звернути увагу для мінімізації ризиків в подальшій діяльності підприємства, є правова характеристика об'єкту інтелектуальної власності, процедура передачі і оцінки такого об'єкту, момент такого передання, а також ряд обмежень, існуючих у сфері діяльності фінансових установ. Виходячи з цього, основну увагу необхідно сфокусувати на даних вопр?сах і на їх нормативному регулюванні, оскільки інакше статутний капітал буде сформований врозріз з чинним законодавством, що спричинить негативні наслідки для підприємства в цілому.

Тема 7. УПРАВЛІННЯ РИЗИКАМИ НАУКОВИХ ПРОЄКТІВ

1 Класифікація ризиків наукових проєктів

Наукові проєкти відносяться до категорії найбільш високого ризику для інвестицій, тому при пошуку інвестицій з комерційних джерел ініціатору наукового проєкту потрібно реально оцінити свої шанси. Підстави класифікації економічних внутрішніх ризиків підприємства бувають наступними.

Ризики можна класифікувати наступним чином.

1. Ризики, спричинені впливом факторів макросередовища. Проявляються як загрози формування несприятливих умов для інноваційної діяльності взагалі, а також для діяльності окремих суб'єктів інноваційного процесу зокрема.

Включають наступні види:

1.1. Економічний ризик. Виникає внаслідок несприятливих змін (або при можливості змін) економічних умов на аналізованому ринку (місцевому, галузевому, регіональному, національному, міжнародному тощо): падіння купівельної спроможності споживачів, ріст цін на сировину і матеріали, інфляція, девальвація та ін.

1.2. Політико-правовий ризик. Викликається недосконалістю (несприятливими змінами) політико-правового середовища: податкового законодавства, митного законодавства, кредитно-фінансової системи, політичних прав і гарантій.

1.3. Соціально-демографічний ризик. Викликається протиріччями в інтересах різних соціальних груп населення, погіршенням демографічної і соціальної обстановки: глибоке розшарування населення за рівнем доходів, падіння народжуваності, падіння доходів населення, погіршення якості життя.

1.4. Екологічний ризик. Виникає внаслідок можливих негативних впливів підприємства-інноватора і його продукції на навколишнє середовище, оскільки нанесений збиток прямо або опосередкований доведеться компенсувати.

1.5. Технологічний ризик. Звичайно проявляється як наслідки НТП. Його розвиток може привести до морального старіння використовуваних технологій і устаткування, продукції, методів управління і збуту із усіма наслідками, що випливають.

2. Ризики, викликані впливом факторів мікросередовища. Проявляються як погіршення умов інноваційної діяльності, аж до повної неможливості її здійснення, унаслідок пасивної або активної протидії суб'єктів інноваційного процесу.

Включають наступні складові:

2.1. Споживчий ризик. Виникає унаслідок певного консерватизму споживачів і не сприйняття ними нової продукції, особливо, якщо вона різко відрізняється від традиційної. Крім того, можливі зміни потреб і запитів споживачів, наприклад, у проміжок часу між попередньою оцінкою споживчого попиту в ході маркетингових досліджень і виведенням товарів на ринок.

2.2. Конкурентні ризики. Викликаються пасивною, а найчастіше, активною протидією конкурентів. Слід зазначити, що ці ризики особливо великі для високодохідних ринків і галузей, які інтенсивно розвиваються, що приваблює конкурентів. У результаті, найбільш слабкі і нестійкі до конкурентного тиску виробники змушені будуть піти з ринку. Конкурентні ризики менш характерні для венчурних фірм і фірм експлерентів.

2.3. Інвестиційні ризики. Виникають як наслідок високого ступеня невизначеності в успіху інновації, що викликає сумніви інвесторів у доцільності вкладення засобів в науковий проєкт. Інвесторів у першу чергу цікавить високий прибуток при мінімальному ризику, і якщо мова йде про піонерні інновації, то шанси

вчасно одержати інвестиції в необхідних обсягах зменшуються, а ризик зростає.

2.4. Постачальницькі ризики. Спричиняються можливими діями постачальників, як правило, змінами умов постачання (термінів, цін, характеристик товарів і ін.), а також можливою зміною профілю їхньої діяльності.

2.5. Посередницькі ризики. Спричиняються можливими змінами умов взаємодії з торговельними і збутовими посередниками. Нова продукція може потребувати перебудови існуючої системи збуту, а для принципово нових товарів - формування. Такого роду зміни можуть зустріти опір постачальників, особливо якщо реакція споживачів на інновації ще не цілком визначена.

2.6. Контактні ризики. Виникають унаслідок можливих змін взаємин із представниками контактних аудиторій (трудового колективу, акціонерів, місцевих жителів, громадських організацій, засобів масової інформації). Представники контактних аудиторій не завжди можуть оцінити переваги і недоліки інновацій, а тому можлива протидія з їх боку.

Перераховані види ризику найбільшою мірою впливають на результати інноваційної діяльності. Тим більше, що як показують результати виконаного вище аналізу, практично всі суб'єкти інноваційного процесу в більшому або меншому ступені чинять опір інноваціям, особливо радикальним. Ці ризики є частково керованими, їх можна частково зменшити шляхом проведення правильної інноваційної політики, однак це вимагає досить великих зусиль. Для мінімізації ризиків мікросередовища необхідно аналізувати інтереси суб'єктів інноваційного процесу і приводити характеристики інновації у відповідність з ними.

Розглянуті дві групи видів ризику є об'єктивними. Однак ступінь ризику інноваційної діяльності залежить і від суб'єктивних моментів. Розглянемо види ризику, викликані суб'єктивними факторами.

3. Суб'єктивні ризику інноваційного процесу. Виникають як наслідки прийняття управлінських рішень на етапах інноваційного процесу. Ці ризики доцільно розглядати поетапно, по ходу прийняття рішень з управління інноваційною діяльністю. Виходячи з цих міркувань, необхідно виділяти наступні види ризику.

3.1. Ризик на етапі аналізу відповідності внутрішніх можливостей розвитку підприємства зовнішнім, які генеруються зовнішнім середовищем. Полягає в загрозі вибору неадекватного зовнішнім і внутрішнім умовам напрямку інноваційного розвитку.

3.2. Ризик на етапі генерації ідей інновацій. Проявляється як можливість генерації неконкретних, неприйнятних для наступного опрацювання ідей.

3.3. Ризик на етапі добору прийнятних ідей. Проявляється як загроза добору ідей, не прийнятних для реалізації на конкретному підприємстві, або ж ігнорування гарних ідей.

3.4. Ризик на етапі розробки задуму нового товару і його перевірки. Проявляється як неоднозначне формулювання задуму, що може бути помилково зрозумілим розробниками або споживачами. Крім того, загрозу становить і недостатнє пророоблення задуму товару, що не дозволяє реалізувати всі сильні сторони новації.

3.5. Ризик на етапі аналізу ринку і розробки стратегії маркетингу. Полягає в загрозі розробки стратегії маркетингу по виведенню нового товару на ринок, яка буде неадекватною ситуації на ринку (з урахуванням перспектив її розвитку).

3.6. Ризик на етапі оцінки можливостей інноватора розробити, виготовити і просувати інновації на ринок. Проявляється як недооцінка або переоцінка можливостей підприємства-інноватора.

3.7. Ризик на етапі розробки інновації. Полягає в можливості розробки інновації, яка не відповідає інтересам суб'єктів інноваційного процесу.

3.8. Ризик на етапі ринкових випробувань інноваційного продукту. Проявляється аналогічно п. 3.7. Спричиняється помилками (недоробками) при виборі часу, місця і методики випробувань.

3.9. Ризик на етапі ухвалення рішення про розгортання комерціалізації інновації. Полягає в можливості просування на ринок недопрацьованого товару або ж використання неадекватних заходів комплексу маркетингу. Ці ризики є керованими, їхній можна якщо не звести до нуля, то мінімізувати.

2. Виявлення, аналіз і оцінка ризику в проєкті

Всі учасники наукового проекту зацікавлені в тому, щоб виключити можливість провалу проєкту. Разом з тим, ні в кого з них немає і не може бути впевненості в удачному результаті проєкту – ризик у будь-якій реальній справі загальновизнаний. Деякі небажані події можна виявити ще до початку проєкту, деякі не можна ні передбачати, ні навіть уявити. Керування ризиком націлене на те, щоб визначити якнайбільше можливих негативних подій, мінімізувати їхній вплив, постаратися справитися з реакцією на ті події, що усе-таки відбудуться і забезпечити кошти на покриття непередбачених витрат.

Основними складовими процесу управління ризиком є:

- Виявлення джерел ризику;
- Аналіз і оцінка ризику;
- Визначення реакції на ризик;
- Планування витрат у надзвичайних обставинах;
- Створення резервів на випадок надзвичайних обставин.

Виявлення джерел ризику починається із складання списку усіх факторів, що можуть загальмувати роботу над проєктом або зовсім перешкодити його реалізації, а також результатів їхнього впливу. Потенційними проблемними ділянками є роботи, що ніколи не виконувалися.

Існує безліч джерел проєктних ризиків. Вони можуть бути зовнішніми, як, наприклад, інфляція, ринкова ситуація, валютний курс або урядові міри. Подібні зовнішні ризики розглядають до того, як дати добро на проєкт, тому ми виключимо них з нашого подальшого обговорення. Існують і інші джерела ризиків, що залежать від конкретного типу проекту — будівництво, дизайн, програма, система або процес. Ми також не будемо враховувати вищезгадані ризики, що залежать від конкретного проєкту, і зосередимося на основних ризиках, характерних для більшості наукових проєктів.

Для кожного виявленого ризику треба визначити наступне:

- Небажані події;
- Усі наслідки події;
- Ступінь серйозності впливу події;
- Імовірність того, що подія обов'язково відбудеться;
- Час, коли ймовірна подія відбудеться;
- Взаємозв'язок даної події з іншими частинами цього ж проєкту або з іншими проєктами.

На наступному етапі оцінки ризику вибираються потенційно ризиковані події. Аналіз ризику націлений на те, щоб дати кількісну оцінку ступеня серйозності виявленої події, імовірності його настання і чутливості проєкту до нього.

Коли ризик виявлений і оцінений, потрібно прийняти рішення про адекватну відповідь на нього. Серед відповідей виділяють такі, як зниження або збереження, переадресація, участь.

Першою розглянутою альтернативою є зниження ризику.

У деяких випадках свідомо йдуть на збереження ризику. Деякі ризики настільки великі, що їх просто неможливо або немислимо переадресувати або знизити (наприклад, землетрус або потоп). Власник проєкту просто приймає ризик як належне, тому що можливість такого ризику дуже мала. В інших випадках ризики,

внесені в кошторисний резерв, будуть просто покриті у випадку свого виникнення. Ризик зберігається, якщо розробити надзвичайний план і застосувати його у випадку ризику. Іноді ризик можна не враховувати і просто погодитися з перевищенням кошторису у випадку ризику.

Переадресація ризику іншій стороні — справа достатньо звичайна; вона не змінює ризик. Контракти з фіксованими цінами являють класичний приклад переадресації ризику від власника до підрядчика. Підрядчик розуміє, що його фірма заплатить за будь-який ризик, що буде мати місце. Отже, фактор фінансового ризику додається до вартості контракту. Більш легким способом переадресації ризику є страхування. Однак у багатьох випадках це нереально, тому що нелегко і недешево дати визначення ризику і умов страховому агентові, незнайомому з проектом. Хоча, звичайно, такі ризики, як природні катаклізми, що володіють низькою імовірністю і серйозними наслідками, визначаються і страхуються більш легко.

Участь у ризиках означає, що різні сторони приймають на себе частини ризику.

3. Планування і створення резервів на випадок непередбачених обставин.

Відповідальність за проєктні ризики

План на випадок непередбачених обставин є альтернативним і застосовується в тому випадку, коли можливий прогнозований ризик стає реальністю. Він являє собою превентивні дії, покликані знизити або пом'якшити негативний вплив ризику. Подібно всім планам, план на випадок непередбачених обставин відповідає на питання, що, де, коли й у якому ступені відбудеться. Планування на випадок непередбачених обставин оцінює альтернативні міри для можливих прогнозованих ризиків до того, як вони відбудуться, і відбирає кращий план із усіх розглянутих. Наявність плану на випадок непередбачених обставин може значно поліпшити шанси проекту на успіх. У план повинна входити оцінка витрат і повинне бути назване джерело фінансування. Як правило, таким джерелом є фонди для використання в непередбачених обставинах. Вони створюються для покриття помилок у розрахунках, недоглядів або невизначеностей, що можуть розкритися в міру виконання проекту.

Величина і кількість резервів на случай непередбачених обставин залежать від «новизни» проекту, неточності в оцінках часу і витрат, технічних проблем, невеликих змін у масштабі. На практиці непередбачені обставини складають від 1 до 10% у проєктах,

аналогічних попереднім. Однак в наукових проєктах і проєктах, пов'язаних з високими технологіями, непередбачені обставини найчастіше досягають від 20 до 60%. Використання і споживання резервів необхідно ретельно відслідковувати і контролювати. На практиці, резервний фонд звичайно підрозділяють на кошторисний резерв і фонд резерву керування.

Кошторисні резерви виділяються на конкретні пакети робіт, обрані з основного кошторису і структури розподілу роботи по етапам. Кошторисні резерви використовуються для виявлених ризиків з малою імовірністю виникнення. Прикладами таких ризиків, що покриваються за рахунок кошторисних резервів, є невеликі зміни в дизайні і помилки в розрахунках часу і витрат. Якщо ризику вдається уникнути, фонди повертаються в резерв керування. Резерви керування необхідні для покриття великих непередбачених і потенційних ризиків і тому застосовуються до проекту в цілому. Наприклад, на середній стадії роботи над проектом може виявитися необхідним внести великі зміни в масштаб проекту. Тому що необхідність подібних змін не прогнозувалася і не виявлялася, їх покривають за рахунок резерву керування. Резерви керування організують після того, як організовані кошторисні резерви і виділені фонди.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Світличний О. П. Право інтелектуальної власності: підручник.. К.: НУБіП України, 2016. 355 с.
2. Право інтелектуальної власності. Академ. курс: Підручник для студентів вищих навч. закладів / За ред. О.А. Підопригори, О.Д.Святоцького. К.: Концерн Видавничий Дім “Ін Юре”, 2014 672 с.
3. Інтелектуальна власність: навч. посібник / За ред. П.М. Цибульова. К: УкрІНТЕУ, 2015. 276 с.
4. Постанова №5 Пленуму Веровного Суду України від 04.06.2010 року «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав». URL : http://www.scourt.gov.ua/
5. Бошицький Ю.Л., Козлова О.О., Андрощук Г.О. Комерційні найменування: основні правові аспекти. наук.-практ. вид. К.: «Юридична думка», 2018. 216 с.
6. Кодинець А.О. Право на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у цивільному праві України: монографія К.: ВПЦ «Київський університет», 2007 312 с.
7. Jennifer Davis. Intellectual Property Law. Oxford University Press, 2008.
8. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» URL : http://zakon2.rada.gov.ua.
9. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів 1886 року
10. Всесвітня конвенція про авторське право 1952 року
11. Гаазька угода про міжнародну реєстрацію промислових зразків 1925 року.
12. Женевська конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм 1971 року.

НАВЧАЛЬНЕ ВИДАННЯ

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ ТА УПРАВЛІННЯ НАУКОВИМИ ПРОЄКТАМИ

курс лекцій для здобувачів третього (освітньо-наукового) рівня вищої освіти

спеціальності ***073 Менеджмент***
денної та заочної форми навчання**.**

Упорядники:
Красноруцький О.О.,
Марченко В.А.

Відповідальний за випуск – д.е.н., професор Красноруцький О.О.

Підписано до друку 22.06.2023 р.
Формат 60×90 $^{1}/_{16}$. Гарнітура Times New Roman.
Умовн. друк. арк. – 5,5. Наклад 10 прим.

Інститут тваринництва НААН України,
м. Харків, вул. Тваринництва, 1 А