

Міністерство внутрішніх справ України
ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

**ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ
ВЛАСНОСТІ**

Підручник

Колектив авторів

*За загальною редакцією
доктора юридичних наук, доцента
Т. В. Ярошевської*

Дніпро
2022

УДК 347.2 (075.8)

П 68

*Рекомендовано до друку вченою радою
Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ (протокол № 4 від 30.12.2021)*

РЕЦЕНЗЕНТИ:

Булат Є. А. – старший науковий співробітник Придніпровського наукового центру НАН України і МОН України, патентний повірений України, доктор юридичних наук, старший дослідник;

Свистун Л. Я. – доцент кафедри цивільного, господарського та екологічного права Університету митної справи та фінансів, кандидат юридичних наук, доцент.

П 68 Право інтелектуальної власності : підруч. / А. В. Аксютіна, Л. В. Межевська, О. В. Нестерцова-Собакарь та ін. ; за заг. ред. і передм. д-ра юрид наук, доц. Т. В. Ярошевської. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2022. 336 с.

ISBN 978-617-8032-83-8

Висвітлено питання правового регулювання відносин інтелектуальної власності в контексті законодавства України та іноземних країн, права СОТ, міжнародно-правових актів, права ЄС. Розглянуто основні категорії, загальні засади правового регулювання відносин, а також окремі інститути права інтелектуальної власності.

Для здобувачів вищої освіти закладів юридичного спрямування, викладачів, аспірантів, науковців, юристів-практиків та всіх, хто цікавиться питаннями правової охорони інтелектуальної власності.

АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ:

Ярошевська Т. В. – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільно-правових дисциплін ДДУВС (загальна редакція, передмова, розд. 3);

Аксютіна А. В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ДДУВС (розд. 6);

Межевська Л. В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ДДУВС (розд. 5);

Нестерцова-Собакарь О. В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ДДУВС (розд. 2);

Пічко Р. С. – кандидат юридичних наук, адвокат (розд. 1, 4).

ISBN 978-617-8032-83-8

© Автори, 2021

© ДДУВС, 2022

ЗМІСТ

Перелік умовних скорочень	5
ПЕРЕДМОВА	6
Розділ 1. ПОНЯТТЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ...	8
1.1. Історико-правовий нарис становлення права інтелектуальної власності	8
1.2. Основні теоретичні погляди на пізнання права інтелектуальної власності	29
1.3. Виключне право інтелектуальної власності та межі його здійснення	34
1.4. Суб'єкти та об'єкти права інтелектуальної власності.....	48
Розділ 2. АВТОРСЬКЕ ПРАВО ТА СУМІЖНІ ПРАВА	62
2.1. Становлення та розвиток авторського права	62
2.2. Поняття авторського права та сфера його дії	67
2.3. Об'єкти та суб'єкти авторського права	76
2.4. Особисті немайнові та майнові права автора	87
2.5. Поняття та сутність суміжних прав	95
2.6. Захист авторських і суміжних прав	101
Розділ 3. ПРАВО ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ.....	113
3.1. Поняття та джерела права промислової власності.....	113
3.2. Поняття об'єктів права промислової власності	126
3.3. Суб'єкти права на об'єкти промислової власності.....	142
3.4. Правова охорона об'єктів патентного права.....	150
Розділ 4. ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ, ЇХ ТОВАРІВ ТА ПОСЛУГ	165
4.1. Право інтелектуальної власності на торговельну марку	165
4.2. Право інтелектуальної власності на комерційне найменування ..	187
4.3. Право інтелектуальної власності на географічне зазначення	199
4.4. Право інтелектуальної власності на промисловий зразок	219

Розділ 5. НЕТРАДИЦІЙНІ ОБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	246
5.1. Поняття та система нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності	246
5.2. Правова охорона наукового відкриття	250
5.3. Правова охорона компонування інтегральної мікросхеми	253
5.4. Правова охорона раціоналізаторських пропозицій	259
5.5. Правова охорона селекційних досягнень (сорту рослин, породи тварин)	262
5.6. Правова охорона комерційної таємниці	265
Розділ 6. ДОГОВОРИ ЩОДО РОЗПОРЯДЖЕННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	276
6.1. Поняття, види та загальна характеристика договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності	276
6.2. Ліцензія та ліцензійний договір	279
6.3. Договір про створення за замовленням і використанням об'єкта права інтелектуальної власності	283
6.4. Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності	285
6.5. Договір комерційної концесії	299
<i>Список використаних джерел</i>	<i>316</i>
<i>Предметний покажчик</i>	<i>330</i>

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

Бернська конвенція – Бернська конвенція з охорони літературних і художніх творів

ВОІВ – Всесвітня організація інтелектуальної власності

ГК України – Господарський кодекс України

Договір РЛТ – Договір про патентне право

ЄС – Європейський Союз

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

ІМС – Інтегральна мікросхема

Лісабонська угода – Лісабонська угода про охорону найменувань місць походження

Мадридська угода – Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків

МКТП – Міжнародної класифікації товарів і послуг для реєстрації знаків

НОІВ – Національний орган інтелектуальної власності

Паризька конвенція – Паризька конвенція з охорони промислової власності

СОТ – Світова організація торгівлі

Угода про асоціацію – Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони

Угода ТРІПС – Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності

Укрпатент – Державне підприємство «Український інститут інтелектуальної власності»

ЦК України – Цивільний кодекс України

ПЕРЕДМОВА

Інтелектуальна власність є важливою детермінантою культурного та економічного поступу сучасного суспільства. Результати інтелектуальної діяльності у літературній, художній, технічній, науковій та інших сферах, які є нематеріальними за своєю природою, становлять основу для повноцінного існування та розвитку як самої людини, так і суспільства загалом. Особливо виразно це проявляється в сучасних умовах зростання значення інновацій, технічного та технологічного обміну, створення глобального інформаційного простору тощо.

Представлений підручник «Право інтелектуальної власності» підготовлений авторським колективом кафедри цивільно-правових дисциплін Навчально-наукового інституту права та інноваційної освіти Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ у співавторстві з практиками на підставі багаторічного досвіду викладання цієї дисципліни, ґрунтовних методичних та наукових розробок.

Підручник базується на структурі чинного законодавства у сфері права інтелектуальної власності, висвітлює досягнення науки у цій сфері, разом з тим побудований з урахуванням певно визначених навчально-методичних вимог, в яких знаходить своє відображення специфіка предмета вивчення.

У підручнику висвітлено питання правового регулювання відносин інтелектуальної власності в контексті законодавства України та іноземних країн, права СОТ, міжнародно-правових актів, права ЄС.

У підручнику розглядаються основні категорії права інтелектуальної власності, загальні засади правового регулювання відносин інтелектуальної власності, а також окремі інститути права інтелектуальної власності. Викладаються особливості регулювання відносин, що виникають у зв'язку з використанням результатів інтелектуальної власності, а також досліджуються питання охорони та захисту прав інтелектуальної власності за законодавством України з урахуванням міжнародно-правових актів, законодавства іноземних країн, положень права ЄС.

Завданням вивчення дисципліни є набуття здобувачами вищої освіти компетенції щодо: здатності орієнтуватися у системних основах створення, правової охорони й комерційної реалізації об'єктів права інтелектуальної власності; здатності орієнтуватись у системах правової

охорони та захисту об'єктів права інтелектуальної власності України, особливостях державного регулювання інтелектуальною власністю; здатності використовувати знання про систему правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності, міжнародну співпрацю та угоди в умовах інтеграції в єдиний європейський освітній простір; здатності використовувати знання про правову охорону та захист об'єктів права інтелектуальної власності у процесі професійної діяльності.

Відповідно до зазначених основних вимог підручник передбачає розподіл матеріалу, що підлягає вивченню, на шість самостійних розділів, кожен з яких містить питання та тестові завдання для самоперевірки та контролю засвоєння знань.

Авторський колектив прагнув подати матеріал вичерпно і доступно, щоб здобувачі вищої освіти змогли досконало опанувати зміст інститутів права інтелектуальної власності, глибоко засвоїти теоретичний матеріал, усвідомити необхідність безумовного виконання у майбутній практичній діяльності актів цивільного законодавства у сфері охорони прав інтелектуальної власності.

Підручник може бути корисним здобувачам вищої освіти закладів юридичного спрямування, викладачам, аспірантам, науковцям, юристам-практикам. Може бути також корисним для всіх, хто цікавиться питаннями правової охорони інтелектуальної власності.

Розділ 1 ПОНЯТТЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

1.1. Історико-правовий нарис становлення права інтелектуальної власності

Перед тим як почати дослідження питання історико-правового генезису становлення права інтелектуальної власності слід здійснити одне важливе узагальнення, а саме щодо самого терміну «право інтелектуальної власності».

У найширшому розумінні право інтелектуальної власності регулює відносини, що пов'язані із набуттям, охороною, реалізацією та захистом суб'єктивних прав щодо результатів інтелектуальної творчої діяльності. Зокрема, у Всесвітній декларації з інтелектуальної власності прийнятої ВОІВ 26 червня 2000 р. проголошується, що термін «права інтелектуальної власності» означає по суті права, закріплені в статті 27 Загальної декларації прав людини, прийнятої Організацією Об'єднаних Націй в 1948 р. і, зокрема, що: кожна людина має право вільно брати участь у культурному житті суспільства, втішатися мистецтвом, брати участь у науковому прогресі та користуватися його благами й кожна людина має право на захист її моральних і матеріальних інтересів, що є результатом наукової, літературної або художньої праці, автором яких вона є.

Незважаючи на критику терміна «інтелектуальна власність» і на наукові розвідки щодо «чистоти» термінів «інтелектуальна власність» та «право інтелектуальної власності» щодо відносин, які виникають з приводу результатів інтелектуальної творчої діяльності як окремих об'єктів суспільних відносин, слід погодитися з думкою, що на теперішній час термін «інтелектуальна власність» лише в історичному плані пов'язаний з теорією інтелектуальної власності кінця XVIII – початку XIX століття і не містить в собі ніякої реальної небезпеки в частині введення в оману щодо юридичної природи тих прав, для позначення яких він зазвичай використовується. Тому для його застосування і в законодавстві, і в юридичній літературі немає ніяких серйозних перепонів. Тобто терміни «інтелектуальна власність» та «право інтелектуальної власності» слід сприймати як усталені в

науковому, економічному, правовому та суспільному обороті в цілому.

Право інтелектуальної власності має давню та багату історію, хоча, нажаль, і з постійними новинами про порушення авторських прав в Інтернеті, плагіаті у сучасному шоу-бізнесі, недобросовісної конкуренції між суб'єктами господарювання може скластися протилежна думка. Поява інтересу та його постійне зростання до проблематики права інтелектуальної власності передусім пов'язаний з тим, що за останню чверть ХХ ст. у свідомості суспільства, державних діячів та держав в цілому, це поняття усталено закріпилося як значне соціально-економічне явище, що нерозривно пов'язано з економічним успіхом, прибутком та прогресом.

Сучасність свідчить про те, що людство підійшло до тієї межі, коли подальший прогрес буде зумовлюватися саме розумовою діяльністю суспільства. Тобто саме результати особистої чи колективної інтелектуальної діяльності, будуть визначати стратегію і тактику соціально-економічного розвитку будь-якої країни. Ми вже сьогодні бачимо, що високий рівень інтелектуальної діяльності у тій чи іншій країні зумовлює високий рівень добробуту її народу.

З певністю можна стверджувати, що творчість є рушієм історії людства. Саме творчий пошук нового, пошук відповідей на питання, які людина ставить перед собою пізнаючи навколишній світ, зумовлює поступовий рух уперед людину, суспільство, держави та світ. Всі незліченні відкриття й інновації, починаючи від ранніх писемностей Месопотамії, китайської рахівниці, друкарського верстата Гутенберга, двигуна внутрішнього згорання, закінчуючи поділом атому, створенням штучного інтелекту, були результатом застосування уяви творчих людей у різних країнах світу та різних часів, що дозволило людству досягти сучасного рівня технічного прогресу і дозволяє йому рухатися далі. Уява особистостей, які не задовольняються старим та замість цього бачать і виражають ідеї, почуття новими способами й стимулюють прогрес у мистецтві та науці.

Мабуть, одне з найвдаліших визначень сформульовано Г. Пігоровим, який зазначив, що творчість це створення об'єктивно нового та корисного об'єкта та/або його розвиток в умовах неповноти інформації.

В певному розумінні це і визначає специфіку законодавства щодо права інтелектуальної власності, оскільки воно являє собою постійний пошук держави балансу між приватними та суспільними інтересами. Так, з одного боку, держава розуміючи, що нові результати інтелектуальної творчої діяльності, що за певних умов стають об'єктами права

інтелектуальної власності при їх залученні у цивільний обіг стають рушієм інноваційної, конкурентоздатної економіки, але з іншої сторони виключна природа права інтелектуальної власності у довгостроковій перспективі може вплинути на прогрес, загальмувавши його. Наприклад, поки держава не запропонувала більш менш належний спосіб охорони та захисту прав інтелектуальної власності секретів виробництва, технології удосконалювання цього виробництва могли належати певній особі чи групі осіб, зокрема, як це відбувалося у середньовічних гільдіях та цехах, і при негативному розвитку природних подій, коли випадково гинули дійсні майстри своєї справи, носії цього знання, секретів втрачалися. Окрім цього, виключна природа права інтелектуальної власності через заборону вільного доступу до результатів інтелектуальної творчої діяльності суспільства їх використання у наукових дослідженнях негативно впливає на наукові розвідки, що неодноразово підкреслювалося науковою спільнотою, і, наприклад, відоме «положення Болар» є своєрідним виходом з цієї ситуації.

Слід пам'ятати, що результати інтелектуальної, творчої діяльності, наприклад, які отримали форму в якості твору, торговельної марки, винаходу не можуть на відмінну від звичайних матеріальних об'єктів бути відмежовані від використання третіми особами через те, що хтось володіє таким об'єктом. Тобто, після того, як певний результат інтелектуальної творчої діяльності людини став надбанням суспільства, його творець не в змозі здійснювати контроль над його використанням виключно по факту того, що він є його творцем. Цей основоположний факт, а саме нездатність охороняти результат інтелектуальної творчої діяльності в силу одного лише факту володіння ним і є наріжним каменем законодавства у сфері права інтелектуальної власності.

З появою держави, державна влада досить чітко усвідомила собі значення творчості. З розвитком товарно-грошових відносин, творчість набула характер товару, хоча її нематеріальна форма зумовила поступовість трансформації творчого результату з картини, скульптури, нового верстата до творчого результату, що мав грошову цінність і товарну форму.

Економісти визначають інтелектуальну власність як важливий фактор, що впливає на ставлення підприємця до заохочення новаторів, застосування інновацій, їх впровадження в економіку й збут готової продукції творчим або інноваційним способом.

Так, видатний австрійський економіст Йозеф Шумпетер з цього приводу зазначав, що економіка не є рівноваженою системою, а навпаки, постійно зазнає руйнації внаслідок технологічних інновацій. Підприємці

використовуючи переваги базового винаходу перетворюють його в економічну інновацію. Саме тому, винаходи не мають економічного значення доти, поки до справи не беруться підприємці, щоб впровадити їх і забезпечити їхній збут. На його думку, підприємцями рухає бажання одержання потенційного прибутку, саме тому надалі ці інновації можуть копіюватися або імітуватися й підроблятися, однак у ході цього прискорюється розвиток економіки, хоча ті, хто займається імітацією й підробками, відчутно скорочують підприємницькі прибутки. Саме тому Йозеф Шумпетер вказує, що монополні права є необхідними для того, щоб підприємці продовжували займатися інноваціями.

Визнання результату інтелектуальної, творчої діяльності людини, набуття прав на такий результат, його обіг та захист знайшли своє відображення у такому терміні як інтелектуальна власність, що формує самостійний правопорядок як і речова власність.

Творіння людського розуму, такі як ідея, що стоїть за винаходом, музичний твір або товарний знак, не можуть на відміну від матеріальних об'єктів бути об'єктом охорони від використання третіми особами через один тільки факт, що хтось володіє ними. Після того, як щось створене людським інтелектом стало надбанням суспільства, його творець більше не в змозі здійснювати контроль за його використанням. Цей основоположний факт, а саме нездатність охороняти об'єкт через одне володіння ним, є наріжним каменем законодавства в галузі інтелектуальної власності.

Поряд з підприємливістю і винахідливістю людини нас всюди оточує інтелектуальна власність. Кожен продукт або послуга, якими ми користуємося в нашому повсякденному житті, є результатом довгого ланцюга великих або малих нововведень, таких як зміна в дизайні або удосконалення, що надають продукту той вид або те призначення, що він має сьогодні. Візьміть простий приклад, наприклад, ручку. Знаменитий патент Ладіслао Біро на кулькові ручки в багатьох відносинах був справжнім проривом. Однак подібно йому багато інших винахідники покращували цей продукт і його дизайн і завдяки придбанню прав інтелектуальної власності законно домоглися охорони для своїх удосконалень. Товарний знак на вашій ручці також є інтелектуальною власністю, і він допомагає виробникові збувати продукт на ринку і завойовувати віддану клієнтуру. І так відбувається практично з будь-яким продуктом або послугою на ринку. Візьміть, наприклад, програвач компакт-дисків. Патентна охорона, імовірно, отримана на різні технічні компоненти програвача компакт-дисків. Його дизайн може охоронятися за допомогою прав на промисловий зразок. Фабрична марка швидше за

все охороняється за допомогою товарного знака, а музика, що програється на програвачі компакт-диска, охороняється авторським правом.

ВОІВ проголосила загальну цінність інтелектуальної власності й показала, що інтелектуальна власність властива всім народам, має бути за всіх часів й в усіх культурах, знаменує собою світовий розвиток та історично сприяє прогресу суспільства. Інтелектуальна власність є спадщиною для всього людства. Так, у найширшому розумінні інтелектуальна власність означає закріплені законом права, що є результатом інтелектуальної діяльності в промисловій, науковій, літературній і художній сферах. Країни приймають закони з охорони інтелектуальної власності через такі основні причини. По-перше, вони прагнуть оформити законодавчо немайнові та майнові права творців на їх результати інтелектуальної творчої діяльності, право суспільства на доступ до цих результатів і встановити загальні правила їх обігу в економічному середовищі. По-друге, уряди свідомо прагнуть заохочувати творчість, поширення і застосування результатів творчої праці, а також сприяти вільній торгівлі в інтересах економічного і соціального розвитку.

Інтелектуальна власність – це термін, що описує ідеї, винаходи, технології, твори мистецтва й музики, а також літератури, що є нематеріальними при їх створенні, але потім набувають цінності в матеріальній формі як і кожний інший продукт. Фактично, інтелектуальна власність є комерційним застосуванням творчої думки для розв'язання технічного або художнього завдання. Вона не є продуктом сама по собі, а являє собою особливу ідею, що стоїть за цим продуктом, або спосіб, яким ця ідея виражена, або ж відмітний характер того, як цей продукт названий або описаний.

Інтелектуальна власність покликана стимулювати інновації та творчість, що своєю чергою сприяють підвищенню якості нашого життя, прискоренню економічного зростання і вирішення серйозних проблем, з якими ми стикаємося в таких областях як зміна клімату, чисті види енергії, продовольча безпека та охорона здоров'я.

За даними Світового банку, частка валової доданої вартості високо- та середньотехнологічних секторів у загальному обсязі валової доданої вартості переробної промисловості у 2015 році становила 63 % у Швейцарії, 50,5 % у Чеській Республіці, 61,4 % у Німеччині, 42,8 % в Ізраїлі, 63,7 % у Південній Кореї, 30,4 % в Україні. При цьому, за даними Держстату, в Україні ця частка у 2016 році становила 25,7 % (7,6 % та 18,1 % у високо- та середньотехнологічному секторах відповідно). Якщо порівнювати валовий внутрішній продукт на душу населення у 2016 році у поточних цінах 2010 року названих держав із валовим внутрішнім

продуктом на душу населення України, за даними Національного наукового фонду США, це співвідношення становитиме від 8,5 раз до 36 разів (Швейцарія – 79866 доларів США; Ізраїль – 37180,8; Південна Корея – 27608,2; Німеччина – 42232,6; Чехія – 18483,7 та Україна – 2185,7 долара США). Інноваційне табло ЄС, що включає дані щодо держав європейської спільноти, держав-кандидатів на вступ в ЄС та деяких інших держав, віднесло Україну до групи «Інноватор, що формується» разом з Болгарією, Македонією та Румунією. Проведений по компонентний аналіз свідчить, що Україна має значні нереалізовані можливості в інноваційному розвитку, особливо щодо комерціалізації нововведень і у сфері захисту прав на інтелектуальну власність.

Ще у звіті 2014 року «Розвиток і захист інтелектуальної власності в Україні», підготовлений Бізнес-ініціативою Міжнародної торгової палати щодо зупинення підробок і піратства (BASCAP) та Національним комітетом Міжнародної торгової палати (ICC Ukraine) зазначалося, що захист інтелектуальної власності позитивно впливає на економіку стосовно ВВП, створення робочих місць, податкових надходжень, розвитку і конкурентоздатності компаній. Інтелектуальна власність сприяє надходженню прямих іноземних інвестицій та переданню технологій. Враховуючи те, що сфера технологій і послуг швидко наздоганяє галузь виробництва, виступаючи рушієм надходження прямих іноземних інвестицій необхідно забезпечити надійну законодавчу базу у сфері інтелектуальної власності та ефективний захист прав інтелектуальної власності. Надійний режим охорони інтелектуальної власності матиме вирішальне значення для досягнення цілей щодо підтримки інноваційних підприємств та збільшення попиту на інновації у всіх галузях економіки.

Необхідно зазначити, що згідно зі щорічним Звітом «2017 Спеціальна доповідь 301» Офісу торговельного представника США (USTR), який публікується як відкритий документ за підсумками огляду стану охорони й захисту прав інтелектуальної власності в торговельних партнерів США по всьому світу, галузі економіки США, що пов'язані з інтелектуальною власністю, забезпечують 45,5 млн. робочих місць у США, що становить близько 30% всього ринку праці у США.

Для ЄС в питанні захисту прав інтелектуальної власності характерним є поступове розширення сфери дії та урахування особливостей захисту прав інтелектуальної власності для різних об'єктів права інтелектуальної власності.

Як зазначено у п. 3 преамбули Директиви № 2004/48/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС «Про забезпечення прав на

інтелектуальну власність», що успіх внутрішнього ринку тягне за собою усунення обмежень на свободу пересування і змін конкуренції при створенні сприятливих умов для інноваційної діяльності та капіталовкладення. У цьому контексті захист інтелектуальної власності є невід'ємним елементом успіху внутрішнього ринку. Захист інтелектуальної власності має велике значення не тільки для сприяння інноваційній та творчій діяльності, а й для розвитку зайнятості та підвищення конкурентоспроможності. Захист інтелектуальної власності повинен дозволяти винахіднику або автору отримувати законний прибуток зі свого винаходу або творчої діяльності. Також захист інтелектуальної власності повинен дозволяти більш широко здійснювати розповсюдження творів, ідей і нових секретів виробництва (ноу-хау). Разом з тим це не повинно перешкоджати свободі вираження, вільному руху інформації або захисту персональних даних, у тому числі в мережі Інтернет. Однак, без ефективних засобів забезпечення прав на інтелектуальну власність інноваційна та творча діяльність не підтримуються і капіталовкладення зменшується. В цьому відношенні засоби забезпечення прав на інтелектуальну власність мають першорядне значення для успіху внутрішнього ринку.

Також 10 листопада 2004 р. Європейська комісія затвердила Стратегію реалізації прав інтелектуальної власності в третіх країнах, що передбачає визначення країн пріоритетної уваги з порушеннями прав інтелектуальної власності, вплив на них шляхом політичного діалогу, технічної кооперації, санкцій.

На сьогодні питання інтелектуальної власності є невіддільною частиною двосторонніх відносин ЄС та України. Цій темі присвячена окрема глава (найбільша, до речі) Угоди про асоціацію, положення якої покликані гарантувати правову охорону та захист цього виду прав відповідно до чинних міжнародних угод. Однак, для пізнання будь-якого правового інституту або окремого правового явища, слід не тільки його дослідити у сучасному стані, а ще важливіше завернути в історію його появи, дослідити закономірності його розвитку, оскільки саме так ми можемо зрозуміти еволюцію досліджуваного нами правового інституту чи явища, зрозуміти або, принаймні, окреслити перспективи його подальшого розвитку і впливу на суспільні відносини. Це важливо, оскільки більшість теоретичних конструкцій, зберігаючи свої основні риси, набуті за часів становлення, трансформуються залежно від конкретних соціально-економічних умов.

Джерела римського права, які дійшли до нашого часу, не дозволяють стверджувати про існування цілісного правового інституту

інтелектуальної власності в імперії. За цих обставин Г. Шершеневич вказував на спроби окремих авторів довести наявність авторського права у римлян і визнавав існування підстав для виникнення виключного права щодо переписування творів в Стародавньому Римі, що паралізувалися тодішніми «поглядами на літературну працю і на соціальне становище авторів». Слід погодитися з тим, що античний світ не знав нічого аналогічного з сучасними привілеями на винаходи. І це пояснюється надзвичайно просто, оскільки весь лад тих економічних і соціальних відносин складався так, що не було потреби захищати права винахідників.

Факт першого виданого патенту в Європі, а можливо у світі, датовано 1421 року, коли у Флорентійській республіці було видано патент Філіпо Брунелескі на спеціальну конструкцію корабля з підймальним краном на борту для перевезення мармурових блоків.

Першу ж писану норму права ми знаходимо у конституції Венеціанської республіки «Парте Веніціана», датованій 1474 р., яка вказувала, що автор нового і такого, що містить творчу думку, пристрою має виключне право на його використання протягом 10 років. Зафіксовано, що у 1594 р. венеціанський патент на засіб для перекачування води отримав Г. Галілей.

Перший друкарський верстат був виготовленим німецьким винахідником Іоганном Гуттенбергом у XV столітті (однак, ще у XI столітті китаєць Бі Шен використовував пунсони (вирізане рельєфне зображення літер), що набиралися на підставки із воском, поливалися фарбою і відбивалися на папері. Вперше набірний друк з використанням дерев'яних літер було винайдено у Китаї, автор винаходу – Ван Чжень (1290-1333 рр.). Це призвело до закінчення епохи рукописних книг та дозволило налагодити масове виробництво та відтворення дешевих книг.

Нові можливості у сфері книгодрукування призвели до виникнення нових професій та видів підприємницької діяльності – друкарів і книгопродавців. Вони інвестували значні суми на закупівлю паперу, купівлю чи виготовлення друкарських верстатів, а також на наймання робочої сили. Ці інвестиції протягом певного часу можна було відшкодувати шляхом продажу книг.

Справедливій конкуренції видавців перешкоджав продаж незаконно надрукованих копій творів. Отже, на захист прав та інтересів видавців стала влада суверена шляхом видання аналогічних привілеїв як і тим, що видавалися на технічні новації. Відповідно до цього видавці отримували монополні права на виготовлення та поширення друкованої продукції.

Наприклад, французьке право феодальної епохи вказує, що

авторські відносини регулювалися спочатку цивільно-правовими договорами, а потім і нормативними загальнообов'язковими актами.

Так, договір (контракт), укладався між автором і фізичною особою з передачею останній права використовувати твір, перш за все, це стосувалося видавців, виконавців або промисловців. Наприклад, автор літературного твору передавав за договором свій рукопис видавцеві (з його відчуженням) і, таким чином, видавець міг випустити будь-яку кількість примірників твору без виплати автору винагороди. В цьому випадку видавець не дбав про дотримання прав автора на переданий їм твір, його цікавив лише прибуток від продажу твору. Подібним чином регулювалися відносини й у театральній сфері. Автор міг добровільно укласти контракт з імпресарію, наприклад про передачу його твору для постановки вистави в театрі, і його винагородою зазвичай був, починаючи з середини XVII століття, певний відсоток від чистих доходів театру. Водночас слід зазначити, що на перший погляд очевидна свобода в укладенні контракту, що теоретично могла стимулювати розвиток авторського права як такого, в реальності була удаваною, бо існувало лише невелике число труп, які володіли офіційно цим правом, монополією на укладання контрактів. Ще в XV-XVI ст. ця монополія належала, наприклад, «Братцям пристрасті», які потім поступилися її трупі готелю «Бургундія». Надалі, Людовік XIV, в період правління якого певний час існувало кілька труп, у тому числі трупа Мольєра, в 1680 р. об'єднав їх під ім'ям «Французькі комедіанти», передавши їх акторам, таким чином, монополію. У цих умовах авторам доводилося вести переговори перш за все з акторами, які володіли цією перевагою. Кілька спроб законодавчої регламентації цих відносин не вдалися. Тому залишалася невирішеною проблема здійснення контролю щодо чистих доходів, одержуваних адміністрацією театру, лише частина яких виплачувалася автору, тоді як право останнього на відсоток від прибутку часто порушувалося.

Починаючи з XV ст. через систему окремих привілеїв, що була притаманна середньовічним італійським республікам й досягла свого системного апогею вже у розвинутих монархічних країнах XVII ст. таких як Англія, Франція та Нідерланди.

Привілеї оформлювалися у вигляді так званої патентної грамоти, що називалася як «відкритий лист», оскільки королівська печатка стояла в кінці тексту на лицьовій частині листа, а не на перев'язі при згортанні листа. Маючи постійний брак коштів на ведення війн, палацово-паркове будівництво, утримання аристократів при королівському дворі монархи почали зловживати виданням патентних привілеїв іноді дублюючи їх.

Цим були невдоволені цехи або їх члени, які й отримували привілеї, для захисту своїх прав вони вимушені були звертатися до суду. Класичним прецедентом є «Справа виробників сукна з Іпсвіча» (1615 р.), при слуханні якої було заявлено, що якщо людина привнесла в королівство новий винахід або нове ремесло, ризикуючи при цьому життям і майном, затративши свої засоби тощо, чи якщо людина зробила нове відкриття, то в подібних випадках король своєю милістю й прихильністю у відшкодування його витрат може подарувати йому привілей користатися таким ремеслом чи промислом тільки визначений час, тому як на початку люди королівства перебувають у не веденні щодо цього ремесла і не мають ні знань, ні навичок, щоб користатися ним. Але коли термін патенту минає, король може знову подарувати його.

Намагання обмежити королівську владу привело в Англії до появи у 1623 р. Статуту «Про монополії» короля Якова I, в якому закріплювалося, що всі монополії позбавлялися будь-яких привілеїв, а їх надання оголошувалося недійсним, за винятком «усіх патентних грамот і надання привілеїв строком на чотирнадцять років або менше від того, що будуть вчинені пізніше, на виключне зайняття або створення нових виробництв у цьому королівстві, справжньому і першому винахідникові таких виробництв, якими не мають права користуватися інші особи на час вчинення таких патентних грамот і надання прав.

Як відомо, промислова революція розпочалася з Англії, а саме з радикального реформування та вдосконалення текстильного виробництва. Рушієм технологічного прориву в усій англійській економіці стали інновації, продуцентами яких були підприємці й бізнесмени, які вдало використовували наукові ідеї та здобутки, пристосовуючи їх до власних комерційних потреб. Дійсно, інноваційний вибух в Англії дуже швидко поширився по її колоніям і передусім в її американські колонії. Американська революція і поява нової держави – Сполучених штатів Америки стало каталізатором впровадження нових ідей в економіку. Можна хоча б згадати Томаса Едісона, винахідника звукозапису, ламп, засновника однієї з потужніших світових корпорацій сьогодення – General Electric. У цілому США у XIX ст. у питанні інновацій були набагато демократичніші за інші країни, що і зумовило побудову найінноваційнішої економіки у світі.

У 1709 р. королева Анна змушена була прийняти спеціальне положення про захист прав авторів – Статут королеви Анни. Це був перший нормативний акт, спрямований на захист прав авторів книг. Основним положенням цього Статуту було визнання за автором книги виключного права на друкування й опублікування її протягом 14 років від

дати її першої публікації. Визначений Статутом строк охорони міг бути продовжений на наступні 14 років і, таким чином, за життя автора строк охорони фактично надавався на 28 років. Якщо ж на час прийняття Статуту Анни книга вже була надрукована, строк охорони складав 21 рік. Статут Анни проголошував твір власністю його автора. Судові справи тих часів свідчать, що спори виникали головним чином з приводу співвідношення авторського права із загальним правом і авторського права зі Статутом Анни. У 1774 р. Палата лордів у справі Дональдсон проти Беккета визнала, що автор має виключне право на надрукування й опублікування своїх книг. Але, як тільки книга була опублікована, права на неї регулювалися виключно Статутом. Лише Закон про авторське право 1911 р. скасував це положення.

Яскравим прикладом реалізації виключного права через привілей є історія із шоколадом. З'явившись спочатку в Іспанії, з нових заокеанських територій, шоколад набув популярності при королівському дворі. Вважалось, що якщо вас пригостили шоколадом, то ви є особливою людиною для короля. На сьогодні достеменно не відомо як саме шоколадний напій потрапив у Францію чи через шлюб Людовіка XIII з Анною австрійською, чи через шлюб його сина Людовіка XIV із Марією Терезією. У Франції шоколадний напій також з початку є «статусним» королівським напоєм, однак у 1659 році Людовік XIV видає привілей, встановлює монополію, Давіду Шайо на торгівлю цим запашним напоєм, що і розпочинає історію масового споживання шоколаду. При Людовіку XV виключно шоколадний напій доповнюється близькими нам шоколадними цукерками та начинками у кондитерських виробках.

Однак, найсуттєвіший поштовх до розвитку інститут права інтелектуальної власності отримав у XVIII ст. після двох великих революцій – Американської та Французької.

17 вересня 1787 р. була прийнята Конституція США, у розділі 8 якої закріплювалося, що Конгресові належить право сприяти розвитку науки й корисних мистецтв, забезпечуючи на певний час авторам і винахідникам виняткове право на їхні твори й винаходи, що відбивало загальне розуміння молодого держави на власний розвиток. 31 травня 1790 р. Конгрес США прийняв закон, яким було надано авторам виключне право на відтворення їх творів протягом 14 років з часу видання, але у будь-якому разі протягом усього життя.

14 липня 1789 р. розпочалася Велика Французька революція, а вже 7 січня 1791 р. у Франції було прийнято перший в Європі Патентний закон, ст. 1 якого встановлювала, що будь-яка нова ідея, проголошення і здійснення, якої може бути корисним для суспільства, належить тому, хто

її створив, і було б обмеженням прав людини не розглядати новий промисловий винахід як власність його винахідника, започаткувала становлення та розвиток пропрієтарної теорії виключних прав інтелектуальної власності. Фактично нормами наведеного закону було заборонено будь-якій особі користуватися об'єктом інтелектуальної власності без дозволу суб'єкта права інтелектуальної власності.

Конституційна асамблея Франції декретом 1791 р. надала автору право на публічне виконання (будь-яке опублікування твору) протягом усього його життя і п'яти років після його смерті спадкоємцям та іншим правонаступникам. Декретом 1793 р. автору було надано виключне право на відтворення його творів протягом усього його життя і 10 років після його смерті спадкоємцям та іншим правонаступникам. Цими двома декретами у Франції були закладені засади авторського права.

Право інтелектуальної власності для сучасної України не з'явилося під час отримання незалежності у 1991 р. Бувши у складі Російської імперії з XVII ст. землі України та всі відносини, що виникали на них, зрозуміло, врегульовувалися царським законодавством.

У Росії до воцаріння Петра I були відсутні привілеї, оскільки промисловість в Росії того часу перебувала в початковій стадії свого формування. Видача привілеїв на винаходи почалася в середині XVIII століття. Першим привілеєм в Росії на винахід вважають привілей, виданий 2 березня 1748 р. купцям Тавлеєву й Дедовуну на «улаштування фабрик, щоб робити фарби й про правила установи на них». Відомо, що М.В. Ломоносов у 1752 році отримав привілей терміном на 30 років на виробництво скла та інших галантерейних речей.

Перший патентний закон у Росії, що називався «Про привілеї на різні винаходи й відкриття в мистецтві та ремеслах», був прийнятий в 1812 році. Цим законом встановлювалася видача привілеїв як на власні, так і на ті, що завозяться з-за кордону на три, п'ять і десять років, за заявою через міністра внутрішніх справ. Пріоритет був встановлений з моменту видачі привілею, а не з моменту подачі заяви, але з правом доводити через суд факт більш раннього пріоритету винаходу. Виданий привілей можна було також оскаржувати в суді у разі відсутності новизни.

У 1828 році прийнято Статут про цензуру і Положення про права творців, яке було змінено і розширено в 1830 році в Положення про права творців, перекладачів і видавців.

У 1846 році було затверджено Положення про власність художників, що надало художникам право користуватися своїми творами протягом усього свого життя. «Художня власність» полягала у

виключному праві художника повторювати, видавати й розмножувати твір всіма можливими способами, властивими відповідному виду мистецтва.

У 1848 році було видано Положення про музичну власність. 20 березня 1911 року було прийнято Положення про авторське право, в ньому термін «літературна і художня власність», встановлювало, що автору належить виключне право всіма можливими способами відтворювати, опубліковувати та поширювати свій твір. У 1896 р. в Росії було прийнято Положення про привілеї на винаходи й удосконалення, що діяло до 1917 року. Російська імперія не приєдналася до Паризької та Бернської конвенцій.

Однак, до XIX століття терміну інтелектуальна власність як такого не існувало, а саме до 1845 року, коли такий термін був використаний суддею Округного суду штату Массачусетс Чарльзом Вудбарі в справі *DAVOLL v. BROWN*. С.М (ass. 1845. Case №о. 3,662). Він відмічав при розгляді цієї справи, що винахідники, якщо це практично можливо, повинні підтримуватися без відходу від розумних принципів. Тільки таким чином можна здійснювати винахідницьку діяльність, що буде корисною для суспільства; та тільки так ми можемо захистити інтелектуальну власність, результати розумової діяльності, виробництва та інтересів, як власні, так і плоди його чесної діяльності, як пшеницю, яку він культивує або стада, які він вирощує.

На міжнародному рівні термін «інтелектуальна власність» було закріплено лише у 1967 в п. viii Конвенції, що засновує ВОІВ, в якому зазначалося, що інтелектуальна власність включає права, які стосуються:

- літературних, художніх і наукових творів,
- виконавської діяльності артистів, звукозапису, радіо і телевізійних передач,
- винаходів у всіх областях людської діяльності,
- наукових відкриттів,
- промислових зразків,
- товарних знаків, знаків обслуговування, фірмових найменувань та комерційних позначень,
- захисту від недобросовісної конкуренції, а також всі інші права, що стосуються інтелектуальної діяльності в виробничій, науковій, літературній і художній областях.

Особливістю права інтелектуальної власності є те, що воно має так званий національний чи територіальний характер. Іншими словами, за загальним правилом це право зберігає дію тільки на тій території, на якій було вперше надано. Територіальна природа інтелектуальної власності не

могла влаштувати тих правовласників, чії твори, винаходи, торговельні марки переходили кордони держави, що надала правову охорону. Починаючи з другої половини ХІХ ст., країни, які вважали себе здатними забезпечити позитивне сальдо торгівлі об'єктами інтелектуальної власності, вишукували способи забезпечення захисту інтересів своїх авторів і на інтелектуальну власність. Передовсім це завдання вирішувалося за допомогою укладення двосторонніх угод, за якими громадяни однієї країни могли отримати правову охорону належних їм об'єктів інтелектуальної власності в іншій країні.

Важливою подією для трансформації двосторонніх угод, якими в останню четверть ХІХ ст. були пов'язані європейські країни, став демарш учасників у 1873 р. щодо неприїзду на Міжнародну виставку винаходів у Відні через побоювання копіювання та недобросовісного використання винаходів, що могли бути презентовані на цьому заході. У 1883 р. 11 державами: Францією, Бельгією, Бразилією, Сербією, Нідерландами, Португалією, Іспанією, Швейцарією, Італією, Гватемалою та Сальвадором на Паризькій дипломатичній конференції було укладено перший міжнародний документ у сфері інтелектуальної власності – Паризьку конвенцію, що на сьогодні є базисним документом у світовому правопорядку інтелектуальної власності. На сьогодні діє текст цієї конвенції, переглянутий у 1886, 1890, 1891, 1897, 1900, 1911, 1925, 1934, 1958, 1967, 1980, 1981, 1982 та 1984 р.

Через три роки, а саме у 1886 р. у Берні, завдяки активній діяльності Міжнародної літературної та художньої асоціації, що заснував Віктор Гюго, було укладено другий міжнародний документ у сфері інтелектуальної власності – Бернську конвенцію.

Конвенція заснована на трьох принципах: перший – принцип національного режиму, відповідно до якого твори, створені в одній із країн-членів Союзу, повинні одержувати у всіх інших країнах-членах Союзу таку ж охорону, що ці країни надають своїм власним громадянам; другий – принцип автоматичної охорони, згідно з яким такий національний режим не залежить від яких-небудь формальних умов, іншими словами, охорона надається автоматично і не зумовлюється формальними умовами реєстрації, депонування тощо; третій – принцип незалежності охорони, за яким володіння наданими правами і їх здійснення не залежить від існування охорони в країні походження твору. Конвенція переглядалася у 1908, 1928, 1948, 1967 та 1971 рр.

Найважливішим досягненням цих конвенцій було не те, що згрупувалися загально визнанні норми охорони та захисту права інтелектуальної власності, а те, що остаточно вирішувалося національне

питання приналежності права інтелектуальної власності. Так, ст. 2 Паризької конвенції вказує, що відносно охорони промислової власності громадяни кожної країни Союзу користуються в усіх інших країнах Союзу тими ж привілеями, що надаються тепер чи будуть надаватися згодом відповідними законами власним громадянам, не обмежуючи при цьому прав, спеціально передбачених вищевказаною Конвенцією. Виходячи з цього, їх права будуть охоронятися так само, як і права громадян даної країни та вони будуть користуватися тими ж законними засобами захисту від будь-якого посягання на їх права, якщо при цьому дотримуються умови та формальності, приписувані власним громадянам. Проте, ніякі умови про місце проживання чи наявність підприємства у країні, де застосовується охорона, не можуть бути поставлені громадянам країн Союзу у вигляді передумови для користування будь-яким з прав промислової власності. Безумовно, зберігаються положення законодавства кожної з країн Союзу, що відносяться до судової та адміністративної процедури та до компетенції судових і адміністративних органів, а також до вибору місця проживання або до призначення повіреного, дотримання яких вимагається на підставі законів про промислову власність.

За нормами конвенцій було організовано два секретаріати, що слідкували за додержанням певної конвенції й здійснювали її територіальне поширення. У 1893 р. вони були об'єднанні у єдину організацію, що отримала назву Об'єднане міжнародне бюро з охорони інтелектуальної власності, що з 1960 р. знаходиться у Женеві.

У 1967 році у Стокгольмі були переглянуті основні нормативно-правові акти у сфері інтелектуальної власності й, зокрема, Об'єднане міжнародне бюро з охорони інтелектуальної власності було трансформовано у ВОІВ, що є спеціалізованою установою Організації Об'єднаних Націй.

ВОІВ є інституцією ООН. Так, в ст. 1 Угоди між Організацією Об'єднаних Націй та Всесвітньою організацією інтелектуальної власності, затвердженої резолюцією 3346 Генеральної Асамблеї ООН від 17 грудня 1974 року зазначено, що Організація Об'єднаних Націй визнає ВОІВ (надалі іменується Організацією) як спеціалізовану установу, відповідальну за прийняття відповідних заходів, згідно з її основного документа і здійснюваними нею договорами та угодами, за сприяння, серед іншого, творчої інтелектуальної діяльності й полегшенню передачі країнам, що розвиваються технологій, що належать до промислової власності, з метою прискорення економічного, соціального та культурного розвитку, з урахуванням компетенції й обов'язків Організації

Об'єднаних Націй та її органів, зокрема Конференції Організації Об'єднаних Націй з торгівлі та розвитку, Програми розвитку Організації Об'єднаних Націй та Організації Об'єднаних Націй з промислового розвитку, а також Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки й культури та інших установ, що входять в систему Організації Об'єднаних Націй.

В статтях 3 та 4 Конвенції, що засновує ВОІВ визначено наступне:

Цілями ВОІВ є:

– сприяння охороні інтелектуальної власності в усьому світі шляхом співпраці держав і у відповідних випадках у взаємодії з будь-якою іншою міжнародною організацією;

– забезпечення адміністративного співробітництва Союзів (під якими розуміються Паризький союз, спеціальні Союзи та спеціальні Угоди, укладені у зв'язку з цим Союзом, Бернський союз, а також будь-яка інша міжнародна угода, що сприяє охороні інтелектуальної власності, адміністрацію щодо здійснення якої Організація взяла на себе відповідно до положень цієї Конвенції).

Функціями Всесвітньої організації інтелектуальної власності ВОІВ є:

• сприяння розробці заходів, розрахованих на поліпшення охорони інтелектуальної власності в усьому світі та на гармонізацію національних законодавств в цій галузі;

• виконання адміністративної функції Паризького союзу, спеціальних Союзів, утворених у зв'язку з цим Союзом і Бернського союзу;

• можливе погодження прийняття на себе адміністрацію по здійсненню будь-якої іншої міжнародної угоди, покликаної сприяти охороні інтелектуальної власності або участь в такій адміністрації;

• сприяння укладенню міжнародних угод у сфері охорони інтелектуальної власності;

• пропонування співпраці державам, що запитують юридично-технічну допомогу в області інтелектуальної власності;

• збирання і поширення інформації, що належить до охорони інтелектуальної власності, здійснення і заохочення досліджень в цій області та публікування результатів таких досліджень;

• забезпечення діяльності служб, що полегшують міжнародну охорону інтелектуальної власності й у відповідних випадках здійснення реєстрації в цій області, а також публікування відомостей, що стосуються цієї реєстрації;

• здійснення будь-яких інших належних дій.

На сьогодні ВОІВ адмініструє такі міжнародні нормативно-правові

акти як: Конвенція, що засновує ВОІВ, Паризька конвенція, Мадридська угода, Протокол до Мадридської угоди, Мадридська угода про припинення неправдивих або, що вводять в оману зазначень походження на товарах, Віденська угода про міжнародну класифікацію зображувальних елементів знаків, Договір про закони щодо товарних знаків, Сінгапурський договір про право товарних знаків, Найробський договір про охорону олімпійського символу, Вашингтонський договір про інтелектуальну власність стосовно інтегральних мікросхем, Договір про патентну кооперацію, Договір про патентне право, Будапештський договір про визнання депонування мікроорганізмів з метою патентної процедури, Лісабонська угода про охорону найменувань місць походження і їх міжнародну реєстрацію, Гаазька угода про реєстрацію промислових зразків, Страсбурзька угода про міжнародну патентну класифікацію, Ніщцька угода про класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків, Локарнська угода про міжнародну класифікацію промислових зразків, Бернська конвенція, Пекінський договір з аудіовізуальних виконань, Договір з авторського права, Договір про виконання і фонограми, Міжнародна конвенція про охорону прав виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення, Женевська конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення, Брюссельська конвенція про розповсюдження несучих програми сигналів, що передаються через супутники, Марракешський договір про полегшення доступу сліпих до опублікованих творів.

Безпосередня реєстраційна діяльність ВОІВ включає прямі послуги заявникам за такими міжнародним нормативно-правовим актам як: Мадридська угода, Договір про патентну кооперацію, Гаазька угода про депонування промислових зразків, Лісабонська угода про охорону найменувань місць походження.

Важливим органом ВОІВ, що функціонує з 1994 р., є Центр з арбітражу та посередництва. Центр ВОІВ з арбітражу та посередництва – це міжнародний орган, що пропонує ефективні з точки зору часових та матеріальних витрат альтернативи судовому врегулюванню спорів у галузі інтелектуальної власності, він виступає одночасно в якості органу з розгляду скарг і органу, що надає експертні послуги з правових та організаційних питань.

Діяльністю Центру є:

- розгляд справ із застосуванням посередництва, арбітражу, прискореного арбітражу та винесення експертних рішень відповідно до Правил ВОІВ;
- сприяння зацікавленим сторонам, що займаються питаннями

інтелектуальної власності, в розробці процедур альтернативного врегулювання спорів з урахуванням специфіки їх діяльності;

- розгляд спорів, що стосуються доменних імен, на основі Єдиної політики врегулювання суперечок в області доменних імен, в тому числі спорів, пов'язаних з деякими доменами верхнього рівня з кодом країн.

Центр відіграє провідну роль у виробленні процедур альтернативного врегулювання спорів, пов'язаних з несанкціонованим використанням інтелектуальної власності в Інтернеті.

Країнами-членами ВОІВ на 2019 р. є 192 країни, Україна приєдналася до ВОІВ 26 квітня 1970 р. При цьому, підписання і ратифікація супроводжувалися такою заявою: «Українська радянська соціалістична республіка заявляє, що Конвенція, що засновує ВОІВ, регулює питання, що зачіпають інтереси всіх країн; з цієї причини участь в ній повинна бути відкритою для всіх держав відповідно до принципу їх суверенітету і рівності».

Як не дивно, але в переліку міжнародних нормативно-правових актів, що адмініструє ВОІВ ми не знайдемо один надзвичайно важливий акт, а саме Угоду про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності.

До початку 1980-х рр. США вже розглядали себе як країна з позитивним сальдо в обороті інтелектуальної власності. За підтримки ЄС і Японії, США стали проводити курс на підвищення загальносвітових стандартів охорони інтелектуальної власності. Переконавшись, що в рамках традиційних конвенцій їх спроби домогтися якнайшвидшої реалізації цих планів наштовхуються на серйозну протидію, США вдалися до інших способів умовлянь, що для членів ВОІВ були в ті роки ще одкровенням, а саме: використовуючи вигоди свого економічного становища, США стали просто погрожувати введенням торговельних санкцій тим країнам, що не надавали американським правовласникам охорону в задовільному для США обсязі. Першим результатом такої політики стала поява Примітки 301 до Загальних положень про торгівлю і конкуренції в США, згідно з якою раз на рік Торговим представництвом США за результатами моніторингу охорони та захисту інтелектуальної власності конкретна країна вноситься, в так званий, лист спостереження, з подальшим можливим застосуванням до неї економічних санкцій. Другим результатом було створення в 1994 р. СОТ та підписання доповнення до договору про заснування цієї організації, що й отримало назву – Угода ТРІПС. Найбільш істотною відмінністю Угоди ТРІПС з раніше діючими угодами є докладна регламентація механізму захисту права інтелектуальної власності, тому що до підписання цієї Угоди питання правозастосування, цивільно-правової відповідальності й

кримінальних санкцій за порушення права інтелектуальної власності перебували у віданні національних законодавств.

При розгляді Угоди ТРІПС необхідно пам'ятати про декілька моментів:

по-перше, не слід розглядати її положення як абстрактні принципи. Угода ТРІПС не містить будь-яких декларацій про культурне співробітництво, дружбу народів, братерства тощо. Навіть загальні принципи Угоди ТРІПС мають цілком конкретний зміст, стосуються цілком конкретних питань інтелектуальної власності й міжнародної торгівлі;

по-друге, правила Угоди ТРІПС не обмежуються вимогою долучити до законодавства правові норми. Угоду ТРІПС цікавить не процес, а результат. Тому для того аби вимоги Угоди ТРІПС були повністю виконані, необхідно, щоб існувала фактична можливість захисту прав тими засобами, про що говориться в Угоді ТРІПС;

по-третє, завжди слід пам'ятати, що Угода ТРІПС розрахована на застосування в межах різних юридичних систем. Положення Угоди ТРІПС побудовані таким чином, що дають державам-членам можливість формулювати відповідні норми на свій розсуд. Угода ТРІПС не вимагає проведення будь-якої уніфікації внутрішнього законодавства. Головне, щоб виконувалася суть вимог Угоди ТРІПС.

Слід зауважити, в час існування незалежної України (у вигляді різних державних утворень) між Лютневою революцією 1917 р. та встановлення більшовицької влади на території України на початку 1920-х рр. регулювання права інтелектуальної власності отримало своє місце.

Так, в 1918 р. у складі Народного міністерства торгу і промисловості, що було складовою уряду Української народної республіки, входило 10 департаментів, серед яких були Департамент винаходів та Департамент з охорони промисловості.

В Українській Державі часів гетьмана Скоропадського замість вищезазначеного міністерства діяло Міністерство торгу і промисловості, до якого входив Департамент фабрично-заводський. У складі цього департаменту працював відділ винаходів, що «завідував справами по виданню патентів на винаходи, реєстрував товарні знаки, фабричні рисунки і зразки». Для проведення експертизи, що мала відношення «до видачі патентів і реєстрації товарних знаків, фабричних рисунків і зразків», при відділі було утворено Експертний комітет. Зазначений комітет складався зі штатних урядовців організаційно-технічного відділу цього департаменту та фахівців окремих галузей, представлених зацікавленими міністерствами, зокрема Військового, Внутрішніх справ,

Морського, Шляхів, Праці, Фінансів та Земських Справ. Начальник відділу міг залучати до Експертного комітету по вільному найму осіб для попереднього розгляду заяв, з правом вирішального голосу. Кількість членів комітету встановлював міністр торгу і промисловості. При відділі винаходів діяли також канцелярія, бібліотека, архів патентних списків і альбомів, зареєстрованих марок, зразків фабричних рисунків

Особи, які бажали отримати охоронний документ на винахід, товарний знак чи фабричний зразок, повинні були написати заяву за встановленим зразком (на спеціальному друкарському бланку відділу винаходів), до якої необхідно було додати квиток Державної скарбниці про сплату «на депозит відділу винаходів за привілею» 30 крб., два примірники опису винаходу та два малюнки. Урядовою постановою від 13 листопада 1918 р. сплата за розгляд прохань про видачу привілеїв була збільшена з 30 до 100 крб., за процедури, пов'язані з оформленням товарних знаків, – з 3 до 30 крб., фабричних моделей – з 50 коп. до 50 крб.

За часів СРСР інтелектуальна власність не зникла, вона була проголошена суспільним надбанням. 26 листопада 1918 р. декретом РНК РРФСР «Про визнання наукових, літературних, музичних і художніх творів» всі ці твори були оголошені державним надбанням. Згодом п. 1 декрету від 30 червня 1919 року «Про винаходи» зазначав, що будь-який винахід, що визнано корисним Комітетом у справах винаходів, може бути, за постановою президії Вищої Ради Народного Господарства, оголошено надбанням РРФСР. Такий принцип, суспільне надбання Союзу, після створення СРСР у 1922 р. було розповсюджено по всім радянським республікам.

Однак, в СРСР система створення, правової охорони та використання винаходів, корисних моделей, раціоналізаторських пропозицій та інших об'єктів технічної творчості становила досить істотну частку правової та економічної системи країни й розглядалася як інструмент прискорення науково-технічного прогресу, бо дозволяла створювати новітні об'єкти техніки та технологій.

Вже наприкінці існування СРСР право інтелектуальної власності роздержавлюється, на що прямо вказувала ч. 2 ст. 13 Закону УРСР «Про власність», за якою об'єктами права власності громадян є твори науки, літератури, мистецтва, відкриття, винаходи, промислові зразки та інші результати інтелектуальної праці, а також Розділ VI «Право інтелектуальної власності».

Основні підвалини регулювання права інтелектуальної власності були закладені у 1993 році, коли були прийняті такі закони України, як:

- 1) «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», що регулює

відносини, що виникають у зв'язку з набуттям і здійсненням прав на винаходи й корисні моделі;

2) «Про авторське право і суміжні права», що охороняє особисті немайнові права і майнові права авторів та їх правонаступників, пов'язані зі створенням та використанням творів науки, літератури та мистецтва – авторське право і права виконавців, виробників фонограм і відеограм, та організацій мовлення – суміжні права.

3) «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», що регулює відносини, що виникають у зв'язку з набуттям і здійсненням прав на знаки для товарів і послуг (торговельні марки).

4) «Про охорону прав на промислові зразки», що регулює відносини, що виникають у зв'язку з набуттям і здійсненням прав на промислові зразки в Україні.

5) «Про охорону прав на сорти рослин», що регулює майнові й особисті немайнові відносини, що виникають у зв'язку з набуттям, здійсненням та захистом прав інтелектуальної власності на сорти рослин.

1.2. Основні теоретичні погляди на пізнання права інтелектуальної власності

Сутність розуміння інтелектуальної власності, що було закладено в законах США, Франції XVIII ст. та правозастосовну практику, полягала у тому, що інтелектуальна власність нічим не відрізнялась від права власності на матеріальну річ. Тобто, суб'єктивне право інтелектуальної власності є правом його суб'єкта на володіння, користування і розпоряджання належним йому відповідно до закону результатом інтелектуальної діяльності.

З цього приводу наведено яскравий аналіз, що здійснив О. О. Піленко у праці 1900 р. «Право винахідника», що доповідачу установчих зборів, де Буффлеру, потрібно було вирішити делікатне завдання, а саме: перед якобінцями йому потрібно було рятувати проведення у французьке революційне законодавство недавно урочисто скасованих монополій; непримиренним радикалам йому доводилося запропонувати видання закону з безсумнівно сором'язливим, а не визвольним напрямком; всім взагалі французам він повинен був заявити, що принципи свободи, проголошені в «Декларації прав», зовсім не мають абсолютного значення. Зважаючи на всі ці спеціальні міркування, де Буффлер прямо починає свою доповідь зі заяви, що тільки помилково можна вживати в даній області ненависне назву «привілей», так, як існує величезна різниця між захистом, гарантованої всякому винахіднику, і перевагою, що надаються привілеї фавориту. Якби де Буффлер зупинився на цій абсолютно правильній тезі й розвинув її, то він прийшов би до викладеного вище результату: привілей дається на розсуд короля, звичайно без жодних заслуг з боку певної особи, а патент по праву присвоєно винахіднику за його труди; отже, видача патентів абсолютно сумісна з революційними принципами, так, як вона не тягне особливого, виняткового підвищення одного за рахунок інших.

Але доповідачу здалося недостатнім довести Зборам, що охорона винаходів не має привілейованої тенденції. Він вважав за свій обов'язок помірятися силами ще й з іншою ознакою зі спадщини «старого режиму» і довести, що охорона винаходів, крім того, не має і монопольного характеру. Революційна публіка боялася монополій, може бути, більше ніж привілеїв – і було ризиковано запропонувати їй добровільно відновити видачу привілеїв на монопольне виробництво і торгівлю певними продуктами. У доповіді де Буффлера вперше з'являється доктрина промислової власності: теорія, виникнення якої пояснюється випадковими умовами місця і часу, а триває й досі. Дерево, що виростає

в полі, – каже де Буффлер, – менш безсумнівно належить своєму власнику, ніж ідея авторові. Цей нешкідливий трукізм, за допомогою підставлення понять, негайно потім перетворюється в юридичну теорію. Буденно-описово-туманний термін «належить» раптом замінюється прозорим і певним, як кристал, поняттям: «власність» – і у вигляді догмату проголошується теза: «якщо є нерухоме майно для людини, то це його думка». Встановивши таким чином, що ідея є власність автора, де Буффлер продовжує: однак, це є власність *sui generis*; звичайно, досить сказати, що олівець є власністю хлопчика, для того, щоб ясно було, які правомочності встановлюються цим для останнього; але винахіднику недостатньо бути власником своєї ідеї; йому потрібно ще отримати способи охороняти її; тому він укладає з товариством договір, яким зобов'язується відкрити свій секрет і по якому отримує в обмін деякі нові права. Таким чином, формула по де Буффлеру виходить такою: «ідея є власністю автора, – власністю за договором, що виник (фіктивний) договір – договором пояснюються права винахідника».

Резюмуючи, можна зазначити, що закон 7 січня 1791 р. вперше формулював принцип облігаторності, але завдяки зовнішнім умовам це формулювання правильної думки («не милість», «право») відбулося в неправильній формі («власність»).

Надалі таке розуміння права інтелектуальної власності доповнилося тим, що, хоча воно і є правом власності, але від загального поняття власності відрізняється низкою особливостей, зокрема нематеріальним об'єктом, обмеженістю строків дії, способами набуття, оформлення та захисту прав.

Слід зазначити, що інший підхід до розуміння поняття права інтелектуальної власності спирається на неможливість ототожнення правового режиму матеріальних речей та нематеріальних об'єктів, якими є результати художньої та технічної творчості. Саме тому категорія власності може бути застосована тільки до матеріальних носіїв творчих результатів. Створювачу ж останніх належить не право власності, а особливі виключні права на використання, що забезпечують йому можливість здійснення усіх дозволених законом дій з одночасною заборонаю цього будь-яким третім особам без дозволу володільця виключних прав.

Так, до середини XIX ст., коли в більшості країн вже з'явилися закони про охорону авторських і патентних прав, розгорілися гострі теоретичні суперечки про економічну і юридичну природу цих прав. На тлі нових різноманітних теорій, що виникають в цей час, позиції прихильників пропрієтарної теорії стали помітно слабшати. Істотний

вплив на цей процес справили роботи німецьких вчених І. Блунчлі (I. Bluntschli), К. Гарейса (C. Gareis), О. Гірке (O. Gierke), які розглядали авторське право як особисте право, що становить собою симбіоз майнових і особистих прав автора; прихильників погляду на авторське та патентне право як на приватноправову монополію, наприклад, А. Ренуара (A. Renouard), К. Гербера (C. Gerber), доводить існування авторського права деліктною теорією.

Видатний цивіліст Г. Шершеневич зазначав, що деякі економісти визнають три види господарських благ: речі, послуги та відносини. Відповідно до того розрізнялися б об'єкти речових, зобов'язальних і виключних прав. Але відносини, що створюють вигідне для окремої особи становище, не становлять самі по собі благ з народногосподарської точки зору, а забезпечують лише окремій особі можливість придбання благ, не збільшуючи суспільного їх запасу. Ця забезпеченість досягається тим, що закон забороняє всім, крім одного, здійснювати дії, що надаються в обмін, що вчиняє різні блага. Такою заборонаю, підтриманою силами правового порядку, для окремої особи створюється надзвичайний стан. Норми права, що забезпечують такий стан, можуть бути названі у своїй сукупності виключним правом. Таким винятковим положенням користуються автори, художники, композитори, винахідники та інші. Всі ці особи, які силами свого духу створюють нові для суспільства блага. У визначенні юридичної природи виключних прав, слід перш за все відзначити ту обставину, що ці права охороняють майнові інтереси, але не особисті, пов'язані з авторством і забезпечуються найбільше свободою слова і друку. Якщо особисті інтереси й можуть побічно захищатися шляхом авторського, художнього та інших прав, то це лише рефлексивна дія.

На ґрунті наукових поглядів, що так вдало розкрив Г. Шершеневич, з'явилась альтернативна теорія природи інтелектуальної власності – теорія виключних прав. Згідно з нею правовласник не отримував певного класичного речового права, а набував правомочність дозволяти або забороняти використання належного йому результату інтелектуальної творчої діяльності, тобто він «виключав» за своєю волею будь-яких третіх осіб від використання об'єкта своєї інтелектуальної власності. Тобто центральне місце посідала правомочність заборони, що характеризує право інтелектуальної власності як абсолютне тобто право дозволеної монополії.

Сама виключність прав означає, що жодна особа, крім тієї, кому вони належать, не може здійснити використання об'єкта, не маючи на це відповідного дозволу особи, яка володіє виключними правами.

На думку В. Дозорцева, не можна не помітити, що ті правомочності, які зазвичай здійснює власник, далеко не цілком такі самі в суб'єкта права інтелектуальної власності. Володіння як фізичного володіння матеріальною річчю взагалі немає. Існує тільки доступність і популярність, якими через необмеженість об'єкта в просторі може розпоряджатися необмежене коло осіб. Немає та бути не може і правомочності користування, передумовою якої є володіння. Є інша правомочність – використання, котре відрізняється не тільки найменуванням. За своїми натуральними властивостями нематеріальний об'єкт може бути використаний одночасно необмеженим колом осіб. Третя правомочність – розпорядження, хоча і збігається за звучанням, але має інший, більш наповнений зміст. Правовласник може не тільки передати своє право іншій особі, але і надати аналогічне право використання дуже широкому колу осіб одночасно залишаючись правовласником.

Є. Суханов також зазначає, що пропрієтарна концепція прав на ідеальні досягнення людського розуму обумовлена багатьма факторами. Однак всі вони в сукупності не дозволяють регламентувати відносини з приводу цих досягнень в рамках законодавства про право власності на речі. Спроби пристосувати механізм речових прав до обслуговування сфери творчої діяльності виявляється безуспішним

Таким чином можна підсумувати, що і пропрієтарна теорія, і теорія виключних прав збігаються в тому, що виключно суб'єкту інтелектуальної власності належать особисті майнові та немайнові права, що в повному переліку не наводяться у чинному законодавстві України. При цьому як тільки особа набуває таких прав через створення об'єкту інтелектуальної власності, реєстрації їх чи через інші системи набуття, що закріплені в законодавстві, такому праву автоматично починає кореспондувати обов'язок всіх інших осіб не порушувати такі права своїми діями або намірами.

За ч. 2 ст. 418 ЦК України право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається цим Кодексом та іншим законом. Відповідності до цього, ч. 1 ст. 421 ЦК України визначає, що суб'єктами права інтелектуальної власності є: творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до ЦК України, іншого закону чи договору.

Можна відмітити, що сам законодавець виділяє речово-правовий механізм щодо матеріальних об'єктів, в яких втілений об'єкт права інтелектуальної власності, оскільки ч. 1 ст. 419 ЦК України вказує, що право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного. Враховуючи, що об'єкт права інтелектуальної власності це нематеріальний об'єкт – результат інтелектуальної, творчої діяльності людини, що підкреслюється у кожному спеціалізованому нормативно-правовому акті, зокрема, в законах України «Про авторське право та суміжні права», «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг», «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» тощо, вбачається, що речово-правовий режим власності не може бути застосований до об'єктів права інтелектуальної власності та повноцінно забезпечувати охорону, здійснення та захист правомочностей, якими наділяється власник права інтелектуальної власності.

Тому, право інтелектуальної власності (а точніше, виключне право) є не просто абсолютним правом на новий вид об'єкта, а правом з новим змістом. Виключні права мають свої видові ознаки, специфічний юридичний зміст, обумовлений властивостями цього об'єкта.

Важливо зауважити, що ЄСПЛ у своїй практиці вказує, що термін «майно» крім рухомого та нерухомого майна, слід використовувати у найширшому тлумаченні розповсюджуючи його на цілу низку інтересів економічного характеру. Зокрема у рішенні від 11 січня 2007 р. по справі «Компанія» Анхойзер-Буш Інк проти Португалії» (Anheuser-Busch Inc. v. Portugal, скарга № 73049/01), в якому ЄСПЛ чітко вказав, що інтелектуальна власність як така, поза сумнівом, знаходиться під охороною ст. 1 Першого протоколу № 1 до Конвенції.

Г. Андрощук і Т. Пашковська зазначають, що проблеми інтелектуальної власності у світі вийшли на перший план і стали вже не просто юридичним або комерційним питанням. Внаслідок всеосяжної інтелектуалізації сучасної економіки вони дедалі більше стають політичною проблемою, що вимагає стратегічних комплексних підходів до вирішення. За цих умов, проблеми стимулювання розвитку та охорони інтелектуальної власності набувають ролі одного з найважливіших чинників усього комплексу політико-економічних відносин та економічної безпеки як всередині кожної цивілізованої країни, так і в міжнародних відносинах.

У країнах континентального права ризиками права інтелектуальної власності, що дозволяє виділити його в окрему підгалузь галузі цивільного права є повнота регулювання відносин з приводу створення та використання об'єктів права інтелектуальної власності; охоплення

відносин щодо всіх об'єктів права інтелектуальної власності; застосування як провідного режиму юридичного регулювання методу дозволення; наявність розвинутих правових інститутів, що складають підгалузь. Основною метою удосконалення законодавства у сфері інтелектуальної власності є захист прав та інтересів авторів, винахідників та інших творців об'єктів права інтелектуальної власності та інших осіб, яким належать майнові права інтелектуальної власності. Інститути права інтелектуальної власності виділяються за кожним з об'єктів (або однорідною групою об'єктів) права інтелектуальної власності. Норми права відповідного інституту зазвичай відображені у спеціальному законі, що урегулює правовідносини зі створення та використання об'єкта права інтелектуальної власності, підзаконних актах.

1.3. Виключне право інтелектуальної власності та межі його здійснення

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

Відповідно до ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Право приватної власності є непорушним.

У ч. 1. ст. 418 ЦК України, що 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.

За ч. 2 цієї ж статті право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається ЦК України та іншим законом. Хоча за ч. 1 ст. 190 ЦК України майнові права визнані майном як особливим об'єктом в ст. 419 ЦК України закріплені важливі принципи оборотоздатності прав інтелектуальної власності, а саме:

- 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.

Розмежування права власності у загальному цивілістичному розумінні (на річ, майно) і права інтелектуальної власності (на результати інтелектуальної, творчої діяльності) пов'язане із особливостями об'єкта та змісту правовідносин, що виникають у зв'язку з володінням, користуванням і розпорядженням об'єктами права інтелектуальної власності та предметами (речами), що є копією таких об'єктів або об'єктами права інтелектуальної власності, що не мають властивостей до тиражування, наприклад твори мистецтва, архітектурні форми. Незалежність права інтелектуальної власності та права власності на річ (матеріальний носій об'єкта права інтелектуальної власності його копія) проявляються через зміст суб'єктивних прав суб'єкта права інтелектуальної власності та власника речі (копії об'єкту інтелектуальної власності), що розкривається через право володіння, користування та розпорядження зазначеними об'єктами права. У різних правових системах світу встановлюється різний правовий режим щодо об'єктів права інтелектуальної власності. Зокрема, у Великій Британії, Іспанії, Португалії, Франції, ФРН, Японії, США та деяких інших країнах результати інтелектуальної, творчої діяльності визнаються об'єктами права інтелектуальної власності. В Австрії, Бельгії, Греції, Нідерландах, Скандинавських країнах, Швейцарії, Єгипті та в деяких інших країнах ці ж результати визнаються об'єктами виключного права на використання.

Особистими немайновими правами інтелектуальної власності є:

1) право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності;

2) право перешкоджати будь-якому посягання на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності;

3) інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Особисті немайнові права інтелектуальної власності належать творцеві об'єкта права інтелектуальної власності. У випадках, передбачених законом, особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть належати іншим особам. Ці права не залежать від майнових прав інтелектуальної власності. Особисті немайнові права інтелектуальної власності не можуть відчужуватися (передаватися), за винятками, встановленими законом.

Майновими правами інтелектуальної власності є:

- 1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Конституційний принцип непорушності права власності знайшов своє відображення та розкриття й у цивільному законодавстві.

Так, ч. 1 ст. 321 ЦК України встановлює, що право власності є непорушним.

Однак законодавець не зупинився виключно на декларації принципу непорушності права власності. З огляду на фактичну діяльність кожного окремого власника щодо забезпечення охорони свого майна, тобто забезпечення його недоторканності, визначив у абз. п'ятому ч. 1 ст. 1 Закону України «Про охоронну діяльність», що охороною майна є діяльність з організації та практичного здійснення заходів охорони, спрямованих на забезпечення недоторканності, цілісності визначених власником і належних йому будівель, споруд, територій, акваторій, транспортних засобів, валютних цінностей, цінних паперів та іншого рухомого і нерухомого майна, з метою запобігання та/або недопущення чи припинення протиправних дій щодо нього, для збереження його фізичного стану, припинення несанкціонованого власником доступу до нього та забезпечення здійснення власником цього майна всіх належних йому повноважень стосовно нього.

Звернемо увагу на ч. 3 ст. 418 ЦК України, яка встановлює, що право інтелектуальної власності є непорушним. Однак, абз. п'ятий ч. 1 ст. 1 Закону України «Про охоронну діяльність» ні прямо, ні опосередковано не згадує про право інтелектуальної власності або майнових, а тому постають питання, чи може бути таке виправдано тим, що інтелектуальна власність не може бути охоплена терміном «майно»? Та, чи можна забезпечити задекларований принцип непорушності права інтелектуальної власності?

Для суб'єкта інтелектуальної власності принцип непорушності права інтелектуальної власності розкривається в можливості вільно здійснювати права та захистити їх при їх порушенні. Це покликане забезпечити й законодавство: більшість законів, що регулюють відносини в інтелектуальній сфері, містять в назві термін «охорона» (наприклад, закони України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про

охорону прав на промислові зразки» та ін.) і передбачають умови надання певним об'єктам правової охорони.

Оскільки право інтелектуальної власності це право особи на результати інтелектуальної, творчої діяльності або на іншій об'єкт права інтелектуальної власності, який визначено ЦК України та іншим законом, що не залежить від права власності на річ, то його така специфіка та обумовлює труднощі в забезпеченні його не порушення.

Майнові відносини у галузі права інтелектуальної власності є виключними, тому такий 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. В цьому контексті важливо вказати на певну межу реалізації виключних прав.

Впровадження інтелектуального продукту в матеріальному об'єкті породжує достатньо складну колізію між правом власності та виключним правом. У зв'язку з цим розмежування прав інтелектуальної власності й прав власності наступних власників товару, що містить об'єкт права інтелектуальної власності, викликало складнощі у правозастосовній, торговельній і комерційній діяльності доки не був розроблений принцип вичерпання прав. Першим цей принцип застосував Імперський суд Германської імперії у 1902 р. у справі *KölnischWasser*, вказавши, що з рішення суду слід було, що виключні права на товарний знак не повинні створювати монополії для правовласника щодо просування товару в господарському обороті. Інакше була б зведена нанівець ідея вільної конкуренції на товарних ринках і істотно обмежено вільне пересування товарів в обороті.

ВОІВ тлумачить поняття вичерпання прав інтелектуальної власності наступним чином. Вичерпання означає одне з обмежень прав інтелектуальної власності, тобто, як тільки продукт, що охороняється правом інтелектуальної власності, був збутий на ринку суб'єктом такого права, або іншими з його згоди, права інтелектуальної власності на комерційну експлуатацію цього продукту не можуть більш здійснюватися цим суб'єктом, оскільки вони «вичерпані». Іноді це обмеження називається також «доктрина першого продажу», оскільки права на комерційну експлуатацію продукту закінчуються після першого продажу продукту. Якщо інше не зазначено в законодавстві, то суб'єкт не може більш контролювати наступні акти перепродажу, оренди, позики або інших форм комерційного використання продукту третіми сторонами. Досягнуто досить широка згода щодо того, що це застосовується,

принаймні, в умовах внутрішнього ринку.

Наразі в усіх директивах ЄС простежується такий підхід: здійснення права на розповсюдження можна вважати вичерпаним тільки для того, щоб дозволити вільний рух товарів, в яких втілено твір, що охороняється; якщо право на розповсюдження здійснювалось в одній країні, то потім матеріальні копії цього твору можуть отримати комерційне розповсюдження на території ЄС. При цьому дане право не вичерпується продажем оригіналу або копії вказаного твору, здійснений правоволодільцем або з його дозволу, за межами Спільноти.

Зміст цього принципу зводиться до того, що правовласник охоронного результату інтелектуальної діяльності в момент першої ініціації належного йому об'єкта в комерційний (господарський) обіг шляхом продажу втрачає своє право на контроль за подальшим розповсюдженням вказаного результату інтелектуальної власності.

Концепція національного вичерпання не дозволяє власнику інтелектуальної власності контролювати комерційну експлуатацію товарів, які запропоновані на внутрішній ринок власником інтелектуальної власності або з його дозволу. Однак власник інтелектуальної власності (або його представник) може заперечувати проти імпорту оригінальних товарів, що збуваються на ринках за кордоном, на основі права на імпорт.

У разі регіонального вичерпання перший продаж продукції, що охороняється власником інтелектуальної власності або з його дозволу, веде до вичерпання будь-яких прав інтелектуальної власності відносно даних продуктів не тільки у середині країни, але і в усьому регіоні, і проти паралельного імпорту в регіоні більш не можна заперечувати на основі права інтелектуальної власності.

Якщо країна застосовує концепцію міжнародного вичерпання, права інтелектуальної власності вважаються вичерпаними, як тільки продукція буде продана власником інтелектуальної власності або з його дозволу в будь-якій частині світу.

Важливо зазначити, що принцип вичерпання прав стосується лише оригіналу чи примірників товару, в якому втілено об'єкт права інтелектуальної власності, правомірно введених у цивільних обіг. Розповсюдження ж контрафактних примірників у будь-якому разі є порушенням виключних майнових прав інтелектуальної власності, незалежно від того, створено цей примірник самим порушником чи придбано у третіх осіб для подальшого використання у комерційних цілях.

Таким чином, вичерпання прав на об'єкти інтелектуальної

власності являють собою межу здійснення виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності. Принцип вичерпання прав не впливає на зміст виключних прав, він також не означає припинення виключних прав, він лише підкреслює використання прав за їх призначенням в конкретних правовідношеннях.

В національній судовій практиці принцип вичерпання прав інтелектуальної власності також знайшов своє відображення. Так, в оглядовому листі «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності» від 28.02.2017 № 01-06/521 Вищий господарський суд України зазначав, що теорія права виділяє три підходи до принципу вичерпання прав: міжнародний, регіональний та національний.

Відповідно до міжнародного принципу вичерпання прав право власника забороняти використання торговельної марки вичерпується після продажу товару, незалежно від того, в якій з країн товар було введено в цивільний обіг. Тобто у випадку введення товару з відповідною торговельною маркою в цивільний обіг у будь-якій країні власником цієї торговельної марки, наступний перепродаж цього товару на території будь-якої іншої країни, де його права також охороняються, вже не може бути ним обмежений або заборонений.

Згідно з регіональним принципом вичерпання прав право власника торговельної марки забороняти її використання вичерпується на території певного регіону після того, як товари були введені в цивільний обіг на території іншого регіону (діє в країнах, що пов'язані регіональною угодою).

Національний принцип вичерпання прав передбачає вичерпання прав для кожної країни окремо (навіть якщо товари вже були введені в обіг на території інших держав, їх імпорт та продаж на території держави, що слідує національному принципу вичерпання прав, може здійснюватися лише за згодою власника торговельної марки або уповноваженої ним особи).

Вибір конкретного принципу вичерпання прав належить до компетенції законодавця та має бути зафіксований у законі.

Приписи частини шостої статті 16 Закону № 3689-ХІІ не пов'язують вичерпання прав власника торговельної марки із введенням ним товару (або за його згодою) в цивільний оборот виключно на території України. Отже, введення власником торговельної марки (або за його згодою) товару під відповідним знаком для товарів і послуг у цивільний оборот може бути здійснено і на території іншої держави (держав), після чого

власник не може обмежити або заборонити наступний перепродаж цього товару на території іншої країни, де його права також охороняються (у тому числі на території України). Зазначене, за відсутності територіальних обмежень, дає підстави стверджувати про існування в Україні міжнародного підходу до вичерпання прав.

Таким чином, позивач (або інша особа за його згодою), який ввів у цивільний оборот спірний товар під належним йому знаком для товарів і послуг на території будь-якої іншої держави, не має права заперечувати проти використання без згоди позивача зареєстрованого знака під час пропонування до продажу такого товару на території України.

У загальному розумінні, доктрина вичерпання прав зводиться до невизнання за правовласником можливості використання належних йому прав на перепродаж, імпорту і експорту будь-яких товарів, якщо вони були правомірно, тобто їм особисто або з його згоди, введені в цивільний оборот. Доктрина вичерпання прав в ЄС має на увазі тільки правомочності, пов'язані з розпорядженням об'єктом права інтелектуальної власності, тобто його перепродаж, експорт та імпорту. Вона не охоплює право на здачу в прокат, виконання або публічний показ твору, що охороняється авторським правом, у випадках, коли предметна спрямованість такого права дозволяє правовласнику контролювати будь-яке використання його твору, оскільки саме в отриманні винагороди за кожне використання і складається функціональна сутність такого права.

Структура ЄС зазнала значного реформування із набранням чинності Лісабонським договором 01 грудня 2009 року, що визначив основні напрямки розвитку права ЄС. Окрім реформ, що мали на меті головним чином спрощення внутрішньої будови ЄС, підвищення ефективності прийняття рішень та демократизацію процесу функціонування ЄС, Лісабонський договір значно розширив компетенцію ЄС у сфері інтелектуальної власності. Так, до Розділу VII «Спільні правила щодо конкуренції, оподаткування та зближення законодавств» було введено окрему статтю 118, а саме: в контексті запровадження і функціонування внутрішнього ринку Європейському Парламентові та Раді, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою, належить запроваджувати заходи щодо утворення європейських прав інтелектуальної власності з метою забезпечення однакового захисту прав інтелектуальної власності у всьому Союзі та створення централізованих загальносоюзних дозвільних, координаційних та наглядових та наглядові режимів. Таким чином, була визначена спеціальна компетенція спільноти для європейських прав інтелектуальної власності.

У цілому Суд ЄС стоїть на позиції того, що обсяг прав інтелектуальної власності пов'язаний з «об'єктом» і «основною функцією» конкретних прав інтелектуальної власності. Концепція «специфічного об'єкта права» уможливила визначити межі юридичного статусу будь-якого права інтелектуальної власності без порушення принципів конкуренції або вільного руху товарів Євросоюзу. Суд ЄС при цьому штучно розмежує поняття інтелектуальної власності й промислової власності, що може привести до розуміння рівнозначності цих понять. Аналогічну позицію ми, наприклад, можемо знайти в ст. 41 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року, в якій вказується, що продавець зобов'язаний поставити товар вільним від будь-яких прав чи домагань третіх осіб, крім тих випадків, коли покупець погодився прийняти товар, обтяжений таким правом чи домаганням.

Однак, якщо такі права чи вимоги ґрунтуються на промисловій власності або інтелектуальній власності, то зобов'язання продавця регулюються статтею 42 даної Конвенції. При цьому, у ст. 42 цієї Конвенції вже зазначається, що продавець зобов'язаний поставити товар вільним від будь-яких прав чи вимог третіх осіб, що ґрунтуються на промисловій власності або іншій інтелектуальній власності. У сфері патентів згідно з висновками у справі 15/74 *Centrafarm BV and Adriaan de Peijper v Sterling Drug Inc* 1974 р. «специфічний об'єкт права» полягає, на думку Суду ЄС, в «виключному праві використовувати винахід з метою виготовлення промислових продуктів і введення їх в обіг вперше, а також право надавати протидію порушенням права». У справі 119/75 *Terrapin (Overseas) Ltd. v Terranova Industrie SA Kapferer & Co* 1976 р. Суд ЄС також встановив, що «основна функція товарного знака полягає в тому, щоб гарантувати споживачам, що продукт має те ж походження. Пізніше, а саме у справі 102/77 *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Centrafarm* 1978 р. це визначення було розширено до включення для власників товарних знаків можливості надавати протидію «будь-яких дій, що утрудняє відмінність даного продукту від продуктів, що мають інше походження». Суд ЄС звернувся до цільової концепції «основної функції» для того, щоб розширити рамки специфічного об'єкта права за межі основних прав, ідентифікованих раніше. Так, у справі 3/78 *Centrafarm v American Home products corporation* 1978 р. Суд ЄС послався на «основну функцію» товарного знака для того, щоб надати власнику товарного знаку право заборони продавцю його товарів переупаковувати продукти й потім наносити товарний знак на нове упакування.

Доктрина вичерпання права не є і не може тлумачитися як

обмеження права інтелектуальної власності, вичерпання права – це межа здійснення абсолютного права, а тому така доктрина не впливає в негативному сенсі на непорушність права інтелектуальної власності.

Принцип непорушності є одним із основоположних принципів цивільного права, принцип непорушності права власності розкривається через встановлення гарантії добросовісної поведінки осіб не власників стосовно особи-власника щодо дотримання недоторканості, не порушення та не оспорювання прав власника, окрім як із підстав, передбачених законом, та в порядку, передбаченому законом.

У цивільних правовідносинах суб'єктивному праву управомоченої особи кореспондує обов'язок зобов'язаної особи вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення. Відповідно до ст. 12 ЦК України особа здійснює своє цивільне право вільно на власний розсуд. Це означає, що суб'єкти цивільного права без будь-якого стороннього впливу і можливого тиску обирають варіанти дозволеної поведінки, що полягає у реалізації належних їм правомочностей, що становлять відповідне суб'єктивне право. Крім цього, вони вільно обирають порядок і способи здійснення суб'єктивних цивільних прав.

Виключний (абсолютний) характер права означає, що людині як його носієві, протистоїть необмежене коло зобов'язаних осіб, кожна з яких повинна утримуватися від порушення цих прав. Якщо у відносних правовідносинах заздалегідь відомі обидва суб'єкти цих відносин, то в абсолютних – відомим є тільки один суб'єкт (носій особистого права), інший суб'єкт, або суб'єкти (зобов'язані особи) – невідомі, їх існує невизначена кількість і кожний із них зобов'язаний не порушувати особистого права, що охороняється законом. І тільки у разі порушення особистого права з невизначеної кількості зобов'язаних утримуватися від порушення осіб виокремлюється порушник, який і є суб'єктом відповідальності.

Зокрема, з ч. 1 ст. 439 ЦК України вбачається, що дії автора стосовно протидії будь-якому перекрученню, спотворенню або іншій зміні твору є вторинними, коли перекручення, спотворення або інша зміна твору відбулася або відбувається. Якщо ж розглядати дії автора твору стосовно протидії як проактивні (превентивні), то постає питання, щодо механізму реалізації цих дій або щодо інструментарію, яким наділяється автор твору при вчиненні превентивних дій з охорони свого твору.

Здебільшого під охороною прав розуміється безпосередньо набуття особою такого права і використання ним інструментів захисту передбачених чинним законодавством при порушенні належних йому прав. Тобто здебільшого охорону пов'язують безпосередньо із захистом

прав. Навіть превентивний захист прав передбачений ч. 2 ст. 386 ЦК України є реакцією власника на можливі майбутні дії певної особи. За п. «д» ч. 1 ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав, також вбачається першість саме «вчинення дій» і вторинність захисту на можливість порушення авторського права і (або) суміжних прав.

Більше того, ст. 230 Угоди про асоціацію, також пов'язує охорону права інтелектуальної власності із процедурою захисту такого права. Так, встановлено, що обидві Сторони підтверджують свої зобов'язання згідно з Угодою ТРІПС, зокрема її Частини III, та мають забезпечити подальші додаткові заходи, процедури та засоби захисту, необхідні для забезпечення дотримання охорони прав інтелектуальної власності. Ці заходи, процедури та засоби захисту мають бути добросовісними і справедливими та не повинні бути надмірно складними чи дорогими або спричиняти необґрунтовані строки чи невикордані затримки. Ці заходи та засоби захисту мають також бути ефективними, співрозмірними й стримуючими та мають застосовуватись у спосіб, аби уникнути створення перешкод законній торгівлі та забезпечити їх захист від зловживань.

О. Андрейцева стверджує, що при охороні відносин власності різні норми та інститути цивільного права відіграють неоднакову роль. Одні з них охороняють відносини власності шляхом їх визнання, тим самим поширюючи на них захист цивільного закону. Інші правила забезпечують необхідні умови для реалізації прав і в цьому сенсі теж важливі для їх охорони. Нарешті, треті встановлюють несприятливі наслідки для порушників прав, тобто безпосередньо захищають їх від протиправних посягань.

На цьому засновано відмінність між поняттями «охорона прав» і «захист прав». Цивільно-правова охорона права власності та інших речових прав здійснюється, фактично, за допомогою всієї сукупності цивільно-правових норм, що забезпечують нормальний і безперешкодний розвиток цих відносин.

Цивільно-правовий захист права власності є більш вузьким поняттям, що застосовується лише до випадків їх порушення. Захист являє собою сукупність цивільно-правових способів (заходів), що застосовуються до порушників відносин власності. Захист права власності є, таким чином, складовою частиною більш широкого поняття захисту цивільних прав.

Інші науковці зазначають, що охорона права в широкому сенсі

містить заходи не тільки правового, але й економічного, політичного, організаційного та іншого характеру, спрямовані на створення необхідних умов для здійснення суб'єктивних прав. До власне правових заходів охорони відносяться всі заходи, за допомогою яких забезпечується як розвиток правовідносин у їх нормальному, непорушному стані, так і відновлення порушених чи оскаржених прав та інтересів. У вузькому сенсі «охорона» включає лише передбачені законом заходи, спрямовані на відновлення або визнання прав і захист в разі їх порушення або оспорювання.

Під охороною розуміють дії, спрямовані на забезпечення і закріплення прав, вона передбачає превентивні засоби відвернення посягань на суб'єктивні права. Натомість захист полягає в правовому реагуванні на правопорушення. Механізм захисту прав постає як система правових заходів, завдяки яким забезпечується відновлення порушених прав, усунення перешкод у реалізації прав тощо, тобто включає реалізацію наданих законом можливостей щодо здійснення приватною особою на свій розсуд захисту своїх прав та інтересів з обранням відповідних способів та засобів захисту прав.

При цьому третій Генеральний директор ВОІВ Каміл Ідріс відмічав, що класичне вираження про те, що право без засобів його захисту не є правом стосовно інтелектуальної власності стає більш актуальним ніж у сфері загального права. Система охорони прав інтелектуальної власності ефективною буде тоді, коли забезпечено належний захист прав власників об'єктів інтелектуальної власності. Тоді, коли швидкий розвиток інформаційних, інтелектуальних технологій визначає рівень розвитку і конкурентоздатності економіки країни в цілому й окремого бізнесу, система захисту прав інтелектуальної власності набуває переважну роль у нормотворчій та правозастосовній практиці.

Розвиваючи думку пана Ідріса зазначимо, що будь-яке право, зокрема, й будь-яке суб'єктивне цивільне право, має для суб'єкта реальне значення, якщо воно може бути захищене як діями самого уповноваженого суб'єкта, так і діями державних або уповноважених державою органів. Право на захист є елементом правомочності, що входять до змісту будь-якого суб'єктивного цивільного права. Тому суб'єктивне право на захист – це юридично закріплена можливість уповноваженої особи використовувати заходи правоохоронного характеру з метою відновлення порушеного права і припинення дій, що порушують право.

Тобто, така категорія, як захист цивільних прав, є комплексною і містить як матеріально-правовий, так і процесуально-правовий аспект.

Отже, під захистом цивільних прав можна розуміти систему матеріально-правових заходів, що застосовуються в чітко визначеному процесуальному порядку управомоченою особою та/або компетентними державними органами з метою визнання права, усунення перешкод у вільному здійсненні права управомоченою особою, а також для компенсації завданої шкоди порушенням такого права.

Захист прав інтелектуальної власності – відповідальний етап в управлінні нею.

Без наявності ефективної системи захисту всі результати попередніх дій, що пов'язані з її створенням, правовою охороною і використанням можуть бути зведені нанівець. Фактор захисту прав набуває особливого значення в силу швидкого розвитку технологій, що зумовлюють появу нових способів незаконного використання інтелектуальних продуктів.

Ефективність захисту прав у сфері інтелектуальної власності залежить від:

- досконалості нормативно-правової бази;
- сформованої інфраструктури національної системи правової охорони інтелектуальної власності;
- ефективності підготовки та підвищення кваліфікації фахівців;
- інформаційного забезпечення її діяльності.

Інтелектуальна власність – одна з найскладніших галузей права. Вона має не лише юридичну форму, але й економічний зміст. Рада суддів України затвердила рекомендовані показники середніх витрат часу на розгляд справ та коефіцієнти складності справ за категоріями. Дослідженнями встановлено, що до найбільш складних, відповідно до коефіцієнтів складності справ за категоріями, належать справи щодо корпоративних відносин (1,38) і справи щодо захисту прав інтелектуальної власності (1,35). Наприклад, для розгляду в місцевому господарському суді справи стосовно захисту прав інтелектуальної власності в середньому потрібно 10 годин, а для справи стосовно корпоративних відносин – 11 годин. В апеляційному господарському суді для розгляду таких справ потрібно 12 годин. Спеціалізація судів або суддів у сфері інтелектуальної власності нині є світовим трендом. Вона встановлена більше ніж у 50 країнах.

З метою належного та професійного захисту прав інтелектуальної власності, а також для реалізації умов Угоди про асоціацію указом Президента України №299/2017 від 29 вересня 2017 р. в Україні було утворено Вищий суд з питань інтелектуальної власності. Повноваження Вищого суду з питань інтелектуальної власності визначені

Господарським процесуальним кодексом України.

Враховуючи викладене можемо прийти до висновку, що непорушність права інтелектуальної власності це правовий принцип, що презюмує для суб'єкта права інтелектуальної власності не тільки забезпечення законом, через встановлення обмеженого в часі монопольного володіння, охорону, вільне використання та захист належних йому виключних прав, але й одностороннє зобов'язання осіб, які не є суб'єктами права інтелектуальної власності, не здійснювати будь-яких дій направлених на вплив на об'єкт права інтелектуальної власності, що призводять або можуть призвести до порушення права інтелектуальної власності, що належить конкретній особі за виключенням випадків встановлених законом, що обумовлюють обмеження або припинення права інтелектуальної власності.

Підкреслимо, що достатньо важливим елементом концепції непорушності права інтелектуальної власності є описане вище одностороннє зобов'язання осіб, які не є суб'єктами права.

Зокрема, К. Победоносцев зазначав, що, незалежно від договору, зобов'язання виникають з недозволених дій, від яких потерпіло чуже майно. Будь-яке право щодо майна передбачає вільну можливість користування, і ніхто зі сторонніх не має права обмежувати або порушувати цю можливість; якщо ж хто порушив її своїм втручанням або дією, той зобов'язується відновити порушене або винагородити за наслідки порушення. Цей обов'язок не чіпати чужого права на майно, не порушувати чужого юридичного стану є загальним, який не передбачає особливого юридичного відношення між особами, але покладено на кожного і щодо кожного. Хто саме зобов'язаний, це виявляється лише внаслідок порушення. Обов'язок цей здійснюється у вигляді винагороди за заподіяну шкоду або збиток.

У найширшому розумінні зміст зобов'язання полягає не тільки у праві вимоги на дії, що призводять до «переміщення» майна як об'єкта правовідносин, але й полягає у праві вимоги вчинення передбаченої законодавством дії або дії, що не передбачена законом, але його не порушує.

Отже, можна констатувати, що з моменту визнання приналежності права інтелектуальної власності конкретній особі виникає позадоговірне зобов'язання, в якому на стороні кредитора перебуває суб'єкт права інтелектуальної власності, який є носієм виключних прав інтелектуальної власності, а на стороні боржника – всі інші особи, яким це право не належить, але на яких чинним законодавством України покладено обов'язок дотримуватися та не порушувати цих прав, що перетворюється

на чітко окреслене деліктне зобов'язання з моменту порушення права інтелектуальної власності конкретною особою-боржником.

У складі виключного права можна виділити два суттєвих елементи, що є самостійними суб'єктивними правами. Це право використання та право розпорядження.

Право використання належить правоволодільцю у всіх випадках. Звідси, закон не передбачає будь-яких винятків, у яких право використання не виникає у первинних правоволодільців на той чи інший об'єкт права інтелектуальної власності. Його суть становить суб'єкта права інтелектуальної власності монополю вчиняти дії з комерційної експлуатації об'єкта права інтелектуальної власності, що приносять майнові вигоди.

При цьому слід враховувати, що отримання доходу не є визначальним фактором: аналогічні дії, вчинені без комерційних цілей, також входять у поняття використання об'єкта права інтелектуальної власності та можуть на законних підставах здійснюватися тільки правоволодільцем або з його дозволу (за винятком випадків, що прямо передбаченні законодавством).

Право розпорядження забезпечує введення цього права у цивільний оборот. Власне, воно є механізмом, за допомогою якого дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності надається правоволодільцем іншій особі. Можливість розпоряджатися виключним правом у правоволодільця в деяких випадках відсутня або обмежена відповідно до закону, що не позбавляє його можливості реалізовувати своє виключне право, самостійно здійснюючи право використання об'єкту права інтелектуальної власності.

Загалом, відмінність виключного права від інших абсолютних прав (наприклад, права власності чи особистих немайнових прав) полягає у системі обмежень цього права, встановлених законом. Наявність таких обмежень обумовлена нематеріальним характером об'єктів, щодо яких діють виключні права, а також високим суспільним інтересом до використання цих об'єктів. Правову охорону отримують твори науки, літератури та мистецтва, виконання артистів, винаходи, селекційні досягнення, промислові зразки та інші результати інтелектуальної діяльності, потреба в яких у суспільстві може бути дуже високою. До того, встановлена законом монополія на їх використання може вступати в суперечність із потребами науково-технічного прогресу, з конституційними правами громадян на інформацію, на освіту, на свободу наукової та технічної творчості тощо.

Отже, встановлювані законом обмеження виключних прав є

відображенням об'єктивно наявні потреби дотримання балансу між інтересами авторів, підприємців, які використовують об'єкти права інтелектуальної власності, а також суспільства в цілому або окремих соціальних груп (наприклад, учнів, науковців, осіб з обмеженими можливостями).

1.4. Суб'єкти та об'єкти права інтелектуальної власності

Оскільки право інтелектуальної власності формалізує собою певну систему відносин, то необхідно розглянути ключові складові такої системи: об'єкти та суб'єктів.

Об'єктами цивільних прав визнаються матеріальні та нематеріальні блага, стосовно яких між суб'єктами цивільного права виникають відносини, що становлять предмет цивільно-правового регулювання. Основне функціональне призначення об'єктів цивільних прав полягає у задоволенні відповідних (побутових, комерційних, державних, суспільних тощо) інтересів та визначених ними суб'єктивних прав учасників цивільних відносин. Різноманітність цих інтересів обумовлює існування значної кількості об'єктів цивільних прав. Зауважимо, що цивілістична наука виходить все ж таки з того, що об'єктом права та об'єктом правовідношення є певне благо.

Суб'єкт права, володіючи певним благом, набуває відповідно певних правомочностей, через які реалізується його суб'єктивне право, з одного боку. При цьому, з іншого боку, щодо цього ж блага в інших суб'єктів права виникають певні обов'язки, що яскраво демонструє принцип непорушності права власності, що в ідеалі передбачає відсутність зазіхань на відносини власності, встановлюючи неможливість для будь-кого впливати на об'єкт власності всупереч волі власника. Таким чином, розмежування понять «об'єкти цивільних прав» і «об'єкти цивільних правовідносин» є штучним. Тому об'єкти цивільних прав (правовідносин) можуть бути визначені як матеріальні та (або) нематеріальні блага, з приводу яких складаються цивільні правовідносини.

Загальною нормою, що регламентує об'єкти цивільних прав, є ст. 177 ЦК України, в якій серед таких об'єктів позначаються результати інтелектуальної творчої діяльності. Спеціальною ж нормою є ст. 420 ЦК України, що деталізує об'єкти цивільного права, що є результатами інтелектуальної творчої діяльності.

Вважається, що результатом інтелектуальної, творчої праці є її

продукт, що йменується, залежно від його характеру, твором науки, літератури, винаходом, торговельною маркою тощо. Однак не всі об'єкти права інтелектуальної власності носять відбиток інтелектуальної, творчої діяльності. Є об'єкти, що лише йменуються об'єктами права інтелектуальної власності, але «творчому критерію» не відповідають. Наприклад, це географічні зазначення, захист від недобросовісної конкуренції.

Однак загальними умовами, що стосуються об'єктів права інтелектуальної власності, є:

- охороноздатність (певні критерії, що висувуються до результату чи об'єкту, щоб він міг отримати правову охорону в якості об'єкта права інтелектуальної власності, облігаторний принцип правової охорони);

- використання – об'єктом використання є твір, технічне рішення, результат художнього конструювання, а не певний матеріальний об'єкт, в якому зафіксовано об'єкт права інтелектуальної власності. Його використання може призводити до задоволення різноманітного спектру інтересів як майнового, так і немайнового характеру, причому не лише особи, які мають правомочність щодо використання інтелектуального продукту, але й суспільства в цілому чи його окремих членів);

- ідеальна природа – всі результати інтелектуальної праці характеризуються саме ідеальною природою на відміну від об'єктів речових прав.

Право не може безпосередньо впливати на розумові процеси, що протікають в головному мозку людини. Проте, не маючи можливості безпосередньо впливати на створення результатів інтелектуальної діяльності, право в стані позитивно впливати на цей процес шляхом вироблення правових форм організації творчої діяльності та закріплення в дефінітивних нормах умов охороноздатності її результатів. Результати інтелектуальної діяльності – це певні системи наукових і технічних понять або категорій. Літературні та художні твори являють собою систему літературних або художніх образів. Зазначені категорії та образи позначаються (виражаються зовні) літерними, цифровими та іншими знаками, символами, образотворчими або звуковими засобами й часто існують на певних матеріальних носіях (папері, плівці, камені, полотні, флеш-накопичувачі тощо). Однак від цього самі вони не перестають бути ідеальними об'єктами. Як всякі нематеріальні об'єкти, що не мають натуральної форми, результати інтелектуальної діяльності не схильні до зношеності, амортизації. Вони можуть застарівати лише морально.

Конвенція про заснування ВОІВ в ст. 2 вказує, що інтелектуальна власність включає права, що належать до:

- літературних, художніх та наукових творів;
- виконавчої діяльності артистів, звукозапису, радіо- та телевізійних передач;
- винаходів у всіх галузях людської діяльності, науковим відкриттям;
- промислових зразків;
- товарних знаків, знаків обслуговування, фірмових найменувань та комерційних позначень;
- захисту від недобросовісної конкуренції, а також усі інші права, що стосуються інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній та художній сферах.

За ч. 1 ст. 420 ЦК України до об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема, належать:

- літературні та художні твори;
- комп'ютерні програми;
- компіляції даних (бази даних);
- виконання творів;
- фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення;
- наукові відкриття;
- винаходи, корисні моделі, промислові зразки;
- компонування напівпровідникових виробів;
- раціоналізаторські пропозиції;
- сорти рослин, породи тварин;
- комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення;
- комерційні таємниці.

Отже, як вбачається, міжнародне та національне законодавство не містить вичерпного переліку об'єктів права інтелектуальної власності, що є відповідним до людської природи та розвитку суспільних відносин. Зокрема, у 1886 р., коли було прийнято Бернську конвенцію, комп'ютерні програми не іменувалися як об'єкт правової охорони, що надається авторським правом, але зазначалося, що термін «літературні і художні твори» охоплює всі твори в галузі літератури, науки та мистецтва, у яким й би спосіб та в якій би формі вони не були виражені.

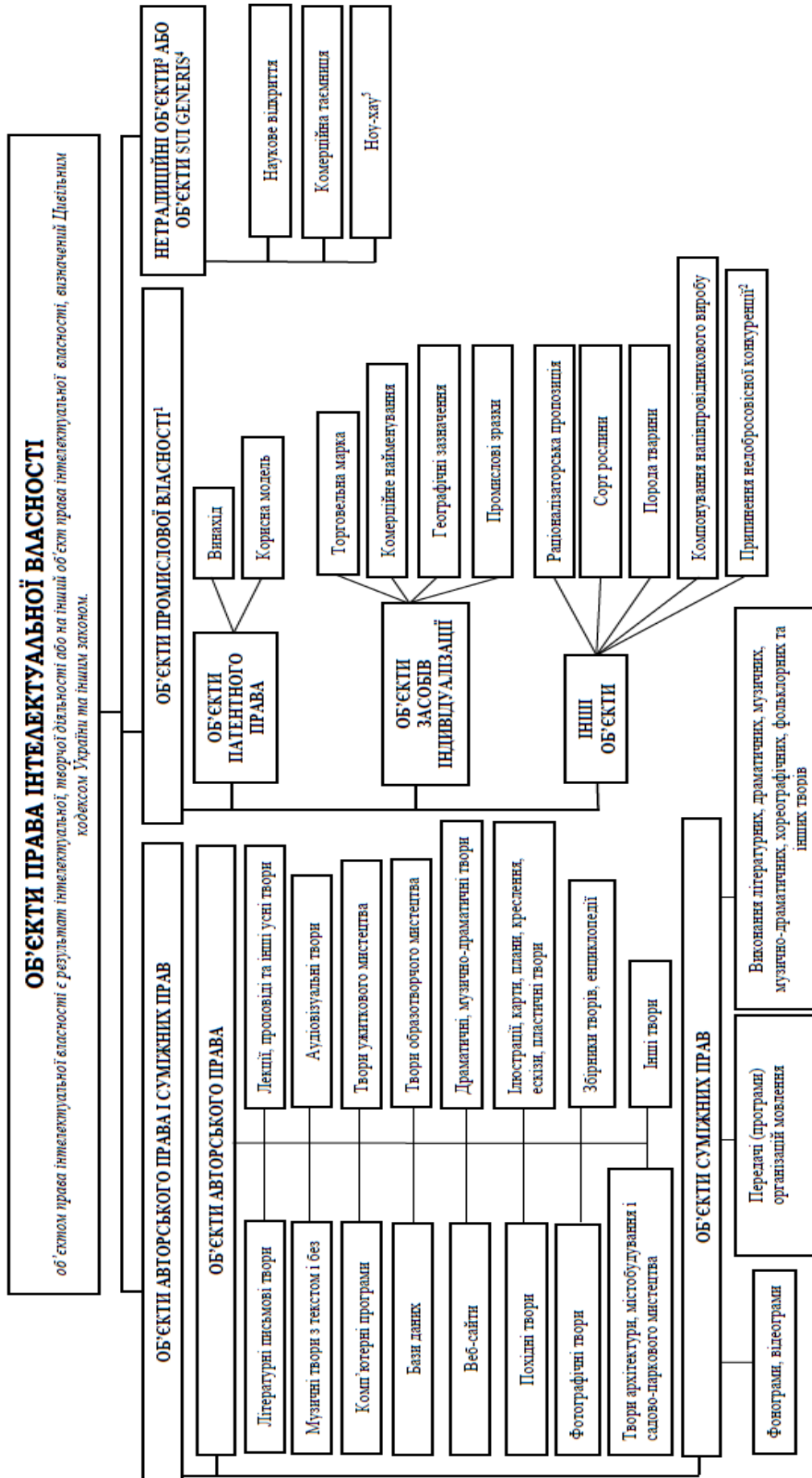
Питання класифікації об'єктів права інтелектуальної власності належить до дискусійних, оскільки відсутній єдиний підхід до об'єднання того чи іншого об'єкта права інтелектуальної власності в ту чи іншу групу, за тим чи іншим критерієм.

Якщо виходити з переліку об'єктів права інтелектуальної власності, що наведений у ст. 2 Конвенції про заснування ВОІВ та відповідного коментаря до неї, то об'єкти права інтелектуальної власності поділяються на дві групи: об'єкти авторського права та об'єкти промислової власності. До об'єктів авторського права відносять літературні, художні, наукові твори, а також виконавську діяльність артистів, звукозаписи, радіо- і телевізійні передачі.

Об'єкти промислової власності включають винаходи в усіх галузях людської діяльності; наукові відкриття; промислові зразки; торговельні марки, фірмові найменування і комерційні позначення; захист від недобросовісної конкуренції. Проте, якщо звернути увагу на Паризьку конвенцію від 20 березня 1883 р., то перелік об'єктів, що належать до промислової власності, буде дещо іншим. Так, об'єктами промислової власності є: винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування, зазначення на джерело, найменування місця походження; заходи з припинення недобросовісної конкуренції.

На підставі спільних ознак об'єктів права інтелектуальної власності у спеціалізованій юридичній літературі пропонуються різні класифікації.

На наш погляд критерій правової природи об'єкта права інтелектуальної власності може бути покладено в основу структурування об'єктів права інтелектуальної власності (див. схему).



Зробимо декілька зауважень до пропонованої схеми.

1. За п. 3 ст. 1 Паризької конвенції промислова власність розуміється в найбільш широкому значенні й розповсюджується не тільки на промисловість і торгівлю у власному значенні слова, але також і на галузі сільськогосподарського виробництва і добувної промисловості та на всі продукти промислового чи природного походження, наприклад: вино, зерно, тютюновий лист, фрукти, худоба, копалини, мінеральні води, пиво, квіти, борошно.

2. Припинення недобросовісної конкуренції включено як об'єкт охорони промислової власності з тієї причини, що часто посягання на права промислової власності або незаконне використання зазначення походження, або найменування місця походження є актами недобросовісної конкуренції. Однак Конвенція (стаття 10bis (2) і (3)) закріплює також загальний принцип, згідно з яким будь-яка конкуренція, що суперечить чесним звичаям у сфері промисловості або торгівлі, утворює акт недобросовісної конкуренції.

3. Певні об'єкти права інтелектуальної власності, які можна віднести до особливих, нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності. Звичайно, що така їх назва є суто умовною і покликана лише підкреслити їх відмінність від об'єктів авторського і патентного права, а також засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту і виробленої ними продукції (робіт, послуг).

4. Право *sui generis* (букв. – своєрідний, єдиний у своєму роді) — латинський вираз, що означає унікальність певної правової конструкції, і попри наявність схожості з іншими подібними конструкціями, в цілому не має прецедентів. Це право у сфері інтелектуальної власності є квазівиключним майновим правом, щодо якого правомірно вести мову не про абсолютну «охорону об'єкта», а про «захист прав та інтересів суб'єкта», тобто це квазіабсолютне право хоча і є більш універсальним, але водночас є менш надійним, ніж повноцінне абсолютне право.

5. Незважаючи на те що національне законодавство не містить такого об'єкта, як ноу-хау, однак за п. 10 ст. 1 Регламенту Комісії (ЄС) № 2659/2000 від 29 листопада 2000 р. про застосування статті 81(3) Договору до категорій договорів про дослідження та розробки визначає «ноу-хау» як сукупність непатентованої практичної інформації, отриманої як результат досвіду та випробувань, що є секретною, суттєвою і ідентифікованою: у цьому контексті «секретна» означає, що ноу-хау не є загальновідомим та легко доступним; «суттєва» означає, що ноу-хау охоплює інформацію, що є необхідною для виготовлення контрактних продуктів або застосування контрактних процесів,

«ідентифікована» означає, що ноу-хау визначено в достатньо зрозумілий спосіб, аби можна було перевірити її відповідність критеріям секретності та суттєвості. Таким чином, ноу-хау, хоча і не є результатом творчої роботи, але безумовно є результатом інтелектуальної діяльності оскільки являє собою сукупність належним чином оформленої технічної документації, навичок і виробничого досвіду, що є необхідні для організації певного виробництва.

За ст. 421 ЦК України суб'єктами права інтелектуальної власності є: творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до цього Кодексу, іншого закону чи договору.

Отже, можна виділити дві групи суб'єктів права інтелектуальної власності.

Перша група – це безпосередньо творці об'єкта права інтелектуальної власності. Термін «творець» у вищезазначеній статті за своїм змістом є аналогічним терміну «автор об'єкта права інтелектуальної власності». Творець (автор) – це фізична особа, творчою працею якої створюється об'єкт права інтелектуальної власності. Результат інтелектуальної, творчої діяльності може створити лише фізична особа. Виходячи зі специфіки об'єктів права інтелектуальної власності, визнання особи творцем (автором) зазначеного об'єкта не залежить від обсягу її дієздатності. Творцями (авторами) об'єктів права інтелектуальної власності можуть бути обмежено дієздатні та недієздатні особи. Щодо недієздатних і малолітніх (до 14 років), то майнові права інтелектуальної власності здійснюють від їх імені батьки, усиновителі або опікуни (статті 31 і 41 ЦК України), тобто їх законні представники. Неповнолітні фізичні особи, віком від 14 до 18 років, можуть самостійно здійснювати свою правоможність щодо об'єктів права інтелектуальної власності, наприклад укласти договори на видання своїх творів (ст. 32 ЦК України). За фізичними особами, які визнані обмежено дієздатними внаслідок зловживання спиртними напоями або наркотичними речовинами, за законом також визнається авторство. Але здійснювати свою правоможність у сфері інтелектуальної власності вони можуть лише за згодою своїх піклувальників (ст. 37 ЦК України). Таким чином, фізичні особи, які не мають повної цивільної дієздатності, є носіями особистих немайнових прав інтелектуальної власності. Реалізація майнових прав інтелектуальної власності від імені таких осіб та в їхніх інтересах здійснюється їхніми законними представниками (батьками, усиновителями, піклувальниками, опікунами).

Виходячи з чинного законодавства, можемо окреслити коло суб'єктів права інтелектуальної власності як творців об'єктів права інтелектуальної власності, а саме:

– у сфері авторського права: первинним суб'єктом авторського права є автор твору, чиєю творчою працею створено твір. За відсутності доказів іншого автором твору вважається фізична особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства). Окремо слід виділити випадки створення твору у співавторстві. Так, за ст. 436 ЦК України суб'єктами авторського права на твір, що створений у співавторстві, є всі співавтори, які створили цей твір спільно, незалежно від того, становить такий твір одне нерозривне ціле чи складається з частин, кожна з яких може мати ще й самостійне значення;

– щодо суміжних прав, то первинними суб'єктами суміжних прав є виконавець, виробник фонограми, виробник відеограми, організація мовлення. За відсутності доказів іншого виконавцем, виробником фонограми, відеограми, програми (передачі) організації мовлення вважається особа, ім'я (найменування) якої зазначено відповідно у фонограмі, відеограмі, їх примірниках чи на упаковці, а також під час передачі організації мовлення;

– у сфері промислової власності можна виділити таких суб'єктів-творців об'єкта права інтелектуальної власності:

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

2) автор промислового зразка, тобто особа, творчою працею якої створено промисловий зразок;

3) законодавець не виділяє творчий критерій для таких засобів індивідуалізації учасників цивільного обігу, їхніх товарів, робіт та послуг як торговельна марка, комерційне найменування та географічне зазначення, що певною мірою обґрунтовано для комерційного позначення та географічного зазначення, а не для торговельної марки, де елемент творчості не лише присутній, але і дуже важливий, однак ми можемо для цих об'єктів права інтелектуальної власності зазначити, що суб'єктами будуть особи, яким таке право належить.

Окрім цього, безумовно, суб'єктами права інтелектуальної власності як творцями певних об'єктів також є автори:

- наукового відкриття;
- компонування напівпровідникового виробу;
- раціоналізаторської пропозиції;
- сорту рослин, породи тварин.

Другу групу суб'єктів права інтелектуальної власності становлять особи, які не створювали відповідний об'єкт, тобто не є його творцем, але право інтелектуальної власності їм належить в силу закону чи вони набули такого права на законних підставах.

Безумовно, до цієї групи належать роботодавці (коли йдеться про службові твори), замовники (коли йдеться про створення твору на замовлення). Особи, які успадкували право інтелектуальної власності, тобто є спадкоємцями після прийняття спадщини, також набувають статусу суб'єктів права інтелектуальної власності.

Державну систему правової охорони інтелектуальної власності в Україні репрезентує Національний орган інтелектуальної власності (НОІВ) – державна організація, що входить до державної системи правової охорони інтелектуальної власності, визначена на національному рівні Кабінетом Міністрів України як така, що здійснює повноваження у сфері інтелектуальної власності, визначені цим Законом, іншими законами у сфері інтелектуальної власності, актами центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності, та статутом, і має право представляти Україну в міжнародних та регіональних організаціях.

Згідно з розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 2020 р. № 1267-р «Про Національний орган інтелектуальної власності» здійснення функцій НОІВ було покладено на державне підприємство Укрпатент. З 15 жовтня 2020 р., відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності» від 16.06.2020 № 703-IX (далі – Закон про НОІВ), яким визначено повноваження Національного органу інтелектуальної власності та який набрав чинності 14 жовтня 2020 р., Укрпатент здійснює такі повноваження:

- приймання заявок, проведення їх експертизи, прийняття рішень щодо них (промислова власність);
- приймання і розгляд заявок на державну реєстрацію прав автора на твори науки, літератури і мистецтва, а також на реєстрацію договорів, що стосуються прав авторів на твори, здійснення їх реєстрації;
- здійснення державної реєстрації промислових зразків та видача свідоцтв;
- здійснення державної реєстрації географічних зазначень;
- здійснення державної реєстрації винаходів й корисних моделей, видача патентів на винаходи і корисні моделі;
- здійснення державної реєстрації торговельних марок, видача свідоцтв на торговельні марки;

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

Також з 15 жовтня 2020 р. колегіальними органами Укрпатенту є:

- 1) апеляційна палата з розгляду заперечень проти рішень щодо набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності, заяв про визнання прав на об'єкти інтелектуальної власності недійсними повністю або частково, заяв про визнання торговельної марки добре відомою в Україні;
- 2) комісія щодо погодження питань про внесення позначення, що містить офіційну назву держави «Україна», до знака для товарів і послуг;
- 3) Атестаційна комісія з проведення атестації осіб, які висловили намір набути право на зайняття діяльністю представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного);
- 4) Апеляційна комісія з розгляду скарг кандидатів у представники у справах інтелектуальної власності (патентні повірені) на рішення

атестаційної комісії та розгляд скарг на дії представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених).

Питання для самоконтролю

1. Які нормативно-правові акти до XVIII ст. містили правове регулювання відносин права інтелектуальної власності?
2. Що таке принцип привілею та облігаторний принцип?
3. Які зміни відбулися у XVIII ст. в правовому регулюванні суспільних відносин з приводу використання результатів творчої діяльності?
4. Які міжнародні акти в XIX ст. заклали основи міжнародного регулювання права інтелектуальної власності?
5. Що таке право інтелектуальної власності?
6. Які міжнародні нормативно-правові документи можна назвати з права інтелектуальної власності?
7. Які національні нормативно-правові документи можна назвати з права інтелектуальної власності?
8. Що являє собою система об'єктів права інтелектуальної власності?
9. Яких суб'єктів права інтелектуальної власності можна назвати?
10. Національний орган інтелектуальної власності – це...

ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОПЕРЕВІРКИ ТА КОНТРОЛЮ ЗАСВОЄННЯ ЗНАТЬ ДО РОЗДІЛУ 1

1. Перший зафіксований нормативно-правовий документ, що врегулював питання надання привілею винахіднику:

- а) Дігести Юстиніана;
- б) Парте Венеціана;
- в) Закони царя Хаммурапі;
- г) Французький патентний закон.

2. Перший міжнародний документ у сфері інтелектуальної власності:

- а) Парте Венеціана;
- б) Паризька конвенція про охорону прав інтелектуальної власності;
- в) Паризька конвенція про охорону промислової власності;
- г) Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів.

3. Перший міжнародний документ в сфері авторського права:

- а) Міжнародний Літературний закон;
- б) Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів;
- в) Міжнародна мистецька конвенція;
- г) такого немає.

4. Найвища міжнародна організація в сфері інтелектуальної власності:

- а) Комітет ООН з інтелектуальної власності;
- б) Міжнародний комітет інтелектуальної власності;
- в) Всесвітня організація інтелектуальної власності;
- г) Всесвітня організація інтелектуальних прав.

5. Право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншим законом, – це:

- а) право інтелектуальної власності;
- б) авторське право;
- в) право власності;
- г) суміжні права.

6. Назвіть три об'єктні групи у сфері інтелектуальної власності:

- а) об'єкти авторського права, об'єкти патентного права, об'єкти

комерційних позначень;

б) об'єкти авторського права і суміжні права, об'єкти промислової власності, нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності;

в) об'єкти суміжних прав, об'єкти авторських прав, нетрадиційні об'єкти;

г) об'єкти авторського права, об'єкти комерційних позначень, нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності.

7. Право промислової власності є:

а) інститутом авторського права;

б) самостійним інститутом права інтелектуальної власності;

в) підгалуззю конкурентного права;

г) матеріальними активами держави.

8. Майновими правами інтелектуальної власності на твір є:

а) право на використання твору;

б) обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору;

в) забороняти зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору;

г) недоторканність твору.

9. Особистими немайновими правами інтелектуальної власності є:

а) право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності;

б) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності;

в) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності;

г) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання.

10. В Україні національним органом інтелектуальної власності є:

а) Кабінет Міністрів України;

б) Національна академія наук України;

в) Український інститут інтелектуальної власності;

г) Торгово-промислова палата.

**РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА
ДО РОЗДІЛУ 1**

1. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) від 15 квітня 1994 р. *Офіційний вісник України*. 2010. №84. Ст. 2989.

2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: ратифікована 16 вересня 2014 року Верховною Радою України та Європейський парламентом. *Офіційний вісник України*. 2014. №75, Т. 1. Ст. 2125.

3. Право інтелектуальної власності : підруч. ; за заг. ред. С. Б. Булеци, О. І. Чепис. Ужгород : РІК-У, 2019. 488 с.

4. Право інтелектуальної власності : підруч. / О. І. Харитоновна та ін. ; за заг. ред. О. І. Харитоновної. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 540 с.

5. Світличний О.П. Право інтелектуальної власності : підруч. 2-г вид, змін. і доп. Київ : НУБіП України, 2016. 355 с.

6. Право інтелектуальної власності : навч. посібник/ Р. Є. Еннан та ін. Київ : Алерта, 2016. 492 с.

7. Пічко Р. С. Концептуально-правові аспекти страхування права інтелектуальної власності : монограф. Дніпро : Журфонд, 2019. 216 с.

8. Капіца Ю. М. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу: формування, інститути, напрями розвитку. Київ : Академперіодика, 2017. 664 с.

9. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: у 12-и т. ; за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатеевої. Харків : Право, 2011. Т. 6 : Право інтелектуальної власності. 592 с.

10. Мазуренко С. В. Принцип вичерпання права як підстава обмеження правомочності власника об'єкта інтелектуальної власності. *Юридичний вісник*. 2011. № 1. С. 47–52.

Розділ 2 АВТОРСЬКЕ ПРАВО ТА СУМІЖНІ ПРАВА

2.1. Становлення та розвиток авторського права

Перші звернення до концепції авторських прав датуються першим століттям нашої ери, коли, попри відсутність у римському праві інституту інтелектуальної власності, римськими юристами обговорювалися питання, пов'язані з тим, яким саме чином мають захищатися результати інтелектуальної праці.

Нормативно-правові акти про інтелектуальну власність ухвалювалися у середньовічній Європі. На той час гільдіям або об'єднанням ремісників різних галузей органами державної влади надавалися повноваження щодо здійснення контролю за галузями промисловості, а також спрямування їх діяльності. Крім того, такі гільдії здійснювали контроль над тим, які саме товари підлягали імпорту, продажу та створенню, а також тим, як нові винаходи могли бути введені на ринок. Однак якщо аналізувати діяльність таких гільдій, можна говорити про те, що вони швидше прагнули запобігати винахідництву, ніж заохочувати його. Як пише Сайбіл Фореман, зародження авторського права в більшості європейських держав відбулося внаслідок прагнення здійснювати регулювання та контроль з боку держави результатів діяльності ремісників, а саме – друкарів. Багато дослідників перші нормативно-правові акти стосовно питань авторського права зводять до системи привілеїв у Венеції. Так у XV ст. у Венеціанській Республіці існувала формально структурована система авторського права, де перманентно застосовувалися норми, що стосувалися авторських прав на винаходи, що не взаємодіяли з існуючими в ті часи монополіями. Термін дії таких прав був дуже обмеженим. Крім того, вони могли передаватись іншим особам.

Розвиток інституту авторських прав в Англії також відіграв важливу роль у становленні права інтелектуальної власності, оскільки саме в Англії вперше були прийняті нормативно-правові акти, що докладно зачіпали питання авторського права. У 1624 р. в Англії було прийнято Статут «Про монополії», який встановив незаконність практично всіх монополій, що існували в Англії на той момент.

Зазначений закон, а також загальне право, що стосувалося питань інтелектуальної власності, стали основою для формування сучасної концепції авторського права у Великій Британії. Метою Статуту Англії «Про монополії» від 1624 р. стала заборона монополій, а не сприяння новим винаходам. Однак за допомогою даного нормативно-правового акта держава прагнула також до залучення іноземних майстрів у країну, яким не було сенсу приїжджати в умовах монополізованості практично всіх сфер торгівлі та ремесла. Монополії були заборонені, за винятком монополій перших і справжніх винахідників нових виробництв, якщо вони не порушували чинне законодавство шляхом підвищення цін на свої товари. Такі винахідники мали право отримувати виняткові права на свої винаходи терміном до 14 років. Спочатку новизна винаходу не була необхідною умовою, оскільки суди розглядали як мету надання виняткових прав запровадження нових ремесел до Англії незалежно від того, чи були вони новими в інших державах.

У 1709 р. було прийнято Статут Королеви Анни «Акт про заохочення вченості шляхом наділення авторів та покупців правами на копіювання друкованих книг», що забезпечив законний захист прав на книги та інші твори. Цей Статут розглядається як один із перших нормативно-правових актів, що встановлювали концепцію, відповідно до якої автор твору був власником авторських прав на нього. Статут Королеви Анни починався з таких слів: «У той час, як друкарі, книготорговці та інші особи останнім часом найчастіше беруть на себе сміливість друкувати, передруковувати і публікувати книги без згоди авторів і власників... через занадто велику шкоду: тому для запобігання такої діяльності в майбутньому та заохочення вчених чоловіків складати та писати книги, що мають практичну цінність, нехай буде прийнято». Цей Статут також встановлював термін дії авторських прав на надруковані книги, який складав 21 рік.

Статут встановлював, що копіювання було єдино можливим вільним друком і передруком книги, і така свобода порушувалася особою, яка друкувала, передруковувала і продавала книги без отримання дозволу. У разі порушення таким чином авторських прав особа, яка вчинила це правопорушення, підлягала сплаті штрафу в розмірі одного пенні за кожен аркуш книги, частина якого надсилалася автору книги, а інша переходила державі. Крім того, незаконно зроблені копії книги підлягали знищенню.

Одночасно з розвитком авторського права в Англії XVI-XVIII ст. також відбувалося зародження авторського права у Франції. Вперше виключне право на публікацію своїх робіт отримав від короля Генріха II

Гійом Морле в 1551 р. Крім того, за допомогою цієї системи королівських привілеїв король також надав монополії видавцям та запровадив систему цензури. Термін дії таких привілеїв був дуже коротким і становив трохи більш як десять років. Після закінчення зазначеного терміну твір переходив до розряду державного надбання. У 1566 р. був виданий Ордонанс Мулена, який став першою законодавчою спробою у сфері авторського права у Франції. Ордонанс стосувався накладання на книготорговців та видавців обов'язків щодо отримання відповідних патентів, проте не містив вказівок на авторів творів.

У США право інтелектуальної власності розпочало свій розвиток, коли, здобувши незалежність від Англії, колонії (за винятком Делавера) прийняли власні нормативно-правові акти про авторське право, однією з особливостей яких було те, що патентне право у всіх колоніях досить значно відрізнялося, результатом чого стало зниження цінності авторських та патентних прав. Ця проблема була розв'язана розробниками Конституції США, які віднесли питання авторського права до ведення федеральних органів державної влади.

У Франції права авторів на їхні твори були визнані і відносно повно закріплені лише у 1793 р. з прийняттям Закону «Про авторські права на літературні та художні твори», а в США законодавство про авторські права було прийнято у 1790 р.

На українських землях, що на той час входили до складу Російської імперії, авторське право з'явилося у XIX ст. Книговидавничу справу до кінця XVIII ст. вважали державною монополією. За відсутності конкуренції між видавцями не було об'єктивних передумов для зародження авторського права. Автори одержували кошти для існування з інших джерел.

У 1816 р. Міністерством народної освіти було видано розпорядження, яке вимагало, щоб при поданні рукописів на цензуру до них додавали докази прав видавця на їх друк.

Уперше захист авторських прав було юридично оформлено у 1828 р. шляхом доповнення Цензурного статуту розділом «Про авторів і видавців книжок». Цей розділ складався всього з 5-и статей і доповнювався розгорнутим «Положенням про права авторів», що з правової точки зору, було додатком до Цензурного статуту. Положення цього акта стосувалися літературних творів, зокрема за автором чи перекладачем книги закріплювалося виключне право користуватися своїм виданням протягом всього життя. Термін дії авторського права становив 25 років від дня смерті автора, після чого твір ставав суспільним надбанням.

Подальший розвиток законодавства про авторське право відбувався шляхом розширення переліку творів і авторських прав як об'єктів охорони. У 1845 і 1848 р. були визнані права на музичну і художню власність. У 1875 р. термін захисту авторських прав був збільшений до 50-и років, а в 1877 р. правила про авторське право були перенесені із Цензурного статуту до десятого тому «Зводу Законів Російської Імперії».

Наступним кроком у становленні законодавства про авторське право стало прийняття 20 березня 1911 р. «Положення про авторське право». Цей документ містив загальну частину, що розкривала основні поняття: коло охоронюваних об'єктів, термін дії правової охорони, питання правонаступництва, можливі правопорушення у сфері захисту авторських прав, засоби захисту тощо, а також особливу частину, що розкривала правила та умови видавничого договору. Зокрема, договори про відчуження авторського права щодо майбутніх творів автора зберігали силу не більше 5 років, хоча у договорі міг зазначатися і більший термін. Крім того, було закріплено право авторів на переклад творів, яке діяло протягом 10 років з моменту видання твору за умови підготовки перекладу протягом 5 років з дня видачі оригіналу. У Законі також закріпили конструкцію «виключні права» щодо прав автора.

У 1917 р. було прийнято Декрет Центрального виконавчого комітету «Про державне видавництво», яким оголошено державну монополію терміном не більше, ніж на 5 років на твори, що підлягали виданню.

У 1925 р. у СРСР були прийняті та у 1928 р. доповнені «Основи авторського права». Документ визнав за авторами виключне право на їхні твори. Це право за законом 1925 р. було чинним протягом 21 року з моменту першого видання або публічного виконання твору, а в 1928 р. перетворилося щодо більшості творів на довічне право автора. Основи передбачали перехід авторських прав до спадкоємців на 15 років після смерті автора. Твори використовували на основі договорів з авторами, умови яких досить детально регулював закон. Не вважалося порушенням авторського права переклад твору іншою мовою, використання чужого твору для створення нового, суттєво відмінного від першого, публічне виконання чужих опублікованих творів без дозволу автора, але з виплатою винагороди тощо.

Оновлення законодавства СРСР здійснювалося у напрямі кодифікації. Під час кодифікації цивільного законодавства на початку 60-х рр. ХХ ст. норми, що регулювали авторське право, були включені до Основ цивільного законодавства СРСР та союзних республік і до республіканських цивільних кодексів як самостійні розділи. Основи

цивільного законодавства СРСР і союзних республік, затверджені 09.12.1961, містили розділ IV «Авторське право», що складався з 11-и статей. Загалом, Основи цивільного законодавства СРСР і союзних республік стали тим нормативно-правовим актом, який переважно регулював авторські правовідносини аж до 1991 р.

Після появи Основ цивільного законодавства СРСР і союзних республік як загальносоюзного нормативного акта, в союзних республіках були прийняті республіканські кодекси. Цивільний кодекс Української РСР (далі – ЦК УРСР) було прийнято у 1963 р.

За своїм змістом ЦК УРСР переважно відтворював Основи цивільного законодавства СРСР і союзних республік і теж містив розділ IV «Авторське право», проте деякі аспекти авторських правовідносин у ньому регулювалися детальніше.

Після проголошення незалежності, з метою розширення міжнародного культурного обміну та становлення цивілізованого ринку інтелектуальної власності, Україна почала налагоджувати міжнародні зв'язки у сфері авторського права і промислової власності. У грудні 1994 р. Верховною Радою України, відповідно до статті 7 Закону України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 р., було прийнято постанову, якою Всесвітня конвенція про авторське право 1952 року була визнана обов'язковою для України як однієї з країн – правонаступників колишнього Союзу РСР.

З прийняттям Верховною Радою України 23 грудня 1993 р. Закону України «Про авторське право і суміжні права», що набув чинності з дня опублікування – 23 лютого 1994 р., та з ухваленням ЦК України від 16 січня 2003 р., розділ 36 якого присвячений авторському праву, інших законодавчих актів, в Україні було створено правову базу для цивілізованого регулювання відносин, пов'язаних із використанням творів науки, літератури, мистецтва.

2.2. Поняття авторського права та сфера його дії

Рівень соціально-економічного розвитку суспільства зумовлюється розвитком науки, техніки та культури. При цьому, саме культура (у розумінні духовного світосприйняття) визначає зміст та напрями розвитку науково-технічної діяльності, зумовлює рівень її гуманізації, а, отже, визначає напрями розвитку цивілізації в цілому.

Духовна творчість насамперед реалізується через літературу, музику, мистецтво. Її результати як відображення духовного багатства людини невичерпні за формами, прийомами, способами об'єктивного вираження є об'єктами охорони. Суспільні відносини, пов'язані з їх створенням та використанням врегульовуються авторським правом.

Авторське право є різновидом інтелектуальної власності, яким регулюються відносини, що виникають у 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», що охороняє особисті немайнові права і майнові права авторів та їх правонаступників, пов'язані зі створенням та використанням творів науки, літератури та 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. 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, було прийнято Закон України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм» від 23 березня 2000 р. Цим Законом запроваджено контроль за цивільним обігом примірників, що містять об'єкти авторського права і суміжних прав. Запроваджене законом маркування аудіовізуальної продукції та фонограм має стати 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 та 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 скликана під егідою ЮНЕСКО і відбулася в Женеві у 1952 р. Головна мета Конвенції – створення універсального режиму для охорони та захисту авторських прав на літературні, наукові й художні твори на міжнародному рівні. Маються на увазі такі різновидності творів, як письмові, музичні, драматичні та 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 із перекладом літературних творів, та встановлюється процедура видачі ліцензії – дозволу на такий переклад. Враховуючи, що Україна входила до складу колишнього СРСР, котрий приєднався до цієї Конвенції в 1973 р., дія Конвенції поширювалась і на Україну. Відповідно до ст. 1 Конвенції, кожна Договірна Держава зобов'язується вжити всіх заходів, необхідних для забезпечення достатньої та ефективної охорони прав авторів і всіх інших власників авторських прав на літературні, наукові та 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, що регулюють відносини авторського права і суміжних прав. Крім того, Україна є учасницею 6 міжнародних договорів та конвенцій. Відносини, пов'язані з охороною зазначених об'єктів, регулюють понад 30 підзаконних нормативних актів.

Нині роль авторського правничий та його вплив на життя суспільства стали дуже великі. Пояснюється це тими темпами, якими зараз розвиваються різноманітні галузі життєдіяльності людини. Розвиток неможливий без геніальних ідей, без створення чогось нового, здійснення проривів, таки виступають у ролі основних об'єктів авторського права.

Франція є прародителькою авторського права, саме в цій країні

думка людини, її почуття та духовність вирішили прирівняти до її власності. Розвиток та вдосконалення цієї правової галузі тривало століттями.

Авторське право в цілому, маючи спільні риси з іншими складовими частинами права інтелектуальної власності, має законодавчу автономію на національному рівні та самостійність в межах міжнародного права, а також володіє науковою автономністю, оскільки забезпечує принципи та рішення, що необхідні для регулювання різних фундаментальних проблем. Однак низка основоположних постулатів відрізняє це право від права промислової власності за такими ознаками:

– об'єктом авторського права визнається результат творчої діяльності, незалежно від можливості його промислового та будь-якого іншого застосування;

– виникнення авторського права пов'язано з фактом створення твору, а невизнання його існування – з рішенням відповідного державного органу.

Протягом XIX-XX ст. авторське право сформувалося як окремий цивільно-правовий інститут.

Суспільні відносини, у межах яких відбувається реалізація особистих немайнових і майнових інтересів особи, є цивільними відносинами. Вони регулюються цивільним законодавством, передовсім ЦК України.

Відповідно до ст. ст. 199 і 201 гл. 15 ЦК України результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної діяльності створюють цивільні права та обов'язки, а авторство, свобода літературної, художньої, наукової й технічної творчості є особистими немайновими благами, що охороняються цивільним законодавством.

В юриспруденції загально визнаним і практично важливим є поділ права на об'єктивне і суб'єктивне.

Об'єктивне авторське право, на наш погляд, характеризується такими ознаками:

- 1) це система правових норм;
- 2) правові норми цього права регулюють однорідні суспільні відносини;
- 3) суспільні відносини, що регулюються нормами авторського права, виникають у зв'язку зі створенням, використанням, охороною та захистом літературних, художніх та інших творів.

Отже, в об'єктивному значенні авторське право варто тлумачити як систему правових норм, що регулюють відносини, що виникають у зв'язку із створенням, використанням, охороною та захистом

літературних, художніх та інших творів.

Правові норми об'єктивного авторського права знаходять вираження у зовнішніх формах (джерелах) права, що поділяються на міжнародні та національні.

До найважливіших міжнародних джерел авторського права належать:

- 1) Бернська конвенція від 9 вересня 1886 р.
- 2) Договір ВОІВ про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 р.
- 3) Всесвітня (Женевська) конвенція про авторське право 1952 р.
- 4) Угода про асоціацію.

До національних джерел авторського права належить насамперед ЦК України, глава 36 якого присвячена правовому регулюванню права інтелектуальної власності на літературні, художні та інші твори. Окрім цього, в Україні діє також спеціальний закон «Про авторське право і суміжні права» та низка інших некодифікованих законів: «Про видавничу справу», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення і радіомовлення» та ін. Серед підзаконних нормативно-правових актів, що є джерелами авторського права в Україні, слід назвати постанови Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір», «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» та ін.

Об'єктивне право – це певна система встановлених державою загальнообов'язкових правових норм, реалізація яких забезпечується державним примусом. Тому в об'єктивне авторське право, як різновид права інтелектуальної власності, є цивільно-правовим інститутом, норми якого регулюють певну зовнішню і внутрішню споріднену категорію особистих немайнових та майнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їхніх учасників, пов'язаних зі створенням і використанням літературних, художніх та інших творів, а також з розпорядженням майновими правами інтелектуальної власності щодо них.

Суб'єктивне авторське право – це право інтелектуальної власності особи на літературний, художній чи інший твір, що охороняється законом як об'єкт авторського права.

Це сукупність особистих немайнових та майнових прав, що належать конкретному автору відповідно до закону (оголосити себе автором твору, доводити його до відома публіки, відтворювати та розповсюджувати або використовувати твір будь-якими іншими

способами та засобами, дозволяти іншим особам використовувати твір певними способами), а також права, що належать спадкоємцям автора чи іншим суб'єктам авторського права у зв'язку з використанням конкретних творів науки, літератури та мистецтва.

Суб'єктивні авторські права можуть бути двох видів: особисті немайнові та майнові. Перелік особистих немайнових прав міститься у ст. ст. 423, 438, 439 ЦК України та у ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Юридичне значення функцій авторського права полягає у визначенні ними ідейних напрямів розвитку авторсько-правових відносин, втілених у законодавчих актах та правозастосовній практиці у взаємозв'язку з принципами та нормами правами, в яких відображено відповідні функції права. Серед інших загальних функцій права науковці виділяють охоронну (захисну), пізнавальну та регулятивну функцію.

Охоронна (захисна) функція виражається в тому, що право регламентує дії щодо охорони загально-позитивних фундаментальних суспільних явищ, притаманних конкретній галузі права чи правовому інституту, в тому числі щодо механізму їх відновлення у разі порушення.

Пізнавальна функція полягає в тому, що правова норма фіксує оцінку конкретних відносин, регулювання яких вона здійснює, таким чином даючи можливість особі зрозуміти їх суспільну значущість.

Регулятивна функція проявляється у регулюванні суспільних відносин через координаційний вплив позитивного права, правозастосовних актів та інших засобів.

В юридичній науці під функцією права зазвичай прийнято розглядати напрям впливу права чи конкретного інституту на суспільні відносини з метою їх впорядкування та регулювання.

Авторському праву як інституту цивільного права притаманні суто галузеві функції цивільного права: відновлювальна, уповноважувальна та компенсаційна функції.

Відновлювальна-компенсаційна функція цивільного права зумовлена загально-цивільною спрямованістю цивільно-правових норм на відновлення або компенсацію порушених, оспорюваних або невизнаних цивільних прав, свобод та інтересів.

Уповноважувальна функція розкривається крізь диспозитивність цивільно-правових відносин, учасники яких мають право самостійно визначати правила поведінки, наприклад, шляхом укладення договору.

Компенсаційна функція цивільного права виражається через гарантовану законом можливість відновлення порушеного права на засадах сумірності.

У цьому зв'язку слід відзначити тісний зв'язок функцій та принципів авторського права, зокрема принципу сумірності та свободи договору.

Спеціальні функції авторського права

Аналіз особливостей предмета авторського права надає певні підстави для виокремлення спеціальних авторсько-правових функцій. Загалом, усі вказані нижче функції авторського права відносяться до соціальних, метою яких є задоволення потреб суспільства. Функції відображають призначення авторського права, зумовлюючи його існування в суспільних відносинах. Успішна реалізація функцій конкретним інститутом збільшує повагу до нього з боку суспільства і, як наслідок, посилює ефективність правової охорони.

Залежно від характеру соціального впливу можна виділити такі спеціальні функції авторського права, як: заохочувальна; функція прогресу, поширення і збереження культурних цінностей, економічна функція.

Заохочувальна (спонукальна) функція полягає в тому, щоб заохотити автора здійснювати творчу діяльність. Суть цієї функції не полягає у створенні творів із комерційною, культурною чи будь-якою іншою метою, оскільки людина має право створювати твори, що ніколи не мали б комерційної мети («never-in-commerce works»).

Функція прогресу, яку виконує авторське право, неухильно пов'язана із сучасними технологіями, що часто у своїй основі містять комп'ютерні програми, графічні твори.

По суті, створення нових творів у цій сфері й сприяє прогресу людства. Створення нових творів, що, безумовно, є відносним поняттям в авторському праві, веде до розвитку технологій і суспільства у цілому. Саме творча діяльність зумовила появу штучного інтелекту в результаті розробки комп'ютерних програм, ставлячи дослідників перед новими викликами щодо необхідності перегляду усталених правових підходів.

Поширення і водночас збереження культурних цінностей є одним із фундаментальних завдань, що закріплено в міжнародних угодах. Неодноразово крізь призму саме цього завдання вирішуються спори у Європейському суді справедливості. Авторське право відіграє суперечливу роль у сучасному цифровому суспільстві.

Економічна функція авторського права зумовлена тим, що реалізація автором чи правоволодільцем своїх майнових прав на платній основі передбачає збільшення доходів останнього та країни зокрема. Така діяльність має велике значення для ринкових відносин, про що

свідчать дані Всесвітнього банку про суми, отримані українськими правоволодільцями за використання майнових прав інтелектуальної власності.

Юридичне значення функцій авторського права полягає у визначенні ними ідейних напрямів розвитку авторсько-правових відносин, втілених у законодавчих актах та правозастосовній практиці у взаємозв'язку з принципами й нормами правами, в яких відображено відповідні функції права.

Правові принципи поділяють на загально-соціальні, що обумовлює соціально-економічна система та юридичні. Юридичні складаються із загально-правових, що формуються в конституційних нормах та галузево-правових, що виражаються у правових нормах окремих галузей права. Єдиної думки щодо принципів авторського права немає. Однак, враховуючи вищевказаний розподіл правових принципів, прийнято визначати такі загальні принципи авторського права:

1) принцип свободи творчості. За цим принципом автору надається право самостійно обирати тему твору, жанр, мету твору, використовувати твір будь-яким способом;

2) принцип поєднання особистих інтересів з інтересами суспільства, відповідно до якого суспільство повинно задовольняти інтереси автора у належній винагороді його творчості, а автор зобов'язується не використовувати свої твори на шкоду інших осіб та суспільства в цілому;

3) принцип матеріальної та моральної зацікавленості автора, полягає в тому, що авторів літературних та художніх творів, крім отримання авторської винагороди, нагороджують різними державними преміями, їм надають почесні звання, що є однією із форм суспільного визнання їх творчості;

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

Авторське право як частина цивільного права базується на таких принципах: юридична рівність суб'єктів права; свобода договору; свобода підприємницької діяльності; свобода особистості; закріплення в нормах авторського права новітніх досягнень у галузі світової юридичної думки і загальновизнаних положень, напрацьованих світовим співтовариством; всебічна охорона власності незалежно від її форм і видів; повага прав та інтересів інших осіб, моралі суспільства.

Авторське право виконує певні функції, до яких належать:

– визнання авторства творів та їх охорона з моменту їх створення;

- встановлення певного режиму використання створених творів на розсуд автора, у тому числі передача прав на його використання;
- отримання авторами комплексу певних особистих та майнових прав у зв'язку зі створенням ними творів;
- захист особистих та майнових прав авторів, зокрема судовий.

Вивчення принципів авторського права є перспективним через призму механізму здійснення цивільних прав та концепції їх гарантованого здійснення. Зауважимо, що у юридичній науці немає єдиної думки щодо виділення принципів окремих підгалузей та інститутів права.

Для формулювання поняття та виявлення змісту дефініції «принципи авторського права» необхідно проаналізувати поняття «принципи права» та «принципи цивільного права», що дозволить на основі дослідження загальних ознак розглянутих явищ та з урахуванням специфіки інституту авторського права дати визначення вказаному явищу.

Сформулюємо такі суттєві ознаки принципів права.

1. Загальнообов'язковість через правове закріплення принципів як прямим, і непрямим способом. Низка вчених виходять з обов'язкового нормативного закріплення принципів (прямим способом), що «реально виражені та закріплені» у чинному праві, оскільки принципи, що знайшли відображення у чинному праві, не можуть бути названі правовими. Однак, якщо виходити з такої позиції, слід «визнати досконалість усієї існуючої правової системи». Водночас не викликає сумніву твердження, що «розвиток законодавства не завжди встигає (через як суб'єктивні, так і об'єктивні причини) за розвитком економічних відносин», і прогалини, що виникають у зв'язку з цим, у праві можуть бути заповнені судовою практикою. Останнє свідчить про виправданість закріплення принципів як прямим (безпосереднім), і непрямим способами.

Слід зазначити також, що принципи права мають характер «надімперативних норм», мають більшу юридичну силу, у порівнянні з іншими нормами авторського права. Норми, що суперечать принципам, вважаються недійсними.

2. Основний характер. Принципи авторського права мають першорядне, фундаментальне значення, пронизують всі правові норми й зумовлюють їхню форму та зміст, визначають основні риси цього інституту.

3. Керівний характер. Саме принцип права служить тим відправним початком, вихідною ідеєю, що у результаті є джерелом формування

інших правил поведінки.

Визнаючи об'єктивну природу походження принципів, можна говорити про стабільність останніх. Зміна, доповнення чи виключення окремих правових норм не тягне за собою зміни принципів права. Принципи схильні до зміни у випадках докорінних перетворень у праві, зміни політичного режиму, типу та форми держави, переорієнтації системи цінностей. У принципах права переломлюються ті політичні, економічні та соціальні зміни, що відбулися в суспільстві в процесі його історичного розвитку, що можна проілюструвати на прикладі принципів радянського авторського права, частина з яких виявилася непридатною в сучасному авторському праві. Проте не можна заперечувати й суб'єктивну сторону аналізованого явища, принципи права, хоч і зумовлені законами у суспільному розвитку, формуються з волі людей. Суб'єктивна складова полягає у можливості вибору законодавцем принципів, що будуть покладені в основу тих чи інших правових інститутів та норм відповідно до сформованих у суспільстві моральних, правових поглядів та уявлень про належне, у зв'язку з чим можна говорити про об'єктивно-суб'єктивну природу принципів права.

Відтак, принципи авторського права зумовлені передусім регульованими авторським правом суспільними відносинами. Авторські правовідносини є «генетичною основою» принципів авторського права, виступають фактором, що визначає сутність та вольовий зміст принципів, а також об'єктом впливу останніх.

Авторські правовідносини виникають у зв'язку зі створенням та використанням нематеріальних благ – творів науки, літератури чи мистецтва. На відміну від матеріальних об'єктів, твори характеризуються своєю безтілесністю, неспоживаністю, необмеженістю у просторі та довкола учасників правовідносин. Специфіка авторських правовідносин полягає у тому, що об'єктом авторських правовідносин є не сам твір, а суб'єктивні права на цей твір, що зумовлено нематеріальною природою творчих творів.

Під принципами авторського права слід розуміти основоположні, керівні положення авторського права, загальнообов'язкові для всіх норм інституту авторського права, що відбивають закономірності й тенденції його розвитку, що виражають сутність правовідносин, що складаються у зв'язку зі створенням твору та здійсненням суб'єктивного права нього.

2.3. Об'єкти та суб'єкти авторського права

Авторське право є однією з найбільш значущих й динамічних галузей цивільного права. Значення авторського права в регулюванні суспільного життя особливо різко зросло в останні роки. Це пов'язано, у першу чергу, з неймовірним по своїй швидкості й масштабам розвитком технічних засобів і технологій, що дозволили максимально швидко здійснювати копіювання й поширення творів, що є традиційними об'єктами авторського права.

Творча діяльність завжди була присутня в житті людини, призводячи до певних результатів, найважливішими з яких були і є винаходи; багато хто з них можна назвати поворотними моментами у розвитку всього суспільства загалом. Авторське право є одним із найдавніших елементів правового регулювання інтелектуальної власності. Воно виникло у зв'язку з тим, що творчі особи у всі часи були готові відстоювати своє авторство на створений ними твір. Сучасне законодавство про інтелектуальну власність гарантує охорону ряду різномірних видів об'єктів, що є результатами інтелектуальної діяльності людини (твори, винаходи тощо) або умовно прирівнювані до них засоби індивідуалізації, до яких належать товарні знаки, фірмові найменування та інші засоби. Авторське право – це інтелектуальне право на твори науки, літератури та мистецтва.

Основною метою авторського права є стимулювання діяльності осіб, спрямоване на створення та використання об'єктів авторського права, а метою суміжних прав є правове регулювання використання творів – наприклад, використання фонограм, мовлення мовних організацій та інших моментів, що виникають при їх використанні.

Оскільки автори, які створюють будь-які твори й виходять з ними на ринок, у більшості випадків самостійно фінансують початкові витрати на їх створення та початкове просування, була необхідна поява особливого механізму, що стимулював би інвестиції в авторські новації. Таким механізмом є виключні права, що гарантують їхнім власникам протягом встановленого періоду монополію на об'єкт, зокрема що дозволяє на власний розсуд забороняти чи дозволяти використання об'єктів авторських прав. Авторське право та суміжні права формують складну структуру норм законодавства, заснованих як на нормах національного права, так і на положеннях міжнародних договорів. Оскільки до об'єктів авторських прав відносять існуючі насправді твори, вони можуть бути виражені в певних об'єктивних формах: письмовій, усній, у вигляді зображення, у формі запису (звукового або відеозапису), в будь-якій об'ємно-просторовій формі. Твори можна класифікувати з різних підстав. Наприклад, за рівнем самостійності творчого задуму

твори можуть бути: оригінальними, похідними чи складовими; за ступенем свободи задуму об'єкти авторських прав можуть бути створеними за своєю ініціативою, створеними на замовлення або творами, створеними у процесі службової діяльності.

Питання про об'єкти авторських прав традиційно актуальні та цікаві, оскільки на їх вирішенні ґрунтується поширення норм авторського права на будь-який твір або явище з усіма наслідками у вигляді придбання та реалізації авторських прав.

Відповідно до п. 1 ст. 2 Бернської конвенції термін «літературні та художні твори» охоплює всі твори в галузі літератури, науки та мистецтва, хоч би яким чином і в якій би формі вони були виражені, як от: книги, брошури та інші письмові твори; лекції, звернення, проповіді та інші подібні твори; драматичні та музично-драматичні твори; хореографічні твори та пантоміми; музичні твори з або без тексту; кінематографічні твори, до яких прирівнюються твори, виражені способом, аналогічним кінематографії; малюнки, твори живопису, архітектури, скульптури, графіки та літографії; фотографічні твори, до яких прирівнюються твори, виражені способом, аналогічним фотографії; твори прикладного мистецтва; ілюстрації, географічні карти, плани, ескізи та пластичні твори, що стосуються географії, топографії, архітектури або наук. З цього визначення можна дійти невтішного висновку у тому, що чіткість градації творів, охоронюваних авторським правом, втричі категорії – науку, літературу, мистецтво – немає великого значення, як практичного, і теоретичного. Ця градація більш ніж умовна, оскільки один і той же твір найчастіше може мати ознаки, властиві всім трьом з цих категорій.

Об'єкти авторського права визначено ст. 433 ЦКУ та ст. 8 Закону України «Про авторське право та суміжні права».

Нині ст. 43 ЦК України визначає, що об'єктами авторських прав є:

- 1) літературні та художні твори, зокрема:
 - романи, поеми, статті та інші письмові твори;
 - лекції, промови, проповіді та інші усні твори;
 - драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні, інші сценічні твори;
 - музичні твори (з текстом або без тексту);
 - аудіовізуальні твори;
 - твори живопису, архітектури, скульптури та графіки;
 - фотографічні твори;
 - твори ужиткового мистецтва;
 - ілюстрації, карти, плани, ескізи та пластичні твори, що стосуються

географії, топографії, архітектури або науки;

переклади, адаптації, аранжування та інші переробки літературних або художніх творів;

збірники творів, якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності;

комп'ютерні програми;

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

інші твори.

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

Об'єкти авторського права стосовно (ст. 8 Закону України «Про авторське право та суміжні права»).

Об'єктами авторського права є твори у галузі науки, літератури й мистецтва, а саме:

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

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

3) комп'ютерні програми;

4) бази даних;

5) музичні твори з текстом і без тексту;

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

7) аудіовізуальні твори;

8) твори образотворчого мистецтва;

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

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

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

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

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

14) похідні твори;

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

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

17) інші твори.

Вимоги до творів літератури, мистецтва і науки є такими.

По-перше, твір має бути творчим.

Творчість – це інтелектуальна робота, спрямована на створення чогось нового. Творчий характер твору означає, що воно є новим у порівнянні з раніше відомими. Новизна може висловитися як в новому змісті, так і в новій формі. Для об'єктів авторського права істотне значення має як новизна змісту, так і новизна форми. Нова форма відображення відомого змісту характеризує твір як щось творче і спричиняє визнання його об'єктом авторського права.

По-друге, іншою ознакою об'єкта авторського права є об'єктивна виразність. Об'єкт має існувати в якійсь формі, доступній для сприйняття іншими людьми. Якщо ідеї, думки, образи автора не одержали вираження поза його свідомістю – немає об'єкта авторського права.

Для визнання твору об'єктом авторського права достатньо двох названих ознак. Не має значення, оприлюднений він або ні. Твір стає об'єктом авторського права з моменту його створення в якійсь звичайній формі. Не потрібно офіційного оформлення цих творів. Не має значення серйозність і призначення твору. Не має значення зовнішня форма його вираження.

Об'єктами авторського права є твори без виконання будь-яких формальностей щодо них та незалежно від їх завершеності, призначення, цінності, обсягу, способу чи форми їх вираження та мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо).

Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей (ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Однак, потрібно враховувати також те, що правова охорона поширюється лише на форму вираження твору. Отже, для того, щоб

отримати правову охорону твір повинен бути виражений у формі, що є доступною для людського сприйняття за допомогою зору, слуху, дотику тощо. Адже закон не може охороняти те, чого людина не здатна побачити, почути чи торкнутися. У спеціалізованій літературі з авторського права та права інтелектуальної власності таку форму прийнято називати об'єктивною формою вираження твору».

Охорона поширюється як на оприлюдненні, так і на неоприлюдненні твори. Твір не може бути опублікований, якщо порушує права людини на таємницю її особистого і сімейного життя, завдає шкоди громадському порядку, здоров'ю та моралі населення.

Охорона стосується творів, що мають матеріальну форму (наприклад, ненадруковані, але записані), але у деяких випадках і ця умова не є обов'язковою (наприклад, промови, лекції, проповіді – в усній формі), але у цьому разі важко довести авторство. Охороняється також і частина твору, що може використовуватися самостійно, зокрема, оригінальна назва.

Критерієм охорони творів (для захисту прав у суді) є новизна (іноді оригінальність, це не синонім новизни, може забезпечити охорону схожих творів), тобто мається на увазі те, щоб твір не був плагіатом. Новизна може стосуватися як змісту, так і форми.

Правова охорона, згідно з Законом України «Про авторське право і суміжні права», поширюється тільки на форму вираження твору, не розповсюджується на будь-які ідеї, теорії, методи, процеси, математичні концепції, способи, відкриття, які описані, пояснені, проілюстровані у творі.

Не є об'єктами авторського права і не охороняються:
повідомлення про новини дня або поточні події (прес-інформація);
твори народної творчості (фольклор), але охороняються обробки фольклору – похідні твори;

офіційні документи політичного, законодавчого, адміністративного характеру (закони, укази, постанови, державні стандарти) та їх офіційні переклади;

державні символи України, державні нагороди, символи та знаки органів державної влади та військових формувань, підприємств, установ, організацій, територіальних громад;

грошові знаки;

розклади руху транспорту, розклади телерадіопередач, телефонні довідники, бази даних, що не відповідають критерію оригінальності й на які поширюються право *sui-generis* (своєрідне, особливого роду право). Однак проекти офіційних символів і знаків, зокрема грошових, до їх

офіційного затвердження розглядаються як твори та охороняються законом. Не охороняються, наприклад, фотографії, отримані за допомогою спеціальних технічних пристроїв без участі людини (супутникові, метеорологічні), бо вони не є об'єктом творчої праці, тобто не є об'єктом авторського права. Але фотографії є власністю організацій, що здійснили фотографування.

Суб'єкти авторського права – це особи, які володіють суб'єктивними авторськими правами на літературний, художній чи інший твір.

Суб'єкти авторського права визначено ст. 435 ЦК України та ст. 7 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Суб'єктами авторського права є автори творів, їхні спадкоємці та особи, яким автори чи їх спадкоємці передали свої авторські майнові права.

Автор твору – це фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). За українським законодавством автором може бути будь-яка фізична особа, незалежно від віку, ступеня дієздатності, громадянства чи інших правових ознак. У ст. 435 ЦК України зазначено, що, за відсутності доказів іншого, автором твору вважається фізична особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірнику твору (так звана, презумпція авторства).

Автор твору – первинний суб'єкт авторського права, за відсутністю доказів іншого – фізична особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства), навіть якщо твір опубліковано під псевдонімом (за умови, що він ідентифікує автора) – тобто УААСП не перевіряє дійсне авторство. Суб'єктами авторського права можуть бути як громадяни України, так і іноземці. Іноземні громадяни-автори користуються захистом авторського законодавства в Україні, якщо створені ними твори знаходяться в якійсь об'єктивній формі на території України, а якщо ні – то відповідно до міжнародних договорів України та спільних конвенцій з авторського права (Женевської, Бернської). Суб'єктами авторського права можуть бути співавтори, якщо твір створений спільною творчою працею двох або більше осіб.

Співавтори – особи, спільною творчою працею яких створено твір (ст. 13 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Для співавторства необхідні певні умови:

по-перше, твір має бути створений творчою працею двох і більше осіб;

по-друге, твір має бути самостійним об'єктом авторського права

(тобто, твором, який охороняється авторським правом);

по-третє, має бути укладено угоду про співпрацю над твором.

Виділяють два види співавторства: нероздільне та роздільне. Нероздільним є співавторство, коли неможливо виділити працю (частку) кожного із співавторів.

Роздільне співавторство – коли складові частини твору чітко визначені і відомо, хто із співавторів створив ту чи іншу частину.

Для того, щоб визнати твір таким, що створений у співавторстві, необхідна наявність таких умов:

– твір створений спільною творчою працею співавторів повинен бути єдиним цілим (тобто не може існувати без складових частин як ціле);

– спільна праця авторів повинна бути творчою (не може бути визнана співавтором особа, яка надавала організаційну, технічну або матеріальну допомогу без надання особистого творчого внеску);

– при спільній праці над твором між співавторами укладається договір (тобто співавторство повинно бути добровільним);

– при нероздільному співавторстві твір може використовуватись лише за спільною згодою усіх співавторів (проте право опублікування та іншого використання твору належить однаковою мірою усім співавторам); – при роздільному співавторстві кожен із співавторів зберігає авторське право на свою частину. одночасно він є співавтором твору в цілому;

– винагорода за використання твору належить співавторам у спільних частках, якщо договором між ними не передбачається інше.

Авторське право на твір, створений у співавторстві, належить всім співавторам, незалежно від того, чи утворює такий твір одне нерозривне ціле або складається з частин, кожна з яких має самостійне значення. Частина твору, створеного у співавторстві, визнається такою, що має самостійне значення, якщо вона може бути використана незалежно від інших частин цього твору. Кожен із співавторів зберігає своє авторське право на створену ним частину твору, що має самостійне значення;

Право опублікування та іншого використання твору в цілому належить всім співавторам. Якщо твір, створений у співавторстві, утворює одне нерозривне ціле, то жоден із співавторів не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору. У разі порушення спільного авторського права кожен із співавторів може доводити своє право у судовому порядку.

Якщо твір, створений у співавторстві, складається із частин, кожна

з яких має самостійне значення, то кожен із співавторів має право використовувати створену ним частину твору на власний розсуд, якщо інше не передбачено договором між співавторами;

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

Твори, створені спільною творчою працею співавторів слід відрізнити від складених творів, якими визнаються збірники окремих самостійних творів, що у своїй сукупності становлять єдиний завершений твір.

Основними ознаками складеного твору є:

– це збірники окремих, не пов'язаних між собою змістом, самостійних творів;

– кожен із творів, що входять до збірника, зберігає своє самостійне значення;

– об'єднання окремих творів у колективний твір здійснюється на підставі єдиної спільної мети, наприклад, інформаційної, освітньої, виховної тощо;

– в колективному творі беруть участь значно більше авторів, ніж співавторів у спільному творі;

Авторське право на складений твір належить фізичній чи юридичній особі, за ініціативою і завданням якої цей твір створено.

До складених творів належать: енциклопедії; енциклопедичні словники; періодичні збірники наукових праць; газети, журнали, інші періодичні видання тощо.

Суб'єкти авторського права на колективний твір мають право за будь-якого використання цього твору вимагати зазначення свого найменування. При цьому автори творів, що включаються до складеного твору, зберігають за собою право на використання своїх творів незалежно від колективного твору. Таким чином, спільне створення кількома авторами (співавторами) твору і складений твір – це два різні результати творчої діяльності.

Відмінність між твором, створеним спільною працею співавторів, і складеним твором полягає у тому, що:

- авторське право на складений твір належить фізичній чи юридичній особі (упорядникові), за ініціативою і завданням якої цей твір створено;

- автори окремих творів, включених до складеного твору, авторського права на твір в цілому не мають;

- авторське право на твір, створений спільною творчою працею співавторів, належить усім співавторам.

Не визнається співавторством надання авторові певної допомоги (технічної, матеріальної, організаційної). Якщо одна особа створює сюжет, висловлює свої погляди, а інша лише записує їх, то йдеться про надання авторові технічної допомоги при створенні твору, і це не є співавторством.

Про співавторство не йдеться, коли новий твір додають до раніше створеного твору: наприклад, музику – до віршованого тексту. Тому наявність кількох авторів не завжди є співавторством.

Спадкоємці успадковують лише майнові права, право авторства (право на авторське ім'я) не успадковується. Виняток: до спадкоємців може переходити і особисте немайнове право «протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора».

Правонаступники – особи, які за законом або договором набули авторського права, зокрема, юридичні особи (театри, видавництва тощо), які займаються використанням творів.

Організації колективного управління, не є самостійними суб'єктами авторського права, а діють від імені автора та на підставі договору з ним, управляють майновими правами авторів на колективній основі, зокрема збирають винагороду за використання творів.

Іншими суб'єктами авторського права, які набувають майнових прав за законом, є:

роботодавець (наймач) автора твору, створеного у зв'язку з виконанням трудового договору (службового твору) згідно зі статтею 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та статтею 429 ЦК України;

особа, яка видавцем періодичних видань (газет, журналів) та збірників (енциклопедій, енциклопедичних словників, періодичних збірників, збірників наукових праць), за статтею 19 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Юридична особа може стати суб'єктом авторського права в порядку правонаступництва (злиття, приєднання, поділу, перетворення) згідно зі статтею 104 ЦК України.

Суб'єктом авторського права за договором може стати будь-яка фізична чи юридична особа. Види, зміст, порядок укладання договорів щодо розпоряджання правами інтелектуальної власності на твір визначено цивільним законодавством України. Виходячи з викладених вище умов, співавторство – це правовий наслідок створення

літературного, художнього чи іншого твору узгодженою творчою співпрацею двох або більше фізичних осіб.

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 опублікувати твір анонімно чи під певним псевдонімом.

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 ч. 2 ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей. Тобто така процедура не є обов'язковою.

Проте автор за власним бажанням може подати заявку на реєстрацію авторського права і договорів, що стосуються права автора на твір. В результаті відомості про таку реєстрацію будуть опубліковані, автор отримає свідоцтво про реєстрацію авторського права на твір, відомості про реєстрацію авторського права на твір будуть занесені до Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права.

Для чого може знадобитися свідоцтво? Наприклад, як доказ у судових справах щодо визнання авторського права на твір; для підтвердження наявності авторських прав при внесенні твору до митного реєстру; для засвідчення авторства при внесенні об'єкта авторського права до статутного капіталу.

Свідоцтво підтверджує особу, яка має право на отримання авторської винагороди, а також може бути у нагоді при співпраці з іншими особами (продюсери, замовники тощо). Такий документ може бути пред'явлений покупцеві/набувачеві майнових прав на твір при їх відчуженні.

На території України реєстрацію авторського права здійснює НОІВ. Важливо, під час розгляду заявки НОІВ не проводить експертизу твору і не встановлює факт виникнення авторства.

Порядок реєстрації визначено в Постанові Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» від 27 грудня 2001 р. № 1756.

Залежно від того, щодо якого об'єкта авторського права подано заявку на реєстрацію, визначається, у якій матеріальній формі подається примірник твору. Наприклад, літературні письмові твори – в друкованому вигляді на паперовому або електронному носії, комп'ютерні програми – у вигляді коду (вихідного тексту); твори образотворчого мистецтва – на електронному носії або на паперовому носії.

Розгляд заявки та прийняття рішення про реєстрацію авторського права на твір здійснюється протягом місяця від дати надходження до НОІВ правильно оформлених документів заявки.

Окрім реєстрації авторського права в Україні, можна розглянути реєстрації та підтвердження прав в інших країнах. Це може бути доречним при міжнародних проєктах, роботі з іноземними учасниками.

2.4. Особисті немайнові та майнові права автора

Авторське право є правом особливого роду, що виникає у результаті створення особою твору науки, літератури, мистецтва. Твір, що охороняється авторським правом, є особливим об'єктом, що відображає особистість автора, який «живе» у своєму творі. Тому авторське право гарантує творцеві не лише можливість отримання економічної вигоди від використання твору, а й охороняє інтелектуальний і персональний зв'язок із твором.

Стосовно свого твору автор користується авторським правом. Цілком зрозуміло, що висловлювання «авторське право» вживається тут як сукупність певних прав (повноважень), що належать автору. Іншими словами, авторське право полягає в тому, що автор використовує твір сам, а також виражає волю по використанню свого твору будь-яким чином іншим особам. Авторські права, що належать автору, перешкоджають іншим особам використовувати твір, тобто виключають для них можливість використання твору без згоди автора. Ось чому вони йменуються виключними, а також абсолютними, оскільки автор своєю волею, дозволяє чи забороняє використання свого твору.

Отже, характеризуючи зміст авторського права, слід наголосити, що чинне законодавство про інтелектуальну власність, визначає його як виключне право автора випустити твір у світ, відтворити, поширити його, і вилучити майнову вигоду із цього виключного права.

Авторські права поділяються на особисті немайнові та майнові. Майнові мають економічний зміст – і до них відносяться правомочності по використанню твору. Всі інші авторські права належать до числа немайнових.

Особисті немайнові права належать авторові твору незалежно від його майнових прав інтелектуальної власності на твір і зберігаються за ним у випадку передачі прав на використання твору. Тобто особисті немайнові права забезпечують зв'язок особи автора з його твором. Особисті немайнові права автора на твір не мають економічного змісту, невідчужувані від автора і є абсолютними.

Зміст особистих немайнових прав розкривається таким чином:

Особисті немайнові права, що належать автору:

1. *Право на визнання людини творцем (право авторства)* означає, що лише дійсний автор вправі називати себе автором твору, інші особи, використовуючи даний твір, повинні посилатися на ім'я автора. Зазначення імені автора при використанні твору обов'язкове в усіх випадках, крім випадків, коли твір образотворчого мистецтва чи

фотографічний твір використовується у промисловості (у цих випадках ім'я автора не зазначається із суто технічних причин).

2. Право автора на ім'я:

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

право на анонімність – право забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом;

право на псевдонім – право обирати псевдонім, зазначати та вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі та його примірниках, й під час будь-якого його публічного використання.

3. Право на недоторканість твору – право вимагати збереження цілісності твору право протидіяти: будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору супроводженню твору без згоди автора ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора.

Особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам (ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), крім випадків, передбачених законом, та не переходять у спадщину (ст. 29). Однак недоторканість твору може охоронятись й після смерті автора. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 439 ЦК України щодо права на недоторканість твору, у разі смерті автора недоторканість твору охороняється особою, уповноваженою на це автором. За відсутності такого уповноваження недоторканість твору охороняється спадкоємцями автора, а також іншими зацікавленими особами.

4. Право на оприлюднення твору – здійснена за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав дія, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо. Іншими словами, твір вважається розкритим публіці, якщо він виданий, публічно виконаний, переданий по радіо чи телебаченню або будь-яким іншим способом повідомлений невизначеному колу осіб.

Спосіб випуску залежить від форми, характеру твору: якщо це письмові твори, то вони випускаються у світ шляхом їх видання; якщо це твори образотворчого мистецтва, їх оприлюднення відбувається шляхом

показу на виставках, розміщення в музеях тощо; якщо це скульптура, то її оприлюдненням може вважатися виставлення на площах, вулицях, місцях масового відпочинку тощо; якщо це музичні твори, то вони вважаються оприлюдненими, випущеними у світ за умови публічного виконання, передання по радіо чи телебаченню або шляхом видання.

Опублікування твору, фонограми, відеограми – це випуск в обіг за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав виготовлених поліграфічними, електронними чи іншими способами примірників твору, фонограми, відеограми у кількості, здатній задовольнити, з урахуванням характеру твору, фонограми чи відеограми, розумні потреби публіки, шляхом їх продажу, здавання в майновий найм, побутового чи комерційного прокату, надання доступу до них через електронні системи інформації таким чином, що будь-яка особа може його отримати з будь-якого місця й у будь-який час за власним вибором або передачі права власності на них чи володіння ними іншими способами. Опублікуванням твору, фонограми, відеограми вважається також депонування рукопису твору, фонограми, відеограми у сховищі (депозитарії) з відкритим доступом та можливістю одержання в ньому примірника (копії) твору, фонограми, відеограми.

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

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

Публічний показ – це будь-яка демонстрація оригіналу або примірника твору, виконання, фонограми, відеограми, передачі організації мовлення за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав безпосередньо або на екрані за допомогою плівки, слайда, телевізійного кадру тощо (за винятком передачі в ефір чи по кабелях) або за допомогою інших пристроїв чи процесів у місцях, де присутні чи

можуть бути присутніми особи, які не належать до кола сім'ї чи близьких знайомих цієї сім'ї особи, яка здійснює показ, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці та в один і той самий час або в різних місцях і в різний час (публічний показ аудіовізуального твору чи відеограми означає також демонстрацію окремих кадрів аудіовізуального твору чи відеограми без дотримання їх послідовності).

Публічне сповіщення – це передача за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав в ефір за допомогою радіохвиль (а також лазерних променів, гама-променів тощо), у т. ч. з використанням супутників, чи передача на віддаль за допомогою проводів або будь-якого виду наземного чи підземного (підводного) кабелю (провідникового, оптоволоконного та інших видів) творів, виконань, будь-яких звуків і (або) зображень, їх записів у фонограмах і відеограмах, програм організацій мовлення тощо, коли зазначена передача може бути сприйнята необмеженою кількістю осіб у різних місцях, віддаленість яких від місця передачі є такою, що без зазначеної передачі зображення чи звуки не можуть бути сприйняті.

Право першого опублікування твору належить самому автору. Тільки він вправі вирішувати, чи готовий його твір до виходу у світ. Порушення цих прав дає автору підстави вимагати виплати гонорару або відшкодування заподіяних збитків, а також вжиття інших заходів з охорони (захисту) своїх авторських прав аж до вилучення твору і заборони його випуску.

На відміну від немайнових, майнові права автора (чи іншої особи, яка має авторське право) можуть бути передані (відчужені) іншій особі, після чого ця особа також стає суб'єктом авторського права. Автор (чи інша особа, яка має авторське право) може передати свої майнові права будь-якій іншій особі повністю чи частково. Передача майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) оформляється авторським договором. Майнові права, що передаються за авторським договором, повинні бути визначені у ньому. Майнові права, не зазначені в авторському договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані.

Перелік майнових авторських прав визначено у ст. ст. 424, 440, 445, 448 Цивільного кодексу України та ст. ст. 15 і 27 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Майнові права можуть бути виключними та невиключними, такими, що можуть відчужуватися, та невідчужуваними.

Майнові авторські права поділяються на виключні (на використання твору (дозволяє використовувати твір у будь-якій формі та

будь-яким способом); право дозволяти використання твору іншими особами; право перешкоджати неправомірному використанню твору та забороняти таке використання) та невиключні права (право автора на плату за використання його твору; невідчужуване право автора на одержання грошової суми від кожного продажу оригіналу художнього твору та оригіналу рукопису літературного твору (право слідування).

Майнові права інтелектуальної власності на твір пов'язані з можливістю його використовувати. Під використанням твору, згідно зі ст. 441 ЦК України, потрібно розуміти його:

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

За загальним правилом, будь-яке використання літературного, художнього та іншого твору можливе з дотриманням двох умов:

- 1) наявність згоди на використання твору;
- 2) виплата винагороди (плати) за використання твору.

Використання твору здійснюється лише за згодою автора, крім випадків правомірного використання твору без такої згоди, встановлених законом (ст. 443 ЦК України). Виключне право надавати дозвіл на використання твору (крім автора) належить також іншим особам, які мають авторське право.

Використання твору будь-якою особою допускається виключно на основі авторського договору, за винятком випадків, передбачених законом. Передача права на використання твору іншим особам може здійснюватися на основі авторського договору про передачу виключного права на використання твору або на основі авторського договору про передачу невиключного права на використання твору. Права на використання твору, що передаються за авторським договором, вважаються невиключними, якщо у договорі не передбачено передачі виключних прав на використання твору (ст. 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Використання твору без згоди автора і виплати йому авторської

винагороди, але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення, допускається у разі:

– 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 він зумовлений 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, у передачах мовлення, у 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 та 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.

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

що: бібліотека та архів мають достатньо підстав вважати, що такий примірник використовуватиметься з метою освіти, навчання, приватного дослідження; відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру.

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

Допускається без згоди автора чи іншої особи, яка має авторське право:

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

– репрографічне відтворення навчальними закладами для аудиторних занять, опублікованих статей та інших невеликих за обсягом творів, а також уривків з письмових творів з ілюстраціями або без них за умови, коли: обсяг такого відтворення відповідає зазначеній меті; відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру.

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:

творів архітектури у формі будівель і споруд; комп'ютерних програм (за винятком випадків передбачених ст. 24 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»);

репрографічного відтворення книг, нотних текстів і оригінальних творів образотворчого мистецтва, за винятком випадків, передбачених ст.ст. 22, 23 названого закону.

Право на винагороду (плату) за використання твору має автор та інша особа, яка має авторське право. За винятком випадків обмеження майнових прав, передбачених законом, автор (чи інша особа, яка має авторське право) має право вимагати виплати винагороди за будь-яке використання твору. Винагорода може здійснюватися в одній з трьох форм:

- фіксованого (паушального) платежу;
- відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне

використання твору (роялті);

– комбінованих платежів.

Розмір і порядок виплати авторської винагороди за створення й 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 (ч. 5 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Види реєстрації авторських прав в Україні

В Україні є уніфікована процедура отримання підтвердження авторських прав, а саме оформлення свідоцтв про реєстрацію авторських прав на твір. Також є додаткові механізми отримання підтверджуючих документів, що використовуються, в тому числі й в судових спорах, серед яких:

– посвідчення нотаріусом часу пред'явлення документу. Для цього буде необхідно надати два примірники твору в матеріальній формі (наприклад, креслення, ескізи, книги та інше). Процедура займає до 3-х робочих днів та завершується отриманням одного екземпляру Вашого твору з посвідчувальним написом нотаріуса, другий примірник залишається у нотаріуса;

– онлайн-сервіс WIPO-PROOF, посвідчення часу пред'явлення діджитал-файлу ВОІВ. Для цього буде потрібна електронна форма твору. Процедура займає до 2-х робочих днів та завершується оформленням Свідоцтва з унікальним номером (цифровим відбитком) Вашого файлу в системі WIPO-PROOF.

Після отримання підтверджувальних авторських документів, можна впевнено відкривати інформацію інвесторам, надавати за винагороду право використання або передавати (відчужувати) повністю майнові авторські права третім особам. Факт передачі підтверджується підписанням між сторонами договору, який також підлягає державній реєстрації за бажанням сторін.

2.5. Поняття та сутність суміжних прав

Використання об'єктів суміжних прав у цивільному обігу зумовлено деякими особливостями, властивими лише цій групі об'єктів інтелектуальної власності. Належне правове закріплення таких особливостей необхідне для правильної правової оцінки об'єкта інтелектуальної власності та забезпечення його правової охорони. Порушення суміжних прав тягне за собою відповідальність, встановлену законодавством про інтелектуальну власність. Головною особливістю об'єктів суміжних прав є їхня похідність і залежність від об'єктів авторського права, чим і зумовлено їхню назву. Сам факт виникнення суміжних прав був викликаний необхідністю розширення можливостей доведення до публіки творів, що є об'єктом авторського права, шляхом їх виконання, запису на плівку, передачі за допомогою сигналів організацій мовлення. З метою захисту прав виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення від неправомірного використання результати їхньої інтелектуальної діяльності визнаються об'єктами суміжних прав. Виконавці здійснюють належні їм права за умови дотримання прав автора твору, що виконується. Виробник фонограми, організація ефірного або кабельного мовлення здійснюють належні їм права в межах прав, отриманих за договорами з виконавцями та автором твору, що записується або передається в ефір або по кабелю.

Для виникнення та здійснення суміжних прав не потрібно дотримання будь-яких додаткових формальностей, наприклад, реєстрації, повідомлення уповноважених державних органів чи організацій та ін. Підставою правової охорони суміжних прав є сам факт створення відповідних об'єктів інтелектуальної власності. Виникнення суміжних прав пов'язують із певними умовами, передбаченими українським законодавством.

Головною особливістю об'єктів суміжних прав є їхня похідність і залежність від об'єктів авторського права, чим і зумовлено їхню назву. Сам факт виникнення суміжних прав був викликаний необхідністю розширення можливостей доведення до публіки творів, що є об'єктом авторського права, шляхом їх виконання, запису на плівку, передачі за допомогою сигналів організацій мовлення. Тому за загальним правилом об'єкт суміжних прав може виникнути тільки після створення об'єкта авторського права.

Термін «суміжні права» вживається у правових системах романо-германської групи. Англосаксонська система, зокрема право США та Англії, цим терміном не користуються. У них він замінений загальним

поняттям «монополне використання» всіх видів власності, включаючи ту, що належить артистам-виконавцям, організаціям мовлення.

Отже, принципової різниці між авторським правом і суміжними правами немає. Водночас суміжні права, хоча і є однорідними з авторськими правами та становлять єдиний цивільно-правовий інститут, мають такі особливості:

– по-перше, суміжні права базуються на використанні авторських прав;

– по-друге, суміжні права впливають із творчої діяльності по реалізації та використанню уже оприлюднених творів;

– по-третє, суміжні права – це право на оригінальність, манеру виконання виконавців; права виробників фонограм; права організацій мовлення.

Суміжні права можна визначити як права на результати творчої діяльності виконавців, права виробників фонограм та права організацій мовлення, пов'язані з використанням творів літератури та мистецтва, авторські права, що належать іншим особам. Отже, цим поняття охоплюється чотири види прав: права виконавців; права виробників фонограм; права виробників відеограм; права організацій мовлення.

Отже, суміжні права – це права виконавців на результати творчої діяльності, їх спадкоємців та осіб, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо виконання, права виробників фонограм, відеограм, їх спадкоємців (правонаступників) та осіб, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо фонограм і відеограм, а також організацій мовлення та їх правонаступників, які охороняються авторським правом.

Джерелами правового регулювання суміжних прав є: Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (Римська конвенція), Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм (Конвенція щодо фонограм); Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми; ЦК України (глава 37), Закон України «Про авторське право і суміжні права»; Закон України «Про телебачення і радіомовлення»; Закон України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» та інші.

Об'єктами суміжних прав, незалежно від призначення, змісту, оцінки, способу чи форми їх вираження, відповідно до статті 36 Закону України «Про авторське право і суміжні права» є:

а) виконання літературних, драматичних, музичних, музично-

драматичних, хореографічних, фольклорних та інших творів;

- б) фонограми, відеограми;
- в) передачі (програми) організацій мовлення.

Статтею 449 ЦК України визначено, що об'єктами суміжних прав без виконання будь-яких формальностей щодо цих об'єктів та незалежно від їх призначення, змісту, цінності тощо, а також способу чи форми їх вираження є:

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

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.

Виконавцями визнаються актор (театру, кіно тощо), співак, музикант, диригент, 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, відеограми – це фізична чи юридична особа, яка вперше здійснила запис будь-якого виконання або інших звуків на фонограмі, а ст. 40 Закону надає виробникам фонограм, відеограм 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.

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

Особисті немайнові права

1. Виконавців творів: вимагати визнання виконавцем; вимагати, щоб ім'я або псевдонім зазначалися або повідомлялися у зв'язку з кожним виступом, записом, виконанням; вимагати забезпечення належної якості запису виконання та протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню, суттєвій зміні, що може завдати шкоди його честі та репутації.

2. Виробників фонограм (відеограм):

– зазначити своє ім'я (назву) на кожному носії запису або упаковці поряд із зазначенням авторів, виконавців і назв творів;

– вимагати згадування у процесі використання фонограми (відеограми).

3. Організацій мовлення: вимагати згадування своєї назви у зв'язку із записом, відтворенням, розповсюдженням своєї передачі й публічним повторним сповіщенням її іншою організацією мовлення; Не треба вважати охорону за нормами авторського права дуже поверховою. Наприклад, охорона музичного твору згідно з законом починається з моменту створення.

Закон охороняє: нотний текст (у будь-якій формі); звучання твору (на будь-якому інструменті); регламентує: відтворення у будь-якій формі, зокрема в електронній, навіть у мобільних телефонах; будь-яке аранжування твору; спеціально й окремо використання засобами теле- та радіомовлення; захищає від плагіату (часткового використання хоча б уривку).

Закон охоплює всі аспекти пов'язані з музичними творами: від виконання на сцені до виробництва компакт-дисків, караоке, мобільних телефонів. Тобто музичний твір захищений не тільки за формою, а й по суті, захищені всі ідеї музичного твору. Факт незаконного використання ідеї музичного твору можна легко перевірити.

Особа, яка має суміжні права, для сповіщення про свої права може на всіх примірниках фонограм та відеограм або їх упаковках використовувати спеціальний знак, встановлений законом, що містить:

– латинська літера Р, обведена колом;

– ім'я (назва) особи, якій належить суміжне право;

– зазначення року першої публікації фонограми (відеограми).

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

Відповідно до статті 452 ЦК України майновими правами інтелектуальної власності на об'єкт суміжних прав є:

- право на використання об'єкта суміжних прав;
- виключне право дозволяти використання об'єкта суміжних прав;
- право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта суміжних прав, у тому числі забороняти таке використання;
- інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. Відповідно майнові права інтелектуальної власності на об'єкт суміжних прав належать виконавцеві, виробнику фонограми, виробнику відеограми чи організації мовлення, якщо інше не встановлено договором чи законом.

При цьому, використанням виконання відповідно до ст. 453 ЦК України є:

- доведення виконання до відома публіки під час його здійснення;
- записування (фіксування) виконання під час його здійснення, якщо таке записування дає можливість сприйняття, відтворення та передачі виконання за допомогою технічних засобів;
- пряме чи опосередковане відтворення запису виконання будь-яким способом та у будь-якій формі; продаж та інше відчуження оригіналу чи примірника запису виконання;
- оренда оригіналу чи примірника запису виконання;
- забезпечення засобами зв'язку можливості доступу будь-якої особи до записаного виконання з місця та в час, обраних нею. Треба також зазначити, що цей перелік дій не є вичерпним.

Використанням фонограми, відеограми відповідно до ст. 454 ЦК України є:

- пряме чи опосередковане відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі фонограми, відеограми;
- продаж та інше відчуження оригіналу чи примірника фонограми, відеограми;
- оренда оригіналу чи примірника фонограми, відеограми;
- забезпечення засобами зв'язку можливості доступу будь-якої особи до фонограми, відеограми з місця та в час, обраних нею.

Цей перелік дій також не є вичерпним.

Використанням передачі організації мовлення, відповідно до ст. 455 ЦК України, є:

- здійснення (трансляція, ретрансляція) передачі організації мовлення;
- записування (фіксування) передачі організації мовлення, якщо таке записування дає можливість сприйняття, відтворення та здійснення її за допомогою технічних засобів;
- відтворення запису передачі організації мовлення;
- представлення передачі організації мовлення публіці у місці, де встановлено вхідну плату.

Особа, яка має виключне право дозволяти використання виконання, фонограми, відеограми, програми (передачі) організації мовлення, може використовувати відповідний об'єкт суміжних прав на власний розсуд з додержанням при цьому прав інших осіб. Використання виконання, фонограми, відеограми, програми (передачі) організації мовлення іншою особою здійснюється лише з дозволу особи, яка має виключне право дозволяти використання відповідного об'єкта суміжних прав, на підставі договорів щодо розпоряджання майновими правами на об'єкт суміжних прав, крім випадків правомірного використання об'єктів суміжних прав без отримання дозволу. Майнові права на об'єкт суміжних прав можуть бути передані іншій особі повністю або частково на підставі договору. Умови та порядок укладення договору про передання майнових прав на об'єкт суміжних прав визначають норми ЦК України щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Майнові права на виконання, фонограми та відеограми (якщо виробником фонограми та відеограми є фізична особа) переходять у спадщину.

Майнові права на фонограми та відеограми (якщо виробником фонограми та відеограми є юридична особа), а також майнові права на програми організацій мовлення можуть бути передані іншій особі у встановленому законом порядку внаслідок припинення юридичної особи – суб'єкта суміжних прав.

Особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта суміжних прав, може надати дозвіл на використання об'єкта суміжних прав іншим особам на основі ліцензійного договору або ліцензії на використання об'єкта суміжних прав.

Умови ліцензійних договорів та ліцензій на використання об'єктів суміжних прав, порядок їх укладання визначають норми ЦК України щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Переліки способів використання виконання, фонограми, відеограми та організації мовлення чітко визначаються законодавством.

Особисті немайнові права суб'єктів суміжних прав охороняються

безстроково, проте у спадщину не переходять. Разом з тим спадкоємці мають право захищати авторство на об'єкт суміжних прав і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні виконання, фонограми та програми мовлення або будь-якому посяганню на об'єкт, що може зашкодити честі та репутації виконавця, виробника фонограми чи організації мовлення.

Відповідно до ст. 456 ЦК України, строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на виконання спливає через 50 років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком здійснення першого запису виконання, а за відсутності такого запису – з 1 січня року, наступного за роком здійснення виконання.

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

Строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на передачу (програму) організації мовлення спливає через 50 років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком її першого здійсненні.

До спадкоємців виконавця і правонаступників виробників фонограм і організацій мовлення переходить право дозволяти чи забороняти використання виконання фонограми, передачі в ефір і по проводах, а також право на одержання винагороди в межах частини строків чинності прав, що залишилися.

Захист суміжних прав здійснюється на підставах і в порядку, передбачених для охорони та захисту авторських прав.

2.6. Захист авторських і суміжних прав

До порушень авторського права і суміжних прав, відповідно до статті 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права», відносять:

1) вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права та/або суміжних прав, та їх майнові права, з урахуванням передбачених законом обмежень майнових прав;

2) піратство у сфері авторського права та/або суміжних прав. Законодавче тлумачення піратства охоплює опублікування, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України та розповсюдження контрафактних примірників творів, включаючи

комп'ютерні програми й бази даних, фонограм, відеограм, програм (передачі) організації мовлення. Контрафактний примірник твору, фонограми, відеограми визначений у статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» як такий, що відтворений, опублікований та/або розповсюджуваний з порушенням авторського права та/або суміжних прав, у тому числі примірники захищених в Україні творів, фонограм і відеограм, що ввозяться на митну територію України без згоди суб'єкта авторського права та/або суміжних прав, зокрема з країн, в яких ці твори, фонограми й відеограми ніколи не охоронялися або перестали охоронятися;

3) плагіат – оприлюднення (опублікування), повністю чи частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору. Вчинення таких дій може порушувати як особисті немайнові, так і майнові авторські права, а характерними рисами, що у своїй сукупності утворюють правову конструкцію плагіату, є:

- а) неправомірне використання чужого твору;
- б) зазначення імені особи, яка не є автором твору;
- в) оприлюднення (опублікування) об'єкта, який є повним відтворенням чужого твору або до складу якого включено чужий твір (твори) чи його частину (частини);

4) ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право та/або суміжні права, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм (передач) мовлення. Цей вид порушення відрізняється від піратства тим, що примірники творів, фонограм, відеограм, програм (передач) мовлення були виготовлені правомірно, однак їх ввезення на митну територію України відбулося без дозволу суб'єктів авторського права та/або суміжних прав;

5) вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права та/або суміжних прав. Загрозою порушення прав є можливість або неминучість вчинення дій, що провокують виникнення небезпечних, неприємних наслідків для власника прав інтелектуальної власності. Відмінність загрози порушення права від дії, що порушує право, полягає в тому, що дія породжує правові наслідки в силу своєї завершеності, прояву певного результату, в той час, як загроза порушення права має своє юридичне значення лише в період свого існування, а, припинившись, вже не здатна до породження певних юридичних наслідків;

6) будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення,

розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу. Відповідно до визначення, наведеного у статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», технічними засобами захисту є технічні пристрої та/або технологічні розробки, призначені для створення технологічної перешкоди порушенню авторського права та/або суміжних прав при сприйнятті та/або копіюванні захищених (закодованих) записів у фонограмах, відеограмах і передачах організацій мовлення чи для контролю доступу до використання об'єктів авторського права і суміжних прав. До технічних засобів захисту відносяться, зокрема, кодування, паролі, «секретні блоки», цифрові підписи, цифрові конверти, електронні ключі, смарт-карти, маркування прихованими знаками. Дії щодо обходу технічних засобів захисту спрямовані на блокування або повне чи часткове знищення елементів захисту, що дає зацікавленій особі несанкціонований доступ до твору;

7) підроблення, зміна чи вилучення інформації (зокрема в електронній формі) про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права та/або суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління. Інформацією про управління правами є інформація, в тому числі в електронній (цифровій) формі, що ідентифікує об'єкт авторського права та/або суміжних прав і суб'єкта прав на цей об'єкт, або інформація про умови використання об'єкта авторського права та/або суміжних прав, або будь-які цифри чи коди, в яких представлена така інформація, коли будь-який із цих елементів інформації прикладений до примірника об'єкта авторського права та/або суміжних прав або вміщений до нього чи з'являється у зв'язку з його повідомленням до загального відома. Підроблення, зміна чи повне вилучення такої інформації без дозволу суб'єкта авторського права та/або суміжних прав чи особи, яка здійснює управління правами щодо відповідного об'єкта, забороняється;

8) розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права та/або суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права та/або суміжних прав вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі. Електронні системи управління забезпечують управління правами по електронним мережам, надаючи можливість отримувати дозволи на використання творів в режимі онлайн і контролювати таке використання. Ці пристрої поєднують договірний і технологічний захист. Інші системи слугують для інформування про суб'єкта, який здійснює управління авторськими та/або суміжними правами щодо відповідних творів, виконань,

фонограм, відеограм, програм (передач) організацій мовлення. Вилучення цієї інформації чи її зміна, здійснені без дозволу суб'єктів авторського права та/або суміжних прав, мають своїм наслідком недопущення розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права та/або суміжних прав, з яких ця інформація вилучена чи в яких вона змінена, а здійснення таких дій становить порушення авторського права та/або суміжних прав;

9) камкординг – відеозапис аудіовізуального твору під час його публічної демонстрації в кінотеатрах, інших кіно видовищних закладах особами, які перебувають у тому самому приміщенні, де відбувається така публічна демонстрація, для будь-яких цілей без дозволу суб'єкта авторського права або суміжних прав;

10) кардшейрінг – забезпечення у будь-якій формі та в будь-який спосіб доступу до програми (передачі) організації мовлення, доступ до якої обмежений суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав застосуванням технічних засобів захисту (абонентська карта, код тощо), в обхід таких технічних засобів захисту, в результаті чого зазначена програма (передача) може бути прийнята або в інший спосіб доступна без застосування технічних засобів захисту.

Останнім часом визначилося 2 напрями захисту авторського права – копірайт та копілефт.

Копірайт – це класичний напрям захисту творів, що не вимагає документального підтвердження від держави. Це зручний універсальний захист, визнаний в усьому світі. Термін захисту прав значний і призводить до того, що великі обсяги інформації стають недоступними до використання, навіть тоді, коли сам автор їх не використовує. Зокрема, це стосується похідних творів.

Плагіатом і, відповідно, порушенням авторських прав, може бути визнано сюжетні лінії романів, мелодії, рядки пісень, назви тощо.

Починаючи з 1980-х рр. активно заявив про себе інший підхід до захисту інтелектуальної власності – копілефт (Copy Left). Copy Left – ліва копія або забута копія, легка копія. Спочатку термін означав, що частина програмного коду може використовуватись довільно. Зараз це поняття поширилось на літературні твори. За цією системою майнові права зберігаються за автором не більш за 14 років, а інші особи можуть одночасно використовувати твори, дотримуючись певних правил. Ідеї копілефту законодавчо не закріплені в жодній країні. Зараз юридично це питання може вирішуватись наступним чином: автор закріплює майнові права за собою через копірайт (символьне позначення на екземплярі

твору) та створює публічний ліцензійний договір, за яким передає частину своїх прав іншим. Існують типові ліцензійні договори: «BSD ліцензія» і «GNU Free Documentation License» (використовують ОС «Linux» та енциклопедія «Wikipediya.org»), GNU General Public License, MIT-ліцензія. Наприклад, GNU FDL – це ліцензія вільної документації GNU, призначена для настанов, підручників, документації, що супроводжують комп'ютерні програми. Ця ліцензія може бути застосована для будь-яких текстів незалежно від тематики. В основі ліцензії – концепція копілефту, згідно з якою будь-які копії захищеного нею тексту (зокрема й модифіковані) розповсюджувалися за тими ж умовами. Найбільший проєкт, що використовує GNU FDL як ліцензію – Вікіпедія. Українське законодавство зазначає як обов'язкову умову, винагороду за використання першоджерела при створенні нових об'єктів ІВ, що треба враховувати при використанні копілефту.

Суб'єкти авторського права та суміжних прав мають право: вимагати визнання та поновлення своїх прав і забороняти дії, що їх порушують чи створюють таку загрозу; подавати позови про відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду, та моральної шкоди; вимагати припинення підготовчих дій до порушення авторського права та суміжних прав, в тому числі митних процедур; вимагати від порушників інформацію про осіб, залучених у виробництві, та при розповсюдженні контрафактної продукції та канали її розповсюдження. Суд має право ухвалити рішення про відшкодування моральної шкоди та збитків, про стягнення з порушника доходу, отриманого внаслідок порушення, про виплату компенсації (від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат), про заборону опублікування творів, виконань постановок, випуску фонограм, припинення їх розповсюдження, конфіскацію контрафактних примірників та обладнання і матеріалів, призначених для їх виготовлення з можливою передачею позивачеві, публікацію в пресі інформації про порушення та рішення суду тощо. Суд може накласти на порушника додатковий штраф в розмірі 10 % суми, присудженої на користь позивача. Сума штрафу передається до Державного бюджету України.

Захист права інтелектуальної власності – це система правових засобів, які вживаються спеціально уповноваженими на це державними органами (органи виконавчої влади, адміністративні органи, суди) для захисту суб'єктивних прав на об'єкти інтелектуальної власності. За допомогою правового захисту відбувається:

- 1) відновлення первинного стану потерпілого;
- 2) припинення порушення шляхом позбавлення акту (події) сили

«регулятивного» юридичного факту;

3) охоронно-забезпечувальна дія шляхом створення додаткових правових умов для безперешкодного здійснення порушених прав і інтересів;

4) еквівалентна компенсація порушених прав. При цьому якнайповніше і всеохоплюючий захист цивільних прав і законних інтересів досягається за допомогою цивільно-правових способів.

О. Орлюк захист прав розглядає у двох значеннях: у широкому та вузькому. У вузькому значенні йдеться лише про процес захисту порушених прав інтелектуальної власності. У такому випадку не має значення, які форми та методи захисту обираються – юрисдикційні чи неюрисдикційні. Однак якщо йдеться про широке визначення, то потрібно зазначити не лише про реалізацію самого процесу захисту, а й про весь правовий механізм реалізації прав інтелектуальної власності, його легалізації в установленому законом порядку, використання (будь-яким способом, передбаченим законом) та, відповідно, захисту за умов, що такі права інтелектуальної власності будуть порушені.

У статті 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлено способи цивільно-правового захисту, що використовують при порушенні авторського права та суміжних прав. При порушеннях будь-якою особою авторського права та (або) суміжних прав, недотриманні передбачених договором умов використання творів та (або) об'єктів суміжних прав, використанні творів і об'єктів суміжних прав з обходом технічних засобів захисту чи з підробленням інформації та (або) документів про управління правами чи створенні загрози неправомірного використання об'єктів авторського права та (або) суміжних прав та інших порушеннях особистих немайнових прав і майнових прав суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав, суб'єкти авторського права та (або) суміжних прав мають право:

1) вимагати від порушника визнання та поновлення своїх прав, у тому числі забороняти дії, що порушують авторське право та (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення. Вимога визнання права може бути реалізована тільки в юрисдикційному порядку. Необхідність визнання права виникає переважно тоді, коли існує спір між кількома суб'єктами про належність авторського права або суміжних прав, і цей спір вирішується судом на підставі позову суб'єкта, що вимагає визнати авторське право за собою, до решти суб'єктів, що даний факт заперечують. Визнання права можливе не тільки в порядку позовного, а й у порядку особливого провадження – встановлення фактів, маючих юридичне значення. Наприклад, в тому разі, коли спадкоємець

автора вимагає визнати авторство померлого відносно твору, випущеного автором у світ анонімно. Вимога про визнання права (як вимога про встановлення факту, що має юридичне значення) буде звернена до суду. Визнання прав як способ захисту дає можливість (залежно від суб'єкта авторського права або суміжних прав) домагатися визнання його: автором твору; суб'єктом авторського права, який набув майнових авторських прав відповідно до договору або закону; артистом – виконавцем твору; виробником фонограми або відеограми; виробником програми (передачі) організації мовлення; суб'єктом суміжних прав, якому на законних підставах передано відповідні суміжні майнові права щодо виконання, фонограми, відеограми, програми (передачі) організації мовлення. У більшості випадків вимога про визнання авторського права є необхідною передумовою застосування інших передбачених законом способів захисту. Поновлення права може застосовуватися тільки в тих випадках, коли порушення авторських прав має тривалий характер, наприклад, тиражується твір або фонограма, здійснюється публічне виконання твору тощо. Цей спосіб застосовують у поєднанні з іншими способами захисту, такими як відшкодування збитків і (або) компенсації моральної шкоди, або як окремий спосіб захисту;

2) звертатися до суду з позовом про поновлення порушених прав та (або) припинення дій, що порушують авторське право та (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення. Зазначені способи захисту застосовуються у поєднанні з іншими способами захисту, наприклад, з відшкодуванням збитків або мати окреме застосування. Так, у разі без договірною використання твору його автор може вимагати як заборони його подальшого використання, так і відшкодування збитків, яких він зазнав у зв'язку з таким використанням. Інтерес автора може полягати також і в тому, щоб лише припинити порушення цього права або усунути загрозу його порушення;

3) подавати позови про відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Моральна шкода виражається у моральних стражданнях, яких зазнав потерпілий у результаті порушення його авторських або суміжних прав. Між протиправною поведінкою та наслідками у вигляді моральних страждань має бути безпосередній причинний зв'язок. Такий спосіб захисту цивільних прав як компенсація моральної шкоди полягає в покладанні на порушника обов'язку щодо виплати суб'єкту авторського права або суміжних прав грошової компенсації за фізичні або моральні страждання, яких останній зазнає у зв'язку з порушенням його прав. Особливістю застосування цього способу захисту є те, що вимога про

компенсацію моральної шкоди може бути заявлена тільки фізичними особами у зв'язку з порушенням їх особистих немайнових прав. Моральна шкода підлягає відшкодуванню незалежно від відшкодування майнової шкоди та не пов'язана з розміром відшкодування останньої;

4) подавати позови про відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій. Під збитками в цивільному праві розуміють затрати, що зазнала особа, права якої порушено, втрату або пошкодження її майна (реальну шкоду), а також не одержані доходи, які б ця особа одержала за звичайних умов обігу, якби її права не були порушені (упущена вигода). Збитки, завдані у результаті порушення авторського права і суміжних прав переважно виражаються не у вигляді реальної шкоди (виняток може становити, наприклад, знищення оригіналу твору образотворчого мистецтва), а у вигляді не одержаних від можливого правомірного використання твору доходів. Якщо було кілька самостійних випадків протиправного (без дозволу) використання твору порушником, то судова практика йде шляхом визнання за позивачем права на відшкодування збитків за кожний випадок неправомірного використання. Реалізувати право на відшкодування збитків, зазвичай, буває важко, оскільки необхідно доказати факт порушення прав, наявність збитків (які здебільшого виражаються тільки у вигляді упущеної вигоди), їх розмір і причинно-наслідковий зв'язок між порушенням прав і виниклими збитками. Тому законодавством передбачено, що замість збитків особа, якій належать виключні права може вимагати стягнення одержаного порушником доходу. Крім того, суб'єкт авторського права або суміжних прав може вимагати від порушника виплати компенсації у встановлених законом розмірах. Цей спосіб захисту є найбільш ефективним, бо він може застосовуватися в тих випадках, коли суб'єкт авторського права не зміг визначити розмір завданих йому в результаті порушення його прав збитків, а також якщо порушник не одержав доходів, або їх розмір не вдалося встановити. Суб'єкт авторського права або суміжних прав може на свій розсуд застосовувати той або інший з названих способів відшкодування завданих у результаті порушення прав збитків, який він вважає найбільш ефективним.

При визначенні розмірів збитків, що мають бути відшкодовані особі, права якої порушено, а також для відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд зобов'язаний виходити із суті порушення, майнової та моральної шкоди, завданої особі, яка є суб'єктом авторського

права або суміжних прав, а також із можливого доходу, який могла б одержати ця особа. До розміру збитків, завданих особі, права якої порушено, додатково можуть бути включені судові витрати, понесені цією особою, а також витрати, пов'язані з оплатою допомоги адвоката. При визначенні компенсації, що має бути виплачена замість відшкодування збитків чи стягнення доходу, суд зобов'язаний визначити розмір компенсації, враховуючи обсяг порушення та (або) наміри відповідача;

5) вимагати припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі призупинення митних процедур, якщо є підозра, що можуть бути пропущені на митну територію України чи з її митної території контрафактні примірники творів, фонограм, відеограм, засоби обходу технічних засобів захисту, в порядку, передбаченому Митним кодексом України.

Забезпечення дотримання імпорتنих та експортних обмежень і заборон стосовно контрафактної продукції можливе за наявності наступних підстав: повинна бути відповідна правова основа, що дозволяє суб'єктам авторського права та суміжних прав звертатися за допомогою до суду та органів митного контролю для вчинення дій проти імпорту або експорту контрафактної продукції й надає митниці необхідні повноваження щодо примушування до дотримання правопорядку для затримки й накладення арешту товарів, виготовлених з порушенням авторських прав, при перетині кордону. Органи митного контролю повинні мати якісну службу інформування, яка виявляє несанкціоновані товари за мінімальних затрат без порушення законних торгових операцій.

Питання для самоконтролю

1. Хто може бути співавтором твору?
2. Що є об'єктом авторського права?
3. Перелічіть об'єкти інтелектуальної власності.
4. Які принципи авторського права?
5. Які функції авторського права?
6. Надайте поняття суміжних прав.
7. Який захист авторського права?
8. Що розуміють під службовим об'єктом авторського права?
9. Який строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір?
10. Який строк чинності суміжних майнових прав?

ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОПЕРЕВІРКИ ТА КОНТРОЛЮ ЗАСВОЄННЯ ЗНАНЬ РОЗДІЛУ 2

1. Авторське право поширюється на:

- а) комп'ютерні програми;
- б) ідеї, методи, процеси, системи;
- в) методи, концепції, принципи, відкриття, факти;
- г) ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі.

2. Які з цих творів є об'єктами авторського права?

- а) офіційні документи (закони, судові рішення, інші тексти законодавчого, адміністративного та судового характеру), а також їх офіційні переклади;
- б) державні символи та знаки (прапори, герби, ордени, грошові знаки та інші державні символи та знаки);
- в) переклади текстів та пісень;
- г) музичні твори з текстом і без тексту.

3. Авторське право діє протягом:

- а) 50 років;
- б) 70 років;
- в) 70 років;
- г) усього життя автора усього життя автора і 70 років після його

смерті.

4. Суміжні права – це:

- а) інша назва авторських прав;
- б) право на виконання, фонограми, відеограми, а також програми (передачі) організацій мовлення;
- в) права, суміжні за змістом із авторськими правами;
- г) права родичів автора твору.

5. Якщо твір створено двома та більше авторами, авторські права:

- а) не належать нікому, оскільки твір колективний;
- б) діляться навпіл;
- в) належать суспільству загалом;
- г) належать співавторам спільно.

6. Авторами аудіовізуального твору (фільм, музична композиція) є:

- а) виконавець та режисер;
- б) режисер, сценарист, кінооператор, звукооператор, композитор;
- в) лише режисер;
- г) автор сценарію, режисер та всі актори фільму.

7. Без згоди автора чи іншого правовласника, твір може бути використаний:

- а) для поширення в мережі Інтернет, за умови проставлення активного гіперпосилання;
- б) як цитата з правомірно опублікованого твору;
- в) для показу на телевізорі;
- г) для перекладу іншою мовою.

8. Твір перетворюється на суспільне надбання:

- а) після закінчення строку дії авторського права;
- б) після смерті автора;
- в) після публікації у мережі Інтернет;
- г) після придбання ліцензії суспільством.

9. Твір, що перейшов у суспільне надбання:

- а) може знову стати об'єктом авторського права;
- б) належить спадкоємцям автора;

- в) належить лише музеям та бібліотекам;
- г) може вільно використовуватися всіма без згоди чи виплати винагороди.

10. Чи може бути суб'єктом авторського права трирічна дитина?

- а) ні, його авторські права переходять до одного з батьків.
- б) ні, не може до досягнення ним 18 років;
- в) так, може;
- г) ні, не може до досягнення ним 14 років.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ 2

1. Право інтелектуальної власності : підруч. ; за заг. ред. С. Б. Булеци, О. І. Чепис. Ужгород : РІК-У, 2019. 488 с.

2. Право інтелектуальної власності: підруч. / О. І. Харитоновна та ін. ; за заг. ред. О. І. Харитоновної. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 540 с.

3. Світличний О. П. Право інтелектуальної власності : підруч. 2-е вид, змін. І доп Київ : НУБіП України, 2016. 355 с.

4. Право інтелектуальної власності : навч. посібник/ Еннан Р.С. та ін. Київ : Алерта, 2016. 492 с.

5. Сопілко І. М., Пономаренко О. В. Особливості охорони об'єктів авторського права за законодавством України. *Юридичний вісник*. 2013. Вип. 1(26). С. 109-113.

6. Ступак С. Об'єкти суміжних прав та їх визначення. *Інтелектуальна власність*. 2016. № 10. С. 11-18.

7. Тімашов В. О. Захист авторського права в мережі інтернет: адміністративно-правовий аспект. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Вип. 2 (8). С. 134-139.

8. Штефан А., Зеров К. Припинення порушень авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет: огляд законодавчих новел. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. Вип. 3. С. 18-26.

9. Фесенко Є. В. Особливості спадкування майнових авторських прав. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2015. № 17. Т. 2. С. 52-54.

10. Харитоновна О. І., Ульянова Г. О. Захист авторських прав від плагіату : монограф. Одеса : Юрид. літ-ра. 2014. 240 с.

Розділ 3

ПРАВО ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

3.1. Поняття та джерела права промислової власності

Промислова власність є важливим інструментом економічного та технологічного розвитку країни, тісно пов'язана з розвитком ринкової економіки та конкурентоспроможністю виробників. Наразі важливим завданням для України є створення ефективної національної інноваційної системи, спроможної забезпечити технологічну модернізацію економіки, підвищити її конкурентоспроможність на основі безпечних передових технологій. Практикою доведено, що ефективне використання інтелектуального капіталу нації забезпечує економічний та соціальний розвиток країни, підвищує рівень її конкурентоздатності у світі. Тому, одним із важливих показників цивілізованості суспільства є рівень уваги, що приділяється його розвитку на основі використання здобутків науки й техніки.

Формування інтелектуального капіталу з інтелектуальних ресурсів суспільства залежить від рівня використання, охорони, захисту інтелектуальної та, зокрема, промислової власності. Тож стимулювання розвитку правової охорони об'єктів промислової власності стає одним з найважливіших чинників усього комплексу економічної безпеки та політико-економічних відносин – як усередині будь-якої цивілізованої країни, так і на міжнародному рівні. Проте, недостатнє забезпечення правової охорони промислової власності та використання об'єктів права, погіршення матеріально-технічного та фінансового забезпечення діяльності у сферах науки й техніки є чинниками зменшення чисельності винахідників та авторів промислових зразків. Глобальною проблемою пріоритетного вирішення є впровадження сучасних правових й організаційних механізмів охорони права промислової власності, прав творців в циклі реалізації свободи творчості, забезпечення державою сприятливих умов для винахідницької діяльності та здійснення майнових прав інтелектуальної власності в умовах ринкової економіки.

Проголошений Україною курс на інтеграцію до ЄС, вступ до СОТ, підписання Угоди про асоціацію потребує забезпечення охорони прав промислової власності на такому рівні, що вже існує в економічно

розвинених європейських країнах. Ці обставини вимагають погодження законодавства України у сфері промислової власності з положеннями законодавств країн-членів ЄС. Подальші кроки в цьому напрямі неможливі без вдосконалення законодавства України, пошуку механізмів належної охорони об'єктів права промислової власності з урахуванням європейського досвіду у цій сфері.

Характерною особливістю правового регулювання охорони промислової власності є тісний взаємозв'язок міжнародного, національного та європейського права в цій сфері. Міжнародна охорона прав на об'єкти промислової власності передусім формується на основі ряду універсальних міжнародних договорів, основними з яких є Паризька конвенція, Конвенція про заснування ВОІВ, Мадридська угода та Протокол до Мадридської угоди, Угода ТРІПС, Договір РСТ, Договір PLT.

Саме ці акти ввели ті принципи та норми, які нині запроваджені у національне законодавство більшості країн світу, у тому числі й в Україні. Слід також зазначити, що існують й інші міжнародні універсальні договори про охорону прав промислової власності. Створення в Україні сучасної системи промислової власності неможливе без гармонізації законодавства нашої держави з нормами міжнародного права.

Значення міжнародних договорів для сфери інтелектуальної, а також промислової власності не лише в Україні, але й загалом у світі важко недооцінити. Саме на базових принципах та положеннях, вироблених міжнародною практикою (зокрема, поняття об'єктів інтелектуальної власності, суть режимів правової охорони (міжнародний, національний), критерії охороноздатності тощо) й розбудовувалося чинне законодавство України у сфері інтелектуальної власності.

У разі, коли певні норми актів цивільного законодавства знаходяться чи вступають у суперечності з відповідними цивільно-правовими нормами обов'язкового для України міжнародного договору, застосуванню підлягають положення відповідного міжнародного договору. Проте деякі міжнародні договори самі надають право країнам-учасникам відступитися від загального правила про пріоритет норм міжнародного договору й прийняти власні правила регулювання відповідних відносин. Наприклад, у ст. 6 Угоди ТРІПС йдеться, що країни-члени СОТ самостійно обирають для себе, який режим вичерпання прав на ті ж самі торговельні марки буде запроваджено до національного законодавства – міжнародний, регіональний чи національний.

Далі з'ясуємо, як визначається поняття «промислова власність» у міжнародних договорах, у законодавстві ЄС, у національному законодавстві, у правовій доктрині та які об'єкти права відносять до промислової власності. Відповідно до Паризької конвенції об'єктами права промислової власності вважаються: винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування та вказівки про походження чи найменування місця походження, захист від недобросовісної конкуренції.

Згідно з Угодою ТРІПС до об'єктів права промислової власності відносяться: всі об'єкти, на які видаються патенти, товарні знаки, географічні зазначення, компонування інтегральних схем, конфіденційна інформація. Конвенція ВОІВ до об'єктів промислової власності відносить винаходи в усіх сферах людської діяльності, захист від недобросовісної конкуренції, а також усі інші результати інтелектуальної діяльності у науковій та виробничій сферах.

Отже, основні міжнародні договори у сфері охорони промислової власності не містять визначення терміну «промислова власність», проте вказують, які об'єкти належать до зазначеної сфери.

Аналіз нормативних актів ЄС у сфері інтелектуальної власності надає підстави зробити висновок, що об'єкти права інтелектуальної власності поділяються на три групи:

- 1) об'єкти авторських та суміжних прав;
- 2) об'єкти права промислової власності (на основі положень Паризької конвенції);
- 3) інші об'єкти інтелектуальної власності (сорти рослин, породи тварин, топографії інтегральних мікросхем, комерційна таємниця, ноу-хау тощо).

ВОІВ використовує подібний підхід у розумінні змістовного наповнення інституту права промислової власності.

У правовій доктрині об'єкти права інтелектуальної власності також умовно поділяються на три групи:

- перша – об'єкти авторського та суміжних прав;
- друга – об'єкти права промислової власності;
- третя – нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності.

При цьому серед науковців досі залишається спірним питання віднесення тих чи інших об'єктів права інтелектуальної власності до кожної з цих груп.

Що ж стосується законодавства України, то термін «промислова власність» використовується тільки у ст. 20 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу». Ні в ЦК України, ні у законах

України щодо охорони промислової власності не має визначення поняття «промислова власність». У ЦК України міститься незначний перелік об'єктів права промислової власності й більшість з цих об'єктів регулюються спеціальними законами, а саме Законом України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі», Законом України «Про охорону прав на промислові зразки», Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг», Законом України «Про правову охорону географічних зазначень» та іншими.

В доктрині також не склалось єдності щодо визначення об'єктів права промислової власності, що, з одного боку, стимулює до подальших узагальнень, а, з іншого, створює загрозу непродуктивних суперечок щодо цього. У зв'язку з цим вбачається за доцільне взяти за основу міжнародні акти з охорони прав промислової власності. Основним міжнародним актом у сфері охорони прав промислової власності є Паризька конвенція, що до об'єктів права промислової власності відносить винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування, вказівки про походження чи найменування місця походження, захист від недобросовісної конкуренції.

Що стосується недобросовісної конкуренції, то у ст. 10-bis Паризької конвенції під актом недобросовісної конкуренції вважається будь-яка конкуренція, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах. Цієї ж позиції дотримується Конвенція ВОІВ, яка у п. VIII ст. 2 також відносить захист від недобросовісної конкуренції до об'єктів інтелектуальної власності. Але законодавство України у сфері інтелектуальної власності не відносить захист від недобросовісної конкуренції до об'єктів права інтелектуальної власності, що є доречним.

В Україні прийнято спеціальні закони у сфері недобросовісної конкуренції, зокрема, Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» та Закон України «Про захист економічної конкуренції». Якщо проаналізувати законодавство України у сфері інтелектуальної власності, то недобросовісна конкуренція не може бути об'єктом права інтелектуальної власності, оскільки це є неправомірна дія, що не може бути об'єктом правової охорони. Щодо права на захист від недобросовісної конкуренції, то самостійним об'єктом інтелектуальної власності таке право не можна визнати з тих підстав, що саме право на захист від будь-яких неправомірних дій належить суб'єктам правовідносин.

Отже, до об'єктів права промислової власності пропонується віднести винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні

марки, комерційні (фірмові) найменування та географічні зазначення.

Перед тим як визначити джерела права промислової власності в Україні, доцільно спочатку розглянути, як відбувалось становлення в нашій державі інституту права промислової власності. Так, до 1991 року в усьому Радянському Союзі через панування соціалістичної ідеології та суспільної форми власності були відсутні спеціальні закони у сфері охорони права промислової власності. Правове регулювання відносин у зазначеній сфері забезпечувалося переважно підзаконними актами. Винятком з цього був VI Розділ Цивільного кодексу Української РСР та Положення про відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції (далі – Положення про винаходи 1973 р.).

Спеціальне законодавство у сфері промислової власності почало формуватися після проголошення незалежності України. Перший нормативно-правовий акт, що мав назву – Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності і раціоналізаторських пропозицій в Україні (далі – Положення 1992 р.), був прийнятий тільки після легалізації приватної власності. Попри те, що введення в дію цього нормативного акта було тимчасовим заходом, він став основою для створення правової бази у сфері промислової власності. Положенням 1992 р. була запроваджена єдина патентна форма охорони винаходів, корисних моделей і промислових зразків. Також завдяки Положенню 1992 р. стало можливим в стислі строки організувати прийняття заяв і видачу патентів на об'єкти права промислової власності та розв'язати питання перереєстрації охоронних документів колишнього СРСР на території України.

Наступним кроком стало прийняття Верховною Радою України цілого пакету законів про охорону промислової власності. Так, 15 грудня 1993 р. Верховною Радою України були прийняті три фундаментальні законодавчі акти у сфері промислової власності, а саме: Закони України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». За Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 1993 року право на одержання патенту мали винахідник, роботодавець, правонаступник винахідника чи роботодавця та Фонд винаходів України й це було доречно. Проте цей Фонд не був створений, до того ж у новій редакції цього Закону України про нього не згадується взагалі.

У 1996 р. відбулася видатна подія для всього народу України – прийняття Конституції України. Вона чітко визначила принципові засади державної політики й у сфері охорони права інтелектуальної власності. Так, ст. 41 Конституції України надала право володіти, користуватися і

розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, а ст. 54 Конституції України проголосила свободу наукової, науково-технічної, художньої та іншої творчості.

Наступним законодавчим актом у сфері промислової власності став Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16 червня 1999 року. Цим законодавчим актом було визначено: умови надання правової охорони, порядок реєстрації кваліфікованого зазначення походження, права на його використання тощо. З 20 вересня 2019 року цей Закон України має назву «Про правову охорону географічних зазначень». Для адаптації національного законодавства відповідному законодавству ЄС у новій редакції закону було внесено зміни та доповнення у визначення термінів, умов надання правової охорони, суб'єктів права на географічне зазначення тощо.

У 2000 році було прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Але у новому законі замість чіткого й простого режиму набуття, охорони та здійснення прав на винаходи та корисні моделі, що діяв раніше, було затверджено громіздку систему отримання прав з шести різновидів патентів.

Наразі в Україні давно назріла реформа у сфері охорони прав на об'єкти промислової власності. Тому останнім часом було суттєво оновлене національне патентне законодавство. Так, у 2020 році на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо реформи патентного законодавства» до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» були внесені відповідні зміни, що спрямовані на боротьбу з «вічнозеленими патентами» та на розвиток фармацевтичної галузі. Також згідно з Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями» для відповідності законодавству ЄС у національне законодавство у сфері охорони прав на промислові зразки були внесені значні зміни, зокрема, щодо визначення поняття «промисловий зразок», строку чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на промисловий зразок, поділу промислових зразків на два правових режими, критерій охороноздатності промислового зразка та торговельної марки тощо.

Отже, можна зробити висновок, що за роки незалежності України були прийняті та введені в дію основні законодавчі акти з питань охорони промислової власності. Проте, національне законодавство у сфері промислової власності хронічно відставало від потреб часу і не

достатньою мірою забезпечувало охорону промислової власності. Це спричинило проблему його якості та дієвості. У зв'язку з тим виникла потреба з прийняття низки нових законодавчих актів як на рівні спеціального законодавства у сфері охорони прав промислової власності, так і на рівні кодифікованих актів. Тому важливим законодавчим актом у сфері інтелектуальної (промислової) власності став прийнятий 16 січня 2003 року ЦК України. ЦК України ґрунтується на принципово новій – приватноправовій концепції регулювання особистих немайнових та майнових відносин, що засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників. Адже за роки існування Радянського Союзу право на творчий результат у більшості випадків належало державі. Але попри те, що радянським законодавством передбачалося дві форми охорони винаходу – патент і авторське свідоцтво, 99 % творців об'єктів права подавали заяви на видачу їм саме авторських свідоцтв, а не патентів. У ті часи патентна форма скоріше існувала завдяки міжнародній політиці й становила інтерес тільки для іноземних заявників. А оскільки у Радянському Союзі засоби виробництва не могли знаходитися у приватній власності, радянський винахідник як власник патенту не мав можливості організувати промислове застосування винаходу.

Нині основним положенням ЦК України є визнання майнових прав на результат інтелектуальної, творчої діяльності. Відповідно до ст. 421 ЦК України первинним суб'єктом інтелектуальної власності є творець об'єкта права. І це доречно. Згідно з ч. 1 ст. 462 ЦК України набуття права інтелектуальної власності на винахід і корисну модель засвідчується патентом, на промисловий зразок – свідоцтвом. Проте наразі ЦК України знаходиться в стадії рекодифікації. Головними чинниками сучасної рекодифікації ЦК України є: європейська тенденція до уніфікації й гармонізації правового регулювання та новітні реформи приватного права в країнах-членах ЄС, розробка і прийняття нових законодавчих актів, модернізація цивільно-правових кодифікацій з урахуванням європейських та міжнародних норм.

Міжнародне співробітництво у сфері охорони промислової власності має великий вплив на розвиток підприємництва, зовнішньої торгівлі, на інвестиційні та інноваційні процеси в Україні. Міжнародний обмін новітніми технологіями, науково-технічною й особливо патентною інформацією сприяє розвитку науково-технічного потенціалу України. Тому після проголошення незалежності наша держава заявила про подовження на її території дії Паризької конвенції, Договору РСТ, Мадридської угоди.

Україна приєдналася до таких основних універсальних міжнародних договорів, як, наприклад, Договір про закони щодо товарних знаків, Протокол до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків. Також все більшого визнання набувають регіональні патентні союзи такі, як Конвенція про видачу європейського патенту (далі – Європейська патентна конвенція).

У 1995 році набрав чинності міжнародний документ у сфері інтелектуальної власності – Угода ТРІПС, що є одним з договорів Генеральної угоди з тарифів і торгівлі СОТ. Угодою ТРІПС передбачається запровадження норм охорони та здійснення прав інтелектуальної власності, додержання міжнародних конвенцій із захисту прав інтелектуальної власності, надання національному режиму охорони, надання режиму охорони державам найбільшого сприяння.

Україна стала повноправним членом світової спільноти й вступила до СОТ. Наміри України – інтегруватись до ЄС. Для цього Україні потрібно вирішити чимало проблемних питань, одним з яких є формування в державі цивілізованого ринку промислової власності.

Втім, попри оновлення законодавства у сфері промислової власності, наразі не всі питання між сторонами можуть вирішуватись саме на законодавчому рівні. Правовою формою, що опосередковує різні способи розпорядження майновими правами промислової власності та урегульовує відносини між сторонами, є цивільно-правовий договір. Такі договори структуровані в главі 75 ЦК України.

Згідно зі ст. 1107 ЦК України існують такі види договорів: ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності; ліцензійний договір; договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності; інший договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Наведений перелік договорів не є вичерпним, оскільки законодавчо не можна передбачити всю різноманітність договірних відносин у сфері інтелектуальної та, зокрема, промислової власності. Це означає, що на практиці суб'єкти права інтелектуальної власності можуть укладати й інші договори.

Серед видів договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності зазначена ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної та промислової власності. Проте, ліцензія, як дозвіл на використання об'єкта права промислової власності, не є договором. Згідно з ч. 2 ст. 1108 ЦК України ліцензія може бути оформлена як окремий документ або бути складовою частиною

ліцензійного договору. Видача ліцензії ліцензіату є одностороннім правочином, на підставі якого у нього і виникають відповідні майнові права на об'єкт права. Відповідно до ст. 1109 ЦК України ліцензійний договір набуває характеру універсальної правової підстави користування майновими правами об'єктами права промислової власності.

До групи договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності включено й договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності. Але варто зауважити, що на підставі такого договору не може бути створений, зокрема, об'єкт патентного права, оскільки такий результат стає об'єктом правової охорони з моменту отримання охоронного документа, а не з моменту його створення на підставі договору.

Не варто випускати з поля зору договори організаційного характеру, що опосередковують створення, використання та розпорядження як об'єктами промислової власності, так і правами на них та виконують по суті допоміжні функції. Це, зокрема, договір між роботодавцем та працівником у разі створенням об'єкта права промислової власності у зв'язку з виконанням трудового договору, розподіл майнових прав інтелектуальної власності, умови виплати винагороди та урегулювання інших відносин. Такі відносини можуть урегулюватися і трудовим договором (контрактом), а можуть бути предметом самостійного цивільно-правового договору між роботодавцем та працівником. Зазначений договір через специфіку суб'єктного складу та його змісту не «вписується» у жодну групу цивільних договорів.

Аналогічною є ситуація щодо договору між співвласниками майнових прав на об'єкти права. Відносини між співвласниками законодавчо не врегульовані. Усі відносини між ними можуть бути врегульовані саме договором. Тому договір між співвласниками майнових прав на об'єкт промислової власності є єдиним регулятором відносин між зацікавленими сторонами.

Відповідно до ст. 6 ЦК України: сторони мають право укласти договір, що не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства; сторони мають право врегулювати у договорі, передбаченому актами цивільного законодавства, свої відносини, що не врегульовані цими актами; сторони в договорі мають право відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд.

Таким чином, відносини між суб'єктами права інтелектуальної власності, які не врегульовані актами цивільного законодавства, можуть

бути врегульовані саме договором. Також договір є запорукою отримання прибутку від використання результатів інтелектуальної діяльності людини, яка буде стимулювати розвиток творчої діяльності в нашій країні. Права на об'єкти права промислової власності можуть надаватися чи передаватися як на підставі спеціальних договорів (договорів між працівником та роботодавцем у разі створенням об'єкта промислової власності у зв'язку з виконанням трудового договору, договорів між співвласниками майнових прав тощо), так і відповідно до договорів у сфері промислової власності (ліцензійних договорів, договорів про передання виключних майнових прав).

Надалі ратифікація Україною 17 липня 1997 року Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція про захист прав людини) стала важливим етапом на шляху входження нашої держави у європейський політико-правовий простір. Конвенція про захист прав людини є міжнародним договором, на підставі якого більшість європейських країн зобов'язалися дотримуватися прав та основоположних свобод людини. Ці права гарантуються як самою Конвенцією про захист прав людини, так і протоколами до неї (протоколи №№ 1, 4, 6, 7, 12, 13), згода на обов'язковість яких надана країнами-членами Конвенції. Ратифікувавши Конвенцію Україна визнала обов'язковою юрисдикцію ЄСПЛ.

ЄСПЛ – це міжнародний орган, що може розглядати заяви, подані особами, які скаржаться на порушення своїх прав, гарантованих Конвенцією про захист прав людини. Наразі питання застосування в національному праві практики ЄСПЛ врегульовано Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. Зокрема, ч. 1 ст. 17 цього Закону встановлено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини та практику ЄСПЛ як джерело права. Застосування судами України положень Конвенції про захист прав людини та рішень ЄСПЛ свідчить про те, що суди України можуть забезпечувати справедливий судовий захист.

ЄСПЛ використовує термін «майно» у широкому значенні, розуміючи під ним не лише матеріальні речі, а й права інтелектуальної та промислової власності. Так, ст. 1 Протоколу №1 до Конвенції про захист прав людини може застосовуватися при захисті права промислової власності в ЄСПЛ. Зокрема, у рішенні *Smith Kline and French Laboratories Ltd v. the Netherlands* було сформульовано правову позицію, відповідно до якої на патенти поширюється поняття «майно» за визначенням ст. 1 Протоколу №1. Така позиція пояснювалася тим, що в законодавстві

володілець патенту називається власником, а патенти вважаються власністю, що може бути передана іншій особі.

Також можна навести як приклад Постанову Великої палати від 11 січня 2007 року №73049/01 у справі Анхойзер-Буш Інк. проти Португалії. У цій справі ЄСПЛ дійшов до висновку, що ст. 1 Протоколу №1 Конвенції про захист прав людини застосовується до справ щодо охорони та захисту об'єктів права промислової власності.

Заявником по цій справі була американська компанія Анхойзер-Буш, що випускає пиво марки Budweiser. Це був спір між двома приватними компаніями-виробниками пива – чеською та американською – щодо права використання в Португалії торговельної марки Budweiser.

Компанія-заявник звернулася до ЄСПЛ зі скаргою на дії органів влади Португалії, що відмовилися зареєструвати в цій країні торговельну марку Budweiser. Велика палата постановила, що вимоги ст. 1 Протоколу №1 до Конвенції про захист прав людини не були порушені. Проте ЄСПЛ дійшов висновку, що правовий статус компанії-заявника як юридичної особи, яка подала заявку на реєстрацію торговельної марки, підпадає під дію ст. 1 Протоколу №1, оскільки стосується прав та інтересів майнового характеру. Важливим є те, що, розглядаючи цю справу, ЄСПЛ не торкався питань щодо прав інтелектуальної власності, пов'язаних зі спору про використання назви Budweiser, місця походження товару, схожості торговельних марок, дії національних норм і міжнародних договорів у цій сфері, які були ключовими для прийняття рішень у справах місцевими судами Португалії. В рамках своєї юрисдикції ЄСПЛ розглянув скаргу на відмову органів влади та судів Португалії зареєструвати торговельну марку і цим порушив ст. 1 Протоколу №1 Конвенції про захист прав людини. Тобто ЄСПЛ встановив, що у цій справі було допущено втручання держави й тим самим обмеження прав компанії-заявника.

Таким чином, повноваження ЄСПЛ полягає в забезпеченні того, щоб рішення національних судів не були результатом необґрунтованості та свавілля. ЄСПЛ здійснює захист інтелектуальної власності, застосовуючи механізм захисту права власності, передбачений ст. 1 Протоколу №1 Конвенції про захист прав людини. Тим самим, ЄСПЛ перешкоджає втручанням з боку держави в право заявника на вільне користування своїми правами. І попри обмеженість юрисдикції ЄСПЛ, його практика повинна сприяти справедливому і ефективному розгляду спорів у сфері інтелектуальної та промислової власності на національному рівні.

Отже, суди України при розгляді справ у сфері інтелектуальної

власності можуть застосовувати як джерело права ст. 1 Протоколу №1 Конвенції про захист прав людини та практику ЄСПЛ поряд з іншими нормами законодавства України. Проте, стосовно застосування практики ЄСПЛ при здійсненні вітчизняного правосуддя слід зазначити, що такий механізм знаходиться на етапі формування, оскільки правова природа такого джерела права ще недостатньо знайома національній правовій системі. Відомо, що будь-яка система для її створення та функціонування потребує проміжок часу для усталеності, це стосується й застосування практики ЄСПЛ при здійсненні правосуддя в Україні. Для вітчизняного права також судовим прецедентом є рішення Конституційного Суду України, рішення (постанови) Верховного Суду України, рішення (постанови) Верховного Суду. Крім того, в Україні джерелом права є судова практика у вигляді чинних постанов пленумів Верховного Суду України.

Виникає питання: як діяти суб'єктам права на об'єкти промислової власності, якщо відповідної норми просто немає? У такому разі заінтересованим особам потрібно звернутися до ст. 7 ЦК України, що відносить до джерел права звичай, тобто правило поведінки, що не передбачене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних правовідносин. Цивільні відносини можуть регулюватися, зокрема, звичаєм ділового обороту, звичай може бути зафіксований у відповідному документі.

Звичаї, як правило, стають обов'язковими для учасників цивільних правовідносин, якщо застосування відповідного звичаю передбачено домовленістю між цими учасниками. Звичай, що суперечить актам цивільного законодавства або договору, у цивільних відносинах не застосовується.

Таким, чином, правовий звичай є додатковим формально-юридичним джерелом права для суб'єктів промислової власності, що застосовується у випадках:

- 1) прогалини у правовому регулюванні;
- 2) відсилання закону до звичаю;
- 3) прийняття судового рішення на підставі звичаю.

Отже, структурно джерела права у сфері промислової власності, якими врегульовуються приватноправові відносини, складаються з наступних видів:

- 1) міжнародний, а саме: міжнародні договори у сфері промислової власності, що є частиною національного законодавства, оскільки щодо них дотримано відповідні ратифікаційні процедури;

- 2) національний, зокрема: Конституція України, ЦК України як

основний акт цивільного законодавства, спеціальні закони у сфері промислової власності, підзаконні нормативно-правові акти;

3) договірний, зокрема, права на об'єкти права промислової власності можуть надаватися чи передаватися як на підставі спеціальних договорів (договорів між співвласниками майнових прав, договорів між працівником та роботодавцем у разі створення об'єкта промислової власності у зв'язку з виконанням трудового договору тощо), так і відповідно до договорів у сфері промислової власності (ліцензійних договорів, договорів про передавання виключних майнових прав);

4) судовий прецедент, зокрема: практика ЄСПЛ, рішення Конституційного Суду України, рішення (постанови) Верховного Суду України, рішення (постанови) Верховного Суду, постанови пленуму Верховного Суду України;

5) правовий звичай, що є додатковим формально-юридичним джерелом права для суб'єктів промислової власності та застосовується у випадках: прогалини у правовому регулюванні; відсилання закону до звичаю; прийняття на підставі звичаю судового рішення. Звичай, що суперечить актам цивільного законодавства або договору, у цивільних правовідносинах не застосовується.

Наведений перелік джерел не є вичерпним, оскільки право інтелектуальної власності є одним із найбільш динамічних правових інститутів. Завдяки тому, що сучасна реформа законодавства у сфері інтелектуальної та, зокрема, промислової власності перебуває під постійним впливом інтеграційних процесів та інноваційного розвитку, це однозначно дасть поштовх для оновлення запропонованої вище структури.

3.2. Поняття об'єктів права промислової власності

Результативність та ефективність законів, у тому числі й тих, що регулюють правовідносини у сфері охорони прав промислової власності, значною мірою залежить від того, наскільки чіткими й зрозумілими є визначення ключових юридичних термінів, наскільки вони логічно пов'язані, щоб трактуватися однозначно за будь-яких умов. Тому формалізація об'єктів права промислової власності є ключовим для єдності їх розуміння, встановлення ознак, кваліфікації тощо.

З огляду на це доцільно надалі розглянути, як визначаються поняття об'єктів права промислової власності в міжнародних актах, у відповідному законодавстві ЄС, в законодавстві окремих іноземних країн з розвинутою ринковою економікою, в законодавстві України та правовій доктрині.

Винахід (корисна модель). Чітке визначення терміна «винахід» має велике практичне значення для будь-якої правової системи та спричиняє значні складнощі, оскільки йдеться про розумову діяльність людини. На відміну від загальноприйнятого розуміння винаходу (корисної моделі), у винахідницькому праві цей термін має чітко сформульоване значення. Винаходи (корисна модель), що відповідають вимогам патентоздатності, стають офіційно визнаними об'єктами правової охорони, інші, що не відповідають цим вимогам або не оформлені належним чином – законом не охороняються, хоча і не перестають бути об'єктами інтелектуальної, творчої діяльності.

Визначення поняття винаходу містилося ще в ранньому законодавстві. Так, перший патентний закон – «Парте Венеціана», прийнятий Венеціанською Республікою 19 березня 1474 року, ґрунтувався на принципі, за яким привілей видавався творцю будь-якого нового пристрою, що мав певну ідею винахідництва, за умови, що цей об'єкт можна відтворити й використати. А перший у світі закон про охорону прав на корисну модель був прийнятий у Німеччині в 1891 році після того, як Імперський суд зауважив, що законодавчий акт повинен захищати нові технічні рішення, які не мають достатнього рівня винахідницької творчості. Паризька конвенція не містить визначення поняття винаходу, як і інших об'єктів права промислової власності. Також у тексті Договору РСТ немає регламентованого визначення поняття «винахід». Умови патентоздатності цього об'єкту права визначаються законодавством кожної країни-учасниці Договору РСТ.

У сучасних патентних законах більшості іноземних країн не надається законодавчого визначення винаходу. У Типовому законі про

винаходи ВОІВ для країн, що розвиваються поняття «винахід» означає ідею винахідника, що дозволяє на практиці вирішити конкретну задачу у галузі техніки. Згідно зі ст. 2 Патентного закону Японії термін «винахід» визначається як створена шляхом використання природних законів високо прогресивна технічна ідея. У результаті тривалого обміну науково-технічними досягненнями в законодавстві більшості іноземних країн з розвинутою економікою сформувався загальний підхід до вимог, пред'явлених до технічних рішень при експертизі. При оформленні прав на об'єкт в цих країнах технічні рішення оцінюють з точки зору їх новизни, відповідності винахідницькому рівню та промисловій придатності.

Сучасне патентне законодавство України, на відміну від міжнародних актів і патентних законів багатьох країн світу з розвинутою економікою, надає своє визначення винаходу (корисної моделі).

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» винахід (корисна модель) – це результат інтелектуальної, творчої діяльності людини в будь-якій сфері технології.

Таким чином, українські законодавці визнали винахід (корисну модель) результатом інтелектуальної, творчої діяльності в будь-якій сфері технології. І це є доречним. Таке визначення міститься й у ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», і у п. 2.1 Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель. Проте у п. 1 ст. 31 цього Закону України йдеться, що будь-яка особа має право попереднього користування, якщо до відповідної дати використовувала технологічне (технічне) вирішення, тотожне заявленому винаходу (корисній моделі). Також у п. 1.2 Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель, поняття винаходу (корисної моделі) визначається як технологічне (технічне) вирішення, що відповідає умовам патентоздатності. Отже, у патентному законодавстві України визначення поняття винаходу (корисної моделі) повинно бути однозначним, адже результат інтелектуальної, творчої діяльності й технологічне (технічне) вирішення – це зовсім не тотожні поняття.

Промисловий зразок. Розвиток науково-технічних досягнень супроводжується інтенсивним розвитком дизайну. Одним із тих факторів, що впливають на рішення споживачів віддати перевагу одному виробу над іншими, є зовнішня привабливість. Цей фактор особливо важливий в тих випадках, коли на ринку є широкий асортимент виробів, що виконують однакову функцію. Саме естетична привабливість буде визначальним фактором вибору споживача у тому разі, коли технічні характеристики різноманітних виробів, що пропонуються різними

виробниками, є порівняно однаковими. Промисловий зразок повинен задовольняти не тільки естетичні, а й ергономічні потреби споживачів. Тобто виріб має бути зовнішньо привабливим і водночас здатним виконати призначену йому функцію.

Для того, щоб розглянути, як визначається термін «промисловий зразок» у чинному національному законодавстві, пропонується спочатку розглянути, як визначався цей термін у царській Росії, у радянському законодавстві, у законодавствах окремих іноземних країн із розвинутою ринковою економікою, зокрема, в країнах-членах ЄС.

Історія охорони промислового зразка в Царській Росії почалася з Указу імператора Олександра I «О поощрении учинивших изобретения и открытия к усовершенствованию земледелия, торговли и промыслов» від 7 серпня 1801 р. Згадані в даному Указі «изобретения, относящиеся к области художеств», стали прототипами моделей і малюнків, охорона яких була введена першим Російським Законом «О фабричных рисунках и моделях» від 11 липня 1864 р. (далі – Закон 1864 р.).

Відповідно до ст. 1 Закону 1864 р. винахідник рисунка або моделі, призначених для відтворення в фабричних, заводських і ремісничих виробках, мав можливість забезпечити собі на певний строк право виключного користування винаходом. Закон 1864 р. не надавав визначення поняттям «модель» чи «малюнок» і відносив моделі та малюнки, що розроблялися для промислових потреб, не до витворів мистецтва, а до винаходів. Охорона промислових зразків за Законом 1864 р. тривала до 1917 р. На той час Закон 1864 р. визнавався дуже прогресивним законодавчим актом у сфері охорони прав на промислові зразки. Він був прийнятий через дев'ятнадцять років після ухвалення аналогічного закону в США (1845 р.) і за дванадцять років до ухвалення закону, що врегулював правовідносини в цій сфері в Німеччині (1876 р.). Ця обставина дозволяє пояснити подібність російської системи охорони промислових зразків до американської системи. Як і в Законі 1864 р., у патентному законодавстві США моделі й малюнки не були відокремлені від винаходів.

До 1965 року у радянському винахідницькому праві не було визначення терміну «промисловий зразок». Намір Радянської держави приєднатися до Паризької конвенції зумовив розробку і прийняття Положення про промисловий зразок від 3 серпня 1965 р. (далі – Положення 1965 р.). Згідно з п. 1 Положення 1965 р. промисловим зразком (рисунком, моделлю) визнається нове, додатне до здійснення промисловим способом художнє рішення виробу, в якому досягається єдність його естетичних і технічних якостей. Також треба зазначити, що

у радянському законодавстві результат творчої діяльності визначався промисловим зразком тільки тоді, якщо цей об'єкт права відповідав встановленим державою умовам охороноздатності.

Після проголошення незалежності України в умовах ринкової економіки, нових видів власності почалося формування спеціального законодавства, що регулює правовідносини у сфері промислової власності. За таких умов проблемне питання визначення термінології ще більше актуалізувалося.

У законодавствах окремих іноземних країн з розвинутою ринковою економікою використовується різна термінологія, що робить нагальним питання про її легальне та доктринальне тлумачення. Аналізуючи законодавство окремих іноземних країн з розвинутою ринковою економікою, можна дійти до висновку, що поняття «промисловий зразок» міститься в патентних законах багатьох країн. Більшість країн світу це визначення пов'язує з естетичною або декоративною стороною зовнішнього вигляду виробу. Як об'єкти права промислові зразки охороняють тільки ті зовнішні риси готового виробу, які сприймаються візуально.

В англо-американському патентному праві це положення відоме під назвою Доктрина про непомітне використання. Тобто, якщо покупець при звичайному використанні виробу не помічає його оформлення або не надає значення його зовнішньому вигляду, то такий об'єкт не може охоронятися охоронним документом на промисловий зразок. Патентним законодавством США передбачено ще одну обов'язкову умову патентоздатності промислового зразка: об'єкт права має бути втіленим в конкретний промисловий виріб. Таким чином, звичайне двомірне зображення (орнамент, малюнок), не втілене в промисловий виріб, не може визнаватися промисловим зразком.

Відповідно до ст. 1 Закону Великої Британії «Про зареєстровані промислові зразки» від 1949 р. (зі змінами від 01.04.2003) поняття «промисловий зразок» визначається як особливості форми, компоновання, рисунка чи орнаменту, що наносяться на виріб будь-яким способом виготовлення, що у готовому виробі є привабливими та оцінюються зовні.

У ст. 1 Закону про охорону промислових зразків Австралії від 7 червня 1990 р. поняття промислового зразка визначається як особливості форми, конфігурації, орнаменту чи рисунка, застосованих на виробі, про що в готовому виробі можна судити тільки за зовнішнім виглядом. Проте ці особливості не містять відомостей про спосіб або принцип створення промислового зразка. Схоже визначення цього терміну дається й у

Патентному законі Канади, за яким промисловий зразок – це особливість форми, конфігурації, малюнка або орнаменту чи будь-які комбінації цих особливостей, що розраховані на візуальний ефект в готовому виробі, про що можна судити тільки за зовнішнім виглядом.

В Японії промислові зразки охороняються законом про промислові зразки від 13 квітня 1959 р. (зі змінами від 22.12.1999 р. та від 10.07.2015 р.). Відповідно до п. 1 ст. 2 Закону Японії до промислового зразка віднесено рисунок, форму або розфарбовування або їх поєднання. Закон Японії вказує на одну з основних ознак промислового зразка: наявність у виробі художніх рис нетехнічного характеру, в якому він застосований.

У Кодексі промислової власності Бразилії від 21 грудня 1971 р. поняття «промисловий зразок» визначається як декоративна форма об'єкта або декоративна комбінація кольорів чи ліній, що може бути застосована до продукту для отримання оригінального нового візуального результату в його зовнішній конфігурації й може слугувати моделлю для промислового виробництва.

Відповідно до ст. 2 Типового Закону ВОІВ про охорону промислових зразків для країн, що розвиваються, поняття «промисловий зразок» визначається як будь-яка композиція ліній, кольорів чи будь-яка об'ємна форма, що надає особливого зовнішнього вигляду продукту промисловості або продукту кустарного промислу і цей продукт може слугувати моделлю при промисловому виробництві.

Таким чином, попри те що патентні системи іноземних країн в основних своїх рисах дуже схожі й мають тенденцію до зближення, окремі положення національних патентних законів істотно різняться й підпорядковані принципам та інтересам власної економіки. Більшість іноземних країн пов'язують визначення поняття промислового зразка виключно з його особливим зовнішнім виглядом, зокрема, об'єкт права повинен сприйматися візуально під час використання виробу, в який його втілено.

Законодавства окремих країн прямо вимагають, щоб промисловий зразок слугував моделлю для виробництва промислових виробів або був придатним для виробництва. Водночас промисловий зразок не стосується технічних або функціональних особливостей виробу, а є лише його зовнішнім виглядом. Поняття «зразок» не містить ознаки форми та конфігурації, що обумовлені виключно тією функцією, котру повинен виконувати виріб.

Основу законодавства ЄС у сфері охорони промислових зразків складають два документи: Директива 98/71/ЄС Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу від 13 жовтня 1998 р. про

правову охорону промислових зразків (далі – Директива 98/71/ЄС) і Регламент Ради Європейського Союзу від 12 грудня 2001 р. №6/2002 про промисловий зразок Спільноти (далі – Регламент 6/2002).

Відповідно до ст. 1 Директиви 98/71/ЄС, ст. 3 Регламенту 6/2002 та Глави 9 ст. 212 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС:

промисловий зразок являє собою зовнішній вигляд усього виробу або його частини, що визначається особливостями контурів, ліній, кольорів, форми, текстури та/або матеріалів самого виробу та/або його орнаменту;

поняття «виріб» означає продукт, виготовлений промисловим або ручним способом, у тому числі й елементи, які призначені для збирання у складений виріб, зовнішнє оформлення, упакування, графічні символи та типографічні елементи, крім комп'ютерних програм;

поняття «складений виріб» означає виріб, який складається з поєднання багатьох компонентів, що можуть бути замінені й, таким чином, дозволяють розбирання або повторне збирання виробу.

Особливістю законодавства ЄС у сфері охорони прав на промисловий зразок є те, що, відповідно до Директиви 98/71/ЄС і Регламенту 6/2002, промисловий зразок не обов'язково повинен виконувати естетичну функцію. Це пояснюється тим, що в ЄС обрано концепцію захисту виробника продукції від копіювання форми, незалежно від того, який естетичний вплив ця продукція справляє на кінцевого споживача.

Стаття 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» надає таке визначення поняттю «промисловий зразок». Це результат інтелектуальної, творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання.

Згідно з п. 2 ст. 5 Закону «Про охорону прав на промислові зразки» промисловим зразком може бути зовнішній вигляд виробу або його частини, що визначається, зокрема, лініями, контурами, кольором, формою, текстурою та/або матеріалом виробу, та/або його оздобленням. На підставі ч. 2 ст. 461 ЦК України промисловим зразком може бути зовнішній вигляд виробу або його частини, що визначається, зокрема, лініями, контурами, кольором, формою, текстурою та/або матеріалом виробу, та/або його оздобленням.

Отже, якщо корисна модель і винахід є технічними (технологічними) рішеннями, то промисловий зразок є дизайнерським рішенням. Дизайн (художнє конструювання) – це вид художньої діяльності з проєктування промислових виробів, що мають естетичні властивості. Форма виробу, що зумовлена суто технічними потребами, не

може бути промисловим зразком.

Розглянемо приклад. В одній зі справ господарського суду постало питання співвідношення патенту на винахід – «Прилад для зберігання рідини» і патенту на промисловий зразок тара «Барильце сувенірне». Вищий господарський суд України з цього приводу зазначив, що заперечення скаржників проти висновків місцевого господарського суду та апеляційного господарського суду з посиланням на наявність у громадянина Х. патенту на промисловий зразок не може бути взяте до уваги тому, що промисловий зразок є результатом творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання. Патент № 4362, власником якого є громадянин Х., захищає права на дизайн (зовнішні форми) продукту, але не права на вирішення технічного рішення у створенні продукту чи технологічного процесу його виготовлення.

Таким чином, рішення у цій справі не можуть стосуватися прав та обов'язків громадянина Х. (п. 1 Оглядового листа Вищого господарського суду України від 17 квітня 2006 р. № 01-8/844 «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на промисловий зразок та прав на раціоналізаторську пропозицію (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України)»).

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями» для відповідності законодавству ЄС у національне законодавство у сфері охорони промислових зразків були внесені значні зміни щодо визначення поняття «промисловий зразок», строку чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на промисловий зразок, поділу промислових зразків на два правових режими, критерій охороноздатності промислового зразка тощо і це доцільно. Проте нині відмінність національного законодавства від європейського при визначенні терміну «промисловий зразок» у тому, що в європейському визначенні застосована родова ознака «зовнішній вигляд виробу».

Зовнішній вигляд – це все те, що сприймається зовні. Таким чином, значення цього поняття стосується візуального сприйняття. А втім, візуально може сприйматися тільки щось матеріальне, тобто в європейському визначенні використана родова ознака, що характеризує матеріальне втілення задуму дизайнера. Такий підхід підлягає критиці. Адже право на результат інтелектуальної, творчої діяльності людини, що охороняється законодавством про промислові зразки, вважається нематеріальним. Саме з цими розбіжностями пов'язаний основний

недолік родової ознаки «зовнішній вигляд».

Ознака «зовнішній вигляд» не охороняє нематеріальне втілення задуму творця об'єкта. Для чіткого визначення терміну «промисловий зразок» потрібно розкрити саме нематеріальну природу промислового зразка як результату творчості людини. Родова ознака «зовнішній вигляд» за європейським законодавством, навпаки, приховує нематеріальну природу промислового зразка, ототожнюючи задум творця з матеріальним втіленням.

Українські законодавці визнали промисловий зразок результатом інтелектуальної, творчої діяльності у галузі художнього конструювання і це є доречним. Адже результат інтелектуальної, творчої діяльності – це кінцева стадія задуму творця щодо втілення творчої ідеї й, таким чином, вирішення відповідного завдання.

Відповідно до Директиви 98/71/ЄС поняття «промисловий зразок», як нині й за українським законодавством, охоплює не тільки зовнішній вигляд всього виробу в цілому, але і його частини. При цьому поняття «частина» використовується в широкому значенні цього слова. Йдеться про невіддільні частини виробів, що не демонтуються, та складові частини, що демонтуються (компоненти для збирання в складений виріб). Ця особливість законодавства ЄС істотно розширює можливості охорони зовнішнього вигляду виробів.

Правова охорона зовнішнього вигляду компонентів для збирання в складений виріб в ЄС здійснюється за принципом охорони частини зовнішнього вигляду виробу. Мається на увазі, що охороняється тільки та частина зовнішнього вигляду компоненту, яка залишається видимою в процесі звичайного використання.

Торговельна марка. В умовах ринкових відносин споживачі стикаються не лише з чималим асортиментом товарів, але й з великою кількістю однорідних послуг. Поява в Україні різноманітних служб, які надають однакові послуги, і великої кількості виробників товарів робить особливо актуальним питання індивідуалізації товарів і послуг. Для підприємців існує потреба в позначеннях, що надають можливість споживачам зробити свій вибір. Як самі виробники, так і споживачі зацікавлені у тому, щоб товар або послуга мали відмінні риси і їх можна було б розпізнати за певними характерними властивостями.

Торговельні марки призначені для ідентифікації товарів і послуг різних виробників. Крім розпізнавальної, торговельні марки виконують й інші функції, зокрема, вказують на походження товарів або послуг, на якість, рекламують товари (послуги), надаючи споживачам відповідну інформацію про них і таким чином звертають увагу споживачів на ці

товари чи послуги.

Сприяючи споживачам зробити свій вибір серед різних товарів чи послуг, які існують на ринку, торговельні марки спонукають своїх власників до збереження і поліпшення якості товарів і послуг, що продаються (надаються) під відповідною торговельною маркою. У тому разі, якщо товар буде неякісний, то розчарований споживач не стане купувати його знову. А той споживач, якого задовольнила покупка, буде схильний покладатися саме на торговельну марку у своєму рішенні при наступній покупці товару. У такий спосіб торговельні марки винагороджують виробника, який постійно пропонує високоякісні товари, внаслідок чого стимулюється економічний прогрес.

Нині в Україні вживається різна термінологія при індивідуалізації товарів і послуг. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» використовує термін «торговельна марка». У Законі України «Про телебачення і радіомовлення» застосовується одразу три терміни: «логотип», «фірмовий знак», «торговий знак».

У законодавстві іноземних країн теж немає єдиного терміну для позначення товарів і послуг. В одних країнах використовується термін «знаки» (Італія, Німеччина, Угорщина), в інших – «товарний знак» (Росія, Білорусь, Польща) чи «торговий знак» (США, Бельгія, Франція, Нідерланди). Останній термін прийнятий також у низці міжнародних угод та англійській правовій літературі.

У ст. 420 ЦК України нормативно закріплені два терміни: «торговельна марка» та «знак для товарів і послуг». Використання терміну «торговельна марка» є найбільш доцільним та юридично коректним з точки зору відповідності положенням Паризької конвенції та законодавству ЄС.

Визначення торговельної марки за ЦК України міститься у ст. 492, де зазначається, що торговельною маркою може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, що є придатними для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами.

Пропонується простежити становлення визначення цього терміна у вітчизняній правовій доктрині та розглянути як визначається цей термін у міжнародних нормативно-правових актах і у законодавстві ЄС.

Як свідчить історія, на території України, як і у більшості країн Європи, товарні знаки почали використовуватися у гончарному виробництві та поступово розповсюджуватися серед представників інших професій, таких як столярів, ювелірів, ковалів.

У російському законодавстві перша згадка про товарні знаки

датується XVII ст. Так, 22 квітня 1667 р. у Росії був прийнятий новий торговельний Статут, в якому встановлювалися правила про внутрішню й зовнішню торгівлю. Згідно з цим Статутом виробники повинні були позначати певні товари клеймом для відмежування російських товарів від іноземних. Таке клеймування також свідчило і про сплату мита. Згодом у 1774 році у Росії був прийнятий Статут про промисловість, що передбачав обов'язкове клеймування всіх російських товарів особливими фабричними або заводськими знаками. Потім термін «товарний знак» застосовувався у Правилах Російської імперії про товарні знаки (фабричні та торгові марки й клейма) від 26 лютого 1896 р.

У Паризькій конвенції застосовується термін «товарний знак» стосовно підприємств, що виробляють товарну продукцію, і «знак обслуговування» стосовно організацій, які не займаються безпосередньо виробництвом товарів. У ст. 15 Угоди ТРПС також використовується термін «товарний знак» як будь-яке позначення чи комбінація позначень, за допомогою яких можна відрізнити товари та послуги одного підприємства від товарів та послуг іншого підприємства.

Термін «товарний знак» застосовується й у Мадридській угоді та Протоколі до неї. У тексті Директиви Європейського парламенту та Ради ЄС 2015/2436 «Про наближення законодавств держав-членів щодо торговельних марок» йдеться про торговельні марки.

ЦК України зберіг тенденцію використання єдиного поняття для характеристики позначення товарів та послуг. Ним стала «торговельна марка». Це зумовлено і необхідністю заміни терміну «знак для товарів та послуг» більш стислою категорією, загальною стосовно товарного знака та знака обслуговування, і потребою у приведенні законодавства України у відповідність до вимог міжнародних правових актів не лише шляхом внесення відповідних змін до змісту правових документів, але й через імплементацію вжитих ними правових термінів.

Отже, у правовому значенні термін «торговельна марка» є більш вдалим та базується на законодавстві ЄС. Адже для сучасного етапу розвитку законодавства ЄС у сфері охорони прав на торговельні марки характерним є процес універсалізації законодавств країн ЄС з метою подолання будь-яких перешкод на шляху впровадження та практичного використання позначень на єдиному просторі ЄС.

З метою уніфікації термінології у сфері охорони позначень для товарів і послуг необхідно привести нормативні акти, в яких застосовуються відповідні терміни, у відповідність до ЦК України та застосовувати до всіх позначень, за якими товари чи послуги одних осіб відрізняються від однорідних товарів чи послуг інших осіб, єдиний

термін – «торговельна марка». Що було зроблено і в спеціальному національному законодавстві України, а саме: на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями» внесено зміни у Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» і термін «знак для товарів і послуг» замінено на термін «торговельна марка».

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» торговельна марка – це позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб.

Згідно зі ст. 492 ЦК України торговельною маркою визнається будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, що є придатними для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів.

Комерційне найменування. Поряд із торговельною маркою, комерційне найменування є важливим елементом у системі взаємовідносин між виробником та споживачем. Вдало підібране комерційне найменування привертає увагу покупців, збільшує обсяг продажу, а в результаті – сприяє оптимізації розвитку виробництва. Комерційне найменування є своєрідною візитною карткою підприємства, складовою престижу, іміджу, тому економічна цінність комерційного найменування зростає в міру підвищення репутації цього підприємства на ринку.

У законодавстві України у сфері регулювання суспільних відносин щодо комерційних найменувань для позначення найменування учасника цивільного обороту застосовуються різні юридичні терміни: «фірма», «фірмове найменування», «комерційне найменування». Єдиний підхід до розуміння термінів є особливо важливим для визначення чітких меж застосування кожного юридичного терміна. Тому пропонуємо розглянути, як визначаються дані терміни у законодавстві України, міжнародних нормативно-правових актах та у правовій доктрині.

В кожній окремій країні на розвиток права на комерційні найменування суттєво вплинув розвиток міжнародного регулювання інтелектуальної власності. Паризька конвенція стала першим нормативним актом, що на міжнародному рівні закріпив та надав охорону такому специфічному об'єкту промислової власності як фірмове найменування, однак не міститься визначення цього терміну. У ст. 8 Паризької конвенції лише йдеться про те, що фірмове найменування

охороняється в усіх країнах-членах без обов'язкової подачі заявки чи реєстрації й незалежно від того, чи є воно частиною товарного знаку.

У Типовому законі ВОІВ «Про товарні знаки, комерційні найменування і недобросовісну конкуренцію», розробленому в 1967 р. для країн, що розвиваються, йдеться про комерційні найменування. Відповідно до цього нормативного акта, комерційним найменуванням визнається ім'я або позначення, що визначає підприємство фізичної або юридичної особи.

У радянські часи на підставі Положення про фірму 1927 р. вживався термін «фірма», що застосовувався для індивідуалізації підприємства. Поступово в законодавстві пострадянських держав (Україна, Білорусь, Російська Федерація, Казахстан, Вірменія) термін «фірмове найменування» витісняє застарілий термін «фірма».

Аналізуючи період розвитку інституту фірмового найменування, слід зазначити, що в Україні інтерес до вказаного об'єкту права виник на початку 90-х років у результаті розвитку ринкової економіки. Саме в цей період в нашій державі були прийняті перші нормативні акти, що містили норми, що регулювали відносини по використанню фірмового найменування. Зокрема і наразі у ст. 229 Кримінального кодексу України, ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» вживається термін «фірмове найменування». У ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» вже вживається термін «комерційне найменування». Однак ці нормативні акти не мають визначення даного терміну.

ЦК України та ГК України ввели досі невідомий для української правової доктрини термін для позначення засобу індивідуалізації учасників господарської діяльності – «комерційне найменування». Згідно зі ст. 420 ЦК України до об'єктів права інтелектуальної власності належать комерційні (фірмові) найменування. У ст. 489 ЦК України зазначається, що правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності. Таким чином, ЦК України встановлює критерії охороноздатності комерційних найменувань, але не містить визначення даного об'єкта права промислової власності.

Отже, наразі існує гостра потреба у вдосконаленні чинного законодавства України у сфері регулювання суспільних відносин щодо комерційних найменувань. Проте без узгодження термінології неможливо проаналізувати поняття комерційного найменування та його правового механізму.

У правовій доктрині поняття «фірмове найменування» зводиться, як правило, до того, що це певне позначення, під яким особа-підприємець виступає в цивільному обороті і яке індивідуалізує цю особу поряд з іншими учасниками цивільного обороту. Зокрема, дослідники Н. С. Кузнєцова та О. В. Кохановська звертають увагу на те, що комерційне (фірмове) найменування є додатковим найменуванням, яким можуть володіти підприємницькі товариства, та яке може не збігатися з найменуванням товариства, що вказується в установчих документах та свідоцтві про державну реєстрацію.

Отже, комерційне (фірмове) найменування має на меті індивідуалізувати юридичну особу в процесі здійснення нею діяльності з виробництва та/або реалізації товарів, надання послуг. Комерційне найменування, як і торговельна марка, виконує функцію індивідуалізації. Однак, якщо торговельна марка індивідуалізує товари та послуги суб'єкта серед товарів та послуг інших осіб, то комерційне найменування індивідуалізує самого суб'єкта, його діяльність в цілому. Таким чином, юридична особа може мати декілька торговельних марок, зареєстрованих для різних видів товарів (послуг), але лише одне комерційне найменування.

Географічне зазначення. В умовах ринкової конкуренції індивідуалізація виготовленого товару забезпечується не лише шляхом позначення його торговельною маркою. Суттєву роль відіграють особливі властивості товару, пов'язані з географічним місцем його виготовлення. Природні чи людські фактори, характерні для відповідного географічного місця, зумовлюють надання виробленим товарам особливих ознак, що забезпечують їх відмежування від однорідних товарів інших виробників. Тому споживач при виборі товару орієнтується також на географічне місце його походження. Масовий випуск однорідних товарів, розвиток торгівлі та жорсткість конкуренції привели до посилення ролі позначення, що вказує на особливі властивості товару та супроводжує цей товар як засіб індивідуалізації та реклами. Виникає потреба в правовій охороні географічних назв, використаних у позначенні товару, що забезпечується цивільним законодавством шляхом формування комплексу правових норм в цій сфері.

Пропонується розглянути як даний термін визначається в міжнародних актах, законодавстві ЄС та у відповідному національному законодавстві.

Слід зазначити, що у світі гармонізація термінології національних законодавств у сфері охорони позначень місця походження товарів

відбувається на основі таких міжнародних актів, як Паризька конвенція, Мадридська угода про недопущення неправдивих або таких, що вводять в оману споживачів, зазначень про походження товарів 1891 року (далі – Мадридська угода про зазначення походження товарів) [56], Лісабонська угода 1956 року, Угода ТРІПС.

Згідно зі ст. 1 Паризької конвенції серед об'єктів права промислової власності зазначаються найменування місця походження та зазначення походження товару. У Паризькій конвенції є визначення терміну «зазначення походження», але відсутній термін «найменування місця походження». Тому не зрозуміло, чи може цей термін підпадати під термін «зазначення походження» і завдяки чому вони відрізняються один від одного.

Отже, Паризька конвенція хоч і не визначила чітко правовий режим для найменувань місця походження та зазначень походження товару, проте вона встановила право на захист цих об'єктів права і дала пояснення терміну «зазначення походження» як вказівки на країну, місцевість, район, де знаходиться ця місцевість, що застосовуються у понятті походження товару.

Термін «зазначення походження» застосовується і в Мадридській угоді про зазначення походження товарів. Зокрема, у ст. 1 Мадридської угоди про зазначення походження товарів вказано, що всі товари, що мають неправдиве або оманливе зазначення, за допомогою якого одну з країн-учасниць або місце, розташоване в цій країні, зазначено як країну або місце походження, підлягають конфіскації при ввезенні до будь-якої з вище згаданих країн.

На відміну від Паризької конвенції та Мадридської угоди про зазначення походження товарів Лісабонська угода об'єктом охорони вважає тільки найменування місця походження товарів. Згідно зі ст. 2 Лісабонської угоди найменування місця походження – це географічна назва країни, регіону чи місцевості, що використовується для зазначення товару, що звідти походить, якість і властивості якого визначаються виключно чи значною мірою географічним середовищем, включаючи природні та етнографічний фактори. Зазначення походження товару, особливі властивості якого прямо не слідують із географічного середовища, угодою не передбачені. Це обмеження перешкоджає приєднанню до Лісабонської угоди тих країн, у законодавстві яких не передбачено охорону найменування місця походження товарів.

Відповідно до ст. 22 Угоди ТРІПС географічне зазначення – це позначення, що вказує на походження товару з території певної держави або регіону чи місцевості на цій території, коли якість, репутація чи інша

характеристика товару, зумовлені цим географічним походженням. Таким чином, в Угоді ТРІПС поняття «географічне зазначення» об'єднує два вже відомих поняття: найменування місця походження товару та зазначення походження товару.

Виробництво, виготовлення та розповсюдження продовольчих товарів та сільськогосподарських продуктів посідають важливе місце в економіці ЄС. Законодавчі ініціативи у сфері охорони географічних найменувань були розпочаті в країнах ЄС у 1980-х рр. Порівняно новий термін «географічне зазначення» вперше з'явився у Регламенті Ради ЄС «Про охорону географічних зазначень та найменувань походження для сільськогосподарських та харчових продуктів» №2081/92 від 14 липня 1992 року (далі – Регламент ЄС 2081/92). Сфера застосування Регламенту ЄС 2081/92 обмежується певними продовольчими товарами та сільськогосподарськими продуктами, для яких існує зв'язок між характеристиками товару (продукту) та їхнім географічним походженням.

У Главі 45 ЦК України для позначення місця походження товару використовується новий для вітчизняного законодавства термін «географічне зазначення». Але в ЦК України не дається визначення даного терміну. Закріплення цієї правової категорії зумовлюється потребою уніфікації термінології та гармонізації національного законодавства з міжнародно-правовими вимогами. В оновленій редакції Закону України «Про правову охорону географічних зазначень» дається визначення термінів «географічне зазначення» та «назва місця походження товару».

Так, географічне зазначення – це найменування місця, що ідентифікує товар, який походить з певного географічного місця та має особливу якість, репутацію чи інші характеристики, зумовлені головним чином цим географічним місцем походження, і хоча б один з етапів виробництва якого (виготовлення (видобування) та/або перероблення, та/або приготування) здійснюється на визначеній географічній території.

Назва місця походження товару – це вид географічного зазначення, який означає найменування, що ідентифікує товар, який походить з певного географічного місця та який має особливі якості або властивості, виключно або головним чином зумовлені конкретним географічним середовищем з притаманними йому природними й людськими факторами, і всі етапи виробництва якого (виготовлення (видобування) та/або перероблення, та/або приготування) здійснюються на визначеній географічній території.

Таким чином, для назви місця походження виробництво і

перероблення товару повинно здійснюватися в межах зазначеного географічного місця, а для географічного зазначення достатньо, щоб хоча б один з етапів виробництва здійснювався на визначеній географічній території. Для географічного зазначення походження сировина може бути привезена з інших регіонів і піддана істотному перероблюванню, достатньому для надання характерних рис готовому товару.

Отже, термін «географічне зазначення», що визначений у ст. 1 Закону України «Про правову охорону географічних зазначень», забезпечує виконання зобов'язань України у сфері європейської інтеграції в частині узгодження вимог чинного законодавства України щодо охорони прав на географічні зазначення із правом ЄС. Проте можна погодитися з тими науковцями, які зауважили, що в законодавстві у сфері охорони позначень слід використовувати єдиний термін – «географічне зазначення».

Головною метою поділу географічних зазначень та назви місця походження товару є те, що індивідуалізація товару, виділення його із маси однорідних товарів відбувається саме завдяки його специфічним властивостям, які обумовлюються географічним середовищем місця походження товару. Така позиція є більш прийнятною з практичної точки зору, оскільки вона повністю враховує положення Директиви Ради ЄС та Угоди ТРІПС. Такий поділ географічних зазначень прийнято також у рамках ВОІВ. У правових документах ВОІВ використовується уніфікований термін «географічне зазначення», що охоплює правову охорону зазначень та назв, незалежно від того, чи якість даного товару визначається місцем його географічного походження, чи просто вказується на місце походження даного товару.

3.3. Суб'єкти права на об'єкти промислової власності

У відносинах, пов'язаних зі створенням і набуттям прав на об'єкти промислової власності, бере участь велика кількість суб'єктів, представлених як фізичними, так і юридичними особами. В загальній теорії права під поняттям «суб'єкт права» розуміється особа, що володіє правосуб'єктністю (або лише правоздатністю), тобто особа, здатна бути учасником правовідносин.

Під суб'єктами інтелектуальної (промислової) власності розуміються особи, які можуть бути володільцями майнових і особистих немайнових прав на об'єкти інтелектуальної та, зокрема, промислової власності. Підставами виникнення цих прав є створення результатів інтелектуальної, творчої діяльності (ч. 2 ст. 11 ЦК України).

Відповідно до ст. 421 ЦК України суб'єктами права інтелектуальної власності є: творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності.

Об'єкти права промислової власності можуть бути результатами інтелектуальної, творчої діяльності малолітніх чи неповнолітніх осіб, а також осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, чи таких, що визнані недієздатними. Для визнання творцем того чи іншого об'єкта права інтелектуальної власності чинним законодавством не вимагається наявність його дієздатності. Проте при здійсненні майнових прав інтелектуальної власності має значення дієздатність особи.

Можливість фізичних осіб, які не мають повної цивільної дієздатності (особи цивільна дієздатність яких обмежена, особи з частковою та неповною цивільною дієздатністю, недієздатні), щодо здійснення ними майнових прав на об'єкти права промислової власності залежать від способу здійснення таких прав. Якщо здійснення майнових прав на об'єкт промислової власності проявляється у формі фактичних дій (використання об'єкта права), то усі зазначені категорії фізичних осіб можуть це робити самостійно. У разі, коли йдеться про здійснення майнових прав за допомогою юридичних дій (розпорядження майновими правами), то тут можливості перерахованих категорій фізичних осіб відрізняються. Самостійно вчиняти такі дії можуть лише особи з неповною цивільною дієздатністю. Розпорядження майновими правами, які належать недієздатним та малолітнім особам, здійснюється від їх імені їхніми законними представниками. Фізичні особи, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть розпоряджатися належними їм майновими правами лише за згодою їх піклувальників.

Суб'єктами права на винахід, корисну модель та промисловий зразок є: винахідник, автор промислового зразка; інші особи, які набули прав на винахід, корисну модель і промисловий зразок за договором чи законом.

При цьому слід враховувати, що інтелектуальні права можуть бути класифіковані на первинні та похідні. Первинні – це права, придбані за допомогою своїх власних дій (їх власником є людина, творчою працею якої створений об'єкт інтелектуальної власності). Первинним суб'єктом на об'єкт права є творець даного об'єкту. Після державної реєстрації та проходження експертизи відповідні об'єкти права набувають правової охорони, а суб'єкт отримує охоронний документ та набуває статусу суб'єкта прав.

Суб'єкти похідного права отримують права від інших осіб і стають правонаступниками майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності. При переході суб'єктивних прав творця до інших осіб у всіх випадках за творцем залишаються його особисті немайнові права.

Суб'єктами похідного права на промислову власність можуть бути юридичні особи, у тому числі й роботодавці. На підставі ст. 8 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» право на реєстрацію промислового зразка має роботодавець автора, якщо промисловий зразок створено у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи доручення роботодавця, за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачено інше. Відповідна норма є й у Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Варто звернути увагу на те, що у ст. 429 (ч. 2) ЦК України закріплене інше правило – майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений працівником у зв'язку із виконанням службових обов'язків, належать працівникові і роботодавцеві спільно, якщо інше не обумовлено договором.

Отже, ЦК України принципово змінив порядок регулювання відносин з приводу створення службових об'єктів інтелектуальної власності. Нині майнові права на такий об'єкт належать їх творцю й роботодавцеві спільно, на відміну від раніше діючого законодавства, яке віддавало перевагу роботодавцеві. Це положення може бути змінено лише за домовленістю творця об'єкта права і роботодавця на підставі договору. Таким кроком законодавець намагався надати більше прав творцям результатів інтелектуальної праці.

Суб'єктами похідного права на об'єкт промислової власності є також спадкоємці. Їх авторські права виникають не з факту створення об'єкта права, а в силу інших юридичних фактів (наприклад, відкриття спадщини, прийняття спадщини). Майнові права на об'єкт

інтелектуальної власності можуть переходити в спадщину як за заповітом, так і за законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 104 ЦК України правонаступництво може виникнути у разі припинення діяльності однієї юридичної особи з подальшою передачею свого майна, прав та обов'язків (в тому числі й майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності) іншим юридичним особам – правонаступникам. Зокрема, згідно зі ст. 28 (п. 6) Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» володілець патенту може передавати на підставі договору виключні майнові права інтелектуальної власності на винахід (корисну модель) будь-якій особі, яка стає його правонаступником. Відповідна норма є і у Законі України «Про охорону прав на промислові зразки».

У сфері промислової власності слід розрізняти добровільне і примусове правонаступництво. Добровільне правонаступництво має бути тоді, коли власник охоронного документа передає свої майнові права іншій особі добровільно, наприклад, на підставі заповіту чи іншого договору.

Примусове правонаступництво має бути тоді, коли передбачається відчуження майнових суб'єктивних прав проти волі їх носіїв. Зокрема, після спливу строку охорони об'єктів права промислової власності вони переходять у суспільне надбання і ними може користуватися будь-хто без виплати винагороди за користування і без будь-якого дозволу. На підставі ст. 467 (ч. 1) ЦК України у разі припинення чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок ці об'єкти можуть вільно та безоплатно використовуватися будь-якою особою, за винятками, встановленими законом.

Також статтею 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» передбачено примусову ліцензію. Подібні норми містять й інші закони України у сфері промислової власності.

У тому разі, якщо володілець охоронного документа відмовляється від підтримання його чинності, то правова охорона об'єкта промислової власності може припинитися і зазначений об'єкт також може бути використаний будь-якою особою без виплати винагороди за його використання.

Суб'єктом права на об'єкт промислової власності можуть бути й попередні користувачі. Законодавство України у сфері промислової власності передбачає випадки використання зазначених об'єктів без порушення будь-чиїх прав. Згідно з ч. 1 ст. 470 ЦК України будь-яка особа, яка до дати подання заявки на винахід, корисну модель,

промисловий зразок або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки в інтересах своєї діяльності добросовісно використала винахід, корисну модель, промисловий зразок в Україні або здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання, має право на безплатне продовження такого використання або використання, яке передбачалося зазначеною підготовкою.

Національне законодавство у сфері промислової власності передбачає й інші випадки користування об'єктом права промислової власності без згоди патентоволодільца і без виплати йому винагороди за використання. Зокрема, згідно з п. 2 ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» не визнається порушенням прав, що впливають з патенту, використання запатентованого винаходу (корисної моделі): в конструкції чи при експлуатації транспортного засобу іноземної держави, який тимчасово або випадково перебуває у водах, повітряному просторі чи на території України, за умови, що винахід (корисна модель) використовується виключно для потреб зазначеного засобу; без комерційної мети; з науковою метою або як експеримент; за надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія тощо) з повідомленням володільца патенту одразу, як це стане практично можливим та виплатою йому відповідної компенсації. Проте право на таке використання об'єкта промислової власності має обмежений характер.

За національним законодавством право на одержання охоронного документа належить першому заявнику. При цьому НОІВ не передбачено перевірки того, чи дійсно заявник є винахідником (автором промислового зразка). Якщо патент чи свідоцтво було одержано з порушенням прав творця об'єкта, це може бути підставою для визнання цього охоронного документа недійсним.

Згідно зі ст. 7 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» право на реєстрацію промислового зразка має автор або його правонаступник, якщо інше не передбачено цим Законом. Якщо в створенні об'єкту промислової власності брали участь кілька фізичних осіб, усі вони вважаються співвласниками прав на даний об'єкт права. Так, на підставі ч. 2 ст. 8 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» винахідники, які спільно створили винахід (корисну модель), мають однакові права на реєстрацію винаходу (корисної моделі), секретного винаходу (секретної корисної моделі), якщо інше не передбачено угодою між ними. Аналогічна норма є й у Законі України «Про охорону прав на промисловий зразок».

Найважливішою умовою спільного володіння правами на об'єкт

права промислової власності є те, щоб вклад кожного з них мав творчий характер. Зокрема, згідно з ч. 4 ст. 8 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» не визнаються винахідниками фізичні особи, які не внесли особистого творчого внеску у створення винаходу, а надали винахіднику тільки матеріальну, технічну чи організаційну допомогу при його створенні й (або) оформленні заявки. Проте в деяких випадках навіть наявності творчої участі недостатньо для визнання особи співвласником прав. Наприклад, визначення завдання та отримання проміжного результату є частиною творчого процесу, але це не дає права особі стати співвласником прав на об'єкт права промислової власності.

Власники спільних прав на об'єкт права промислової власності самі визначають форму своєї участі у правовідносинах. Вони можуть виступати в них спільно чи наділяти відповідними повноваженнями одного з них, чи доручити ведення своїх справ представнику (патентному повіреному). На розсуд самих співвласників покладається і розподіл часток у приналежних їм правах на об'єкт промислової власності. В разі виникнення суперечки між власниками прав ці частки визначаються рівними, проте за кожним з них збережено право доводити, що його творчий внесок у створення певного об'єкта права був більшим. При виникненні конфлікту щодо питання належних співвласників на об'єкт промислової власності вони вирішуються судом за позовом кожного з них.

Положення законодавства України, яким встановлюється перелік осіб, які є суб'єктами на об'єкти права, відповідає положенням Європейської конвенції. Право на отримання європейського патенту належить винахіднику (автору промислового зразка) або його правонаступнику. Подати заявку на одержання європейського патенту може будь-яка фізична або юридична особа.

На підставі ст. 493 ЦК України суб'єктами права інтелектуальної власності на торговельну марку є фізичні та юридичні особи. Відповідно до ч. 2 ст. 493 ЦК України суб'єктами права на одну і ту саму торговельну марку (знак для товарів і послуг) можуть бути декілька осіб. І це положення повністю відповідає статті 7 Паризької конвенції, де йдеться про надання охорони колективним знакам.

У ст. 489 ЦК України йдеться про особу як суб'єкта прав на комерційне найменування. Відповідно до ст. 2 ЦК України особа може бути фізичною або юридичною. Проте визнання будь-якої юридичної чи фізичної особи суб'єктом права інтелектуальної власності на комерційне найменування було б перебільшенням з наступних міркувань.

Насамперед термін «комерційне найменування» своїм змістом

передбачає, що цей об'єкт права стосується лише суб'єктів підприємницької діяльності. Ця норма є, зокрема, у ст. 90 ЦК України, яка закріплює право на комерційне найменування не за всіма юридичними особами, а лише за підприємницькими товариствами. До них ЦК України відносить виробничі кооперативи та господарські товариства. Крім цього, на підставі ГК України до суб'єктів права на комерційне найменування відносяться державні комерційні підприємства; приватні підприємства, що здійснюють підприємницьку діяльність; комунальні комерційні підприємства.

Отже, не є суб'єктами права на комерційне найменування юридичні особи, які не є суб'єктами підприємницької діяльності (політичні партії, органи державної влади, громадські організації тощо).

Таких позицій дотримується і судова практика. Так, в одній зі справ господарського суду виникло питання щодо можливості застосування норм ГК України та ЦК України про комерційне найменування до назв громадських організацій. У цій справі Вищий господарський суд України у своїй постанові зазначив, що до спірних відносин сторін не можуть застосовуватися положення ст. ст. 90, 489–491 ЦК України та ст. ст. 33, 159 ГК України, оскільки комерційні найменування можуть мати лише підприємницькі товариства, а не громадські організації (п. 1 Оглядового листа Вищого господарського суду України від 17 квітня 2006 р. №01-8/845 «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист права власності на комерційне найменування (за матеріалами справ, розглянутих в касаційному порядку Вищим господарським судом України)»).

Виникає питання, чи можуть бути фізичні особи-підприємці суб'єктами права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування? Відповідно до ч. 1 ст. 159 ГК України суб'єкт господарювання – юридична особа або громадянин-підприємець може мати комерційне найменування. При цьому громадянин-підприємець має право заявити як комерційне найменування своє прізвище або ім'я. Проте, таке розв'язання питання не відповідає сутності комерційного найменування.

На підставі ст. 28 ЦК України фізична особа набуває цивільних прав і обов'язків та здійснює їх під своїм ім'ям. Це стосується й участі фізичної особи у підприємницьких відносинах. Відповідно до ст. 90 ЦК України комерційне найменування є засобом індивідуалізації юридичної особи. Згідно зі ст. 95 ЦК України не визнається суб'єктом права на комерційне найменування філія чи представництво юридичної особи, просте товариство як таке (ст. 1132 ЦК України), оскільки вони не мають

статусу юридичної особи.

Метою найменування юридичної особи є її індивідуалізація й виключення можливості сплутування з іншими суб'єктами підприємницької діяльності. Отже, комерційне (фірмове) найменування індивідуалізує саму юридичну особу, а не його власника.

Комерційне (фірмове) найменування пов'язане з юридичною особою, якій воно належить, і може бути відчужене лише разом з цією особою, за винятком випадків комерційної концесії. Відповідно до ч. 2 ст. 490 ЦК України майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування передаються іншій особі лише разом із цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або з його відповідною частиною.

Право на комерційне (фірмове) найменування діє стільки, скільки існує сама юридична особа, якій воно належить. Згідно зі ст. 491 ЦК України чинність майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування припиняється у разі ліквідації юридичної особи та з інших підстав, встановлених законом.

На підставі ст. 502 ЦК України суб'єктами права інтелектуальної власності на географічне зазначення є виробники товарів, об'єднання виробників, інші особи, визначені законом. Розширений перелік суб'єктів права на географічне зазначення міститься у Законі України «Про правову охорону географічних зазначень».

Відповідно до ст. 9 цього Закону України право на державну реєстрацію географічного зазначення має об'єднання осіб, які в зазначеному географічному місці виробляють товар та/або видобувають, та/або переробляють сировину для товару, особлива якість, репутація чи інші характеристики якого зумовлені цим географічним місцем.

Визначаючи коло суб'єктів права на географічне зазначення, потрібно пам'ятати, що такий об'єкт має свою специфіку. Особливість цього об'єкта полягає в тому, що однакове право на одне й те саме географічне зазначення може бути закріплене за різними особами за умови, що вони знаходяться та виробляють товар на території зазначеного географічного місця, особливі властивості товару визначаються виключно або головним чином характерними для цього географічного місця природними умовами або (та) професійними навичками місцевих виробників. Правом на використання географічного зазначення наділяються особи, які у встановленому законом порядку здійснили реєстрацію об'єкта та отримали свідоцтво про реєстрацію. Права всіх суб'єктів за змістом є однаковими, незалежно від часу їх набуття. Власник прав на географічне зазначення має право

перешкоджати неправомірному використанню відповідного зазначення, в тому числі забороняти таке використання.

Пропонується розглянути більш детально суб'єктів права на географічне зазначення за законодавством України. Як свідчить практика, в більшості випадків суб'єктами права інтелектуальної власності на географічне зазначення є саме виробники товару – особи, які в заявленому географічному місці виробляють товар та/або видобувають чи переробляють сировину для товару, особлива якість, репутація чи інші характеристики якого зумовлені цим географічним місцем.

Це пояснюється тим, що в умовах ринкової економіки виробники зацікавлені в охороні та захисті своєї продукції, виготовленої в місцевості з особливими природними умовами та недопущенні підробок. Суб'єкти підприємницької діяльності, які не мають відношення до цього регіону, не мають права користуватися географічними зазначеннями.

Але виникає таке питання: які саме особи (юридичні чи фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності) можуть набути прав на використання географічного зазначення і чи доцільно наділяти таким правом фізичних осіб без статусу підприємницької діяльності? Якщо виходити з того, що основною функцією географічного зазначення є індивідуалізація місця виготовлення товарів, то такими особами можуть бути як юридичні особи, так і фізичні особи (зі статусом суб'єкта підприємницької діяльності та без нього).

Для того, щоб мати можливість контролювати особливі властивості та якості товару, обумовлені географічною місцевістю, де розташоване виробництво, власнику прав доцільно самому виготовляти товар (та/або видобувати, та/або переробляти сировину для товару), назва якого використовується для позначення. При тому, такими правовласниками можуть бути одночасно декілька осіб, які здійснюють свою діяльність незалежно одна від одної. У такому випадку, кожна з них окремо буде наділена правом на використання географічного зазначення.

Товаровиробники є матеріально заінтересованими в належному використанні географічного зазначення. Тому наділення органів, що контролюють цю діяльність елементом права на визнання позначення географічним зазначенням, по суті, є надання таким особам можливості щодо охорони чужих інтересів. Тим більше немає потреби надання таким суб'єктам права перешкоджання незаконному використанню географічного зазначення, бо це контрольні повноваження, які мають здійснювати компетентні державні органи.

Отже, існування інших, крім виробників (видобувачів,

переробників) товару суб'єктами права на географічне зазначення є недоцільним як це і визначено у національному законодавстві. Суб'єкт права на географічне зазначення має сам виробляти (переробляти, видобувати) товар з особливими властивостями. Інші суб'єкти не будуть мати жодного стимулу для здійснення своїх прав щодо географічного зазначення. Тому немає сенсу надавати права на географічне зазначення суб'єкту, який займається лише посередницькою діяльністю щодо реалізації товару.

3.4. Правова охорона об'єктів патентного права

Стрімке зростання ролі об'єктів права промислової власності в соціально-економічному розвитку суспільства, визнання творчої інтелектуальної праці як найважливішого чинника успішного виробничого та комерційного функціонування сучасних високотехнологічних підприємств, підвищення їхньої конкурентоспроможності на зовнішньому і внутрішньому ринках спонукає до створення ефективного та надійного механізму охорони об'єктів патентного права.

Статтею 459 ЦК України встановлюються умови придатності винаходу для набуття права інтелектуальної власності. Винахід вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо він, відповідно до закону є новим, має винахідницький рівень і придатний для промислового використання. Статтею 460 ЦК України встановлюються умови придатності корисної моделі для набуття права інтелектуальної власності. Корисна модель вважається придатною для набуття права інтелектуальної власності на неї, якщо вона є новою і придатною для промислового використання.

Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» детальніше визначаються умови, за яких винахід (корисна модель) придатний до набуття права інтелектуальної власності. Згідно з п. 1 ст. 6 «Умови надання правової охорони» цього Закону України правова охорона надається винаходам або корисним моделям, що не суперечать публічному порядку, загальновизнаним принципам моралі та відповідають умовам патентоздатності.

Набуття права інтелектуальної власності на винахід (корисну модель) засвідчується патентом. Патент – це охоронний документ, що засвідчує пріоритет, авторство і права на винахід (корисну модель).

Патент на винахід – це різновид патенту, що видається за

результатами кваліфікаційної експертизи заявки. Строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід становить 20 років від дати подання заявки до НОІВ. Якщо заявка подана на підставі міжнародної заявки, строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід обчислюється від дати подання міжнародної заявки.

Патент на корисну модель – це різновид патенту, що видається за результатами формальної експертизи заявки. Строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на корисну модель становить 10 років від дати подання заявки до НОІВ.

Володілець патенту на винахід, об'єктом якого є активний фармацевтичний інгредієнт лікарського засобу, процес отримання лікарського засобу або застосування лікарського засобу, засіб захисту тварин, засіб захисту рослин, введення в обіг якого в Україні дозволяється відповідним компетентним органом, має право на продовження строку чинності майнових прав інтелектуальної власності на такий винахід. Таке продовження (додаткова охорона) засвідчується сертифікатом додаткової охорони, строк дії якої не може бути більшим ніж 5 років.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» об'єктом винаходу, правова охорона якому надається згідно з цим Законом України, може бути продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини тощо), процес (спосіб). Об'єктом корисної моделі, правова охорона якій надається згідно з цим Законом України, може бути пристрій або процес (спосіб).

Згідно з ч. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» правова охорона не поширюється на такі об'єкти:

- сорти рослин і породи тварин;
- біологічні у своїй основі процеси відтворення тварин і рослин, що не належать до небіологічних та мікробіологічних процесів, а також продукти таких процесів;
- компонування напівпровідникових виробів;
- результати художнього конструювання;
- терапевтичні чи хірургічні способи лікування людини або тварини, способи діагностики організму людини або тварини. Дія цього положення не поширюється на продукти (речовини або композиції), що застосовуються в діагностиці або лікуванні;
- процеси клонування людини;
- процеси змінювання через зародкову лінію генетичної ідентичності людей;
- використання людських ембріонів для промислових або

комерційних цілей;

- процеси змінювання генетичної ідентичності тварин, які можуть спричинити їх страждання без будь-якої істотної медичної користі для людей або тварин, а також тварин, виведених внаслідок такого процесу;

- людський організм на різних стадіях його розвитку та формування, а також просте виявлення одного з його елементів, зокрема послідовності або частини послідовності гена. Дія цього положення не впливає на надання правової охорони винаходу, об'єктом якого є елементи людського організму поза організмом або одержані в інший спосіб, із застосуванням технічного процесу, включаючи послідовність чи часткову послідовність гена, якщо навіть структура цього елемента ідентична структурі природного елемента;

- процес або продукт, який стосується рослини чи тварини, використання якого обмежується певним сортом рослин чи певною породою тварин;

- процес або продукт, який стосується природного біологічного матеріалу, не відокремленого від свого природного середовища, або що не є продуктом технічного процесу.

Заборона на законодавчому рівні комерційного використання певного об'єкта з інших підстав не впливає на надання йому правової охорони.

Такий перелік повністю відповідає ст. ст. 52-53 Європейської патентної конвенції.

Не відповідає поняттю «винахід (корисна модель)», визначеному ст. 1 цього Закону України, та не визнається винаходом (корисною моделлю) згідно з цим Законом України, якщо виступає як самостійний об'єкт:

- відкриття, наукова теорія, математичний метод;
- правила, схема і метод проведення ігор, конкурсів, аукціонів, фізичних вправ, інтелектуальної або організаційної, зокрема господарської, діяльності (планування, фінансування, постачання, облік, кредитування, прогнозування, нормування тощо);

- комп'ютерна програма;
- форма представлення інформації (наприклад, у вигляді діаграм, таблиць, графіків, за допомогою акустичних сигналів, вимовляння слів, візуальних демонстрацій, зокрема на екрані комп'ютерного пристрою, аудіо- та відеодисків, умовних позначень, зокрема дорожніх знаків, схем маршрутів, кодів, шрифтів тощо, розкладів, інструкцій, проєктів або схем планування споруд, будинків, територій);

- зовнішній вигляд продуктів (зокрема виробів, споруд, територій),

спрямований на задоволення виключно естетичних потреб.

Право на одержання патенту має винахідник та інші особи, які набули право на винахід (корисну модель) за договором чи законом.

Патент надає його власнику:

– виключне право на використання винаходу (корисної моделі) за власним розсудом;

– право дозволяти використання винаходу (корисної моделі) на підставі ліцензійної угоди;

– виключне право перешкоджати неправомірному використанню винаходу (корисної моделі), у тому числі забороняти таке використання.

Використання секретного винаходу (корисної моделі) власником патенту має здійснюватися з дотриманням вимог Закону України «Про державну таємницю» та за погодженням з державним експертом.

Права, що випливають з патенту на винахід, є чинними з дати наступного дня після їх державної реєстрації. Особа, яка бажає одержати патент на винахід (корисну модель) і має на це право, може подати заявку на його видачу до НОІВ, яке приймає, розглядає та проводить експертизу заявок. Заявка – це сукупність документів, необхідних для державної реєстрації винаходу (корисної моделі).

Вимоги до складу й оформлення матеріалів заявки, подання заявки визначаються Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та Правилами складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, затвердженими наказом Міністерства освіти і науки України № 22 від 22.01.2001. За дорученням заявника заявку можна подати через представника в справах інтелектуальної власності (патентного повіреного) або іншу довірену особу. Іноземні особи та особи без громадянства, які проживають чи мають постійне місцеперебування поза межами України, реалізують свої права через представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених).

За подання заявки сплачується збір. Він сплачується до спливу двох місяців від дати подання заявки. Цей строк продовжується, але не більше ніж на шість місяців, якщо до його спливу або протягом двох місяців після його спливу буде подано відповідне клопотання та сплачено збір за його подання. Строки та порядок сплати зборів за подання заявки, а також їх розміри зазначені в Порядку сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України № 1716 від 23 грудня 2004 року.

Патент України на винахід видається за результатами кваліфікаційної експертизи заявки на винахід, під час якої

встановлюється відповідність винаходу умовам патентоздатності (новизні, винахідницькому рівню, промисловій придатності). Патент України на корисну модель видається за результатами формальної експертизи. Корисна модель відповідає умовам патентоздатності, якщо вона є новою і промислово придатною.

Державна реєстрація винаходу (корисної моделі) здійснюється за наявності документа про сплату державного мита за реєстрацію винаходу (корисної моделі) і сплаченого збору за публікації про державну реєстрацію винаходу (корисної моделі).

Одночасно з державною реєстрацією патенту на винахід НОІВ публікує в офіційному бюлетені «Промислова власність» визначені в установленому порядку відомості про видачу патенту. Видача патенту проводиться в місячний строк після його державної реєстрації.

Відповідно до ч. 1 ст. 37 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» будь-яка особа має право запатентувати винахід (корисну модель) в іноземних державах за умови попереднього подання заявки на винахід (корисну модель) до НОІВ. Якщо протягом трьох місяців від дати надходження заявки до заявника не надійде повідомлення про віднесення заявленого винаходу (корисної моделі) до державної таємниці, заявку на одержання патенту на винахід (корисну модель) може бути подано у відповідний орган іноземної держави.

Майнові права інтелектуальної власності на винахід та корисну модель визначені у ст. 464 ЦК України, зокрема, це: право на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка; виключне право дозволяти використання даних об'єктів права (видавати ліцензії); виключне право перешкоджати неправомірному використанню даних об'єктів права, в тому числі забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Розглянемо більш детально майнові права інтелектуальної власності на винахід та корисну модель.

Насамперед до майнових прав інтелектуальної власності належить право на використання даних об'єктів патентного права. Це суб'єктивне право передбачає можливість використовувати відповідний об'єкт за своїм розсудом, якщо таке використання не порушує прав інших володільців охоронних документів. На підставі ст. 29 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» володілець патенту повинен добросовісно користуватися правами, що впливають з державної реєстрації винаходу (корисної моделі).

На рівні міжнародного договору мінімальні права, що повинні бути надані володільцю прав, містяться в ст. 28 Угоди ТРІПС. В цій статті

йдеться, що володілець охоронного документа має виключне право не допускати здійснення без своєї згоди таких дій з боку третіх осіб: використовувати даний об'єкт права, робити пропозицію щодо продажу, продаж або імпорт.

Поняття «використання» у патентному законодавстві України має чітко окреслений зміст. Згідно з ч. 2 ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» під використанням винаходу (корисної моделі) визнається:

- виготовлення продукту із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), застосування такого продукту, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого продукту в зазначених цілях;

- застосування процесу, що охороняється патентом або пропонування його для застосування в Україні, якщо особа, яка пропонує цей процес, знає про те, що його застосування забороняється без згоди володільца патенту або, виходячи з обставин, це і так є очевидним.

Варто звернути увагу на те, що патент, виданий на процес, охороняє також продукт, безпосередньо виготовлений із застосуванням такого процесу – так звана непряма охорона.

Однією з основних підстав використання винаходу та корисної моделі без дозволу володільца охоронного документа є право попереднього користувача. Зокрема, на підставі ч. 1 ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» будь-яка особа, яка до дати подання до НОІВ заявки або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету в інтересах своєї діяльності добросовісно використала в Україні технологічне (технічне) вирішення, тотожне заявленому винаходу (корисній моделі), чи здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання, зберігає право на безоплатне продовження цього використання або на використання винаходу (корисної моделі), як це передбачалося зазначеною підготовкою (право попереднього користувача). Аналогічне за змістом положення міститься також у ст. 470 ЦК України.

Зміст цього права полягає в збереженні за особою, яка використовувала тотожне рішення (або зробила необхідні для цього приготування) до дати пріоритету об'єкта патентного права, можливості його подальшого використання без розширення обсягу такого використання.

Про право попереднього користувача йдеться й у ст. 4 Паризької конвенції. Але на підставі ст. 4 (В) Паризької конвенції врегулювання

питань щодо прав попереднього користування належить до внутрішнього законодавства держав-учасниць.

Відповідно до п. 13. Оглядового листа Вищого господарського суду України від 14 лютого 2007 №01-8/78 «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок та прав на раціоналізаторську пропозицію (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України)» установлення господарським судом факту наявності у підприємця права попереднього користувача на об'єкт патентного права свідчить про правомірність використання таким суб'єктом відповідного об'єкта.

Розглянемо приклад. До господарського суду звернулася фізична особа-підприємець А. (далі – ФОП А.) з позовом про заборону Підприємству використовувати корисну модель «Ш.» та винаходу «Ш.», захищених патентами України. Рішенням місцевого господарського суду, залишеним без змін постановою апеляційного господарського суду, у задоволенні позову відмовлено.

Судовими інстанціями у справі встановлено, що:

– ФОП А. є власником: патенту на корисну модель «Ш.» та патенту на винахід «Ш.»;

– судовою експертизою об'єктів інтелектуальної власності було встановлено, що, по-перше, Підприємство виготовляла продукт «ш.» без застосування усіх суттєвих ознак корисної моделі «Ш.». По-друге, при виготовленні названого продукту Підприємством були використані всі суттєві ознаки запатентованого позивачем винаходу «Ш.»;

– матеріали справи підтверджують наявність у Підприємства права попереднього користувача на винахід «Ш.» з огляду на факт здійснення відповідачем значної серйозної підготовки для використання даного об'єкта права, на момент подання ФОП А. заявки про видачу патенту на зазначений об'єкт. По цій справі причиною виникнення спору стало питання щодо виготовлення відповідачем продукту із застосуванням корисної моделі, права на яку належать позивачеві та правомірність використання запатентованого винаходу.

Господарськими судами було встановлено факт наявності у Підприємства права попереднього користувача на винахід «Ш.» та правомірного використання даного об'єкта права при виготовленні власної продукції. Попередніми судовими інстанціями з достатньою повнотою були встановлені обставини, що входять до предмета доказування зі справи та надано правильну юридичну оцінку. Своєю чергою Вищий господарський суд України дійшов висновку про те, що

відсутні передбачені законом підстави для скасування оскаржуваної постанови апеляційного господарського суду.

До майнових прав інтелектуальної власності належить також виключне право дозволяти використання об'єкта патентного права іншим особам. Відповідно до ч. 1 ст. 1108 ЦК України особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіар), може надати іншій особі (ліцензіату) письмове повноваження, що надає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері (ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності). Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути оформлена як окремий документ або бути складовою частиною ліцензійного договору (ч. 2).

Володілець охоронного документа не завжди має фінансову чи будь-яку іншу можливість самому використовувати об'єкт права, що йому належить. За таких умов законодавство надає йому право розпорядитися даним об'єктом на свій розсуд. Наприклад, володілець патенту на підставі цивільно-правового договору може передавати майнові права на об'єкт права будь-якій особі, яка стає його правонаступником, а також надавати будь-якій особі дозвіл (видати ліцензію) на використання об'єкта патентного права на підставі ліцензійного договору. Тобто, оскільки всі об'єкти права інтелектуальної власності є товаром, то власник охоронного документа має право вчиняти будь-які цивільно-правові угоди, спрямовані на відчуження зазначеного об'єкта.

Якщо винахід чи корисна модель не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років, то у разі відмови володільця прав від укладання ліцензійного договору, будь-яка заінтересована особа може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на використання відповідного об'єкта права. Якщо володілець охоронного документа не доведе, що факт невикористання винаходу чи корисної моделі зумовлений поважними причинами, суд ухвалить рішення про надання дозволу зацікавленій особі на використання об'єкта права з визначенням обсягу його використання, строку дії дозволу, розміру та порядку виплати володільцю патенту винагороди.

Володілець патенту має право подати до НОІВ заяву про готовність надання будь-якій особі дозволу на використання запатентованого винаходу чи корисної моделі. У цьому разі річний збір за підтримання чинності патенту зменшується на 50 %, починаючи з року, наступного за роком публікації заявки. Особа, яка виявила бажання скористатися цим дозволом, зобов'язана укласти з патентоволодільцем договір про виплату

винагороди.

Щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на винахід чи корисну модель то відповідно до ст. 1107 ЦК України власник охоронного документа, крім видачі ліцензії на використання відповідного об'єкта, може також скористатися іншими договірними формами. Так, на підставі ст. 1113 ЦК України правовласник може укласти договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності іншій особі.

Також майновим правом інтелектуальної власності є виключне право перешкоджати неправомірному використанню винаходу чи корисної моделі, в тому числі забороняти таке використання. Наявність цього права дає суб'єкту майнових прав можливість усувати інших осіб від неправомірного використання відповідного об'єкта патентного права. Зазначене майнове право передбачає можливість перешкоджати не будь-якому, а лише неправомірному використанню винаходу чи корисної моделі іншими особами. Законодавство України у сфері промислової власності передбачає цілу низку випадків, коли використання винаходу чи корисної моделі може здійснюватися без дозволу власника охоронного документа і при цьому не вважатиметься порушенням прав.

До інших майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти патентного права належать, зокрема: право на використання попереджувального маркування із зазначенням номера патенту на продукті чи на упакуванні продукту, виготовленого із застосуванням винаходу, на який видано патент (ч. 4 ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»); право на одержання у відповідних випадках винагороди (компенсації) за використання винаходу чи корисної моделі. Зокрема, право на одержання винагороди має володілець патенту у разі ухвалення судом рішення про надання дозволу зацікавленій особі на використання об'єкта, якщо винахід чи корисна модель не використовується або неповністю використовується в Україні протягом п'яти років. Також компенсація володільцю охоронного документа виплачується у разі використання об'єкта права за надзвичайних обставин (катастрофа, стихійне лихо, епідемія тощо).

Варто звернути увагу на те, що в Україні давно назріла реформа у сфері біотехнологічних винаходів. Тому останнім часом було суттєво оновлене національне патентне законодавство. Так, відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо реформи патентного законодавства» у Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» були внесені позитивні зміни, завдяки яким нарешті була обмежена фармацевтична монополія та забезпечений вихід

на ринок дійсно інноваційних лікарських засобів від виробників генеричних компаній.

Пропонується розглянути основні позитивні зміни для виробників генеричних компаній у фармакологічній галузі. По-перше, виробники лікарських засобів більше не зможуть отримувати патенти на речовини як корисні моделі. Згідно зі ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» об'єктом корисної моделі може бути тільки пристрій або процес (спосіб). Так, для того, щоб усунути конкурентів та впливати на цінову політику, окремі виробники активних фармацевтичних інгредієнтів лікарського засобу намагалися монополізувати ринок, отримуючи охоронні документи на фактично загальновідомі речовини як корисні моделі, для яких не передбачається кваліфікаційна експертиза. Нині спеціальним законодавством у сфері винахідництва встановлені нові суворі критерії патентоздатності корисної моделі, що говорить про нову, безумовно позитивну тенденцію у майбутньому, коли державну реєстрацію зможуть отримати тільки дійсно інноваційні препарати.

Інший випадок, коли виробники фармацевтичних інгредієнтів лікарського засобу отримували патенти на видозмінені за своєю формулою продукти, строк чинності патенту на які скінчився. Таке явище отримало назву як «вічнозелені патенти». Так, найчастіше під поняттям «вічнозелені патенти» мається на увазі вторинні патенти, що отримували виробники фармацевтичних інгредієнтів лікарського засобу після закінчення строку дії первинних патентів. У фармацевтичній галузі первинним патентом виступає патент на формулу лікарського засобу. Потім, під час дії первинного патенту, володілець патенту шляхом проведення додаткових клінічних досліджень отримував новий винахід, що відповідав усім ознакам патентоздатності та подавав заявку на отримання вторинного патенту. На підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо реформи патентного законодавства» до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» були внесені відповідні зміни, які направлені на боротьбу з «вічнозеленими патентами» та на розвиток фармацевтичної галузі. Нині відповідно до ч. 7 ст. 7 зазначеного Закону України винахід має винахідницький рівень, якщо для фахівця він не є очевидним, тобто не впливає явно із рівня техніки.

По-друге, володілець патенту на винахід, об'єктом якого є активний фармацевтичний інгредієнт лікарського засобу, більше не зможе, як раніше, розраховувати на автоматичне продовження строку чинності майнових прав на цей об'єкт права. На підставі ч. 2 та ч. 4 ст. 27–1 Закону

України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» строк додаткової охорони на активний фармацевтичний інгредієнт лікарського засобу не може перевищувати п'яти років і засвідчуватиметься сертифікатом додаткової охорони.

Такі зміни були спрямовані на боротьбу з різного роду зловживаннями з боку володільців патентів, коли патентний захист в ЄС на ті чи інші продукти фармацевтичної галузі давно минув, але в Україні він продовжує діяти. Таким чином стримується як розвиток фармацевтичної науки, так і доступність ліків для населення України.

По-третє, в спеціальне законодавство у сфері охорони прав на винаходи імплементоване так зване «положення Болар», необхідність якого давно обговорює фармацевтична спільнота. Тобто, наразі генеричним компаніям надається можливість проводити розробки та дослідження в період дії патентного захисту на активний фармацевтичний інгредієнт лікарського засобу без будь-яких обмежень, однак державну реєстрацію на свій продукт генерична компанія може отримати тільки на наступний день після закінчення строку дії охоронного документа або сертифіката додаткової охорони.

Таким чином, «положення Болар» дає можливість виробникам генеричних продуктів активізувати свої дослідження та розробки в період чинності патентів на активний фармацевтичний інгредієнт лікарського засобу. Це сприятиме розвитку фармацевтичної галузі в Україні та суттєво скоротиться строк виходу генеричного продукту на ринок, бо після запровадження «положення Болар» виробники генеричних компаній зможуть вільно проходити реєстраційні процедури.

Запровадження «положення Болар» безумовно сприятиме зростанню обсягів виробництва генеричних продуктів національними компаніями у фармацевтичній галузі. Це знизить витрати із державного бюджету на закупівлю життєво необхідних ліків через наявність оптимальної цінової пропозиції серед вітчизняних виробників. Крім того, це забезпечить баланс інтересів між виробниками доступних за ціною лікарських засобів та їх споживачами.

По-четверте, до внесення змін у законодавство у сфері винахідництва фармацевтичні компанії були позбавлені права завозити компоненти для виготовлення генеричного продукту, поки активний фармацевтичний інгредієнт лікарського засобу був захищений патентом. Це не давало змоги виробникам генеричного продукту повною мірою проводити свої дослідження та спричиняло проблеми на митному кордоні. Наразі відповідно до ч. 5 ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» не визнається порушенням прав, що

впливають з патенту, ввезення на митну територію України у встановленому законом порядку товарів, виготовлених з використанням винаходу (корисної моделі), для досліджень та/або використання винаходу (корисної моделі) у дослідженнях, що проводяться з метою підготовки та подання інформації для реєстрації лікарського засобу.

Отже, відтепер у виробників генеричного продукту з'явилася можливість ввозити на митну територію України активні фармацевтичні інгредієнти для проведення досліджень з метою подальшої реєстрації свого лікарського засобу.

Що стосується виробників активних фармацевтичних інгредієнтів лікарських засобів, то для них проблемним питанням можуть стати неконкурентні ціни на свою продукцію при державних закупівлях, оскільки вартість генеричних продуктів традиційно значно нижча.

З одного боку, це стимулює виробника до зниження ціни на активний фармацевтичний інгредієнт лікарського засобу, що робить його більш доступним для споживачів. З іншого – при участі в державних закупівлях саме у виробників генеричних продуктів будуть значно більші переваги. У такому разі зростання виробництва генеричних продуктів може повністю витіснити виробників активних фармацевтичних інгредієнтів лікарських засобів з участі в державних закупівлях.

У цілому, зміни сприятимуть розвитку національної фармацевтичної галузі, в тому числі розширенню номенклатури виробництва лікарських засобів. Та чи виграють виробники активних фармацевтичних інгредієнтів лікарських засобів, а особливо іноземні компанії, залежить від того, наскільки добросовісно виробники генеричних продуктів скористаються законодавчими змінами.

Питання для самоконтролю

1. Охарактеризуйте значення об'єктів права промислової власності.
2. Назвіть основним міжнародний документ у сфері охорони прав промислової власності.
3. Назвіть джерела права промислової власності.
4. Які ви знаєте об'єкти права промислової власності?
5. Хто є первинним суб'єктом права на об'єкт промислової власності?
6. Хто може бути суб'єктами похідного права на промислову власність?
7. Які умови надання правової охорони винаходу (корисній моделі)?

8. Назвіть критерії патентоздатності винаходу та корисної моделі.
9. Дайте характеристику етапів отримання патенту.
10. Назвіть строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід та корисну модель.

ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОПЕРЕВІРКИ ТА КОНТРОЛЮ ЗАСВОЄННЯ ЗНАНЬ РОЗДІЛУ 3

- 1. До об'єктів патентного права належать:**
 - а) промислові зразки;
 - в) корисні моделі;
 - б) торговельні марки;
 - г) наукові відкриття.

- 2. Об'єктом корисної моделі може бути:**
 - а) продукт;
 - в) форма;
 - б) речовина;
 - г) процес.

- 3. Об'єктом винаходу не може бути:**
 - а) штам мікроорганізму;
 - б) речовина;
 - в) форма;
 - г) процес.
- 4. Результат інтелектуальної, творчої діяльності людини в будь-якій сфері технології це:**
 - а) торговельна марка;
 - б) право власності;
 - в) промисловий зразок;
 - г) корисна модель.

- 5. Для того, щоб громадянин України міг запатентувати винахід за кордоном, він повинен:**
 - а) одночасно подати заявку до Національного органу інтелектуальної власності та в патентне відомство іноземної держави;
 - б) подати заявку до Національного органу інтелектуальної власності і, якщо протягом трьох місяців від дати надходження заявки до заявника не надійде повідомлення про віднесення заявленого винаходу до державної таємниці, подати заявку в патентне відомство іноземної

держави;

- в) подати заявку безпосередньо в іноземне патентне відомство;
- г) подати заявку до Національного органу інтелектуальної власності з клопотанням про передачу заявки в патентне відомство іноземної держави.

6. Умовами патентоздатності корисної моделі є:

- а) новизна, промислова придатність;
- б) оригінальність, новизна;
- в) промислова придатність, винахідницький рівень;
- г) винахідницький рівень, новизна.

7. Після спливу строку дії виключного права, яке було засвідчено патентом, винахід чи корисна модель можуть бути використані будь-якою особою:

- а) без ніякого дозволу, але з виплатою винагороди;
- б) без ніякого дозволу та без виплати винагороди;
- в) з дозволу патентовласника та без виплати винагороди;
- г) з дозволу патентовласника та з виплатою винагороди.

8. Умовами патентоздатності винаходу є:

- а) винахідницький рівень, новизна;
- б) корисність, промислова придатність;
- в) оригінальність, новизна;
- г) промислова придатність, оригінальність.

9. Строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід становить:

- а) 5 років;
- в) 10 років;
- б) 15 років;
- г) 20 років.

10. Який з наведених об'єктів права інтелектуальної власності не є об'єктом права промислової власності:

- а) торговельна марка;
- б) комп'ютерна програма;
- в) географічне зазначення;
- г) комерційне найменування.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ 3

1. Право інтелектуальної власності : підруч. ; за заг. ред. С. Б. Булеци, О. І. Чепис. Ужгород : РІК-У, 2019. 488 с.
2. Право інтелектуальної власності : підруч. / О. І. Харитоновна та ін. ; за заг. ред. О. І. Харитоновної. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 540 с.
3. Світличний О. П. Право інтелектуальної власності : підруч. 2-ге вид, змін. і доп. Київ : НУБіП України, 2016. 355 с.
4. Право інтелектуальної власності : навч. посібник / Р. Є. Еннан та ін. Київ : Алерта, 2016. 492 с.
5. Ярошевська Т. В. Проблеми охорони прав промислової власності в Україні : монограф. Дніпро : Видавець Біла К.О., 2020. 372 с.
6. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / кол. авт. : Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробйов та ін.; за ред. Ю. М. Капіци. Київ : Видавничий Дім «Слово», 2006. 1104 с.
7. Шенкаренко М. Сучасні тенденції в патентуванні винаходів. *Інтелектуальна власність*. 2014. № 9. С. 19–25.
8. Шуба І. Проблема комерціалізації інноваційних розробок в Україні. *Інтелектуальна власність*. 2014. № 9. С. 31–35.
9. Осипова В. Ю. Суб'єкти права інтелектуальної власності на службові об'єкти права інтелектуальної власності, створені у вищих навчальних закладах України: окремі питання. *Теоретичні і практичні аспекти економіки та права інтелектуальної власності*. 2014. Вип. 1 (10). Т. 2. С. 84–91.
10. Луценко Ф. Сучасний погляд на проблему визначення патентоздатних об'єктів в Україні. *Інтелектуальна власність*. 2014. № 4. С. 24–31.

Розділ 4

ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ, ЇХ ТОВАРІВ ТА ПОСЛУГ

4.1. Право інтелектуальної власності на торговельну марку

Ще з античних часів відомі факти коли виробники продукції намагалися якимось чином індивідуалізувати власні вироби надаючи їм і оригінальний дизайн (форму та розфарбування) та проставляючи на ній власне клеймо, що не тільки було символом виробника, але і певною гарантією зі сторони виробника, зокрема, щодо якості виробу. В Середньовіччі таку функцію відображали герби гільдій та цехів, що як і родові аристократичні герби передусім демонстрували репутацію професійної групи каменярів, ткачів, хлібопекарів тощо. Але дійсно бурхливий розвиток засоби індивідуалізації отримали при розвитку капіталістичних відносин, саме тоді, вони окрім репутаційної функції перебрали на себе економічний важіль в конкуренції. Саме тому наприкінці ХІХ ст., коли була прийнята Паризька конвенція засоби індивідуалізації знайшли своє місце в об'єктах промислової власності. В той час, коли інститут права інтелектуальної власності розвивався поряд із розвитком ринкової економіки, в його підсистемі «Промислова власність» намітилися тенденція до виокремлення засобів індивідуалізації в окрему об'єктну групу. Це передусім було зумовлено функціональним призначення засобів індивідуалізації – вирізнення суб'єктів господарювання та їх товарів, робіт і послуг. При цьому, функція вирізнення не притаманна таким об'єктам промислової власності як винаходи та корисні моделі, а для промислових зразків вона не набула такого значення як це відбулося пізніше у другій половині ХХ ст. Також, засоби індивідуалізації не призначенні для розвитку техніки та технологій, тобто не пов'язані з науково-технічним прогресом як і не пов'язані вони із духовним розвитком суспільства, на що спрямовані об'єкти авторського права і суміжних прав. Це призвело до того, що в доктрині права інтелектуальної власності в інституті промислової власності було виділено дві об'єктні групи: перша – об'єкти патентного права і друга – засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, їх товарів, робіт та послуг.

Окрім цього, у правовій сфері сформувалася думка, що засобам індивідуалізації як об'єктам права інтелектуальної власності не притаманна творчість. На нашу думку, така постановка питання є хибною оскільки творчість пронизує і наповнює всі об'єкти, що сьогодні становлять об'єктну систему права інтелектуальної власності. Зокрема, це може бути підтверджено, що підставою набуття або припинення правової охорони більшості об'єктів засобів індивідуалізації такий критерій як оригінальність (неповторність) відіграє значну роль. Це можна підтвердити тим, що, наприклад, нормою ч. 1 ст. 6 bis Паризької конвенції встановлено зобов'язання країн Союзу чи з ініціативи адміністрації, якщо це допускається законодавством даної країни, чи за клопотанням зацікавленої особи відхилити або визнавати недійсною реєстрацію і забороняти застосування товарного знака, що становить відтворення, імітацію чи переклад іншого знака, здатні викликати змішування зі знаком, що за визначенням компетентного органу країни реєстрації чи країни застосування вже є у цій країні загальновідомим як знак особи, що користується привілеями цієї Конвенції, і використовується для ідентичних або подібних продуктів. Це положення поширюється і на ті випадки, коли істотна складова частина знаку становить відтворення такого загальновідомого знака чи імітацію, здатну викликати змішування з ним.

Таким чином ми можемо зазначити, що засоби індивідуалізації учасників цивільного обігу, їх товарів, робіт та послуг як об'єктна група інституту промислової власності в праві інтелектуальної власності являє собою сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини щодо набуття, охорони, здійснення та захисту прав на засоби індивідуалізації, що передбачені законом, для вирішення учасників цивільного обігу, їх товарів, робіт та послуг.

Попри основну функцію засобів індивідуалізації – забезпечення правомірної, достатньої індивідуалізації учасників цивільного обороту, їх товарів, робіт та послуг, їм притаманні також наступні функції:

Репутаційна функція, що фактично забезпечує «діалог» споживача із виробником через той позитивний досвід, який набув споживач через споживання, використання продукту виробника або споживання послуг виконавця. При цьому, найбільш змістовно ця функція притаманна саме торговельній марці, що забезпечує відображення для споживача репутації як продукту, роботи чи послуги, так і суб'єкта господарювання, який виробив продукт чи виконав роботу або надав послугу.

Безумовно засобам індивідуалізації притаманна і гарантійна функція, що розкривається через сприйняття споживачем репутації

суб'єкта господарювання, який виробив продукт чи виконав роботу або надав послугу і психоемоційно формує у споживача очікування або впевненість в придбанні якісного та надійного товару, чи отримання якісного результату робіт або якісної послуги споживача тісно пов'язані з репутаційною функцією. Треба відмітити, що для певної продукції таку функції виконує не тільки, а можливо і не стільки, торговельна марка скільки географічне зазначення походження товару, наприклад, алкогольні напої Шампанське, Коньяк, Арманьяк; сири Пармезан, Рокфор; мінеральні води Боржомі, Єсентуки тощо.

Засоби індивідуалізації виконують і інформаційну функцію сповіщаючи споживачеві інформацію про виробника, місце виготовлення продукції тощо. Ця функція передусім притаманна комерційному найменуванню. Інформаційну функцію виконує також і промисловий зразок, коли його об'єктом, наприклад, є етикетка.

Цікаво, що із самого початку своєї появи засоби індивідуалізації виконували рекламну функцію, навіть якщо реклами у сучасному розумінні цього процесу не існувало, але саме просування продукції, робіт та послуг, іміджу (репутації) виробника/виконавця не можливо без їх/його реклами, маркетингу тощо.

Як об'єкти права інтелектуальної власності засоби індивідуалізації безумовно виконують захисну функцію, що складається з превенції правопорушення через виключну (абсолютну) природу права інтелектуальної власності повідомляючи можливим порушникам чи просто конкурентам про встановлену охорону відповідного об'єкту засобів індивідуалізації та санкцію за порушення прав суб'єкта права інтелектуальної власності й, безпосередньо, захисту порушеного права – надаючи правоволодільцю ефективний правовий інструментарій як для захисту від несанкціонованого використання його об'єкту засобів індивідуалізації, так і для відновлення порушених прав.

Слід зазначити, що в умовах розвитку Інтернету, електронної комерції, криптовалют та інших віртуальних технологій збуту товарів, робіт та послуг, налагодження та здійснення діалогу між споживачами та суб'єктами господарювання і, ба більше, державними органами, які сьогодні позиціонуються як надавачі державного сервісу, засоби індивідуалізації набувають як нове змістовне наповнення, так і нове економічне значення, як потребує належного правового регулювання, а саме щодо їх охорони, реалізації та захисту.

Отже, до об'єктної групи засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, їх товарів, робіт та послуг відносяться такі об'єкти права інтелектуальної власності як:

- торговельна марка;
- комерційне найменування;
- географічне зазначення;
- промисловий зразок.

Закріплені цивільним законодавством ознаки засобів індивідуалізації як об'єктів права інтелектуальної власності, умови набуття правової охорони, здійснення таких прав, в тому числі підстави їх вичерпання, відіграють основоположну роль у визначенні їх економічної та юридичної природи та комерційного призначення.

Різноманітні позначення, що застосовувалися виробниками для виокремлення свого товару з поміж інших однорідних товарів відомі з давніх часів, коли у світі панувала натуральна економіка.

Один з видатних цивілістів минулого Г. Шершеневич писав, що під ім'ям товарного знаку розуміються ті зовнішні позначки, якими купець прагне відрізнити у власних очах споживачів свої товари від товарів будь-якого іншого купця. Зовнішня відмітка наноситься на сам товар або ту оболонку, в якій цей товар пропонується: пляшку, ящик, бочку, коробку тощо. Знак витісняється (клеймо), малюється (етикетка), провіщується (пломба), наклеюється (ярлик), вишивається (мітка). Споживачі, які оцінили якість товарів відомого походження, природно, шукатимуть їх між іншими за їх відмітним знаком. Чим більший попит на цей товар, тим більша спокуса для інших торговців скористатися тим самим знаком, ввести публіку в оману та відволікти частину споживачів до себе. Такою дією порушується: а) інтерес публіки, якщо під підробленим знаком їй пропонується товар найгіршої якості; б) інтерес купця, який вперше встановив репутацію товару, незалежно вже від того, чи буде товар під підробленим знаком гіршим від справжнього або рівної або навіть вищої якості.

Цікаво, що навіть за часів СРСР, коли економічні суспільні відносини перебували під догматом адміністративно-планової економіки товарні знаки використовувалися для діалогу зі споживачем. Так, наприклад, з метою підвищення відповідальності підприємств за якість продукції виробничо-технічного призначення та товарів народного споживання, що випускається ними, Рада Міністрів СРСР 15.05.1962 прийняла постанову № 442 «Про товарні знаки» за п. 1, якої покладалося зобов'язання на державні, кооперативні та громадські підприємства та організації розміщувати на виробках, що випускаються ними, або їх упаковці товарні знаки, зареєстровані в Комітеті у справах винаходів та відкриттів при Раді Міністрів СРСР, а також проводити маркування виробів, передбачене ГОСТами, технічними умовами, договорами та

особливими умовами постачання.

24 серпня 1991 року проголошено незалежність України, а вже 15 грудня 1993 року прийнято національний спеціалізований нормативно-правовий акт – Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», який встановив регулювання на території України відносини, що виникають у зв'язку з набуттям і здійсненням права власності на знаки для товарів і послуг в Україні. У 2020 р. призначення цього закону було більш правильно сформульовано для регулювання відносини, що виникають у зв'язку з набуттям і здійсненням прав на торговельні марки в Україні.

З прийняттям у 2003 році ЦК України та ГК України норми щодо набуття, здійснення та захисту прав на торговельні марки (знаки для товарів та послуг) знайшли своє відображення у цих кодифікованих актах законодавства – глава 44 книги IV ЦК України та ст. 157 глави 16 Розділу III ГК України. Окремі норми щодо прав інтелектуальної власності на торговельні марки наявні у багатьох інших нормативно-правових актах різних рівнів.

За визначенням, яке міститься у ч. 1. ст. 492 ЦК України торговельною маркою може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів.

Більш лаконічне визначення торговельної марки міститься в абзаці четвертому ст. 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», де торговельна марка визначається як позначення, за яким товари та послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб.

Певна розбіжність визначень одного об'єкта права інтелектуальної власності в різних нормативно-правових актах різної ієрархії певною мірою є особливістю національної законодавчої системи, з якою юрист зустрічається не тільки вивчаючи й працюючи з правовим масивом у сфері права інтелектуальної власності, але і в інших галузях права. Однак порівнюючи два наведені визначення торговельних марок, що встановлені законодавцем, ми можемо принаймні констатувати відсутність розбіжностей між ними, що полегшує пізнання правової природи торговельної марки.

Частина 1 ст. 15 Угоди ТРІПС визначає, що об'єктом, що охороняється як торговельна марка є будь-який знак або сполучення

знаків, що дають змогу відрізнити товари або послуги одного підприємства від товарів або послуг іншого підприємства, мають здатність утворювати торговий знак. Такі знаки, зокрема слова, що включають імена осіб, літери, цифри, фігуральні елементи та сполучення кольорів, а також будь-яке сполучення таких ознак, мають право бути зареєстрованими як торгові знаки. Якщо ознаки природно не дають змогу розрізнити відповідні товари та послуги, члени можуть запровадити реєстрацію залежно від відмінності, що набувається завдяки використанню. Члени можуть вимагати як умову реєстрації, щоб знаки сприймалися візуально.

За національним законодавством України, а саме за ч. 2 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» об'єктом торговельної марки може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень. Такими позначеннями можуть бути слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори, форма товарів або їх пакування, звуки, за умови, що такі позначення придатні для відрізнення товарів або послуг одних осіб від товарів або послуг інших осіб, придатні для відображення їх у Реєстрі таким чином, що дає змогу визначити чіткий і точний обсяг правової охорони, що надається. Об'єктом торговельної марки не можуть бути імена або псевдоніми осіб, які обіймали керівні посади у комуністичній партії (посаду секретаря районного комітету і вище), вищих органах влади та управління СРСР, УРСР, інших союзних або автономних радянських республік (крім випадків, пов'язаних з розвитком української науки та культури), працювали у радянських органах державної безпеки, назви СРСР, УРСР, інших союзних радянських республік та похідні від них, назви, пов'язані з діяльністю комуністичної партії, встановленням радянської влади на території України або в окремих адміністративно-територіальних одиницях, переслідуванням учасників боротьби за незалежність України у ХХ столітті.

Найпоширенішими видами торговельних марок є:

- словесними, що складаються тільки зі слів, літер або їх сполучень;
- зображувальні – малюнки та будь-які графічні композиції, які нанесені на площині;
- об'ємні – це такі торговельні марки, які виконані у вигляді фігур або їх композицій у трьох вимірах;
- комбіновані, тобто торговельні марки, що являють собою комбінацію вищенаведених видів.

Законодавство України не дає вичерпного переліку позначень, що

можуть бути зареєстровані як торговельні марки. Тому можна отримати право інтелектуальної власності на світлові, звукові, ароматичні та інші марки, які в літературі отримали назву нетрадиційних. Однак такі марки реєструються Установою за наявності технічної можливості внесення їх до Реєстру та оприлюднення інформації стосовно їх реєстрації. Зокрема, звукове позначення фіксується у вигляді фонограми на аудіокасеті та зазначається вид звуку (музичний твір або його частина, шуми будь-якого походження, наприклад «морський прибій», «дзвін дзвіниці», «скрип дверей» тощо), а у випадку використання музичного твору – в описі наводиться його нотний запис. Якщо на реєстрацію заявляється світлове позначення, воно надається у вигляді відеозапису на відеокasetі, наводиться характеристика світлових символів (сигналів), їх послідовність, тривалість світіння та інші особливості.

За Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» правова охорона надається торговельній марці, що не суперечить публічному порядку, загальновизнаним принципам моралі, вимогам Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» та на який не поширюються підстави для відмови в наданні правової охорони, встановлені цим Законом.

Обсяг правової охорони, що надається, визначається зображенням торговельної марки та переліком товарів і послуг, внесеними до Державного реєстру свідоцтв України на торговельні марки, ведення якого здійснюється в електронній формі, і засвідчується свідоцтвом з наведеними у ньому копією внесеного до цього реєстру зображення торговельної марки та переліком товарів і послуг.

Суб'єкт права інтелектуальної власності на торговельну марку для сповіщення про встановлення правової охорони на торговельну марку має право проставляти поряд із торговельною маркою попереджувальне маркування у вигляді латинської літери «R», яка обведена колом.

За ст. 493 ЦК України суб'єктами права інтелектуальної власності на торговельну марку є фізичні та юридичні особи. Також, право інтелектуальної власності на певну торговельну марку може належати одночасно кільком фізичним та (або) юридичним особам.

При цьому, за 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 та обов'язки, передбачені цим законом, відповідно до міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. А іноземці, особи без

громадянства, іноземні юридичні особи та інші особи, які мають місце постійного проживання чи постійне місцеперебування за межами України, у відносинах з НОІВ реалізують свої права через представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), зареєстрованих згідно з положенням, що затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності.

Законодавством з охорони торговельної марки передбачено право на її реєстрацію в іноземних державах. У такому випадку, будь-яка особа, яка бажає зареєструвати торговельну марку, зобов'язана подати заявку до відповідної установи країни, в якій заявник бажає одержати охорону згідно з законом і правилами, що регламентують реєстрацію торговельної марки в країні подання. Така заявка із зазначенням переліку країн, у яких заявник бажає одержати охорону, подається через Укрпатент. Реєстрацію торговельної марки в іноземних державах заявник повинен здійснити відповідно до Мадридської угоди та Протоколу до цієї угоди. Після отримання необхідних документів Укрпатент перевіряє та засвідчує, що торговельна марка відповідає тому вигляду, в якому вона наведена у Державному реєстрі свідоцтв України на знаки для товарів і послуг на ім'я того самого заявника, а товари та послуги співпадають з товарами та послугами базової реєстрації або базової заявки та надсилає до Міжнародного Бюро ВОІВ заявку на міжнародну реєстрацію торговельної марки.

Відповідно до ст. 193 Угоди про асоціацію нижченаведені об'єкти не можуть бути зареєстровані як торговельні марки або у випадках, коли вони зареєстровані, можуть бути визнані недійсними:

- 1) позначення, що не можуть становити торговельну марку;
- 2) торговельні марки, що не мають жодної розрізняльної здатності;
- 3) торговельні марки, що складаються виключно з позначень або даних, що можуть використовуватися у торгівлі для вказівки на вид, якість, кількість, призначення, вартість, географічне походження або на час виготовлення товарів чи послуг або інші характеристики товарів чи послуг;
- 4) торговельні марки, що складаються виключно з позначень або даних, що стали загальноживаними у сучасній мові або у добросовісній та звичайній торговельній практиці;
- 5) позначення, що відображають лише:
 - а) форми, що обумовлені природним станом самих товарів;
 - б) форми товару, що обумовлена необхідністю отримання технічного результату;

в) форма, що надає товарам істотної цінності;

б) торговельні марки, що суперечать публічному порядку або загальноприйнятим принципам моралі;

7) торговельні марки, що мають такий характер, що вводять споживача в оману, наприклад щодо характеру, якості або географічного походження товару чи послуги;

8) торговельні марки, що не дозволені компетентними органами і є такими, що підлягають відмові в реєстрації або визнанню недійсними згідно зі статтею 6 ter Паризької конвенції.

Також, торговельна марка не реєструється або якщо вона зареєстрована то може бути визнана недійсною:

1) якщо вона є тотожною до раніше зареєстрованої торговельної марки, і товари або послуги, для яких торговельна марка заявлена або зареєстрована, є тотожними до товарів або послуг, для яких раніше зареєстрована торговельна марка охороняється;

2) якщо через свою тотожність або схожість до раніше зареєстрованої торговельної марки та тотожність або схожість товарів чи послуг, на що поширюються торговельні марки, існує імовірність, що споживач може їх сплутати, зокрема імовірність асоціації з раніше зареєстрованою торговельною маркою.

В ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» передбачено вичерпний перелік підстав для відмови в наданні правової охорони торговельній марці.

Так, не можуть одержати правову охорону позначення, які, зокрема:

- зображують або імітують державні герби, прапори, офіційні повні або скорочені назви держав, емблеми, скорочені або повні найменування міжнародних міжурядових організацій тощо.

- звичайно не мають розрізняльної здатності та не набули такої внаслідок їх використання;

- складаються лише з позначень, що складаються лише з позначень, що є загальноповживаними у сучасній мові або у добросовісній та усталеній торговельній практиці щодо товарів і послуг;

- складаються лише з позначень чи даних, що є описовими під час використання щодо зазначених у заявці товарів і послуг або у зв'язку з ними, свідчать про вид, якість, склад, кількість, властивості, передбачене призначення, цінність товарів і послуг, географічне походження, місце і час виготовлення чи збуту товарів або надання послуг, або на інші характеристики товарів чи послуг;

- можуть ввести в оману щодо товарів чи послуг, зокрема щодо їх властивості, якості або географічного походження.

Верховний Суд у складі Касаційного господарського суду в постанові від 15.01.2019 у справі № 910/11735/17 за позовом ПАТ «Науково-виробничий центр «Борщагівський хіміко-фармацевтичний завод» до ТОВ «РеалПраво», Міністерства економічного розвитку і торгівлі України про визнання недійсним повністю свідоцтва України на комбінований знак для товарів і послуг, власником якого є ТОВ «РеалПраво» стосовно товарів 5 класу Міжнародної класифікації товарів і послуг, у зв'язку з невідповідністю зареєстрованого комбінованого знака за свідоцтвом України умовам надання правової охорони, вказав, що за змістом абзацу другого п. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не можуть бути зареєстровані як знаки позначення, що є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати зі знаками, раніше зареєстрованими чи заявленими на реєстрацію в Україні на ім'я іншої особи для таких самих або споріднених з ними товарів і послуг. Для правильного застосування наведених приписів не має правового значення безпомилковість визначення споживачами особи, яка виробляє відповідні товари чи надає певні послуги, а значення має сама можливість сплутування спірних торговельних марок та введення в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги.

В іншій справі за позовом ТОВ «Торгово-виробнича компанія «Перша приватна броварня» Для людей – як для себе!» до ПАТ «Карлсберг Україна», Міністерства економічного розвитку і торгівлі України про визнання недійсним свідоцтва України на знак для товарів і послуг, власником якого є ПАТ «Карлсберг Україна» у зв'язку зі схожістю зі знаком для товарів і послуг, що охороняється свідоцтвом України, власником якого є позивач, Верховний Суд у складі Касаційного господарського суду в постанові від 15.07.2019 р. відмітив, що схожість до ступеня змішуваності базується на загальному враженні, що створюють знаки для товарів і послуг. Графічного елемента достатньо, щоб виключити схожість. Ступінь фонетичної схожості протиставлених у справі знаків для товарів і послуг у цьому разі є менш важливим фактором, оскільки під час купівлі товару споживач зазвичай візуально сприймає знак, що позначає товари. Споживач сприймає упаковку та не аналізує окремо слова.

Отже, особа, яка бажає одержати свідоцтво, подає до НОІВ заявку. При цьому, право на одержання свідоцтва має заявник, заявка якого має більш ранню дату подання до НОІВ (тобто першість у поданні заявки) або, якщо заявлено пріоритет, більш ранню дату пріоритету, за умови, що вказана заявка не вважається відкликаною, не відкликана або за нею

НОІВ не прийнято рішення про відмову в реєстрації торговельної марки, можливості оскарження якого вичерпані.

Заявка складається українською мовою і повинна містити:

- заяву про реєстрацію торговельної марки;
- зображення позначення, що заявляється;
- перелік товарів і послуг, для яких заявник просить зареєструвати торговельну марку, згрупованих за Міжнародною класифікацією товарів та послуг.

У заяві про реєстрацію торговельної марки обов'язково вказуються заявник (заявники) та його (їх) адреса. У заяві про реєстрацію колективної торговельної марки робиться відповідна відмітка та наводиться перелік осіб, які мають право використовувати таку торговельну марку. До заяви про реєстрацію колективної торговельної марки також додається документ, що визначає умови її використання. Колективною торговельною маркою є торговельна марка асоціації, корпорації, консорціуму, концерну або іншого об'єднання суб'єктів господарювання, що використовується таким об'єднанням для власного позначення, а також маркування товарів, робіт та послуг, які ним пропонуються.

Складення і подання заявки здійснюються відповідно до правил, встановлених центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності.

За подання заявки сплачується збір, розмір якого встановлюється з урахуванням кількості заявників та класів МКТП, якими охоплюються зазначені в заявці товари та послуги, та особливостей заявленого позначення. Зазначений збір сплачується до дня спливу двох місяців від дати подання заявки. Цей строк продовжується, але не більше ніж на шість місяців, якщо до його спливу буде подано відповідне клопотання та сплачено збір за його подання.

Заявка проходить дві стадії експертизи – формальну експертизу та кваліфікаційну експертизу (експертизи по суті), що проводяться НОІВ відповідно до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» та правил, встановлених на його основі.

Завданням формальної експертизи є перевірка дотримання заявником вимог до оформлення заявки та сплати збору за її подання.

На стадії кваліфікаційної експертизи перевіряється чи відповідає заявлене позначення умовам надання правової охорони, що встановлені законом для набуття правової охорони та проводиться перевірка наявності відсутності підстав для відмови у наданні правової охорони.

Законом передбачено, що будь-яка особа протягом трьох місяців від дати публікації в Бюлетені відомостей про заявку або міжнародну реєстрацію торговельної марки чи територіальне поширення міжнародної реєстрації на Україну, здійснене після міжнародної реєстрації, може подати до НОІВ мотивоване заперечення проти заявки чи дії міжнародної реєстрації в Україні щодо невідповідності наведеного в них позначення умовам надання правової охорони, встановленим цим Законом.

В цьому випадку заявникові надається право повідомити НОІВ про своє ставлення до заперечення протягом двох місяців від дати його одержання. Він може спростувати заперечення і залишити заявку без змін, внести до заявки зміни або відкликати її. Для власника міжнародної реєстрації зазначений строк становить три місяці від дати відправлення НОІВ до Міжнародного бюро ВОІВ повідомлення про попередню відмову в наданні правової охорони разом з копією заперечення.

При позитивному проходженні заявкою формальної та кваліфікаційної експертизи приймається рішення про реєстрацію торговельної марки, що разом із наявністю документа про сплату державного мита за видачу свідоцтва і збору за публікацію про видачу свідоцтва здійснюється публікація в Бюлетені відомостей про видачу свідоцтва, визначених в установленому порядку. Зазначені мито та збір сплачуються після надходження до заявника рішення про реєстрацію торговельної марки.

Набуття права на торговельну марку засвідчується свідоцтвом. Строк дії свідоцтва становить 10 років від дати подання заявки до НОІВ і продовжується НОІВ за клопотанням власника свідоцтва щоразу на 10 років, за умови сплати збору в порядку, встановленому пунктом 2 ст. 18 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».

Права, що випливають зі свідоцтва, діють від дати подання заявки.

Однак, чинне законодавство передбачає і випадки, коли свідоцтво може бути визнано у судовому порядку недійсним повністю або частково у разі:

- а) невідповідності зареєстрованої торговельної марки умовам надання правової охорони;
- б) наявності у свідоцтві елементів зображення торговельної марки та переліку товарів і послуг, яких не було у поданій заявці;
- в) видачі свідоцтва внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб.

Свідоцтво або його частина, визнані недійсними, вважаються такими, що не набрали чинності з дати, наступної за датою подання

заявки.

Якщо свідоцтво визнано недійсним і судом встановлено, що заявка була подана з порушенням прав інших осіб, суд може постановити рішення про відшкодування власником свідоцтва збитків особі, якій були завдані збитки діями внаслідок реєстрації торговельної марки з порушенням її прав.

Однак поки свідоцтво зберігає свою юридичну силу особа є належним суб'єктом права інтелектуальної власності та носієм тих правомочностей, якими вона наділяється.

За ч. 1 ст. 16 Угоди ТРІПС власник зареєстрованого товарного знаку повинен мати виключне право завадити всім третім сторонам, які не мають згоди власника, використовувати в процесі торгівлі ідентичні або схожі знаки для товарів або послуг, що є ідентичними або схожими, на ті, стосовно яких реєструється торговий знак, якщо в результаті такого використання є ймовірність сплутати товари або послуги.

За ст. 495 ЦК України майновими правами інтелектуальної власності на торговельну марку є:

- 1) право на використання торговельної марки;
- 2) виключне право дозволяти використання торговельної марки;
- 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню торговельної марки, в тому числі забороняти таке використання;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Право використання торговельної марки належить особі, якій належить свідоцтво на торговельну марку. При цьому взаємовідносини при використанні торговельної марки, свідоцтво на яку належить кільком особам, визначаються угодою між ними. У разі відсутності такої угоди кожний власник свідоцтва може використовувати торговельну марку на свій розсуд, але жоден з них не має права давати дозвіл (видавати ліцензію) на використання торговельної марки та передавати право на торговельну марку іншій особі без згоди решти власників свідоцтва.

Використанням торговельної марки визнається:

- 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 товару із зазначеним нанесенням торговельної марки для продажу, його продаж, імпорт (ввезення) та експорт

(вивезення);

- застосування її під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої торговельну марку зареєстровано;
- застосування її в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет.

Загалом, торговельна марка визнається використаною, якщо її застосовано у формі зареєстрованої торговельної марки, а також у формі, що відрізняється від зареєстрованої торговельної марки лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності торговельної марки.

Оскільки ми говорили, що право інтелектуальної власності це виключне право, що передбачає виключення інших осіб від використання певного об'єкта права інтелектуальної власності, така ж логіка закладена й у право інтелектуальної власності на торговельну марку.

Виключне право правоволодільця торговельної марки забороняти іншим особам використовувати без його згоди зареєстровану торговельну марку полягає у праві на заборону використання позначення:

- що тотожне із зареєстрованою торговельною маркою, стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг;
- що тотожне із зареєстрованою торговельною маркою, стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання це позначення і торговельну марку можна сплутати, зокрема, якщо може виникнути асоціація такого позначення з торговельною маркою;
- що схоже із зареєстрованою торговельною маркою, стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг, якщо внаслідок такого використання ці позначення можна сплутати, зокрема, якщо може виникнути асоціація такого позначення з торговельною маркою;
- що схоже із зареєстрованою торговельною маркою, стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання ці позначення можна сплутати, зокрема, якщо може виникнути асоціація такого позначення з торговельною маркою.

При цьому важливим рубежем реалізації виключного права на заборону є, по-перше, вичерпання такого права, а, по-друге, наявність права попереднього користувача.

За ст. 196 Угоди про асоціацію реєстрація торговельної марки не надає власнику право забороняти третій особі використовувати в торговельній діяльності:

- 1) власне найменування або адресу;
- 2) дані, що стосуються виду, якості, кількості, призначення,

вартості, географічного походження або часу виготовлення товарів чи послуг або інших характеристик товарів чи послуг;

3) торговельну марку, якщо необхідно зазначити призначення продукту або послуги у формі обладнання та запасних частин, за умови, що особа використовує їх добросовісно відповідно до торговельно-промислової практики.

До того ж реєстрація торговельної марки не дає власнику право забороняти третій особі використання в торговельному обороті прав, що виникли раніше, якщо вони використовуються лише в окремій місцевості і якщо ці права визнаються законодавством Сторін і в межах території, на якій вони визнаються.

Подібне застереження міститься і в Угоді про торговельні аспекти, де зазначено, що передбачені права на торговельну марку не повинні завдавати будь-якої шкоди існуючим попередньо зареєстрованим правам, і не повинні впливати на можливість членів робити ці права доступними на основі використання.

Національне законодавство також не оминуло ці застережні заходи, що запобігають можливій недобросовісній поведінці правоволодільцю. Так, ст. 500 ЦК України формулює право попереднього користувача на торговельну марку, яке полягає у тому, що будь-яка особа, яка до дати подання заявки на торговельну марку або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки в інтересах своєї діяльності добросовісно використала торговельну марку в Україні або здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання, має право на безоплатне продовження такого використання або використання, що передбачалося зазначеною підготовкою (право попереднього користувача). Право попереднього користувача може передаватися або переходити до іншої особи тільки разом із підприємством чи діловою практикою або з тією частиною підприємства чи ділової практики, в яких було використано торговельну марку або здійснено значну і серйозну підготовку для такого використання.

За ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» виключне право власника свідоцтва забороняти іншим особам використовувати без його згоди зареєстровану торговельну марку не поширюється на:

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

– використання торговельної марки для товару, введеного під цією торговельною маркою 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 у разі зміни або погіршення стану товару після введення його в цивільний оборот;

– використання під час торгівлі позначень, що стосуються виду, якості, кількості, призначення, цінності, географічного походження, часу виробництва товарів чи надання послуг або інших характеристик товарів чи послуг, за умови відсутності ознак порушення прав власника свідоцтва на торговельну марку;

– використання під час торгівлі торговельної марки, якщо вона необхідна для вказівки на призначення товару чи послуги, як додаткового обладнання чи запасних деталей за умови, що таке використання здійснюється відповідно до чесної підприємницької практики;

– застосування торговельної марки у порівняльній рекламі виключно для вирізнення товарів і послуг з метою об'єктивного підкреслення їх відмінностей за умови, що таке застосування здійснюється відповідно до чесної підприємницької практики та з дотриманням положень законодавства про захист від недобросовісної конкуренції;

– некомерційне використання торговельної марки;

– усі форми повідомлення новин і коментарів новин;

– добросовісне застосування ними своїх імен чи адрес;

– використання торговельної марки у порівняльній рекламі, що здійснюється відповідно до законодавства про рекламу, про захист від недобросовісної конкуренції та не відноситься до нечесної підприємницької практики;

– добросовісне використання відповідної географічної назви, що є частиною торговельної марки.

У справі № 911/2674/17 за позовом компанії «XIAOMI Н.К. Limited» до ТОВ «Ен-Ай-Ес» про заборону здійснювати поширення смартфонів Xiaomi Redmi, поданих до митного оформлення за відповідною митною декларацією на території України; вилучення цих смартфонів із цивільного обороту та знищення їх як контрафактного товару у зв'язку з порушенням майнових прав інтелектуальної власності позивача на торговельні марки «Xiaomi», «Mi» та «RedMi», що полягає в імпорті без дозволу позивача смартфонів Xiaomi Redmi, на яких містяться позначення згаданих торговельних марок Верховний суд у складі Касаційного господарського суду в постанові від 17.03.2020 р., зокрема, зазначив, що приписи пункту 6 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не пов'язують вичерпання прав власника торговельної марки з введенням ним товару (або за його

згодою) в цивільний оборот виключно на території України. Тож, введення власником торговельної марки (або за його згодою) товару під відповідним знаком для товарів і послуг у цивільний оборот може бути здійснено і на території іншої держави (держав), після чого власник не може обмежити або заборонити наступний перепродаж цього товару на території іншої країни, де його права також охороняються (у тому числі на території України). Зазначене, за відсутності територіальних обмежень, дає підстави стверджувати про існування в Україні міжнародного підходу до вичерпання прав.

Отже, у разі введення товару з відповідною торговельною маркою в цивільний обіг власником марки наступний перепродаж товару вже не потребує дозволу власника марки та не може бути ним обмежений або заборонений за умови дотримання особами, що здійснюють подальший перепродаж товару, вимог щодо незмінності якості товару. Водночас володілець визнається добросовісним, якщо, здобуваючи річ, він не знав і не повинен був знати про те, що відчужувач речі не має права її відчуження. Якщо володілець речі знав чи принаймні повинен був знати, що здобуває річ в особи, що не мала права на її відчуження, він вважається недобросовісним. Тобто для визнання набувача недобросовісним недостатньо простої необачності, а потрібні намір чи груба необережність.

У контексті питання реалізації прав інтелектуальної власності на торговельну марку, слід зазначити, що правоволоділець може передавати будь-якій особі виключні майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку повністю або щодо частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг на підставі договору. Таким договором є ліцензійний договір, а сам дозвіл є ліцензією.

Ліцензійний договір повинен містити інформацію про способи використання торговельної марки, територію та строк, на що дозволено її використання. Важливою умовою ліцензійного договору є умова, що якість товарів і послуг, виготовлених чи наданих за ліцензійним договором, не буде нижчої якості товарів і послуг власника свідоцтва і він здійснюватиме контроль за виконанням цієї умови.

Також правоволоділець має право передати належні йому права інтелектуальної власності на торговельну марку іншій особі. Договір про передачу прав і ліцензійний договір вважаються дійсними, якщо вони укладені у письмовій формі та підписані сторонами.

Сторона договору має право на інформування невизначеного кола осіб про передачу права власності на торговельну марку або видачу ліцензії на використання торговельної марки. Таке інформування

здійснюється шляхом публікації в Бюлетені відомостей в обсязі та порядку, встановлених НОІВ, з одночасним внесенням їх до Реєстру.

У разі опублікування відомостей про передачу права власності на торговельну марку стосовно частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг НОІВ видає нове свідоцтво на ім'я особи, якій передане це право, за наявності документа про сплату державного мита за видачу свідоцтва.

Особливим об'єктом правової охорони є добре відома торговельна марка. Охорона прав на добре відому торговельну марку в Україні здійснюється згідно зі статтею 6bis Паризької конвенції та Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» на підставі визнання торговельної марки добре відомою судом або Апеляційною палатою, тобто колегіальним органом НОІВ, що утворено для розгляду заперечень проти рішень НОІВ щодо набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності, заяв про визнання прав на об'єкти інтелектуальної власності недійсними повністю або частково, заяв про визнання торговельної марки добре відомою в Україні та розгляду інших питань, що належать до його компетенції відповідно до законодавства.

Важливо, що торговельна марка може бути визнана добре відомою незалежно від реєстрації її в Україні.

Професор Г. Боденгаузен у своїх коментарях до Паризької конвенції писав, що загальновідомі товарні знаки будуть, звичайно, охоронятися статтею 6 bis Паризької конвенції тільки в тому випадку, якщо вони належать особам, на яких поширюється конвенція, тобто фізичним або юридичним особам, які можуть вимагати застосування конвенції в силу її статей 2 і 3. Однак це положення йде далі, коли воно встановлює, що для захисту необхідно з'ясувати, що знак є загальновідомим у цій країні «як знак» будь-якої особи. Історія цього положення показує, що достатньо того, щоб цей знак був загальновідомим у торгівлі цієї держави суб'єктом якої є особа правоволодільця; не обов'язково встановлювати факт поширення конвенції на конкретних третіх осіб. Тим більше не обов'язково – і тому не слід вимагати доказів, – щоб особа, яка подала заявку на знак, або зареєструвала його, або використовує знак, подібний до загальновідомого, знала про згадані обставини.

При визначенні того, чи є торговельна марка добре відомою в Україні, можуть розглядатися такі фактори, якщо вони є доречними:

- ступінь відомості чи визнання торговельної марки у відповідному секторі суспільства;
- тривалість, обсяг та географічний район будь-якого використання торговельної марки;

- тривалість, обсяг та географічний район будь-якого просування торговельної марки, включаючи рекламування чи оприлюднення та представлення на ярмарках чи виставках товарів та/або послуг, щодо яких торговельна марка застосовується;

- тривалість та географічний район будь-яких реєстрацій та/або заявок на реєстрацію торговельної марки за умови, що торговельна марка використовується чи є визнаною;

- свідчення успішного відстоювання прав на торговельну марку, зокрема територія, на якій торговельну марку визнано добре відомою компетентними органами;

- цінність, що асоціюється з торговельною маркою.

Відомості про добре відомі торговельні марки, визнані такими Апеляційною палатою або судом, вносяться НОІВ до переліку добре відомих в Україні торговельних марок та публікуються в Бюлетені. Перелік добре відомих в Україні торговельних марок має інформаційний характер, є загальнодоступним і оприлюднюється на офіційному веб-сайті НОІВ. Добре відомими торговельними марками в Україні є: Гетьман (33 клас МКТП: горілка, настоянки гіркі), Корвалол (5 клас МКТП: снодійні, седативні лікарські засоби;), Миргородська (5 клас МКТП: води мінеральні на медичні потреби; 32 клас МКТП: мінеральні води (напої); води столові), Marengo (33 клас МКТП: алкогольні напої на основі вина, вермути), ЛУН (35 клас МКТП: вивчання ринку; збирання інформації у комп'ютерні бази даних; надавання онлайнових торговельних майданчиків для покупців та продавців товарів і послуг; пошук даних у комп'ютерних файлах для інших; пошукова оптимізація для сприяння продажам; рекламування через комп'ютерну мережу в режимі он-лайн; сприяння продажам для інших), Цитрамон (5 клас МКТП: фармацевтичні препарати).

Чинним законодавством передбачено, що власник свідоцтва в будь-який час може відмовитися від нього повністю або частково на підставі заяви, поданої до НОІВ. Зазначена відмова набирає чинності від дати публікації відомостей про це в Бюлетені. Також, дія свідоцтва припиняється у разі несплати збору за продовження строку його дії. У разі потреби дія свідоцтва припиняється з першого дня періоду строку дії свідоцтва, за який збір не сплачено.

Окрім цього, дія свідоцтва припиняється за рішенням суду:

- у зв'язку з перетворенням торговельної марки в загальноживане позначення певного виду товарів чи послуг після дати публікації відомостей про видачу свідоцтва;

- якщо внаслідок використання торговельної марки власником

свідоцтва або з його дозволу іншою особою вона може ввести громадськість в оману, зокрема, щодо походження, якості або географічного походження товарів і послуг, для яких вона була зареєстрована.

Прикладами перетворення торговельної марки в загальноновживане позначення певного виду товарів чи послуг може слугувати наступне:

Як відомо, в 1900 році винахідник Чарльз Зебергер, який співпрацював з компанією Otis Elevator отримав охороні документи на торговельну марку «ESCALATOR». Не дивлячись на те, що рухомі сходи були відомі ще з 1892 р. та використовувалися як атракціони, на початку ХХ ст. вони стали елементом внутрішнього оздоблення громадських та приватних будинків. Отже, конкуренти компанії Otis Elevator вимушені були називати свої аналогічні вироби будь-яким іншим чином, наприклад, електричні сходи, але не ескалатором. Однак в 1950 році відбулася судова справа між Haughton Elevator Co v Seeberger саме щодо використання останнього слова «ескалатор» для позначення своєї продукції. Суд свої рішенням постановив, що слово ескалатор для рухомих сходин стало загальноновживаним, і цікаво, що цьому сприяла сама компанія Otis Elevator co.

Іншим прикладом може бути справа № 910/28726/14 за позовом ТОВ «Сандора» до ПАТ «Алеф-Виналь» про припинення дії свідоцтва України № 109692 на знак для товарів і послуг «Тамянка» у зв'язку з перетворенням знака в позначення, що стало загальноновживаним, після подання заявки.

У своєму рішенні від 11.04.2016 р. господарський суд м. Києва зазначив, що слово «Тамянка» використовується не тільки відповідачем, а також використовується для позначення:

- сорту винограду;
- певного виду вина, що підтверджується, зокрема, технологічними інструкціями;
- маркування товару, а саме пляшок та інших упаковок вина різними незалежними один від одного виробниками.

Саме тому, суд дійшов висновку, що знак для товарів і послуг «Тамянка» став загальноновживаним позначенням після дати подання відповідачем заявки на його реєстрацію. Це рішення було підтримано як апеляційною інстанцією, так і Вищим господарським судом України.

Треба зважати, що якщо підстави для припинення дії свідоцтва поширюються на деякі товари чи послуги, дія свідоцтва припиняється лише щодо таких товарів чи послуг.

Ще однією підставою за законодавством України для припинення

дії свідоцтва є факт того, що торговельна марка не використовується в Україні повністю або щодо частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг безперервно протягом п'яти років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або якщо використання торговельної марки призупинено з іншої дати після цієї публікації на безперервний строк у п'ять років, будь-яка особа має право звернутися до суду із заявою про дострокове припинення дії свідоцтва повністю або частково.

Дія свідоцтва або дія міжнародної реєстрації в Україні може бути припинена повністю або частково лише за умови, що власник свідоцтва чи міжнародної реєстрації не зазначить поважні причини такого невикористання. Такими поважними причинами є обставини, що перешкоджають використанню торговельної марки незалежно від волі власника свідоцтва чи міжнародної реєстрації, обмеження імпорту чи інші вимоги до товарів і послуг, встановлені законодавством.

Дію свідоцтва не може бути припинено, якщо у строк від закінчення п'ятирічного строку невикористання торговельної марки до подання позову про дострокове припинення дії свідоцтва почалося чи відновилося її використання, крім випадку, коли підготовка до початку використання або відновлення використання торговельної марки розпочалися протягом трьох місяців до подання такого позову та після того, як власник свідоцтва довідався про можливість його подання.

Зазначимо, що будь-яке посягання на права, що впливають зі свідоцтва про реєстрацію права інтелектуальної власності на торговельну марку, в тому числі вчинення без згоди правоволодільця дій, що потребують його згоди, в т. ч. використання без його згоди в доменних іменах, а також, що важливо в контексті захисту прав інтелектуальної власності, готування до вчинення таких дій, вважається порушенням прав на торговельну марку і тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України.

Захист прав на торговельну марку здійснюється у судовому та іншому встановленому законом порядку.

Для доведення порушення відповідачем прав на торговельну марку обов'язково потрібно зафіксувати факт несанкціонованого використання торговельної марки (чи позначення, схожого до ступеня сплутування зі спірною торговельною маркою) відповідачем до звернення позивача до суду (це можуть бути як письмові, так і речові докази). Належність та допустимість таких доказів визначається у кожному конкретному випадку. Такими доказами можуть бути товари, що вироблені відповідачем і на які нанесені відповідні знаки для товарів і послуг, а також документи із зображенням таких знаків. Експертні дослідження, у

тому числі щодо тотожності чи схожості знаку для товарів і послуг, використаних відповідачем при продажу товарів або при наданні послуг, також є такими доказами у відповідних випадках. Відповідальність за порушення права інтелектуальної власності на торговельну марку у вигляді відшкодування збитків, завданих суб'єктові відповідного права, може наставати лише за одночасної наявності таких умов:

- 1) факту протиправної поведінки відповідача;
- 2) збитків, завданих суб'єктові права інтелектуальної власності на торговельну марку;
- 3) причинно-наслідкового зв'язку між протиправною поведінкою особи та завданими збитками;
- 4) вини особи, яка заподіяла збитки.

Доказування наявності перших трьох умов покладається на позивача. При цьому судом застосовується презумпція вини особи, яка завдала збитки: така особа вважається винною, поки не буде доведено інше. Наявність зазначених умов має доводитись в суді також і у вирішенні спорів про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, заподіяної внаслідок порушення права інтелектуальної власності на торговельну марку. В суді, зокрема, повинен бути доведений факт заподіяння позивачеві втрат немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями вони заподіяні, в якій сумі чи в якій матеріальній формі позивач оцінює заподіяну йому шкоду та з яких підстав він у цьому виходить, а також інші обставини, що мають значення для вирішення спору.

4.2. Право інтелектуальної власності на комерційне найменування

Конвенція, що засновує ВОІВ, в пункті (viii) преамбули серед об'єктів, права на яких становлять право інтелектуальної власності згадує такий об'єкт як фірмове найменування. Питанням його правовій охороні присвячена ст. 8 Паризької конвенції, що встановлює, фірмове найменування охороняється в усіх країнах Союзу без обов'язкового подання заявки чи реєстрації й незалежно від того, чи є воно частиною товарного знака.

Боденгаузен зазначає, що фірмове найменування (*le nom commercial*) – це поняття, яке по-різному тлумачиться в законодавстві тих чи інших країн. Однак в найзагальнішому вигляді його можна визначити як ім'я або позначення, що дозволяє ідентифікувати підприємство певної фізичної чи юридичної особи. Фірмове найменування зазвичай охороняється проти деяких неправомірних дій третіх осіб. При цьому, хоча с. 8 Конвенції встановлює, що фірмове найменування має охоронятися, але не уточнює, як саме надається ця охорона. Держави-члени Союзу вправі регламентувати надання такої охорони або спеціальним законодавством, або в законодавстві про припинення недобросовісної конкуренції, або іншими можливими засобами. Захист, як правило, надається у разі недобросовісних дій третіх осіб, які полягають, наприклад, у використанні того ж фірмового найменування або схожого фірмового найменування, здатного викликати змішання їх, або використання знаку, подібного до фірмового найменування, якщо це може ввести в оману громадськість. Країна вправі встановити спеціальні заходи у разі використання однакових власних імен як фірмових найменувань.

Цікавий досвід з правової охорони фірмових найменувань має Франція, де розділяють найменування корпорацій та фірмове найменування. Найменування корпорації є офіційним та юридичним ім'ям корпорації та не може бути змінено при користуванні, за винятком зміни даних у статутних документах. Фірмове найменування може змінюватися без спеціальних правових процедур. Право на фірмове найменування виникає в наслідок його використання. Не є необхідною спеціальна реєстрація. Таке фірмове найменування може заноситися до «торговельних реєстрів», що ведуться комерційними судами або може бути зареєстровано як торговельна марка. Право власності на найменування корпорації виникає з моменту підписання статутних документів компанії, як тільки компанія включена до Реєстру компаній.

Надання охорони найменування корпорації проти використання третьою стороною вимагає, щоб таке найменування дійсно використовувалося. Охорона найменувань корпорації та фірмових найменувань передбачається лише в межах певної території, за винятком випадку, що найменування є відомим у всій країні. При реєстрації компаній або внесення торговельного найменування до реєстрів перевірка як найменувань корпорацій, так і фірмових найменувань з раніше чинними не здійснюється. Для надання охорони проти використання третіми особами найменування корпорація має використовуватися як фірмове найменування у комерційній діяльності та не зводиться лише до використання на товарах, як це має місце для торговельних марок. До найменувань корпорацій не застосовуються правила стосовно торговельних марок. У назві компанії можливо застосовувати будь-яке слово. Найменування може бути описовим та не відрізняльним. Воно може складатися з комбінації декількох слів та така комбінація може мати певний сенс. Охорона не надається найменуванням іноземних компаній, якщо відсутнє використання найменувань в межах Франції. Охорона надається при добросовісному використанні у Франції, маючи на увазі, що використання має бути помітним. В офіційних документах вимагається зазначення повного найменування корпорації. В рекламі можливе застосування аббревіатур найменування. Торговельна марка не може бути зареєстрована, якщо існує ризик сплутування з раніше існуючим найменуванням корпорації або при ризику сплутування – з фірмовим найменуванням, що відомо на території Франції.

При цьому, наприклад у США фірмове найменування не підлягає регулюванню. Згідно з «Актом Ленхема», фірмове найменування являє собою любе найменування, що використовується особою для ідентифікації свого бізнесу або професії.

Саме ж виникнення фірмової назви обумовлено діяльністю торгових товариств у містах середньовічної Італії. Фірма в момент свого виникнення була позначенням товариського об'єднання. Її основна функція полягала у вказівці осіб, відповідальних за угодами. Фірмове найменування використовувалося як підпис під час укладання угод, виконання яких покладалося на усіх членів торгового товариства. З припиненням товариства зникала і фірмове найменування. Передача найменувань не допускалася.

Однак з розвитком торгового обороту сутність і функції фірми починають поступово змінюватися. У XIX столітті зароджується ідея особливого торговельного імені учасників комерційного обороту, що починають позначати терміном «фірма». Фірма стає особливим ім'ям

купця, що індивідуалізує його у ролі суб'єкта торгового обороту серед інших торговців. На рубежі ХХ століття у деяких країнах фірма починає розглядатися у нерозривному зв'язку з торгово-промисловим підприємством. Зокрема, німецьке законодавство визначало фірму як ім'я особи, як власника певного торгово-промислового підприємства. Своєю чергою, німецька доктрина розробила положення, відповідно до якого фірма індивідуалізує не особистість як таку, а є позначенням суб'єкта прав на певне торгово-промислове підприємство. Австрійський письменник Геллер пояснює зміст фірми як фірма з імені власника підприємства перетворюється на назву «абстрактного суб'єкта підприємства, в ім'я будь-якої особи, яка стоїть у певному становищі цього підприємства». Згодом фірма стає загальним ім'ям власника торгово-промислового підприємства, що змінюється, незалежно від зміни особистості власника конкретного підприємства. Таким чином, розвиток торговельного обороту сприяло виникненню та розвитку такого засобу індивідуалізації, як фірмове найменування.

Отже, юридичні особи можуть володіти й користуватися однією, кількома або багатьма різними торговельними марками для того, щоб відрізнити свої товари та послуги від товарів і послуг своїх конкурентів. Разом з тим вони мають потребу в тому, щоб відрізнити самих себе від інших юридичних осіб. З цією метою вони користуються фірмовими найменуваннями. Спільне між фірмовими найменуваннями й торговельними марками та знаками обслуговування в тому, що вони виконують розрізняльну функцію. Проте, на відміну від торговельних марок і знаків обслуговування, фірмові найменування відрізняють одне підприємство від інших цілком незалежно від тих товарів і послуг, що реалізує або пропонує це підприємство.

У 1967 р. Об'єднаним міжнародним бюро із захисту інтелектуальної власності (BIRPI), що пізніше було реорганізоване у ВОІВ, був прийнятий Модельний закон для країн, що розвиваються, щодо марок, фірмових найменувань та актів недобросовісної конкуренції. Зазначений Модельний закон визначав фірмове найменування (trade name) як найменування або зазначення, що ідентифікує підприємство фізичної або юридичної особи. Забороняється використання найменування або зазначення, якщо воно як таке або у зв'язку з використанням суперечить суспільній моралі, або публічному порядку та може ввести в оману торговельні кола або публіку щодо суті підприємства, позначеного таким найменуванням.

До прийняття ЦК України, тобто до 01.01.2004, питання фірмового найменування регламентувалося Положенням про фірму, затвердженим

постановою ЦВК і РНК СРСР від 22.06.1927, що містило 14 пунктів (статей), що, в основному, зводилися до такого:

– фірма підприємства, що належить акціонерному товариству (пайові товариства) або товариству з обмеженою відповідальністю, повинна містити вказівку на предмет діяльності підприємства та виду товариства;

– не дозволяється включати у фірму позначення, здатні ввести в оману. У разі зміни найменувань населених пунктів, назви яких включені у фірму, остання автоматично змінюється;

– право на фірму полягає у праві виняткового користування фірмовим найменуванням в угодах, на вивісках, в оголошеннях, рекламах, на бланках, на рахунках, на товарах підприємства, їхній упаковці тощо;

– кожний заклад підприємства, відкритий для доступу публіки (магазин, контора тощо), повинен мати на видному місці напис з позначенням повного фірмового найменування;

– право на фірму виникає з моменту, коли фактично почалося користування фірмою, за умови відповідності її вимогам цієї постанови. Фірмове найменування не підлягає особливій реєстрації, незалежно від реєстрації підприємства;

– володільець права на фірму може вимагати в судовому порядку припинення користування тотожною або схожою фірмою зі сторони інших осіб, а так само відшкодування збитків, завданих таким користуванням, оскільки у нього право на фірму виникло раніше за інших і оскільки внаслідок тотожності або схожості фірм виникає можливість їх змішування.

Окрім цього положення надалі інститут фірмових найменувань був представлений у Цивільному кодексі СРСР 1964 р., в якому було встановлено, що юридична особа має свою назву, аналогічна норма містилася і в ст. 27 Цивільного кодексу УРСР, в якій також вказувалося, щоправда, й обов'язки господарських організацій, пов'язані із використанням фірмових найменувань, виробничих марок і товарних знаків, визначаються законодавством СРСР. Але інших вимог щодо встановлення правової охорони фірмових найменувань вони не містили. Також існувала Постанова Президії Верховної Ради СРСР від 25 вересня 1964 р. «Про порядок найменування та перейменування країв, областей, районів, а також міст та інших населених пунктів, підприємств, колгоспів, установ та організацій»; Указ Президії Верховної Ради СРСР від 11 вересня 1957 р. «Про впорядкування справи присвоєння імен державних та громадських діячів адміністративно-територіальним

одинацям, населеним пунктам, підприємствам, установам, організаціям та іншим об'єктам»; Положення про порядок найменування та перейменування державних об'єктів союзного підпорядкування та фізико-географічних об'єктів, затверджене Постановою Ради Міністрів СРСР від 29 листопада 1966 р. № 914 з однойменною назвою. Цей документ містив певні вимоги до назв, а саме: назви потрібно обирати прості, небагатослівні і вони повинні відповідати вимогам однорідним фізико-географічним об'єктам, що знаходяться на території СРСР.

Сьогодні в Україні відсутній спеціальний закон, що врегулював би питання права інтелектуальної власності на фірмове найменування.

Більше того, із введенням в дію у 2004 р. ЦК України в правовій системі України замість фірмового найменування використовується таке поняття, як комерційне найменування.

Частина 1 ст. 489 ЦК України встановлює, що правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності.

Принципова відмінність комерційного найменування від фірмового полягає в тому, що останнє може використовуватися лише юридичними особами, тоді як учасниками господарської діяльності можуть бути й фізичні-особи підприємці без статусу юридичної особи. Тому поняття «комерційне найменування» за змістом, викладеним у ЦК України та ГК України, ширше, ніж така правова категорія, як «фірмове найменування», тому що суб'єктами права на комерційне найменування можуть бути як юридичні особи, так і фізичні особи-підприємці, зокрема у ст. 159 ГК України безпосередньо зазначено, що суб'єкт господарювання – юридична особа або громадянин-підприємець може мати комерційне найменування, до того ж громадянин-підприємець має право заявити як комерційне найменування своє прізвище або ім'я.

Щоб виконувати функцію індивідуалізації серед учасників цивільного обороту, комерційне найменування повинно мати особливі ознаки, що не допускали б змішування одного комерційного найменування з іншими. Тобто, воно має бути новим і відмінним від комерційних найменувань, що вже використовуються. Цей критерій є найскладнішим у плані практичної реалізації. Здавалося б, із нього з очевидністю випливає, що не допускається використання тотожних комерційних найменувань різними суб'єктами підприємницької діяльності, з одного боку, і дозволяється виступати в цивільному обороті хоча б і під подібними, але не повністю такими, що збігаються комерційними найменуваннями з іншого. Тому якщо юридичні особи

мають різну організаційно-правову форму, що відбита в їх комерційному найменуванні, вони можуть виступати в цивільному обороті під одним і тим самим комерційним найменуванням.

За ч. 2 ст. 489 ЦК України право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним з моменту першого використання цього найменування та охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації й незалежно від того, є чи не є комерційне найменування частиною торговельної марки.

Свого часу в Оглядовому листі Вищого господарського суду України від 28.02.2017 № 01-06/521 «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності» зазначалося, що відповідно до пункту 78 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 № 12, комерційне (фірмове) найменування необхідно відрізнити від найменування юридичної особи (частина перша статті 90 ЦК України та Закон України «Про товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю»); найменування юридичної особи не є об'єктом права інтелектуальної власності, оскільки пов'язані з його використанням правовідносини регулюються переважно нормами корпоративного законодавства. Найменуванням юридичної особи є назва, що індивідуалізує юридичну особу в сукупності його прав і обов'язків як самостійного суб'єкта права. Таке найменування є для юридичної особи тим самим, що для фізичної особи її ім'я. Його виникнення слід пов'язувати з датою державної реєстрації юридичної особи. Фірмовим (комерційним) найменуванням є назва, якою юридична особа або громадянин, який здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи, позначають себе на ринку і яка використовується для їх ідентифікації в господарських (комерційних) відносинах. Чинне законодавство України не містить ні вимог щодо тотожності комерційного найменування найменуванню юридичної особи (стаття 90 ЦК України), ані вимог щодо певного змісту комерційного найменування, зокрема щодо зазначення організаційно-правової форми підприємства. Для комерційного (фірмового) найменування властиві принципи істинності, постійності та виключності. Тобто використання комерційного (фірмового) найменування не повинно носити одноразового характеру і, оскільки позов спрямований на відновлення порушеного права, використання позивачем комерційних (фірмових) найменувань, на захист яких спрямований позов, повинно мати місце, у тому числі і станом на час звернення позивача з відповідним позовом до суду.

У постанові від 11.06.2020 у справі № 922/1966/18 Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду зазначив, що з урахуванням приписів чинного законодавства, зокрема, частин першої та другої статті 33 ГК України, частини першої статті 155 ГК України, частини другої статті 50 ГК України, статті 3 Угоди про співробітництво у сфері правової охорони й захисту інтелектуальної власності та створення Міждержавної ради з питань правової охорони й захисту інтелектуальної власності, статті 2 Конвенції, що засновує ВОІВ, частини першої статті 177 ЦК України, частини першої статті 418 ЦК України, Верховний Суд зазначає, що комерційне позначення (інше позначення) є окремим об'єктом прав інтелектуальної власності нарівні зі знаками для товарів та послуг та, відповідно, самостійним об'єктом цивільно-правових відносин, який не можна в повному обсязі ототожнювати із позначенням, зареєстрованим як знак для товарів і послуг. Перебування позначення у цивільному обороті та правовідносини, з ним пов'язані можуть відрізнятися за суб'єктом складом, підставами виникнення і припинення прав та обов'язків, обсягом прав, правовим регулюванням, механізмами захисту тощо.

Стаття 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» передбачає, що неправомірним є використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, що раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.

Отже, вказані об'єкти прав інтелектуальної власності (торговельна марка та позначення) є окремими об'єктами захисту в конкурентних відносинах із власним обсягом прав та обов'язків учасників таких правовідносин.

Майновими правами інтелектуальної власності на комерційне найменування є:

- 1) право на використання комерційного найменування;
- 2) право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, в тому числі забороняти таке використання;
- 3) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Використанням комерційного найменування визнається, зокрема:
– нанесення його на будь-який товар, упаковку, в якій міститься

такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням комерційного найменування з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення);

– застосування його під час пропонування та надання будь-якої послуги;

– застосування його в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у тому числі в доменних іменах.

Хоча в законодавстві України відсутня також і норма, що давала б поняття порушення прав на комерційне найменування, однак зазначене поняття можна сформулювати як будь-яке посягання на майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування.

Майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування передаються іншій особі лише разом з цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать або його відповідною частиною.

Чинність майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування припиняється у разі ліквідації юридичної особи та з інших підстав, встановлених законом.

У Вступі до законодавства про торгові знаки та практику їх використання ВОІВ щодо правової охорони фірмового найменування зазначала, що якщо фірмове найменування або фірмовий знак є дистинктивним, вони охороняються на підставі використання незалежно від реєстрації. Якщо вони не є дистинктивними, то може одержати охорону після того, як набуло дистинктивності у результаті використання. В даному контексті дистинктивність означає, що споживацька публіка визнає найменування як посилання на специфічне комерційне джерело. Фірмовому найменуванню або фірмовому знаку також може бути надана охорона шляхом реєстрації товарного знаку. Звичайно можна реєструвати як повне фірмове найменування, так і короткий фірмовий знак. З метою забезпечення такої реєстрації необхідне фактичне використання фірмового найменування як товарного знаку. Для виконання цієї умови звичайно недостатньо зазначення дрібним шрифтом де-небудь на етикетці або упаковці виробничої або торговельної фірми з її повною адресою, як того вимагають правила маркування.

Тим же самим способом, яким підприємства можуть реєструвати фірмові найменування і фірмові знаки як товарні знаки, вони можуть і часто використовують їх не тільки для того, щоб відрізнити самих себе,

але також для того, щоб відрізнити товари та послуги, що вони пропонують. Тому неминуче виникнення колізій між фірмовими найменуваннями, фірмовими знаками й товарними знаками. Якщо фірмове найменування або фірмовий знак використовується як товарний знак (незалежно від того, зареєстрований він чи ні), загальні норми пріоритету і захисту споживачів відносно походження товарів або послуг з пропонованих з тими або іншими позначеннями, будуть визначати вихід із будь-якої колізії з подібним товарним знаком.

Навіть якщо відносно товарів і послуг, що пропонує підприємство, воно використовує фірмове найменування або фірмовий знак таким, як він є, іншими словами, не як товарний знак, разом з тим загально прийнято, що раніше зареєстрований (старший) товарний знак порушується, якщо виконання фірмового знаку або фірмового найменування здатне створити змішування відносно походження товарів або послуг, що підприємство пропонує зі своїм найменуванням. І навпаки, використання товарного знаку, знаку обслуговування або колективного знаку може аналогічним способом порушити старий (зареєстрований або незареєстрований) фірмовий знак або фірмове найменування.

Вищий господарський суд України свого часу неодноразово приходив до висновку, що знак для товарів і послуг, який є тотожним або схожим до ступеня змішування з фірмовим найменуванням іншої юридичної особи, є не охороноспроможним.

Зокрема, наведемо такий приклад судової справи. Закрите акціонерне товариство «Д.» (далі – Товариство «Д...т») звернулося з позовом до Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки (далі – Державний департамент), закритого акціонерного товариства «У...» про визнання недійсним свідоцтва на знак для товарів і послуг від 15.03.2004 № 38657 «Д...Т».

Рішенням місцевого господарського суду, залишеним без змін постановою апеляційного господарського суду, позов задоволено. Названі судові акти з посиланням на приписи статей 5, 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (далі – Закон) мотивовано тим, що у зв'язку зі схожістю товарного знака «Д...Т» до ступеня змішування з фірмовим найменуванням позивача названий спірний знак для товарів і послуг не відповідає законодавчо визначеним умовам надання правової охорони.

У касаційній скарзі до Вищого господарського суду України Товариством «У...» просило скасувати постанову суду апеляційної інстанції з даного спору та відмовити у задоволенні позову, посилаючись

на порушення судом норм матеріального та процесуального права. Скаржник зазначав, що позивачем не доведено факту відомості його фірмового найменування, а тому з огляду на статтю 6 Закону відсутні підстави для відмови Товариству «У...» у наданні правової охорони на товарний знак «Д...Т».

Перевіривши повноту встановлення попередніми судовими інстанціями фактичних обставин справи та правильність застосування ними норм матеріального і процесуального права, Вищий господарський суд України дійшов висновку про відсутність підстав для задоволення касаційної скарги з огляду на таке.

Судовими інстанціями у справі встановлено, що:

– 29.10.2001 С... районною в м. Києві державною адміністрацією було зареєстровано Товариство «Д...т»;

– згідно з пунктом 1.1 статуту Товариства «Д...т» воно може використовувати як повну, так і скорочену назви:

– українською мовою – ЗАТ «Д...т»;

– російською мовою – ЗАО «Д...т»;

– англійською мовою – J-SC «D...t»;

– товариство «У...» є власником свідоцтва на знак для товарів і послуг від 15.03.2004 № 38657, об'єктом якого є словесне позначення «Д...Т», виконане латиницею, для товарів 9 класу та послуг 35 та 38 класів МКТП (спеціальна апаратура, реклама, зв'язок); дата подання заявки про реєстрацію знака 26.11.2002;

– висновком експертизи об'єктів інтелектуальної власності від 09.03.2005 № 86 підтверджується: факт відомості фірмового найменування Товариства «Д...т» стосовно товарів 9 класу та послуг 35, 38 класів МКТП на дату подання Товариством «У...» заявки про реєстрацію знака «Д...Т», тобто станом на 26.11.2002; схожість фірмового найменування Товариства «Д...т» та знака для товарів і послуг «Д...Т» до ступенів змішування.

Згідно зі ст. 159 ГК України суб'єкт господарювання – юридична особа або громадянин-підприємець може мати комерційне найменування. Правовій охороні підлягає як повне, так і скорочене комерційне найменування суб'єкта господарювання, якщо воно фактично використовується ним у господарському обігу.

Статтею 8 Паризької конвенції передбачено, що фірмове найменування охороняється в усіх країнах Союзу без обов'язкового подання заявки чи реєстрації й незалежно від того, чи є воно частиною товарного знака.

За змістом частини другої статті 489 ЦК України право

інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним з моменту першого використання цього найменування та охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації й незалежно від того, є чи не є комерційне найменування частиною торговельної марки.

Водночас відповідно до приписів пункту 1 статті 5 Закону правова охорона надається знаку, що не суперечить публічному порядку, принципам гуманності та моралі та на який не поширюються підстави для відмови в наданні правової охорони, встановлені цим Законом.

Згідно ж з пунктом 3 статті 6 цього Закону не можуть бути зареєстровані як знаки позначення, що є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати з фірмовими найменуваннями, що відомі в Україні та належать іншим особам, які одержали право на них до дати подання до Установи заявки щодо таких же або споріднених з ними товарів і послуг.

Аналіз наведених положень законодавства дає підстави для висновку про те, що товарний знак, що є тотожним або схожим до ступеня змішування з фірмовим найменуванням іншої юридичної особи, є не охороноспроможним.

Тому з огляду на припис статті 19 Закону у разі невідповідності зареєстрованого знака умовам надання правової охорони свідоцтво може бути визнано у судовому порядку недійсним повністю або частково.

Посилання Товариства «У...» на те, що фірмове найменування позивача не було відомим на момент подання заявки про реєстрацію спірного товарного знака спростовуються встановленими попередніми інстанціями обставинами справи, а відтак не можуть бути взяті до уваги Вищим господарським судом України, який, відповідно до ст. 1117 Господарського процесуального кодексу України, не має права встановлювати або вважати доведеними обставини, що не були встановлені у рішенні або постанові господарського суду чи відхилені ним, вирішувати питання про вірогідність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими, збирати нові докази або додатково перевіряти докази.

З огляду на викладене попередні судові інстанції з урахуванням з'ясованих ними у розгляді справи фактичних даних дійшли вірного висновку про необхідність скасування державної реєстрації знака для товарів і послуг «Д...Т» у зв'язку з невідповідністю останнього умовам надання правової охорони, визначеним статтею 6 Закону. Тому передбачених законом підстав для скасування оскаржуваної постанови суду апеляційної інстанції не вбачається.

Вищим господарським судом України касаційну скаргу залишено без задоволення, а постанову апеляційного господарського суду – без змін.

Також, важливе значення для захисту прав інтелектуальної власності на комерційне найменування має діяльність Антимонопольного комітету України. Так, Антимонопольним комітетом України була розглянута заява компанії «НІССАН» щодо припинення акту недобросовісної конкуренції у вигляді неправомірного використання частини комерційного найменування.

Компанія «НІССАН» є провідною міжнародною компанією, що спеціалізується на виробництві легкових автомобілів та запчастин до них, що маркуються добре відомими знаками для товарів і послуг, зокрема NISSAN та INFINITI.

Упродовж багатьох років компанія «НІССАН» є одним з лідерів у постачанні на світовий ринок легкових автомобілів, зокрема легкових автомобілів класу «люкс». З метою належного захисту в Україні своїх законних прав на знаки для товарів і послуг компанією «НІССАН» було здійснено 49 державних реєстрацій знаків для товарів і послуг. Зокрема щодо знаків для товарів і послуг, що містять позначення INFINITI, в Україні було здійснено чотири державні реєстрації. Вперше позначення INFINITI було використано ТОВ «Ніссан Мотор Україна» у жовтні 2005 року.

З вересня 2007 року позначення INFINITI використовує в господарській діяльності приватне підприємство «Авто-Актив», що є уповноваженим офіційним дилером ТОВ «Ніссан Мотор Україна». Права на використання знаків для товарів і послуг INFINITI надані ПП «Авто-Актив» відповідно до дилерської угоди від 25.09.2007 з ТОВ «Ніссан Мотор Україна».

У травні 2008 року стало відомо, що в мережі Інтернет за адресою, що має доменне ім'я infiniti-ua.com.ua, розміщений і функціонує сайт, що містить інформацію про ТОВ «ІНФІНІТІ ЦЕНТР УКРАЇНА» та рекламу цього товариства.

При цьому на сайті використовувалися знаки для товарів і послуг у вигляді позначень NISSAN та INFINITI.

Порівняльний аналіз сайту infiniti-ua.com.ua, що використовує товариство для розміщення своєї реклами, та сайту, що має доменне ім'я infiniti.ua і належить компанії «НІССАН», показав, що на сайті з доменним ім'ям infiniti-ua.com.ua використано основні елементи інтернет-сайту, що належить компанії «НІССАН» і містить рекламу компанії щодо продажу автомобілів марки INFINITI.

Сукупність використання ТОВ «ІНФІНІТІ ЦЕНТР УКРАЇНА» позначень «ІНФІНІТІ» (мова укр.) та «ИНФИНИТИ» (мова рос.), схожих до ступеня змішування з всесвітньо відомим знаком INFINITI (у назві товариства, сервісної станції товариства, рекламних матеріалах тощо), може створювати у споживача враження, що ТОВ «ІНФІНІТІ ЦЕНТР УКРАЇНА» є офіційним представником (дилером) виробника автомобілів зазначеної марки, і відповідно призвести до змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання та використання його ділової репутації.

Заявник не надавав дозволу (згоди) ТОВ «ІНФІНІТІ ЦЕНТР УКРАЇНА» на використання позначень «ІНФІНІТІ» та «ИНФИНИТИ». Отже, використання ТОВ «ІНФІНІТІ ЦЕНТР УКРАЇНА» позначень «ІНФІНІТІ» (мова укр.) та «ИНФИНИТИ» (мова – рос.) як частини фірмового найменування здійснено без дозволу заявника та створює умови для змішування діяльності ТОВ «ІНФІНІТІ ЦЕНТР УКРАЇНА» з діяльністю компанії «НИССАН», що має пріоритет на їх використання.

Рішенням АМКУ дії ТОВ «ІНФІНІТІ ЦЕНТР УКРАЇНА» (м. Київ, Україна), що полягають у використанні під час здійснення господарської діяльності позначень «ІНФІНІТІ» (мова укр.) та «ИНФИНИТИ» (мова рос.) як частини фірмового найменування без дозволу (згоди) компанії «НИССАН ДЖИДОША КАБУШКІ КАША» (м. Йокогама, Японія), визнано порушенням законодавства про захист економічної конкуренції. На порушника накладено штраф.

4.3. Право інтелектуальної власності на географічне зазначення

Розглядаючи географічні зазначення як спеціальний вид різних позначень, використовуваних у торгівлі, а отже, як особливу категорію інтелектуальної власності, важливо відрізнити їх від товарних знаків: якщо товарний знак ідентифікує підприємство, яке пропонує для продажу на ринку певні товари або послуги, то географічне зазначення ідентифікує географічний район, в якому перебуває одне або кілька підприємств, що виробляють певний вид продукції, щодо якої використовується географічне зазначення. При цьому важливо підкреслити відмінність між зазначеннями походження і найменуваннями місць походження, а саме ту умову, що товар, позначений найменуванням місця походження, повинен мати якість і особливості, що визначаються географічним середовищем, включаючи

природні умови або людські фактори. Іншими словами, використання найменування місця походження вимагає якісного зв'язку між товаром і місцем його виготовлення. Цей якісний зв'язок виявляється в певних властивостях товару, що виключно або головним чином можуть бути зумовлені його географічним походженням, наприклад, кліматом, ґрунтом або традиційними способами виготовлення. З іншого боку, використання зазначення походження на даному товарі просто залежить від того, що цей товар походить із місцевості, позначеної цим зазначенням походження. Найменування місць походження можуть кваліфікуватися як спеціальний вид зазначення походження. Таким чином, «власника» географічного зазначення немає не в тому розумінні, що одна особа або підприємство може не допустити й інших осіб або інші підприємства до використання географічного зазначення, а в тому, що кожне і будь-яке підприємство, розташоване в районі, якого стосується географічне зазначення, має право використати це зазначення для товарів, що походять із зазначеного району. Разом із тим, право використовувати географічне зазначення до виробу може бути обмежене дотриманням певних умов якості, таких, що пропоновані, наприклад, в адміністративних постановках, що регулюють використання найменувань місць походження. Перш за все, охорона означає право перешкоджати не уповноваженим особам використовувати географічне зазначення або щодо виробів, що не походять із зазначеної географічної місцевості або щодо виробів, що не відповідають приписаним стандартам якості. Крім того, існує другий аспект, що стосується надання охорони, а саме питання охорони географічних зазначень від їх перетворення в родові поняття. Як тільки географічне зазначення перейшло до родового поняття, воно втрачає всю свою розпізнавальну здатність і, отже, втрачає свою охорону. За відсутності міжнародної угоди вирішувати питання стосовно того, чи є географічне зазначення родовим поняттям, слід національному законодавству.

Тенденція використання найменувань місця походження товару у комерційному обороті виникла ще IV ст. до н. е. Можна навести деякі позначення товарів, що дають уявлення масштабах використання назв географічних об'єктів. Ними позначалися давньогрецькі вина – коринфські, ікарські, родоські, а також параський мармур, каррарський мармур, коринфська бронза, єгипетські фініки, сицилійський мед та інші продукти.

У давнину назва, що вказує на місто, країну, місце походження, служило переважним або навіть єдиним засобом позначення товарів. Глиняний посуд, виготовлений у Стародавньому Китаї, маркувався

позначеннями, що вказують ім'я правлячого імператора, ім'я виробника та місце виробництва виробу. В окремих провінціях Римської імперії ремісники наносили на виготовлені ними масляні лампи тавра, і покупці повторювали замовлення на ті лампи, що були найкращої якості, у порівнянні з аналогічними виробами інших майстрів.

З розвитком торгових відносин географічні позначення ставали дедалі більше популярними, оскільки виступали найменуванням самих природних об'єктів (топоніми) і водночас як комерційні позначення для ідентифікації товарів. І лише наприкінці ХІХ – на початку ХХ ст. географічні зазначення оформлюються у самостійний об'єкт правової охорони в інституті права інтелектуальної власності.

У Вступі до законодавства про географічні зазначення і практику їх використання ВОІВ щодо правової охорони фірмового найменування зазначала, що стаття 1 (2) Паризької конвенції передбачає, що об'єктами промислової власності є, серед інших, «зазначення походження» або «найменування місць походження». Обов'язок охороняти зазначення походження конкретно передбачений статтею 10, проте в Паризькій конвенції відсутні спеціальні положення, що регулюють охорону найменувань місць походження. Разом з тим статті 9, 10 і 10 ter застосовуються до найменувань місць походження, оскільки кожне найменування місця походження за визначенням є зазначенням походження.

Стаття 10 (1) є основним положенням Паризької конвенції відповідно до зазначень походження. Вона визначає, що санкції, передбачені статтею 9 щодо продуктів, незаконно оснащених товарним знаком або фірмовим найменуванням, застосовуються до будь-якого використання «неправдивого зазначення місця походження» товару. Це означає, що не можуть, використовуватися жодні зазначення походження, що говорять про географічний район, з якого не походять дані товари. Для того, щоб положення застосовувалося, нема потреби в тому, щоб неправдиве зазначення з'явилося на товарі, оскільки будь-яке його пряме або опосередковане використання, наприклад у рекламі, може спричинити застосування санкцій. Проте стаття 10 (1) не застосовується до зазначень, що можуть ввести в оману громадськість, наприклад, якщо деякі райони в різних країнах мають однакову назву, проте тільки один з цих районів відомий на міжнародному рівні відносно конкретних товарів, використання цієї назви у зв'язку з товарами, що походять з іншого району, може бути таким, що вводить в оману.

Що стосується санкцій у випадку використання неправдивого зазначення походження товару, то стаття 9 встановлює принцип, який

полягає в тому, що при ввезенні товару слід накладати арешт або принаймні заборону ввезення або арешт всередині країни; проте, якщо законодавство країни не допускає застосування цих санкцій, тоді слід застосовувати дії та засоби, доступні у подібних випадках.

Стаття 9 (3) і стаття 10 (2) визначають, хто може вимагати накладення арешту на ввезення або застосування інших санкцій: прокуратура або інший компетентний орган, будь-яка зацікавлена сторона. Стаття 10 (2) встановлює, що розуміється під «зацікавленою стороною», визначаючи, що «будь-який виробник, промисловець або торгівець, незалежно від того, чи є він фізичною або юридичною особою, яка займається виробництвом, виготовленням або збутом таких продуктів і мешкає або в місцевості, неправдиво зазначеній як походження продукту, або в районі, де застосовується неправдиве зазначення про походження, визнається у будь-якому випадку зацікавленою стороною.

Стаття 10 bis стосується захисту від недобросовісної конкуренції і як така становить основу для захисту проти використання географічних зазначень, викликаючих змішування, неправдивих або таких, що вводять в оману. Стаття 10 bis зобов'язує країни Паризького союзу забезпечити ефективний захист від недобросовісної конкуренції, вводить загальне визначення того, що вважається актом недобросовісної конкуренції, і містить неповний перелік трьох видів дій, підлягаючих забороні.

Стаття 10 ter також є релевантною через те, що вона зобов'язує держави Союзу забезпечити, з одного боку, відповідні законні способи й дозволи, з іншого боку, союзам і об'єднанням, що представляють зацікавлених промисловців, виробників або торгівців, вживати за певних умов дії з метою припинення неправдивих зазначень про походження.

31 жовтня 1958 р. було прийнято Лісабонську угоду про охорону найменувань місця походження товарів і їх міжнародної реєстрації.

За п. 2 ст. 1 цієї Угоди географічне зазначення, яке іменується як найменування місця походження товарів, розуміється географічна назва країни, району чи місцевості, використовується для позначення виробу, що походить звідти, якість та властивості якого визначаються виключно або в суттєвій мірі географічним середовищем, включаючи сюди природні та етнографічні чинники.

Відповідно до ст. 3 Угоди охорона надається проти будь-якого (тобто забороняється) присвоєння або імітації, навіть якщо наводиться справжня вказівка місця походження виробу або якщо зазначення використовується у перекладі, або у поєднанні з такими висловлюваннями, як «рід», «тип», «фасон», «імітація» тощо.

Водночас, в Угоді ТРІПС зазначається, що географічними зазначеннями, є такі зазначення, що визначають товар як такий, що походить з території члена, регіону або району цієї території, коли певна якість, репутація або інші характеристики товару значною мірою пов'язані з його географічним походженням.

Угода передбачає, що держави-учасниці що стосується географічних зазначень повинні забезпечити для зацікавлених сторін законні способи, щоб запобігти:

а) використанню будь-яких засобів, визначення або представлення товару, що свідчить або передбачає, що товар походить з іншої географічної території, ніж реальне місце створення у такий спосіб, що вводять в оману населення стосовно географічного походження товару;

б) будь-яке використання, що встановлює акт недобросовісної конкуренції зазначене статтею 10 bis Паризької конвенції.

При цьому, на прохання заінтересованої сторони якщо це передбачено національним законодавством, відмовляється у реєстрації або анулюється реєстрація торговельної марки, що містить або складеться з географічного зазначення стосовно товарів, що не походять із зазначеної території, якщо використання ознаки таких товарів у торговому знаку має такий вигляд, що вводить в оману населення стосовно реального місця створення. Встановлений режим захисту застосовується проти географічного зазначення, хоча у буквальному розумінні правильно визначає територію, регіон або район, з якого походять товари, хибно представляють товари як такі, що походять з іншої території.

Окрім цього Угода ТРІПС встановлює додатковий захист географічних зазначень для вин та спиртних напоїв. Зокрема, передбачається забезпечення для зацікавлених сторін законні засоби для перешкоджання використанню географічних зазначень, що характеризують вина, для вин, що не походять з місця, визначеного певним географічним зазначенням або зазначень, що характеризуються спиртні напої, щодо спиртних напоїв, що не походять з місця, визначеного певним географічним зазначенням, навіть коли реальне походження товару вказане або географічне зазначення використане у перекладі або супроводжується такими словами, як «сорт», «тип», «стиль», «імітація» тощо. Також, в реєстрації торгового знаку для вин, що містить у собі або складається із географічного зазначення, що визначає вина, або торгового знаку для спиртних напоїв, що містить у собі або складається з географічного зазначення, що визначає спиртні напої, відмовляється або така реєстрація вважається недійсною «ex

offісіо», якщо це дозволяється згідно із національного законодавства або на прохання зацікавленої сторони щодо таких вин або спиртних напоїв, що не мають такого походження.

Отже, у стратегічному плані географічні зазначення мають багато можливостей потужного впливу на бізнес, як і торговельна марка. Престиж спеціальних регіональних виробів і продуктів може підвищуватися в очах споживачів, коли певний регіональний колектив і його члени набувають виключного права на використання відповідного особливого географічного зазначення. Будь-який регіон, що має певний спеціальний продукт, специфіка якого асоціюється саме з цим регіоном, а також або існує зв'язок з якістю, або його можна встановити між продуктом і даним регіоном, має зважати на переваги використання географічного зазначення для розрізнення своїх продуктів від низькоякісних продуктів своїх конкурентів з інших регіонів.

Це можемо проілюструвати прикладом з географічним зазначенням «Текіла». Текіла, мексиканський напій, набув свою відмітну ідентичність, що часто супроводжується характерним дизайном пляшки, котра зображує деякі типові символи Мексики. Однак мало кому відомо, що текіла з 1977 року охороняється як географічне зазначення й виробляється лише у строго обмеженому районі Мексики, де зростає основна сировина — кактусоподібна рослина агава. Президентський указ, що затвердив текілу як географічне зазначення, опублікований 13 жовтня 1977 року й спочатку стосувався до чотирьох штатів Мексики (пізніше їхнє число збільшилося до п'яти), що одержали виключне право на виробництво цього алкогольного напою.

Охорона текіли дозволила їй виробникам вивести свій продукт на світовий ринок й забезпечити, щоб жоден інший продукт, зроблений з альтернативних інгредієнтів, не надходив на ринок як текіла. Зараз у світі виробляється і продається більш як 190 мільйонів літрів текіли на рік, при цьому обсяг виробництва постійно збільшується. До того, виробництво текіли забезпечує зайнятість для понад як 36 тисяч мексиканців, зокрема сільськогосподарських робітників, техніків і різноробів, а також посередню зайнятість у багатьох галузях — наприклад, на транспорті, в мережі дистрибуції тощо.

У 1978 році текілу зареєстрували відповідно до Лісабонської угоди, тим самим закріпивши її міжнародний статус. Продаж текіли став ще більшим після цієї реєстрації, а також у результаті підписання Угоди про взаємне визнання географічних зазначень Мексикою і ЄС у 1998 році, оскільки виробники одержали можливість гарантувати якість продукції й уникнути ситуації, коли ця назва використовувалася для виготовлення

їхнього продукту з іншими інгредієнтами, що могло заплямувати репутацію оригінального мексиканського продукту й ввести в оману споживачів. Така охорона означає, що виробництво текіли стало виключним правом мексиканських виробників, а репутація продукту підвищилася завдяки спільним зусиллям всіх виробників текіли, які мають загальну зацікавленість у виробництві всесвітньо відомого напою.

Важливим для України є досвід охорони географічних зазначень в ЄС.

Так, в ЄС запроваджено суттєво вищі стандарти охорони, ніж передбачено на міжнародному рівні Лісабонською угодою про захист зазначень місця походження виробів та їх міжнародної реєстрації (1958 р.) та Угодою ТРІПС, а також уведено реєстрацію двох видів найменувань: найменувань місця походження, що успадковане з національної практики охорони, та географічних зазначень, – зорієнтованих на нижчий стандарт охорони Угоди ТРІПС. На відміну від ознак географічного зазначення в Угоді ТРІПС в ЄС посилено вимоги щодо реєстрації вказаного об'єкта з конкретизацією, що здійснення виробництва та/або перероблення, та/або виготовлення сільськогосподарського продукту чи товару має здійснюватися у визначеній географічній зоні. Особливістю введення регіональної охорони є також відсутність ухвалення ЄС актів гармонізації охорони найменувань походження та географічних зазначень у державах-членах, а також відсутність впливу на уніфікацію національного законодавства Лісабонської угоди. Характерним є зворотний вплив положень регламенту № 2081/92 на зміни національного законодавства з охорони позначень. Проте відмінності в охороні позначень на національному рівні залишаються до цього часу. ЄС уперше у міжнародній практиці започатковано регіональну охорону особливих типів найменувань, що розширюють інструменти захисту національних виробників продукції, назви якої не підпадають під охорону колективними марками, найменувань місця походження або географічних зазначень. Уведення охорони цих позначень з урахуванням вимог кваліфікації продукції (відповідність специфікації стосовно походження, інгредієнтів, способів виробництва, виготовлення), їх захист за механізмом захисту від недобросовісної конкуренції, запровадження нагляду за дотриманням специфікації обумовлює можливість розгляду таких найменувань як певного виду засобів індивідуалізації поряд з найменуваннями походжень, географічних зазначень і торговельними марками. Для ЄС не властивий розгляд охорони найменування походження та географічних зазначень у рамках актів з охорони прав інтелектуальної власності. На

відміну від регіональної охорони торговельних марок, винаходів, промислових зразків тощо, основною метою охорони зазначених найменувань є поліпшення якості продукції та забезпечення конкурентоспроможності європейської сільськогосподарської продукції з розміщенням норм щодо найменувань походження та географічних зазначень в актах, що стосуються якості продукції, маркетингу, використання етикеток та ярликів і державного нагляду. Суттєвим є визначення в ЄС вищих вимог до забезпечення захисту найменувань походження та географічних зазначень у порівнянні з торговельними марками, промисловими зразками, винаходами з урахуванням уведення зобов'язань дій «ex officio» держав-членів із забезпечення захисту прав у адміністративному та судовому порядку, а також встановлення широких повноважень груп виробників, які мають бути утворені на відповідних територіях, стосовно моніторингу використання позначень; визначення, чи є гарантованою якість, репутація товарів з цими позначеннями на ринку; а також забезпечення правового захисту найменувань походження та географічних зазначень. Характерним для інституцій ЄС є моніторинг ефективності законодавства щодо найменувань походження та географічних зазначень із запровадженням регламентом № 1151/12 спрощення реєстрації; посиленням вимог до відповідності продукції специфікації, контролю якості та діяльності організацій, що здійснюють інспекції.

Питанню охорони географічних зазначень присвячені норми й Угоди про асоціацію. Так, Відповідно до ч. 1 ст. 206 Угоди про асоціацію, сторони відмовляють у реєстрації або визнають недійсною торговельну марку, яка відповідає будь-якій із ситуацій, що згадуються у ст. 204(1) цієї Угоди, стосовно географічного зазначення, що охороняється, для подібних продуктів, за умови, що заявка на реєстрацію торговельної марки подається після дати подання заявки про реєстрацію географічного зазначення на відповідній території.

Згідно з ч. 1 ст. 204 Угоди про асоціацію, географічні зазначення, наведені у Додатках XXII-C і XXII-D до цієї Угоди, охороняються від:

- будь-якого прямого чи опосередкованого комерційного використання назви, що охороняється, для подібних продуктів, що не відповідають специфікації продукту під назвою, що охороняється, або коли таке використання зловживає репутацією географічного зазначення;
- будь-якого неправомірного використання, імітування або втілення, навіть якщо зазначається справжнє походження продукту або якщо назва, що охороняється, перекладається, викладається у транскрипції або транслітерації чи супроводжується таким висловом як

«стиль», «тип», «спосіб», «який вироблений у», «імітація», «смак», «подібний» тощо;

- будь-якого іншого хибного або оманливого зазначення щодо джерела, походження, характеру або суттєвих рис продукту на внутрішньому або зовнішньому упакуванні, рекламних матеріалах або документах, що стосуються відповідного продукту, а також упакування продукту в тару, що може викликати хибне уявлення щодо його походження;

- будь-якого іншого застосування, яке може ввести в оману споживача щодо дійсного походження продукту.

Географічні зазначення ЄС, що підлягають захисту в Україні на підставі Угоди про асоціацію, 01.01.2016 р. були зареєстровані в Державному реєстрі України назв місць походження та географічних зазначень походження товарів і прав на використання зареєстрованих кваліфікованих зазначень походження товарів. При цьому кожне географічне зазначення підлягає охороні не саме собою, а щодо конкретного товару чи групи товарів (алкогольні напої, вино, сир, м'ясо, олія тощо).

Таким чином, Україна взяла на себе зобов'язання з 01.01.2016 р. відмовляти в реєстрації як знаків для товарів і послуг позначень, що є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати з географічними зазначенням ЄС.

При цьому, на нашу думку, а також враховуючи положення Угоди про асоціацію і внутрішнього законодавства України (зокрема, Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»), Україна має відмовляти в реєстрації товарних знаків як абсолютно ідентичних географічним зазначенням ЄС (Шампань (Champagne), Коньяк (Cognac), Бордо (Bordeaux) тощо), а також таких, що використовують частини географічних зазначень ЄС або створені шляхом цілеспрямованого графічного перетворення географічного зазначення (зміна деяких літер, розділення чи об'єднання слів, додавання інших слів або літер, заміна слів на схожі слова), внаслідок чого споживачі можуть бути введені в оману щодо дійсного походження товару, маркованого таким позначенням.

Наприклад, в Україні після 01.01.2016 був зареєстрований знак для товарів і послуг «Vina Saint Million» (33 клас МКТП), схожий настільки, що його можна сплутати з географічним зазначенням «Saint-Emilion» («Сент-Емільйон»), що є назвою відповідного стародавнього виноробного регіону у Франції. Аналогічно, на розгляді Укрпатенту перебувають заявки про реєстрацію як знаків для товарів і послуг

позначень «Cognacello» і «Cog Nac Hello», що були створені шляхом умисного перетворення географічного зазначення «Cognac» («Коньяк»). Географічні зазначення «SaintEmilion» та Cognac внесені до Державного реєстру України назв місць походження та географічних зазначень походження товарів і прав на використання зареєстрованих кваліфікованих зазначень походження товарів та підлягають захисту на території України з 01.01.2016 на підставі Угоди про асоціацію.

Після того, як географічні зазначені були визнані самостійним об'єктом правової охорони у світовій практиці на національному рівні склалися дві моделі регулювання відносин із їх охорони та використання. Так, деякі країни, наприклад, Франція, Китай ухвалили спеціальні закони, присвячені охороні географічних зазначень, тоді як в інших країнах, наприклад, США, Англія, Німеччина, такі відносини регулюються в рамках інших законів, найчастіше в законах про торговельні марки. Однак з розвитком кодифікації та іншої систематизації законодавства такі окремі закони або скасовувалися, або їх положення включалися до інших актів.

Український законодавець пішов саме таким шляхом. Передусім правові норми щодо правової охорони географічних зазначень поміщені у главі 45 ЦК України, у ст. 160 та 161 ГК України та у спеціальному правовому акті, який визначає засади правової охорони географічних зазначень в Україні та регулює відносини, що виникають у зв'язку з їх реєстрацією, використанням та захистом в Законі України «Про правову охорону географічних зазначень».

Отже, за ст. 1 Закону України «Про правову охорону географічних зазначень» географічне зазначення це найменування місця, яке ідентифікує товар, що походить з певного географічного місця та має особливу якість, репутацію чи інші характеристики, зумовлені головним чином цим географічним місцем походження, і хоча б один з етапів виробництва якого (виготовлення (видобування) та/або переробка, та/або приготування) здійснюється на визначеній географічній території. При цьому, поряд із географічним зазначенням, Закон виділяє і такий термін як назва місця походження товару розуміючи його як вид географічного зазначення, що означає найменування, яке ідентифікує товар, що походить з певного географічного місця та маючий особливі якості або властивості, виключно або головним чином зумовлені конкретним географічним середовищем з притаманними йому природними й людськими факторами, і всі етапи виробництва якого (виготовлення (видобування) та/або переробка, та/або приготування) здійснюються на визначеній географічній території.

При цьому, при визначенні, що позначення може бути географічним зазначенням, необхідно враховувати, що видові назви товарів і прості зазначення походження товарів не можуть бути об'єктами інтелектуальної власності. Видова назва товару – це застосовувана в назві товару назва географічного місця, в якому спочатку товар цього виду вироблявся, а згодом стала загальноживаною в Україні як назва певного виду товару безвідносно до конкретного місця його походження (наприклад, ковбаса «Одеська», «Московська» тощо). У цьому випадку втрачено характерний для географічного зазначення зв'язок «місце – товар», а натомість виник зв'язок «товар – якість»).

Правова охорона географічним зазначенням надається на підставі їх реєстрації у встановленому Законом України «Про правову охорону географічних зазначень» порядку або відповідно до міжнародних договорів України.

Правова охорона географічного зазначення діє безстроково, за винятком випадків дострокового припинення дії реєстрації географічного зазначення, передбачених законодавством.

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

Права, що впливають із реєстрації географічного зазначення, діють з дати реєстрації географічного зазначення.

Право на державну реєстрацію географічного зазначення має об'єднання осіб, які в зазначеному географічному місці виробляють товар та/або видобувають, та/або переробляють сировину для товару, особлива якість, репутація чи інші характеристики якого зумовлені цим географічним місцем. При цьому об'єднання осіб означає будь-яку сукупність осіб незалежно від її організаційно-правової форми або складу.

Одна фізична або юридична особа має право на реєстрацію географічного зазначення у разі, якщо:

– вона є єдиним виробником, який у цьому географічному місці виробляє товар та/або видобуває, та/або переробляє сировину для товару та бажає подати заявку на реєстрацію географічного зазначення;

– географічна територія, на якій здійснюється виробництво (видобування) та/або переробка, та/або приготування товару, має характеристики, які істотно відрізняються від прилеглих територій, або характеристики товару відрізняються від товарів, вироблених на прилеглих територіях.

При цьому, для реєстрації географічного зазначення товар, для якого заявляється це зазначення, повинен відповідати специфікації товару, погодженій спеціально уповноваженим органом.

Відповідно до ч. 2. ст. 9-1 Закону України «Про правову охорону географічних зазначень» специфікація товару повинна містити такі відомості:

а) найменування, що заявляється на реєстрацію як назва місця походження товару або географічне зазначення, у формі та мовою, що використовуються під час продажу товару, або мовою, що історично використовувалася для маркування товару на відповідній географічній території;

б) назву та опис товару, в тому числі, якщо це доречно, відомості про сировину та основні характеристики товару (фізичні, хімічні, мікробіологічні або органолептичні характеристики товару тощо);

в) межі географічного місця, де виробляється товар, і, якщо це доречно, територію виробництва сировини, якщо вона є більшою за територію виробництва товару або іншою, ніж така територія;

г) опис способів виробництва товару, в тому числі специфічних умов і незмінних місцевих способів виробництва товару в разі їх існування, а також інформацію про пакування, якщо заявник вирішить та обґрунтує, що пакування товару має здійснюватися саме у визначеному географічному місці з метою збереження якості чи гарантування справжності товару, чи забезпечення контролю;

г) відомості про взаємозв'язок особливої якості або інших характеристик товару з географічним середовищем, зазначеним в абзаці десятому статті 1 Закону України «Про правову охорону географічних зазначень», або про взаємозв'язок особливої якості, репутації або інших характеристик товару з його географічним місцем походження, зазначеним в абзаці четвертому статті 1 Закону України «Про правову охорону географічних зазначень».

За статтею 7 Закону України «Про правову охорону географічних зазначень» правова охорона надається географічному зазначенню, якщо заявлене найменування ідентифікує товар, що походить з певного географічного місця та має особливу якість, репутацію чи інші характеристики, зумовлені головним чином цим географічним місцем походження, і хоча б один з етапів виробництва якого (виготовлення (видобування) та/або переробка, та/або приготування) здійснюється на визначеній географічній території, і на нього не поширюються встановлені Законом України «Про правову охорону географічних зазначень» підстави для відмови в наданні правової охорони.

Правова охорона надається географічному зазначенню як назві місця походження товару, якщо заявлене найменування ідентифікує товар, що походить з певного географічного місця та має особливу якість, репутацію чи інші характеристики, зумовлені головним чином цим географічним місцем походження, і хоча б один з етапів виробництва якого (виготовлення (видобування) та/або переробка, та/або приготування) здійснюється на визначеній географічній території і на нього не поширюються встановлені цим Законом підстави для відмови в наданні правової охорони.

Незалежно від того, що назва товару, яка хоч і є назвою географічного місця, в якому спочатку товар цього виду вироблявся та/або перероблявся, але перетворилася в Україні на загальноживану назву певного виду товару безвідносно до конкретного місця його походження, включаючи похідні від такої назви сама назва географічного місця вважається назвою місця походження товару в разі, коли сировина для виробництва товару походить з іншого географічного місця, ніж географічне місце виробництва товару, якщо географічне місце виробництва (видобування) сировини визначене, існують спеціальні умови виробництва такої сировини та встановлено контроль за їх дотриманням.

Правова охорона надається географічному зазначенню, що повністю або частково омонімічне із зареєстрованим в Україні географічним зазначенням, за умови добросовісного місцевого і традиційного використання та якщо таке використання виключає можливість сплутування та введення в оману споживачів щодо дійсного походження товару.

Омонімічне географічне зазначення може бути зареєстроване за наявності під час використання відмінності між цим зазначенням та раніше зареєстрованим географічним зазначенням без надання переваги одному із виробників товару та за умови уникнення можливості введення споживача в оману.

Не реєструється омонімічне зазначення, що правильно вказує на географічне місце виробництва товару, але створює у споживачів помилкове уявлення про те, що товар вироблено в іншому географічному місці.

Омонімічне зазначення походження товару – це схожі за написанням чи звучанням географічні зазначення, які ідентифікують товари з різних місць походження. Існування таких географічних зазначень може обставлятися певними умовами, спрямованими на унеможливлення введення в оману споживачів. Якщо ж омонімічне

зазначення походження товару є таким, що потенційно може ввести в оману споживачів щодо дійсної ідентифікації товару, географічного місця його походження або меж такого походження, названому зазначенню може бути відмовлено в охороні.

Закон України «Про правову охорону географічних зазначень» в ст. 8 вказує на підстави для відмови в наданні правової охорони географічному зазначенню, якими є:

1) не відповідність географічного зазначення умовам надання правової охорони;

2) географічне зазначення є назвою, що стала видовою;

3) географічне зазначення включає або відтворює назву сорту рослин чи породи тварин, що може ввести в оману споживачів щодо дійсного походження товару. При цьому, це положення не застосовується у разі, якщо:

- товар містить або походить від відповідного сорту рослин або породи тварин;

- споживачі не вводяться в оману;

- використання назви сорту рослин або породи тварин є добросовісним;

- виробництво та продаж товару поширилися за межі його географічного місця походження до дати подання заявки на реєстрацію географічного зазначення;

4) географічне зазначення є тотожним або схожим настільки, що його можна сплутати з торговельною маркою, права на яку визнані в Україні, якщо зважаючи на репутацію, відомість і тривалість використання цієї торговельної марки така правова охорона може ввести в оману споживачів щодо справжності товару.

Окрім цього, правова охорона не надається географічному зазначенню, пов'язаному з географічним місцем в іноземній державі, якщо права на це зазначення або інше позначення, що за своїм змістом відповідає поняттю географічного зазначення, не охороняються у відповідній іноземній державі.

Законодавство визнає дві підстави для визнання недійсною та припинення правової охорони географічного зазначення, а саме:

1) правова охорона географічного зазначення визнається недійсною на підставі визнання недійсною реєстрації цього зазначення;

2) правова охорона географічного зазначення припиняється на підставі припинення дії реєстрації цього зазначення.

На підставі рішення про реєстрацію географічного зазначення та за наявності документа про сплату державного мита за реєстрацію і сплати

збору за публікацію про реєстрацію НОІВ здійснює державну реєстрацію географічного зазначення, для чого вносить до Державного реєстру України географічних зазначень, що ведеться в електронній формі, відомості, визначені центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності. Порядок ведення Реєстру і склад відомостей, що містяться в Реєстрі, визначаються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності.

Після внесення до Реєстру відомостей про реєстрацію географічного зазначення будь-яка особа має право ознайомитися з ними у порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності, та одержати відповідно до свого клопотання виписку з Реєстру щодо відомостей про географічне зазначення, за умови сплати збору за подання такого клопотання. Помилки у внесених до Реєстру відомостях виправляються за ініціативою осіб, зазначених у Реєстрі, або НОІВ.

До Реєстру за ініціативою особи, зазначеної у Реєстрі, можуть бути внесені зміни імені (найменування) та адреси, адреси для листування, імені та адреси представника.

Будь-яка фізична чи юридична особа, яка відповідає умовам, передбаченим статтею 9 Закону України «Про правову охорону географічних зазначень», та бажає, щоб відомості про неї як особу, яка має право використовувати зареєстроване географічне зазначення та інші права, встановлені цим Законом, були додатково внесені до Реєстру, може подати до НОІВ відповідну заяву разом з документом спеціально уповноваженого органу, який підтверджує, що ця особа виробляє товар у географічному місці, зазначеному в Реєстрі, а характеристики товару відповідають специфікації товару.

До Реєстру можуть бути внесені відомості про географічні зазначення, які охороняються в Україні на підставі міжнародних договорів України.

Реєстрація географічного зазначення може бути визнана судом недійсною якщо вона здійснена з порушенням умов, визначених Законом України «Про правову охорону географічних зазначень».

Визнана недійсною реєстрація географічного зазначення вважається такою, що не набрала чинності, з дати його реєстрації.

Окрім цього, ст. 21 Закону України «Про правову охорону географічних зазначень», вказує, що дія реєстрації географічного

зазначення може бути припинена судом у разі, якщо:

1) спеціально уповноваженим органом встановлено, що внаслідок зміни або втрати особливих природних та/або людського факторів, характерних для визначеної абзацами четвертим і десятим статті 1 цього Закону географічної території, стало неможливим виробляти товари, що відповідають специфікації товару або документу, передбаченому частиною шостою статті 10 цього Закону;

2) географічне зазначення не використовується протягом семи років з дати публікації відомостей про реєстрацію географічного зазначення або з іншої дати після такої публікації. Таке припинення здійснюється за заявою будь-якої зацікавленої особи.

Дія реєстрації географічного зазначення, пов'язаного з географічним місцем в іноземній державі, припиняється також у зв'язку з припиненням правової охорони цього зазначення в країні походження або на підставі міжнародного договору України.

За ст. 503 ЦК України правами інтелектуальної власності на географічне зазначення є:

1) право на визнання позначення товару (послуги) географічним зазначенням;

2) право на використання географічного зазначення;

3) право перешкоджати неправомірному використанню географічного зазначення, в тому числі забороняти таке використання.

Частина 1 ст. 17 Закону України «Про правову охорону географічних зазначень» доповнює цей перелік наступним, вказуючи, реєстрація географічного зазначення надає право особам на:

1) провадження діяльності із забезпечення відповідності товару, для якого зареєстровано географічне зазначення, специфікації товару, погодженій спеціально уповноваженим органом, або документу, визначеному Законом України «Про правову охорону географічних зазначень».

2) поширення інформацію та провадження іншої діяльності, спрямованої на повідомлення споживачам про особливі якості товару, для якого зареєстровано географічне зазначення;

Оскільки географічне зазначення є засобом індивідуалізації, то не можна не відмітити обставини, що визнаються фактом використання зареєстрованого географічного зазначення, а саме:

а) нанесення його на товар або на етикетку;

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

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

Порушенням прав на географічне зазначення, належне особі визнається:

1) будь-яке пряме чи опосередковане комерційне використання зареєстрованого географічного зазначення для товару, що не охоплюється реєстрацією географічного зазначення і є подібним до товару, для якого зареєстровано географічне зазначення або якщо таке використання призводить до зловживання репутацією географічного зазначення, у тому числі якщо такий товар використовується як складова іншого товару;

2) будь-яке неправомірне використання або імітація, або інше втілення зареєстрованого географічного зазначення, навіть якщо зазначається справжнє місце походження товару або якщо зареєстроване зазначення перекладається, викладається у транскрипції або транслітерації чи супроводжується словами «стиль», «тип», «спосіб», «який вироблений у», «імітація», «смак», «подібний» тощо, у тому числі якщо такий товар використовується як складова іншого товару;

3) будь-яке інше хибне або таке, що може ввести в оману щодо джерела походження, сутності або істотних якостей товару, використання географічного зазначення на внутрішньому або зовнішньому упакуванні, рекламних матеріалах або документах, що стосуються відповідного товару, а також упакування товару в тару, що може викликати хибне уявлення щодо його походження;

4) будь-яке інше використання, що може ввести в оману споживача щодо дійсного походження товару.

З урахуванням інтересів зацікавлених виробників і з метою запобігання введенню в оману споживачів щодо сутності товару, географічного місця походження товару або його меж зареєстровані омонімічні географічні зазначення використовуються відповідно до спільно визначених зацікавленими виробниками практичних умов використання, відповідно до яких такі географічні зазначення відрізняються одне від одного.

Якщо зареєстроване географічне зазначення міститься у заявці на видачу свідоцтва України на торговельну марку (знак для товарів і послуг) або у відповідному свідоцтві, це є підставою для відмови в наданні правової охорони торговельній марці (знаку для товарів і послуг) або підставою для визнання відповідного свідоцтва недійсним у порядку, передбаченому законодавством.

Заходи щодо захисту зареєстрованого географічного зазначення вживаються органами державної влади у межах їхньої компетенції, а також особами, які мають право використовувати зареєстроване

географічне зазначення.

Законодавством також передбачені підстави вичерпання права інтелектуальної власності на географічні зазначення. Так, особи, які мають право використовувати зареєстроване географічне зазначення, не мають права забороняти іншим особам:

а) використовувати географічне зазначення для товару, введеного із таким зазначенням у вільний оборот особою, яка має право використовувати зареєстроване географічне зазначення;

б) добросовісне використання ними своїх імен чи адрес;

в) добросовісне використання назви сорту рослин чи породи тварин;

г) використовувати незареєстроване омонімічне географічне зазначення:

– протягом п'яти років з дати, наступної за датою реєстрації географічного зазначення, якщо було подано заперечення відповідно до Закону України «Про правову охорону географічних зазначень», в якому зазначено про проблему, що виникає у зв'язку з ідентичністю географічних зазначень, та якщо така реєстрація може спричинити ризик існування товару, що безперервно і добросовісно вводився в цивільний оборот не менш як протягом п'яти років до дати публікації специфікації товару, здійсненої відповідно до Закону України «Про правову охорону географічних зазначень»;

– протягом п'ятнадцяти років з дати, наступної за датою реєстрації географічного зазначення, якщо було подано заперечення відповідно до Закону України «Про правову охорону географічних зазначень», в якому зазначено про проблему, що виникає у зв'язку з ідентичністю географічних зазначень, та якщо омонімічне найменування використовувалося безперервно і добросовісно не менш як протягом двадцяти п'яти років до дати подання заявки на реєстрацію відповідного географічного зазначення, а також існують докази того, що ціллю такого використання не було отримання прибутку внаслідок використання репутації зареєстрованого географічного зазначення і що споживач не був або не міг бути введеним в оману щодо дійсного походження товару.

Відповідно до ст. 25 Закону України «Про правову охорону географічних зазначень» захист прав на географічне зазначення здійснюється у судовому та іншому встановленому законом порядку.

Суди відповідно до їх компетенції розв'язують, зокрема, спори про:

- правомірність реєстрації географічного зазначення;
- встановлення факту використання географічного зазначення;
- порушення прав, що впливають з реєстрації географічного

зазначення;

- компенсації.

Слід звернути увагу, що одночасно зі спеціальним законодавством з охорони географічних використовується також законодавство про боротьбу з недобросовісною конкуренцією.

Такий захист передбачено ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», що передбачає, що неправомірним є використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, що раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.

Наведемо приклад захисту прав інтелектуальної власності на географічне зазначення Антимонопольним комітетом України (АМКУ). Так, в АМКУ надійшло звернення Державного комітету стандартизації, метрології та сертифікації України щодо листа Посольства Грузії в Україні. У ньому йшлося про виробництво та реалізацію на українському ринку фальсифікованої алкогольної продукції під відомими грузинськими марками. Одночасно, за зверненням Антимонопольної служби Грузії, Комітет проводив дослідження з метою виявлення фактів виробництва та реалізації на українському ринку штучно мінералізованих вод та алкогольних напоїв з використанням зазначень грузинського походження («Боржомі», «Кіндзмараулі», «Хванчкара», «Ахашені», «Твіши», «Ереті» тощо).

Було виявлено факти реалізації вина «Кіндзмараулі», виробником якого є ЗАТ «Котнар» (м. Берегове Закарпатської обл.). При цьому на етикетці вина містилися назви вина у грузинській, латинській та українській транслітерації, словесне позначення GEORGIAN WINE (грузинське вино), зображення медалей, а також словесне позначення, що належать департаменту державного регулювання виноградарства та виноробства «Самтрест» Міністерства сільського господарства та продовольства Грузії.

ЗАТ «Котнар» стверджувало, що виробництво вина грузинських марок здійснювалося шляхом переробки відповідних виноматеріалів і тому використання відповідного позначення було правомірним.

Однак, як відомо, мікрозона Кіндзмараулі знаходиться в Алазанській долині на території в 120 га у містечку, де річка Дуруджи з'єднується з Алазані. Внаслідок того, що кількість винограду, який тут

збирається дуже обмежена, справжнє «Кіндзмараулі» – велика рідкість. Марка вина «Кіндзмараулі» є «контрольованою назвою за походженням». Для виробництва вина винороби використовують «кахетинський спосіб» (вино витримується і зберігається у конусоподібних глечиках, що називаються «квеври»). Законом Грузії «Про назви місць походження і географічні позначення товарів» назву «Кіндзмараулі» включено до списку апелласьонів Грузії й не може бути використано виробниками вина за межами відповідного географічного регіону.

Як встановлено перевіркою, ЗАТ «Котнар» під час виробництва вина з грузинськими назвами використовувало виноматеріали як грузинського походження, так і походженням з європейських країн. Але повних та вірогідних відомостей про імпорتنі постачання виноматеріалів для ЗАТ «Котнар», а також переліку осіб, які мають право виготовляти та реалізовувати вина грузинських назв та використовувати відповідні кваліфіковані зазначення походження товару, немає, у зв'язку з чим Комітет вирішив, що не можна зробити висновок щодо правомірності застосування позначень «Кіндзмараулі», «Хванчкара», «Ереті», «Гареджі» та «Вазісубані» у господарській діяльності ЗАТ «Котнар».

Водночас ЗАТ «Котнар» не мало права на використання зображень чужих медалей на етикетках своєї продукції, а департамент «Самтрест» не надавав ЗАТ «Котнар» дозволу на використання на етикетках своєї продукції словесного та зображувального позначення, що належать цьому державному відомству Грузії.

Ці дії Комітетом було кваліфіковано як порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції.

За інформацією відповідача, з моменту початку розслідування органами АМКУ ЗАТ «Котнар» припинило випуск та реалізацію вин під назвами грузинського походження або з використанням на етикетках словесного та зображувального позначень департаменту «Самтрест», позначення GEORGIAN WINE (грузинське вино) та зображень чужих медалей.

4.4. Право інтелектуальної власності на промисловий зразок

Історично поява правової охорони промислових зразків тісно пов'язана зі зростанням індустріалізації та технології масового виробництва. У Сполученому Королівстві першим законом, що надавав правову охорону промисловим зразкам, був Закон 1787 року про

нанесення рисунку і набивку лляних, бавовняних, міткалевих і муслінових тканин, що надавав правову охорону на період двох місяців будь-якій особі, яка винайде, нанесе рисунок і наб'є тканину або буде змушена винайти, нанести рисунок і набивати тканину і стане власником будь-якого нового та оригінального зразка або зразків для набивання лляних, бавовняних, міткалевих і муслінових тканин. Тим самим були визнані внесок і значення промислового зразка для розвитку текстильної промисловості. Дію цього першого закону, що зачіпає невелику галузь промисловості, невдовзі було поширено Законом 1798 року про авторське право на твори скульптури, що надавав правову охорону новим моделям, копіям або відливкам «людських і тваринних фігур». Важливість галузей промисловості з виготовлення керамічних і фаянсових виробів, а також важлива роль промислових зразків у цих галузях промисловості були визнані завдяки додатковому поширенню правової охорони відповідно до Закону 1840 року на нові моделі, копії або відливки будь-якого об'єкту, що є предметом винаходу в скульптурі. Поступово зростаюче визнання розвитку індустрії та можливого застосування методів масового виробництва в більшості галузей, пов'язаних з виготовленням продукції, вело до поступового поширення дії правової охорони промислових зразків на інші сфери докладання зусиль аж до консолідації, досягнутої в Законі про зразки 1842 року, що поширив дію охорони на будь-який новий і оригінальний зразок, якщо такий зразок придатний для орнаменталізації будь-якого промислового виробу або будь-якого матеріалу, штучного або натурального, чи частково штучного і частково натурального, і якщо такий зразок придатний для рисунку, або для форми чи конфігурації, або для їх орнаменту, або для будь-яких двох чи більше таких цілей, і якими б способами такий зразок не міг бути так застосований: або друкуванням, або нанесенням фарб, або вишиванням, або плетінням, або шиттям, або формуванням, або відливанням, або тисненням, або гравіюванням, або протравлюванням, або якимись іншими способами, чи то вручну, механічно або хімічно, окремо або в сполученні. Тим самим промисловий зразок був визнаний як основний елемент усього виробництва і обробної промисловості. Частково аналогічна еволюція правової охорони промислових зразків мала місце у Франції. Закон про охорону літературної і художньої власності 1793 року застосовувався в деяких випадках до правової охорони промислових зразків. Зокрема, розвиток текстильної промисловості невдовзі привів до прийняття в 1806 році спеціального закону, що відносився до промислових зразків. Закон від 18 березня 1806 року засновував спеціальну раду у Ліоні, що відповідала за

одержання депозитів промислових зразків і за врегулювання спорів між промисловцями щодо зразків. Призначена спочатку для галузей промисловості в Ліоні, зокрема, тих, що виробляють шовк, система депонування і врегулювання спеціальною радою була поширена на інші міста і через посередництво судового тлумачення на площинні й об'ємні зразки в усіх сферах промислової діяльності.

У Російській імперії, а отже, і в Україні, що входила до її складу, правова охорона промислових зразків вперше стала надаватися з 17 червня 1812 р., коли було прийнято Маніфест «Про привілеї на різні винаходи та відкриття в мистецтвах і ремеслах», за змістом якого до винаходу в різних мистецтвах можна віднести промисловий зразок. Надалі, Законом Російської імперії 1864 р., «Про право власності на фабричні малюнки та моделі» було визначено об'єктами правової охорони безпосередньо малюнки та моделі, призначені для відтворення у промислових та кустарних виробках.

В Українській Державі часів гетьмана Скоропадського сучасний нам промисловий зразок як об'єкт права інтелектуальної власності іменувався як фабричний рисунок і зразок, оскільки в Міністерство торгу і промисловості входив Департамент фабрично-заводський, у складі якого діяв відділ винаходів, який завідував справами по виданню патентів на винаходи, реєстрував товарні знаки, фабричні рисунки та зразки.

Надалі, в радянський період перше нормативне врегулювання правової охорони на промисловий зразок відбулося в інструкції до декрету РНК від 1919 р. «Положення про винаходи», що встановлювало явочну систему охорони промислових зразків. Найсуттєвіший документ першої половини існування СРСР у сфері правової охорони промислових зразків була Постанова ЦВК та РНК СРСР «Про промислові зразки (малюнки та моделі)» 12 вересня 1924 р., яка встановлювала право на зразки, які є:

- новими за видом або формою художньо-промислові малюнки, призначені для відтворення у відповідних виданнях;
- нові за видом, формою, по устаткуванню або розміщенню компонентів моделі, призначені для промисловості, кустарного виробництва, торгівлі, ремесла, домашнього вжитку та взагалі для будь-якої роботи.

При цьому, зразки не вважалися новими, якщо на час подання заявки в порядку цієї Постанови такі ж схожі з ними зразки відкрито застосовувалися на території СРСР або були досить ясно описані в пресі протягом п'ятдесяти попередніх років. Також була цікава умова, яка

вказувала, що заявка на зразок та встановлення права на зразок не позбавляла автора промислового зразка права на отримання патенту, якщо зразок має характер винаходу.

З 27 травня 1936 р. охорона промислових зразків припинена за постановою ЦВК і РНК СРСР, що скасувала постанову 1924 р.

У зв'язку з приєднанням СРСР у 1965 р. до Паризької конвенції (в яку за результатом Лісабонської конференції 1958 р. було включено окремо статтю про охорону промислових зразків) в рамках системи винахідницького права було відновлено правову охорону промислових зразків, а саме було прийнято Постанову Ради Міністрів СРСР «Про промислові зразки» та затверджену наказом Державного комітету СРСР з науки та техніки Положення про промислові зразки.

В 1981 році це положення (будучи останнім правовим актом щодо промислових зразків радянської епохи) було оновлене. За Положенням 1981 року промисловим зразком визнавалося нове художньо-конструкторське рішення виробу, що визначає його зовнішній вигляд, що відповідає вимогам технічної естетики, додатне до виробництва промисловим способом і дає позитивний ефект.

Художньо-конструкторське рішення визнавалося новим, якщо сукупністю своїх суттєвих ознак воно відрізняється від аналогічних рішень, відомих у СРСР чи за кордоном, і не розкрито на дату пріоритету заявки для невизначеного кола осіб настільки, що стало можливим його здійснення. При цьому, художньо-конструкторське рішення визнавалося таким, що відповідає вимогам технічної естетики, якщо воно мало художню та інформаційну виразність, цілісність композиції, раціональність форми (задовольняє конструктивно-технологічним вимогам) та відповідає вимогам ергономіки. Під позитивним ефектом розумівся економічний, технічний чи інший суспільно-корисний результат, який може бути отриманий при використанні промислового зразка.

В ЄС правова охорона промислових зразків була введена Директивою № 98/71/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу від 13 жовтня 1998 р. з правової охорони промислових зразків, якою було встановлено, що промисловий зразок – це зовнішній вигляд всього або частини виробу, що отримується, зокрема, з ліній, контурів, кольорів, форми, текстури та (або) матеріалів самого виробу та (або) його орнаментативності.

Надалі був прийнятий Регламент №6/2002 Ради Європейського Союзу про промислові зразки Європейської спільноти.

У 2015-2016 рр. Європейська Комісія оприлюднила економічний та

правовий аналіз чинної системи правової охорони промислових зразків, підготовлені групою науковців та консультантів за запитом Європейського Союзу. В обох дослідженнях висловлюється думка, що основні положення Директиви № 98/71/ЄС та Регламенту (ЄС) № 6/2002 в цілому не втратили актуальності та відповідають викликам сучасності. У 2020 р. Європейська Комісія також опублікувала План дій у сфері інтелектуальної власності. План дій, зокрема, включає оновлення законодавства ЄС у сфері промислових зразків, заплановане на четвертий квартал 2021 р. Попереднє оцінювання впливу реформи, опубліковане одночасно із Планом дій, в цілому співпадає з оцінками вказаних вище досліджень, що система правової охорони промислових зразків, зокрема її ключові положення та принципи, відповідає поставленим перед нею завданням. Водночас в результаті оцінювання було визначено ряд проблем, на вирішення яких спрямоване оновлення законодавства. Ці проблеми, зокрема, стосуються оновлення тарифної сітки, гармонізації процесуальних аспектів та регулювання у сфері запасних частин тощо. В оцінюванні також запропоновано запровадити обов'язкову процедуру визнання промислового зразка недійсним в адміністративному порядку через звернення до національного патентного відомства.

Для України питання встановлення національної системи правової охорони промислових зразків не було надто складним і на першому етапі, а саме в 90-х роках, система охорони промислових зразків наслідувала загальні концептуальні погляди на цей об'єкт права інтелектуальної власності, що склалися за часів СРСР, єдино, що було новим це визнання виключних прав автора промислового зразка, безпосередньо майнових прав.

Так, 15 грудня 1993 р. було прийнято Закон України «Про охорону прав на промислові зразки». За ст. 1 цього Закону промисловим зразком визнавався результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання. Правова охорона надавалася промислому зразку, що не суперечить суспільним інтересам, принципам гуманності й моралі та відповідає умовам патентоспроможності.

Відповідно до ч. 5 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» право власності на промисловий зразок засвідчувалося патентом, що діяв протягом 10 років від дати подання заявки до Державного комітету України з питань інтелектуальної власності з можливістю продовження строку його дії за клопотанням власника патенту, але не більш як на п'ять років.

Оскільки охоронним документом був патент, то доктринально промисловий зразок належить до об'єктів патентного права. Це

положення на наш погляд носило суто формальний підхід і не відповідало правовій природі промислового зразка, а саме вирізненню виробу від інших виробів, привертання уваги споживача до виробу через візуальну комунікацію та оцінки споживачем форми, розфарбування, конструкції оцінюваного виробу.

16 серпня 2020 р. набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони та захисту прав на торговельні марки й промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями» метою якого є імплементація вимог статей 204-207 Угоди про асоціацію, а також положень Директиви 98/71/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 жовтня 1998 року про правову охорону промислових зразків, Регламенту Ради (ЄС) № 6/2002 від 12 грудня 2001 року про промислові зразки Спільноти; Директиви 2008/95/ЄС від 22 жовтня 2008 року Європейського Парламенту та Ради про наближення законодавств держав-членів щодо торговельних марок, Регламенту Ради (ЄС) № 207/2009 від 26 лютого 2009 року про торговельну марку Спільноти у національне законодавство, а також боротьбу з таким явищем як «патентний тролінг».

Серед іншого, вказаним законом були внесені значні зміни до ЦК України та ГК України, а також до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки». Не вдаючись до аналізу усіх законодавчих змін, звернемо увагу на зміни ч. 1 ст. 462 ЦК України, ч. 1 ст. 156 ГК України та ч. 5. ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», в яких зазначається що право інтелектуальної власності на промисловий зразок засвідчується свідоцтвом. Дійсно, зміна документа правової охорони з патенту на свідоцтво можлива і наближає чинне законодавство України у сфері інтелектуальної власності до стандартів нормативного регулювання права інтелектуальної власності в ЄС, однак викликає питання класифікаційної приналежності промислового зразка до об'єктних угруповань, що вироблені правовою наукою у сфері інтелектуальної власності.

Згідно із ч. 3 ст. 1 Паризької конвенції, промислова власність розуміється в широкому значенні й розповсюджується не тільки на промисловість і торгівлю у власному значенні слова, але також і на галузі сільськогосподарського виробництва і добувної промисловості та на всі продукти промислового чи природного походження, наприклад: вино, зерно, тютюновий лист, фрукти, худоба, копалини, мінеральні води, пиво, квіти, борошно.

Зазвичай у промисловій власності виділяють таке об'єктне угруповання як «Об'єкти патентного права», в яке входять винаходи,

корисні моделі та промислові зразки. Класифікаційним критерієм віднесення об'єктів права інтелектуальної власності до об'єктів патентного права виступає зв'язок набуття права інтелектуальної власності з отриманням правоволодільцем охоронюваного документа – патенту. Однак зміна виду охоронного документа на промисловий зразок з патенту на свідоцтво фактично виводить промисловий зразок з об'єктів патентного права, оскільки змінює об'єднуючий критерій (хоча його об'єднуючий характер досить умовне твердження) віднесення цього об'єкту інтелектуальної власності із винаходом та корисною моделлю до об'єктів патентного права. Таким чином виникає питання об'єктної класифікації промислового зразка з урахуванням змін в регулюванні права інтелектуальної власності здійснених Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони й захисту прав на торговельні марки та промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями».

Нагадаємо, що з «природними» об'єктами промислової власності – винаходами та корисними моделями, через понад століття з часу прийняття Паризької конвенції виокремилася група об'єктів, що створюють окрему групу прав – правові засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. Мета зазначених об'єктів – виокремити учасників цивільного обороту, їхні товари та послуги з-поміж інших.

Виділення цих об'єктів інтелектуальної власності в окрему групу обумовило і вирізнення їх функціональної приналежності. Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг можна визначити як позначення чи комбінації позначень, що не вводять в оману споживачів та придатні для ідентифікації юридичних осіб – підприємців, товарів, послуг чи походження товарів з географічного місця, де їх характеристики значною мірою співвідносяться із географічним походженням.

На сьогодні, говорячи про засоби індивідуалізації розуміється, що вони виконують такі функції як розрізняльна – виокремлення виробників, надавачів послуг, товарів та послуг на товарному ринку серед інших суб'єктів та товарів/послуг цього ринку; інформаційна – ідентифікація особи виробника продукції, надавача послуг, місця походження продукції, запевнення про якісні особливості; гарантійна – підтримання уяви споживача про надійність товарів/послуг та втілення його очікування від користування товаром або споживання послуги; промоційна – реклама, просування та збут продукції/послуг; охоронна – закріплення прав виробника або надавача на створені та використанні

об'єкти інтелектуальної власності у продукції (товарах, роботах чи послугах); захисна – надання правових засобів для захисту та відновлення порушених прав при проявах недобросовісної конкуренції.

Питання наявності, об'єму та значення творчості у появі конкретного об'єкта засобів індивідуалізації у порівнянні з творами науково-технічної творчості або авторського права залишається дискусійним (хоча, наприклад, для найменування місця походження товару відповідь очевидна), зокрема вказується, що «сумнівним є те, щоб така характеристика, як творчість, повинна була б застосовуватися до засобів індивідуалізації та впливати на правове регулювання прав на них».

Однак, все ж таки творчість як така може обумовлювати застосовні правові механізми охорони та захисту цих об'єктів, оскільки, по-перше, об'єкт інтелектуальної власності це результат інтелектуальної творчої діяльності суб'єкта, а, по-друге, ще О. С. Іоффе зазначав, що творчість є інтелектуальною діяльністю, що завершується актом, в результаті якого з'являються нові поняття, образи та/або форми їх втілення, що уявляють собою ідеальне відображення об'єктивної дійсності.

Практичне застосування творчості, виражене в новаторстві, оновленні існуючої бази знань, розв'язанні суперечностей від винаходів в Месопотамії до високотехнологічних космічних технологій нашого часу і є невід'ємною частиною історії людства. Важливість в цьому процесі надійної системи правових норм, що забезпечує ефективну охорону, реалізацію і захист прав творців та інших суб'єктів, носіїв виключних прав незаперечна. Розуміння цього свого часу дозволило Аврааму Лінкольну стверджувати, що «патентна система додає паливо інтересу в вогонь генія». Не будь системи права інтелектуальної власності творці, винахідники, новатори зіткнулися б з виправданими побоюваннями в плагіаті, контрафактні та інших порушеннях, що деформують не тільки їх природне право на результати інтелектуальної творчої діяльності, але й творчість як таку. Саме таке розуміння привело західні країни до Віденського конгресу 1873 р., Паризького конгресу 1878 р. і, нарешті, до Паризької конвенції з охорони промислової власності 1883 р. Саме тому юридичні поняття уявляють собою не прості логічні категорії, а живі історичні утворення, які виникають із соціальних відносин і лише після цього узаконюють юридичну діалектику, яка марно приписує собі привілей творчості цих утворень. Будь-яке право – є частиною того цілого, що називається суспільством і від якого воно запозичує як свій зміст, так і підставу своєї дії. Право можна вивчити тільки у зв'язку з цілим, частиною якого воно є, тобто у зв'язку з усім

суспільством та тими культурними та господарськими відносинами, вираженням яких є як закон, так і будь-яка інша юридична норма.

Відомо, що в результаті промислової революції з'явилася можливість тиражувати вироби у будь-якій кількості. Масове виробництво означає виробництво ідентичних виробів. Однак, товаровиробники швидко зрозуміли, щоб вироблені ними вироби знайшли збут, вони повинні вже не тільки відповідати своєму призначенню, але і відповідати споживчому смаку. Отже, з розвитком масового виробництва товарів зовнішній вигляд виробів не тільки не втратив своєї важливості, але сьогодні безпосередньо впливає на величину споживчого попиту і об'єм товарного збуту.

У коментарі до Паризької конвенції про охорону промислової власності професор Г. Боденгаузен вказував, що промислові зразки (*les dessins ou modèles industriels*) можуть бути визначені як описи корисного предмета, зроблені з використанням орнаментальних елементів або різних аспектів цього предмета і містять його характеристики з точки зору форми й по-поверхні (у двох або трьох вимірах), тобто відображають зовнішній вигляд виробу.

За загальним правилом, об'єктом правової охорони промислових зразків є не вироби або продукти, а зображення, що застосовується або втілюється в таких виробках чи продуктах. Так, в одній із ранніх британських судових справ було зазначено, що зразки – це концепція, або рішення або ідея форми, або рисунка, або орнаменту, або якоїсь композиції, які можуть бути застосовані до виробу шляхом яких-небудь ручних, механічних або хімічних способів. Це – концепція, задум або ідея, а не виріб, що становить собою предмет, який може бути зареєстрований. Це – концепція форми й орнаменту, застосовуваних до фізичного тіла.

Опора на абстрактний задум або ідею, як об'єкт правової охорони промислових зразків, може з першого погляду здаватися до певної міри академічним підходом. Проте він підкреслює дуже важливе і навмисне обмеження обсягу охорони промислових зразків. Правова охорона промислових зразків не застосовується до виробів або продуктів таким чином, що власнику промислового зразка надаються виключні права на комерційну експлуатацію цих виробів чи товарів. Навпаки, правова охорона не перешкоджає іншим промисловцям виготовляти або торгувати подібними виробами, що виконують ту ж утилітарну функцію, за умови, що ці аналогічні вироби не втілюють у собі або відтворюють охоронювані промислові зразки. Концепцією або ідеєю того, чим є зразок, може бути щось таке, що можна виразити у дво- або тримірному

показі.

Отже, позаяк об'єктом правової охорони промислових зразків є, по суті, абстрактна концепція, одна з основних цілей охорони промислових зразків полягає у стимулюванні використання зображального елемента в виробництві. Відповідно до цієї цілі звичайно відмінною ознакою законодавства в галузі промислових зразків є те, що зразку може бути надана правова охорона тільки в тому випадку, коли зразок може використовуватися в промисловості або щодо виробів, які виготовляються у великому масштабі.

В цьому контексті треба звернути увагу на п. 14 Преамбули Регламенту № 6/2002 Ради Європейського Союзу про промислові зразки Європейської спільноти (надалі Регламенту № 6/2002) де зазначається, що оцінка того, чи носить промисловий зразок індивідуальний характер має виходити з того, що загальне враження, яке справляє промисловий зразок на обізнаного користувача, який оглядає промисловий зразок, відрізняється від враження, що впливає на нього, через існуючий корпус промислового зразка, беручи до уваги при цьому природу виробу, до якого застосовується промисловий зразок або невід'ємною частиною якого він є, і, зокрема, промисловий сектор, до якого він належить, а також, ступінь свободи дизайнера при розробці промислового зразка.

Саме свобода дизайнера при створенні промислового зразка відбивається у визначенні, що міститься в ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», за якою, промисловий зразок це результат інтелектуальної, творчої діяльності людини в галузі художнього конструювання.

Отже, що визначення промислового зразка, яке міститься в п. а ст. 3 Регламенту № 6/2002, є більш утилітарним щодо вітчизняної правової норми, оскільки безпосередньо зв'язує промисловий зразок із зовнішнім виглядом всього виробу або його частини, що є результатом особливостей виробу, зокрема, ліній, контурів, кольорів, форми, текстури та / або матеріалів самого виробу і / або його прикраси. За п. б цієї ж статті термін «виріб» означає будь-який промисловий або виготовлений вручну предмет, включаючи серед іншого частини, що мають бути включені в конструкцію складного виробу, упаковку, стиль, графічні символи й друкарські шрифти, за винятком комп'ютерних програм.

Що ж собою являє художнє конструювання, з яким предметно зв'язаний промисловий зразок у наведеному визначенні, закріпленому в ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»?

В найширшому розумінні художнє конструювання (часто ототожнюється з дизайном) – це невід'ємна складова частина сучасного

процесу створення промислової продукції, призначеної для безпосереднього використання людиною; воно ведеться у творчому контакті з інженерами-конструкторами, технологами та іншими спеціалістами та покликане сприяти найбільш повному обліку вимог споживача і підвищенню ефективності виробництва. Художнє конструювання сприяє створенню гармонійного предметного світу, що відповідає зростаючим матеріальним і духовним потребам людини.

Дизайн як наукова дисципліна вивчає комплекс проблем, що виникають при аналізі зв'язків і відносин системи «людина – виріб – середовище». Результатом їхніх досліджень є розуміння сутності проєктування функціонально доцільних, технічно зроблених, економічно виправданих і естетично виразних виробів, що складають у сукупності оптимальне предметне середовище для життєдіяльності людини. До найважливіших споживчих властивостей промислових виробів відносяться: суспільна доцільність, відповідність призначенню, зручність експлуатації й ремонту, естетична значущість. Вироби, що створюються за допомогою художнього конструювання повинні відповідати сучасним вимогам, які пред'являє до них штучне предметне середовище, що безперервно змінюється та удосконалюється.

Людина виготовляє речі з новими функціями та оновлює давно використовувані, покращуючи їх експлуатаційні характеристики та зовнішній вигляд, тому що їй властиве прагнення користуватися зручними речами, безпечними, надійними, довговічними й, що важливо, такими, що прикрашають його середовище проживання. Ці завдання вирішують не лише винахідники, творчість яких є драйвером технологічного прогресу, а й дизайнери-художники, які працюють у промисловості та дбають про те, щоб технічні рішення (винаходи та корисні моделі) втілювалися в привабливих естетичної точки зору та зручних у користуванні виробах. Діяльність художників у промисловості набула спеціальних назв у ХХ ст. Їх було кілька: художнє конструювання, художнє проєктування, дизайн. При цьому термін «дизайн» став вживатися в трьох значеннях. Розвиток технологій призвів до того, що у ХХІ ст. кількість спеціалізація у сфері дизайну стрімко виросло: індустріальний дизайн, графічний дизайн, комп'ютерний дизайн, дизайн архітектурного середовища, що включає ландшафтний дизайн, дизайн виставкових композицій та святкового оформлення, дизайн одягу та аксесуарів, 3D-дизайн, що виділився з графічного дизайну.

З розквітом мистецтва дизайну за останні кілька років споживачі все більше прагнуть до того, щоб корисність товарів поєднувалася з приємним зовнішнім виглядом. Як наслідок цього, фірми-виробники

збільшили витрати на дизайн і, відповідно, охорону результатів творчої праці дизайнерів шляхом реєстрації відповідних промислових зразків.

Як відмічала свого часу компанія Procter and Gamble (значний світовий заявник на отримання патентів на промисловий зразок через Гаазьку систему), дизайн допомагає покращити формулу продукту – як він виглядає, як функціонує продукт, як працює, так і його значення для споживачів; в загальному, як бренд емоційно взаємодіє зі споживачем. Дизайн підвищує цінність всього процесу розробки продуктів, гарантій, що продукт відповідає часто не сформованим потребам споживачів. Дизайн це невід’ємна частина бренду. По своїй суті бренд містить в собі емоційні та психологічні відносини, які у нас є зі споживачем. Дизайн допомагає проявити ці відносини та гарантує, що все в бренді передбачено і має значення – від логотипа до шрифту, використовуваних кольорів, форм та характеру бренду.

Саме зорова привабливість є одним з тих міркувань, які впливають на рішення споживачів надати перевагу одному товару перед іншим, особливо в тих випадках, коли асортимент продуктів, які виконують однакову функцію, наявний на ринку. В цих випадках, коли технічні характеристики різних продуктів, що пропонуються різними виробниками, є порівняно однаковими, естетична привабливість, звичайно із врахуванням ціни, буде визначати вибір споживача. Правова охорона промислових зразків виконує, таким чином, важливу функцію охорони однієї з розпізнавальних властивостей, завдяки яким виробники досягають успіху на ринку. При цьому, винагороджуючи розробника за працю, що призвела до виготовлення промислового зразка, правова охорона є стимулом до вкладення коштів, що сприяють поліпшенню зовнішнього виду товарів.

Ця зорова привабливість фактично і є квінтесенцією творчості дизайнера враховуючи пов’язаність промислового зразка із виробом, до якого застосовується промисловий зразок, оскільки інформований споживач, згаданий у Регламенті №6/2002, ознайомлений з різними промисловими зразками, які існують у промисловому секторі, до якого належить промисловий зразок, може впевнено відрізнити його серед інших. Саме тому, в ч.1 ст. 6 Регламенту №6/2002 вказується, що промисловий зразок повинен вважатися таким, що має індивідуальний характер, якщо загальне враження, яке він справляє на інформованого споживача, відрізняється від загального враження, виробленого на такого споживача будь-яким промисловим зразком, який став загальнодоступним.

За вимогами Регламенту №6/2002, Угоди про асоціацію і Закону

України «Про охорону прав на промислові зразки» правова охорона промисловому зразку надається, якщо він є новим і має індивідуальний характер. Тобто, як бачимо, для правової охорони передбачена наявність двох вимог. Цікавим є те, що за ч. 1 ст. 25 Угоди ТРІПС правовий захист надається промисловому зразку, який є новим або оригінальним. Не дивлячись на те, що охорона і захист – не тотожні поняття, в цих нормах вони використанні як синоніми, аналоги й, як бачимо, за Угодою ТРІПС для підтвердження статусу об'єкта права інтелектуальної власності промисловому зразку достатньо відповідати одній з двох умов. Про оригінальність дизайну для набуття правової охорони згадується і в ст. 213 Закону Великої Британії «Про авторське право, дизайн та патенти», а саме право на дизайн – це право власності, яке існує відповідно до цієї частини в оригінальному дизайні. Дизайн не є «оригінальним» для цілей цієї частини, якщо він є звичним явищем у відповідній галузі дизайну на момент його створення.

За ч. 1 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» правова охорона надається промисловому зразку, що не суперечить публічному порядку, загально визнаним принципам моралі та відповідає критеріям охороноздатності.

Промисловим зразком може бути зовнішній вигляд виробу або його частини, що визначається, зокрема, лініями, контурами, кольором, формою, текстурою та/або матеріалом виробу, та/або його оздобленням.

При цьому, за ч. 3 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» не можуть одержати правову охорону як промислові зразки:

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

- результат інтелектуальної, творчої діяльності в галузі художнього конструювання, втілений або застосований у виробі, що є частиною складеного виробу та є невидимим під час звичайного використання виробу. Звичайним використанням виробу вважається використання його кінцевим користувачем, при цьому матеріально-технічне забезпечення, обслуговування або ремонт виробу звичайним використанням не вважаються;

- ознаки зовнішнього вигляду виробу, зумовлені виключно його технічними функціями;

- ознаки зовнішнього вигляду виробу, розмір та форма якого мають бути точно відтворені для того, щоб один виріб був механічно з'єднаний з іншим виробом або розташований усередині, навколо чи навпроти іншого виробу таким чином, щоб кожен виріб міг виконувати

свою функцію; дія зазначеного положення не поширюється на зовнішній вигляд виробів, призначених для множинного складання або з'єднання взаємозамінних виробів усередині модульної конструкції.

При цьому чинне законодавство України виділяє два види промислових зразків, що втілюють в себе правову охорону, що передбачена вказаним законом. Мова йде про:

- зареєстрований промисловий зразок, якщо його внесено до Реєстру в порядку, передбаченому цим Законом, або якщо йому надано правову охорону в Україні відповідно до міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України;
- незареєстрований промисловий зразок, якщо його доведено до загального відома в порядку, передбаченому цим Законом.

Строк чинності майнових прав на зареєстрований промисловий зразок становить п'ять років від дати подання заявки до НОІВ і продовжується НОІВ за клопотанням власника промислового зразка на один або більше п'ятирічних строків, за умови сплати збору в порядку, встановленому законодавством.

Загальний строк чинності майнових прав на зареєстрований промисловий зразок не може становити більш як 25 років від дати подання заявки. Порядок продовження строку чинності майнових прав на зареєстрований промисловий зразок встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності.

Строк правової охорони незареєстрованого промислового зразка становить три роки від дати його доведення до загального відома на території України. Обсяг правової охорони, що надається на зареєстрований промисловий зразок, визначається зображенням промислового зразка, внесеного до Реєстру. Обсяг правової охорони промислового зразка включає будь-який інший промисловий зразок, що не справляє на інформованого користувача відмінного загального враження.

Для визначення обсягу правової охорони береться до уваги ступінь свободи автора під час створення промислового зразка.

У ст. 6 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» визначаються критерії охороноздатності промислового зразка, за якими промислового зразку надається правова охорона. Такими критеріями є:

- новизна промислового зразка та
- наявність у промислового зразка індивідуального характеру.

Промисловий зразок, який застосовано або втілено у виробі, що становить складову частину складеного виробу, визнається таким, що є

новим та має індивідуальний характер, якщо складова частина, включена до складеного виробу, залишається видимою під час звичайного використання складеного виробу та видимі ознаки складової частини складеного виробу відповідають вимогам щодо новизни та індивідуального характеру.

Промисловий зразок визнається новим, якщо жоден ідентичний промисловий зразок не доведено до загального відома щодо:

- зареєстрованого промислового зразка – до дати подання заявки до НОІВ або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету;
- незареєстрованого промислового зразка – до дати, на яку промисловий зразок, щодо якого вимагається охорона, вперше був доведений до загального відома.

Промислові зразки вважаються ідентичними у разі, якщо їхні суттєві ознаки відрізняються лише незначними деталями.

У процесі встановлення новизни промислового зразка беруться до уваги будь-які відомості, що стали загальнодоступними до дати подання заявки, а якщо заявлено пріоритет, – до дати пріоритету, у тому числі зміст усіх раніше одержаних НОІВ заявок, крім тих, що на зазначену дату вважаються відкликаними, відкликані або щодо них НОІВ прийнято рішення про відмову в державній реєстрації промислового зразка і вичерпано можливості оскарження таких рішень.

Не вважаються загальнодоступними відомості, що розкриті третій особі за явної чи неявної умови збереження конфіденційності.

За ч. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» промисловий зразок визнається таким, що має індивідуальний характер, якщо загальне враження, що він справляє на інформованого користувача, відрізняється від загального враження, що справляє на такого користувача будь-який інший промисловий зразок, доведений до загального відома щодо:

- зареєстрованого промислового зразка – до дати подання заявки до НОІВ або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету;
- незареєстрованого промислового зразка – до дати, на яку промисловий зразок, щодо якого вимагається охорона, вперше був доведений до загального відома.

Для оцінки індивідуального характеру береться до уваги ступінь свободи автора під час створення промислового зразка, тобто обмеження можливостей автора щодо розробки рішення зовнішнього вигляду виробу певного призначення, пов'язані, зокрема, з функціональними особливостями виробу.

Враховуючи те, що індивідуальний характер промислового зразка,

який так чи інакше оцінюється через свободу автора, то індивідуальний характер промислового зразка досить чітко перекликається із визначенням оригінальності, яку Гегель визначав як гармонійне злиття суб'єктивного з об'єктивним, при чому суб'єктивність автора виступає властивістю зображувального ним предмета. За визначенням, що міститься, наприклад, у Новому тлумачному словнику української мови, оригінальний – не є копією або підрубкою чого-небудь, який привертає до себе увагу своєю незвичайністю, своєрідністю, не схожий на інших.

Отже, суб'єктивність автора – це фактично його знання, навички та розуміння того як повинен виглядати створюваний ним виріб; об'єктивність це, по-перше, вже представлені споживачам промислові зразки у товарному сегменті, в якому працює автор і в майбутньому буде пропонуватися виріб, а, по-друге, функціональні призначення та особливості виробу.

При цьому, система правової охорони промислових зразків покликана заохочувати дизайнерів, які створюють інноваційні продукти, у тому числі створюючи дизайни всупереч загальноприйнятним на ринку тенденціям.

Підтвердження цієї логіки можна віднайти у ч. 2 ст. 96 Регламенту № 6/2002, в якій зазначається, що промисловий зразок, який охороняється промисловим зразком Європейської спільноти, також повинен підлягати охороні відповідно до законодавства про авторське право держав-членів ЄС з моменту, коли дизайн був створений і зафіксований в будь-якій формі. Масштаби, в яких, та умови, згідно з якими надається така охорона, включаючи рівень необхідної оригінальності, повинні бути визначені кожною державою-членом ЄС.

За позицією Суду ЄС оригінальність визначається в тому розумінні, що певний результат діяльності є власним інтелектуальним творінням автора.

З огляду на це вбачається, що дизайн, права на який оформлені як промисловий зразок (дискусія про дихотомію охорони дизайну авторсько-правовими засобами та засобами патентного законодавства виходить за рамки мети цієї статті) безумовно виконує інформаційну, розрізняльну, промоційну функції засобів індивідуалізації товарів, робіт та послуг та учасників цивільного обороту. Таким чином, можемо дійти до висновку, що промисловий зразок має риси, властиві інституту засобів індивідуалізації учасників цивільного обігу, товарів, робіт і послуг, оскільки, зокрема, сучасне представлення товарів на споживчому ринку неможливо уявити без особливого дизайну, який серед іншого визначає разом із ціновою політикою конкурентоздатність товару,

впливає на вибір споживача щодо придбання товару. Отже, оригінальне зовнішнє оформлення виробу, яке розкривається через зорову та естетичну привабливість виробу обумовлює підвищення споживчого попиту на виріб, а значить стимулює розвиток промислового дизайну, економічну конкуренцію між товаровиробниками та творчу конкуренцію між творцями. І в цьому контексті не так важливо яким саме документом підтверджується право інтелектуальної власності на промисловий зразок патентом чи свідоцтвом, важливим є правова природа промислового зразка, його здатність як об'єкта цивільного обігу задовольняти інтерес як автора чи правоволодільця, так і споживача, який придбає товар, в якому застосований промисловий зразок.

Наявність охоронної та захисної функції здійснюваних промисловим зразком не викликає жодних сумнівів оскільки, наприклад, в ч. 6 ст. 213 Угоди про асоціацію України з ЄС, правова охорона передбачена навіть для незареєстрованих промислових зразків, що повністю відповідає положенням Регламенту № 6/2002 Ради ЄС про промислові зразки ЄС від 12.12.2001 р. Також, доволі широкий погляд на захист прав щодо промислового зразка закладено у ч. 1 ст. 26 Угоди ТРІПС передбачає, що власник промислового зразка під захистом повинен мати право завадити третім сторонам, які не мають дозволу власника на виробництво, продаж або імпорту продукції, яка має на собі або включає зразок, який є копією або значною мірою копією зразка під захистом, якщо такі дії здійснюються з комерційною метою.

Суб'єктами права інтелектуальної власності на промисловий зразок як відмічалось вище є автор, роботодавець автора, правонаступники (наприклад, спадкоємці), які мають право зареєструвати своє право на промисловий зразок.

При цьому, право на реєстрацію промислового зразка має автор або його правонаступник, якщо інше не передбачено законодавством.

При створенні промислового зразка спільною працею кількох авторів право на реєстрацію належить таким авторам спільно, якщо інше не передбачено укладеним між ними договором.

Однак, у разі перегляду умов угоди щодо складу авторів НОІВ за спільним клопотанням осіб, зазначених у заявці як автори, а також авторів, не зазначених у заявці як такі, вносить зміни до відповідних документів у порядку, що встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності.

Важливою законодавчою умовою є те ще, автору промислового зразка належить право авторства, що є невідчужуваним особистим

правом і охороняється безстроково.

Окрім автора та його правонаступника право на реєстрацію промислового зразка має роботодавець автора, якщо промисловий зразок створено у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи доручення роботодавця, за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачено інше. Роботодавець повинен укласти з автором письмовий договір щодо розміру та умов виплати йому (його правонаступнику) винагороди відповідно до економічної цінності промислового зразка та іншої вигоди, одержаної роботодавцем від промислового зразка.

Для реалізації цього та підтвердження створення промислового зразка в порядку виконання службових обов'язків автор промислового зразка подає роботодавцю письмове повідомлення про створений ним промисловий зразок з матеріалами, що розкривають суть промислового зразка досить ясно і повно.

Законодавець обмежив право роботодавця на реєстрацію промислового зразка створеного в порядку виконання службового завдання вказавши у ч. 2 ст. 8 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» положення про те, що якщо роботодавець протягом чотирьох місяців від дати одержання повідомлення від автора про створення промислового зразка у порядку виконання службових обов'язків не подасть заявки до НОІВ, то право на реєстрацію промислового зразка переходить до автора.

Отже, для отримання правової охорони прав на промисловий зразок суб'єкт, який має право реєструвати на себе таке право повинен звернутися до НОІВ подавши заявку у паперовій або електронній формі. При цьому, заявка може стосуватися одного або кількох (множинна заявка) промислових зразків, що належать до одного і того самого класу МКПЗ. Множинна заявка може містити не більше ста промислових зразків. У множинній заявці заявником (заявниками), а також автором (авторами) для всіх заявлених промислових зразків мають бути одні й ті самі особи.

За ч. 4 ст. 11 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» заявка складається українською мовою і повинна містити:

- заяву про державну реєстрацію промислового зразка;
- комплект зображень виробу (власне виробу чи у вигляді його макета, або малюнка), що дають повне уявлення про його зовнішній вигляд;
- опис промислового зразка;
- креслення, схему, карту (якщо необхідно).

Подана заявка про реєстрацію прав на промисловий зразок

відповідно до законодавства проходить в НОІВ відповідну експертизу в межах якої:

1) встановлюється дата подання заявки якою є дата одержання НОІВ матеріалів, що містять принаймні:

– клопотання у довільній формі про державну реєстрацію промислового зразка, викладене українською мовою;

– відомості про заявника та його адресу, викладені українською мовою;

– зображення виробу, що дає уявлення про його зовнішній вигляд;

– частину, що зовнішньо нагадує опис промислового зразка, викладену українською або іншою мовою.

2) визначається чи є заявлений промисловий зразок зовнішнім виглядом виробу або його частини, що визначається, зокрема, лініями, контурами, кольором, формою, текстурою та/або матеріалом виробу, та/або його оздобленням;

3) визначається, чи не належить заявлений промисловий зразок до об'єктів, які не можуть одержати правову охорону як промисловий зразок;

4) перевіряється, чи не суперечить заявлений промисловий зразок публічному порядку та загально визнаним принципам моралі. В цьому контексті зазначимо, що нормативно-правовим актом, що встановлює правові засади захисту суспільства від розповсюдження продукції, що негативно впливає на суспільну мораль є Закон України «Про захист суспільної моралі». Так, за ст. 2 цього закону виробництво та обіг у будь-якій формі продукції порнографічного характеру в Україні забороняються. Критерії віднесення продукції до такої, що має порнографічний характер, встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері культури.

Виробництво та обіг у будь-якій формі продукції еротичного характеру та продукції, що містить елементи насильства та жорстокості, дозволяються виключно за умови дотримання обмежень, встановлених законодавством.

Забороняються виробництво та розповсюдження продукції, що:

- пропагує війну, національну та релігійну ворожнечу, зміну шляхом насильства конституційного ладу або територіальної цілісності України;

- пропагує фашизм та неофашизм;

- принижує або ображає націю чи особистість за національною ознакою;

- пропагує бузувірство, блюзнірство, неповагу до національних і релігійних святинь;
- принижує особистість, є проявом знуцання з приводу фізичних вад (каліцтва), з душевнохворих, літніх людей;
- пропагує невігластво, неповагу до батьків;
- пропагує наркоманію, токсикоманію, алкоголізм, тютюнопаління та інші шкідливі звички.

5) проводиться перевірка заявки на відповідність формальним вимогам, які висуваються Законом України «Про охорону прав на промислові зразки» до заявки про реєстрацію прав на промисловий зразок та правилам, встановленим на його основі центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності;

б) проводиться перевірка сплати збору за подання заявки на відповідність установленим вимогам.

При позитивному результаті експертизи та на підставі рішення про державну реєстрацію промислового зразка та за наявності документа про сплату державного мита за реєстрацію промислового зразка і сплаченого збору за публікацію відомостей про державну реєстрацію промислового зразка НОІВ здійснює державну реєстрацію промислового зразка шляхом внесення до Реєстру відповідних відомостей.

Права на зареєстрований промисловий зразок діють від дати, що настає за датою державної реєстрації промислового зразка, за умови сплати збору за підтримання їх чинності. При цьому, права, що випливають з державної реєстрації промислового зразка, не зачіпають будь-які інші особисті немайнові чи майнові права автора промислового зразка, що регулюються законодавством України.

Власник промислового зразка має виключне право використовувати промисловий зразок за своїм розсудом, якщо таке використання не порушує прав інших осіб. Власник незареєстрованого промислового зразка, доведеного до загального відома, має право забороняти його копіювання та використання промислового зразка у спосіб, передбачений чинним законодавством щодо охорони прав на промислові зразки, за умови, що таке використання є наслідком копіювання незареєстрованого промислового зразка.

При цьому, промисловий зразок не вважається результатом копіювання, якщо його створено самостійною творчою працею автора, стосовно якого можна вважати, що він не був ознайомлений з промисловим зразком, доведеним до загального відома власником незареєстрованого промислового зразка.

В ч. 2 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» вказується, що використанням зареєстрованого промислового зразка визнається виготовлення виробу із застосуванням зареєстрованого промислового зразка, застосування такого виробу, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення), експорт (вивезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого виробу в зазначених цілях.

Виріб визнається виготовленим із застосуванням зареєстрованого промислового зразка, якщо зовнішній вигляд такого виробу або його частини справляє на поінформованого користувача таке саме загальне враження, як і промисловий зразок, що охороняється.

Чинне законодавство чітко не надає відповіді, хто є інформованим споживачем. Можемо звернутися до судової практики Суду ЄС.

Так, рішення Суду справедливості ЄС від 20 жовтня 2011 р., по справі PepsiCo та Grupo Promer Mon Graphic було зазначено, що поняття «поінформований користувач» знаходиться посередині між середнім споживачем, що застосовується до торговельних марок, від якого не вимагається жодних специфічних знань і який, зазвичай, не здійснює прямого порівняння між торговельними марками, та експертом у галузі, із глибокими технічними знаннями. Таким чином, поняття «поінформований користувач» означає користувача, який приділяє вже не середній рівень уваги, а особливу уважність, пов'язану або із його особистим досвідом, або із широким знанням галузі, про яку йдеться.

Згідно з рішенням Суду справедливості в об'єднаній справі № С-101/11 Р та С-102/11 Р, інформований користувач здійснюватиме пряме порівняння протиставлених промислових зразків, коли таке пряме порівняння можливе. Водночас у певних галузях таке пряме порівняння може бути непрактичним чи нерозповсюдженим, відповідно, за певних обставин порівняння протиставлених промислових зразків буде непрямим (п. 54). В судовій практиці Суду справедливості ЄС прямо вказується на те, що «інформований користувач» може бути представлений декількома групами осіб. Так, у справі № Т-9/07 Загальний суд визначив «інформованого користувача» кепсів як (1) дитину віком приблизно 5 – 10 років та (2) директора із маркетингу компанії, яка виробляє товари, реклама яких здійснюється через використання таких кепсів (п. 65). У справі № Т-68/10 Загальний суд визначив «інформованого користувача» годинників як (1) пересічного споживача, ознайомленого з годинниками, та (2) професійного покупця, який купує вказані товари для їх розповсюдження серед кінцевих користувачів (п. 54). Водночас Загальний суд зазначив: достатньо факту,

що одна із двох вказаних груп інформованих користувачів сприймає відповідний промисловий зразок, як такий, що справляє однакове загальне враження, щоб зробити висновок, що вказаний промисловий зразок не має індивідуального характеру (п. 56). В цілому у практиці Загального суду та Відомства ЄС виділяємо також такі справи:

– у справі № T-306/16 про промисловий зразок на ручки для дверей Загальний суд підтвердив аналіз апеляційної палати Відомства ЄС в частині, що інформований користувач – це будь-яка особа, яка зазвичай купує такі вироби, використовує їх за призначенням і шукала інформацію щодо таких виробів, зокрема, шляхом перегляду каталогів, у тому числі каталогів ручок для дверей, шляхом відвідин магазинів, де продають такі вироби чи шляхом завантаження інформації у мережі Інтернет (п. 41);

– у справі № R 0918/2014-3 щодо промислового зразка на ящик для квітів апеляційна палата Відомства ЄС визначила інформованого користувача як любителя садівництва, зокрема, садівництва за методом квадратного фута, у ящиках для квітів із високими стінками, зокрема таких, що зображені в оскаржуваному промисловому зразку (п. 28);

– у справі № R 0831/2014-3 щодо промислового зразка на вогнегасник апеляційна палата Відомства ЄС визначила інформованого користувача як «ні виробника, ні продавця вогнегасників, а особу, яка використовує такі вогнегасники» (п. 16).

Виключне право суб'єкта права інтелектуальної власності на промисловий зразок полягає у праві на заборону іншим особам використовувати промисловий зразок без його дозволу, за винятком випадків, коли таке використання не визнається порушенням прав на промисловий зразок, а саме:

1. Будь-яка особа, яка до дати подання до НОІВ заявки або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету в інтересах своєї діяльності добросовісно використала в Україні заявлений промисловий зразок чи здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання, зберігає право на безоплатне продовження цього використання або на використання промислового зразка, як це передбачалося зазначеною підготовкою (право попереднього користувача).

2. В конструкції чи при експлуатації транспортного засобу іноземної держави, який тимчасово або випадково знаходиться у водах, повітряному просторі чи на території України, за умови, що промисловий зразок використовується виключно для потреб зазначеного засобу, а також операції щодо імпорту запчастин та комплектуючих для ремонту зазначеного засобу та виконання ремонтних робіт на ньому.

3. Використання промислового зразка здійснюється без

комерційної мети чи з науковою метою або як експеримент.

4. Промисловий зразок використовується з метою ілюстрації або з навчальною метою за умови зазначення джерела інформації та за умови, що такі дії не суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності і не завдають шкоди звичайному використанню промислового зразка.

5. Використання промислового зразка обумовлено надзвичайними обставинами (стихійне лихо, катастрофа, епідемія тощо) з повідомленням про таке використання власника промислового зразка одразу як це стане практично можливим та виплатою йому відповідної компенсації.

6. Введення в цивільний оборот виробу, виготовленого із застосуванням зареєстрованого промислового зразка, після введення цього виробу в цивільний оборот суб'єктом, якому належить право інтелектуальної власності на промисловий зразок, яким може бути як правоволоділець зазначений у свідоцтві про реєстрацію прав на промисловий зразок, так і інша особа, яка має відповідний дозвіл на використання промислового зразка.

З точки зору розпорядження правами інтелектуальної власності на промисловий зразок, правоволоділець має право передавати на підставі договору майнові права інтелектуальної власності на промисловий зразок будь-якій особі, яка стає правонаступником власника, а також має право надати будь-якій особі дозвіл (видати ліцензію) на використання промислового зразка на підставі ліцензійного договору. При цьому, істотною умовою договору про передачу права власності на промисловий зразок і ліцензійного договору є їх обов'язкова письмова форма.

Окрім цього, за ч. 7 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» власник зареєстрованого промислового зразка має право подати до НОІВ для офіційного опублікування заяву про надання будь-якій особі дозволу на використання зареєстрованого промислового зразка. У такому разі річний збір за підтримання чинності прав на промисловий зразок зменшується на 50 відсотків починаючи з року, що настає за роком публікації такої заяви. В тому разі якщо з'являється особа, яка виявила бажання скористатися зазначеним дозволом, то така особа зобов'язана укласти з власником зареєстрованого промислового зразка договір про платежі. Однак, якщо жодна особа не заявила власнику зареєстрованого промислового зразка про свої наміри щодо використання промислового зразка, він може подати до НОІВ письмове клопотання про відкликання своєї заяви. У цьому разі річний збір за підтримання чинності прав на промисловий зразок сплачується у

повному розмірі починаючи з року, наступного за роком публікації такого клопотання.

- Припинення строку дії державної реєстрації прав на промисловий зразок відбувається у разі, якщо власник зареєстрованого промислового зразка відмовився від прав на такий промисловий зразок повністю або частково на підставі заяви, поданої до НОІВ або у встановлений строк не було сплачено річний збір за підтримання чинності прав на промисловий зразок. Права на зареєстрований промисловий зразок можуть бути визнані у судовому порядку недійсними повністю або частково щодо окремих варіантів промислових зразків, зазначених у невідповідності промислового зразка умовам надання правової охорони, визначеним цим Законом;

- наявності у зображенні промислового зразка ознак, що не були передбачені поданою заявкою;

- здійснення державної реєстрації промислового зразка з порушенням прав інших осіб.

Для захисту прав на промисловий зразок при посяганні на них правоволоділець має право звернутися до суду чи інших уповноважених органів, зокрема до Антимонопольного комітету України.

Суди відповідно до їх компетенції розв'язують, зокрема, спори про:

- авторство на промисловий зразок;
- встановлення факту використання промислового зразка;
- встановлення власника промислового зразка;
- порушення прав власника промислового зразка;
- право попереднього користування;
- компенсації.

Питання для самоконтролю

1. Які функції виконують засоби індивідуалізації учасників цивільного обігу їх товарів, робіт та послуг?

2. Які об'єкти прав інтелектуальної власності входять до засобів індивідуалізації учасників цивільного обігу їх товарів, робіт та послуг?

3. Що таке торговельна марка? Умови набуття правової охорони торговельної марки?

4. Строк чинності правової охорони на торговельну марку?

5. Що таке комерційне найменування?

6. Строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування?

7. Види географічних зазначень?
8. Умови набуття географічним зазначенням правової охорони?
9. Що таке промисловий зразок?
10. Що може бути об'єктом промислового зразка?

ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОПЕРЕВІРКИ ТА КОНТРОЛЮ ЗАСВОЄННЯ ЗНАНЬ РОЗДІЛУ 4

1. Документ, що посвідчує право інтелектуальної власності на торговельну марку це:

- а) диплом;
- б) сертифікат;
- в) свідоцтво;
- г) патент.

2. Заявкою визнається:

- а) документ, що посвідчує право власності на корисну модель;
- б) висновок формальної експертизи;
- в) сукупність документів, необхідних для набуття правової охорони;
- г) документ про проведений патентний пошук і необхідну кількість відмінних ознак винаходу.

3. Суб'єктами права на одну і ту саму торговельну марку можуть бути:

- а) одна особа;
- б) декілька осіб;
- в) безліч осіб;
- г) не більше ніж 4 особи.

4. Які права становлять зміст права інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації:

- а) майнові;
- б) немайнові;
- в) майнові та немайнові;
- г) особисті немайнові.

5. Який нормативно – правовий акт в Україні регулює відносини використання комерційного найменування?

- а) Цивільний кодекс України;
- б) Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції»;
- в) Закон України «Про винаходи та корисні моделі»;
- г) Митний кодекс України.

6. Основне призначення комерційного найменування:

- а) захист суміжних прав;
- б) індивідуалізація певної особи, яка провадить господарську діяльність;
- в) охорона та захист комерційних інтересів підприємства;
- г) поліпшення кооперації.

7. Обсяг правової охорони географічного зазначення визначається:

- а) характеристиками товару (послуги);
- б) межами географічного місця його (її) походження;
- в) назвою, характеристиками товару (послуги) і межами географічного місця його (її) походження, зафіксованими державною реєстрацією права інтелектуальної власності на географічне зазначення;
- г) характеристиками товару (послуги) і межами географічного місця його (її) походження, зафіксованими державною реєстрацією права інтелектуальної власності на географічне зазначення.

8. Обсяг правової охорони торговельної марки визначається:

- а) описом;
- б) зображенням;
- в) зображенням та переліком товарів та послуг внесених до Реєстру;
- г) зображенням, описом та переліком товарів та послуг.

9. Документ, що посвідчує право інтелектуальної власності на промисловий зразок це:

- а) диплом;
- б) сертифікат;
- в) свідоцтво;
- г) патент.

10. Обмеження можливостей автора щодо розробки рішення зовнішнього вигляду виробу певного призначення, пов'язані, зокрема, з функціональними особливостями виробу це:

- а) ступінь свободи креативності автора;
- б) ступінь свободи автора;
- в) ступінь впливу характеру автора на зовнішній вигляд виробу;
- г) ступінь впливу традицій на творчість автора.

**РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА
ДО РОЗДІЛУ 4**

1. Право інтелектуальної власності : підруч. ; за заг. ред. С. Б. Булеци, О. І. Чепис. Ужгород : РІК-У, 2019. 488 с.
2. Право інтелектуальної власності : підруч. / О. І. Харитонова та ін. ; за заг. ред. О. І. Харитонової. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 540 с.
3. Світличний О. П. Право інтелектуальної власності : підруч. 2-е вид., змін. і доп Київ : НУБіП України, 2016. 355 с.
4. Інтелектуальне право України : підруч. ; за заг. ред. проф. О. С. Яворської. Тернопіль : Підручники і посібники, 2016. 608 с.
5. Право інтелектуальної власності : навч. посібник/ Р. Є. Еннан та ін. Київ : Алерта, 2016. 492 с.
6. Ярошевська Т. В. Проблеми охорони прав промислової власності в Україні : монограф. Дніпро : Видавець Біла К. О., 2020. 372 с.
7. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України ; кол. авт. : Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробйов та ін. ; за ред. Ю. М. Капіци: Київ, 2006. 1104 с.
8. Пічко Р. С. Концептуально-правові аспекти страхування права інтелектуальної власності: монограф. Дніпро : Журфонд, 2019. 216 с.
9. Дробна Г. Особливості надання заявок на реєстрацію торговельних марок. *Інтелектуальна власність*. 2014. № 11. С. 27-30.
10. Бованенко О. Переваги використання Мадридської системи для реєстрації знаків для товарів і послуг за кордоном. *Інтелектуальна власність*. 2015. № 2. С. 18-23.

Розділ 5

НЕТРАДИЦІЙНІ ОБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

5.1. Поняття та система нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності

У процесі розвитку інтелектуалізації власності поняття та система нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності перетворилися на рушійну силу здійснення інноваційного піднесення держави, розумова та творча діяльність отримала позицію стратегічної діяльності, а проблеми охорони об'єктів інтелектуальної власності, зокрема нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності, мають першочерговий характер як для конкретно визначених держав, так і для світового товариства загалом. Вони нормативно-правовими актами України та міжнародними договорами, сприяють збільшенню кількості винаходів і раціоналізаторських пропозицій, зростанню інвестицій, розвитку науково-дослідної діяльності, що позитивно впливає на розвиток науково-технічного прогресу, поліпшення якості промислової продукції, підвищення культурного рівня громадян.

Поняття нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності – це результати інтелектуальної, творчої діяльності, що використовуються не лише у промисловості, а й в інших сферах людської діяльності, а саме:

- **Топології інтегральних мікросхем.** Наприклад – мікро електроніка де тисячі схем є готовим елементом для електронного пристрою (телефон).

- **Селекційні досягнення – виведення нового виду.** Наприклад – порода тварин, сорт рослин, мікроорганізмів.

- **Секрети виробництва «Ноу-хау»** (англ. – знаю як) – термін, що означає практичне значення того, як щось зробити чи досягти. Наприклад – винахід рецепту напою «Кока-Коли», що є секретним і ніде не афішується, щоб ніхто не повторював унікальність цього харчового продукту та при цьому існує збереження монополії.

Як зберегти таємницю? Існують комерційні таємниці, що знають тільки творці продукту. Створюється режим комерційної таємниці. Чим

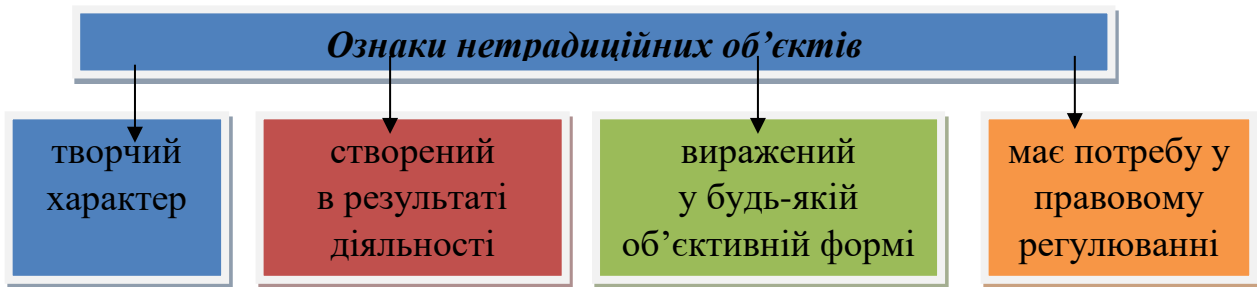
менше людей знають секрет таємниці виробництва, тим легше його зберегти. Особи, які знають комерційну таємницю вони пов'язані зобов'язаннями тримати у секреті і не розголошувати рецепт продукту. У випадку розголошення таємниці рецепту продукту – втрачається попит на продукт та прибуток від реалізації на ринку. Продукт перестає бути унікальним. Виникає зобов'язання фінансової санкції.

Ці об'єкти являють собою одну з чотирьох відокремлених груп об'єктів права інтелектуальної власності. Важливим припущенням є той факт, що викликає резонанс у сучасних наукових колах тому, що в чинному законодавстві відсутнє визначення. Крім зазначених об'єктів, створених завдяки творчій, інтелектуальній діяльності людей і є цінністю для суспільства, існують й інші об'єкти, що також потребують суспільного визнання і правової охорони. Наприклад існують такі нетрадиційні активи, що не можна ні помацати, ні виміряти, ні зважити, але можна купити, продати або використовувати в господарській діяльності підприємства. У них немає матеріальної форми, але вони мають вартість, визнаються в обліку і можуть приносити доходи.

На сучасному етапі інновацій їх існування і необхідність правового регулювання пов'язаних з ними суспільних відносин визнається більшістю розвинених держав. Україна, як держава, що рухається шляхом інноваційного розвитку, не є винятком у цьому аспекті. Їх правовий режим відрізняється від режиму традиційних об'єктів, що охороняються авторським і патентним правом. Особливі права творців таких результатів часто зводяться до визнання їх особистих немайнових прав на створені об'єкти, а також до матеріального стимулювання їхньої діяльності, оскільки нерідко вони не набувають виключного права на їх використання. Нетрадиційні об'єкти права інтелектуальної власності – це результати інтелектуальної, творчої діяльності, що використовуються не лише у промисловості, але й в інших сферах людської діяльності.

Ознаки нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності:

- кожному нетрадиційному об'єкту притаманний творчий характер;
- повинен бути створений в результаті діяльності, завдяки якій створюється матеріальна чи духовна цінність для людини;
- він повинен бути виражений у будь-якій об'єктивній формі;
- має потребу у відповідному правовому регулюванні.



Зазначені ознаки притаманні також і традиційним об'єктам права інтелектуальної власності, але те, що предметом правової охорони нетрадиційного об'єкта можуть виступати властивості, закономірності, явища матеріального світу, закріплення різного порядку правової охорони відповідно до специфіки об'єктів, а також матеріальної винагороди авторів, та потреба кожного нетрадиційного об'єкта в особливому, притаманному лише йому законодавчому регулюванні, дає підставу віднести зазначені вище об'єкти до особливого інституту охорони «нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності».

Охорона прав на нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності регламентується ЦК України, а такі нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності, як сорти рослин та топографії інтегральних мікросхем спеціальними Законами України: «Про охорону прав на сорти рослин», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем». У 2002 році Верховною радою України прийнято Закон України «Про охорону прав на сорти рослин», який регулює майнові й особисті немайнові відносини, що виникають у зв'язку з набуттям, здійсненням та захистом прав інтелектуальної власності на сорти рослин. Він відповідає вимогам Міжнародної Конвенції з охорони сортів рослин в редакції Акту 1991 року та адаптований до відповідних актів ЄС. Законодавство України про права на сорти рослин базується на Конституції України та складається із ЦК України, вищевказаного Закону України, міжнародних договорів у сфері охорони прав на сорти рослин, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та інших нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до них.

Інтегральна мікросхема є одним з найважливіших об'єктів інтелектуальної власності, оскільки вони мають широке поширення у всіх сучасних пристроях як побутового, так і промислового призначення.

ІМС – це мікроелектронний виріб кінцевої або проміжної форми, призначений для виконання функцій електронної схеми, елементи і зв'язки якого неподільно сформовані в об'ємі і (або) на поверхні

матеріалу, на основі якого виготовлено виріб. Правову охорону на топографію інтегральних мікросхем можна отримати в Державному патентному відомстві, за результатами формальної експертизи після якого засвідчується свідоцтвом, яке діє 10 років. Правова охорона поширюється тільки на оригінальну топографію. Оригінальною є топографія, створена в результаті творчої діяльності автора. Топографії, яка складається з елементів, які є загальновідомими розробникам та виробниками ІМС на дату її створення, надається правова охорона тільки в тому разі, якщо сукупність таких елементів у цілому відповідає вимогам оригінальності. Правова охорона не поширюється на ідеї, способи, системи, технології або закодовану інформацію, що можуть бути втілені в топографію.

Що ж стосується інших нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності (породи тварин, комерційні таємниці, ноу-хау, наукові відкриття, раціоналізаторські пропозиції), на цей час ще неприйняті спеціальні закони щодо їх правової охорони, хоча ряд питань регулюється нормативними актами різної галузевої належності та різної юридичної сили. Слід зазначити, що охоронні документи на нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності, як правило видаються Урядовими органами державного управління до ведення яких віднесені спеціалізовані види діяльності за напрямом яких створюються ці нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності.

Отже, нетрадиційні об'єкти права інтелектуальної власності мають схожі риси з традиційними об'єктами, і потребують правове регулювання нарівні з традиційними, оскільки вони є передумовою нових рішень у різноманітних сферах людської діяльності. Протягом останніх років в Україні ведеться активна робота щодо удосконалення національного законодавства з питань охорони інтелектуальної власності та приведення його у відповідність до норм міжнародного права і, в тому числі норм Угоди ТРИПС – одного з основних міжнародних договорів щодо охорони та захисту прав інтелектуальної власності).

5.2. Правова охорона наукового відкриття

Відповідно до ст. 457 ЦК України науковим відкриттям є встановлення невідомих раніше, але об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу, що вносять докорінні зміни у рівень наукового пізнання. На міжнародному рівні наукові відкриття, відповідно до пункту ст. 2 Конвенції про заснування ВОІВ, прийнятої на дипломатичній конференції 14 липня 1967 р., наукові відкриття включено до об'єктів інтелектуальної власності. Вперше визначення поняття відкриття було дане в «Положенні про відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції» від 21 серпня 1973 р. № 584, що затверджене Радою Міністрів СРСР і майже тотожно відтворено в ст. 457 ЦК України. Об'єктами відкриттів є закономірності, властивості, та явища світу.

<i>Відкриття можна умовно розподілити на три об'єкти</i>		
1.	Об'єкт закономірності	Наприклад: закономірних зв'язків між об'єктами і явищами
2.	Об'єкт властивості	Наприклад: форма, колір, якість
3.	Об'єкт, як явища матеріального світу	Наприклад: наукове відкриття, явище

Ознаки наукового відкриття такі:

- самостійний об'єкт права інтелектуальної власності;
- існує в природі об'єктивно, людиною не створюється, а лише нею пізнається;
- здійснює істотні зрушення науково-технічного прогресу, розвитку людства в цілому;
- є теоретичною передумовою для автора створення певного винаходу чи іншого об'єкта промислової власності.

Названі об'єкти відкриттів можуть бути визнаними відкриттям лише за умови, що вони не були відомі раніше і виявлені вперше у світі. Закономірність матеріального світу – це невідомий раніше об'єктивно існуючий зв'язок між явищами чи властивостями матеріального світу,

що вносить докорінні зміни у рівень пізнання.

Властивість матеріального світу – це невідома раніше об'єктивно існуюча якісна сторона об'єкта матеріального світу, що вносить докорінні зміни у рівень пізнання. Явище матеріального світу – це невідома раніше об'єктивно існуюча форма прояву сутності об'єкта матеріального світу (природи), що вносить докорінні зміни у рівень пізнання.

Суб'єкти права на наукове відкриття є первинним суб'єктом права інтелектуальної власності на наукове відкриття є його автор. Автором наукового відкриття вважається фізична особа, яка шляхом спостереження, дослідження, експерименту чи розмірковування самостійно здійснила наукове відкриття способом, що забезпечує його встановлення у випадку коли під час здійснення наукового відкриття згадані вимоги виконували спільно кілька осіб, будь-яке посилення на автора наукового відкриття розглядається як посилення на усіх цих осіб.

Співавтори – це фізичні особи, творчою працею яких встановлено наукове відкриття. Співавторами визнають вчених, один із яких виявив невідоме раніше явище, а інший дав йому наукове обґрунтування.

Не визнаються співавторами особи, які не зробили вагомого особистого творчого внеску у встановлення наукового відкриття, що надавали автору наукового відкриття тільки технічну та організаційну допомогу або сприяли оформленню матеріалів заявки на відкриття.

Спадкоємці – після смерті автора його права на наукове відкриття переходять до його спадкоємців за законом або за заповітом. Спадкоємці стають повноцінними володільцями усіх майнових прав, належних померлому автору відкриття. Вони можуть захищати особисті немайнові права авторів відкриттів Наукові установи, якщо відкриття здійснено у зв'язку з виконанням службового завдання, всі авторські права на нього визнають за його конкретним розробником.

З метою визнання заслуг наукових установ їм видають свідоцтво, що засвідчує, що відкриття зроблено в цій установі. Зміст прав на наукове відкриття. Автор наукового відкриття володіє комплексом особистих немайнових та майнових прав інтелектуальної власності, перелік яких міститься у ст. ст. 458, 423 та 424 ЦК України.

До особистих немайнових прав автора наукового відкриття належать:

- Право на визнання його творцем (автором) наукового відкриття.
- Право надати науковому відкриттю своє ім'я або спеціальну назву.

- Право перешкоджати будь-якому посяганню на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди його честі чи репутації.

- Інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Об'єкти мають певну специфіку:

- автор не створює відкриття, а тільки встановлює невідомі раніше, але об'єктивні закономірності, властивості та явища (створені природою, а не автором);

- право на відкриття не може бути виключним, оскільки це призведе до надмірно широкої монополії, що порушить баланс інтересів між автором і суспільством.

Наукове відкриття як один із видів нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності, має певну специфіку. Враховуючи те, що предметом наукового відкриття є встановлення невідомих раніше, але об'єктивно закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу, що вносять докорінні зміни у рівень наукового пізнання, наукове відкриття не може бути привласнено особою – автором, а є суспільним надбанням.

Право на наукове відкриття засвідчується дипломом. Диплом на наукове відкриття засвідчує:

- визнання встановлених закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу науковим відкриттям;

- пріоритет наукового відкриття;

- авторство на наукове відкриття (у випадку співавторства диплом на наукове відкриття видається кожному з авторів з вказівкою в ньому інших співавторів).

Диплом на наукове відкриття містить назву наукового відкриття, дату пріоритету наукового відкриття, дані щодо автора (співавторів) наукового відкриття, заявника та дату подання заявки на наукове відкриття.

Слід зауважити, що на сьогодні не існує спеціального Закону визначаючого порядок видачі дипломів на наукові відкриття. Комітет з питань науки та освіти Верховної Ради України спільно з Державним департаментом інтелектуальної власності ще у 2004 р. підготував проєкт Закону України «Про охорону прав на наукові відкриття». Розробка вказаного законопроєкту передбачала захист організаційно-економічних та правових інтересів держави, впровадження відповідних заходів, спрямованих на підтримку й охорону одного із найважливіших об'єктів інтелектуальної власності – наукового відкриття, впровадження

механізму його державної реєстрації для ефективного використання результатів науково-дослідної діяльності в галузі фундаментальних досліджень. Законопроект був ухвалений у першому читанні та взятий за основу, але так і не набув чинності. Зараз в Україні державна експертиза, реєстрація та відповідний правовий захист відкриттів не здійснюється. Існує громадська організація у вигляді Асоціації авторів наукових відкриттів України, що реєструє заявки, видає дипломи та здійснює публікації у відповідному Реєстрі.

Отже, будь-яка власність завжди потребує охорони, в тому числі й інтелектуальна власність. Способи охорони прав інтелект власності відрізняються від способів охорони матеріальних об'єктів. Основним способом охорони об'єктів права інтелектуальної власності є видача суб'єкту права інтелектуальної власності охоронного документа – патент чи свідоцтво на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється.

5.3. Правова охорона компонування інтегральної мікросхеми

Компонування інтегральної мікросхеми – це особливий об'єкт права інтелектуальної власності, який являє собою зафіксоване на матеріальному носії просторово-геометричне розташування сукупності інтегральної мікросхеми та з'єднань між ними.

Компонування інтегральних мікросхем визначають оригінальність, якщо вона не створена шляхом прямого відтворення іншого компонування інтегральних мікросхем, має відмінності, що надають цьому об'єкту нові властивості й він не був відомий у галузі мікроелектроніки. Інтегральна мікросхема – це мікроелектронний виріб, кінцевої або допоміжної форми призначення для виконання функції електронної схеми. Топографія зафіксована на матеріальному носії. Такий матеріальний носій може бути в об'ємі й на поверхні матеріалу. Вона складається з елементів і з'єднань між ними. Ці елементи з'єднані між собою неподільно.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» інтегральна мікросхема (ІМС) – мікроелектронний виріб кінцевої або проміжної форми, призначений для виконання функцій електронної схеми, елементи та з'єднання якого неподільно сформовані в об'ємі та (або) на поверхні матеріалу, що становить основу такого виробу, незалежно від способу його виготовлення.

Топографія ІМС – зафіксоване на матеріальному носії просторово-геометричне розміщення сукупності елементів інтегральної мікросхеми

та з'єднань між ними. Відповідно до ст. 486 Угоди про асоціацію з 1 листопада 2014 р. здійснюється її тимчасове застосування до моменту набрання нею чинності. Правовому регулюванню відносин у сфері інтелектуальної власності присвячена Глава 9 Угоди про асоціацію, що називається «Інтелектуальна власність», саме в підрозділі 6 Угоди про асоціацію використовуються терміни «напівпровідниковий продукт» та «топографія напівпровідникового продукту», тоді як ЦК України містить термін «компонування інтегральної мікросхеми», а Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» – «інтегральна мікросхема» та «топографія інтегральної мікросхеми». Термін «топографія інтегральної мікросхеми» був введений у науковий обіг за радянських часів, окремі дослідники критикували його та зазначали, що він не відповідає суті явища, що описує. Пропонувався поступовий перехід до терміну «компонування інтегральної мікросхеми». Розробка ІМС потребує значних інтелектуальних зусиль, використання вартісного обладнання, великих витрат часу та коштів, але практично будь-яку топографію ІМС можна швидко і дешево скопіювати шляхом поширеного фотографування. Це пояснює необхідність правової охорони саме топографії ІМС. Топографію ІМС не можна розглядати як промисловий зразок, бо вона визначає не зовнішній вигляд ІМС, а взаємне розташування окремих елементів та зв'язків між ними. Способи та технології виготовлення ІМС, конструкції кристалів, що є матеріальним носієм топографії, можуть бути визнані винаходом або корисною моделлю, якщо відповідають критеріям патентоздатності, але це буває не завжди: часто не відповідає умові винахідницького рівня (неочевидність). До того ж вже протягом 2-3 років топографія ІМС може втратити конкурентоздатність, а строк проходження патентної заявки є значним.

Систему законодавства про охорону компонентів інтегральних мікросхем в Україні становлять:

- ЦК України (ст. ст. 471–488);
- Закон України від 5 листопада 1997 р. «Про охорону права на топографії інтегральних мікросхем»;
- Правила складання, подання і розгляду заявки на реєстрацію топографії інтегральної мікросхеми, затверджені наказом Міністерства освіти і науки України від 18 квітня 2002 р. № 260;
- Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на топографію інтегральної мікросхеми та видачу ліцензії на використання топографії інтегральної мікросхеми, затверджена наказом Міністерства освіти і

науки України від 3 серпня 2001 р. № 577;

- Положення про Державний реєстр України топографії інтегральних мікросхем, затверджене наказом Міністерства освіти і науки України від 12.04.2001 № 292.76.

Умова охороноздатності топографії ІМС – оригінальність. Топографія ІМС визнається оригінальною, якщо вона не створена шляхом прямого відтворення (копіювання) іншої топографії ІМС, має відмінності, що надають їй нові властивості, і не була відомою у галузі мікроелектроніки до дати подання заявки або до дати її першого використання. Топографія, що містить елементи, відомі в галузі мікроелектроніки на дату подання заявки до НОІВ або на дату першого використання топографії ІМС, може бути визнана оригінальною тільки в тому разі, якщо сукупність таких елементів у цілому відповідає вимогам встановленим Законом. На визнання топографії ІМС оригінальною не впливає розкриття інформації про неї автором або особою, яка одержала від автора прямо чи опосередковано таку інформацію, якщо строк від дати розкриття інформації до дати подання до НОІВ заявки на реєстрацію цієї топографії ІМС не перевищує двох років. При цьому обов'язок доведення обставин розкриття інформації, вірогідності дати розкриття інформації та першого використання топографії ІМС покладається на зацікавлену особу. Не може бути визнана оригінальною та топографія ІМС, заявка на реєстрацію якої подана пізніше ніж через два роки від дати її першого використання. На відміну від положень Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», у ч. 2 ст. 225 Угоди про асоціацію містяться такі умови правової охорони топографії ІМС – вона повинна бути результатом власної інтелектуальної діяльності її творця і не бути загальновідомою в напівпровідниковій промисловості. Якщо топографія напівпровідникового продукту складається з елементів, що є загальновідомими в напівпровідниковій промисловості, вона охороняється лише в тому обсязі, в якому комбінація таких елементів, взятих як ціле, відповідає згаданим вище умовам.

Суб'єкти права інтелектуальної власності на компонування інтегральної мікросхеми.

Згідно з ст. 473 ЦК України суб'єктами права інтелектуальної власності на компонування ІМС є:

- автор компонування ІМС;
- інші особи, які набули прав на компонування ІМС за договором чи законом.

Первинним суб'єктом права інтелектуальної власності на компонування (топографію) інтегральної мікросхеми є автор. Ним може

бути фізична особа, творчою працею якої створено об'єкт, що визнано компонуванням ІМС. Автором можуть бути громадяни України, особи без громадянства та іноземні особи. Якщо ці особи мають постійне місце проживання поза межами України, то вони реалізують свої права через патентних повірених. Юридична особа первинним суб'єктом прав на компонування бути не може. Для визнання особи автором не має значення його вік або стан дієздатності. Малолітнім або недієздатним особам можуть належати особисті немайнові права на компонування ІМС. Майнові права від їхнього імені здійснюють родичі та опікуни. Особи, дієздатність яких обмежена, здійснюють свої майнові права на компонування ІМС за згодою їхніх піклувальників. Неповнолітні особи (віком від 14 до 18 років) здійснюють свої права самостійно.

Особи, які набули прав на компонування ІМС за договором чи законом:

- **Роботодавець** – особа, з якою автор знаходиться у трудових відносинах (за контрактом).

- **Замовник** – майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належить творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором.

- **Правонаступники** – ними можуть бути спадкоємці та інші особи, до яких це право переходить у силу закону чи договору.

Набуття права інтелектуальної власності на топографію (компонування) інтегральної мікросхеми засвідчується свідоцтвом.

Обсяг її правової охорони визначається зображенням топографії (компонування) на матеріальному носіїві. Умови та порядок видачі свідоцтва встановлюються Законом України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем». Статтею 6 даного закону передбачає, що право на реєстрацію топографії ІМС має автор або його правонаступник. Автори, які спільно створили топографію ІМС, мають однакові права на реєстрацію топографії ІМС, якщо інше не передбачено угодою між ними. Право на реєстрацію топографії ІМС та усі права, що впливають з цієї реєстрації, має роботодавець автора топографії ІМС або його правонаступник, якщо топографію ІМС створено у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи за спеціальним дорученням роботодавця за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачено інше. Автор топографії ІМС, створеної у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи за спеціальним дорученням роботодавця, зобов'язаний подати роботодавцю письмове повідомлення про створену ним топографію ІМС разом з матеріалами, що відображають топографію ІМС досить чітко та в повному обсязі. Якщо

роботодавець чи його правонаступник протягом чотирьох місяців від дати одержання цього повідомлення не подасть заявки до НОІВ чи не прийме рішення про збереження топографії як конфіденційної інформації, про що він зобов'язаний повідомити письмово автора, то право на реєстрацію топографії переходить до автора. У випадку, коли роботодавець використав своє право на реєстрацію топографії ІМС чи на збереження її як конфіденційної інформації, автор має право на винагороду відповідно до економічної цінності топографії та іншої вигоди, що одержав чи міг би одержати роботодавець чи його правонаступник. Винагорода авторові виплачується у розмірі та на умовах, що визначаються письмовою угодою між автором і роботодавцем, що укладається не пізніше чотирьох місяців від дати одержання роботодавцем повідомлення.

Етапи реєстрації компонування ІМС:

- складання та подання заявки;
- експертиза заявки;
- реєстрація топографії ІМС;
- видача свідоцтва.

Заявка

Особа, яка бажає зареєструвати топографію ІМС і має на це право, подає до НОІВ заявку на реєстрацію топографії ІМС за дорученням заявника заявку на реєстрацію може бути подано через представника у справах інтелектуальної власності або іншу довірену особу. Заявка на реєстрацію складається українською мовою і повинна містити: заяву про реєстрацію топографії ІМС; матеріали, що ідентифікують топографію ІМС. У заяві про реєстрацію топографії ІМС необхідно вказати заявника (заявників) та його (їх) адресу, а також автора (авторів). Якщо заявників два і більше, то у заяві може бути зазначено, на адресу котрого з них належить надіслати свідоцтво. Автор має право вимагати, щоб його не згадували як автора в публікації. За подання заявки сплачується збір. Документ про сплату збору повинен надійти до Установи разом із заявкою або протягом двох місяців від дати подання заявки. Цей строк продовжується, але не більше ніж на шість місяців, якщо до його спливу буде подано відповідне клопотання та сплачено збір за його подання.

Експертиза заявки

Експертиза заявки має статус науково-технічної експертизи та проводиться закладом експертизи. Кінцеві результати експертизи заявки, що не вважається відкликаною або не відкликана, відображаються в обґрунтованому висновку експертизи за заявкою, що набирає чинності після затвердження його НОІВ. На підставі такого висновку НОІВ приймає рішення про реєстрацію топографії ІМС або про відмову в реєстрації топографії ІМС. Рішення Установи надсилається заявнику. Заявник має право протягом місяця від дати одержання ним рішення НОІВ запросити копії матеріалів, що протиставлені заявці. Ці копії надсилаються заявнику протягом місяця. Під час проведення експертизи: встановлюється дата подання заявки та визначається, чи є об'єкт, що заявляється, топографією ІМС. документ про сплату збору за подання заявки перевіряється на відповідність встановленим вимогам.

Реєстрація

Після прийняття рішення про реєстрацію заявленої топографії ІМС Установа здійснює реєстрацію заявленої топографії ІМС, для чого вносить до Реєстру відповідні відомості. Державна реєстрація топографії ІМС здійснюється за наявності документів про сплату державного мита за реєстрацію топографії ІМС і збору за публікацію про реєстрацію топографії ІМС. Одночасно з державною реєстрацією топографії ІМС здійснюється публікація в офіційному бюлетені відомостей про реєстрацію топографії ІМС, визначених в установленому порядку.

Видача свідоцтва

НОІВ видає заявнику свідоцтво у місячний строк після реєстрації топографії ІМС. Якщо заявка подана кількома заявниками, їм видається одне свідоцтво і надсилається тому заявникові, адреса якого з цією метою зазначена у заяві, а при відсутності такого зазначення – першому заявникові за списком вказаних у заяві заявників. Реєстрація топографії ІМС надає власнику зареєстрованої топографії ІМС виключне право використовувати топографію ІМС на свій розсуд, якщо таке використання не порушує прав інших власників зареєстрованих топографії ІМС. Строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на компонування інтегральної мікросхеми становить десять років віддати подання заявки на компонування інтегральної мікросхеми.

Цей строк може бути достроково припинений, але не може бути продовжений.

5.4. Правова охорона раціоналізаторських пропозицій

Термін «раціоналізаторська» походить від латинського *ratio* – розум. Таким чином, раціоналізаторська пропозиція – це розумна пропозиція, спрямована на удосконалення будь-яких виробничих процесів.

Як правило, раціоналізаторська пропозиція стосується виробництва (зокрема удосконалює застосувану техніку, технологію, матеріали тощо), але вона також може стосуватися й інших видів суспільно корисної діяльності. Відповідно до ч. 1 ст. 481 ЦК України, раціоналізаторською пропозицією є визнана юридичною особою пропозиція, що містить технологічне (технічне) або організаційне рішення у будь-якій сфері її діяльності. Правове регулювання раціоналізаторських пропозицій здійснюється в основному на підставі договорів. Єдиним законом у цій сфері є ЦК України, а саме глава 41 та Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні, затверджене Указом Президента України від 18 вересня 1992 р. № 479/92 та низка нормативних актів, спрямованих на реалізацію його норм (зокрема, затверджені наказом Держпатенту України від 27 серпня 1995 р. № 131 Методичні рекомендації про порядок складання, подачі та розгляду заяви на раціоналізаторську пропозицію, Положення про свідоцтво на раціоналізаторську пропозицію та порядок його видачі, затверджене наказом Держпатенту України від 22 серпня 1995 р. № 129, Інструкція щодо заповнення форм первинної облікової документації з обліку об'єктів права інтелектуальної власності (винаходів, корисних моделей, промислових зразків, компонувань (топографії) інтегральних мікросхем і раціоналізаторських пропозицій), затвердженій наказом Державного комітету статистики України від 10 серпня 2004 р. Об'єкти раціоналізаторської пропозиції – матеріальний об'єкт або процес.

Критерії визначення пропозиції раціоналізаторською:

- технічне або організаційне рішення;
- місцева новизна (невідомість на конкретному підприємстві);
- корисність.

Раціоналізаторська пропозиція є новою для підприємства, якому не

визнається обставиною, що впливає на новизну раціоналізаторської пропозиції, її використання за ініціативою автора протягом не більше 3 місяців до подання заяви. Раціоналізаторська пропозиція є корисною для підприємства, якому вона подана, якщо її використання дає змогу підвищити економічну ефективність або одержати інший позитивний ефект цим підприємством. Не визнаються раціоналізаторськими пропозиції, що знижують надійність та інші показники якості продукції або погіршують умови праці, якість робіт, а також викликають або збільшують рівень забруднення навколишнього природного середовища.

Суб'єкти права на раціоналізаторську пропозицію:

- автор або співавтори (не обов'язково працівники підприємства, якому подобається заявка);
- юридична особа, якій ця пропозиція подана та яка її визнала.

Право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію її автор передає підприємству за договором та за винагороду. Автором раціоналізаторської пропозиції визнається фізична особа (людина), творчою працею якої її було створено. Не може бути автором раціоналізаторської пропозиції юридична особа. Раціоналізаторську пропозицію може бути подано як працівником юридичної особи, так і будь-якою іншою фізичною особою. Якщо є кілька співавторів, то між ними повинен укладатися договір про користування правами на раціоналізаторську пропозицію. Не визнаються авторами фізичні особи, які не внесли особистого творчого вкладу в створення раціоналізаторської пропозиції, а надали автору тільки технічну, організаційну чи матеріальну допомогу або сприяли оформленню прав на раціоналізаторську пропозицію та її використання. Порядок видачі свідоцтва на раціоналізаторську пропозицію. Підприємство (організація, установа), що прийняло до розгляду заяву на раціоналізаторську пропозицію, повинно її зареєструвати та протягом місяця з дати реєстрації прийняти щодо неї рішення. Після прийняття рішення про визнання пропозиції як раціоналізаторська, автору (співавторам) має бути видане свідоцтво на раціоналізаторську пропозицію.

У заяві потрібно зазначити найменування пропозиції, усіх без винятку співавторів, творчою працею яких створена пропозиція, і навести відомості про них (прізвище, ім'я, по батькові, місце роботи або домашня адреса, якщо заява подається особою, яка не працює на цьому підприємстві).

У розділі «Опис пропозиції» викладаються недоліки існуючої конструкції виробу, технології виробництва і техніки, що застосовується, чи складу матеріалу, які усуваються пропозицією, мета пропозиції, зміст

пропонованого рішення, включаючи дані, достатні для його практичного здійснення без участі автора (співавторів), а також відомості про прибуток чи інший позитивний ефект. Порядок розгляду заяв на раціоналізаторські пропозиції та прийняття стосовно них рішень визначається самою юридичною особою. По закінченні 1 місяця після ухвалення рішення авторів видають охоронний документ – свідоцтво, підписане керівником підприємства й затверджене печаткою. Зміст права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію. Зміст відносин права на раціоналізаторську пропозицію становлять особисті немайнові та майнові права авторів раціоналізаторської пропозиції.

До особистих немайнових прав автора раціоналізаторської пропозиції належать:

- право авторства;
- право на ім'я;
- право на назву раціоналізаторської пропозиції;
- право на пріоритет.

Відповідно до ст. 484 ЦК України – автор раціоналізаторської пропозиції має право на добросовісне заохочення від юридичної особи, яка визнала пропозицію раціоналізаторською, має право на її використання в будь-якому обсязі. Право на винагороду має автор (співавтор) раціоналізаторської пропозиції протягом 2 років від дати початку її використання на підприємстві, що видало автору свідоцтво на цю раціоналізаторську пропозицію.

Розмір винагороди визначається умовами договору між автором і підприємством і не може бути менше:

- 10 відсотків доходу, одержуваного щорічно підприємством від використання раціоналізаторської пропозиції;
- 2 відсотків від частки собівартості продукції (робіт і послуг), що припадає на раціоналізаторську пропозицію, корисний ефект від якої не впливає на одержання доходу.

Винагорода сплачується автору відповідно до договору, але не пізніше 3 місяців після закінчення кожного року використання раціоналізаторської пропозиції.

5.5. Правова охорона селекційних досягнень (сортів рослин, породи тварин)

Селекція (від лат. *selectio* – вибір, добір) наука про методи створення сортів, гібридів рослин та порід тварин, штамів мікроорганізмів з потрібними людині. Виведення нових або поліпшення

існуючих порід свійських тварин та видів рослин штучним відбором і схрещенням.

Сучасна селекція представлена трьома основними напрямками:

- селекція рослин;
- селекція тварин;
- селекція мікроорганізмів.

Штами мікроорганізмів є об'єктами винаходу та охороняються нормами патентного права. Сорти рослин і породи тварин є об'єктами самостійного інституту права інтелектуальної власності (*sui generis* – права особливого роду). Селекційне досягнення – це створена в результаті цілеспрямованої творчої діяльності група племінних тварин (порода, породний тип, лінія, родина тощо), яка має нові генетичні ознаки, що стійко передає потомству та за показниками продуктивності перевищує попередні типи тварин. Відповідно до Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» сорт рослин – окрема група рослин (клон, лінія, гібрид першого покоління, популяція) в рамках нижчого із відомих ботанічних таксонів (рід, вид, різновидність) незалежно від того, чи задовольняє вона умови виникнення правової охорони. Правове регулювання селекційних досягнень в сфері тваринництва та рослинництва здійснюється нормами Міжнародної Конвенції по охороні нових сортів рослин, ЦК України, Законом України «Про охорону на нові сорти рослин», Законом України «Про племінну справу у тваринництві», Наказ МАНПУ «Про затвердження положень щодо проведення апробації та реєстрації селекційних досягнень у тваринництві». наказом МАНПУ «Про затвердження критеріїв заборони поширення сортів в Україні». Суб'єкти права інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин. Відповідно до ст. 486 ЦК України, суб'єктами права інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин є: автор сорту рослин, породи тварин та інші особи, які набули майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин за договором чи за законом. автор селекційного досягнення – особа, творчою працею якої створено цей сорт чи породу.

Автор селекційного досягнення має право визначати його назву, що має відповідати встановленим законом вимогам і підлягає схваленню державним органом, що відає випробуванням та охороною селекційних досягнень:

- володілець патенту – особа, якій належить впродовж визначеного законом строку засвідчені патентом майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин;
- власник майнового права інтелектуальної власності на

поширення сорту – особа, якій належить впродовж визначеного законом строку засвідчене свідоцтвом про державну реєстрацію сорту майнове право інтелектуальної Власності на поширення сорту;

- ліцензіат;
- спадкоємець або інший правонаступник;
- попередній користувач – особа, яка має право на безоплатне користування сортом рослини чи породою тварини, завдяки тому що зробила ефективну підготовку для їх використання до дати подання заявки власником патенту;

- на рівні з громадянами України мають права іноземні громадяни та особи без громадянства. Якщо ці особи мають постійне місце проживання поза межами України, то вони реалізують свої права через патентних повірених.

Права інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин в Україні: особисті немайнові права інтелектуальної власності на сорт рослин; майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин; майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин, породу тварин. Про особисті немайнові права інтелектуальної власності на сорт рослин свідчить свідоцтво про авторство на сорт рослин, породу тварин. Про майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин свідчить патент на сорт рослин, породу тварин. Про майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин свідчить свідоцтво про державну реєстрацію сорту рослин, породу тварин.

Для того, щоб сорт рослин було визнано об'єктом права інтелектуальної власності, він повинен відповідати таким критеріям: бути охороноздатним; новим; однорідним; стабільним.

Сорт вважається новим

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

Сорт вважається новим

Якщо до дати, на яку заявка вважається поданою, заявник чи інша особа за його дозволом не продавали чи будь-яким іншим способом не передавали матеріал сорту для комерційного використання на території України – за рік до цієї дати на території іншої держави – щодо деревних та чагарникових культур і винограду за шість років і щодо рослин інших

видів за чотири роки до цієї дати.

Сорт вважається однорідним

Якщо з урахуванням особливостей його розмноження всі рослини цього сорту залишаються достатньо схожими (однорідними) за своїми основними ознаками, зазначеними в описі сорту.

Сорт вважається стабільним

Якщо його основні ознаки, відзначені в описі сорту, залишаються незмінними після неодноразового розмноження чи, у разі особливого циклу розмноження, в кінці кожного такого циклу. Об'єктами племінної справи у тваринництві є велика рогата худоба, свині, вівці, кози, коні, птиця, риба, бджоли, шовкопряди, хутрові звірі та кролі, яких розводять з метою одержання від них певної продукції.

Порядок набуття права інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин. Порядок набуття права інтелектуальної власності на сорт рослин регламентується Законом України «Про охорону прав на сорти рослин». Згідно з даним законом, право на подання заявки на сорт рослин належить автору сорту (селекціонеру), якщо інше не передбачено цим Законом. Якщо сорт створили спільно кілька авторів, то вони мають право на подання заявки спільно, якщо інше не передбачено договором між ними. Відмова одного чи кількох з них від здійснення цього права не припиняє такого права в решти співавторів сорту. Заявка на сорт рослин проходить державну експертизу. Експертиза заявки складається з формальної експертизи (експертизи за формальними ознаками) та кваліфікаційної (технічної) експертизи. За результатами кваліфікаційної експертизи формулюється обґрунтований експертний висновок за заявкою і приймається рішення про державну реєстрацію сорту та видачу патенту або рішення про відмову в реєстрації сорту і видачі патенту. Уповноваженим органом в місячний строк від дати державної реєстрації прав на сорт авторів (авторам) видається свідоцтво про авторство на сорт рослин, а заявникові – патент на сорт рослин і свідоцтво про державну реєстрацію сорту рослин. Якщо авторів сортує більше, ніж один, то свідоцтво про авторство на сорт видається кожному автору.

На відміну від свідоцтва, патент на сорт рослини видається лише одній особі. Відповідно до ст. 11 Закону України «Про племінну справу у тваринництві» об'єктами державної реєстрації є: племінні тварини та племінні стада.

Державна реєстрація племінних тварин здійснюється шляхом внесення відповідних даних про них до державних книг племінних тварин, а племінних стад – до Державного племінного реєстру.

Положення про державні книги племінних тварин і Державний племінний реєстр затверджуються спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади, до відання якого віднесені питання сільського господарства. Дані державних книг племінних тварин і Державного племінного реєстру є доступними для зацікавлених осіб. Строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин спливає через 35 років, а щодо дерев та винограду – через 35 років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком державної реєстрації цих прав.

5.6. Правова охорона комерційної таємниці

Поняття «комерційна таємниця» міститься у ч. 1 ст. 505 ЦК України, відповідно до якої 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. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про інформацію», інформація – це будь-які відомості та/або дані, що можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. За порядком доступу інформація поділяється на відкриту та з обмеженим доступом. Будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом.

Об'єктом інтелектуальної власності на комерційну таємницю є інформація, яка є результатом інтелектуальної діяльності та має свої характерні особливості є:

- нематеріальною (але розповсюдження і зберігання здійснюється за допомогою матеріальних носіїв);
- має фактичну монополію конкретної особи на певну сукупність знань;
- невідома третім особам;
- закріплює виключне суб'єктивне право на цю інформацію;
- строк охорони комерційної таємниці є необмеженим;
- не потребує державної реєстрації, офіційного визнання.

Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за

винятком тих, що, відповідно до закону, не можуть бути віднесені до комерційної інформації (ч. 2 ст. 505 ЦК України).

Не можуть вважатися комерційною таємницею:

- засновницькі документи;
- відомості про чисельність і склад працівників, їх заробітну плату тощо;
- документи про сплату податків та інших обов'язкових платежів;
- річна бухгалтерська звітність.

Комерційна таємниця як об'єкт інтелектуальної власності не вимагає офіційного визнання її охороноздатності, державної реєстрації, виконання будь-яких формальностей та сплати державних зборів. Правове регулювання комерційної таємниці: забезпечується нормами ЦК України, ГК України та Кодексу України про адміністративні правопорушення, підзаконними нормативно-правовими актами та відповідними законами. Закони України: «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р.; «Про інвестиційну інформацію» від 8 вересня 1991 р.; «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р.; «Про науково-технічну інформацію» від 25 червня 1993 р. Постанова КМ України «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» від 9 серпня 1993 р. № 611.

У понятті комерційної таємниці поєднують умовно:

- ділову інформацію;
- службову таємницю;
- торговельний секрет (*Trade secrets*);
- нерозкрити інформацію – ноу-хау (від англ. *know-how* «знати як»);
- конфіденційну інформацію.

Всі ці поняття дуже близькі, але не є синонімами і мають своє застосування, хоча більшість з них з'явилась в Україні із розвитком ринкових відносин та конкуренції підприємств. У Законі України «Про інформацію» зазначено, що конфіденційна інформація – це відомості, що належать окремим фізичним або юридичним особам, які їх використовують або розпоряджують ними, зокрема розповсюджується за своїм бажанням та у відповідності з умовами, що визначають самі. Комерційна таємниця не збігається з іншими видами інформації з обмеженим доступом, що не є результатом інтелектуальної діяльності і не можуть бути віднесені до об'єктів права інтелектуальної власності. Наприклад, «банківська таємниця» вживається в ст. 1076 ЦК України, «банківська таємниця» та «інформація» в ст. ст. 60-62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р., «комерційна або банківську таємницю» в ст. 231 та 232 Кримінального кодексу України,

«адвокатська таємниця» в ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р., «державна таємниця» в ст. 8 Закону України «Про державну таємницю» від 21 січня 1997 р. тощо.

Суб'єкти права на комерційну таємницю:

- особа, яка правомірно визначила інформацію комерційною таємницею. Такій особі у повному обсязі належать майнові права інтелектуальної власності на неї, згідно ЦК України;
- особи, які отримали відповідну інформацію на підставі цивільного (наприклад, користувач, який отримав її на підставі договору комерційної концесії) чи трудового договору (найманий працівник);
- суб'єкти публічного права (органи державної влади чи місцевого самоврядування), яким вона була надана, або отримали її іншим правомірним способом.

Зміст права інтелектуальної власності на комерційну таємницю відповідно, майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать особі, яка правомірно визнала інформацію комерційною таємницею, якщо інше не встановлено договором.

Зокрема, до майнових прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать:

- право на використання комерційної таємниці;
- виключне право дозволяти використання комерційної таємниці;
- виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці;
- інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом, а саме ЦК України. Обов'язки працівника щодо збереження комерційної таємниці оговорюють у трудовому договорі;
- існує практика підписання робітником договору про нерозголошення комерційної таємниці;
- захист прав на комерційну таємницю;
- неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності, є недобросовісною конкуренцією;
- вчинення таких дій тягне за собою відповідальність, відповідно до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

Для захисту своїх прав володілець комерційної таємниці може застосувати:

- самозахист порушених прав – самостійна нейтралізація та виведення з ладу технічних засобів, що незаконно встановлені,

дезінформація осіб, які незаконно одержали секретну інформацію;

- адміністративно-правовий захист права – у випадках, передбачених законом. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» передбачає звернення до Антимонопольного комітету;

- цивільно-правовий захист прав передбачає звернення з позовом про порушення прав до суду.

Захист прав на комерційну таємницю можливий у судовому порядку, відповідно до ст. 16 ЦК України, шляхом:

- визнання прав на комерційну таємницю;
- припинення дій, що порушують право на комерційну таємницю;
- компенсації моральної шкоди; стягнення з особи, яка порушила право, завданих збитків, включаючи недержані доходи;

- кримінально-правовий захист, якщо збирання секретних відомостей здійснено шляхом погроз, підкупу, викрадення документів тощо, а також розголошення чи використання цих відомостей з корисливою метою і з завданням великої шкоди.

Приклади з практики вирішення спорів, пов'язаних із неправомірним використанням об'єктів авторського права і суміжних прав

Використання оригінальної назви та персонажу літературного твору.

Відповідно до статті 9 Закону України «Про авторське право і суміжні права» частина твору, що може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору, розглядається як твір і охороняється відповідно до цього Закону. Показовим прикладом захисту авторського права на частину твору є судова справа № 153/12052/11-ц, що розглядалась у порядку цивільного судочинства.

Обставини справи:

Позивач звернувся до Борщівського районного суду Тернопільської області з позовною заявою про стягнення з Відповідача 22 360 грн. компенсації за порушення авторського права на оригінальну назву літературного твору «Зірка» та його персонажа (компенсацію за порушення виключного майнового авторського права на відтворення оригінальної назви твору та його персонажа, у розмірі 10 мінімальних розмірів заробітних плат, що становить 12179 грн.; компенсацію за порушення виключного майнового авторського права, шляхом публічного показу в мережі Інтернет, у розмірі 10 мінімальних розмірів заробітних плат, що становить 12179 грн.).

Позивач у 1978 році створив літературний твір «Зірка» (українською мовою). У 1979 році літературно-художній образ «Зірка» було вперше оприлюднено в анімаційному фільмі, з однойменною

назвою «Зірка» (укр.), а у 1988 році було оприлюднено твір «Повертайся Зірко» українською мовою. Вказані анімаційні фільми були створені на кіностудії «КІЇВНАУКФІЛЬМ». Автором сценарію в титрах зазначених анімаційних фільмів вказано Позивача. Даний факт є загальновідомим та не потребує додаткового доказування. Також, Позивач зареєстрував авторське право на літературний твір «Зірка» (свідоцтво про державну реєстрацію авторського права на твір від 11.05.2005 року № 9977) та літературний твір «ПЕРСОНАЖ ЗІРКА» (свідоцтво про державну реєстрацію авторського права на твір від 05.04.2014 року № 54333).

Відповідачем було відтворено оригінальну назву літературного твору «Зірка» та його персонажа на упаковках сосисок під назвою «Зірка» торгової марки «М'ясний рай» та здійснено публічний показ шляхом рекламування даного товару в мережі Інтернет. Факт використання твору у глобальній мережі Інтернет за відповідним посиланням підтверджується висновком експертного комп'ютерно-технічного дослідження № 3533 Львівського НДІСЕ від 19.10.2013 року.

Відповідач позов не визнав. У своїх запереченнях **Відповідач** зазначив, що він: «публічно здійснив повторний ужиток уже публічно відомого слова для назви своєї продукції, назва якої не потребує реєстрації авторського права».

Відповідач зазначає, що в його діях повністю відсутній факт використання чужого літературно-художнього твору, оскільки слово «Зірка» ужито для назви сосисок, а не для створення свого літературно-художнього твору. Єдиний випадок можливої відповідальності – це якби твір (або його оригінальна назва) був викрадений і опублікований **Відповідачем** під своїм іменем.

Відповідач у свої запереченнях також зазначає, що оскільки ковбаса (сосиски) під назвою «Зірка» не є літературним твором і не є контрафактним тиражуванням художнього твору **Позивача**, то дії **Відповідача**, який так назвав свою промислову продукцію, не є порушенням авторського права.

Таким чином, **Позивач** особисто розтиражував і поширив літературну назву свого твору на необмежене коло осіб, у зв'язку з чим воно є загально-вжитковим, а тому може і підлягає до уживання усіма споживачами назви твору і його персонажу на свій розсуд у будь-яких сферах повсякденної діяльності (не літературної, не мистецької), що не потребує реєстрації авторських прав. Факт використання чужого літературно-художнього твору у такому випадку відсутній, оскільки назва «Зірка» ужита поза межами авторського права, тобто твір ужито в порядку вторинного споживання».

В ході судового розгляду справи судом задоволено наступні клопотання **Позивача**: щодо проведення судової експертизи. Суд ухвалив призначити судову експертизу об'єктів інтелектуальної власності, проведення якої доручити експертам Львівського науково-дослідного інституту судових експертиз (дослідження даного виду проводяться судовими експертами за спеціальністю 13.9 «Економічні дослідження у сфері інтелектуальної власності»), на розгляд якої було поставлене, у тому числі питання щодо розміру доходу (упущеної вигоди), яку **Позивач**, як правовласник об'єкта права інтелектуальної власності, могла б реально одержати за звичайних обставин, за надання права на відтворення (використання) словесного позначення (оригінальної назви твору) «Зірка» для маркування упаковок товару (сосисок) їх виробником (**Відповідачем**), у поєднанні з правом на рекламування такого товару у глобальній мережі Інтернет.

Після отримання висновку судової експертизи **Позивач** подав клопотання про збільшення розміру позовних вимог, в якому просить стягнути з Відповідача 120 000 грн. Клопотання було задоволено судом.

Примітка. У пункті 42 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 04 червня 2010 року «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» зазначається, що відповідно до пункту «г» частини першої статті 52 Закону № 3792-ХІІ суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав має право вимагати виплату компенсації замість відшкодування збитків або стягнення доходу. При вирішенні відповідних спорів судам слід мати на увазі, що компенсація підлягає виплаті у разі доведення факту порушення майнових прав суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, а не розміру заподіяних збитків. Таким чином, для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, що визнаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав. Для визначення суми такої компенсації, що є адекватною порушенню, суд має дослідити: факт порушення майнових прав та яке саме порушення допущено; об'єктивні критерії, що можуть свідчити про орієнтовний розмір шкоди, завданої неправомірним кожним окремим використанням об'єкта авторського права і (або) суміжних прав; тривалість та обсяг порушень (одноразове чи багаторазове використання спірних об'єктів); розмір доходу, отриманий унаслідок правопорушення; кількість осіб, право яких порушено; наміри відповідача; можливість відновлення попереднього стану та необхідні для цього зусилля тощо.

Доказом належності Відповідачу доменного імені суд визнав результати пошукової системи Whois.

Рішення суду

1) Рішенням Борщівського районного суду Тернопільської області від 03.03.2016 позов задоволено повністю, та призначено стягнути з Відповідача на користь Позивача компенсацію за порушення виключного майнового авторського права у розмірі 120 000 грн.

2) Остаточо спір було вирішено шляхом укладення мирової угоди між сторонами. В судовому засіданні сторони зробили спільну заяву, надали суду письмову мирову угоду з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок та просили суд визнати її. При цьому, Позивачем було заявлено, що з моменту підписання цієї мирової угоди та у випадку належного її виконання Позивач не матиме жодних майнових претензій до Відповідача з приводу стягнення грошової компенсації за порушення виключного майнового авторського права на оригінальну назву літературного твору «Зірка».

Ухвалою Борщівського районного суду Тернопільської області від 11.08.2016 (справа № 167/11777/14-ц) мирову угоду було визнано судом.

Зауважимо також, що з огляду на попередній судовий досвід, автором літературного твору «Зірка» при виявленні наступного порушення авторського права (розміщення у мережі Інтернет графічного зображення тістечок під назвою «Зірка», а також здійснення рекламування та продажу на сайті rozstka.com.ua товарів під назвою «Зірка»), було подано до Жовтневого районного суду м. Львова заяву про забезпечення доказів до подання позову шляхом призначення судової експертизи у сфері інтелектуальної власності. В обох випадках заяву було задоволено та зобов'язано Львівський науково-дослідний інститут судових експертиз забезпечити проведення експертизи у місячний строк від дня отримання матеріалів справи.

Питання для самоконтролю:

1. Які ознаки раціоналізаторської пропозиції?
2. Які нормативно-правові акти регулюють право інтелектуальної власності на компонування інтегральної мікросхеми?
3. Які відомості повинен містити опис раціоналізаторської пропозиції?
4. Що таке комерційна таємниця?
5. Які умови надання правової охорони науковому відкриттю?
6. Умови надання охороноздатності нового сорту рослин?

7. Що таке селекційне досягнення у сфері тваринництва?
8. Що становить собою система нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності?
9. Як співвідноситься комерційна таємниця та конфіденційна інформація?
10. Який порядок видачі свідоцтва на новий сорт рослин?

ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОПЕРЕВІРКИ ТА КОНТРОЛЮ ЗАСВОЄННЯ ЗНАНЬ РОЗДІЛУ 5

1. Поняття нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності – це?

а) «нетрадиційні» об'єкти інтелектуальної власності результати яких є інтелектуальна, творча діяльність, що використовуються не лише у промисловості, а й в інших сферах людської діяльності;

б) «традиційні» об'єкти інтелектуальної власності результати яких є інтелектуальна, творча діяльність, що використовуються не лише у промисловості, а й в інших сферах людської діяльності;

в) «зміст» земельної власності, результатом чого є творча діяльність, що використовуються не лише у будівництві, а й в інших сферах людської діяльності;

г) суб'єкти інтелектуальної власності, результати яких є інтелектуальна, творча діяльність, що використовуються не лише у промисловості, а й в інших сферах діяльності.

2. Топології інтегральних мікросхем – це?

а) мікросхеми електроніки де тисячі схем є готовим елементом для електронного пристрою;

б) порода тварин;

в) сорти рослин;

г) суб'єкти інтелектуальної власності результати яких є інтелектуальна, творча діяльність, що використовуються не лише у промисловості, а й в інших сферах діяльності.

3. Селекційні досягнення – це?

а) «нетрадиційні» об'єкти інтелектуальної власності, а саме мікросхеми електроніки де тисячі схем є готовим елементом для електронного пристрою;

б) правовий засіб, що реалізується в цивільному правовідношенні

та забезпечує ефективне функціонування механізму правового регулювання цивільних відносин;

- в) сукупність засобів, створених людством для обслуговування своїх потреб;
- г) провідна галузь господарства.

4. Що означає вислів «ноу-хау»?

- а) механізм правового регулювання цивільних відносин;
- б) знаю як;
- в) добування корисних копалин;
- г) харчова промисловість.

5. Охорона прав на нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності регламентується?

- а) Земельним кодексом України;
- б) Червоною книгою України;
- в) Житловим кодексом України;
- г) Цивільним кодексом України.

6. Інтегральна мікросхема – це?

а) мікроелектронний виріб кінцевої або проміжної форми, призначений для виконання функцій електронної схеми, елементи та зв'язки якого неподільно сформовані в об'ємі та (або) на поверхні матеріалу, на основі якого виготовлено виріб;

б) активна робота щодо удосконалення національного законодавства з питань охорони інтелектуальної власності та приведення його у відповідність до норм міжнародного права;

- в) дія або низка дій, що мають на меті викликати реакцію тих, кого провокують;
- г) система норм права.

7. На міжнародному рівні наукові відкриття, відповідно до пункту ст. 2 Конвенції про заснування Всесвітньої інтелектуальної власності, прийнято на дипломатичній конференції?

- а) 15 жовтня 1968 р.;
- б) 15 вересня 1970 р.;
- в) 14 липня 1967 р.;
- г) 05 липня 1977 р.

8. Вперше визначення поняття відкриття було дане в

«Положенні про відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції»?

- а) від 22 серпня 1973 р. № 584;
- б) від 13 серпня 1973 р. № 584;
- в) від 07 серпня 1973 р. № 584;
- г) від 21 серпня 1973 р. № 584.

9. Співавтори – це?

- а) юридичні особи, творчою працею яких встановлено відкриття;
- б) особи, працею яких встановлено загальне відкриття;
- в) фізичні особи, творчою працею яких встановлено наукове відкриття;
- г) особи без громадянства, працею яких не встановлено наукове відкриття.

10. До особистих немайнових прав автора раціоналізаторської пропозиції належать?

- а) право авторства, право на ім'я;
- б) право на ім'я; право на назву раціоналізаторської пропозиції; право на пріоритет; право на авторство;
- в) право на назву раціоналізаторської пропозиції;
- г) право на пріоритет.

**РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА
ДО РОЗДІЛУ 5**

1. Право інтелектуальної власності : підруч. ; за заг. ред. С. Б. Булеци, О. І. Чепис. Ужгород : РІК-У, 2019. 488 с.
2. Право інтелектуальної власності : підруч. / О. І. Харитоновна та ін. ; за заг. ред. О. І. Харитоновної. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 540 с.
3. Світличний О. П. Право інтелектуальної власності : підруч. 2-е вид., змін. і доп. Київ : НУБіП України, 2016. 355 с.
4. Інтелектуальне право України : підруч. ; за заг. ред. проф. О. С. Яворської. Тернопіль : Підручники і посібники, 2016. 608 с.
5. Право інтелектуальної власності : навч. посібник / Р. Є. Еннан та ін.. Київ : Алерта, 2016. 492 с.
6. Булат Є. А. Наукове відкриття – об'єкт цивільних правовідносин: монограф. Дніпропетровськ : Герда, 2013. 122 с.
7. Колосов А. Види ноу-хау та форми їх ідентифікації. *Інтелектуальна власність*. 2014. № 1. С. 27-33.
8. Яворська О. С. Теорія та практика застосування презумпції творчого характеру праці, результатом якої є об'єкт інтелектуальної власності. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2017. Вип. 64. С. 175-181.
9. Григоренко А.В. Інтелектуальна власність. Законодавство. Судова практика : практ. посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2017. 344 с.
10. Андрощук Г. Комерційна таємниця в системі економічної безпеки. *Інтелектуальна власність*. 2015. № 6. С. 27-33.

Розділ 6

ДОГОВОРИ ЩОДО РОЗПОРЯДЖЕННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

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

Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності здійснюється на договірній основі. Відповідно до ст. 1107 ЦК України розпорядження майновими правами інтелектуальної власності може здійснюватися на підставі таких договорів:

- 1) ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) ліцензійний договір;
- 3) договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 4) договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності;
- 5) інший договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності

ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ст. 1108 ЦК України)	ліцензійний договір (ст. 1109 ЦК України)	договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності (ст. 1112 ЦК України)	договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності (ст. 1113 ЦК України)	інший договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності (п. 5 ч. 1. ст. 1117 ЦК України)
--	---	---	---	---

До таких інших договорів належать, зокрема:

- договір про розподіл майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності, створені при виконанні службових обов'язків і (або) окремого доручення роботодавця; договір між творцем (творцями) і роботодавцем про передання права на одержання охоронного документа на об'єкти права інтелектуальної власності, створені у зв'язку з виконанням трудового договору;

- договір між роботодавцем і творцем про винагороду; договір між співавторами про вклад у створення об'єкта права інтелектуальної власності та розподіл винагороди;

- договір про добросовісне заохочення за використання раціоналізаторської пропозиції; договір застави майнових прав інтелектуальної власності, засновницькі договори щодо внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу господарських товариств тощо.

Правове регулювання договорів щодо використання об'єктів інтелектуальної власності здійснюється, окрім ЦК України рядом спеціальних законів (Закон України «Про авторське право і суміжні права», Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», Закон України «Про охорону прав на промислові зразки», Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» тощо) та підзаконних правових документів (наприклад, Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на винахід (корисну модель) та видачу ліцензії на використання винаходу (корисної моделі), затверджена наказом Міністерства освіти і науки України від 16 липня 2001 р. № 521).

Елементами договорів у сфері інтелектуальної власності є:

- а) сторони договору;
- б) істотні умови договору: предмет договору; ціна договору; строк договору; територія дії договору;
- в) форма договору.

Сторонами договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності є суб'єкт права інтелектуальної власності (ліцензіар, автор тощо) та особа, яка виявила бажання використовувати об'єкт права інтелектуальної власності (ліцензіат, замовник тощо).

Істотними умовами договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності є: предмет (об'єкт права інтелектуальної власності, права щодо використання якого передаються

за договором; конкретні права, що передаються; способи використання зазначеного об'єкта тощо), ціна (плата за використання об'єкта права інтелектуальної власності) та строк (період у часі, протягом якого діє договір), територія використання. Крім того, за власним бажанням, сторони можуть включити у договір й інші умови, без досягнення згоди за якими договір не буде вважатись укладеним.

Предметом договорів у сфері інтелектуальної власності є майнові права інтелектуальної власності на твір, виконання, винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку чи інший об'єкт. Предмет цих договорів може охоплювати передачу всього комплексу майнових прав на відповідний результат творчості чи засіб індивідуалізації (права на використання об'єкта, права дозволяти його використання іншим особам та перешкоджати неправомірному використанню, інших майнових прав інтелектуальної власності) чи надання лише права на використання об'єкта в обсязі та у межах, визначених договором.

Договори у сфері інтелектуальної власності мають відповідати загальним цивільно-правовим вимогам до цих документів. Усі ці договори мають укладатися у **письмовій формі**. За бажанням сторони можуть свій договір засвідчити нотаріально.

Сторона договору про передачу права власності на винахід (корисну модель) має право на офіційне загальнодоступне інформування інших осіб про передачу права власності на винахід (корисну модель) або видачу ліцензії на використання винаходу (корисної моделі). Таке інформування здійснюється шляхом публікації відомостей в офіційному бюлетені з одночасним внесенням їх до державного реєстру.

За опублікування цих відомостей та запропонованих стороною договору змін до відомостей про видачу ліцензії сплачуються збори. Але деякі види договорів допускається укласти й в усній формі, це договори на використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо) та енциклопедичних словниках.

Договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності не підлягають обов'язковій державній реєстрації, хоча вона може бути здійснена на вимогу однієї зі сторін у порядку, встановленому законом. Відсутність державної реєстрації не впливає на чинність прав, наданих ліцензією або іншим договором, та інших прав на відповідний об'єкт права інтелектуальної власності, зокрема на право звернення до суду за захистом своїх прав. Однак факт передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, що, відповідно до цього Кодексу або іншого закону, є чинними після їхньої

державної реєстрації, підлягає державній реєстрації у НОІВ. Таким чином, обов'язковій державній реєстрації підлягають договори про передачу прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, сорти рослин і породи тварин тощо.

Як зазначено у п. 26 постанови Пленуму ВГС України від 17 жовтня 2012 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» використання творів та/або суміжних прав, якщо інше не встановлено законом, допускається лише на підставі передбаченого ст. 1107 ЦК України договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Така категоричність щодо правової підстави розпорядження авторськими майновими правами інтелектуальної власності є не виправданою, оскільки принцип свободи договору надає сторонам широкі можливості у виборі договірних регулювань. Але судову позицію слід сприймати у тому плані, що договори, перелічені у ст. 1107 ЦК України (а не будь-які інші, схожі за спрямованістю, змістом тощо), і є належною правовою підставою для встановлення, зміни та припинення інтелектуальних правовідносин. У постанові сформульовані узагальнені рекомендації щодо укладення таких договорів.

6.2. Ліцензія та ліцензійний договір

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

Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути оформлена як окремий документ або бути складовою частиною ліцензійного договору.

Поняття «ліцензія» у тлумачному словнику української мови.

Ліцензія – це:

- 1) дозвіл, що надається на здійснення видів діяльності, що відповідно до чинного законодавства підлягають ліцензуванню;
- 2) дозвіл, що надається державними органами на право торговельного і т. ін. обміну між країнами;
- 3) дозвіл на право використання технічного досягнення, що надається на підставі ліцензійного договору або судового чи адміністративного рішення компетентного державного органу.

Різниця між ліцензією та ліцензійним договором полягає в тому, що ліцензія – це документ, що дозволяє ліцензіату використовувати об'єкт промислової власності в певній обмеженій сфері, та може існувати незалежно від наявності ліцензійного договору, а от предметом ліцензійного договору є ліцензія на право використання об'єкта інтелектуальної власності ліцензіату на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог ЦК України та інших законів.

Види ліцензій (за обсягом прав)

Виключна (виняткова) ліцензія видається тільки одній особі та виключає можливість використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обумовлена цією ліцензією (інтелектуальну власність використовує лише ліцензіат).

Одинична ліцензія також видається тільки 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 даній сфері (інтелектуальну власність використовує ліцензіар та ліцензіат).

Невиключна ліцензія не виключає можливості використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності та видачі ним іншим особам ліцензії на використання цього об'єкту у даній сфері (інтелектуальну власність використовує ліцензіар та необмежена кількість ліцензіатів).

Субліцензія – письмове повноваження ліцензіата (надане зі згоди ліцензіара) на використання об'єкта інтелектуальної власності третьою особою.

За об'єктом ліцензії:

- патентні ліцензії (ліцензії на винахід, корисну модель, промисловий зразок);
- ліцензії на торговельні марки;
- ліцензії на компонування топографії інтегральних мікросхем;
- ліцензії на «ноу-хау» (комерційну таємницю);
- ліцензії на селекційні досягнення (сорт рослин, породи тварин);
- ліцензії на використання об'єктів авторського права

За способом охорони:

- патентні;
- безпатентні;
- комплексні.

За способами надання ліцензії:

- обов'язкова;
- відкрита;
- примусова;
- пакетна;
- перехресна.

За суб'єктами ліцензування:

- особиста ліцензія;
- ліцензії підприємств;
- ліцензії корпорації (концерну);
- ліцензії держав;
- субліцензії.

За ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог цього Кодексу та іншого закону.

У ліцензійному договорі визначаються вид ліцензії, сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на що надаються права тощо), розмір, порядок і строки виплати плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також інші умови, що сторони вважають за доцільне включити у договір.

При укладанні ліцензійного договору, слід враховувати, що:

- предметом ліцензійного договору не можуть бути права на використання ще не створеного об'єкта авторського права і суміжних прав;

- права на використання і способи такого використання, які не визначені в ліцензійному договорі, вважається такими, що не надані ліцензіату;

- у випадку відсутності в ліцензійному договорі умови про територію, на яку поширюються надані права на використання об'єкту авторського права і суміжних прав, ліцензія поширюється на всю територію України;

- якщо в ліцензійному договорі про видання або іншого відтворення твору винагорода визначається у вигляді фіксованої грошової суми, то в договорі повинен бути встановлений максимальний тираж твору;

- строк, встановлений договором, повинен спливати не пізніше спливу строку чинності виключного майнового права на визначений у

договорі об'єкт авторського права і суміжних прав;

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

- ліцензіар може відмовитися від ліцензійного договору до завершення строку його дії у разі порушення ліцензіатом встановленого договором терміну початку використання об'єкта права інтелектуальної власності. Як ліцензіар, так й ліцензіат можуть відмовитися від ліцензійного договору у разі порушення другою стороною інших умов договору;

- ліцензійний договір **не підлягає** обов'язковій державній реєстрації. Однак така реєстрація може здійснюватися за бажанням сторін у порядку, встановленому законом. Отже, відсутність реєстрації не впливає на дійсність прав, наданих за ліцензійним договором, та інших прав на відповідний об'єкт права інтелектуальної власності.

Типові ліцензійні договори. Уповноважені відомства або творчі спілки можуть затверджувати типові ліцензійні договори. Ліцензійний договір може містити умови, не передбачені типовим ліцензійним договором. Умови ліцензійного договору, укладеного з творцем об'єкта права інтелектуальної власності, що погіршують його становище у порівнянні зі становищем, передбаченим законом або типовим договором, є нікчемними та замінюються умовами, встановленими типовим договором або законом.

Субліцензія та субліцензійний договір. За згодою ліцензіара, наданою у письмовій формі, ліцензіат може видати письмове повноваження на використання об'єкта права інтелектуальної власності іншій особі (субліцензію). У випадках, передбачених ліцензійним договором, може бути також укладений субліцензійний договір, за яким ліцензіат надає іншій особі (субліцензіату) субліцензію на використання об'єкта права інтелектуальної власності. У цьому разі відповідальність перед ліцензіаром за дії субліцензіата несе ліцензіат, якщо інше не встановлено ліцензійним договором.

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

Відповідно до ч. 1 ст. 1112 ЦК України 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 установленний строк.

На відміну від ліцензійного договору та договору про передання прав інтелектуальної власності, даний договір укладається ще до моменту створення об'єкта інтелектуальної власності з метою його подальшого використання. Договір про створення за замовленням і використання об'єкта інтелектуальної власності, як правило, застосовується у межах системи авторського права та дещо у меншому масштабі у сфері цивільного обороту об'єктів промислової власності. Результати технічної творчості та засоби індивідуалізації для надання їм правової охорони, на відміну від творів літератури, науки чи мистецтва, мають бути належним чином кваліфіковані як об'єкти промислової власності. Лише після їх державної реєстрації та видачі відповідного правоохоронного документа (патенту чи свідоцтва) можливе використання комплексу прав, що випливають з їх реєстрації. Тому такий договір у сфері промислової власності повинен передбачати не лише створення результату творчості, але і його подальше патентування та використання на підставі одержаного правоохоронного документа.

Правова характеристика: двосторонній, консенсуальний, оплатний.

Особливістю цього договору є те, що потрібно закріпити умови щодо створюваних об'єктів інтелектуальної власності.

Такими умовами може бути:

- вид об'єкта права інтелектуальної власності (літературний, художній чи інший твір; винахід, корисна модель чи промисловий зразок, топографія інтегральної мікросхеми, сорт рослин тощо);
- якісні характеристики об'єкта права інтелектуальної власності (особливі вимоги щодо змісту, обсягу, функціональності, призначення, зовнішнього вигляду тощо);
- кількісні характеристики об'єкта права інтелектуальної

власності;

- строк виконання договору у цілому або частинами (строки подання окремих розділів книги, складових частин комп'ютерної програми тощо);

- інші умови, пов'язані з процесом створення об'єкта права інтелектуальної власності.

Істотними умовами договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності є:

- предмет, що треба створити чи використати,
- способи та умови використання цього об'єкта замовником.

Особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта. Однак, у випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати замовникові.

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

Згідно з ч. 3 ст. 1112 ЦК України, оригінал твору образотворчого мистецтва (картина, гравюра, ікона тощо), 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. Умови договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, що обмежують право творця цього об'єкта на створення інших об'єктів, є нікчемними.

Варто зазначити, що в літературі з питань інтелектуальної власності зазначено, що авторський договір замовлення на твір має спільні риси з договором підряду. Так, і за договором підряду, і за договором замовлення на створення об'єкта інтелектуальної власності одна сторона зобов'язується створити за завданням другої сторони певну роботу. Своєю чергою друга сторона зобов'язується прийняти результат роботи та оплатити її (ст. 837 ЦК України; ч. 6 ст. 33 Закону; ст. 430 ЦК України). Однак існує дві суттєві ознаки, що відрізняють ці два види договорів. Перша ознака полягає в особі сторони договору, що зобов'язується виконати роботу. Так, на відміну від договору підряду в договорі замовлення особа автора, творчою працею якої створено твір має суттєве значення. За договором підряду підрядник може залучити сторонніх осіб, якщо інше не встановлено договором. Тоді, як твір повинен бути створений саме автором. Друга ознака, що відрізняє договір підряду від договору авторського замовлення це характер результату роботи.

Предметом договору підряду – є результат, що не наділений творчим характером, тоді як твір – це завжди результат творчої діяльності автора. Таким чином, не зважаючи на певні спільні риси договору підряду з авторським договором замовлення не можливо їх ототожнювати один з одним.

6.4. Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності

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

Сторони договору: автор твору або інша особа, яка володіє правами, в тому числі правоволоділець. Володільцем виключних майнових прав може бути не тільки фізична особа, але і юридична особа, яка набула дані права за договором або іншим способом. Іншою стороною за даним договором може будь-яка фізична (з відповідною цивільною дієздатністю) або юридична особа.

Правова характеристика: двосторонній, реальний, оплатний.

Цей договір може бути двох видів:

- 1) договір про передання частини виключних майнових прав інтелектуальної власності;
- 2) договір про передання всіх виключних майнових прав інтелектуальної власності.

Предметом даного договору є виключні майнові права автора. У ч. 1 ст. 440 ЦК України зазначено, що майновими правами інтелектуальної власності на твір є:

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

Під використанням мається на увазі:

- 1) опублікування (випуск у світ);
- 2) відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі;
- 3) переклад;

- 4) переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни;
- 5) включення складовою частиною до збірників, баз даних, антологій, енциклопедій тощо;
- 6) публічне виконання;
- 7) продаж, передання в найм (оренду) тощо;
- 8) імпорт його примірників, примірників його перекладів, переробок тощо.

Відповідно до Закону України «Про авторське право та суміжні права» під іншими майновими правами інтелектуальної власності розуміється:

- 1) відтворення творів;
- 2) публічне виконання і публічне сповіщення творів;
- 3) публічну демонстрацію і публічний показ;
- 4) будь-яке повторне оприлюднення творів, якщо воно здійснюється іншою організацією, ніж та, що здійснила перше оприлюднення;

- 5) переклади творів;
- 6) переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів;
- 7) включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо;

8) розповсюдження творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом або шляхом здавання в майновий найм чи у прокат та шляхом іншої передачі до першого продажу примірників твору;

9) подання своїх творів до загальної відомої публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця та у будь-який час за їх власним вибором;

10) здавання в майновий найм та (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, що зчитує комп'ютер;

11) імпорт примірників творів. Цей перелік не є вичерпним.

Предметом договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності можуть бути тільки виключні майнові права, що існують на момент укладення договору. Майнові права, не зазначені у даному договорі, вважаються такими, що не передані. Існують такі об'єкти права інтелектуальної власності, щодо яких неможливо укласти даний договір. Це стосується, наприклад, наукового відкриття, зміст суб'єктивних прав на яке не передбачає виключних майнових прав (ст. 458), географічного зазначення (ст. 503), комерційного найменування

(ст. 490). Щодо останнього допускається передання майнових прав інтелектуальної власності на нього лише разом з цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або його відповідною частиною (ч. 2 ст. 490).

Під **виключними майновими правами** інтелектуальної власності у науці пропонується розуміти монопольне право на використання твору у будь-якій формі та у будь-який спосіб, що не суперечить закону.

Відповідно до Закону України «Про авторське право та суміжні права» виключне право – 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 цим Законом.

Істотні умови договору: предмет, розмір винагороди, що отримує автор або інший правоволоділець.

Укладення договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності не впливає на ліцензійні договори, що були укладені раніше (ч. 2 ст. 1113 ЦК України). Це означає, що ліцензійні договори укладені попереднім правоволодільцем продовжують діяти й після передання ним виключних прав іншій особі до спливу їхнього строку. Оскільки правоволоділець, передавши виключні майнові права інтелектуальної власності, перестає бути їхнім суб'єктом, то статус ліцензіара переходить до тієї особи, якій дані виключні права були передані.

Умови договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, що погіршують становище творця відповідного об'єкта або його спадкоємців у порівнянні зі становищем, передбаченим цим Кодексом та іншим законом, а також обмежують право творця на створення інших об'єктів, є нікчемними.

Реєстрація факту передання прав на об'єкти інтелектуальної власності. Відповідно до ч. 1 ст. 1114 ЦК України договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності не підлягає обов'язковій державній реєстрації, а в ч. 2 цієї ж статті говориться про обов'язковість державної реєстрації факту передання прав на об'єкти інтелектуальної власності. Реєстрація факту передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, що є чинними після їх державної реєстрації, здійснюється на підставі договору про передання виключних майнових прав. Сама процедура подання до НОІВ, розгляду, публікації та внесення до відповідних державних реєстрів відомостей про

передання виключних майнових прав інтелектуальної власності визначається інструкціями, затвердженими наказами Міністерства освіти і науки України та зареєстрованими у Міністерстві юстиції України.

Такими інструкціями є: Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на винахід (корисну модель) та видачу ліцензії на використання винаходу (корисної моделі, затверджена наказом МОН від 16.07.2001 № 521 і зареєстрована у Мін'юсті 30.07.2001 за №644/5835, Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на знак для товарів і послуг та видачу ліцензії на використання знака (міжнародного знака) для товарів і послуг, затверджена наказом МОН від 03.08.2001 №576 і зареєстрована в Мін'юсті 17.08.2001 за №718/5909, Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на промисловий зразок та видачу ліцензії на використання промислового зразка, затверджена наказом МОН від 03.08.2001 № 574 і зареєстрована в Мін'юсті 17.08.2001 за № 716/5907 та Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на топографію інтегральної мікросхеми та видачу ліцензії на використання топографії інтегральної мікросхеми, затверджена наказом МОН від 03.08.2001 № 577 і зареєстрована в Мін'юсті 17.08.2001 за № 719/5910. Винятком із загального правила щодо факультативності державної реєстрації договорів є (відповідно до вищезгаданих інструкцій) договори про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку, компонування інтегральної мікросхеми, сорт рослин чи породи тварин (бо авторські об'єкти ІВ не потребують обов'язкової реєстрації договорів. У цьому випадку договір є чинним лише з моменту його державної реєстрації в НОІВ.

Так, можна навести приклад із судової практики. Рішенням Дніпровського районного суду м. Києва № 755/1848/16-ц від 27 жовтня 2017 року. Позивач в особі представника ОСОБА_5 звернувся до суду з позовом про захист майнових авторських прав, у якому просить стягнути з ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_3 на користь Товариства з обмеженою відповідальністю «Мейсон Ентертеймент» компенсацію за порушення майнового авторського права на музичні твори: «ІНФОРМАЦІЯ_1» (автор слів/тексту ОСОБА_6, автор музики ОСОБА_6); «ІНФОРМАЦІЯ_2» (автор слів/тексту ОСОБА_6, автор музики ОСОБА_6); «ІНФОРМАЦІЯ_4» (автори слів/тексту ОСОБА_6 та ОСОБА_2, автори музики ОСОБА_6 та ОСОБА_2); «ІНФОРМАЦІЯ_3»

(автор слів/тексту ОСОБА_7, автори музики ОСОБА_6 та ОСОБА_2); «ІНФОРМАЦІЯ_7» (автори слів/тексту ОСОБА_6 та ОСОБА_2, автори музики ОСОБА_6 та ОСОБА_2); «ІНФОРМАЦІЯ_5» (автор слів/тексту ОСОБА_6, автор музики ОСОБА_6); «ІНФОРМАЦІЯ_6» (автори слів/тексту ОСОБА_6 та ОСОБА_8, автор музики ОСОБА_6); «ІНФОРМАЦІЯ_8» (автор слів/тексту ОСОБА_6, автор музики ОСОБА_6), яке було ІНФОРМАЦІЯ_10 року у місті Калуші Івано-Франківської області у Парку культури та відпочинку ім. І. Франка, у розмірі по 116 000,00 гривень із кожного відповідача, що становить по 80 мінімальних заробітних плат; зобов'язати ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_3 опублікувати у будь-якому на власний розсуд друкованому засобі масової інформації із загальнодержавною сферою розповсюдження, щоденний тираж якого становить понад 100 000 примірників, повний текст рішення суду у даній справі протягом 1 місяця з дня набрання рішенням законної сили та накласти на відповідачів штраф у розмірі по 10 відсотків суми, присудженої на користь позивача, зі стягненням його в дохід Державного бюджету України (т. 1, а. с. 1-6). Вимоги мотивує тим, що відповідно до пунктів 1.1, 1.2, 2.1 та 2.1.7 Договору про передачу виключних майнових авторських та суміжних прав на музикальні твори від 03.10.2012 року та додатковими угодами до Договору товариству з обмеженою відповідальністю «Мейсон Ентертеймент» належать виключні майнові авторські права використовувати та/або надавати дозвіл іншим особам використовувати слова і музику вищевказаних музичних творів. Позивач є суб'єктом авторського права на зазначені музичні твори. ІНФОРМАЦІЯ_10 року близько 22:00-23:00 годин відповідачі, позиціонуючи себе як проєкт, музичний колектив «ІНФОРМАЦІЯ_9» («ІНФОРМАЦІЯ_9»), здійснили публічне виконання музичних творів у м. Калуші Івано-Франківської області у Парку культури та відпочинку ім. І. Франка на концерті з нагоди Дня Незалежності України. Публічне виконання Музичних творів на концерті було здійснено відповідачами без отримання дозволу на таке виконання від позивача, як власника виключних майнових авторських прав використовувати й надавати дозвіл на використання Музичних творів іншим особам. Такі дії зі сторони відповідачів суперечать вимогам пункту 2 частини 3 статті 15 та абзацу 2 частини 1 статті 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права», що відповідно до пункту «а» статті 50 цього ж закону є порушенням майнових авторських прав ТОВ «Мейсон Ентертеймент».

За вчинені вищезазначені порушення авторських прав позивача кожен з відповідачів має на підставі пункту «г» частини 1, пункту «г»

частини 2 статті 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» виплатити ТОВ «Мейсон Ентертеймент» компенсацію у розмірі по 80 мінімальних заробітних плат, що становить по 116 000,00 гривень з кожного. При визначенні розміру компенсації ТОВ «Мейсон Ентертеймент» виходить з того, що кожен з відповідачів допустив по 8 порушень майнових авторських прав позивача на музичні твори, яке полягає у тому, що кожен з відповідачів без отримання дозволу публічно виконав по 8 музичних творів, майнові авторські права на які належать ТОВ «Мейсон Ентертеймент»; порушення авторських прав було здійснено відповідачами умисно, без жодної спроби відповідачів попередньо сконтактуватися з позивачем, як особою, якій належать авторські права на музичні твори, на предмет отримання дозволу на виконання музичних творів на концерті ІНФОРМАЦІЯ_10 року у місті Калуші Івано-Франківської області; порушення авторських прав було тривалим у часі й становило близько години часу, було здійснено відповідачами публічно перед кількатисячним зібранням людей у парку культури та відпочинку та було здійснено відповідачами з комерційною метою.

Під час розгляду справи ОСОБА_2 в особі представника ОСОБА_9 був поданий зустрічний позов до ТОВ «Мейсон Ентертеймент» у якому просить визнати договір про передачу виключних авторських прав на музикальні твори від 03.10.2012 року, укладений між ОСОБА_4, ОСОБА_2 та ТОВ «Мейсон Ентертеймент» в особі директора ОСОБА_10 недійсним з моменту його укладення (т. 1, а. с. 82-85).

Зустрічний позов мотивовано тим, що між ОСОБА_4, ОСОБА_2 та ОСОБА_11 було досягнуто згоди на підтримку з боку ОСОБА_11 творчого колективу «ІНФОРМАЦІЯ_9» в частині захисту їхніх прав, здійсненні організаторської, фінансової та інших видів діяльності. Наслідком домовленості став договір, укладений 03.10.2012 року, який мав бути гарантом інтересів ОСОБА_11 Під час переговорів йшла мова про надання останньому ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності. Підписавши вказаний договір у 2012 році він до цього часу не фігурував у їхній спільній діяльності з відповідачем, жодних сумнівів до нього в ОСОБА_2 протягом цих років не виникало. Колектив «ІНФОРМАЦІЯ_9» гастролював, виступав на різного роду заходах без жодного авторського договору на виконання пісень, жодної претензії з боку ТОВ «Мейсон Ентертеймент» протягом періоду дії договору не було.

Отримавши копію позову ТОВ «Мейсон Ентертеймент» ОСОБА_2 детально з допомогою юриста вивчив договір та був шокований його

умовами, у тому числі передачею виключних прав на свої та написані в співавторстві пісні, строком дії даного договору, а також співвідношенням розміру винагороди за передачу майнових прав на пісні до періоду, на який укладвся договір.

ОСОБА_2 зазначає, що його було введено в оману з боку ТОВ «Мейсон Ентертеймент» навмисно щодо обставин, що мають істотне значення для укладання вказаного вище правочину.

З умов спірного договору про передачу виключних авторських прав на музичні твори сторонами в ньому є Ліцензіар та Ліцензіат, що згідно з законом відповідає умовам ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності та ліцензії договору, тому однозначно визначити, до якого виду відноситься вказаний договір неможливо.

За умовами договору від 03.10.2012 року виплата авторської винагороди здійснюється щороку в розмірі 1000 грн, проте є незрозумілим, це платіж за всі пісні (паушальний) або відрахування за кожне використання твору (роялті). Такий розмір суперечить засадам розумності, оскільки він визначений в сталій сумі, без будь-яких посилок на його перегляд, індексацію, крім того, є очевидно меншим, ніж це передбачено постановою КМ України «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» від 18 січня 2003 р., тому безумовно погіршує становище ОСОБА_12 як автора та співавтора музичних творів.

Також ОСОБА_2 зазначає, що спірний договір був укладено формально, оскільки жодної виплати – авторської винагороди в сумі 1000,00 грн. на рік за чотири роки він не отримав.

Ухвалою Дніпровського районного суду м. Києва від 21.12.2016 року зустрічну позовну заяву прийнято до одного розгляду з первісним позовом (т. 1, а. с. 112-113).

В судовому засіданні представник позивача за первісним позовом ТОВ «Мейсон Ентертеймент» ОСОБА_5 підтримав заявлені вимоги та викладені у позові обставини, проти зустрічного позову заперечував з підстав вказаних в письмових запереченнях, у яких зазначив, що виключні майнові авторські права на музичні твори було набуто ТОВ «Мейсон Ентертеймент» на підставі договору про передачу виключних майнових авторських та суміжних прав на музикальні твори від 03.10.2012 року, укладеного з ОСОБА_2 та ОСОБА_4. ОСОБА_2 пропустив встановлений трирічний строк давності на звернення з даним позовом до суду, що є підставою для відмови у його задоволенні. Спірний договір є законний. ОСОБА_2 належним чином ознайомився зі всіма умовами договору, що відповідали на той час його дійсним волі та

волевиявленню, погодився з ним, доказом чого є його власноручний підпис на договорі, а також на акті прийняття-передання до договору та усіх інших додаткових договорах до договору.

Представник відповідачів за первісним позовом ОСОБА_9 заперечувала проти вимог первісного позову, надавши письмові заперечення, підтримала вимоги зустрічного позову.

Третя особа за зустрічним позовом ОСОБА_4 в судове засідання не з'явився, про дату, час та місце розгляду справи був повідомлений належним чином, суду подав пояснення, у яких просить справу розглянути без його участі та відмовити у задоволенні зустрічного позову, зазначив, що він, як автор та співавтор музичних творів, разом з ОСОБА_2 передали усі належні їм майнові авторські та суміжні права на виконувані ними як музичним колективом «ІНФОРМАЦІЯ_9» музичні твори ТОВ «Мейсон Ентертеймент» шляхом укладення відповідного договору 03 жовтня 2012 року. Підписання договору було добровільним і бажаним для всіх його сторін, у тому числі й ОСОБА_2. У подальшому на кожен новостворений музичний твір вони укладали додаткові договори. Вимоги зустрічного позову є надуманими і такими, що не відповідають дійсності, усі звинувачення у ньому ОСОБА_2 надумав відтоді, як залишив музичний колектив «ІНФОРМАЦІЯ_9» і створив свій власний колектив-двійник «DZIDZ'OFF» та почав без дозволу використовувати музичні твори, авторські права на які належать ТОВ «Мейсон Ентертеймент» (т.1, а. с. 123, 124).

Вислухавши пояснення представника позивача за первісним позовом ОСОБА_5, який є представником відповідача за зустрічним позовом, представника відповідачів ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3 - ОСОБА_9, яка є представником позивача за зустрічним позовом, дослідивши матеріали справи, суд прийшов до наступного висновку.

Відповідно до ст. 435 ЦК України первинним суб'єктом авторського права є автор твору. Суб'єктами авторського права є також інші фізичні та юридичні особи, які набули прав на твори відповідно до договору або закону.

Згідно з ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» до майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) належать: виключне право на використання твору та виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами.

Відповідно до ч. 1 ст. 32 цього Закону автору та іншій особі, яка має авторське право, належить виключне право надавати іншим особам дозвіл на використання твору будь-яким одним або всіма відомими способами на підставі авторського договору. Використання твору будь-

якою особою допускається виключно на основі авторського договору, за винятком випадків, передбачених статтями 21-25 цього Закону.

Згідно з ч. 3 ст. 426 ЦК України використання об'єкта права інтелектуальної власності іншою особою здійснюється з дозволу особи, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, крім випадків правомірного використання без такого дозволу, передбачених цим Кодексом та іншим законом.

Судом встановлено, що 03.10.2012р. між ОСОБА_4 та ОСОБА_2 з одного боку (Ліцензіари) та ТОВ «Мейсон Ентертеймент» з іншого боку (Ліцензіат) укладено договір про передачу виключних майнових авторських та суміжних прав на музикальні твори (надалі по тексту – договір, т. 1, а. с. 8-13).

Відповідно до п. 1.2. договору ліцензіари передають на весь строк та територію дії цього договору виключні майнові авторські та суміжні права на твори, що означає виключне право ліцензіата, на власний розсуд, здійснювати наступні дії: використовувати твори виконання способами, визначеними у пункті 2.1 цього договору; дозволяти іншим особам використовувати твори способами, визначеними у пункті 2.1. цього договору; забороняти іншим особам неправомірне використання творів та перешкоджати такому використанню; збирати винагороду за використання творів; отримувати від організації колективного управління та інших осіб кошти, зібрані у якості винагороди за використання творів; особливо обумовлюється, що ліцензіат має право отримувати винагороду, визначену в п. 1.2.5 цього договору, що було зібрано протягом періодів, передуючих укладанню цього договору.

Відповідно до п. 5.1. договору, за передачу прав, визначених в пункті 1.2 цього договору, та використання творів ліцензіат виплачує ліцензіарам щорічну винагороду: у розмірі 1000,00 гривень ОСОБА_4 та у розмірі 1000,00 гривень ОСОБА_2.

Передача виключних майнових авторських та суміжних прав, згідно з договором підтверджується актом прийняття-передання до договору про передачу виключних майнових авторських та суміжних прав на музикальні твори від 03.10.2012 р. (т.1, а. с. 12-13).

27.02.2013 р. між ОСОБА_4 та ОСОБА_2 з одного боку (Ліцензіари) та ТОВ «Мейсон Ентертеймент» з іншого боку (Ліцензіат) укладено додаткову угоду №3 до договору про передачу виключних майнових авторських та суміжних прав на музикальні твори від 03.10.2012 р., відповідно до якої у зв'язку із передачею ліцензіарами виключних майнових авторських та суміжних прав на аудіовізуальний твір «ІНФОРМАЦІЯ_5», сторони вирішили доповнити пункт 1.1.

Договору про передачу виключних майнових авторських та суміжних прав на музикальний твір «ІНФОРМАЦІЯ_5» (автор слів ОСОБА_4, автор музики ОСОБА_4) (т. 1, а. с. 14).

11.05.2013 р. між ОСОБА_4 та ОСОБА_2 з одного боку (Ліцензіари) та ТОВ «Мейсон Ентертеймент» з іншого боку (Ліцензіат) укладено додаткову угоду №4 до договору про передачу виключних майнових авторських та суміжних прав на музикальні твори від 03.10.2012р., відповідно до якої у зв'язку із передачею ліцензіарами виключних майнових авторських та суміжних прав на аудіовізуальний твір, сторони вирішили доповнити пункт 1.1. Договору про передачу виключних майнових авторських та суміжних прав на музикальний твір «ІНФОРМАЦІЯ_8» (автор слів ОСОБА_4, автор музики ОСОБА_4) та на твір «Василина» (т. 1, а. с. 15).

12.10.2013 р. між ОСОБА_4 та ОСОБА_2, з одного боку (Ліцензіари), та ТОВ «Мейсон Ентертеймент», з іншого боку (Ліцензіат), укладено додаткову угоду №5 до договору про передачу виключних майнових авторських та суміжних прав на музикальні твори від 03.10.2012р., відповідно до якої у зв'язку із передачею ліцензіарами виключних майнових авторських та суміжних прав на аудіовізуальний твір, сторони вирішили доповнити пункт 1.1. Договору про передачу виключних майнових авторських та суміжних прав на музикальний твір «ІНФОРМАЦІЯ_1» (автор слів ОСОБА_4, автор музики ОСОБА_4) (т. 1, а. с. 16).

26.05.2014 р. між ОСОБА_4 та ОСОБА_2 з одного боку (Ліцензіари) та ТОВ «Мейсон Ентертеймент» з іншого боку (Ліцензіат) укладено додаткову угоду № 9 до договору про передачу виключних майнових авторських та суміжних прав на музикальні твори від 03.10.2012р., відповідно до якої сторони вирішили доповнити пункт 1.1. Договору про передачу виключних майнових авторських та суміжних прав на музикальний твір «ІНФОРМАЦІЯ_6» (автор слів ОСОБА_4 та ОСОБА_13, автор музики ОСОБА_4) (т. 1, а. с. 17).

ТОВ «Мейсон Ентертеймент» надсилав ОСОБА_14, ОСОБА_2 та ОСОБА_3І повідомлення від 15.08.2016 року про заборону будь-якого використання торгової марки «Дзідзьо ІНФОРМАЦІЯ_9» або будь-яких творів (іншого контенту), що перебувають у власності (користуванні) ТОВ «Мейсон Ентертеймент», в тому числі аудіо твори: «ІНФОРМАЦІЯ_1» (автор слів/тексту ОСОБА_6, автор музики ОСОБА_6); «ІНФОРМАЦІЯ_2» (автор слів/тексту ОСОБА_6, автор музики ОСОБА_6); «ІНФОРМАЦІЯ_4» (автори слів/тексту ОСОБА_6 та ОСОБА_2, автори музики ОСОБА_6 та ОСОБА_2); «ІНФОРМАЦІЯ_3»

(автор слів/тексту ОСОБА_7, автори музики ОСОБА_6 та ОСОБА_2); «ІНФОРМАЦІЯ_7» (автори слів/тексту ОСОБА_6 та ОСОБА_2, автори музики ОСОБА_6 та ОСОБА_2); «ІНФОРМАЦІЯ_5» (автор слів/тексту ОСОБА_6, автор музики ОСОБА_6); «ІНФОРМАЦІЯ_6» (автори слів/тексту ОСОБА_6 та ОСОБА_8, автор музики ОСОБА_6); «ІНФОРМАЦІЯ_8» (автор слів/тексту ОСОБА_6, автор музики ОСОБА_6) (т. 1, а.с. 131-133, 134-136, 137-139).

Вказані повідомлення були надіслані ТОВ «Мейсон Ентертеймент» 18.08.2016 року цінними листами (т.1, а.с. 140), які відповідачі за первісним позовом отримали особисто (т.1, а.с. 142-144).

ІНФОРМАЦІЯ_10 року відповідачі за первісним позовом, як музичний колектив «ІНФОРМАЦІЯ_9» («ІНФОРМАЦІЯ_9»), здійснили публічне виконання музичних творів у м. Калуші Івано-Франківської області у Парку культури і відпочинку ім. І. Франка на концерті з нагоди Дня Незалежності України. (т. 1, а.с. 18-21). Відеозапис цього виконання ТОВ «Мейсон Ентертеймент» надано до матеріалів справи (т. 1, а.с. 29).

Отже, судом встановлено, що на час виникнення спірних правовідносин – 24.08.2016 р. виключне право на дозвіл або заборону використання музичних творів «ІНФОРМАЦІЯ_1» «ІНФОРМАЦІЯ_2», «ІНФОРМАЦІЯ_4», «ІНФОРМАЦІЯ_3», «ІНФОРМАЦІЯ_7», «ІНФОРМАЦІЯ_5», «ІНФОРМАЦІЯ_6», «ІНФОРМАЦІЯ_8» іншими особами належало ТОВ «Мейсон Ентертеймент».

Ухвалами Дніпровського районного суду м. Києва від 30.01.2017 р., від 11.05.2017 року було призначено проведення судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності для з'ясування питань чи використано кожним із відповідачів за первісним позовом повністю або частково мелодії та текстові частини вищевказаних пісень під час концерту у м. Калуші 24.08.2016 року (т. 1, а.с. 175-177, 208-210).

Тобто, обов'язок доведення відсутності вини відповідачів в такий ситуації покладається на самих відповідачів, оскільки презюмується їх винуватість.

Разом з тим відповідачами ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_3 не надано доказів правомірності публічного виконання ними спірних творів під час проведення вказаного гастрольного заходу.

Суд також враховує вищевказаний висновок № 1148 комплексної судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності від 11.07.2017 р., яким підтверджено факт виконання всіма відповідачами під час концерту у м. Калуші 24.08.2016 року в повному обсязі тексту та мелодії спірних пісень.

При цьому посилення представника відповідачів за первісним

позовом на некомпетентність залучених експертів та необ'єктивність висновку експертизи є безпідставним, оскільки експерт ОСОБА_15, згідно з реєстром атестованих судових експертів Міністерства юстиції України має свідоцтво експерта за видом експертної спеціалізації 13.1.1. Дослідження, пов'язані з літературними, художніми творами, та інші.

Також відповідно клопотання експерта Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України ОСОБА_15 про залучення з питань щодо дослідження спеціаліста фахівця-музикознавця до проведення судової експертизи ухвалою Дніпровського районного суду м. Києва від 11.05.2017 року було залучено до участі у проведенні експертизи фахівця-музикознавця ОСОБА_16, який згідно з матеріалами справи та як зазначено у висновку, являється звукорежисером Національного президентського оркестру, диригентом, аранжувальником, оркеструвальником, має вищу музичну освіту, яку здобув у Київському педагогічному інституті ім. М. Горького за фахом «музика та методика музики» та Київському державному музичному училищі ім. Р.М. Глієра, є членом Співки звукорежисерів України, стаж у сфері культури 33 роки (т. 1 а. с. 202-206, т. 2 а. с. 8).

Відповідно п. 1.4, 2.1 Інструкції «Про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень» визначення способу проведення експертизи (вибір певних методик, методів дослідження) належить до компетенції експерта, експерт має право заявляти клопотання про надання додаткових матеріалів і зразків, вчинення інших дій, пов'язаних із проведенням експертизи.

Відповідно до пунктів 1.2.10, 3.7., 4.7 Інструкції для проведення комплексної експертизи у разі потреби можуть бути залучені як експерти інших установ, так і інші фахівці, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах.

Експертне дослідження проводилось відповідно до Методики проведення судових експертиз літературних творів, зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 02.05.2012 р., що внесена до Реєстру методик проведення судових експертиз МЮУ за реєстраційним кодом 13.1.1.01, з використанням методів порівняльного дослідження та узагальнення.

Отже, судом встановлено, що вказані музичні твори виконані відповідачами за первісним позовом без отримання дозволу на їх виконання у ТОВ «Мейсон Ентертеймент», як в особи, якій належать виключне право надавати дозвіл на використання зазначених музичних творів.

Відповідно до п. «а» ст. 50 Закону України «Про авторське право і

суміжні права» порушенням авторського права і (або) суміжних прав, що дає підстави для судового захисту, є вчинення будь-якою особою дій, що порушують майнові права суб'єктів авторського права, визначені статтями 15, 39, 40 і 41 Закону, з урахуванням передбачених статтями 21-25, 42 і 43 Закону обмежень майнових прав.

Виконавши вказані музичні твори без отримання дозволу на їх використання (публічне виконання), відповідачі порушили майнові права ТОВ «Мейсон Ентертеймент», передбачені ст. 15 Закону.

Згідно з пп. «г», «є» ч. 1, пп. «г», «д» ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» при порушеннях будь-якою особою авторського права і (або) суміжних прав, передбачених ст. 50 Закону суб'єкти авторського права мають право: подавати позови про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права або виплату компенсацій; вимагати, в тому числі в судовому порядку, публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права та судові рішення щодо цих порушень.

Суд має право постановити рішення про виплату компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу; публікацію у пресі інформації про допущене порушення, якщо у ході судового розгляду буде доведено факт порушення авторського права і (або) суміжних прав. При визначенні розмірів збитків, які мають бути відшкодовані особі, права якої порушено, суд зобов'язаний виходити із суті порушення, майнової та моральної шкоди, завданої особі, яка має авторське право, а також із можливого доходу, що могла б одержати ця особа. У розмір збитків, завданих особі, права якої порушено, додатково можуть бути включені судові витрати, понесені цією особою, а також витрати, пов'язані з оплатою допомоги адвоката. При визначенні компенсації, що має бути виплачена замість відшкодування збитків чи стягнення доходу, суд зобов'язаний у встановлених п. «г» ч. 2 ст. 52 Закону межах визначити розмір компенсації, враховуючи обсяг порушення та (або) наміри відповідача.

Таким чином, враховуючи, що всіма відповідачами виконано вісім музичних творів, авторські права на які належать ТОВ «Мейсон Ентертеймент» без відповідного дозволу, всупереч наявної заборони здійснювати використання музичних творів, а саме: «ІНФОРМАЦІЯ_1» (автор слів/тексту ОСОБА_6, автор музики ОСОБА_6); «ІНФОРМАЦІЯ_2» (автор слів/тексту ОСОБА_6, автор музики

ОСОБА_6); «ІНФОРМАЦІЯ_4» (автори слів/тексту ОСОБА_6 та ОСОБА_2, автори музики ОСОБА_6 та ОСОБА_2); «ІНФОРМАЦІЯ_3» (автор слів/тексту ОСОБА_7, автори музики ОСОБА_6 та ОСОБА_2); «ІНФОРМАЦІЯ_7» (автори слів/тексту ОСОБА_6 та ОСОБА_2, автори музики ОСОБА_6 та ОСОБА_2); «ІНФОРМАЦІЯ_5» (автор слів/тексту ОСОБА_6, автор музики ОСОБА_6); «ІНФОРМАЦІЯ_6» (автори слів/тексту ОСОБА_6 та ОСОБА_8, автор музики ОСОБА_6); «ІНФОРМАЦІЯ_8» (автор слів/тексту ОСОБА_6, автор музики ОСОБА_6), це виконання свідомо було здійснено на концерті публічно перед великою кількістю глядачів, враховуючи наміри відповідачів умисно порушити авторські права за наявності заборони виконання музичних творів, суд вважає що із кожного з відповідачів на користь позивача ТОВ «Мейсон Ентертеймент» слід стягнути компенсацію за порушення авторського права у розмірі десяти мінімальних заробітних плат за кожне порушення (на час подачі позову), що становить 116000,00 грн., з розрахунку, що станом на день подачі позову мінімальна заробітна плата відповідно до Закону України «Про Державний бюджет України на 2016 рік» становила 1450,00 грн.

Позовні вимоги ТОВ «Мейсон Ентертеймент» у частині зобов'язання відповідачів опублікувати у будь-якому на власний розсуд друкованому засобі масової інформації із загальнодержавною сферою розповсюдження, щоденний тираж якого становить понад 100000 примірників, повний текст рішення суду протягом одного місяця з дня набрання ним законної сили та накладення на відповідачів штрафу у розмірі 10 відсотків суми, присудженої судом на користь позивача, задоволенню не підлягають, оскільки матеріали справи не містять доказів щодо неодноразового порушення відповідачами авторських прав позивача, тому виходячи із засад справедливості, добросовісності та розумності, враховуючи характер і обсяг допущених відповідачами порушень прав позивача та намірів відповідачів, тривалість і обсяг порушення суд вважає, що стягнення грошової компенсації у вищевказаному розмірі на користь ТОВ «Мейсон Ентертеймент» є достатньою мірою відповідальності за порушення авторських прав.

6.5. Договір комерційної концесії

Відповідно до ЦК України за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог

комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг.

Світова практика до відповідного інституту застосовує назву «**франчайзинг**» (від франц. *franchissage* – привілей, пільга) та виділяє різні види зазначеного договору: товарний (інколи він називається торговим або збутовим), який полягає в отриманні користувачем права на реалізацію продукції, що постачається правоволодільцем (при цьому користувач має право і зобов'язаний використовувати у своїй діяльності торговельну марку правоволодільця, його технології та ноу-хау, необхідні для успішної реалізації продукції); виробничий, за якого користувачеві надається право виробництва та збуту товарів (виконання робіт, надання послуг) із застосуванням вихідних сировини та матеріалів, поставлених користувачем; діловий, згідно з яким користувач, використовуючи об'єкти права інтелектуальної власності, комерційний досвід та ділову репутацію правоволодільця, самостійно здійснює повний цикл виробництва товарів (виконання робіт, надання послуг).

Метою договору комерційної концесії є впровадження в практику нового підприємця визначеного договором виду конкурентоздатної підприємницької діяльності через використання досвіду й ділової репутації правоволодільця для реалізації відповідних товарів і послуг та одержання прибутку сторонами цього договору.

Правове регулювання договору комерційної концесії здійснюється у Главі 76 ЦК України та Главі 36 ГК України. Відповідно до ГК України за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) на строк або без визначення строку право використання в підприємницькій діяльності користувача комплексу прав, належних правоволодільцеві, а користувач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав та сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду.

Сторони договору: **Правоволоділець** – організація, що надає користувачу на основі договору комерційної концесії право користування комплексом виключних прав, що їй належать. **Користувач** – комерційна організація або індивідуальний підприємець, який набуває право використовувати комплекс виключних прав, що належать правоволодільцю.

Правоволодільцем та користувачем можуть бути лише такі фізичні чи юридичні особи, які є суб'єктами підприємницької діяльності.

Правова характеристика: двосторонній, консенсуальний, оплатний.

Істотні умови договору комерційної концесії: предмет та винагорода, що може виплачуватися користувачем правоволодільцеві у формі фіксованих разових або періодичних платежів, відрахувань від виторгу, націнки на оптову ціну товарів, переданих правовласником для перепродажу або в іншій формі, передбаченої договором.

Предмет договору комерційної концесії:

1) право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо);

2) право на використання комерційного досвіду;

3) право на використання ділової репутації. Договором комерційної концесії може бути передбачено використання предмета договору із зазначенням або без зазначення території використання щодо певної сфери цивільного обороту.

Форма та державна реєстрація договору комерційної концесії.

Договір комерційної концесії укладається в письмовій формі. Недотримання письмової форми договору зумовлює виникнення його недійсності, і такий договір вважається нікчемним. Ця вимога пов'язана з тим, що договір комерційної концесії може бути укладений тільки суб'єктами підприємницької діяльності (комерційними організаціями та громадянами, зареєстрованими як індивідуальні підприємці).

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)» **договір комерційної концесії не підлягає державній реєстрації.**

Обов'язки сторін договору комерційної концесії.

Правоволоділець зобов'язаний передати користувачеві технічну та комерційну документацію і надати іншу інформацію, необхідну для здійснення прав, наданих йому за договором комерційної концесії, а також проінформувати користувача та його працівників з питань, пов'язаних зі здійсненням цих прав.

Правоволоділець зобов'язаний, якщо інше не встановлено договором комерційної концесії, надавати користувачеві постійне технічне та консультативне сприяння, включаючи сприяння у навчанні та підвищенні кваліфікації працівників; контролювати якість товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) користувачем на підставі договору комерційної концесії.

З урахуванням характеру та особливостей діяльності, що здійснюється користувачем за договором комерційної концесії, користувач зобов'язаний:

1) використовувати торговельну марку та інші позначення правоволодільця визначеним у договорі способом;

2) забезпечити відповідність якості товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) відповідно до договору комерційної концесії, якості аналогічних товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) правоволодільцем;

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

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

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

б) не розголошувати секрети виробництва правоволодільця, іншу одержану від нього конфіденційну інформацію.

В договорі комерційної концесії можуть бути передбачені особливі умови, зокрема:

1) обов'язок правоволодільця не надавати іншим особам аналогічні комплекси прав для їх використання на закріпленій за користувачем території або утримуватися від власної аналогічної діяльності на цій території;

2) обов'язок користувача не конкурувати з правоволодільцем на території, на яку поширюється чинність договору, щодо підприємницької діяльності, яку здійснює користувач з використанням наданих правоволодільцем прав;

3) обов'язок користувача не одержувати аналогічні права від конкурентів (потенційних конкурентів) правоволодільця;

4) обов'язок користувача погоджувати з правоволодільцем місце розташування приміщень для продажу товарів (виконання робіт, надання послуг), передбачених договором, а також їх внутрішнє і зовнішнє оформлення.

Умова договору, відповідно до якої правоволодільець має право визначати ціну товару (робіт, послуг), передбаченого договором або встановлювати верхню чи нижню межу цієї ціни, є нікчемною.

Умова договору, відповідно до якої користувач має право продавати товари (виконувати роботи, надавати послуги) виключно певній категорії покупців (замовників) або виключно покупцям

(замовникам), які мають місцеперебування (місце проживання) на території, визначеній у договорі.

Відповідальність правоволодільца за вимогами, що заявляються до користувача. Правоволоділець несе **субсидіарну** відповідальність за вимогами, що пред'являються до користувача у зв'язку з невідповідністю якості товарів (робіт, послуг), проданих (виконаних, наданих) користувачем. За вимогами, що пред'являються до користувача як виробника продукції (товарів) правоволодільца, правоволоділець відповідає **солідарно** з користувачем.

Слід зауважити, що відповідно до положень цивільного законодавства під субсидіарною відповідальністю розуміється наявність двох боржників, основного та додаткового. До пред'явлення вимоги особі, яка несе субсидіарну відповідальність, кредитор повинен пред'явити вимогу до основного боржника. Як що основний боржник відмовився задовольнити вимогу кредитора або кредитор не одержав від нього в розумний строк відповіді на пред'явлену вимогу, кредитор може пред'явити вимогу в повному обсязі до особи, яка несе субсидіарну відповідальність.

Кредитор не може вимагати задоволення своєї вимоги від особи, яка несе субсидіарну відповідальність, якщо ця вимога може бути задоволена шляхом зарахування зустрічної вимоги до основного боржника. Особа, яка несе субсидіарну відповідальність, повинна до задоволення вимоги, пред'явленої їй кредитором, повідомити про це основного боржника, а у разі пред'явлення позову – подати клопотання про залучення основного боржника до участі у справі. У разі недотримання цих вимог особою, яка несе субсидіарну відповідальність, основний боржник має право висунути проти регресної вимоги особи, яка несе субсидіарну відповідальність, заперечення, які він мав проти кредитора.

У разі солідарного обов'язку (відповідальності) боржників (так званих солідарних боржників), кредитор має право вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так й від будь-кого з них окремо. Кредитор, який одержав виконання обов'язку не в повному обсязі від одного із солідарних боржників, має право вимагати недоодержане від решти солідарних боржників. Солідарні боржники залишаються зобов'язаними доти, доки їхній обов'язок не буде виконаний у повному обсязі.

Припинення договору комерційної концесії. Кожна зі сторін у договорі комерційної концесії, строк якого не встановлений, має право у будь-який час відмовитися від договору, повідомивши про це другу

сторону не менш як за шість місяців, якщо більш тривалий строк не встановлений договором. Користувач, який належним чином виконував свої обов'язки, має право на укладення договору комерційної концесії на новий строк на тих же умовах Договору комерційної концесії **припиняється** у разі:

1) припинення права правоволодільця на торговельну марку чи інше позначення, визначене в договорі, без його заміни аналогічним правом;

2) оголошення правоволодільця або користувача неплатоспроможним (банкрутом).

Перехід виключного права на об'єкт права інтелектуальної власності, визначений у договорі комерційної концесії, від правоволодільця до іншої особи не є підставою для зміни або розірвання договору комерційної концесії. У разі зміни торговельної марки чи іншого позначення правоволодільця, права на використання яких входять до комплексу прав, наданих користувачеві за договором комерційної концесії, цей договір зберігає чинність щодо нового позначення правоволодільця, якщо користувач не вимагає розірвання договору і відшкодування збитків.

Якщо в період дії договору комерційної концесії припинилося право, користування яким надано за цим договором, дія договору не припиняється, крім тих його положень, що стосуються права, що припинилося, а користувач має право вимагати відповідного зменшення належної правоволодільцеві плати, якщо інше не встановлено договором.

Договір комерційної субконцесії. У випадках, передбачених договором комерційної концесії, користувач може укласти договір комерційної субконцесії, за яким він надає іншій особі (субкористувачу) право користування наданим йому правоволодільцем комплексом прав або частиною комплексу прав на умовах, погоджених із правоволодільцем або визначених договором комерційної концесії.

До договору комерційної субконцесії застосовуються положення про договір комерційної концесії, встановлені цим Кодексом або іншим законом, якщо інше не впливає з особливостей субконцесії. Користувач та субкористувач відповідають перед правоволодільцем за завдану йому шкоду солідарно. Визнання недійсним договору комерційної концесії має наслідком недійсність договору комерційної субконцесії.

Можна привести приклад із судової практики щодо укладення договору комерційної концесії. Так, суд встановив наступне.

1 травня 2017 р. між ТзОВ «Українська франчайзингова компанія» (правоволодільцем) та фізичною особою-підприємцем Кречковської

Оксани Юріївни (користувачем-1), фізичною особою-підприємцем Кречковським Євгеном В'ячеславовичем (користувачем-2) було укладено договір комерційної концесії, що підписаний відповідачами – 28.07.2017 (а. с. 8-13).

Відповідно до п. п. 1.1 договору визначено, що правоволоділець надає користувачу за визначену цим договором винагороду (роялті) право користуватися комплексом належних прав володільцю інтелектуальної власності, комерційної інформації з метою використання, застосування, впровадження у торговельній діяльності, транспортування, надання пропозиції до продажу та іншого введення в господарській обіг користувача товарів, надання послуг і виконання робіт з використанням торговельної марки «АВС МАРКЕТ» на строк дії договору.

Пунктом 1.2 договору визначено, що предметом договору є право на використання користувачем об'єктів права інтелектуальної власності комерційного досвіду та ділової репутації правоволодільця з метою ведення бізнесу за системою торгівлі правоволодільця. До об'єктів інтелектуальної власності, які надаються правоволодільцем користувачеві, належить торговельна марка «АВС МАРКЕТ» та система торгівлі правоволодільця.

Згідно з п. п. 1.3, 1.3.1, 1.3.2 договору сторонами визначено, що користування правами зазначеними в пункті 1.2 здійснюється у приміщенні розташованому за адресою: Волинська обл., м. Луцьк, вул. Стефаника, 1а загальною площею 285,6 кв.м. торговою площею 98,4 кв.м., що належить користувачу -1 на підставі договору купівлі-продажу від 08.04.2003 посвідченого приватним нотаріусом Луцького нотаріального округу Снитюк Л.Г. та зареєстрованого в реєстрі №1026.

Приміщенні розташованому за адресою : Волинська обл., м. Луцьк, вул. Гордіюк, 2 загальною площею 165,6 кв.м. торговою площею 125,7 кв.м., яке належить користувачу -1 на підставі договору купівлі-продажу від 23.12.2013 посвідченого приватним нотаріусом Луцького нотаріального округу Блащук С.О. та зареєстрованого в реєстрі № 941.

Відповідно до п. п. 41.1. договору передбачено, що в разі повної відсутності планової вибірки товарів у постачальника – ТзОВ «Торговий дім «Аванта» (код ЄДРПОУ 35495114) починаючи з дати підписання цього договору, користувач за кожне приміщення перелічене в п. 1.3 в якому була відсутня планова вибірка товарів сплачує правоволодільцю роялті щомісяця у розмірі 1 відсотка від обсягу місячного товарообігу у відповідному приміщенні, проте в будь-якому випадку не менше як 2500 грн. Під місячним товарообігом слід розуміти загальну суму реалізації

товару з першого по останнє число календарного місяця. Користувач взагалі звільняється від сплати роялті, якщо місячне постачання (планова вибірка) товарів постачальником – ТзОВ «Торговий дім «Аванта» (код ЄДРПОУ 35495114) складатиме більше, як на 50 000 грн. в користь користувача в одне приміщення. Якщо користувач не в повному обсязі здійснив планову вибірку товарів в постачальника, роялті підлягає оплаті та вираховуються пропорційно недобраному відсотку товарів за формулою:

$$P = (KP-ФВ/50000,00 * 2500,00).$$

Дані щодо вибірки товарів постачальник надає правоволодільцю відповідно до підписаного меморандуму про співпрацю.

Пунктом 41.2. договору визначено, що щомісячні роялті більші за мінімальну суму, що визначена 41.1. відображаються в актах прийняття-передання. Якщо сума роялті більша від мінімальної суми, користувач зобов'язаний підписати та передати правоволодільцю акт прийняття-передання протягом двох календарних днів з дня його надсилання. В разі не підписання замовником акту прийняття-передання та ненадання письмових пояснень про причини не підписання акту прийняття-передання роялті вважається погодженим та підлягають оплаті користувачем у дводенний строк. Правоволоділець має на свій розсуд виставляти до оплати акт прийняття-передання будь-кому з користувачів.

Згідно з п. п. 41.4. сторонами визначено, що користувач сплачує роялті щомісячно до 05 числа місяця наступного за розрахунковим (звітним).

Пунктом 41.9 договору визначено, у будь-якому випадку в разі не надходження на адресу правоволодільця в термін до оплати роялті передбачений у п. п. 41.4 мотивованих зауважень користувача з приводу виконання правоволодільцем своїх обов'язків по цьому договору, користувач цим стверджує, що немає будь-яких претензій до правоволодільця та правоволоділець в повному обсязі виконав свої обов'язки по договору у відповідному звітному періоді.

Відповідно до п. п. 5.9 договору сторонами визначено, що у випадку несвоєчасної оплати роялті чи інших платежів користувач сплачує правоволодільцю пеню в розмірі подвійної облікової ставки НБУ від роялті, яка підлягає оплаті, за кожен день прострочення оплати протягом усього періоду до моменту повного розрахунку, а також інфляційні втрати та один відсоток в день від простроченої суми, як відсотки за користування чужими грошовими коштами за весь період прострочення.

Як вбачається з акту прийняття-передання згідно договора №5-17УФК від 01.05.2017 (28.07.2017) комерційної концесії (франчайзинг)

від 28.07.2017, що підписаний та завірений сторонами. На виконання умов даного договору правоволоділець передав, а користувач отримав:

1. Право використання торгової марки «АВС МАРКЕТ», в т.ч. Товарного бренду.

2. Програмне забезпечення;

3. Франчайзинговий пакет (бренд-бук, регламенти торгівлі, уніформа, інструкції та правила викладання).

Та визначили, що з моменту підписання даного акту сторони не мають претензій одна до одної. (а. с. 13 зворотна сторона).

Як слідує із матеріалів справи 01.04.2019 між ТзОВ «УФК» (первісний правоволоділець) та ТзОВ «Торговий Дім «Аванта» (новий правоволоділець) укладено договір про відступлення прав вимоги по договору комерційної концесії №5-17 УФК від 01.05.2017 (а. с.14).

Згідно з п. п. 1.1, 2.2.1 договору визначено, що в порядку та на умовах визначених договором, первісний правоволоділець відступає новому правоволодільцю належні йому права та обов'язки за договором комерційної концесії, що укладений між первісним правоволодільцем і користувачем. До нового правоволодільця в повному обсязі переходять права та обов'язки первісного правоволодільця, виниклі з договору комерційної концесії на час укладення цього договору, якщо інше не встановлено договором або законом.

Статтею 512 ЦК України передбачено, що однією з підстав заміни кредитора у зобов'язанні є передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги). Відповідно до ст. 514 ЦК України до нового кредитора переходять права первісного кредитора у зобов'язанні в обсязі та на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлене договором або законом. Згідно ст. 516 ЦК України заміна кредитора у зобов'язанні здійснюється без згоди боржника.

Дані договори та акт прийняття-передання підписано уповноваженими особами та скріплено печатками, у встановленому порядку не оспорено, не розірвано та не визнано недійсним, а отже є дійсними, укладеними належним чином та є обов'язковим для виконання сторонами.

01.04.2019 позивач надіслав на адресу відповідачів повідомлення за №74717771013, № 74817771013 про відступлення прав вимоги (а.с. 15-19).

Отже, судом досліджено та встановлено, що новим кредитором по договору комерційної концесії №5-17 УФК від 01.05.2017 є позивач ТзОВ «Торговий дім «Аванта».

Як слідує із матеріалів справи, позивач надав за договором №5-17 УФК від 28.07.2017 послуги відповідачам, що підтверджується актами здачі-прийняття робіт (надання послуг) на загальну суму 135 786 грн. (а.с. 58-88), проте останні відповідачами не підписанні.

Однак, судом встановлено, що в матеріалах справи відсутні докази вмотивованої відмови у підписанні даних актів здачі-прийняття робіт відповідачами відповідно до п. п. 41 2 договору комерційної концесії, а тому останні вважаються погодженим та підлягають оплаті користувачем у дводенний строк.

Крім того, позивачем направлялись акти та рахунки на адресу відповідачів, що підтверджується, реєстром відправлених листів ТЗОВ «ТД Аванта» (а. с. 22-40).

Позивач звернувся до відповідачів з претензіями за № 297 від 12.12.2019, №104 від 01.07.2020 про сплату заборгованості. (а.с. 452-45).

Відповідач -1 надіслав на адресу позивача відповідь на претензію, в якій просить надати копію договору, яким керується товариство зі всіма додатками та доповненнями, а також копію договору про відступлення права вимоги від 01.04.2019, після отримання даних документів вимоги будуть розглянуті в найкоротший термін (а. с. 46.)

28.10.2020 позивач на виконання відповіді на претензію листом за №135 надіслав відповідачу – 1 завірені копії договору №5-17УФК комерційної концесії від 01.05.2017, договору від 01.04.2019 про відступлення права вимоги по договору №5-17УФК комерційної концесії від 01.05.2017, повідомлення про відступлення права вимоги вих. №7471777 ЮВ від 01.04.2019 (а. с. 47).

Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 175 ГК України майнові зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин, регулюються ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України.

З положень ст. 509 ЦК України, ст. 173 ГК України вбачається, що господарським визнається зобов'язання, що виникає між суб'єктом господарювання та іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання з підстав, передбачених цим Кодексом, в силу якого один суб'єкт (зобов'язана сторона, у тому числі боржник) зобов'язаний вчинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта (виконати роботу, передати майно, сплатити гроші, надати інформацію тощо) або утриматися від певних дій, а інший суб'єкт (кредитор) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Згідно з п. 1 ч. 2 ст. 11 ЦК України однією із підстав виникнення цивільних прав та обов'язків є договір, а через вимоги ч. 1 ст. 629 ЦК

України договір є обов'язковим для виконання сторонами.

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

Предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації. Договором комерційної концесії може бути передбачено використання предмета договору із зазначенням або без зазначення території використання щодо певної сфери цивільного обороту (ст. 1116 ЦК України).

Згідно з ч. 1 ст. 366 ГК України за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) на строк або без визначення строку право використання в підприємницькій діяльності користувача комплексу прав, належних правоволодільцеві, а користувач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав та сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду.

Як вбачається із матеріалів справи, 01.05.2017 (28.07.2017) між сторонами укладено договір комерційної концесії, відповідно до п. 2.1 предметом договору є право використання користувачем об'єктів права інтелектуальної власності комерційного досвіду та ділової репутації правоволодільця з метою ведення бізнесу за системою торгівлі правоволодільця. До об'єктів інтелектуальної власності, що надаються правоволодільцем користувачеві, належить торговельна марка «АВС МАРКЕТ» та система торгівлі.

Пунктом 4 ст. 179 ГК України визначено основний принцип виникнення, що при укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі, зокрема, вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству.

Аналогічні положення містять і норми ЦК України, які визначають, що сторони є вільними в укладенні договору та визначенні його умов (ст. 627 ЦК України); зміст договору становлять умови, визначені на розсуд сторін і погоджені ними (ст. 628 ЦК України), сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд (ст. 6 ЦК України).

Згідно зі ст. 193 ГК України, ст. ст. 526, 527, 530 ЦК України,

зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок, а кредитор – прийняти виконання особисто, якщо інше не встановлено законом або договором, не впливає із суті зобов'язання. Якщо у зобов'язанні встановлений строк (термін) його виконання, то воно підлягає виконанню у цей строк (термін).

Судом встановлено, що на день розгляду спору заборгованість відповідачів перед позивачем за умовами договору комерційної концесії за №5-17УФК становить 137 265,00 грн., що відповідачами не спростована, підтверджена матеріалами справи та підлягає до стягнення.

Невиконання зобов'язання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання) стаття 610 ЦК України визначає, як порушення зобов'язання.

Частиною 1 ст. 612 ЦК України встановлено, що боржник вважається таким, що прострочив, якщо він не приступив до виконання зобов'язання або не виконав його у строк, встановлений договором або законом.

Приписами ст. 216-218 ГК України, передбачено, що учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за порушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій. Господарськими санкціями визнаються заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, в результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та/або правові наслідки. Господарські санкції застосовуються в установленому законом порядку за ініціативою учасників господарських відносин. Підставою господарсько-правової відповідальності учасника господарських відносин є вчинене ним правопорушення у сфері господарювання.

Статтями 1, 3 Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань», платники грошових коштів сплачують на користь одержувачів цих коштів за прострочення платежу пеню в розмірі, що встановлюється за згодою сторін. Розмір пені, передбачений статтею 1 цього Закону, обчислюється від суми простроченого платежу та не може перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла у період, за який сплачується пеня.

Відповідно до ч. 6 ст. 232 ГК України, нарахування штрафних санкцій за прострочення виконання зобов'язання, якщо інше не

встановлено законом або договором, припиняється через шість місяців від дня, коли зобов'язання мало бути виконано.

Відповідно до п. п. 5.9 договору сторонами визначено, що у випадку несвоєчасної оплати роялті чи інших платежів користувач сплачує право володільцю пеню в розмірі подвійної облікової ставки НБУ від роялті, яка підлягає оплаті, за кожен день прострочення оплати протягом усього періоду до моменту повного розрахунку, а також інфляційні втрати та один відсоток в день від простроченої суми, як відсотки за користування чужими грошовими коштами за весь період прострочення.

За таких обставин вимога позивача про стягнення з відповідачів:

– пені за період з 26.08.2020 по 30.11.2020 у розмірі 276,43 грн., що передбачена п. п. 5.9 договору комерційної концесії;

– один відсоток в день від простроченої суми, як відсотки за користування чужими грошовими коштами за весь період прострочення за період з 26.08.2020 по 30.11.2020 в сумі 8 431,24 грн., що також визначена п. п. 5.9 є обґрунтованими та підтвердженими наявними в матеріалах справи доказами.

Згідно з ст. 625 ЦК України боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

У зв'язку з простроченням виконання грошового зобов'язання, відповідачу нараховані 130,81 грн. – інфляційні втрати за період з 01.09.2020 по 31.10.2020, які є підставними та підлягають до стягнення.

Доводи відповідача-1, які викладенні у відгуку на позовну заяву спростовуються матеріалами справи, а саме :

1) відповідач-1, відповідач-2 є підписантами договору комерційної концесії №5-17УФК, зі сторони первісного володільця ТзОВ «Українська франчайзингова компанія» даний договір був підписаний 01.05.2017, відповідачі підписали 28.07.2017, про що відповідач -1 зробила власноручний напис та на кожній сторінці договору, проставивши нижче дати 01.05.2017 та дату 28.07.2017. Крім того, як слідує із матеріалів справи акт приймання передачі від 28.07.2017, що підписаний даними сторонами договору №5-17УФК комерційної концесії, сторони також в заголовку зазначили обидві дати підписання даного акту 01.05.2017 і 28.07.2017, що також підтверджує рівнозначність підписання і договору, й акту двома датами;

2) згідно з витягом Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців виготовленого судом слідує, що

Кречковський Євген В'ячеславович зареєстрований фізичною особою підприємцем дата запису 20.07.2018 номер запису: 21980000000031230, запис про припинення підприємницької діяльності відсутнє.

Суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів (ч. 1 ст. 86 ГПК України).

Статтею 86 ГПК України встановлено, що суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів.

Жодні докази не мають для суду заздальгідь встановленої сили. Суд оцінює належність, допустимість, вірогідність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності.

Суд надає оцінку як зібраним у справі доказам в цілому, так і кожному доказу (групі однотипних доказів), що міститься у справі, мотивує відхилення або врахування кожного доказу (групи доказів).

Частинами ч. ч. 1, 2, 3 ст. 13 ГПК України встановлено, що судочинство у господарських судах здійснюється на засадах змагальності сторін. Учасники справи мають рівні права щодо здійснення всіх процесуальних прав та обов'язків, передбачених цим Кодексом. Кожна сторона повинна довести обставини, що мають значення для справи, та на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених законом.

Принцип рівності сторін у процесі вимагає, щоб кожній стороні надавалася розумна можливість представляти справу в таких умовах, що не ставлять цю сторону у суттєво невігідне становище відносно другої сторони (п. 87 Рішення ЄСПЛ у справі «Салов проти України» від 06.09.2005р.).

У Рішенні ЄСПЛ у справі «Надточий проти України» від 15.05.2008р. зазначено, що принцип рівності сторін передбачає, що кожна сторона повинна мати розумну можливість представляти свою сторону в умовах, що не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище в порівнянні з опонентом.

Змагальність означає таку побудову судового процесу, що дозволяє всім особам – учасникам певної справи відстоювати свої права та законні інтереси, свою позицію у справі.

Принцип змагальності є процесуальною гарантією всебічного, повного та об'єктивного з'ясування судом обставин справи, ухвалення законного, обґрунтованого і справедливого рішення у справі.

Враховуючи наведене, заявлені позовні вимоги є правомірними та підлягають задоволенню.

Питання для самоконтролю

1. Надайте визначення всіх договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності та здійсніть їх співвідношення?
2. Чи можуть бути договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності нікчемні та фіктивні?
3. Хто реєструє ліцензійний договір?
4. Що ширше: поняття «ліцензія» чи «ліцензійний договір»?
5. Здійсніть порівняння виключної та невиключної ліцензії. Яким чином вони співвідносяться?
6. Перелічите інші види авторських договорів?
7. Чи можна укласти авторський договір в нотаріально посвідченій формі?
8. Поняття «фрайчанзінг» і «концесія»?
9. Які основні положення видавничого договору?
10. Чи можливо укласти договори у сфері інтелектуальної діяльності в усній формі?

ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОПЕРЕВІРКИ ТА КОНТРОЛЮ ЗАСВОЄННЯ ЗНАТЬ РОЗДІЛУ 6

- 1. До авторського договору належить:**
 - а) договір комерційної концесії;
 - б) договір надання послуг
 - в) видавничий договір
 - г) консалтингові послуги.
- 2. Громадянин А, уклав ліцензійний договір, який обмежує використання винаходу територією України. Чи можливо це?**
 - а) можливо
 - б) неможливо обмежувати
 - в) лише виключною ліцензією;
 - г) лише невиключною ліцензією
- 3. правонаступництво припиняє ліцензійний договір?**
 - а) так, у випадках встановлених законом;
 - б) ні, не припиняє.
 - в) припиняє.

г) лише смерть ліцензіара.

4. Сценарний договір, договір про депонування рукопису, до якої групи правочинів входить:

- а) до групи у галузі авторського права та суміжних прав;
- б) до групи договорів про надання послуг;
- в) до групи ліцензійних договорів;
- г) до групи договорів про спільну діяльність.

5. Чи може особа до 14 років укласти договір про створення об'єкту права інтелектуальної власності?

- а) ні, стороною виступають батьки, усиновителі, або опікуни;
- б) так, може.
- в) лише за письмовою згодою батьків;
- г) лише при досягненні 18- річного віку.

6. Який договір можна укласти у майбутньому?

- а) договір художнього замовлення;
- б) ліцензійний договір;
- в) видавничий договір;
- г) договір про депонування рукопису.

7. Що є предметом договору художнього замовлення?

- а) рукопис;
- б) створення творів науки, літератури, мистецтва;
- в) винахід;
- г) промисловий зразок.

8. Які умови повинен містити авторський договір?

- а) умови про публікування та розповсюдження твору;
- б) строк договору;
- в) ціна;
- г) всі істотні умови договору.

9. Які існують види ліцензій?

- а) одинична, виключна, невиключна;
- б) одинична, невиключна;
- в) одинична
- г) комерційна.

10. Чим відрізняється договір підряду від договору про створення результатів творчої діяльності?

- а) предметом;
- б) строками;
- в) це тотожні договори;
- г) комплексом прав.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

1. Право інтелектуальної власності : підруч. ; за заг. ред. С. Б. Булеци, О. І. Чепис. Ужгород : РІК-У, 2019. 488 с.
2. Право інтелектуальної власності: підруч. / О. І. Харитоновна та ін. ; за заг. ред. О. І. Харитоновної. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 540 с.
3. Право інтелектуальної власності : навч. посібник / Р. Є. Еннан та ін. Київ : Алерта, 2016. 492 с.
4. Гриняк А. Б. Особливості договірному регулюванню відносин з надання послуг в підприємницькій діяльності. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2015. № 1. С. 115–120.
5. Договір як універсальна правова конструкція: монограф. ; за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. Харків : Право, 2012. 432 с.
6. Договір як універсальна форма правового регулювання: монограф. ; за заг. ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. 399 с.
7. Калаур І. Р. Договір у механізмі правового регулювання відносин з передання майна в користування. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 1. С. 114–118.
8. Махота В., Хвостенко А. Франчайзинг – комерційна концесія: практичні аспекти організації та істотні умови договору. *Інтелектуальна власність*. 2016. № 2. С. 37–45.
9. Чуйкова В.Ю. Умови та ознаки договору між співавторами в Україні. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Право*. 2016. Вип. 22. С. 129–134.
10. Яворська О.С. Договори у сфері інтелектуального права: проблеми застосування чинного законодавства. *ІТ право: проблеми і перспективи розвитку в Україні: збірник матеріалів науково-практичної конференції (м. Львів, 18 листоп. 2016 р.)*. Львів : НУ «Львівська політехніка», 2016. С. 306–315.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

Авторське право і суміжні права в Європі : монограф. / Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, О. В. Жувака. Київ : Логос, 2012. 296 с.

Аджемоглу Д., Робінсон Д. Чому нації занепадають. Походження влади, багатства та бідності / пер. з англ. О. Дем'янчук. 4-е вид. Київ : Наш формат, 2017. 440 с.

Актуальні проблеми права інтелектуальної власності : навч. посібник / В. К. Матвійчук, С. А. Пилипенко, Т. П. Устименко та ін. ; за ред. І. С. Тімуш, Ю. В. Нікітіна, В. П. Мироненко. Київ : Національна академія управління, 2014. 352 с.

Андрейцева О.Б. Цивільно-правові способи захисту прав на об'єкти промислової власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2009. 20 с.

Андрощук Г., Пашковська Т. Інтелектуальна власність: юридична форма – економічний зміст. №34-35 (532-533) 30 серпня 2016. *Юридична газета онлайн*. URL : <http://jur-gazeta.com/interview/intelektualna-vlasnist-yuridichna-forma--ekonomichniy-zmist.html> (дата звернення: 02.10.2021).

Бажанов В. Загальна характеристика договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності в авторському праві. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. № 94. 2012. С. 46-49.

Бенедисюк І. М. та ін. Посібник для суддів з інтелектуальної власності. Київ : К.І.С., 2018. 424 с.

Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів: Паризький Акт від 24 липня 1971 року змінений 2 жовтня 1979 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#Text (дата звернення: 11.11.2020 р.).

Бичкова С. С., Бірюков І. А., Бобрик В. І. Цивільне право України: договірні та недоговірні зобов'язання: навчальний посібник. Київ : КНТ, 2006. 498 с.

Богустов А. О., Ільєва Н. В. Про проблему колізії авторського права і права власності. *Правова держава*. 2021. № 44. С. 78-84.

Боденгаузен Г. Паризька конвенція з охорони промислової власності (коментар). Київ : Парламентське видавництво, 2018. 264 с.

Бондаренко С. В. Авторське право та суміжні права. Київ : Ін-т інтел. власн. і права 2008. 288 с.

Борисова В. І. (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін. Цивільне право : підруч. : у 2-х т. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л.

Яроцького. Харків : Право, 2011. Т. 1. 656 с.

Булат-Корнійчук Є. А., Іванов В. А. Інститут права на наукове відкриття в Україні і перспективи його розвитку на сучасному етапі. *Інтелектуальна власність*. 2006. С. 45–48.

Вахонєва Т. М. Авторське право і суміжні права в Україні : навч. посібник. К.: ВД «Дакор», 2016. 564 с.

Ведькал В. А. Цивільно-правові аспекти правового регулювання договору комерційної концесії *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. №5/2015. С. 82-88.

Венедіктова І. В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві : монограф. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 288 с.

Верба І. І. Основи інтелектуальної власності: навчальний посібник / І. І. Верба, В. О. Коваль ; за ред. С. В. Чікіна. 2-е вид., перероб. і доп. Київ : НТУУ «КПІ», 2013. 262 с.

Всесвітня конвенція про авторське право 1952 року. *Бюлетень законодавства і юридичної практики України*. 2000 р. № 12.

Гарри Ф. Движущая сила перемен: женщины в сфере инноваций и творчества. URL : <http://www.wipo.int/ip-outreach/ru/ipday/2018/dg-message.html> (дата звернення: 08.09.2021).

Господарське судочинство в Україні: Судова практика. Захист прав інтелектуальної власності ; відп. ред. В.С. Москаленко. Київ : Практис, 2007. 408 с.

Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, 19–20, 21–22. Ст. 144.

Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 08.01.2019).

Дало В., Ферчук А. До історії становлення державної системи охорони промислової власності України. *Винахідник і раціоналізатор*. 2006. № 5. С 21-24.

Дмитришин В.С. Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в Україні : навч. посібник для студ. вищ. навч. закл. Київ : Інст. інтел. власн. і права, 2008. 248 с.

Довгань Г. В. Становлення та розвиток законодавства України про інтелектуальну власність (історико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2008. 225 с.

Договір про патентне право від 01.06.2000. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/895_002 (дата звернення: 11.11.2020).

Договор о патентной кооперации (РСТ) от 19 июля 1970 г. *База данных*

«Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами». Москва : Вып. XXXIV, 1980. С. 55–89.

Дробязко В. С., Дроб'язко Р. В. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 512 с.

Євросуд всемогучий. *Юридична практика*. 03.07.2012. URL : <http://yurpractika.com/article.php?id=100104630> (дата звернення: 08.04.2022).

Єдиний реєстр судових рішень. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/69873710> (дата звернення: 08.01.2019).

Жилінкова О. В. Договірне регулювання відносин щодо інтелектуальної власності в Україні та закордоном: монограф. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 280 с.

Жилінкова О.В. Договори в сфері реалізації авторських прав на музичний твір : монограф. Харків : Інформаційно-правовий центр «Ксилон», 2008. 212 с.

Загальна декларація прав людини від 10.12.1948. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.

Іващенко В. Авторське право. Правова регламентація авторського права в УРСР у 1960–1980-х рр. XX століття. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2016 № 2. С. 105–111.

Ідріс К. Інтелектуальна власність – потужний інструмент економічного зростання : пер. з англ. Київ : Прок-бізнес, 2006. 371 с.

Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика : наук.-практ. вид. у 4- т. ; за заг. ред О. Д. Святоцького. Київ : Ін Юре, 1999. Т. 3. 656 с.

Іоффе О.С. Право приватне та право публічне. *Університетські наукові записки*. 2005. №4. С. 7-18.

Кавасс І., Скринька Д. Інтелектуальна власність і ТРІПС. *Збірка вибраних міжнародних матеріалів*. Київ, 1999. Т. 2. С. 36.

Капіца Ю. Єдиний європейський патент і нові можливості патентування в Європейському Союзі. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2016. № 2. С. 17-27.

Капіца Ю. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу: формування, інститути, напрями розвитку. Київ : Академперіодика, 2017. 664 с.

Кетрарь А. А. Поняття та ознаки об'єкта авторського права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 59. С. 416–422.

Кириленко А. А. Законодавство ЄС у сфері промислових зразків: теоретично-практичний коментар. URL : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3800948 (дата звернення 29.10.2021).

Коваль О. А. Формування принципів права. *Вісник академії адвокатури*. 2006. №6. С. 22–27.

Кодинець А. О. Право на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг: монограф. Київ : ВПЦ «Київський університет», 2007. 312 с.

Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 14 липня 1967 р. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_169 (дата звернення: 11.11.2020).

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнародний документ від 04.11.1950. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 08.04.2020).

Конституція України : прийнята на 5-й сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

Коптілін С. Захист географічних зазначень згідно з Угодою про асоціацію між Україною та ЄС. URL : <https://yur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/zahist-geografichnih-zaznachen-zgidno-z-ugodoyu-pro-asociaciyu-mizh-ukrayinoyu-ta-es.html> (дата звернення: 11.11.2020).

Коросташова І. М. Договори у сфері інтелектуальної власності. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2008. №4. С. 70-79.

Коссак В. М., Якубівський І. Є. Право інтелектуальної власності : підруч. для юрид. вищ. навч. закл. Київ : Істина, 2007. 208 с.

Кузнєцова Н. С., Кохановська О. В. Найменування юридичної особи і комерційне (фірмове) найменування : проблема співвідношення, регулювання і захисту. *Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії і практики*: зб. наук. статей ; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького. Київ : Юрид. думка, 2006. 638 с.

Лисий В. Свідомість – самосвідомість – логіка як сходження класичної німецької філософії. *Вісник Львівського університету. Серія : філософські науки*. 2019. Вип. 22. С. 107-126.

Лісабонська угода про охорону найменувань місць походження та їх міжнародну реєстрацію від 31 жовтня 1958 р. URL : http://www.wipo.int/lisbon/en/legal_texts/lisbon_agreement.html (дата звернення: 12.06.2016).

Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків від 14 квітня 1891 року (переглянута у Брюсселі 14 грудня 1900 р., у Вашингтоні 2 червня 1911 р., у Гаазі 6 листопада 1925 р., у Лондоні 2 червня 1934 р., у Ніцці 15 червня 1957 р., у Стокгольмі 14 липня 1967 р., змінена 2 жовтня 1979 р.). URL : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_134.

Мадридська угода про недопущення неправдивих або таких, які вводять

в оману споживачів, зазначень про походження на товарах від 14 липня 1891 р. URL : <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/madrid/> (дата звернення: 12.06.2016).

Мазуренко С. В. Принцип вичерпання права як підстава обмеження правомочності власника об'єкта інтелектуальної власності. *Юридичний вісник*. 2011. № 1. С. 47–52.

Майданик Л. Р. Принципи авторського права України: поняття, види, система. *Право України*. 2017. № 11. С. 181-188.

Майданик Л. Функції авторського права: поняття і зміст. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 3. С. 14–18.

Майданик Р. А. Розвиток приватного права України : монограф. Київ : Алерта, 2016. 226 с.

Мельник О. М. Проблеми охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності в Україні. Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 362 с.

Міловська Н. В. Договірні зобов'язання зі страхування у цивільному праві України: проблеми теорії та практики : монограф. Київ : НДІ приват. права і підприємництва ім. В. Ф. Бурчака НАПрН України, 2019. 488 с.

Науково-практичний коментар до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» / Г. О. Андрощук, Т. Б. Бондарев, Н. А. Іваницька, С. В. Шкляр. Київ : ВД «Юридична газета», 2013. 176 с.

Науково-практичний коментар Цивільного Кодексу України. *Правовий Портал «Юрисконсульт»*. URL : <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/gk/79-gk/1479-1112.html> (дата звернення 29.10.2021)

Недогібченко Є. Г. Ліцензія на використання об'єктів інтелектуальної власності. *Науково-практичний журнал: «Теорія і практика інтелектуальної власності»*. 2013. №5 (73). URL : <https://www.pdaa.edu.ua/sites/default/files/node/2793/tezyoltavanedogibchenko29022016.pdf> (дата звернення 29.10.2021)

Організація реєстрації авторських прав. Захист авторських прав. URL : https://www.viconsult.com/ua/orhanizatsiia-reiestratsii-avtorskykh-prav.-zakhystavtorskykhprav/?gclid=CjwKCAjw3riIBhAwEiwAzD3Tic6OKjyPFx3M_h6YKSD1yvTVT-W4WeAJBq--wMctW4aHyu2LSTWHhoCzaUQAvD_BwE (дата звернення: 11.11.2020).

Орлюк О. Захист прав інтелектуальної власності: проблеми правозастосування. *Інтелектуальна власність*. 2007. № 2. С. 23-28.

Орлюк О. П., Андрощук Г. О., Бутнік-Сіверський О. Б. та ін. Право інтелектуальної власності: академічний курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 696 с.

Основи інтелектуальної власності. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. 578 с.

Паладій М. Організаційні засади державного управління сферою

інтелектуальної власності в Україні. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2012. Вип. 3(14). С. 98–107.

Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року (переглянута у Брюсселі 14 грудня 1900 р., у Вашингтоні 2 червня 1911 р., у Гаазі 6 листопада 1925 р., у Лондоні 2 червня 1934 р., у Лісабоні 31 жовтня 1958 р., у Стокгольмі 14 липня 1967 р., змінена 2 жовтня 1979 р.). URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_123 (дата звернення: 11.11.2020).

Пигоров Г. С., Козинец В. П. и др. Креатология и интеллектуальные технологии инновационного развития : учеб. для вузов. Днепропетровск : Пороги, 2003. 502 с.

Пиленко А. А. Право изобретателя. 3-е изд. Москва: Статут, 2013. 688 с.

Підопригора О. А. Загальні положення про право інтелектуальної власності у Цивільному кодексі України. *Право України*. 2003. №7. С. 97–101.

Підопригора О. А. Підопригора О. О. Право інтелектуальної власності України : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 334 с.

Підопригора О.А. Поняття авторського права. *Часопис цивілістики*. 2012. Вип. 13. С. 28–38.

Підопригора О. А., Підопригора О. О. Право інтелектуальної власності України: навч. посіб. для студ. юрид. вузів і фак. ун-тів. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 334 с.

Пічко Р. С. Концептуально-правові аспекти страхування права інтелектуальної власності : монограф. Дніпро : Журфонд, 2019. 216 с.

Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. URL : <http://civil.consultant.ru/elib/books/17/>.

Положення про промисловий зразок від 9 липня 1965 р. №535. URL : http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_6265.htm (дата звернення 23.12.2019).

Поняття і види права інтелектуальної власності. Авторське право і суміжні права URL : <https://osvita.ua/vnz/reports/law/9853/> (дата звернення: 03.07.2021).

Постанова Верховного Суду від 11.06.2020 у справі №922/1966/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89849068> (дата звернення: 08.01.2019).

Постанова Верховного Суду від 15.01.2019 у справі № 910/11735/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79222196> (дата звернення 17.11.2021).

Постанова від Верховного Суду 15.07.2019 у справі № 910/10/18587/16 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83059424> (дата звернення 17.11.2021).

Постанова від Верховного Суду 17.03. у справі № 911/2674/17 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88277641> (дата звернення 17.11.2021).

Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України ; кол. авт.: Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробйов та ін. ; за ред. Ю. М. Капіци. Київ : Видавничий дім «Слово», 2006. 1104 с.

Право інтелектуальної власності. Академічний курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін. ; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 696 с.

Право інтелектуальної власності: Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України ; за заг. ред. М. В. Паладія, Н. М. Мироненко, В. О. Жарова. Київ : Парламентське видавництво, 2006. 432 с.

Право інтелектуальної власності : підруч. для студ. вищ. навч. закл. ; за ред. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. Київ : Ін Юре, 2002. 596 с.

Право інтелектуальної власності. Академічний курс : підруч. для студ. вищ. навч. закладів / О. А. Підпригора, О. Б. Бутнік-Сіверський, В. С. Дробязко ; за ред. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. 2-е вид., перероб. та доп. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2004. 358 с.

Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/lawsshow379212> (дата звернення: 03.07.2021).

Про видавничу справу : Закон України від 05.06.1997. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/lawsmain31897вр> (дата звернення: 03.07.2021).

Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 08.04.2020).

Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями: Закон України від 21.07.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/815-20#Text> (дата звернення: 29.10.2021 р.).

Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформи патентного законодавства : Закон України від 21.07.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/816-20/stru#Stru> (дата звернення: 15.11.2020).

Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція) : Закон України від 12.02.2015. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 21. Ст. 133.

Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір : постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 № 1756. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1756-2001-%D0%BF#Text>.

Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : постанова Пленуму ВГС України від 17 жовтня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12#Text> (дата звернення: 08.01.2019).

Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності: Оглядовий лист Вищого господарського суду України від 28.02.2017

№ 01-06/521. URL : http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_521600-17 (дата звернення: 14.11.2021).

Про затвердження Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель : наказ МОН України від 15.03.2002. №197. *Офіційний вісник України*. 2002. № 16. Ст. 356.

Про затвердження Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель : наказ МОН України від 22.01.2001 № 22. *Офіційний вісник України*. 2001. №9. Ст. 382.

Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 07.06.1996. Київ : Ін Юре, 2004. 13 с.

Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. Київ : Парламентське видавництво, 2005. 52 с.

Про кінематографію: Закон України від 13.01.1998. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/9/98-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 03.07.2021).

Про наукову і науково-технічну експертизу : Закон України від 10.02.1995. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 9. Ст. 56.

Про охорону географічних зазначень та найменувань походження для сільськогосподарських та харчових продуктів : Регламент Ради ЄС від 24 червня 1992 р. №2081/92. URL : http://www.uatm.com.ua/show_law.php (дата звернення: 12.06.2016).

Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.01.1993 / Зб. нормат. актів з питань промислової власності. Київ : Вища школа, 1998. С. 27–47.

Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 01.06.2000. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 8. Ст. 37.

Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15.12.1993 / Зб. нормат. актів з питань промислової власності. Київ : Вища школа, 1998. С. 66–79.

Про правову охорону географічних зазначень : Закон України від 16.06.1999. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 32. Ст. 267.

Про правову охорону промислових зразків : Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС від 13 жовтня 1998 р. №98/71/ЄС. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a88 (дата звернення: 18.04.2016).

Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на промисловий зразок та прав на раціоналізаторську пропозицію (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України) : Оглядовий лист Вищого господарського суду України від 17 квітня 2006 р. №01-8/844. *Вісник господарського судочинства*. 2006. № 3.

Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист права власності па комерційне найменування (за матеріалами справ, розглянутих в касаційному порядку Вищим господарським судом України) : Оглядний лист Вищого господарського суду України від 17 квітня 2006 р. №01-8/845. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_845600-06 (дата звернення: 12.04.2020 р.).

Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок та прав на раціоналізаторську пропозицію : Оглядний лист Вищого господарського суду України від 14 лютого 2007 р. №01-8/78. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v878600-07> (дата звернення: 03.06.2020).

Про промислові зразки Спільноти : Регламент Ради ЄС від 12 грудня 2001 р. №6/2002. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_031/stru (дата звернення: 18.04.2016).

Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів і фонограм : Закон України від 23.03.2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1587-14#Text> (дата звернення: 03.07.2021).

Про схвалення Стратегії розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 10.07.2019 № 526-р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/526-2019-%D1%80> (дата звернення: 08.09.2021).

Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21.12.1993. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main375912> (дата звернення: 03.07.2021).

Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності : Указ Президента України від 29.09.2017 №299/2017. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/go/1798-12> (дата звернення: 08.01.2019).

Булат Є. А., Пічко Р. С. Промисловий зразок у сучасних реаліях розвитку й оновлення законодавства з інтелектуальної власності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2021. Вип. № 50, С. 32–36.

Протокол до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків від 28 червня 1989 р. Офіційне видання. Київ, 2004. 38 с.

Работягова Л. І. Промисловий зразок як об'єкт правової охорони. Київ : НДІ інтелектуальної власності АПрН України. 2006. Вип. 4. URL : <http://ndiiv.org.ua/uk/promislovij-zrazok-yak-obyekt-pravovoyi> (дата звернення 19.03.2020).

Рашинг Ф. В., Томпсон М. А. Охорона інтелектуальної власності, підприємництво та економічне зростання. *Журнал підприємницької культури*. № 3. 1996. С. 267–285.

Регламент Ради (ЄС) N 6/2002 від 12 грудня 2001 року про промислові зразки Співтовариства (Official Journal L 3, 05.01.2002, р. 1-24).

Рішення господарського суду Волинської області від 05.02.2021 № 903/909/20. URL : <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/94726609/> (дата звернення 29.10.2021).

Рішення Господарського суду м. Києва від 31.10.2019 № 85496173. URL: https://www.wipo.int/sme/ru/ip_business/export/international_exhaustion.htm.

Рішення Господарського суду м. Києва від 11.04.2016 у справі № 910/28726/14 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/57200721> (дата звернення 17.11.2021).

Розвиток і захист інтелектуальної власності в Україн. Звіт 2014 р. BASCAP та ICC Ukraine. URL : http://intellect21.cdu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/10/Ukraine_IP_Report_UKRAINE_LR.pdf (дата звернення: 08.09.2021).

Розум О. Ф. Таємниці друкарства. Київ : Техніка, 1980. 143 с.

Світличний О.П. Право інтелектуальної власності : підруч. Вид. 2-е, змін. і доп. Київ : НУБіП України, 2016. С. 127–129.

Світличний О.П. Право інтелектуальної власності : підруч.. Вид. 2-е, змін. і доп. Київ : НУБіП України, 2016. 355 с.

Семків В.О., Шандра Р.С. Інтелектуальна власність: підруч. Львів : Галицький друкар, 2015. 280 с.

Спасибо-Фатеева І. В. Зловживання правом: ще один погляд на сутність та пропозиція тестів для виявлення. *Зловживання правом*: зб. ст. ; за ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. Харків : ЕКУС, 2021. 308 с.

Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій: Указ Президента України від 18 вересня 1992 р. №479/92. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/479/92/page> (дата звернення: 16.03.2019).

Типовий закон про промислові зразки для країн, що розвиваються. *Публікація ВОІВ*. 1970. №808 (Е).

Угода між Організацією Об'єднаних Націй та Всесвітньою організацією інтелектуальної власності. URL : https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/un_wipo_agreement.shtml (дата звернення: 03.07.2021).

Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: ратифікована 16 вересня 2014 року Верховною Радою України та Європейський парламентом. *Офіційний вісник України*. 2014. №75, Т. 1. Ст. 2125.

Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) від 15 квітня 1994 р. *Офіційний вісник України*. 2010. №84. Ст. 2989.

Український тлумачний словник про зовнішньоекономічну діяльність.

URL : http://ukrainian_explanatory.academic.ru/79408/%D0%BB%D1%96%D1%86%D0%B5%D0%BD%D0%B7%D1%96%D1%8F (дата звернення 29.10.2021)

Харьковская цивилистическая школа: осуществление и защита права интеллектуальной собственности / под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой: монограф. Харьков : Право, 2018. 696 с.

Ходаківський Є.І., Якобчук В. П., Литвинчук І. Л. Інтелектуальна власність: економіко-правові аспекти : навч. посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2014. 276 с.

Хоменко Л. М. Основи проектування і моделювання : навч.-метод. посібник. Умань : ФОН Жовтий О. О., 2016. 125 с.

Цивільне право України: У 2-х т. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. Київ, 2003.

Цивільний кодекс України від 16.01.2003. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 20.02.2019).

Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: у 12-и т. ; за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатеевої. Харків : Право, 2011. Т. 6 : Право інтелектуальної власності. 592 с.

Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1963. №30. Ст. 463. Офіційний текст зі змінами і доповненнями. *Право України*. 1993. №11-12. Ст. 472.

Черкашин О.О. Теоретико-правова природа договору передання виключних прав інтелектуальної власності та деякі питання його практичної реалізації. URL : <http://tdp.kpi.ua/wp-content/uploads/> (дата звернення: 29.10.2021)

Чомахашвілі О. Ш. Правова охорона географічних зазначень в Україні. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. Т. 29 (68) № 2, 2018. С. 38-42.

Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права. Москва, 1919 г. 379 с.

Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула : Автограф, 2001. 720 с.

Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). Москва, 1995. 556 с.

Шиска Р.Б. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект: монограф. Харків : Видавництво Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 368 с.

Энгельмейер П. К. Изобретения и привилегии. Руководство для изобретателей. Вступительное письмо графа Л. Н. Толстого. Москва : типография Г. Лисснера и А. Гешеля, 1897. 176 с.

Яременко В., Слипушко О. Новий тлумачний словник української мови у 3-х томах. Т.2. Сімферополь, 2007. 927 с.

Ярошевська Т.В. Кому повинні належати майнові права на службовий

винахід? *Право України*. 2008. № 4. С. 41-45.

Ярошевська Т. В. Майнові права на службовий винахід. *Право України*. 2006. №8. С. 82–85.

Ярошевська Т.В. Право на службовий винахід: історичний досвід та сучасність. *Право України*. 2004. № 7. С. 136-138.

Ярошевська Т. В. Становлення інституту права промислової власності в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2013. №4. Т. 1. С. 109–113.

Ярошевська Т.В. Інтеграційні процеси в ЄС у сфері охорони засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. *Становлення громадського суспільства в Україні: нормативно-правове підґрунтя: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. у 2-х т. (м. Дніпропетровськ, 2 червня 2013 р.)*. Дніпропетровськ : ГО «Правовий світ», 2013. Т 1. С. 72–75.

Ярошевська Т. В. Охорона промислової власності в Україні в умовах європейської інтеграції: монограф. Кам'янське : ДДТУ, 2017. 452 с.

Ярошевська Т. В. Поняття права промислової власності та його джерела. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. №23 (ч. 1). Т. 1. С. 288–292.

Ярошевська Т. В. Проблеми охорони прав промислової власності в Україні: монограф. Дніпро : Видавець Біла К. О., 2020. 372 с.

Ярошевська Т.В. Суб'єкти права на об'єкти промислової власності. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. №6. Т. 1. С. 92–95.

2017 Special 301 Report Office of the United States Trade Representative URL: <https://ustr.gov/sites/default/files/301/2017%20Special%20301%20Report%20FINAL.PDF> (дата звернення: 08.01.2019).

Alexander W. Intellectual Property and Free Movement of Goods – 1996 Case Law of the European Court of Justice. *International Review of Industrial Property and Copyright Law*. 1998. №1. Vol. 28. P. 16–18.

An explanatory note concerning the origins of the United Kingdom intellectual property legal regime / World Intellectual Property Organization. URL: <http://www.wipo.int/export/sites/www/wipolex/en/notes/gb.pdf> (дата звернення: 08.01.2019).

Audrey Horton. European design law and the spare parts dilemma: The proposed Regulation and Directive. *European Intellectual Property Review*. 1994. №16 (2). P. 51–57.

Bently L. Davis J., Ginsburg J. Trade Marks and Brands: An Interdisciplinary Critique (Cambridge Intellectual Property and Information Law). Cambridge: Cambridge University Press, 2011. 472 p.

Blakeney M. Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Concise Guide to TRIPS Agreement. London: Sweet & Maxwell, 1996. 223 p.

Circuit Court, D. Massachusetts. DAVOLL et al.v. BROWN. Oct. Term, 1845.
URL: http://www.rychlicki.net/inne/3_West.L.J.151.pdf (дата звернення: 20.10.2021).

Copyright, Designs and Patents Act 1988. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/part/III/chapter/I#commentary-key-e0609b91486b8cc070c10c297748dd84> (дата звернення 29.10.2021 р.).

David T. Keeling Intellectual property rights in EU law. Volume 1, 2003.

Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to Approximate the Laws of the Member States Relating to Trade Marks. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2015.336.01.0001.01.ENG&toc=OJ:L:2015:336:TOC (дата звернення: 02.03.2020).

Foreman S. Copyright Law: World Study. Delhi: University Publications, 2012. P. 82.

Graeme, B. Dinwoodie. Developing a Private International Intellectual Property Law: The Demise of Territoriality? Social Science Research Network electronic library. URL: www.ssrn.com/abstract=1502228 (дата звернення: 15.09.2021 р.).

History and Sources of Intellectual Property Law / National Paralegal College. URL: http://nationalparalegal.edu/public_documents/courseware_asp_files/patents/IntroIP/History.asp (дата звернення: 03.07.2021).

Hugh Griffiths. Overview of developments in Europe on industrial design protection. Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal. Summer, 1993.

Intellectual Property Rights and Development: Policy Discussion Paper (Draft) /UNCTAD/ICTSD. 2002. P. 13 URL: http://www.iprsonline.org/unctadictsd/docs/policypaper_sept02.pdf (дата звернення: 03.07.2021).

May C., Sell S.K. Intellectual Property Rights: A Critical History. Boulder : Lynne Rienner Publishers, 2006.

McGarry, J., Keating, M., Moore, M. European Integration and the Nationalities Question. N. Y., 2006. P. 1–20.

Modeling Law for developing countries on marks, trade names and acts of unfair competition. Geneva: BIRPI, 1967.

Moore A. Intellectual Property // The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2011 Edition) / Ed. by E.N. Zalta. URL: <http://plato.stanford.edu/archives/sum2011/entries/intellectual-property> (дата звернення: 08.01.2019).

Prager F.D. History of Intellectual Property From 1545 to 1787. *Journal of the Patent Office Society*. 1944. № 26 (11). P. 711–760.

Scientific approaches in jurisprudence: collective monograph /Yaroshevskaya T., Lohvinenko M., Kordunian I., etc. International Science Group. Boston: Primedia eLaunch, 2020. 213 p. P. 33–40.

Scientific approaches in jurisprudence: collective monograph /Yaroshevskaya T., Lohvinenko M., Kordunian I., etc. International Science Group. Boston: Primedia eLaunch, 2020. 213 p.

Smith Kline and French Laboratories Ltd v. the Netherlands: Decision. 04.10.1990. App. 12633/87. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-738>.

WIPO introduction to trademark law & practice the basic concepts URL:https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ks5GTFnN0a0J:https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_653+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua&client=firefox-b-d (дата звернення 20.11.2021)

WIPO Magazine. Designing for business success. URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2012/06/article_0004.html (дата звернення: 29.10.2021 р.).

Yaroshevskaya T. The history of formation and current trends of development of the invention in Ukraine. *Evropský politický a právní diskurz*. 2021. № 2 P. 129–134.

ПРЕДМЕТНИЙ ПОКАЖЧИК

А

Автор – 15, 16, 55, 59
Авторське право – 51, 53, 57, 62, 65, 68, 76
Авторське свідоцтво – 119
Авторський договір – 284
Автор промислового зразка – 55, 143, 235
Автор твору – 43, 55, 63, 81, 293

Б

Бернська конвенція – 24
Біотехнологічні винаходи – 159

В

Виключна ліцензія – 280
Виключні права – 30, 33, 37, 47, 287
Використання винаходу – 153-156, 278
Використання комерційного найменування – 192
Використання об'єктів патентного права – 157
Використання промислового зразка – 238
Використання твору – 82, 87, 91
Використанням торговельної марки – 177, 180-186
Використання суміжних прав – 97
Винахід – 126
Винахідник – 49
Винахідницький рівень – 150
Вищий суд з питань інтелектуальної власності – 46
Власник інтелектуальної власності – 38
ВОІВ – 8, 20-25
Всесвітня конвенція про авторське право – 66, 68

Г

Гаазька угода – 24
Генеричний продукт – 137
Географічне зазначення – 159-161

Д

Добре відома марка – 57, 182-183
Добровільне правонаступництво – 144

Договір ВОІВ про авторське право – 70
Договір з патентної кооперації (РСТ) – 114
Договір комерційної концесії – 299-301
Договір комерційної субконцесії – 304
Договір про патентне право (PLT) – 114
Договір про передання виключних майнових прав – 120, 158, 285, 287
Договір про створення за замовленням об'єкта права – 120, 283

Е

Експертиза заявки – 257, 264

Є

Європейська патентна конвенція – 120
ЄСПЛ – 33, 122-125, 312

З

Замовник – 56, 256
Захист прав інтелектуальної власності – 13, 33-34, 39, 122, 156, 217, 268
Заявка – 151, 172, 206, 221, 236, 257, 264
Заявник – 221

І

Індивідуальний характер – 233
Інтегральна мікросхема (ІМС) – 249, 254-258
Інтелектуальна власність – 11, 50

К

Камкординг – 104
Кардшейрінг – 104
Комерційна таємниця – 115, 265-267
Комерційне найменування – 55, 136-138, 146-148
Компонування інтегральної мікросхеми – 115, 253-257
Копілефт – 104
Копірайт – 104
Корисна модель – 126-127
Критерії охороноздатності промислового зразка – 232
Критерії патентоздатності винаходу – 159
Критерії патентоздатності корисної моделі – 159

Л

Лісабонська угода – 24, 40, 139, 202, 205, 221
Ліцензійний договір – 105, 120, 181

Ліцензійні платежі – 282
Ліцензія – 105, 120, 157, 280-282

М

Мадридська угода – 24, 57, 114, 135, 139, 172
Майнові права інтелектуальної власності – 36, 54, 67, 81, 90, 91, 96-101
Місце походження товару – 141, 201, 215
МКТП – 175, 183, 196

Н

Назва місця походження товару – 140, 209
Наукове відкриття – 251
Невиключна ліцензія – 280
Недобросовісна конкуренція – 116
Нематеріальний об'єкт – 32, 33
Нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності – 246-249
Новизна – 63, 69, 74, 79
НОІВ – 56, 86, 145, 151, 153-155, 172, 175-176, 182-184, 213, 231, 257
Ноу-хау – 53, 246

О

Об'єкт авторського права – 71, 103, 282
Об'єкт права інтелектуальної власності – 33-35, 46, 54
Об'єкт права промислової власності – 146
Об'єкт суміжних прав – 95, 99-101
Об'єктивне авторське право – 69
Одинична ліцензія – 280
Особисті немайнові права інтелектуальної власності – 32, 34, 54, 67, 87
Охорона майна – 32
Охорона прав – 43, 114, 182
Охорона прав на нетрадиційні об'єкти – 248
Охороноздатність – 49

П

Паризька конвенція – 24, 114, 137, 165
Патент – 126, 145
Патентоволоділець – 145, 158
Плагіат – 9, 80, 98, 102, 276
Положення Болар – 160
Право попереднього користувача – 127, 155-157, 179, 240
Порода тварин – 246, 262
Правовласник – 31, 38, 40, 149, 158, 270
Право власності – 30, 32-34

Право інтелектуальної власності – 8, 29
Право на винагороду – 93, 257, 261
Право на винахід (корисну модель) – 153
Право на географічне зазначення – 199
Право на комерційне найменування – 148
Право на комерційну таємницю – 268
Право на компонування інтегральної мікросхеми – 256
Право на наукового відкриття – 252
Право на промисловий зразок – 235
Право на раціоналізаторську пропозицію – 259
Право на селекційні досягнення – 262-264
Право на торговельну марку – 177
Правонаступники – 84, 97, 235, 256
Право роботодавця – 236
Правовий звичай – 124-125
Привілей – 17-20, 29, 126, 226, 299
Примусове правонаступництво – 144
Принцип авторського права – 72
Принцип вичерпання прав – 39
Принцип непорушності – 42
Промислова власність – 56, 113, 115, 154, 165
Промисловий зразок – 127
Пропрієтарна теорія – 19, 31-32
Протокол до Мадридської угоди – 114
Публічна демонстрація – 89
Публічне виконання – 89
Публічне сповіщення – 90
Публічний показ – 89

Р

Раціоналізаторська пропозиція – 259-261
Результат інтелектуальної, творчої діяльності – 69, 129, 223, 278
Реєстрація авторських прав – 80
Рекодифікація ЦК України – 119
Роялті – 70, 94, 291, 304

С

Свідоцтво – 86, 119, 145, 149, 171, 174, 177, 182, 197, 224, 234
Службовий об'єкт промислової власності – 143
Сорт рослин – 262-265
СОТ – 16, 26, 113, 120
Спадкування прав – 19, 56, 65, 71, 81, 84, 88, 96, 101, 107, 143, 251, 256
Співавтори – 55, 82, 251

Співвласники – 145-146
Суб'єкт права інтелектуальної власності – 19, 29, 32, 35-37
Суб'єкти права на винахід (корисну модель) – 143
Суб'єкти права на географічне зазначення – 149
Суб'єкти права на компонування інтегральної мікросхеми – 256
Суб'єкти права на комерційну таємницю – 267
Суб'єкти права на наукове відкриття – 251
Суб'єкт права на об'єкт авторських прав – 63
Суб'єкт права на об'єкт промислової власності – 55, 143
Суб'єкт права на об'єкт суміжних прав – 55
Суб'єкт права на промисловий зразок – 143
Суб'єкти права на раціоналізаторську пропозицію – 260
Суб'єкти права на сорт рослин, породи тварин – 262-263
Суб'єкти права на торговельну марку – 126, 171
Суб'єктивне авторське право – 62
Субліцензія – 282
Суд ЄС – 41-42
Судовий прецедент – 125
Суміжні права – 67, 77

Т

Творець об'єкта права – 32, 54
Творчість – 67, 79
Торговельна марка – 133
Топології інтегральних мікросхем – 246

У

Угода про асоціацію – 70
Угода ТРІПС – 26, 114, 120, 139
Укрпатент – 56, 57, 172, 208

Ф

Франчайзинг – 299
Функції авторського права – 72

Для нотаток

Навчальне видання

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ
ВЛАСНОСТІ

Підручник

Колектив авторів

*За загальною редакцією
доктора юридичних наук, доцента
Т. В. Ярошевської*

Редактори, оригінал-макет –
Є. В. Коваленко-Марченкова, А. В. Самотуга

Редактор *Л. М. Котик*

Підп. до друку 19.09.2022. Формат 60x84/16. Гарнітура – Times.
Друк трафаретний (RISO), цифровий. Папір офісний. Ум.-друк. арк. 19,59.
Обл.-вид. арк. 21,00. Тираж 40 прим. Зам. № 04/22-п

Надруковано у Дніпропетровському державному університеті внутрішніх справ
49000, м. Дніпро, просп. Гагаріна, 26, rvv_vonr@dduvs.in.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6054 від 28.02.2018