

Навчально-науково-виробничий комплекс
«Академія інтелектуальної власності»
Міністерства освіти і науки України
Інститут інтелектуальної власності і права

С.В. Бондаренко
І.Ю. Кожарська

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

ПІДРУЧНИК

Київ
ІІВП
2008

ББК 67.9(4УКР) 304.3

УДК 347.77; 347.78

Бондаренко С.В., Кожарська І.Ю. Право інтелектуальної власності: підручник. – К.: Ін-т інтел. власн. і права, 2008. – 416 с.

Рецензенти:

Орлюк О.П., д.ю.н., директор НДІ,
“Інститут інтелектуальної власності” Академії правових наук;

Безклубий І.А., д.ю.н.,
професор Національного університету ім. Т.Г. Шевченка

У підручнику розглянуто сучасне законодавство та його практичне застосування у сфері авторського права і суміжних прав в Україні. Поряд зі змістом та умовами виникнення права інтелектуальної власності у цій сфері, способами розпоряджання майновими правами на об'єкти авторського права і суміжних прав, висвітлено питання колективного управління правами суб'єктів авторського права та суміжних прав, а також порядок захисту прав у випадку їх порушення.

Розглянуто комплекс питань, пов'язаних із охороною прав інтелектуальної власності на деякі об'єкти науково-технічної діяльності, а саме: винаходи, корисні моделі, промислові зразки. Посібник базується на чинному українському законодавстві у сфері авторського права і суміжних прав та практиці його застосування з урахуванням закордонного досвіду.

Призначений студентам вищих навчальних закладів, які навчаються за спеціальністю 7(8).000002 «Інтелектуальна власність»; фахівцям організацій колективного управління майновими правами у сфері авторського права та суміжних прав; фахівцям, що опікуються питаннями правової охорони об'єктів промислової власності; юристам-практикам, які займаються питаннями захисту прав інтелектуальної власності; студентам та науково-педагогічним працівникам вищих навчальних закладів, а також усім, кого цікавлять різні аспекти сфери охорони авторського права та суміжних прав.

Розглянуто та затверджено рішенням Вченої ради Інституту інтелектуальної власності і права, протокол № 1 від 24.01.2008 р.

ISBN 978-966-8786-12-9

© Бондаренко С.В., 2008

© Кожарська І.Ю., 2008

© Інститут інтелектуальної власності і права, 2008

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. АВТОРСЬКЕ ПРАВО І СУМІЖНІ ПРАВА	11
1. ПОНЯТТЯ, ОСНОВНІ ЗАВДАННЯ, ФУНКЦІЇ, ПРИНЦИПИ ТА ДЖЕРЕЛА АВТОРСЬКОГО ПРАВА	13
1.1. Місце авторського права серед прав інтелектуальної власності	13
1.2. Поняття авторського права	16
1.3. Основні завдання та функції авторського права	17
1.4. Принципи авторського права	21
1.5. Джерела авторського права в Україні	22
2. ЕВОЛЮЦІЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ	27
2.1. Виникнення та розвиток авторського права	27
2.2. Розвиток суміжних прав	34
2.3. Становлення системи правової охорони авторського права і суміжних прав в Україні	37
2.3.1. Становлення та розвиток державного управління в авторському праві та суміжних правах	38
2.3.2. Становлення та розвиток законодавства з авторського права та суміжних прав	42
3. СУБ'ЄКТИ ТА ОБ'ЄКТИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА	55
3.1. Елементи авторсько-правових відносин	55
3.2. Суб'єкти авторського права	55
3.2.1. Автори творів	56
3.2.2. Співавторство	57
3.2.3. Інші суб'єкти авторського права	60
3.3. Поняття та ознаки об'єкта авторського права	61
3.3.1. Види об'єктів авторського права	65

3.3.2. Службові твори	76
3.3.3. Твори, які не є об'єктами авторського права	80
4. ЗМІСТ ТА УМОВИ ДІЇ АВТОРСЬКОГО ПРАВА	83
4.1. Зміст авторського права	83
4.2. Особисті немайнові права автора	85
4.3. Майнові права авторів	93
4.4. Інші авторські права	103
4.5. Обмеження майнових авторських прав	107
4.5.1. Строк чинності авторського права	108
4.5.2. Вільне використання творів без виплати винагороди	110
4.5.3. Вільне використання творів з виплатою винагороди	115
5. ВИНИКНЕННЯ ТА РЕЄСТРАЦІЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА	117
5.1. Виникнення авторського права	117
5.2. Презумпція авторського права	119
5.3. Реєстрація авторського права	119
5.3.1. Державна реєстрація авторського права в Україні	120
5.3.2. Порядок здійснення державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір	127
6. РОЗПОРЯДЖАННЯ МАЙНОВИМИ АВТОРСЬКИМИ ПРАВАМИ 133	
6.1. Поняття авторського договору	133
6.2. Зміст авторського договору	139
6.2.1. Договір про передачу права на використання твору	143

6.2.2. Договір про передачу (відчуження) майнових авторських прав	146
6.2.3. Договір замовлення	146
6.3. Види авторських договорів	147
6.4. Розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності на твір відповідно до Цивільного кодексу України	149
6.4.1. Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності	149
6.4.2. Ліцензійний договір	150
6.4.3. Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності	152
6.4.4. Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності	153
7. ОХОРОНА СУМІЖНИХ ПРАВ ВИКОНАВЦІВ, ВИРОБНИКІВ ФОНОГРАМ, ВИРОБНИКІВ ВІДЕОГРАМ ТА ОРГАНІЗАЦІЙ МОВЛЕННЯ	155
7.1. Суб'єкти суміжних прав	155
7.2. Об'єкти суміжних прав	158
7.3. Виникнення та презумпція суміжних прав	162
7.4. Сфера дії суміжних прав	164
7.5. Права виконавців, виробників фонограм, відеограм та організацій мовлення	165
7.5.1. Права виконавців	166
7.5.2. Права виробників фонограм і відеограм	168
7.5.3. Права організацій мовлення	169
7.6. Обмеження майнових суміжних прав	169
7.6.1. Строки чинності суміжних прав	169

7.6.2. Вільне використання об'єктів суміжних прав	170
8. КОЛЕКТИВНЕ УПРАВЛІННЯ АВТОРСЬКИМИ ТА СУМІЖНИМИ ПРАВАМИ	173
8.1. Передумови виникнення та поняття колективного управління авторськими та суміжними правами	173
8.2. Суспільна роль організацій колективного управління правами	177
8.3. Еволюція колективного управління та види прав до яких застосовуються колективне управління	179
8.4. Специфіка форм та характеру діяльності організацій колективного управління авторськими та суміжними правами	182
8.5. Функції організацій колективного управління авторськими та суміжними правами	186
8.6. Становлення системи колективного управління авторськими та суміжними правами в Україні	192
9. ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ	203
9.1. Поняття та порядок захисту авторського права та суміжних прав	203
9.2. Види порушення авторського права та суміжних прав	207
9.3. Цивільно-правовий порядок захисту авторського права та суміжних прав	210
9.3.1. Способи цивільно-правового захисту авторського права та суміжних прав	212
9.3.2. Способи забезпечення позову у справах про порушення авторського права та суміжних прав	221
9.4. Адміністративна відповідальність з порушення авторського права та суміжних прав	224
9.5. Кримінальна відповідальність за порушення авторського права та суміжних прав	229

9.6. Норми щодо державного контролю за виготовленням та розповсюдженням товарів, які містять об'єкти авторського права та суміжних прав	234
10. МІЖНАРОДНІ АСПЕКТИ ОХОРОНИ АВТОРСЬКИХ ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ПРАВ	241
10.1. Участь України в міжнародній системі охорони авторських права та суміжних прав	241
10.2. Проблеми співвідношення норм національного законодавства та норм міжнародного права	243
10.3. Конвенція про охорону літературних і художніх творів ..	247
10.4. Всесвітня конвенція про авторське право	255
10.5. Міжнародна конвенція про охорону прав виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення	257
10.6. Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм ..	262
10.7. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право	266
10.8. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми	271
10.9. Всесвітня організація інтелектуальної власності	276
10.10. Угода про торговельні аспекти прав на інтелектуальну власність (Угода TRIPS)	278
10.11. Охорона авторського права та суміжних прав українських авторів та іноземних авторів	283
РОЗДІЛ 2.ПРАВО ПРОМИСЛОВОЇВЛАСНОСТІ: ВІНАХОДИ, КОРИСНІ МОДЕЛІ, ПРОМИСЛОВІ ЗРАЗКИ	287
ВСТУП	289
1. ПОНЯТТЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТИ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ. СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ ЗАКОНОДАВСТВА В СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТИ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ	293

1.1. Поняття права інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності	293
1.2. Система джерел законодавства в сфері інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності	299
Питання для самоперевірки	306
2. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ОБ'ЄКТІВ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ, ЩО ВІДНОСЯТЬСЯ ДО РЕЗУЛЬТАТІВ НАУКОВО-ТЕХНІЧНОЇ ТВОРЧОСТІ, А САМЕ ВІНАХОДИ, КОРИСНІ МОДЕЛІ, ПРОМИСЛОВІ ЗРАЗКИ І КОМПОНУВАННЯ ІНТЕГРАЛЬНИХ МІКРОСХЕМ	307
2.1. Поняття та ознаки винаходу (корисної моделі). Об'єкти винаходу (корисної моделі)	309
2.2. Умови придатності винаходу (корисної моделі) до набуття права інтелектуальної власності на них. Новизна, поняття рівня техніки, пріоритет і порядок його встановлення, пільга по новизні, винахідницький рівень, промислова придатність	318
2.3. Об'єкти, що не визнаються винаходами (корисними моделями).	325
2.4. Поняття й ознаки промислового зразка	327
2.5. Придатність промислового зразка для набуття права інтелектуальної власності на нього	335
2.6. Поняття та ознаки компонування інтегральної мікросхеми. Придатність компонування інтегральної мікросхеми до набуття права інтелектуальної власності на нього	336
Питання для самоперевірки	338
3. СУБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ВІНАХОДИ, КОРИСНІ МОДЕЛІ, ПРОМИСЛОВІ ЗРАЗКИ І КОМПОНУВАННЯ ІНТЕГРАЛЬНИХ МІКРОСХЕМ	339
3.1. Автори винаходів, корисних моделей, промислових зразків, компонування інтегральних мікросхем	339

3.2. правонаступники авторів винаходів, корисних моделей, промислових зразків, компонування інтегральних мікросхем	342
Питання для самоперевірки:	346
4. ЗМІСТ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ВИНАХОДИ, КОРИСНІ МОДЕЛІ, ПРОМИСЛОВІ ЗРАЗКИ, КОМПОНУВАННЯ ІМС ТА НАБУТТЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА НИХ В УКРАЇНІ ТА ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВАХ	347
4.1. Зміст майнових прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки та компонування ІМС	347
4.1.1. <i>Обов'язки власника права інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки та компонування ІМС</i>	358
4.1.2. <i>Обмеження прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки та компонування ІМС</i>	360
4.1.3. Дострокове припинення чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок та компонування ІМС	364
4.1.4. <i>Визнання прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок та компонування ІМС недійсними</i>	366
4.1.5. <i>Особливості регулювання відносин щодо набуття і використання прав інтелектуальної власності на секретні винаходи (корисні моделі)</i>	368
4.2. Набуття прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки компонування ІМС ..	371
4.2.1. <i>Оформлення прав інтелектуальної власності на винаходи і промислові зразки, створені до введення в дію Законів України про охорону прав на винаходи, корисні моделі і промислові зразки</i>	383

4.3. Оформлення прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки в іноземних державах	385
4.3.1. <i>Визначення доцільності одержання прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки в іноземних державах</i> ..	387
Питання для самоперевірки	396
5. МІЖНАРОДНА СИСТЕМА ОХОРОНИ ОБ'ЄКТІВ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ	397
5.1. Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) і міжнародне співробітництво в сфері охорони промислової власності. Задачі і мета ВОІВ. Органи ВОІВ. Членство ВОІВ	397
5.2.1. <i>Договори по охороні об'єктів промислової власності</i>	400
5.2.2. <i>Договори щодо глобальної системи охорони</i>	401
5.2.3. <i>Договори щодо класифікацій</i>	401
РЕКОМЕНДОВАНІ ДЖЕРЕЛА ІНФОРМАЦІЇ ДО ЧАСТИНИ 1: АВТОРСЬКЕ ПРАВО І СУМІЖНІ ПРАВА	403
Міжнародні договори.	403
Нормативно-правові акти України	403
ЛІТЕРАТУРА	405
РЕКОМЕНДОВАНІ ДЖЕРЕЛА ІНФОРМАЦІЇ ДО ЧАСТИНИ 2: ПРАВО ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ: ВИНАХОДИ, КОРИСНІ МОДЕЛІ, ПРОМИСЛОВІ ЗРАЗКИ	408
Міжнародні договори.	408
Нормативно-правові акти України	408
ЛІТЕРАТУРА	411

РОЗДІЛ 1.

АВТОРСЬКЕ ПРАВО І СУМІЖНІ ПРАВА

1. ПОНЯТТЯ, ОСНОВНІ ЗАВДАННЯ, ФУНКЦІЇ, ПРИНЦИПИ ТА ДЖЕРЕЛА АВТОРСЬКОГО ПРАВА

1.1. Місце авторського права серед прав інтелектуальної власності

Загальновизнаним є той факт, що культура, науково-технічний рівень виробництва, ефективність економіки, добробут суспільства, соціально-економічний прогрес в цілому залежать від рівня й ефективності творчої діяльності людини, яка є однією з основних рушійних сил розвитку цивілізації.

Творча діяльність або просто творчість – це цілеспрямована діяльність людського мозку внаслідок якої створюється щось якісно нове, що вирізняється оригінальністю, неповторністю та суспільно-історичною унікальністю.

Результат творчої діяльності, який відповідає вимогам законодавства, є об'єктом права інтелектуальної власності, яке закон закріплює за творцем. Цим результатом є втілений в об'єктивній формі продукт, який, залежно від змісту називають літературним або художнім твором, винаходом, корисною моделлю, промисловим зразком. Право інтелектуальної власності розповсюджується також на низку інших результатів, віднесених до права інтелектуальної власності, зокрема, таких, як ноу-хау, сорти рослин та породи тварин, а також комерційні найменування, торговельні марки, географічні зазначення, тобто засоби індивідуалізації (ідентифікації) учасників цивільно-правового обороту, а також їхню продукцію, роботи, послуги та.

Творчість властива лише людині, мозок якої може створювати тільки ідеальні образи, а не предмети матеріального світу. Тому результати творчої діяльності, які є об'єктами права інтелектуальної власності, на відміну від об'єктів речового права, мають ідеальну природу, не зазнають зношення й амортизації та застарівають лише морально.

Охорона прав інтелектуальної творчої діяльності забезпечується шляхом надання творцеві виключних прав особистого немайнового та майнового характеру щодо створеного ним об'єкта.

Відповідно до цілеспрямування інтелектуальну діяльність традиційно поділяють на духовну творчість і науково-технічну творчість. З огляду на це, результатами творчої діяльності є об'єкти літературно-художньої власності, які охороняються авторським правом, та об'єкти промислової власності, які охороняються правом промислової власності.

Не дивлячись на те, що згадування про інтелектуальну власність у різноманітних її проявах відносяться ще до XVIII та XIX століть, вперше офіційно всі вищезазначені права об'єднано єдиним поняттям інтелектуальна власність у статті 2 Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (BOIB), підписаній 14 липня 1967 року.

Авторське право надає авторам та іншим творцям інтелектуальних творів (література, музика, мистецтво) певні права, згідно з якими вони мають можливість дозволяти або забороняти протягом певного обмеженого періоду часу ті або інші види використання їх творів. У широкому розумінні авторське право включає в себе як охорону власне авторського права, так і охорону суміжних з авторським прав, а саме: права виконавців на їх виконання; права виробників фонограм на їх фонограми і права організацій ефірного мовлення на їх радіо- і телевізійні програми.

Промислова власність охоплює охорону винаходів в усіх галузях людської діяльності за допомогою патентів; захист певних комерційних інтересів за допомогою законодавства про товарні знаки, знаки обслуговування та торгові найменування і позначення, а також законодавство про охорону промислових зразків. Складовою частиною охорони промислової власності є захист від недобросовісної конкуренції.

Згідно зі вказаною статтею Конвенції інтелектуальна власність також включає право на наукові відкриття та права, які стосуються інших досягнень в промисловості, науковій, літературній або художній діяльності.

Об'єднання авторського права і права промислової власності, виявлення їх спільних рис викликані потребами теорії, освіти, розвитку законодавства та правозастосування, які спрямовані на

вдосконалення системи охорони результатів інтелектуальної діяльності.

Об'єднати різні види права інтелектуальної власності дозволяє, насамперед, нематеріальна природа об'єктів цих прав, творчий характер діяльності їх створення, а також виключний характер прав, закріплюваних за творцями об'єктів інтелектуальної власності.

Цивільний кодекс України, який набрав чинності 1 січня 2004 року, до права інтелектуальної власності відносить право на літературний, художній та інший твір (авторське право), право на виконання, фонограму, відеограму та програму (передачу) організації мовлення (суміжні права), право на наукове відкриття, право на винахід, корисну модель, промисловий зразок, право на компонування інтегральної мікросхеми, право на раціоналізаторську пропозицію, право на сорт рослин, породи тварин, право на комерційне найменування, право на торговельну марку, право на географічне зазначення, право на комерційну таємницю та права інтелектуальної власності на інші об'єкти, що можуть бути визначені цим Кодексом та іншим законом.

Усі об'єкти права інтелектуальної власності, визначені законодавством України, на підставі спільності ознак можна розділити на наступні групи:

- об'єкти авторського права – твори науки, літератури та мистецтва, а також комп'ютерні програми та бази даних;
- об'єкти суміжних прав – виконання, фонограми, відеограми, передачі організації мовлення;
- об'єкти права промислової власності (об'єкти, які використовуються у виробництві) – винаходи, промислові зразки, корисні моделі, комерційна таємниця (ноу-хау);
- засоби індивідуалізації учасників цивільно-правового обороту, їх продукції, робіт та послуг – комерційні найменування, торговельні марки, географічні зазначення;
- нетрадиційні об'єкти – сорти рослин, породи тварин, топографії інтегральних мікросхем.

1.2. Поняття авторського права

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 в цілому, маючи спільні риси з іншими складовими частинами права інтелектуальної власності, має законодавчу автономію на національному рівні та самостійність в рамках міжнародного права, а також володіє науково автономне, оскільки забезпечує принципи та рішення, які необхідні для регулювання різних фундаментальних проблем. Однак низка основоположних постулатів відрізняє це право від права промислової власності:

- 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 рішенням відповідного державного органу.

Протягом XIX та XX століть 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, в першу чергу Цивільним кодексом України.

Відповідно до статей 199, 201 глави 15 Цивільного кодексу України результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші

об'єкти права інтелектуальної діяльності створюють цивільні права і обов'язки, а авторство, свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості є особистими немайновими благами, які охороняються цивільним законодавством.

В юриспруденції загальноновизнаним і практично значимим є поділ права на об'єктивне і суб'єктивне.

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 їх 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 сукупність особистих немайнових та майнових прав, які 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 і засобами, дозволяти іншим особам використовувати твір певними способами), а також права, які належать спадкоємцям автора чи іншим суб'єктам авторського права у зв'язку з використанням конкретних творів науки, літератури і мистецтва.

1.3. Основні завдання та функції авторського права

Специфіка авторського права полягає в тому, що, з одного боку, його завданням є підтримка творчості окремої людини-громадянина, забезпечення його особистих немайнових та майнових інтересів.

Виступаючи передумовою суспільного прогресу, право інтелектуальної власності на результат творчої діяльності, має індивідуальний (особистий) характер і є невід'ємним правом людини. У статті 27 Загальної декларації прав людини, що проголошена Організацією Об'єднаних Націй 10 грудня 1948 року та стала осно-

вою міжнародного співробітництва у галузі захисту прав людини, зазначено, що «кожна людина має право на захист її моральних і матеріальних інтересів, що є результатом наукових, літературних або художніх праць, автором яких вона є».

У розвиток положень Загальної декларації прав людини в Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права, прийнятому 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю Організації об'єднаних націй зазначається, що «держави, які беруть участь у цьому пакті, визнають право кожної людини на: участь у культурному житті; користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування; користування захистом моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з будь-яким науковими, літературними чи художніми працями, авторами яких вони є» (стаття 15). Зазначений пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради УРСР № 2148-VIII від 19 жовтня 1973 року.

Маючи основним пріоритетом забезпечення основних прав і свобод людини, як основи побудови громадянського суспільства та демократичної держави, Конституція України (Основний закон України) проголошує:

«Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

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» (стаття 41).

«Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності, ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом» (стаття 54).

З іншого боку, авторське право сприяє збагаченню національної культурної спадщини, розповсюдженню результатів творчої діяльності, забезпечення їх доступності для всього суспільства як необ-

хідної передумови прогресу, культурного, економічного та соціального розвитку країни.

Для досягнення зазначених завдань за автором твору законодавчо закріплено виключні права особистого немайнового та майнового характеру, що має забезпечити його суспільне визнання та дозволяють контролювати використання своїх творів іншими особами, отримуючи з цього матеріальну вигоду.

Одним з основних завдань результативного правозастосування норм авторського права є забезпечення отримання авторами справедливої винагороди за їх працю; таке право за автором закріплено у статтях 445 Цивільного кодексу України та 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права». При цьому, розмір винагороди автора визначається не часом, витраченим на створення цього твору, і навіть не його якістю і цінністю, а попитом на твір в процесі його використання. Таким чином, йдеться про винагороду, яка ближче до торговельного прибутку, ніж до заробітної плати.

Ще у XVIII ст., французький письменник Бомарше, який чимало зробив для визнання прав авторів у законодавчому порядку, писав, що авторам несправедливо дорікають у прагненні до наживи на додаток до того, що вони користуються славою та суспільним визнанням. Під час укладання з користувачами договорів на той або інший вид використання творів встановлюють зобов'язання щодо виплати авторської винагороди, розмір якої залежить від ринкової кон'юнктури та популярності автора. Остання значно підвищує вартість договору.

Однак, на відміну від права власності на матеріальні об'єкти, що має фактично необмежений або абсолютний характер, авторське право на нематеріальні об'єкти, якими є твори науки, літератури і мистецтва, зазнає певних обмежень, що стосуються обсягу прав та їх існування у часі. Так, виключні майнові права автора на твір обмежено у часі (після закінчення сімдесятирічного строку після смерті автора його твори стають суспільним надбанням), а також закон визначає випадки, коли використання творів може здійснюватися без дозволу автора (так зване вільне використання творів, що охороняються). Такий підхід до авторського права на твори дає змогу встановити в законодавчому порядку справедливий баланс

між індивідуальними інтересами авторів, зацікавлених в отриманні матеріальної вигоди у разі використання їхніх творів, і інтересами суспільства в цілому, зацікавленого у вільному доступі до створених творів.

Суспільне визнання достоїнств творів і матеріальне забезпечення авторів яку результат використання їх творів суспільством стимулюють творчий процес, дають можливість авторам повністю присвятити себе плідній творчій роботі.

Система охорони авторських прав не може функціонувати у відриві від творчого процесу. А без охорони прав авторів суспільство не спроможне забезпечити науковий і культурний прогрес, тобто поставити досягнення науки і мистецтва на службу максимально широкому колу заінтересованих осіб. Звідси виникає необхідність як найширшої популяризації знань, авторського права в інтересах економічного, соціального і культурного прогресу.

Основні завдання, які стоять перед авторським правом, визначають його функції. Під функціями права розуміють спрямування правового впливу, що виражає роль права в організації (впорядкуванні) суспільних відносин.

Функції авторського права можна – це відповідні напрями впливу норм авторського права на врегульовані ними особисті немайнові та майнові відносини, спрямовані на досягнення поставлених перед авторським правом завдань.

Авторське право як цивільно-правовий інститут права виконує регулятивні, охоронні та превентивні функції.

Регулятивна функція авторського права полягає у врегулюванні відносин, пов'язаних зі створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва, насамперед, у їх нормальному, бажаному для їх учасників стані збалансованості інтересів авторів творів і суспільства.

Охоронна функція авторського права покликана оберігати суб'єктивні особисті немайнові та майнові права автора від пося-

гань усіх інших осіб та забезпечувати примусовий захист при їх порушенні.

Превентивна (виховна, попереджувально-виховна) функція авторського права має стимулювати позитивні відносини і не допускати виникнення негативних відносин, які б призводили до порушення авторських особистих немайнових та майнових прав.

1.4. Принципи авторського права

Правові принципи поділяють на загальносоціальні, які обумовлює соціально-економічна система та юридичні. Юридичні складаються із загальноправових, що формуються в конституційних нормах, та галузево-правових, які виражаються у правових нормах окремих галузей права.

Єдиної думки щодо принципів авторського права немає. Але, враховуючи вищевказаний розподіл правових принципів, визначають 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 заінтересованості автора, полягає в тому, що авторів літературних та художніх творів, крім отримання авторської винагороди, нагороджують різними державними преміями, їм присвоюють 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.

1.5. Джерела авторського права в Україні

Джерелами авторського права є нормативно-правові акти, в яких містяться норми, що регулюють відносини, пов'язані зі створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва.

До джерел авторського права належить Конституція України (Основний Закон) 1996 року, яка має вищу юридичну силу та є центром всієї структури українського законодавства. Згідно зі статтею 8 Конституції України закони України, акти Президента України, акти Кабінету Міністрів України та інших органів виконавчої влади приймають на основі Конституції та мають відповідати їй.

Після Конституції України наступними джерелами авторського права є кодекси України.

Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року містить книгу IV «Право інтелектуальної власності»: авторське право регулюють норми статей 418-431 глави 35 «Загальні положення про право інтелектуальної власності», 433-448 глави 36 присвячені праву інтелектуальної власності на літературний, художній та інший твір (авторське право), а також статей 1107-1114 глави 75 «Розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності» книги V «Зобов'язальне право» Кодексу.

Кримінальний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Митний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України встановлюють міру відповідальності за порушення авторського права та порядок притягнення порушників до відповідальності, містять.

Наступним в структурі законодавства є Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року (одне із основних джерел авторського права) та ряд спеціальних законів України: «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» від 23 березня 2000 року, «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» від 17 січня 2002 року.

Окрім зазначених законів, норми з питань авторського права і суміжних прав містять галузеві закони, які регулюють творчу діяльність: «Про кінематографію», «Про телебачення і радіомовлення», «Про видавничу справу», «Про інформацію», «Про архітектурну діяльність», «Про рекламу», «Про гастрольні заходи в Україні» та інших. На жаль, мусимо констатувати, що не всі норми цих законів узгоджено з нормами Закону України «Про авторське право і суміжні права», а деякі і суперечать їм. Це пов'язано з тим, що прийняття зазначених законів відбувалося за лобювання інтересів відповідних суб'єктів господарської діяльності, які використовують різні види творів.

Важливе значення у системі нормативно-правових документів займають акти Президента України, зокрема, Указ Президента України від 27 квітня 2001 року № 285/2001 «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» та Указ Президента України від 30 січня 2002 року № 85/2002 «Про невідкладні заходи щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності в процесі виробництва, експорту, імпорту та розповсюдження дисків для лазерних систем зчитування».

Джерелами авторського права також є постанови Кабінету Міністрів України, зокрема, «Про затвердження правил роздрібної торгівлі примірниками аудіовізуальних творів і фонограм» від 4 листопада 1997 року № 1209, «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» від 27 грудня 2001 року № 1756, «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» від 18 січня 2003 року № 72, «Про затвердження розміру винагороди (роялті) за використання опублікованих з комерційної

метою фонограм і відеограм та порядку її виплати» від 18 січня 2003 року № 71, «Про розмір відрахувань виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах» від 27 червня 2003 року № 992.

Серед актів центральних органів виконавчої влади важливе значення мають накази Міністерства освіти і науки України (МОН України), яке є головним (провідним) органом у системі центральних органів виконавчої влади із забезпечення реалізації державної політики у сфері освіти, наукової, науково-технічної, інноваційної діяльності та інтелектуальної власності. Наприклад, накази, які регулюють діяльність організацій колективного управління: наказ МОН України від 8 лютого 2002 року № 81 «Про затвердження Порядку обліку організацій колективного управління», зареєстровано у Міністерстві юстиції України 14 березня 2002 року за № 253/6541; наказ МОН України від 21 травня 2003 року № 311 «Про затвердження Порядку обліку організацій колективного управління та здійснення нагляду за їх діяльністю», зареєстровано в Міністерстві юстиції України 4 червня 2003 року за № 436/7757; наказ МОН України від 4 серпня 2003 року № 524 «Про внесення змін до Порядку обліку організацій колективного управління та здійснення нагляду за їх діяльністю», зареєстровано в Міністерстві юстиції України 20 серпня 2003 року за № 731/8052.

Для правильного тлумачення і однозначного застосування законодавства з інтелектуальної власності при захисті авторських прав велике значення має судова практика розгляду справ, що виникають у разі порушення авторських прав. Верховний Суд України систематично узагальнює й аналізує таку практику, робить відповідні висновки, про які повідомляє суди. Прикладом цього є, зокрема, постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди».

Відповідну роботу стосовно узагальнення судової практики також проводить Вищий господарський суд України. Це відображено у його документах, зокрема, Рекомендаціях президії Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення

спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності» від 10 червня 2004 року № 04 - 5/1107.

Особливу групу джерел сучасного авторського права становлять універсальні, регіональні й двосторонні міжнародні договори, учасницею яких є Україна: Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів; Всесвітня конвенція про авторське право; Міжнародна конвенція про охорону прав виконавців, виробників фонограм і організацій ефірного мовлення; Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності; Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм; Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право; Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми; Угода про співробітництво в галузі охорони авторського права, укладена в рамках Співдружності Незалежних Держав; Угода про Партнерство та Співробітництво між Європейським союзом та Україною.

Міжнародні договори встановлюють взаємні права та обов'язки країн-учасниць і є основною правовою формою розвитку міжнародного співробітництва в галузі авторського права.

Сукупність нормативно-правових актів, які регулюють відносини, пов'язані зі створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва, становить систему законодавства України про авторське право і суміжні права.

2. ЕВОЛЮЦІЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ

2.1. Виникнення та розвиток авторського права

Ніхто не зможе точно сказати про те, коли людина почала творити та коли з'явилося мистецтво. Єдине можна стверджувати, що творчість невід'ємна від людини та виникає у процесі пізнання нею навколишнього світу та своєї сутності.

Достеменно неможливо визначити й те, коли вперше виникла необхідність у відповідних нормах, які захищали б право особи, що створила твір.

Дослідження джерел, пов'язаних зі Стародавніми Грецією та Римом, засвідчує, що автори творів літератури та мистецтва вже на той час мали певний зиск від своїх творів, тому можна припустити, що ці твори охоронялися нормами загального права власності. При цьому до уваги бралися як майнові, так і немайнові права автора.

До нашого часу дійшли свідчення про те, що комедія Публія Теренція «Євнух» мала настільки великий успіх, що була продана вдруге і показана як нова.

У Стародавній Греції в 330 р. до н. е. було прийнято закон, відповідно до якого твори трьох великих класиків зберігалися в офіційному архіві. Цей факт свідчить, що на той час вже приділяли увагу збереженню цілісності творів, які часто піддавалися переробці з боку переписувачів та акторів.

У Стародавньому Римі юристи розуміли, що оприлюднення та використання твору зачіпає особисті права автора, тому йому надавалася можливість приймати рішення щодо оприлюднення твору і засуджували плагіат.

Вважається, що перший відомий історії офіційний державний нормативний акт було присвячено охороні прав авторів літературних творів. Хоча серед об'єктів авторського права є багато таких, які з'явилися набагато раніше, ніж література - це музичні твори, художні твори та твори прикладного мистецтва.

Ідея охорони майнових авторських прав була реалізована тільки після широкого застосування для друкування книг набірною шрифту, завдяки чому стало можливим розмноження літературних творів за допомогою механічних процесів замість їх переписування від руки.

Перший друкарський верстат було виготовлено німецьким винахідником Іоганном Гуттенбергом у XV столітті. 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 найом робочої сили. Ці інвестиції протягом певного часу можна було відшкодувати шляхом продажу книг. Справедливій конкуренції видавців перешкоджав продаж незаконно надрукованих копій творів. Це спричинило до введення охорони прав видавців шляхом надання владою суверена (імператора, короля, князя тощо) так званих привілеїв. Відповідно до них бенефіціарії отримували монополні права на виготовлення та поширення друкованої продукції. Найдавніші згадування про привілеї у галузі книгодрукування відносяться до періоду розквіту Венеціанської Республіки та датуються 1469 роком.

Наприкінці XVII століття система привілеїв все більше і більше піддавалася критиці в різних країнах. Особливо гострою ситуація була в Англії. У цій країні діяльність видавців та продавців друкованої продукції («stationers»), які були об'єднані у Гільдію, призвела до безпідставно високих цін на друковану продукцію. Тому стримувався доступ до неї з боку населення, і відповідно гальмувало розвиток освіти та виробництва. Крім того, розгорнувся активний рух щодо визнання прав авторів, які, вважалося, охороняються загальним правом. Ці процеси відбувалися разом з формуванням ліберальної ідеології теорії держави та права під впливом філософського вчення Джона Локка.

У 1710 році парламентом Англії було прийнято «Статут королеви Анни», відомий ще як «Акт про заохочення

просвітництва», визнаний в історії першим законом про авторське право.

Зміст цього закону була виражена в його розширеній назві. Замість феодальних привілеїв Статут закріплював за автором виключне право дозволяти друкування його творів у будь-якій кількості (copyright) протягом 14 років від дати першої публікації. Це право автор міг продовжити ще на 14 років. Стосовно книг, уже надрукованих на момент прийняття закону, передбачався єдиний строк охорони протягом 21 року. Після закінчення вказаних термінів твори ставали суспільним надбанням.

Отже, Статут з однієї сторони робив наголос на охороні прав автора, застерігаючи від несанкціонованого копіювання опублікованих творів, а з іншої, обмежуючи це право певним терміном, розширював доступ суспільства до творчого надбання.

За таких умов на практиці найбільшу вигоду мали власне видавці, оскільки автор міг опублікувати свій твір, лише передавши їм право на друк. Але, незважаючи на обмеження автор все ж таки став основною фігурою, чиї авторські права визнавала та охороняла держава.

Статут встановлював, що авторське право виникає лише за умови реєстрації та депонування опублікованої книги в Stationers Hall (Центрі книговидань). Крім того, копії повинні були депонуватися для використання університетами та бібліотеками (кількість копій врешті-решт досягла дев'яти). Внесення в реєстр означало презумпцію власності. Неопубліковані твори продовжували охоронятися загальним правом.

Лише у XIX сторіччі в Англії було прийнято законодавчі акти про охорону авторських прав на драматичні, художні та музичні твори.

Принципи Статуту королеви Анни було взято за основу системи авторського права як права на виготовлення копій творів («copyright») Сполучених Штатів Америки та країн Британської Співдружності Націй. Перший федеральний американський закон про авторське право, який був прийнятий у 1790 році, передбачав охорону книг, карт і морських карт на строк 14 років від дати першої

публікації. Цей термін міг бути продовжений на наступний строк, якщо автор залишався живим до закінчення першого строку. При цьому авторське право виникало не з моменту створення твору, а за умови дотримання суворих вимог реєстрації та депонування.

Іншим шляхом відбувалося формування системи охорони авторського права у Франції. У цій країні еволюція від привілеїв до авторського права була частиною загальних правових змін, викликаних Великою французькою революцією 1789 року, яка відмінила привілеї всіх видів, включаючи привілеї видавців. Визначальну роль при цьому відіграла теорія природних прав людини, яку відстоювали французькі філософи-просвітники.

У 1791 і 1793 роках Конституційна асамблея Французької Республіки прийняла два декрети, які започаткували нову систему охорони авторського права:

«Декрет про право на постановку і виконання драматичних і музичних творів» 1791 року забезпечував право автора на публічне виконання протягом усього його життя, а також протягом 5 років після його смерті на користь його спадкоємців та осіб, яким уступалося це право.

«Декрет про право власності авторів на літературні твори, композиторів, живописців та рисувальників» від 1793 року надавав авторові виключне право відтворення його творів протягом його життя, а також 10 років після його смерті на користь його спадкоємців і правонаступників.

На основі французьких декретів у країнах континентальної Європи, насамперед у Франції та Німеччині, сформувалася система авторського права («droit d'auteur»), яку потім перейняло чимало країн Азії, Африки та Латинської Америки. Основою цієї системи є власне право автора виконувати та відтворювати свої твори, його визнано особою, що своєю творчою працею створює твір. Авторське право в континентальній системі не обмежується лише правом на виготовлення копій творів; його виникнення не пов'язується з вимогою виконання будь-яких формальностей (реєстрації чи депонування); авторське право виникає з моменту створення твору.

Подальший розвиток цієї системи охорони авторського права пов'язаний з появою в Німеччині нових філософських концепцій, зокрема, Канта, які вбачали в авторському праві або праві автора не просто форму власності, що забезпечувала автору або власнику права майнові вигоди. Вони розглядали творчу діяльність автора та її результати як продовження або відображення його особистості. Тому автор мав право через природну справедливість на охорону своєї творчості як частини його особистості. Ця концепція зробила великий вплив на розвиток авторського права в континентальній Європі і призвела до розвитку в XIX столітті доктрини моральних прав авторів («droit moral»). У подальшому розвиток цієї доктрини втілювався у закріпленні особистих немайнових прав авторів у міжнародному праві та національних законодавствах держав світу.

Англо-американська система авторського права, в основі якої лежить «Статут королеви Анни», в першу чергу, орієнтована на комерційне використання творів. Вона здобула поширення в державах з англо-саксонською системою загального права.

Французька система авторського права, що орієнтована на особистість автора, утвердилася в державах континентальної європейської або римської юридичної традиції.

Різниця у концептуальних підходах двох систем знайшла своє відображення і в термінології. Англійський термін «copyright» (дослівно - право на виготовлення копій) прижився в державах з англо-саксонською системою, а словосполучення «droit d'auteur» (авторське право) - в державах, які обрали європейську систему. Ці дві системи слугують джерелом сучасного авторського права.

Суть концептуальних відмінностей між вказаними системами полягає в наступному. Держави загального права розглядають авторське право фактично як форму власності, яка може бути створена автором - фізичною або юридичною особою. Ця власність може використовуватися будь-яким способом в комерційних цілях так, як будь-яка інша форма власності. При цьому складові правомочності авторського права спрямовані виключно на користування її майновим потенціалом.

У державах континентального права право автора також розглядається як право власності і тією ж мірою, що й в системі загального права, прагне зберегти майновий зміст цієї власності. Проте, і в цьому полягає основна відмінність, наявний додатковий вимір права автора, тобто інтелектуальна і філософська концепція того, що твір автора є вираженням його особистості, яка через природну справедливість вимагає охорони в тій же мірі, що й майновий потенціал твору.

Різниця у концептуальних підходах призвела до того, що в рамках цих двох систем авторського права по-різному вирішуються питання щодо об'єкта, суб'єкта авторського права, обсягу прав, які належать суб'єкту, та щодо моменту їх виникнення.

У рамках континентальної системи права об'єктом авторського права може бути лише результат інтелектуальної творчої діяльності, який відповідає критерію оригінальності. Його фіксація на матеріальному носії в окремих випадках не є обов'язковою вимогою, від якої залежить охорона твору. Автором твору визнається лише фізична особа, яка є первинним суб'єктом авторського права. Особисті немайнові права автора, які є невід'ємними від особи автора і непередаваними, захищаються в рамках законодавства про авторське право. Перелік виключних майнових прав автора є невичерпним і співпадає з можливими способами використання твору не лише на момент його створення, а й на весь час його участі у цивільно-правовому обороті. Авторське право виникає з моменту створення твору і не обумовлюється виконанням будь-яких формальностей.

У системі загального права в рамках законодавства про авторське право забезпечується охорона не лише літературних та мистецьких творів, до яких зберігається вимога оригінальності, а й фонограми, радіо- і телепередачі та програми, до яких вимога оригінальності відсутня. Фіксація об'єкта права на матеріальному носії є обов'язковою передумовою надання правової охорони. В рамках системи *copyright* автором твору - первинним суб'єктом авторського права - в окремих випадках визнається юридична особа. Захист особистих немайнових прав автора здійснюється, насамперед, в порядку застосування загального права. Майнові авторські права виступають у вигляді виключної монополії на

здійснення певної діяльності, яку визначає закон. При цьому виключне право автора на будь-яке використання твору, що визнається у соціальному плані, законодавство не згадує.

Враховуючи те, що міжнародна система охорони авторського права визнає немайнові права автора, а виникнення права не пов'язується з виконанням формальностей, відбулися зміни і в законодавстві країн англо-саксонської системи права. Законом, прийнятим у 1911 році в Англії, було відмінено обов'язкову реєстрацію. Останній закон цієї країни, прийнятий у 1988 році, який діє на цей час, визнав особисті немайнові права автора - право авторства та право на захист репутації.

Вимога реєстрації та депонування зберігалася в законах США, прийнятих у 1909 та 1976 роках. Після приєднання США до Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів в 1988 році, внесено зміни до законодавства відповідно до яких авторське право виникає без виконання будь-яких формальностей, але депонування та реєстрація не було відмінено повністю. Автори творів, які зареєстровані у Бібліотеці Конгресу США, мають значні привілеї при відстоюванні своїх прав у судах порівняно з тими, хто таку реєстрацію не здійснив. Завдяки цьому Бібліотека Конгресу США володіє найбільшим у світі зібранням опублікованих і неопублікованих творів.

Охорона авторського права на міжнародному рівні була розпочата в середині XIX століття на основі двосторонніх договорів. Хоча було підписано низку договорів, які передбачали взаємне визнання державами авторських прав, однак вони не могли створити єдину систему охорони авторського права.

Потреба в єдиній системі охорони авторських прав привела до формулювання та прийняття 9 вересня 1886 року Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів. Конвенція є найдавнішим і найшанованішим багатостороннім, універсальним міжнародним договором у сфері авторського права, який відкритий для приєднання всім державам.

Текст конвенції неодноразово переглядався з метою вдосконалення міжнародної системи охорони, про яку в ній йдеться.

Зміни були покликані дати відповідь на виклик швидкого технічного прогресу в галузі використання творів авторів, забезпечити міжнародно-правове визнання нових прав і забезпечити необхідний захист старих. На сьогоднішній день діє редакція, яка відповідає Паризькому акту 1971 року, зміненому в 1979 році. У Бернській конвенції були утверджені принципи, притаманні континентальній системі охорони авторського права.

Важливою віхою у формуванні міжнародної системи авторського права стало підписання 17 липня 1952 року в Женеві Всесвітньої конвенції про авторське право.

Нові норми міжнародного права, які регулюють використання об'єктів авторського права у цифровому середовищі, зокрема в Інтернет, було закріплено у Договорі про авторське право, прийнятому Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року в рамках Всесвітньої організації інтелектуальної власності.

У другій половині XX сторіччя авторське право було визнане одним із невід'ємних прав людини, що знайшло своє відображення у Загальній декларації прав людини, проголошеної Організацією об'єднаних націй 10 грудня 1948 року (стаття 27), Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права, прийнятому в рамках цієї організації 16 грудня 1966 року (стаття 15).

2.2. Розвиток суміжних прав

Захист інтересів авторів полягає не тільки в недопущенні використання їх творів і не обмежується заборонаю на порушення прав авторів, закріплених законодавчо. Їх твори призначені для публіки, до якої вони доносяться посередниками-професіоналами. Вони подають твір у формі, найбільш пристосованій для сприйняття максимально широким колом людей.

Різні види творів стають доступними для публіки різноманітними шляхами. Видавець друкує (відтворює) рукопис, не додаючи нічого до виражальних засобів автора. Що стосується драматургії, музики, пантоміми та інших видів творів, призначених для слухового (аудіо) або зорового (відео) сприйняття, то тут ситуація інша. Ці твори призначені для сценічного показу. Їх виконують або декламують

виконавці, які створюють власну інтерпретацію творів і, відповідно, зацікавлені у поширенні їх творчості.

Швидкий технічний прогрес кінця XIX та XX ст., винайдення звукозапису, вдосконалення звукозаписуючої техніки та носіїв, розвиток радіо і телебачення не могли не позначитися на професії виконавців. Стали можливими не тільки запис і збереження звуків та образів, а й їх багаторазове тиражування. Прогрес у галузі радіо- і телемовлення призвів до того, що твори літератури та мистецтва більше не обмежувалися сприйняттям тими, хто бачив п'єсу, слухав оперу або концерт. Звуки і образи стали доступними для мільйонних аудиторій як у країні виконання, так і за її межами, не тільки у домашніх умовах, а й в готелях, ресторанах тощо.

Результатом технічних досягнень, які дозволили тиражувати результати праці виконавців і використовувати їх без присутності самих виконавців, для чого не потрібно було вступати з ними в договірні відносини, стало скорочення кількості виступів у живому виконанні. Тому постало питання щодо необхідності захисту інтересів виконавців.

Такий же швидкий технічний прогрес у галузі виробництва фонограм та в тиражуванні цієї продукції призвів до необхідності захисту інтересів виробників фонограм. Популярність фонограм, а також доступна ціна на пристрої для запису зумовили зростання піратства у цій галузі. Крім того радіо- і телемовні організації все ширше використовували фонограми у своїх програмах, з одного боку, створюючи їм рекламу, а з іншого це необхідний атрибут програм ефірного мовлення.

Отже, боротьба виконавців за захист власних інтересів співпала з зусиллями виробників фонограм не допустити протиправного тиражування своєї власності і одержати винагороду за використання фонограм організаціями мовлення та іншими засобами масової інформації.

У свою чергу, організації мовлення вимагали охорони підготовлених ними програм, включаючи охорону проти їх ретрансляції іншими організаціями радіо- і телемовлення.

Як колись винайдення друкарського верстата призвело до появи авторського права, сучасний технічний прогрес призвів до необхідності встановити охорону особистих інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій ефірного мовлення.

Заходи проти незаконного виготовлення копій записів музичних творів вперше були вжиті індустрією фонограм на національному рівні. Так, Закон про авторське право Сполученого Королівства 1911 року визнав за виробниками фонограм авторське право. Цей підхід пізніше застосували деякі інші держави загального права (США, Австралія), незважаючи на той факт, що були значні відмінності між наслідками, що випливали з охорони авторських прав з одного боку, і фонограм - з іншого.

На Дипломатичній конференції Бернського союзу з охорони літературних і художніх творів, що відбулася в Римі в 1928 році, було прийнято резолюцію, яка просила уряди держав розглянути можливість вжиття заходів щодо захисту інтересів виконавців. У 1948 році на конференції по перегляду Бернської конвенції було зроблено невдалу спробу внести зміни щодо охорони прав виконавців та виробників фонограм. На цій конференції вперше почали вживати термін «права, суміжні з авторськими».

Визнання особливих прав виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення розпочалося практично з 1961 року після прийняття в Римі окремої Конвенції про охорону виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення.

Права виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення отримали назву «суміжних» з авторськими правами, оскільки виникають внаслідок використання творів, які можна виконати, записати, включити в програму організації мовлення тощо. Ці права також називають «пов'язані», «споріднені».

Законодавство про авторське право і суміжні права виходить з того, що авторське право існує незалежно від суміжних прав, тоді як суміжні права існують тоді, коли є авторське право на твір. Авторське право є первинною категорією, а суміжні права - вторинною. Суміжні права не лише залежать від авторського права, але й не існують без них.

Тому виконавці здійснюють свої права за умови дотримання ними прав авторів творів, які вони виконують та інших суб'єктів авторського права. Виробники фонограм повинні дотримуватися прав суб'єктів авторського права і виконавців. Організації мовлення повинні дотримуватися прав суб'єктів авторського права, виконавців, виробників фонограм.

Римська конвенція 1961 року була прогресивним міжнародним документом, оскільки до моменту її прийняття національні законодавства лише декількох держав в певній мірі охороняли права виконавців і виробників фонограм. Прийняття Римської конвенції означало, що держави-учасниці брали на себе зобов'язання надавати охорону не лише авторам, а й виконавцям, виробникам фонограм та організаціям мовлення.

Таким чином, на відміну від авторського права суміжні права у сучасному їх розумінні спочатку отримали нормативно-правове визнання на міжнародному рівні, а не на національному. Авторитет Римської конвенції та позиція світової громадськості в цьому питанні мала вирішальний вплив на формування законодавства про суміжні права навіть у тих державах, які не приєдналися до самої Конвенції (наприклад, в Україні, яка приєдналася до Римської конвенції у 2001 році, суміжні права охороняються з 1994 року).

2.3. Становлення системи правової охорони авторського права і суміжних прав в Україні

Після проголошення незалежності в Україні розпочався процес становлення національної системи охорони інтелектуальної власності. Наявність такої системи, її ефективне функціонування є необхідним елементом зрілої державності та, як свідчить світовий досвід, запорукою досягнення високого економічного та соціального рівня розвитку суспільства, підвищення добробуту різних його верств завдяки ефективному використанню інтелектуальних ресурсів нації.

Національна система охорони інтелектуальної власності формувалася під впливом глибинних змін, які відбувалися в державі, охоплюючи інституційні (законодавчі, організаційні), політичні, економічні, гуманітарні (культурні, освітні, морально-

психологічні) чинники та механізми, що перебувають у тісній взаємодії. В кінці минулого сторіччя було закладено основи нормативно-правового (національні закони, підзаконні акти та міжнародні документи, учасником яких є Україна) та організаційного (відповідні державні та недержавні інститути) забезпечення діяльності системи, що створило простір для її поступового розвитку та вдосконалення.

Станом на 1991 рік Україна мала лише окремі фрагменти системи охорони інтелектуальної власності колишнього СРСР, які потребували докорінної зміни відповідно до принципів ринкової економіки та стратегії входження країни до світового економічного, політичного й соціокультурного простору. Такий стан справ вимагав від держави якнайшвидшого створення власних базових організаційних структур, відповідальних за формування та впровадження в життя державної політики у цій сфері та прийняття й введення у дію відповідних нормативно-правових актів, які б відповідали вимогам часу.

Незважаючи на об'єднання адміністрування співробітництва в галузі інтелектуальної власності на міжнародному рівні в рамках BOIB, внутрішньодержавні системи правової охорони авторського права і промислової власності в Радянському Союзі розвивалися практично незалежно одна від одної, як і в більшості країн.

Питання, пов'язані з формуванням та розвитком сучасної системи державного управління інтелектуальною власністю, підтверджують, що будь-яке регламентування творчої інтелектуальної діяльності об'єктивно неприпустиме та й неможливе. Творчість, яку здійснює людина, не піддається регулюванню у той чи інший спосіб. Тому розгляду підлягають розглядати лише питання про управління у сфері суспільних відносин, які складаються в процесі створення, використання та захисту результатів інтелектуальної праці.

2.3.1. Становлення та розвиток державного управління в авторському праві та суміжних правах

Одним з перших кроків молодой української держави спрямованих на вирішення проблеми створення державних органів

з питань авторського права, стало прийняття Указу Президента України від 6 лютого 1992 року № 75 «Про невідкладні заходи щодо соціального захисту діячів літератури і мистецтва в умовах переходу до ринкових відносин». Одним із пунктів цього Указу передбачалося вирішення питання щодо створення Державного агентства України з авторських і суміжних прав. Отже, 6 лютого 1992 року можна вважати днем, з якого веде відлік національна система охорони авторського права в Україні.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 25 березня 1992 року № 154 «Про створення Державного агентства України з авторських і суміжних прав» Державне агентство України з авторських і суміжних прав при Кабінеті Міністрів України (ДААСП України) створювалося на базі Українського республіканського агентства з авторських прав (УРААП), яке ліквідовувалося.

УРААП було створено у 1989 році на базі Українського республіканського відділення Всесоюзного агентства з авторських прав (УРВ ВААП). У 30-х роках ХХ ст. при творчих спілках в Україні діяли управління захисту авторських прав (УЗАП), що з 1938 році входили до складу Всесоюзного управління з охорони авторських прав (ВУОАП). На базі ВУОАП у 1973 році було створено Всесоюзне агентство з авторських прав (ВААП), яке стало єдиним представником авторів з питань авторського права. Саме на цю організацію було покладено завдання забезпечення дотримання та захист прав вітчизняних та зарубіжних авторів; збір, розподіл та виплату авторської винагороди за різні види використання творів, зокрема, публічне використання та механічний запис музичних творів, за постановку та виконання драматичних творів, за використання творів образотворчого мистецтва та фотографії в промисловості, видання літературних творів. У квітні 1974 року ВААП стало членом CISAC і таким чином здобуло міжнародне визнання, як організація, що здійснює колективне управління правами авторів.

ДААСП України стало органом державної виконавчої влади і практично набуло статусу державного комітету. Відповідно до Положення про Державне агентство України з авторських і суміжних прав, затвердженого вищезазначеною постановою Кабінету Міністрів України, на ДААСП України покладалося впровадження у

життя політики України у галузі авторського права, забезпечення прав і законних інтересів авторів творів науки, літератури і мистецтва, артистів-виконавців, творців звуко- і відеозаписів, організацій ефірного мовлення. Крім того, відповідно до покладених на нього завдань ДААСП України здійснювало на основі угод з власниками авторських і суміжних прав управління їх правами в Україні та за її межами.

Таким чином, ДААСП України виконувало функції органу державної влади, відповідального за впровадження державної політики в галузі авторського права і суміжних прав, а також функції організації колективного управління майновими правами авторів.

Після прийняття Конституції України 1996 року, яка визначила основні засади здійснення державної влади, розпочався процес реформування державних органів, покликаний підвищити ефективність їх роботи в умовах розвитку ринкових відносин.

Указом Президента України від 13 березня 1999 року № 250 «Про зміни в системі центральних органів виконавчої влади України» було створено Державний комітет України з питань науки та інтелектуальної власності на базі Міністерства України у справах науки і технологій, Державного патентного відомства України (Держпатент) та Державного агентства України з авторських і суміжних прав, що ліквідовувалися. Зазначені зміни були покликані оптимізувати управління інтелектуальною власністю в країні шляхом покладення функцій з управління авторським правом та промисловою власністю на єдиний орган державної виконавчої влади. Указом Президента України від 13 серпня 1999 року № 987 було затверджено Положення про Державний комітет України з питань науки та інтелектуальної власності, відповідно до якого повноваження Держпатенту та ДААСП України було покладено на вказаний комітет.

Однак Державний комітет України з питань науки та інтелектуальної власності не зміг забезпечити ефективне функціонування державної системи охорони інтелектуальної власності. Зокрема, не було створено організаційну структуру, здатну належним чином виконувати всі функції діючого патентного відомства, не вирішено питання забезпечення колективного

управління майновими правами авторів та суб'єктів суміжних прав. Згідно з Указом Президента України від 15 грудня 1999 року № 1573 «Про зміни у структурі центральних органів виконавчої влади», окрім іншого, було визнано таким, що втратив чинність, вищезгаданий Указ Президента України від 13 березня 1999 року № 250 та утворювалося Міністерство освіти і науки України на базі Міністерства освіти України та Державного комітету України з питань науки та інтелектуальної власності, що ліквідовувалися.

Відповідно до Положення про Міністерство освіти і науки України (МОН України), затвердженого Указом Президента України від 7 червня 2000 року № 773/2000, МОН України стало головним (провідним) органом у системі центральних органів виконавчої влади із забезпечення реалізації державної політики у сфері освіти, наукової, науково-технічної, інноваційної діяльності та інтелектуальної власності.

Постановою Кабінету Міністрів України від 4 квітня 2000 року № 601 у складі МОН України утворено Державний департамент інтелектуальної власності як урядовий орган державного управління, а постановою Кабінету Міністрів України від 20 червня 2000 року № 997 затверджено Положення про Державний департамент інтелектуальної власності (Держдепартамент).

Основними завданнями Держдепартаменту є участь у межах своєї компетенції у забезпеченні реалізації державної політики в сфері інтелектуальної власності та організаційне забезпечення охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Таким чином, МОН України та Держдепартамент стали правонаступниками ДААСП України в частині здійснення державної політики в галузі авторського права і суміжних прав.

Для реалізації функції щодо колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав на базі Державного агентства України з авторських і суміжних прав відповідно до наказу МОН України від 7 червня 2000 року № 177 було створено Державне підприємство «Українське агентство з авторських та суміжних прав» (ДП УААСП), яке стало

правонаступником ДААСП України в частині здійснення колективного управління правами авторів.

ДП УААСП належить до сфери управління МОН України та підпорядковано Держдепартаменту МОН України. Метою його діяльності є управління на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав (публічне виконання, в тому числі на радіо і телебаченні, відтворення творів за допомогою механічного, магнітного та іншого запису, репродукування, тиражування творів образотворчого мистецтва у промисловості, відтворення аудіовізуальних творів чи звукозаписів творів в особистих цілях та ін.), сприяння зазначеним суб'єктам щодо передачі прав на використання творів науки, літератури і мистецтва на індивідуальній основі, представництва їхніх законних інтересів у державних і громадських органах та організаціях, здійснення за дорученням Держдепартаменту окремих (державних) функцій. Серед останніх, які на сьогоднішній день виконує ДП УААСП, є забезпечення державної реєстрації авторського права та договорів, які стосуються права автора на твір.

У 2002 році у структурі державної системи інтелектуальної власності МОН України було створено Державне підприємство «Інтелзахист», яке забезпечує видачу (продаж) контрольних марок для маркування примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних та ведення Єдиного реєстру одержувачів цих марок відповідно до Закону України «Про маркування примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» від 23 березня 2000 року (в редакції від 10 липня 2003 року).

2.3.2. Становлення та розвиток законодавства з авторського права та суміжних прав

Розвиток законодавства тієї чи іншої країни тісно пов'язано з історією державотворення. Україна має свою історію, в тому числі й історію держави і права. У період зародження права інтелектуальної власності та авторського права в XVIII-XIX ст. Україна входила до складу Російської та Австро-Угорської імперій, а тому на її території діяло законодавство цих держав.

У Росії, до складу якої входила основна частина сучасної території України, розвиток авторського права розпочався на початку XIX ст. у досить специфічній формі. В частині другій Статуту Цензурного від 22 квітня 1828 року, яка називалася «О сочинителях и издателях книг», йшлося про виключне право автора на відтворення своїх творів шляхом друку яке діяло протягом життя автора та 25 років після його смерті. Закон 1830 року «Положение о правах сочинителей» визначав право автора на твір як право власності, яким можна торгувати.

В 1845 та 1846 роках були прийняті закони, які визначали права композиторів, художників та архітекторів. 1877 року норми авторського права були перенесені до цивільного законодавства – «Свод законов Российской империи», в якому авторське право розглядається як право власності. У 1911 році було прийнято окремий закон про авторське право, який досить детально регулював авторські відносини і вважався одним з найкращих для свого часу. Формування системи охорони авторського права відбувалося під впливом континентальної концепції авторського права.

За радянських часів перший закон, який унормовував суспільні відносини в галузі авторського права в Українській Радянській Соціалістичній Республіці (УРСР), з'явився у 1929 році після прийняття у травні 1928 року загальносоюзних «Основ авторського права» і діяв до 1961 року.

В 1961 році Верховна Рада Союзу Радянських Соціалістичних Республік (СРСР) затвердила «Основи цивільного законодавства СРСР і радянських республік», розділ четвертий яких присвячений авторському праву. Відповідно до зазначених Основ у 1963 році Верховна Рада УРСР прийняла Цивільний кодекс УРСР, четвертий розділ якого стосувався авторського права та складався із 44 статей (ст. 472-513).

Радянське законодавство було занадто зарегламентоване та передбачало значні вилучення із сфери авторських прав, базуючись на таких постулатах, як-от: непередаваність авторських прав; суворе правове регулювання авторських договорів та розміру авторської винагороди; наявність у сфері авторського права

широких галузей вільного або напіввільного використання творів без згоди автора. Однак, це законодавство в основному непогано обслуговувало ту адміністративно-командну систему, яка існувала в СРСР, закріплюючи виняткову роль держави в усіх сферах суспільного життя.

Авторське право Радянського Союзу багато в чому не відповідало міжнародним нормам. Тому СРСР не міг приєднатися до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів - найстарішого міжнародного договору, який лежить в основі всього міжнародного співробітництва у галузі авторського права. Більш гнучка Всесвітня конвенція про авторське право 1952 року, яка відносила більшість питань на вирішення внутрішньодержавного законодавства, була ратифікована СРСР у 1973 році.

Перша згадка про суміжні права з'явилася у загальносоюзному нормативному акті – Основах цивільного законодавства Союзу РСР і республік, прийнятих 31 травня 1991 року. Цей законодавчий акт мав набрати чинності 1 січня 1992 року, але так і не був введений у дію на території України. У цьому документі суміжні права регулювали норми трьох статей розділу «Авторське право».

Отже, авторське право в Україні почало розвиватися у 20-х роках ХХ століття як законодавство УРСР. Називати його національним навряд чи можна, адже воно базувалося на основі загальносоюзних постулатів, які були визначальними для усіх радянських республік. Хоча і це вже було кроком уперед, оскільки до того часу Україна взагалі не мала власного авторського права.

Тому однією з проблем, які постали перед Україною після проголошення незалежності, була підготовка сучасного законодавства про авторське право і суміжні права. Прийняття такого законодавства ставало однією з незаперечних умов входження держави рівноправним партнером до світової спільноти, в якій оцінка та гарантована державою охорона результатів творчої праці є ознакою цивілізованості, солідності, надійності.

Верховна Рада України прийняла 23 грудня 1993 року Закон України «Про авторське право і суміжні права», введений в дію з дня опублікування 23 лютого 1994 року. Закон було створено з

урахуванням тогочасних міжнародних норм, які регулювали використання творів науки, літератури і мистецтва, виконань, фонограм, програм мовлення. Він відіграв надзвичайно важливу роль у становленні національної системи охорони авторського права і суміжних прав.

Цей Закон став основним законодавчим актом, що охороняє особисті (немайнові) і майнові права авторів та їх правонаступників, пов'язані зі створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва (авторське право), і права виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення (суміжні права). У зв'язку з його прийняттям Верховна Рада України внесла зміни до Цивільного кодексу України, відповідно до яких у Розділі IV «Авторське право» залишено лише одну статтю 472, за якою відносини, що складаються у зв'язку зі створенням і використанням об'єктів авторського права і суміжних прав, регулюються Законом України «Про авторське право і суміжні права» та іншими актами законодавства. Статті 473-513 Цивільного кодексу України, що регулювали відносини, пов'язані з авторським правом, було вилучено.

Принципова новизна Закону України «Про авторське право і суміжні права» полягала у наступному:

1) передбачалася охорона прав авторів, у тому числі й особистих немайнових, а не тільки їх творів;

2) було розширено права авторів: скоротилася кількість випадків вільного використання творів; утверджено договірну свободу учасників авторсько-правових відносин шляхом зняття невинуватених обмежень та невинуватеної регламентації авторських договорів; продовжено термін охорони авторських прав (протягом життя автора та 50 років після смерті);

3) розширено перелік об'єктів, які охороняються нормами авторського права, серед яких комп'ютерні програми, бази даних, аудіовізуальні твори та інші сучасні види творів;

4) передбачено використання об'єктів авторського права і суміжних прав за допомогою нових засобів, породжених розвитком

сучасної техніки і технології, - супутникового і кабельного телебачення, цифрового запису;

5) встановлено охорону прав виконавців, виробників фонограм, організацій мовлення (суміжних прав);

6) враховуючи те, що автор і суб'єкти суміжних прав не завжди можуть самостійно реалізувати та проконтролювати порядок використання своїх прав, передбачено нову форму їх здійснення - колективне управління їх майновими правами;

7) Законом встановлено нові способи захисту авторського права і суміжних прав: конфіскація незаконно виготовлених примірників творів і фонограм та обладнання, на якому вони виготовлені; вилучення та спрямування на користь автора прибутків, отриманих порушником; відшкодування моральної шкоди. До Закону було включено норму про те, що захист прав може здійснюватися в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством.

Набрання чинності Законом України «Про авторське право і суміжні права» зумовило перегляд і прийняття цілої низки актів Кабінету Міністрів України. Найбільш важливі з них – постанова від 18 листопада 1994 року № 784 «Про мінімальні ставки авторської винагороди за використання творів літератури і мистецтва» та постанова від 18 липня 1995 року «Про державну реєстрацію прав автора на твори науки, літератури і мистецтва» № 532.

Зазначимо, що рівень розвитку системи охорони інтелектуальної власності у державі визначається не лише прийняттям відповідних національних нормативно-правових актів, а й участю у міжнародних договорах з метою забезпечення високого рівня захисту прав своїх громадян за кордоном в умовах глобалізації економіки.

Враховуючи ці чинники, одночасно з прийняттям Закону України «Про авторське право і суміжні права» Україна як правонаступниця Радянського Союзу підтвердила участь у Всесвітній конвенції про авторське право 1952 року та взяла на себе зобов'язання охороняти в Україні твори зарубіжних авторів, починаючи з травня 1973 року – з моменту приєднання СРСР до цієї Конвенції. З цього часу

розпочинається участь України як незалежної держави у міжнародно-правовій системі охорони авторського права і суміжних прав.

Наступними стало приєднання України у травні 1995 року до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів та у червні 1999 року - до Конвенції про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм.

Надзвичайно важливою подією в процесі становлення авторського права та всієї системи охорони інтелектуальної власності стало прийняття 28 червня 1996 року на п'ятій сесії Верховної Ради України Конституції України, в якій, як вже зазначалося вище, на рівні Основного закону держави закріплені основні постулати права інтелектуальної власності.

Незважаючи на прийняття у першій половині 90-х років XX ст. основоположних нормативно-правових актів і входження у світову системи охорони авторського права і суміжних прав, у цілому в Україні стан справ, пов'язаних з їх охороною був ненакращий. За даними різноманітних міжнародних організацій, Україна наприкінці XX століття лідирувала в Європі за рівнем піратства. Можна заперечувати ці дані щодо абсолютного лідерства України за обсягами піратства, але відгуки вітчизняних авторів, виконавців, виробників фонограм свідчили, що воно сягає дуже високого рівня.

Серед багатьох чинників, які призвели до того, що Україна, в цілому рухаючись правильним шляхом при розробці нормативно-правової бази в галузі авторського права і суміжних прав, потрапила до переліку держав, де стан справ із захисту авторського права і суміжних прав є проблемним, можна виділити такі, як відсутність через історичні чинники розвитку держави у суспільстві традицій поваги до приватної власності в цілому, а тим більше – до такого «ефемерного» в очах багатьох явища, як інтелектуальна власність.

За цих умов наша держава здійснювала перші спроби врегулювати такі актуальні й болючі для України питання, як розповсюдження аудіовізуальних творів і примірників фонограм, для подолання піратства у цій галузі.

Першим кроком було прийняття Указу Президента України від 20 травня 1998 року № 491 «Про впорядкування торгівлі деякими підакцизними товарами, пов'язаними з використанням аудіовізуальних творів та примірників фонограм». Наступний крок, прийняття 23 березня 2000 року Закону України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм», що відкрив нові можливості для покращення контролю за виробництвом і розповсюдженням відповідної продукції. Якщо перший нормативний акт передбачав отримання дозволу на торгівлю у вигляді спеціального атестата, то Закон запровадив обов'язкове маркування спеціальними голографічними захисними елементами примірників аудіовізуальних творів та фонограм, що випускаються в обіг на території України, та ведення Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок.

Забезпечення захисту авторського права і суміжних прав неможливе без наявності ефективних норм в інших галузях права, зокрема, в кримінальному та адміністративному законодавстві. 5 квітня 2001 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності», яким внесено зміни до Кримінального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення та Митного кодексу України. Відповідно до цих змін та нового Кримінального кодексу України (прийнятий у квітні 2001 року та набув чинності 1 вересня 2001 року) було встановлено більш суворі санкції щодо порушників чинного законодавства в сфері авторського права і суміжних прав.

Важливим кроком на шляху створення цивілізованого ринку інтелектуальної власності та боротьби з правопорушеннями є видання Указу Президента України від 27 квітня 2001 року № 285/2001 «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні». Його головна мета - забезпечення конституційних прав громадян на захист інтелектуальної власності, сприятливих умов для створення об'єктів інтелектуальної власності та ефективного захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. Указом було передбачено цілу низку заходів, спрямованих на удосконалення законодавства у сфері інтелектуальної власності, неухильне

виконання положень українсько-американської спільної програми дій з боротьби з нелегальним виробництвом оптичних носіїв інформації, утворення у складі МВС України, СБУ спеціальних підрозділів боротьби з правопорушеннями у сфері інтелектуальної власності, а у складі Державного департаменту інтелектуальної власності – підрозділу інспекторів з питань інтелектуальної власності.

У вересні 2001 року Верховна Рада України прийняла закони України «Про приєднання України до Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення, підписаної в Римі 26 жовтня 1961 року», «Про приєднання України до Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятого Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року», «Про приєднання України до Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми, прийнятого Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року». Після приєднання до цих міжнародних договорів Україна стала учасницею усіх найважливіших міжнародних документів у сфері авторського права і суміжних прав.

11 липня 2001 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права», з новою редакцією Закону. Це було викликане необхідністю приведення законодавства України з авторського права і суміжних прав у відповідність до норм міжнародних договорів прийнятих Всесвітньою організацією інтелектуальної власності; Угоди про торговельні аспекти прав на інтелектуальну власність, що діє у рамках Світової організації торгівлі; Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС, а також з метою врахування досвіду з налагодження системи охорони авторського права і суміжних прав, набутого Україною впродовж останнього десятиріччя XX століття.

Закон складається з преамбули, 53 статей, що згруповані за п'ятьма розділами, та прикінцевих положень.

У преамбুলі визначено предмет правового регулювання.

У розділ I «Загальні положення» подано тлумачення основних понять (стаття 1), визначено складові українського законодавства про авторське право і суміжні права (стаття 2), сферу дії Закону (стаття 3), повноваження Установи у сфері охорони авторського права і суміжних прав (стаття 4), застосування правил міжнародного договору (стаття 5) та права іноземних осіб і осіб без громадянства (стаття 6).

У розділі II «Авторське право» розкриваються поняття творів науки, літератури і мистецтва як об'єктів авторського права, їх можливі види та суб'єктів авторського права (статті 7-10); закріплюється, як виникає авторське право, в тому числі на окремі види творів (статті 11-13, 16-20, 26-27); визначено зміст особистих немайнових і майнових прав автора (статті 14 і 15) та випадки вільного використання творів (статті 21-25); регулюється строк дії майнових авторських прав (стаття 28); визначено порядок розпоряджання майновими авторськими правами відповідно до авторських договорів (статті 31- 34).

Розділ III «Суміжні права» має аналогічну до розділу II структуру: на спочатку подано перелік об'єктів і суб'єктів суміжних прав, порядок виникнення та здійснення цих прав (статті 35-37); розкривається зміст суміжних прав і обмеження сфери їх дії (статті 38-43); визначається строк дії суміжних прав та їх перехід до інших осіб (ст. 44).

Розділ IV Закону присвячено управлінню майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав, розкриваються способи управління та закріплюється порядок створення організацій колективного управління (статті 45-47); визначаються функції та порядок діяльності організацій колективного управління (статті 48-49).

V розділ Закону «Захист авторського права і суміжних прав» визначає види порушень і порядок захисту авторського права і суміжних прав (статті 50 і 51), способи цивільно-правового захисту та забезпечення позову в справах про порушення авторського права і суміжних прав (статті 52 і 53).

Прикінцеві положення передбачають порядок введення в дію Закону, містять доручення Уряду щодо реалізації його положень, визначають особливості дії окремих статей Закону, внесення змін до окремих законодавчих актів.

Структура Закону логічна, дає змогу легко орієнтуватися в правовому матеріалі, практично виключає дублювання норм і послідовно розкриває всі основні аспекти правового регулювання у зазначеній сфері.

З метою розширення і конкретизації повноважень органів державної влади у сфері авторського права і суміжних прав, контролю з боку держави за реалізацією Закону, а також для координації дій держави у сфері інтелектуальної власності введено нову статтю стосовно повноважень Установи, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері охорони авторського права і суміжних прав. Установі надано широкі повноваження щодо здійснення контролю за дотриманням національного законодавства і міжнародних договорів у сфері авторського права і суміжних прав. Установа має здійснювати нагляд за діяльністю організацій колективного управління майновими правами авторів і суб'єктів суміжних прав.

Термінологію Закону приведено у відповідність до вимог міжнародних документів. Крім того, її значно розширено з метою однозначного розуміння і тлумачення Закону при його застосуванні.

Закон у новій редакції розширює перелік майнових прав автора, суб'єктів суміжних прав, а також збільшує строк дії авторського права – до 70 років після смерті автора, строк дії суміжних прав – до 50 років з моменту їх виникнення.

Законом введено охорону нового виду суміжних прав – прав, пов'язаних з виробництвом та використанням відеограм.

Враховуючи важливу роль як відіграють організації колективного управління у системі охорони авторського права і суміжних прав, значно розширено розділ IV Закону про управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав. У ньому

досить детально розкрито порядок створення та діяльності таких організацій.

У розділі V Закону про захист авторського права і суміжних прав розширено перелік дій, що визнаються порушеннями авторського права і суміжних прав. Введено нові поняття «піратство» й «плагіат» як види порушень авторського права і суміжних прав. Суб'єкти авторського права наділені більш широкими повноваженнями щодо здійснення свого права на захист; розширено перелік способів забезпечення позовів у справах про порушення авторського права і суміжних прав.

Законом скасовано застереження, зроблене Україною під час приєднання до Бернської конвенції. Установлено, що об'єкти авторського права і суміжних прав, які є предметом міжнародного договору України, до якого приєдналася Україна і згоду на обов'язковість якого дала Верховна Рада України, і які створені чи вперше опубліковані до набрання чинності цим Законом, підлягають захисту за цим Законом від дня набрання ним чинності, якщо на цей день зазначені об'єкти не стали суспільним надбанням в країні походження у зв'язку із закінченням строку їх охорони в цій країні.

На виконання Закону було прийнято ряд постанов Кабінету Міністрів України, які спрямовані на створення нормативної підзаконної системи його реалізації, а саме: «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» № 1756 від 27 грудня 2001 року, «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» № 72 від 18 січня 2003 року, «Про затвердження розміру винагороди (роялті) за використання опублікованих з комерційною метою фонограм і відеограм та порядку її виплати» № 71 від 18 січня 2003 року.

На виконання Спільної українсько-американської програми дій по боротьбі з піратством у сфері оптичних носіїв інформації 17 січня 2002 року було прийнято Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування».

Останніми кроками на шляху вдосконалення законодавства України в галузі інтелектуальної власності та авторського права і суміжних прав стало, зокрема, прийняття після довгих років підготовки Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року.

З прийняттям Цивільного кодексу України не відмінена необхідність існування спеціальних законів, адже Кодекс не може охопити всю специфіку відносин, які складаються у процесі реалізації авторського права і суміжних прав, зокрема, порядку здійснення колективного управління майновими правами, здійснення державної реєстрації прав. Тому в багатьох статтях Кодексу є посилання на спеціальний закон. Таким законом є Закон України «Про авторське право і суміжні права».

Отже, на сьогоднішній день в Україні сформовано власну національну систему правової охорони авторського права і суміжних прав, яка загалом відповідає вимогам часу та продовжує вдосконалюватися.

3. СУБ'ЄКТИ ТА ОБ'ЄКТИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

3.1. Елементи авторсько-правових відносин

Норми авторського права, як і інші правові норми, регулюють суспільні відносини за участі фізичних і юридичних осіб. Відносини врегульовані авторським правом, називаються авторсько-правовими відносинами.

Авторсько-правові відносини - це форма, завдяки якій норми авторського права реалізуються в житті.

Оскільки авторське право є частиною цивільного права, авторсько-правові відносини можна визначити як особисті немайнові та майнові відносини, врегульовані нормами сучасного авторського права між юридично рівними учасниками, що є носіями суб'єктивних авторських прав та обов'язків, які виникають, змінюються, припиняються на підставі юридичних фактів і забезпечуються можливістю застосування засобів державного примусу.

Елементами авторсько-правових відносин є:

- суб'єкти та об'єкти авторського права;
- суб'єктивне авторське право та суб'єктивний авторський
- обов'язок.

3.2. Суб'єкти авторського права

Відповідно до статті 435 Цивільного кодексу України та статті 7 Закону України «Про авторське право і суміжні права» суб'єктами авторського права є автори творів, їх спадкоємці та інші фізичні та юридичні особи, які набули авторських прав відповідно до договору або закону.

Враховуючи норми статті 7 та пункту 1 статті 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» фізичні та юридичні особи стають суб'єктами авторського права після передачі (відчуження) авторами або спадкоємцями на основі відповідного договору майнових прав на користь цих осіб.

Отже, поняття «автор твору» і «суб'єкт авторського права» нетождні як за змістом, так і за значенням.

Статтею 435 Цивільного кодексу України встановлено, що автор твору є первинним суб'єктом авторського права.

Інші фізичні та юридичні особи є похідними суб'єктами авторського права.

У автора твору авторське право виникає як сукупність немайнових (особистих) та майнових прав, що надаються йому законом. Інші фізичні і юридичні особи можуть набути лише майнових авторських прав відповідно до договору або до закону.

3.2.1. Автори творів

Автор - це фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір (стаття 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Отже, автором твору може бути лише людина, яка як учасник цивільно-правових відносин є фізичною особою (стаття 24 Цивільного кодексу України).

Юридична особа - організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку (стаття 80 Цивільного кодексу України), не може бути автором твору.

Автором може бути громадянин України, іноземець або особа без громадянства.

Порядок реалізації авторського права залежить від цивільної правосуб'єктності фізичної особи.

Здатність мати цивільні права і обов'язки (цивільну правоздатність) мають усі фізичні особи (стаття 25 Цивільного кодексу України). Вона є необхідною умовою правоволодіння у правовідносинах. Тому автором твору потенційно може бути будь-яка людина.

Обсяг цивільних прав і обов'язків залежить від цивільної дієздатності фізичної особи, тобто здатності своїми діями набувати для

себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання (стаття 30 Цивільного кодексу України).

Повну цивільну дієздатність має фізична особа, яка досягла вісімнадцяти років; у встановлених випадках повна цивільна дієздатність може надаватися з шістнадцяти років органами опіки й піклування (статті 34, 35 Цивільного кодексу України).

Неповну цивільну дієздатність має особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Вона має право самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом (стаття 32 Цивільного кодексу України).

Часткову цивільну дієздатність має особа у віці до чотирнадцяти років. Вона має право самостійно здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом (стаття 31 Цивільного кодексу України).

Цивільна дієздатність особи може бути обмежена судом.

3.2.2. Співавторство

Твори науки, літератури і мистецтва можуть бути результатом творчої праці як однієї особи, так і кількох осіб – співавторів, які беруть участь у творчому процесі. Співавторство можливе при створенні будь-яких творів. При цьому, спільний твір має бути створено спільною творчою працею співавторів.

Статтею 13 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначено, що співавторами є особи, спільною творчою працею яких створено твір.

Твір, створений у співавторстві, може мати як одну, так і декілька різних форм втілення творчих задумів: письмова, звукова, зображувальна тощо. При застосуванні однієї форми творча праця співавторів має однорідний характер, а при застосуванні різних форм кожен співавтор виконує свою специфічну творчу функцію.

Спільна творча праця може реалізовуватися у різних формах: одні автори працюють разом, інші працюють індивідуально, лише здійснюючи координацію своєї творчої діяльності, доводячи творчий задум до бажаного результату. Співавторство можливе лише на основі добровільного поєднання творчих зусиль різних авторів.

Спільний твір повинен бути єдиним цілим, таким, що не може існувати без складових частин як ціле. Наприклад, в опері музика поєднується з текстом, а у балеті - з танцем. Тому музика без тексту - не опера, танець без музики - не балет. Поєднання різних форм творчості можливо й у випадку, коли жодна з складових частин не втрачає самостійного значення, а кожен автор може використовувати свою частину твору на власний розсуд, якщо інше не передбачено угодою між співавторами (музичний пісенний твір, аудіовізуальний твір).

Коли неможливо виокремити працю кожного співавтора у створеному творі, таке співавторство називається нероздільним.

У випадку, коли складові частини твору чітко визначені, і відомо, хто зі співавторів створив ту чи іншу частину, таке співавторство називається роздільним. При роздільному співавторстві кожен із співавторів зберігає авторське право на свою частину твору, водночас він є співавтором твору в цілому.

Авторське право на твір, створений у співавторстві, належить всім співавторам спільно незалежно від того, чи утворює такий твір одне нерозривне ціле або складається із частин, кожна з яких 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 співавторам у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору.

У разі порушення авторського права на твір, який створено у співавторстві, кожен співавтор може доводити своє право в судовому порядку.

Винагорода за використання твору належить співавторам у рівних частках, якщо в договорі між ними не передбачено інше.

Відповідно до статті 13 Закону України «Про авторське право і суміжні права» відносини між співавторами визначаються угодою, яку вони укладають між собою. Пункт 3 статті 436 Цивільного кодексу України встановлює, що відносини між співавторами можуть бути визначені договором. У разі відсутності такого договору авторське право на твір здійснюється всіма співавторами спільно.

Вимога про врегулювання взаємовідносин між авторами шляхом укладання угоди про співавторство, зводить до мінімуму виникнення конфліктних ситуацій між співавторами при використанні твору, а також значно полегшує правові розв'язання спорів.

Стаття 13 Закону України «Про авторське право і суміжні права» виділяє окремий вид спільної творчої діяльності, віднесеної до співавторства. Так співавторством є 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.

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 декількох авторів не завжди є співавторством.

Дискусійним можна назвати питання щодо віднесення до творів, створених у співавторстві, так званих колективних творів, які також є результатом праці двох і більше авторів. Колективний твір – це твір, який створюється за ініціативою та під керівництвом фізичної або юридичної особи, яка опубліковує його під своїм іменем або назвою, використовуючи матеріали, підготовлені для авторами. У результаті укладання ці матеріали утворюють єдиний самостійний твір. Прикладами таких творів є енциклопедії, словники, журнали,

газети, бази даних, складні комп'ютерні програми, аудіовізуальні твори. Основною проблемою при віднесенні цих творів до таких, що створюються у співавторстві, є визначення питання щодо наявності або відсутності спільної творчої праці при створенні таких творів.

3.2.3. Інші суб'єкти авторського права

Крім автора твору за законом, набути авторські майнові права на твір можуть спадкоємці автора; наймач (роботодавець) автора твору; упорядник збірників або інших складених творів.

Авторське право може перейти від автора чи іншої особи, яка має авторське право, до фізичних чи юридичних осіб та інших учасників цивільних відносин у порядку спадкування за заповітом або за законом (стаття 29 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). До спадкоємців не переходять особисті немайнові права авторів. Спадкоємці мають лише право протидіяти посяганням на твір, яке може завдати шкоди честі та репутації автора.

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 Цивільного кодексу 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 Цивільного кодексу 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 статтями 31-34

Закону України «Про авторське право і суміжні права» та главою 75 Книги V Цивільного кодексу України.

3.3. Поняття та ознаки об'єкта авторського права

Об'єктом авторського права є твір.

В авторському праві під твором розуміють результат інтелектуальної творчої діяльності людини, який відзначається оригінальністю, втілено у будь-якій об'єктивній, доступній для сприйняття та використання формі, може бути відтворено, доведено до загальноного відома, перероблено.

Твір – це сукупність ідей, думок, міркувань, образів, наукових положень, оцінок, висновків, пропозицій тощо, які виникли у процесі творчої діяльності автора і знайшли своє відображення у певній об'єктивній формі.

Ознаками твору, який визнається об'єктом авторського права, є творчий характер твору, оригінальність твору та об'єктивна форма вираження твору.

Відповідно до статті 433 Цивільного кодексу України та статті 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» авторським правом охороняються твори як оприлюднені, так і не оприлюднені, як завершені, так і не завершені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо), цінності і достоїнства, а також способу чи форми їх об'єктивного вираження.

У законодавстві України немає визначення твору. Разом з тим, зазначені ознаки твору виділяють при дослідженні норм Закону України «Про авторське право і суміжні права», в яких визначено, зокрема, такі поняття, як автор, примірник твору, аудіовізуальний твір, база даних, комп'ютерна програма, твір архітектури, твір образотворчого мистецтва та інші.

Твір може бути об'єктом охорони, якщо він є результатом творчої праці його автора, тобто є оригінальним, неповторним, суспільно та історично унікальним.

Не має реальних можливостей однозначно охарактеризувати діяльність, в результаті якої створений твір. Тому власне сам твір і стає практично єдиним універсальним показником, який дає можливість визнати діяльність як творчу.

Творча діяльність, тобто процес створення твору в силу різних обставин може бути не завершено. Тому авторським правом охороняються як завершені, так і не завершені твори.

Об'єктом авторського права можуть бути тільки твори, які мають оригінальний характер, відзначаються індивідуальністю, яка несе в собі відображення особистості автора. Оригінальність твору в авторському праві є достатньою умовою надання правової охорони.

Оригінальність твору можна визначити лише за фактом його створення. Твір може бути новим, але новизна в авторському праві не є необхідною умовою охорони. Ідеї, використані при створенні твору, не обов'язково мають бути новими, оскільки авторське право допускає інтелектуальну творчість на основі існуючих елементів. Головне, щоб твір відрізнявся від своїх попередників, не був копією або наслідуванням інших творів, був індивідуалізованим вираженням творчого задуму автора. Оцінка оригінальності є різною по відношенню до творів літератури, музики, художнього мистецтва, науки або коли мова йде про первинні чи похідні твори. Оригінальний характер твору визначається в кожному окремому випадку.

Загальноновизнаним є положення, що авторське право поширюється на твори, що існують в будь-якій об'єктивній формі. Авторське право охороняє форму твору, що надає змогу сприймати та використовувати твір шляхом відтворення, виконання або використання іншим способом.

Задум письменника чи композитора, який у свідомості автора вже склався у закінчену форму, образ, певне сполучення звуків, але не виражений зовні у будь-якій об'єктивній формі, не визнається об'єктом авторського права. Думки та фантазії автора, що існують лише у формі творчого задуму, не можуть бути сприйняті іншими людьми, і тому практично не існує потреби в їх правовій охороні. Твір повинен існувати в формі, яка відокремлена від особистості автора і набула самостійного буття.

Основним моментом виникнення авторського права та одночасно юридичним фактом, через який воно виникає, є надання твору будь-якої об'єктивної форми. Стаття 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлює, що авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Для надання авторсько-правової охорони головним є сам факт існування твору у будь-якій об'єктивній формі, незалежно від того, оприлюднений він чи ні.

Ідеї не є творами, навіть якщо вони є новими, тому вони не охороняються авторським правом. До однієї й тієї ж ідеї, теми, емоції автори можуть звертатися до нескінченності, створюючи твори, які відображають їх особистість та індивідуальність. Існує думка про те, що всю багатоманітність драматичних колізій можна звести до тридцяти шести ситуацій, яким відповідає така ж кількість емоцій. Надання правової охорони авторським правом ідеям призвело б до обмеження творчих можливостей для створення нових творів. З інших творів можна запозичити не лише ідею, а й окремі елементи, як-от: літературний стиль, окремі факти, тему, задум, словниковий запас тощо.

Відповідно до чинного законодавства України авторське право поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, методи, процеси, способи, концепції, принципи, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі.

Твори науки, літератури та мистецтва можуть бути втілені в таких об'єктивних формах: усна форма (виступи, лекції, промови, проповіді), письмова форма (книги, брошури, статті), форма звуко-або відеозапису (механічний, магнітний), об'ємно-просторова форма (скульптура, макет, модель), зображувальна форма (малюнок, ескіз, картина, план, креслення), цифрова форма (по суті будь-який твір може існувати у цифровій формі).

Всі ці форми поділяють на матеріальну і виконавську. До виконавської форми належать усні твори. Такі твори об'єктивно існують лише під час їх виконання, у разі їх фіксації на матеріальному носії вони існують в інших об'єктивних формах. Форма та спосіб вираження твору не має значення при вирішенні питання надання правової

охорони. Авторським правом охороняються твори, вираженні у будь-якій формі.

Твір може складатися з окремих оригінальних частин, які можуть використовуватися самостійно (наприклад, музичний твір з текстом). Ці частини, в тому числі й оригінальна назва твору, розглядають як твори і охороняють авторським правом (стаття 9 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Авторське право охороняє елементи змісту твору лише в тій формі, в якій вони виражені в творі, а не як такі.

Авторським правом охороняються результати індивідуальної духовної творчості особистості в галузі літератури, мистецтва та науки. Зазначені галузі людської діяльності виділяють традиційно. Вони не мають реального наповнення, оскільки окреслити їх для потреби авторського права досить складно. Так, науковий твір є, як правило, літературним твором, а оперу чи театральну п'єсу можна вважати мистецтвом або літературою.

Вказані види творчої діяльності не розглядають окремо і не розмежовують. Вони є лише певним орієнтиром для віднесення результатів творчості до авторського права. Жанр, мета, призначення, обсяг твору не впливають на рівень його охорони, оскільки це обмежувало б духовну інтелектуальну творчість особи.

Твори, які є об'єктами авторського права, не повинні відповідати критеріям винахідливості, фантазії тощо. Твір охороняється незалежно від його культурної або художньої цінності, уявлення про які є суб'єктивним. Цінність є відносна категорія смаку. Твір оцінюється публікою та критикою, а не правом.

Всі твори можна розділити на дві групи в залежності від того, чи твір є новим, чи у процесі створення твору використовувалися інші твори: оригінальні або первинні, твори (різноманітні літературні, музичні, драматичні, художні, аудіовізуальні тощо) та похідні твори (переклади, обробки, реферати, анотації, аранжування та інші види переробок).

Наприклад, в процесі створення літературного твору розрізняють три основні етапи: у автора визріває авторський задум щодо

створення твору, розробляє план розвитку та втілення задуму, тобто композицію твору, і на завершення автор втілює задум в об'єктивній формі. Тому первинним є твір, чий спосіб вираження та композиція є оригінальними. Похідним є твір, створений на основі іншого твору. У ньому обов'язково повинно міститися посилання на оригінал.

В статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» похідний твір визначено як твір, що є творчою переробкою іншого існуючого твору без завдання шкоди його охороні (анотація, адаптація, аранжування, обробка фольклору, інша переробка твору) чи його творчим перекладом на іншу мову. До похідних творів не належать аудіовізуальні твори, одержані шляхом дублювання, озвучення, субтитрування українською чи іншими мовами інших аудіовізуальних творів.

Похідні твори називають залежними творами. Для використання залежних творів необхідно мати для цього дозвіл авторів первинних творів. Похідні твори створюють шляхом переробки інших творів (переклади, обробки, реферати, анотації та інші) або шляхом об'єднання різних творів в єдиний складений твір (збірники, енциклопедії, періодичні видання).

3.3.1. Види об'єктів авторського права

У міжнародних договорах та національному законодавстві різних держав, в тому числі й України, визначено перелік творів, які охороняються авторським правом. Такий перелік є невичерпним у ньому зазначено найважливіші об'єкти авторського права для інформування потенційних суб'єктів про можливість охорони їх інтересів в межах авторського права.

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

- виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори;
- літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо) та їх сценічні обробки, придатні для сценічного показу;

- музичні твори з текстом і без тексту;
- драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки;
- аудіовізуальні твори;
- твори образотворчого мистецтва;
- твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва;
- фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії;
- твори ужиткового мистецтва, у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо, якщо вони не охороняються законами України про правову охорону об'єктів промислової власності;
- ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності;
- сценічні обробки фольклору, придатні для сценічного показу;
- похідні твори;
- збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за доббором, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини;
- тексти перекладів для дублювання, озвучення, субтитрування українською та іншими мовами іноземних аудіовізуальних творів;
- комп'ютерні програми;
- компіляції даних (бази даних), якщо вони за доббором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності;

- інші твори.

Слід відзначити складність охорони усних творів (промови, лекції, доповіді, виступи). Особа, яка претендує на охорону своїх авторських прав, повинна довести факт їх порушення. Це дуже важко зробити автору, який публічно виголосив або виконав свій твір, але не потурбувався про будь-яку матеріальну форму його втілення.

Літературні твори з точки зору авторського права включають в себе різні літературні твори незалежно від їх цінності, призначення та жанру - художня література, публіцистика, твори прикладного характеру, наукова література, література для навчання, листи, інтерв'ю тощо. Ознакою літературного твору є використання символів і знаків для закріплення твору на матеріальному носії. Вид і тип символів не мають значення - це можуть бути літери відповідної мови, математичні символи, нотні знаки, хімічні формули, мова програмування. Матеріальний носій може бути виготовлено з будь-якого матеріалу.

Авторським правом охороняються також музичні твори незалежно від складності теми і композиції, призначені для виконання на музичних інструментах і (або) за допомогою голосу; музичні твори з текстом (поезія, лібрето тощо) або музичні твори без тексту. Музичний твір може бути виражено у формі нотного запису, звукозапису, публічного виконання, публічного сповіщення.

Музикою називають мистецтво композиції звуків людського голосу, музичних інструментів або їх комбінації, що впливає на почуття слухачів. Складовими елементами музичних творів є мелодія, гармонія і ритм. Мелодія - широке поняття, яке включає в себе всі можливі комбінації звуків, що слідує один за одним. Гармонія є поєднання різних, але узгоджених між собою одночасно відтворених звуків. Ритм – це тимчасова організація музичних звуків та їх сполучень. Оригінальність музичних творів полягає у поєднанні їх складових елементів.

Об'єктами авторського права визнаються драматичні твори в усіх їх жанрових різновидах, методах сценічного втілення та формах об'єктивного вираження. Драматичний твір - це літературний твір, написаний в діалогічній формі й призначений для виконання актора-

ми на сцені. Драматичний твір відносять до двох видів мистецтва: літератури і театру. Основними його жанрами є драма, трагедія, комедія, трагікомедія.

До об'єктів авторського права відносять музично-драматичні твори, які включають в себе драматичний і музичний твори як єдине ціле, що належать до різних жанрів. Це опера, балет, оперета, мюзикл, рок-опера.

Самостійними об'єктами авторського права є твори хореографії та пантоміми.

Хореографічний твір - це композиція руху для танцю на сцені або будь-яка інша об'єднана однією думкою система жестів, створена для виконання. Пантомімою називають твір, що виражає почуття або драматичні дії за допомогою жестів, поз і міміки, не вдаючись до слів. Сучасні технічні засоби дають змогу зафіксувати хореографічний твір або пантоміму більш детально, ніж будь-які найдокладніші письмові вказівки постановника. Однак, і без фіксації хореографічних творів на якому-небудь матеріальному носії багато з них нерідко можуть бути дуже точно відтворені, що робить актуальним надання їм охорони з моменту обнародування.

Драматичні та музично-драматичні твори, твори хореографії і пантоміми є сценічними (театральними) творами, тому авторським правом охороняється не лише літературний текст і музика, композиція рухів, жестів, поз, міміки, а також сценічна постановка як окремий об'єкт авторського права, визначає оригінальність сценічного показу твору. Сценічну постановку називають спектаклем.

Аудіовізуальні твори займають особливе місце в авторському праві, оскільки вирізняються складністю їх створення відносно організації процесу з залученням різних творчих професій. Відповідно до статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» аудіовізуальний твір - твір, що фіксується на певному матеріальному носії (кіноплівці, магнітній плівці чи магнітному диску, компакт-диску тощо) у вигляді серії послідовних кадрів (зображень) чи аналогових або дискретних сигналів, які відображають (закодовують) рухомі зображення (як із звуковим супроводом, так і без нього), і сприйняття якого є можливим виключно за допомогою того чи іншо-

го виду екрана (кіноекрана, телевізійного екрана тощо), на якому рухомі зображення візуально відображаються за допомогою певних технічних засобів. Видами аудіовізуального твору є кінофільми, телефільми, відеофільми, діафільми, слайдофільми тощо, які можуть бути ігровими, анімаційними (мультиплікаційними), неігровими чи іншими.

Творчий внесок у створення такого комплексного твору, як аудіовізуальний, вносять режисер-постановник, сценарист, композитор, оператор-постановник, художник-постановник, які є авторами твору (стаття 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), а також актори та інші особи, працю яких об'єднує діяльність режисера. При цьому деякі компоненти фільму, такі, як сценарій, в тому числі режисерський, музика, фотографічні зображення (кадри), ескізи, малюнки та макети декорацій, костюмів, реквізити, можуть існувати та використовуватися окремо від фільму та визнаються самостійними об'єктами авторського права.

Якщо інше не передбачено у договорі про створення аудіовізуального твору, автори, які зробили внесок або зобов'язалися зробити внесок у створення аудіовізуального твору і передали майнові права організації, що здійснює виробництво аудіовізуального твору, чи продюсеру аудіовізуального твору (особі, яка організує або організує та фінансує створення аудіовізуального твору), не мають права заперечувати проти виконання цього твору, його відтворення, розповсюдження, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення, а також субтитрування і дублювання його тексту, крім права на окреме публічне виконання музичних творів, включених до аудіовізуального твору. За оприлюднення і кожне публічне виконання, показ, демонстрацію чи сповіщення аудіовізуального твору, його здавання у майновий найм і (або) комерційний прокат його примірників за всіма авторами аудіовізуального твору зберігається право на справедливую винагороду, що розподіляється і виплачується організаціями колективного управління або іншим способом.

Драматичні, музично-драматичні, аудіовізуальні твори, масові вистави є сценарними творами. Кожен з них має специфічні особливості. Так, сценарій у кіно створюють з урахуванням таких виражальних засобів кінематографу, як план і монтаж, з урахуванням можли-

востей вільної зміни часу і місця дії, широкого охоплення історичних подій, одночасного розвитку паралельних сюжетних ліній. Сценарій в балеті являє собою детальний переказ сюжету з описом усіх танцювальних і мімічних номерів. Будь-який сценарій, незалежно від того, чи є він оригінальним чи створений у результаті переробки чужого оповідного або драматичного твору, визнається об'єктом авторського права, що охороняється.

Значне місце серед об'єктів авторського права займають твори образотворчого мистецтва. Це розділ мистецтва, що об'єднує живопис, графіку, скульптуру та відображує дійсність у наочних, які сприймає зір образах. Творами живопису та графіки є твори, виражені за допомогою ліній і (або) кольорів шляхом нанесення на певну поверхню. Скульптурою є твір, що існує у тривимірному просторі (статуї, горельєфи, барельєфи, їх композиції та поєднання), який створюють за допомогою гранування, формування, лиття або будь-яких інших методів із використанням різних матеріалів (камінь, метал, дерево, глина, цемент тощо).

Особливістю творів образотворчого мистецтва є те, що робота, пов'язана з створенням, виконується автором особисто. Як правило, ці твори створюють в одному або кількох примірниках, і повноцінне їх відтворення в більшості випадків неможливе. Багато діячів образотворчого мистецтва живуть саме з того, що продають оригінальні примірники своїх творів приватним особам і музеям. Авторське право як таке у цьому випадку не передається, оскільки законодавство передбачає, що автор має право контролю за репродукуванням його творів, демонстрацією їх по телебаченню, а також право щодо захисту від плагіату та спотворення твору. Начерки, ескізи та інші попередні роботи для процесу створення картини або скульптури також підлягають охороні.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» визначає, що твір образотворчого мистецтва – це скульптура, картина, малюнок, гравюра, літографія, твір художнього (у тому числі сценічного) дизайну тощо.

В окрему групу виділені твори ужиткового мистецтва, як твори мистецтва, в тому числі твори художнього промислу, створені ручним або промисловим способом для використання у побуті або

перенесені на предмети такого користування. Це вироби побутового призначення, що мають художні й естетичні якості, та задовольняють не тільки прямі практичні потреби, а й мають естетичне значення.

Твори дизайну. У широкому значенні пі дизайном розуміють будь-яке розташування елементів, складових частин твору мистецтва, а також попередні ескізи творів, які мають бути створені. Однак, в авторському праві цей термін віднесено до промислових дизайнерських розробок. Це характерні узори, орнаменти та форми, що використовуються для виготовлення промислових виробів і надають готовому виробу естетичного зовнішнього вигляду. Дизайнерські розробки підлягають охороні як художні твори, а промислові зразки охороняються правом промислової власності.

Об'єктами авторського права визнано фотографічні твори, які являють собою зображення реальних об'єктів, що отримувані на матеріалах, чутливих до світла або іншого випромінювання. Вони охороняються авторським правом за умови, що композиція, відбір або спосіб фіксації вибраного об'єкта відрізняються оригінальністю. Поряд з фотографіями авторське право охороняє твори голографії, слайди та інші твори, що створені способами, подібними до фотографії.

Охороні підлягають права особи, зображеної на творі образотворчого мистецтва. Опублікування, відтворення та розповсюдження такого твору допускається лише за згодою зображеної особи, а після її смерті - за згодою дітей і одного із подружжя, що пережило іншого. Дане право належить до одного з особистих немайнових прав громадян. Воно не відноситься до інституту авторського права, але впливає значним чином на реалізацію авторського права.

Твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва як об'єкти авторського права мають певну специфіку. З одного боку, вони слугують задоволенню певних побутових, матеріальних, культових естетичних потреб людей, а з іншого - виступають як твори мистецтва.

Архітектура (від грецького *architekton* - будівельник) - мистецтво проектування та будівництва споруд, будинків, їх комплексів для

створення зручного середовища для проживання людей. Згідно Закону України «Про авторське право і суміжні права» твір архітектури – це твір у галузі мистецтва спорудження будівель і ландшафтних утворень (креслення, ескізи, моделі, збудовані будівлі та споруди, парки, плани населених пунктів тощо).

Авторським правом охороняються як твори архітектурної графіки й пластики (ескізи, фасади, перспективи, проекти забудови, малюнки, плани озеленення, моделі, макети), так і власне твори архітектури - будівлі, споруди, квартали забудови, сади, парки. Об'єктом авторського права визнається твір архітектури, що несе ідею оригінальності з урахуванням художньої цінності проекту, а також креслення архітектурної споруди, якщо навіть проект не був реалізовано.

Містобудування – це комплексна багатогранна діяльність, спрямована на створення матеріально-просторового середовища життєдіяльності людини в поселеннях та районах розселення.

Садово-парковим мистецтвом називають проектування та створення садів, парків та інших озелених територій. Включає планування й розбивку садів і парків та їхніх окремих ділянок, добір рослин з урахуванням клімату та ґрунтів, розміщення й групування рослин, доріг і доріжок, архітектурних і скульптурних форм, водоймищ тощо.

До об'єктів авторського права належать картографічні твори, що включають в себе географічні, геологічні та інші карти, плани, ескізи і пластичні твори, що належать до географії, топографії та інших наук. У більшості випадків створення карт та інших картографічних творів вимагає не тільки великої технічної роботи, а й творчого внеску укладача. Особливістю таких творів є те, що над ними працюють колективи спеціалізованих картографо-географічних підприємств.

До картографічних творів віднесено всі види атласів, карт, планів, картосхем незалежно від їх форми та виду носія інформації; аерокосмофотокарти, аерокосмофотоплани аерокосмофотосхеми, їх похідна продукція; цифрові карти та плани (цифрові моделі місцевості), картографічне програмне забезпечення; картографічний зміст глобусів, рельєфні плани та карти, похідні пластичні твори;

рекламна картографічна продукція; схеми, ескізи, ілюстрації, що стосуються географії, топографії, картографії, архітектури тощо.

Особливими об'єктами авторського права визнаються похідні твори. Специфіка похідних творів полягає в тому, що вони створені на основі вже існуючих творів або складаються з існуючих творів. Проте, наявність творчого внеску особи, яка здійснила переробку вже існуючого твору (творів), дає підстави для визнання таких переробок об'єктами авторського права. До таких творів належать переклади, адаптації, антології, анотації та коментарі, аранжування та оркестровки, пародії, бази даних, збірники та інші складені твори. Авторське право на похідні твори є правом залежним. Воно визнається та охороняється тільки в тому разі, коли використання похідного твору не веде до порушення прав авторів оригінальних творів, покладених в його основу, у протилежному випадку - визнання і захист прав творця похідного твору не здійснюється.

Статтею 20 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлено, що перекладачі і (або) автори інших похідних творів користуються авторським правом на створений ними твір за умови дотримання ними прав автора, твір якого зазнав перекладу, адаптації, аранжування або іншої переробки. При цьому авторське право перекладачів і (або) авторів інших похідних творів не перешкоджає іншим особам здійснювати свої переклади та переробки тих самих творів.

Перекладом називають творчу переробку твору для викладення іншою мовою. Переклад як такий є твором, хоча без перекладеного твору він існувати не може. Однак, він відрізняється не тільки мовою, а й лексичними виразами, фразеологією, граматичною конструкцією, стилем і багато чим іншим.

Адаптація – це використання чужого твору для створення нового, творчо самостійного твору. Адаптації також займають значне місце серед творів, а різноманітні засоби сповіщення ще більше розширюють сферу їх застосування. Багато романів, іноді невідомих або забутих, знаходили свій шлях на сцену, екран, на радіо чи телебачення у формі п'єс, сценаріїв, радіо- або телепостановок. Адаптація є твором як така, в певному розумінні залежним від іншо-

го, який, разом з тим, має своє власне значення. Адаптацією визнається також переклад, якщо оригінальний твір існував іншою мовою.

Анотація та коментар – це коротка характеристика змісту, що має цільове читацьке призначення, щодо форми та інших особливостей твору.

Аранжування – перекладення музичного твору для виконання його іншим, порівняно з оригіналом складом інструментів або голосів. Оркестровка дозволяє перекласти твір для різних інструментів, які складають оркестр.

Збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за доббором, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини, визнаються об'єктами авторського права.

Збірники являють собою твори, що складаються з декількох творів або з їх окремих частин. Укладач користується авторським правом на збірник у цілому і так само, як при перекладі або обробці, повинен дотримуватися авторських прав при використанні творі або його частини, що увійшли до збірника. До числа збірників належать енциклопедії, словники, антології.

Енциклопедія – це наукове чи науково-популярне довідкове видання, яке містить зведення знань з усіх (універсальна енциклопедія) чи окремих (галузева енциклопедія) галузей знань. Антологіями є збірники вибраних авторів або уривки із творів різних авторів, зібрані з певною метою.

Авторові збірника та інших складених творів (упорядникові) належить авторське право на здійснені ним підбір і розташування творів та (або) інших даних, що є результатом творчої праці (упорядкування). Упорядник збірника користується авторським правом за умови дотримання ним прав авторів кожного з творів, включених до складеного твору. Автори творів, включених до складеного твору, мають право використовувати свої твори незалежно від складеного твору, якщо інше не передбачено авторським договором з упорядни-

ком збірника. Авторське право упорядника збірника не перешкоджає іншим особам здійснювати самостійний підбір або розташування тих самих творів та (або) інших даних для створення своїх творів.

Видавцям енциклопедій, енциклопедичних словників, періодичних збірників, збірників наукових праць, газет, журналів та інших періодичних видань належать виключні права на використання таких видань у цілому. Видавець має право при будь-якому використанні таких видань зазначати в них своє ім'я або вимагати такого зазначення.

Автори творів, включених до таких видань, зберігають виключні права на використання своїх творів незалежно від видання в цілому, якщо інше не передбачено авторським договором.

Бази даних визнано складеним твором. Однак авторсько-правова охорона поширюється не на власне дані як такі, а на підбір інформації й інших матеріалів та їх розташування (систему подання інформації), які здійснив в результаті творчої праці творець бази даних. Відповідно до статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» база даних (компіляція даних) - сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації у довільній формі, в тому числі електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів.

Критерії охорони бази даних такі: охороняються лише креативні бази даних, які за підбором і розміщенням матеріалу є результатом творчої праці; охорона бази даних не поширюється на власне дані або матеріали, які складають її зміст; правова охорона баз даних, які включають об'єкти авторського права або суміжних прав, виникає лише у тому випадку, коли розробник або упорядник бази даних отримав дозвіл від суб'єктів авторського права на включення до бази даних їх об'єктів або частин із них; поняття «база даних» не поширюється на комп'ютерну програму, за допомогою якої може здійснюватися електронний доступ до матеріалів бази даних; назви електронних баз даних, як правило, охороняються як торговельна марка або знак для товарів і послуг.

Комп'ютерні програми охороняються як літературні твори (пункт 5 статті 433 Цивільного кодексу України та стаття 18 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Згідно зі статтею 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» комп'ютерна програма - це набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах).

Специфіка охорони комп'ютерних програм полягає в наступному: охорона поширюється на всі їх види (прикладні програми чи операційні системи), виражені будь-якою мовою програмування (COBOL, FORTRAN, BASIC); незалежність охорони від форми вираження (у вигляді вихідного тексту чи примірника комп'ютерної програми, який створюється, як правило, шляхом компіляції вихідного тексту у цифрову форму); тексти комп'ютерних програм охороняються також як конфіденційна інформація; назви комп'ютерних програм охороняються як торговельні марки.

Назва твору охороняється як твір за умови її оригінальності. Навіть якщо твір більше не охороняється, ніхто не може використати його назву для позначення іншого твору того ж виду, оскільки подібне використання може ввести в оману споживача.

3.3.2. Службові твори

Значна кількість творів створюється авторами у порядку виконання ними своїх службових обов'язків. У зв'язку з цим питанням щодо надання службовим творам особливого правового режиму приділяють особливу увагу як на національному, так і на міжнародному рівні.

Відповідно до законодавства України службовий твір – це твір, створений автором у порядку виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання чи трудового договору (контракту) між ним і роботодавцем.

Основні проблеми, пов'язані з авторським правом на службові твори, виникають при вирішенні питання щодо належності авторських прав, а також про винагороду автору твору.

Національним законодавством різних держав питання про авторське право на службовий твір вирішується по-різному з урахуванням традицій, які склалися при формуванні системи охорони авторського права.

Законодавством про авторське право США встановлено, що особа, яка є наймачем (роботодавцем) або іншим замовником твору, визнається автором твору і володіє всіма правами на твір, якщо інше не обумовлено в письмовому вигляді з автором твору.

В Німеччині та Франції законодавством про авторське право визначають, що майнові права на комп'ютерні програми, створені у порядку виконання трудових або службових обов'язків, належать наймачу за відсутності між ним і автором іншої домовленості. Щодо інших службових творів застосовуються загальні норми авторського права. Ця норма щодо визнання за роботодавцем майнових прав на комп'ютерні програми є повторенням норми Директиви ЄЕС 91/250 від 14 травня 1991 року про охорону комп'ютерних програм і міститься в авторському законодавстві про авторське право більшості держав Євросоюзу.

Швейцарський закон про авторське право і суміжні права не містить будь-яких спеціальних положень відносно службових творів.

У законодавстві про авторське право і суміжні права держав Східної Європи, зокрема є стаття, відповідно до якої авторське право на службовий твір належить автору службового твору, а виключне право на використання твору належить - роботодавцю, якщо в договорі між ним і автором не передбачено інше. Ці положення узгоджуються з формулюванням Типового закону Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право і суміжні права.

Щодо питання виплати винагороди авторам службових творів існують дві протилежні думки.

Відповідно до першої - авторська винагорода виплачується авторові у вигляді заробітної плати.

Прибічники іншої вважають, що заробітна плата є винагородою лише за наукову і творчу роботу, а не за промислове чи комерційне використання твору. У цьому випадку повинна бути окрема винагорода в залежності від особливостей використання твору.

Винагорода є сенсом існування самого інституту авторського права, головним об'єктом вимог авторів. На основі цих вимог і постає право, що регулює сферу літературної і художньої власності. Тому національним законодавством різних держав, як правило, визнається право автора службового твору на отримання, крім заробітної плати, окремої авторської винагороди у зв'язку з використанням результатів його творчої праці.

В Україні, починаючи з прийняття 23 грудня 1993 року Закону України «Про авторське право і суміжні права», декілька разів змінювалися норми законодавства щодо правового режиму службових творів.

Відповідно до статті 20 «Авторське право на твір, створений за договором з автором, який працює за наймом» Закону України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 23 грудня 1993 року було встановлено, що авторське право на твір, створений за договором з автором, який працює за наймом, належить його автору, а виключне право на використання такого твору належить особі, з якою автор перебуває у трудових відносинах (роботодавцю), якщо інше не передбачено договором. Розмір авторської винагороди за створення і використання твору, створеного за договором з автором, який працює за наймом, та порядок її виплати встановлюється у договорі між автором і роботодавцем.

Стаття 16 «Авторське право на службові твори» Закону України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 11 липня 2001 року встановлює, що авторське особисте немайнове право на службовий твір належить його автору. Виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем. За створення і використання служ-

бового твору автору належить авторська винагорода, розмір та порядок виплати якої встановлюються трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем.

Таке формулювання норм має ряд недоліків, які негативно впливають на порядок їх практичного застосування. Так, автору службового твору належить тільки «авторське особисте немайнове право». Законодавець не дає відповіді на питання, яке ж саме «авторське особисте немайнове право» належить автору службового твору, адже автору належать такі особисті немайнові права, як право авторства, право на ім'я, право на захист репутації автора.

Норма щодо можливості врегулювання питання належності майнових прав за трудовим договором (контрактом) не узгоджена із нормами статей 31-33 зазначеного Закону, які регулюють питання відчуження (передачі) та використання авторських прав.

Крім того, неузгодженим є норми статті 16 Закону та норми пункту 2 статті 19, якою встановлено, що видавцям енциклопедій, енциклопедичних словників, періодичних збірників, збірників наукових праць газет, журналів та інших періодичних видань належать виключні права на використання таких видань в цілому. Видавець має право при будь-якому використанні таких видань зазначати своє найменування або вимагати такого зазначення.

Відповідно до зазначеного маємо, що журналіст або фотограф, який перебуває в штаті газети, не має права претендувати на одержання окремої винагороди за використання газетного матеріалу, який він створив у порядку виконання своїх службових обов'язків або службового завдання роботодавця. Передбачено, що творча праця цих авторів, оплата якої зазвичай пов'язана з кількістю наданого ними газеті матеріалу, вже повністю оплачена газетою, і остання набула виключне право на використання цього матеріалу.

Зазначені недоліки можуть бути виправлені відповідно до статті 429 Цивільного Кодексу України від 16 січня 2003 року, якою встановлено, що особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. У випадках, передбаче-

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

3.3.3. Твори, які не є об'єктами авторського права

Законодавством визначено перелік творів, що не є об'єктами авторського права та не охороняються авторським правом.

Відповідно до статті 434 Цивільного кодексу України та статті 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначено об'єкти, які не охороняються авторським правом.

Повідомлення про новини дня або поточні події, що мають характер звичайної прес-інформації.

Новини і факти як такі не охороняються, не охороняється також простий виклад цих новин і фактів. Це положення є підтвердженням загального принципу: для того щоб твір охоронявся, він повинен бути результатом творчої діяльності.

Зазначений виняток в авторсько-правовій охороні зроблено для спрощення розповсюдження інформації в суспільстві. Інформація як така не охороняється авторським правом, оскільки вона є точним відображенням події і не створюється творчою діяльністю автора.

З іншого боку, тексти, проголошені репортерами і журналістами, які повідомляють або коментують новини, можуть охоронятися, оскільки вони є результатом творчих зусиль і можуть вважатися літературним або художнім твором. В кожному конкретному випадку лише суд вирішує чи є зазначений текст розповіддю, викладеною достатньою мірою оригінально, або є простим переказом новин і різних фактів.

Твори народної творчості (фольклор).

Не охороняються твори народної творчості: народні казки, пісні, музика, танці, обряди та інші творіння, які не мають конкретних авторів або автори яких невідомі і які складаються з характерних елементів традиційної художньої спадщини народу.

Причиною вилучення творів народної творчості зі сфери охорони є те, що авторство на них не може бути об'єктивно індивідуалізовано, бо їх автором є народ. Такі твори слід відрізняти від творів, що безсумнівно мають конкретних авторів, імена яких невідомі з тих або інших причин, наприклад, при анонімному опублікуванні твору.

У листопаді 1989 року Генеральною конференцією ЮНЕСКО прийнята Рекомендація про збереження фольклору, в якій зазначено, що фольклор, як вияв індивідуальної або колективної інтелектуальної творчості, заслуговує правової охорони, подібної до охорони, що надається творам інтелектуальної творчості. Така охорона фольклору є необхідним засобом для розвитку, забезпечення спадковості та широкому розповсюдженню цього виду спадщини як у межах країни, так і за кордоном, без обмеження відповідних законних інтересів. У тих країнах, де забезпечується правова охорона фольклорних творів, законодавці насамперед повинні керуватися необхідністю правильного співвідношення між захистом від зловживань при використанні фольклорних творів і необхідністю забезпечувати та заохочувати їх подальше вдосконалення, розповсюдження й переробку в оригінальні авторські твори, натхнені фольклором. Забезпечення охорони творів народної творчості здійснюється в особливому законодавчому порядку, як правило, державам, що розвиваються. Це надає їм можливість отримувати комерційну вигоду при їх використанні і забезпечити збереження національної культурної спадщини.

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

Державні символи України, державні нагороди; символи і знаки органів державної влади, Збройних Сил України та інших військових формувань; символіка територіальних громад; символи та знаки підприємств, установ та організацій.

Грошові знаки.

Проекти офіційних державних символів України, державних нагород, символів і знаків органів державної влади, Збройних Сил України та інших військових формувань, символіки територіальних громад, символів та знаків підприємств, установ та організацій, а також грошових знаків до їх офіційного затвердження визнаються об'єктами авторського права і охороняються відповідно до законодавства про авторське право.

Державними символами України є Державний Прапор України, Державний Герб України і Державний Гімн України. Опис державних символів України та порядок їх використання встановлено спеціальним законодавством.

Державні символи, офіційні документи носять офіційний або державний характер, мають одну загальну особливість - вони повинні широко розповсюджуватися. Обсяг і характер їх використання визначають не їх творці-розробники, не особи, які їх затвердили або яким належить право на відтворення і використання, а потреби суспільства. Тому ці об'єкти не можуть охоронятися авторським правом, оскільки воно передбачає обмеження щодо користування твором.

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

Право «*sui generis*» стосується лише баз даних, які не охороняються авторським правом. Воно забезпечує охорону інвестицій в індустрію створення та поширення баз даних.

4. ЗМІСТ ТА УМОВИ ДІЇ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

4.1. Зміст авторського права

Зміст будь-якого права визначає його місце та роль в системі суспільних цінностей і безпосередньо впливає на його форму.

Авторське право є правом особливого роду, яке 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.

Наслідком цього є поділ авторського права на особисті немайнові і майнові права. Забезпечується охорона прав інтелектуальної творчої діяльності шляхом надання авторові виключних прав особистого немайнового та майнового характеру щодо створеного ним твору.

Такий поділ авторського права має велике практичне значення. Інтереси морального та майнового порядку мають різну історію, різні сфери застосування, виникають і зникають неодноразово.

Особисті немайнові права в усіх випадках належать лише безпосередньо авторові твору, незалежно від того, хто володіє майновими авторськими правами. Вони є невідчужуваними від особистості автора і не можуть передаватися іншим особам. Ці особи і, передусім, спадкоємці мають право на охорону особистих немайнових прав, власником яких був автор (стаття 29 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Особисті немайнові права автора охороняються безстроково.

Майнові права на використання твору мають строковий характер, можуть вільно переходити до інших осіб відповідно до договору або закону.

У той же час ці два види авторського права настільки взаємопов'язані, що на практиці виокремити серед них права тільки майнового або немайнового характеру буває досить важко. Нерідко їх

конкретний зміст стає зрозумілий лише з контексту. Наприклад, особисте немайнове право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору безпосередньо направлено не лише на захист честі та репутації автора, а й сприяє його майновим інтересам, оскільки зміни твору можуть заважати його нормальному використанню.

Це є причиною того, що ряд дослідників відкидає концепцію чіткого розмежування авторського права на два види прав. Вони вважають, що всі надані авторові права особистого немайнового та майнового характеру є проявом унітарного права, яке забезпечує дотримання інтелектуальних і майнових інтересів автора.

Особливість авторського права полягає ще й у тому, що воно має нематеріальну сутність. При цьому, об'єкти авторського права існують лише у матеріальному вигляді. Тому відповідно до законодавства авторське право на твір не пов'язано з правом власності на матеріальний об'єкт (матеріальну річ), в якому втілено твір, перехід права власності на матеріальний об'єкт або право володіння матеріальним об'єктом не тягнуть за собою перехід авторських прав на твір як благо нематеріальне і навпаки (стаття 419 Цивільного кодексу України та стаття 12 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Авторські права відносно творів не можуть автоматично вважатися правами власника матеріальної речі в якій втілено твір, а є правами *sui generis* (особливими правами). Право власності виникає з фактичних відносин; виключне право – через те, що законодавство визнає їх за певним суб'єктом. Право власності за своєю суттю безстрокове – поки існує річ, існують і відносини власності щодо неї, натомість виключне право діє обмежений законодавством період часу, по закінченні якого припиняється. Право власності практично не має територіальних обмежень – при переміщенні речі до іншої держави права її власника не припиняються; існування ж виключного права залежить від того, чи визнає його за даною особою закон іншої держави або ні. Виключне право – це юридична конструкція, яка полягає в тому, що власне закон визначає особу, в якій це право виникає. Воно не має в своїй основі інших, крім юридичних відносин. Виключне право має тимчасовий і територіальний характер.

Тому Закон України «Про авторське право і суміжні права» встановлює, що власникові матеріального об'єкта, в якому втілено оригінал твору образотворчого мистецтва чи архітектури, не дозволяється знищувати або руйнувати цей об'єкт без попереднього пропонування його авторові або його спадкоємцям за ціну, що не перевищує вартості матеріалів, витрачених на його створення. Якщо збереження матеріального об'єкта, в якому втілено оригінал твору, є неможливим, власник матеріального об'єкта, в якому виражено оригінал твору, повинен дозволити авторові або його спадкоємцям зробити копію твору у будь-якій формі.

4.2. Особисті немайнові права автора

Закріплення за автором особистих немайнових прав історично пов'язано з становленням та розвитком романської доктрини авторського права. Під впливом філософських концепцій Канта який розглядав творчу діяльність та її результати як продовження або відображення особистості автора, відносно якої він мав через природну справедливість право на охорону частини своєї особистості, в країнах континентальної Європи набули розвитку «droit moral» або моральні права, у сучасному розумінні особисті - немайнові права автора.

На міжнародному рівні особисті немайнові права автора були визнані в 1928 році Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів. Відповідно до пункту 1 статті 6-bis чинної редакції Бернської конвенції автор має право:

- на авторство, тобто право вимагати визнання свого авторства на свій твір;
- на захист репутації, тобто право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора.

Зазначені права закріплено визнаються всіма державами, що приєдналися до Бернської конвенції, в тому числі Україною (статті 423, 438 та 439 Цивільного кодексу України та стаття 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Право авторства є невіддільним від особистості автора. Право авторства є правом абсолютним, породжується власне фактом створення твору і не залежить від того, чи обнародовано цей твір чи ні, чи створено його в порядку виконання службового завдання або незалежно від нього, чи використовується твір будь-ким чи ні. Для визнання особи автором твору не потрібне виконання будь-якої формальності або чієї-небудь згоди.

Авторство так само об'єктивне, як і існування самого об'єкта творчості, тому визнається і охороняється також після смерті автора, але вже не як суб'єктивне право, а як суспільний інтерес, що потребує визнання та захисту. Усі інші права як особистого немайнового, так і майнового характеру похідні від права авторства, оскільки надаються автору лише тому, що він має право авторства.

Порушенням права авторства є плагіат, тобто оприлюднення (опублікування) повністю або частково чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору (стаття 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

У деяких випадках визнання права на авторство є проблематичним. Наприклад, коли відбувається написання твору на замовлення багатьох людей або політичного діяча, які потім публікують твір під власним іменем. Таких авторів називають гетеронімними. Така ж проблема виникає при підготовці виступів, доповідей, статей для політичних, державних та інших діячів, коли їх створення здійснюється відповідно до посадових обов'язків автора.

Відповідно до права на захист репутації за автором з моменту створення твору закріплюється право на захист твору (включаючи його назву) від будь-якого перекручення або іншої дії, здатної заподіяти шкоду честі й гідності автора. У разі видання, публічного виконання або іншого використання твору забороняється без згоди автора вносити які-небудь зміни в сам твір, його назву або у зазначення імені автора. Забороняється також без згоди автора доповнювати твори ілюстраціями, передмовою, післямовою, коментарями і якими б то не було поясненнями. Без згоди автора не можна змінювати або виключати з твору присвяти, епіграфи, анотації.

Право на захист твору від зміни має особливе значення на стадії підготовки твору до обнародування. Порушення права на захист репутації - одне з тих порушень авторського права, що найчастіше зустрічаються. У разі виявлення такого порушення автор (правонаступники автора) вправі вимагати внесення в твір відповідних виправлень, публікації за рахунок порушника інформації про допущене порушення, заборони виходу твору у світ або припинення його розповсюдження.

Національним законодавством перелік особистих немайнових прав автора може бути розширено або уточнено їх зміст. Так, відповідно до законодавства України за автором закріплюється право на авторське ім'я та право на недоторканність твору.

Ім'я автора – це сукупність слів чи знаків, що ідентифікують автора: прізвище та ім'я автора; ім'я та по батькові автора; ініціали автора; псевдонім автора; прийнятий автором знак (сукупність знаків) тощо.

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

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

Право на ім'я включає в себе можливість вимагати, щоб ім'я автора або псевдонім не спотворювалися особами, які використовують твір. А закон, в свою чергу, забороняє без згоди автора вносити які-небудь зміни в обраний ним спосіб позначення свого імені, в тому числі у разі використання псевдоніма.

Факт зазначення на творі імені певної особи означає презумпцію приналежності авторства твору даній особі. Автор сам визначає спосіб і повноту зазначення свого справжнього імені. У разі опублікування творів, створених кількома особами, імена співавторів дають в послідовності, обумовленій співавторами. Нерідко при

виданні наукових творів, поряд з ім'ям автора зазначають його науковий ступінь, учене або почесне звання, посаду та інші реквізити. Наводити подібні відомості можна тільки за згодою авторів, які несуть особисту відповідальність за достовірність цих даних. Порушенням права на ім'я буде незазначення імені автора, а також його спотворення.

Автор має право вибирати псевдонім, зазначати чи вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені на творі та його примірниках, під час будь-якого публічного використання твору.

Нерідко використовується виступ автора під вигаданим ім'ям. Іноді під псевдонімом виступає не одна особа, а дві, три або більша кількість спів-авторів. Законодавством не передбачено яких-небудь спеціальних вимог або порядку для придбання права на псевдонім. Термін і обсяг використання псевдоніма визначає самим автором. Особливим порушенням буде розкриття псевдоніма автора без його на те згоди. У деяких випадках право автора виступати під псевдонімом може бути обмежено. Не дозволяється використання псевдоніма, що порушує норми моральності або має образливий характер. Рівною мірою автор не може обрати такий псевдонім, котрий явно вводить публіку в оману, наприклад, збігається з іменем іншого автора.

Автор має право забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом.

Право на авторське ім'я може бути реалізовано шляхом опублікування твору без зазначення імені автора твору (анонімно). У такому разі воля автора направлена на те, щоб не пов'язувати створений ним твір зі своїм ім'ям. Іноді ім'я автора не зазначають у зв'язку з існуючим порядком опублікування тих або інших творів, наприклад, передових статей у газетах і журналах, статей у довідниках і словниках. Авторство на анонімно опублікований твір підтверджується організацією, яка використала твір і якій, як правило, відоме справжнє ім'я.

Право на недоторканність твору означає, що ніхто не має права переробляти твір без дозволу автора (це положення перенесено з

радянського законодавства). Часто його вважають близьким до права на захист репутації та до одного із видів майнових прав автора - права на переробку.

Відповідно до статті 439 Цивільного кодексу України у разі смерті автора недоторканність твору охороняється особою, уповноваженою на це автором. За відсутності такого уповноваження недоторканність твору охороняється спадкоємцями автора, а також іншими заінтересованими особами.

Законодавство про авторське право деяких держав до особистих немайнових прав відноситься право автора на оприлюднення твору. Законом України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 23 грудня 1993 року стаття 13, право на оприлюднення як право автора здійснювати дію, що робить твір доступним для публіки, якими б засобами це не досягалось, також відносилось до особистих немайнових прав автора.

На сьогоднішній день в українському законодавстві відсутнє право оприлюднення твору як особисте немайнове право автора. Це на нашу думку, є помилковим з огляду на наступне.

Суть права на оприлюднення можна визначити як юридично забезпечену автору можливість публічного розголосу створеного ним твору. При цьому автор вирішує два питання.

По-перше, він визначає, чи готовий його твір для доведення до невизначеного кола осіб. Автор може зберігати створений ним твір у таємниці від публіки доти, доки сам не вирішить, що він є досить зрілим, завершеним і готовим для оприлюднення. За бажанням автора може бути оприлюднений і ще не закінчений твір. Та зробити це має право лише сам автор, оскільки тільки він може судити про ступінь готовності свого твору для оприлюднення.

По-друге, зазначене право включає вирішення питання про час, місце та спосіб оприлюднення. Автор може оприлюднити твір самостійно або дозволити це зробити іншим особам. Вибір способу оприлюднення залежить як від виду створеного твору, так і від бажання автора.

Право на оприлюднення є самостійним правом автора твору, хоч завжди реалізується одночасно зі ще якимось іншим правом. Оприлюднити твір, тобто зробити його доступним для загального відома, не можна, не реалізувавши будь-яке інше право автора, наприклад, право на опублікування, право на публічний показ, право на публічне виконання тощо. Кожне з цих прав виражає окремий інтерес автора і кожне з них може бути реалізовано незалежно від інших прав.

За життя автора тільки він сам може вирішити питання про оприлюднення твору. Ніхто не може змусити автора оприлюднити твір поза його волею. Це повною мірою стосується і тих творів, які створені автором у зв'язку з виконанням службових обов'язків, хоча відмова автора від оприлюднення такого твору в ряді випадків може розглядатися як порушення ним обов'язків за трудовим контрактом.

Порушенням обов'язків за авторським договором розглядається і заборона автора на оприлюднення твору, створеного ним за замовленням. Її розглядають підставою для притягнення автора до відповідальності, проте змусити автора оприлюднити твір неможливо.

Істотним є те, що в результаті оприлюднення твір вперше стає доступним для публіки. При цьому не має значення, яким чином публіка одержить доступ до твору – придбавши примірники виданої книги, відвідавши творчий вечір автора, почувши твір по радіо тощо. Також не має значення фактичне ознайомлення публіки з твором, головне, що для такого ознайомлення створена реальна можливість.

Якщо твір оприлюднений поза волею автора, то, хоча фактично він став доступним публіці, з юридичної точки зору зберігає режим неоприлюдненого твору.

З моменту оприлюднення змінюється правовий режим твору. Якщо до моменту оприлюднення твір недоторканий і перебуває повністю під владою автора, то від моменту оприлюднення монопольне право автора розпоряджатися своїм твором зазнає певних обмежень – відносно оприлюднених творів допускаються випадки можливого використання їх без згоди автора.

Оприлюднення твору є центральною подією його існування. При оприлюдненні твір виходить із приватної сфери автора. Він тепер не тільки йому належить, а й стає публічним надбанням.

За життя автора ніхто, крім нього самого, не може вирішити, коли настане час доступу твору до публіки. Автор має монопольне право на оприлюднення твору, тобто на його випуск у світ, першу публікацію, що є основою авторського права.

Виділення права на оприлюднення в окреме суб'єктивне право не означає, що, укладаючи з автором договір про використання неоприлюдненого твору, користувач, нарівні з іншими способами використання твору, повинен окремо зазначити про те, що автор надає йому можливість твір оприлюднити.

Особисте немайнове право на оприлюднення, з формальної точки зору, не може відчужуватися і передаватися за договором, а також передається у спадщину. Право на оприлюднення, як право вирішувати, як і коли твір побачить світ і чи побачить взагалі, належить тільки автору.

Твір, випущений у світ на підставі договору, укладеного під впливом помилки, обману, насилля, загрози тощо, набуває статусу неоприлюдненого від моменту визнання укладеного таким чином договору недійсним.

Серед особистих немайнових авторських прав, визначених законодавством України, відсутнє право автора на відкликання твору, яке є в національних законах інших держав. Суть його полягає у тому, що автор має право відмовитися від раніше прийнятого рішення про оприлюднення твору або, якщо твір уже оприлюднений, може дезавулювати дії стосовно доведення його до загального відома, публічно сповістивши про його відкликання.

Єдиною умовою реалізації цього права є відшкодування користувачеві завданих таким рішенням збитків, включаючи упущену вигоду. Раніше виготовлені примірники твору також вилучають з обігу за рахунок автора. Причини, через які автор анулює свою згоду на оприлюднення твору або відкликає вже оприлюднений твір, можуть бути найрізноманітніші. Проте юридичного значення ці

обставини не мають, бо автор не зобов'язаний обґрунтовувати своє рішення, зокрема доказувати поважність причин відкликання твору.

До особистих немайнових авторських прав належить і право на опублікування. Право на опублікування визначає особливий інтерес автора, який не забезпечується ніяким іншим суб'єктивним авторським правом. У автора повинна бути можливість здійснення контролю за випуском в обіг матеріальних носіїв твору. Цей інтерес потребує суспільного визнання та правового захисту, який може бути гарантовано шляхом закріплення за авторами творів самостійного суб'єктивного права на опублікування.

Право на опублікування визначається як визнання за автором можливості випуску в обіг примірників твору в кількості, достатній для задоволення розумних потреб публіки з врахуванням характеру твору. Зазначене право включає і майнові інтереси автора. Та все ж основний його зміст полягає в самостійному вирішенні автором питання про випуск в обіг матеріальних носіїв твору. Без згоди автора ніхто, зокрема і роботодавець, коли йдеться про службовий твір, не має права вчиняти подібні дії.

Законом України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 11 липня 2001 року визначено терміни оприлюднення (розкриття публіці) та опублікування твору.

Оприлюднення (розкриття публіці)- це дія, що здійснюється за згодою автора і вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо.

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 і у будь-який час за власним вибором або передачі права власності на них

чи володіння ними іншими способами. Опублікування 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.

Право на оприлюднення та право на опублікування не віднесені законодавцем до особистих немайнових прав автора. Разом з тим, опублікування (випуск твору у світ) відноситься, відповідно до статей 441 та 442 Цивільного Кодексу країни до майнового способу використання твору.

Особисті майнові права автора поділяються на дві категорії: позитивні і негативні.

Позитивними є право на обнародування та право на відзив (відкликання), які вимагають активних дій з боку автора щодо реалізації своїх прав.

Негативні або захисні - є інші права авторства, захист репутації, оскільки вони направлені на утримання інших суб'єктів від активних дій, які можуть порушити права автора.

Відповідно до статті 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права» особисті немайнові права автора охороняються безстроково.

4.3. Майнові права авторів

Майнові права стосовно творів - це права авторів, через які реалізуються матеріально-фінансові інтереси автора.

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

- а) право на використання твору;
- б) виключне право дозволяти використання твору;
- в) право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання;
- г) інші майнові права, встановлені законодавством.

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

На відміну від вказаної статті Цивільного кодексу України стаття 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» право на використання твору визначає як виключне право. Це є більш коректним, оскільки право на використання твору за своєю юридичною природою є виключним. Особливість його полягає у тому, що лише автор може вирішувати всі питання, пов'язані з наданням третім особам доступу до творів та щодо доцільності (готовності) твору до оприлюднення.

Автор має стільки прав на використання твору, скільки існує способів можливого його використання не тільки на момент створення, а й протягом строку правової охорони. При цьому вони не залежать одне від одного. Законодавством встановлено, що виключне право на використання твору автором (чи іншою особою, яке має авторське право на твір) дозволяє йому використовувати твір у будь-якій формі і будь-яким способом.

До виключних авторських прав відноситься право дозволяти використання твору у будь-якій формі і будь-яким способом за виключенням випадків встановлених законодавством. Надання права на використання твору може здійснюватися на підставі договору, порядок укладення якого встановлено законодавством.

Виключне право дозволяти використання твору передбачає й виключне право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання. Визначення права перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання, як виключного авторського права, міститься у статті 424 Цивільного кодексу України та статті 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

У статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» виключне право визначено як 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 визначеного строку.

Відповідно до Цивільного кодексу України та Закону України «Про авторське право і суміжні права» авторів належать виключні права дозволяти використання творів такими способами:

опублікування (випуск твору в світ) - будь-який спосіб повідомлення твору невизначеному колу осіб, в тому числі видання, публічне виконання, публічний показ, передача по радіо та телебаченню, відображення в загальнодоступних електронних системах інформації.

Твір не може бути опубліковано, якщо він порушує право людини на таємницю її особистого та сімейного життя, завдає шкоди громадському порядку, здоров'ю та моральності населення.

Ніхто не може опублікувати твір без згоди автора, крім випадків, встановлених законом.

У разі смерті автора його правонаступники мають право опублікувати твір, якщо це не суперечить волі автора.

Відтворення - це право на виготовлення одного або більше примірників твору будь-яким способом, в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер.

Виключне право суб'єкта авторського права дозволяти іншим особам відтворення твору, що охороняється, будь-яким способом і в будь-якій формі є основним правом у сфері авторського права. Праву на відтворення присвячено статтю 9 Бернської конвенції. Зазначене право, що становить власне основу авторського права, було включено до Конвенції лише під час її Стокгольмського перегляду в 1967 році. Хоча таке право, в принципі, й визнавалося всіма державами-членами Бернської конвенції, проблеми виникали у зв'язку з необхідністю знайти прийнятне формулювання, яке охоплювало б усі можливі винятки, але не було настільки широким, щоб зробити зазначене право надто абстрактним.

Діяльністю щодо виготовлення примірників творів, як правило, займаються спеціалізовані підприємства-видавництва (літературні, музичні), які одночасно поширюють твір на ринку. Тому договори щодо відтворення творів повинні включати й положення щодо їх розповсюдження.

Переклади творів - це передача твору мовою, відмінною від мови оригіналу.

Переклад повинен передавати зміст і стиль твору у достовірному і неспотвореному вигляді. Тому вимогою для здійснення перекладу є отримання відповідного дозволу у автора.

Перекладач працює з текстом, написаним іншою особою, докладючи при цьому розумові зусилля, передаючи іншою мовою думку автора. Переклад як такий є твором, який не може існувати без твору, який перекладається. Проте, він відрізняється не тільки мовою, а й лексичними виразами, фразеологією, граматичною конструкцією, стилем тощо. Тому переклад є специфічною складовою частиною авторського права та охороняється ним як самостійний об'єкт.

Переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни творів.

Переробка твору літератури або мистецтва - це створення похідного твору шляхом будь-якої необмеженої переробки раніше існуючого твору. Однак, деякі переробки мають на меті пристосування твору до конкретних умов специфічного використання. Так, драматичні твори враховують можливості театру, який здійснює їх постановку. Будь-яку переробку твору, як правило, можна здійснювати тільки з дозволу суб'єкта авторського права.

Адаптація - скорочення та спрощення друкованого тексту з урахуванням віку, професії, рівня мовної підготовки читача.

Під аранжуванням розуміють переклад музичного твору, написаного для одного інструмента або групи інструментів (голосів), для виконання на іншому інструменті або іншим складом інструментів (голосів); полегшений виклад музичного твору для виконання на тому самому інструменті; у джазі - різноманітні зміни, що вносяться

безпосередньо під час виконання й пов'язані з імпровізаційним стилем виконання.

Адаптації, музичні аранжування та інші переробки літературного або художнього твору охороняються нарівні з оригінальними творами, з урахуванням прав автора оригінального твору.

При переробці твору автор має право вимагати у переробника або іншої особи, якій передано зазначене право, надання результатів творчої діяльності щодо переробки твору для ухвалення.

Включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо.

Збірники літературних і художніх творів, наприклад, енциклопедії та антології, які становлять собою за підбором і розташуванням матеріалу результат інтелектуальної творчості, охороняються як такі, за умови дотримання права авторів кожного із творів, що становлять частину таких збірників.

Виділяють такі критерії надання охорони збірникам: необхідно, щоб підбір і розташування матеріалів, що входять у збірник, енциклопедію, антологію тощо, були результатом інтелектуальної творчості. Авторське право упорядника поширюється власне на збірник як такий, але не на твори, включені до збірника. Оскільки твором є лише сама система розташування матеріалу або його обробка, це не перешкоджає іншим особам піддавати той же матеріал іншій систематизації та обробці й тим самим створити новий твір.

Публічне виконання Закон України «Про авторське право і суміжні права» визначає як подання за згодою суб'єктів авторського права творів шляхом декламації, гри, співу, танцю та іншим способом як безпосередньо (у живому виконанні), так і за допомогою будь-яких пристроїв і процесів (за винятком передачі в ефір чи по кабелях) у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до звичайного кола сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в один і той самий час або в різних місцях і в різний час.

До публічного виконання відносять усі види театральних постановок, концерти, циркові вистави, виконання музичних творів на танцмайданчиках і дискотеках, у клубах, барах, ресторанах та інших громадських місцях.

Право на публічне виконання стосується музичних, драматичних, хореографічних, літературних і деяких інших творів. Зазначене право може реалізуватися по відношенню до ще не оприлюднених творів, так і творів, які вже оприлюднені.

Публічне виконання не передбачає обов'язкового безпосереднього «живого» контакту публіки з твором. Воно може опосередковуватися технічними засобами, за допомогою яких розширюється аудиторія; публіка може перебувати не тільки в тому місці, в якому твір безпосередньо виконується, а й за його межами. Важливо лише, щоб твір сприймався публікою одночасно з його сповіщенням.

Публічне виконання має місце лише тоді, коли його здійснюють у місці, відкритому для вільного відвідування, або в місці, де присутня значна кількість осіб, що не належат до звичного кола сім'ї.

Право на публічне сповіщення творів (доведення до загального відома) - 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 тому числі 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 звуку не можуть бути сприйняті.

Для авторів важливим є закріплення за ними виключного права дозволяти сповіщення твору для загального відома шляхом передачі в ефір і (або) наступної передачі в ефір. Цей вид використання твору передбачає його доведення до відома найширшої аудиторії,

що, безумовно, зачіпає особливий інтерес автора, і потребує правової охорони.

Твір доводиться до загального відома за допомогою спеціальних радіосигналів (радіохвиль), які призначені для прийому найширшою публікою. Аудиторія ще більше розширюється при передачі твору в ефір через супутник, коли відбувається прийом сигналів із наземної станції на супутник і передача сигналів із супутника, за допомогою яких твір доводиться до загального відома. У цьому випадку, до уваги береться можливість як така сприймання твору публікою, незалежно від того, чи здійснюється вона фактично.

Це ж стосується й доведення твору до загального відома за допомогою будь-якого виду наземного чи підземного (підводного) кабелю. Відповідно до Бернської конвенції суб'єкти авторського права мають виключне право надавати дозвіл на передачу своїх творів як в ефір, так і по кабелю.

Публічна демонстрація та публічний показ. Поняття «публічний показ» включає в себе поняття «публічна демонстрація».

Публічний показ – будь-яка демонстрація оригіналу або примірника твору, його виконання, фонограми, відеограми, передачі організації мовлення, в яких зафіксований твір, 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 і в один і той самий час або в різних місцях і в різних час (публічний показ аудіовізуального твору чи відеограми означає також демонстрацію окремих кадрів аудіовізуального твору чи відеограми без дотримання їх послідовності).

При публічному показі твір або будь-яка його частину просто демонструють публіці без вчинення автором або іншою особою будь-яких активних дій. При цьому відбувається прямий контакт твору з глядачем.

Право на публічний показ може бути здійснено лише щодо творів, зафіксованих на будь-якому матеріальному носіїві.

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.

Термін розповсюдження об'єктів авторського права і (або) суміжних прав Законом України «Про авторське право і суміжні права» визначають як будь-яку дію, за допомогою якої об'єкти авторського права і (або) суміжних прав безпосередньо чи опосередковано пропонують публіці, в тому числі доведення цих об'єктів до відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до цих об'єктів з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором

Здавання в майновий найм і (або) комерційний прокат після першого продажу, відчуження іншим способом оригіналу або примірників аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, баз даних, музичних творів у нотній формі, а також творів, зафіксованих у фонограмі, відеограмі або у формі, яку зчитує комп'ютер.

Охорона майнових прав автора не залежить від розповсюдження творів шляхом першого продажу, а право на здавання творів у найм чи у прокат не залежить від того, чи зазначена дія відбувається до першого продажу чи після першого продажу примірників твору.

Існують такі стандарти охорони права автора на розповсюдження твору:

якщо примірники правомірно опублікованого твору введені в цивільний обіг шляхом їх продажу, то допускається їх подальше розповсюдження без згоди автора і без виплати авторської винагороди;

право на розповсюдження оригіналу або примірника твору шляхом здавання в прокат, незалежно від права власності на ці примірники, належить автору або іншому суб'єкту авторського права на аудіовізуальний твір, комп'ютерну програму, твір, зафіксований у фонограмі, музичний твір у вигляді нотного запису.

Розповсюдження є самостійним способом використання твору, за якого кількість осіб, знайомих з твором, збільшується при переході права власності або права володіння примірником твору від однієї особи до іншої.

Право надавати дозвіл на розповсюдження допомагає автору обмежити територію, на якій розповсюджуватимуться (тобто перебуватимуть у цивільному обігу) виготовлені за його згодою примірники твору.

Якщо примірники правомірно опублікованого твору введені з дозволу автора в цивільний обіг шляхом продажу або іншої передачі власності, то допускається їх подальше розповсюдження без згоди автора і без виплати винагороди.

Принцип вичерпання прав діє в межах визначеної території. Якщо книги хочуть продавати на іншій території, то автор має можливість скористатися своїм правом відтворення доти, доки за його згодою примірники твору і там не будуть введені в цивільний обіг.

Законодавець передбачає принцип вичерпання прав тільки відносно правомірно опублікованих творів.

Продаж означає реалізацію копій твору за плату. Здавання у майновий найм – це передання права користування і (або) володіння оригіналом чи примірником твору, фонограми, відеограми на певний строк з метою одержання прямої чи опосередкованої комерційної вигоди. Одержання плати за передачу копії твору у власність або в тимчасове користування не є обов'язковою ознакою розповсюдження. Примірники творів можуть передаватися третім особам і безкоштовно. Типовим прикладом такого розповсюдження є діяльність бібліотек.

Відповідно до статті 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» якщо примірники правомірно опублікованого твору законним чином введені в цивільний обіг шляхом їх першого продажу в Україні, то допускається їх повторне введення в обіг шляхом продажу, дарування тощо без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право) та без виплати авторської винагороди.

Згода автора вимагається лише на перший продаж примірників твору; в подальшому вони циркулюють у цивільному обігу вільно, не порушуючи авторських прав. Власник примірника твору може продати його, обміняти, подарувати, передати в тимчасове безоплатне користування тощо. Однак, законодавство забороняє йому без згоди автора розповсюджувати твір шляхом здавання його в майновий найм чи комерційний прокат, бо зазначене право за прямою вказівкою законодавства зберігається за автором, незалежно від права власності на примірники твору.

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

Виключне право надавати дозвіл на доведення твору до загального відома введене до українського законодавства. Це право є втіленням відповідної норми Договору про авторське право Всесвітньої організації інтелектуальної власності про вирішення правових проблем, пов'язаних з розвитком нових технологій використання творів.

Першим технологічним викликом авторському праву стала глобальна інформаційна мережа Інтернет. Об'єднуючи мільйони комп'ютерів, які переважно перебувають у приватному користуванні, Інтернет перетворився у публічну сферу.

Оскільки кожний окремо взятий комп'ютер перебуває в приватному володінні, його користувач може правомірно відтворити на ньому будь-який твір, що охороняється авторським правом.

Проблема виникає тоді, коли володілець комп'ютера підключається до мережі Інтернет, і твори, записані в пам'яті його комп'ютера, стають доступними для інших приватних володільців комп'ютерів.

Це і є кореляція приватної сфери використання з публічною.

Розвиваються й системи цифрового телебачення. Користувач, знаходячись удома, може в будь-який час замовити фільм, музичний твір тощо (так зване інтерактивне телебачення).

Подібний спосіб використання також формально не виходить за межі використання твору в особистих цілях.

Імпорт примірників творів, тобто ввіз примірників творів у будь-яку країну з-за кордону для реалізації їх на внутрішньому ринку.

Автору належить право самостійно здійснювати або дозволяти імпорт примірників твору з метою розповсюдження, включаючи примірники, виготовлені з дозволу автора або інших суб'єктів авторських прав. Тобто за автором закріплена можливість здійснювати контроль за ввезенням на територію держави примірників створеного ним твору, виготовлених за кордоном.

Підставою для спеціального виокремлення права на імпорт є територіальна обмеженість сфери дії авторських прав. Твір, який не охороняється на території тієї або іншої країни, може там вільно використовуватися. Однак, якщо примірники цього твору будуть доставлені з метою розповсюдження в державі, на території якої твір охороняється, це буде порушенням авторських прав. Йдеться лише про твори, зафіксовані на матеріальних носіях і відтворені хоча б у кількох примірниках.

Зазначене право нерозривно пов'язане з правом на розповсюдження і певною мірою є його деталізацією. Право контролю за імпортом примірників твору надається автору для того, щоб він міг більш ефективно здійснювати належне йому право на розповсюдження. Володіючи правом на імпорт, автор може припинити порушення свого права на розповсюдження заздалегідь ще до передбачуваного порушення.

Перелік видів використання твору, визначений законодавством, має невиключний характер. Поява нових видів використання творів є явищем закономірним і пов'язана з об'єктивними умовами розвитку суспільства.

4.4. Інші авторські права

Законодавство України визначає специфічні права авторів творів архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва, які включають право їх участі у реалізації проектів цих творів (стаття 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Суть його

полягає в тому, що будь-яке практичне втілення в життя творів архітектурної (містобудівної) графіки та пластики (ескізів, креслень, планів, рисунків, макетів тощо) може здійснюватися тільки за згодою автора .

У результаті практичної реалізації проекту змінюється лише матеріальний носій, в якому втілено твір архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва, а отже це розглядається як інший спосіб відтворення твору.

Виокремленням цього права законодавець лише підкреслив, що право архітекторів не обмежено тими кресленнями, ескізами та макетами, в яких втілена їх творча думка. Воно діє і відносно тих рішень, які знайшли втілення в конкретних об'єктах, що будуються або вже збудовані.

Без згоди автора, а в разі переходу прав до правонаступника без згоди останнього, не можна повторно реалізувати відповідний проєкт, хоча б він і був уже втілений в конкретних об'єктах.

До прав автора прийнятого архітектурного проєкту віднесено можливість участі в реалізації свого проєкту при розробці документації для будівництва і при будівництві будівлі або споруди, якщо інше не передбачено договором.

Статтями 448 Цивільного кодексу України та 26 і 27 Закону України «Про авторське право і суміжні права» затверджено специфічні права авторів художніх і літературних творів.

Право доступу до твору образотворчого мистецтва означає, що при передачі твору образотворчого мистецтва чи матеріального об'єкта, в якому втілено цей твір, у власність іншій особі автор має право вимагати доступу до цього твору з метою його використання для відтворення (виготовлення примірників, слайдів, карток, переробок тощо) за умови, що це не порушує законні права та інтереси власника твору образотворчого мистецтва. Власник не може відмовити автору в доступі до твору без достатніх підстав. При цьому від власника твору не можна вимагати доставки твору авторові.

Право слідування (право автора на частку від суми продажу оригіналу твору) означає, що автор твору образотворчого мистецтва чи оригіналу рукопису літературного твору, а у разі його смерті спадкоємці, впродовж строку чинності майнових авторських прав користуються щодо проданих автором оригіналів творів образотворчого мистецтва та оригіналів рукописів літературних творів, невідчужуваним правом на одержання п'яти відсотків від ціни кожного наступного продажу твору через аукціон, галерею, салон, крамницю тощо, що йде за першим його продажем, здійсненим автором твору. Виплата винагороди у цьому випадку здійснюється зазначеними аукціонами, галереями, салонами, крамницями тощо.

Зазначені права можна віднести до майнових авторських прав, разом з тим в них відмічаються також ознаки особистих (немайнових) прав автора. Так право доступу є складовою частиною права використання твору шляхом відтворення, в той же час воно є не від'ємним і належить лише авторові твору образотворчого мистецтва. Право слідування може переходити до спадкоємців авторів оригіналів художнього та літературного твору, але направлено на захист насамперед майнових прав авторів. Оскільки вартість їх творів з часом лише зростає, то справедливо, що автори та їх спадкоємці мають право на частину коштів, отриманих у разі наступних за першим публічних продажів.

Відповідно до статті 445 Цивільного кодексу України автор має право на плату за використання його твору, якщо інше не встановлено цим Кодексом або іншим законом. Статтею 15 пункт 5 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлено, що за винятком випадків, передбачених статтями 21-25 цього Закону, автор (чи інша особа, яка має авторське право) має право вимагати виплати винагороди за будь-яке використання твору. Таким чином, законодавець закріпив за суб'єктами авторського права право на винагороду, виділивши його окремо не включаючи до загального переліку майнових прав. При цьому зрозуміло, що в абстрактному вигляді без зв'язку з конкретними способами використання твору, право на винагороду існувати не може.

Отже, за законом зміст авторського права на винагороду полягає у тому, що суб'єктам авторського права надається можливість вимагати виплати винагороди за будь-яке використання твору. Але

це право не поширюється на визначені випадки так званого вільного використання твору без виплати винагороди.

Виплата винагороди може здійснюватися у формі одноразового (паушального) платежу або відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті), або комбінованих платежів¹.

У спеціальній літературі тривалий час велася жвава дискусія про юридичну природу авторської винагороди. Не вдаючись у сутність цієї дискусії слід відзначити, що це є своєрідна плата за творчу працю авторів та своєрідний дохід для інших суб'єктів авторського права, який відрізняється від інших видів доходів фізичних і юридичних осіб.

В окремих випадках Закон України «Про авторське право і суміжні права» прямо передбачає необхідність виплати авторської винагороди. Так статтею 16 встановлено, що за створення і використання службового твору авторів належить авторська винагорода, розмір і порядок виплати якої має бути визначено у договорі між автором та роботодавцем.

Спеціальна виплата винагороди яка здійснюється через організації по колективному управлінню передбачена статтями 17 та 25 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Стаття 17 встановлює, що за оприлюднення та кожне публічне виконання, показ, демонстрацію чи сповіщення аудіовізуального твору, його здавання у майновий найм і (або) комерційний прокат його примірників за всіма авторами аудіовізуального твору зберігається право на справедливую винагороду, що розподіляється і виплачується організаціями колективного управління або іншим способом.

¹ Паушальний платіж - твердо зафіксована у ліцензійній угоді сума винагороди, яка встановлюється на основі оцінок можливого економічного ефекту і очікуваних прибутків покупця ліцензії на основі використання останньої.

Роялті – винагорода авторів літературного, музичного тощо твору у вигляді фіксованого відсотка від суми, одержаної за використання цього твору.

Частиною 2 статті 25 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлено, що твори і виконання, зафіксовані у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, допускається відтворювати у домашніх умовах виключно в особистих цілях або для звичайного кола сім'ї чи близьких знайомих цієї сім'ї без дозволу автора (авторів), виконавців, виробників фонограм, виробників відеограм, але з виплатою винагороди.

Розмір і порядок виплати авторської винагороди встановлюється в авторському договорі або у договорі, що укладається за дорученням суб'єктів авторського права організаціями колективного управління з особами, які використовують твори або особами, яких закон зобов'язує виплачувати таку винагороду.

Це право має не абсолютний, а відносний характер, тобто діє відносно тих осіб, які використовують або збираються використати твір.

Отже, до складу права на винагороду входить не тільки як таке право вимагати відповідних виплат, а й можливість обумовити розмір, порядок, строк та інші умови одержання винагороди. Всі ці питання вирішуються в договорі.

Кабінет Міністрів України може установлювати мінімальні ставки авторської винагороди та порядок їх індексації. Такі ставки визначені у постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» від 18 січня 2003 року № 72.

4.5. Обмеження майнових авторських прав

Майнові авторські права обмежуються законодавством про авторське право у часі, територіально, а також в окремих випадках - в інтересах суспільства.

Законодавством встановлюється строк чинності майнових авторських прав на твір, які виникають з моменту його створення діють протягом певного часу після смерті автора. Мета цього положення законодавства - дати змогу спадкоємцям отримувати економічну вигоду після смерті автора, а в подальшому - відкрити широкий доступ суспільства до культурного надбання.

В інтересах суспільства та з метою оптимізації використання об'єктів авторського права за певних обставин, що регламентуються законодавством, деякі дії, що звичайно обмежені авторським правом, допускаються без дозволу автора чи іншого суб'єкта авторського права – це так зване вільне використання творів. Встановлені законом випадки вільного використання творів стосуються різних видів творів і викликані необхідністю забезпечити компроміс між інтересами суб'єктів авторського права та необхідністю доступу до інформації суспільства в цілому.

Вільне використання може здійснюватися без виплати авторської винагороди і з виплатою авторської винагороди.

В окремих випадках вільне використання творів визнається законодавством усіх держав світу і прямо допускається міжнародними конвенціями з авторського права. Але таке використання стосується лише правомірно оприлюднених творів, не зачіпаючи особистих немайнових прав авторів, та допускається лише за умови, що цим не завдає шкоди нормальному розповсюдженню творів і не обмежує законні інтереси авторів.

Законодавство встановлює вичерпний перелік вільного використання творів.

4.5.1. Строк чинності авторського права

Відповідно до статті 446 Цивільного кодексу України та статті 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права» авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення і починає діяти від дня створення протягом усього життя автора і 70 років після його смерті.

Але із загального правила передбачено такі винятки:

- 1) строк охорони творів, створених у співавторстві, діє протягом усього життя і 70 років після смерті останнього співавтора;
- 2) строк охорони творів посмертно реабілітованих авторів діє протягом 70 років після їх реабілітації;

- 3) твір, який уперше було опубліковано після смерті автора, але в межах 30 років після смерті, діє протягом 70 років від дати опублікування твору;
- 4) для творів, які були обнародовані анонімно або під псевдонімом, авторське право діє протягом 70 років від дати обнародування. Якщо взятий автором псевдонім не викликає сумніву щодо особи автора або якщо авторство твору, оприлюдненого анонімно або під псевдонімом, розкривається не пізніше ніж через 70 років після оприлюднення твору, застосовується загальне правило;
- 5) у разі, коли весь твір публікується (оприлюднюється) не водночас, а послідовно у часі томами, частинами, випусками, серіями тощо, строк дії авторського права визначається окремо для кожної опублікованої (оприлюдненої) частини твору.

В усіх зазначених випадках чинність авторського права починається з 1 січня року, наступного за роком, у якому мали місце зазначені юридичні факти.

Твори, на які авторське право скінчилося, вважаються суспільним надбанням.

Твори, які стали суспільним надбанням, можуть вільно використовуватися будь-якою особою без виплати авторської винагороди, проте, з дотриманням особистих немайнових прав, встановлених законом.

Кабінету Міністрів України надано право встановлювати виплати спеціальних відрахувань за використання на території України творів, які стали надбанням суспільства.

Відповідно до пункту 8 статті 7 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів термін охорони авторських прав зарубіжних авторів визначається законодавством держави, в якій виступає така охорона, якщо законодавством не передбачено інше; цей строк не може бути довшим, ніж термін, встановлений у державі походження твору.

4.5.2. Вільне використання творів без виплати винагороди

Випадки вільного використання творів без виплати авторської винагороди встановлено статтями 21-25 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Стаття 21 визначає порядок вільного використання творів із зазначенням імені автора.

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

- використання цитат (порівняно короткий уривок з літературного, наукового чи будь-якого іншого опублікованого твору, який використовується, з обов'язковим посиланням на його автора і джерела цитування, іншою особою у своєму творі з метою зробити зрозумілішими свої твердження або для посилання на погляди іншого автора в автентичному формулюванні) з опублікованих творів в обсязі, виправданому поставленою метою, в тому числі цитування статей з газет і журналів у формі оглядів преси, якщо воно зумовлено критичним, полемічним, науковим або інформаційним характером твору, до якого цитати включаються; вільне використання цитат у формі коротких уривків з виступів і творів, включених до фонограми (відеограми) або програми мовлення;
- використання літературних і художніх творів в обсязі, виправданому поставленою метою, як ілюстрацій у виданнях, передачах мовлення, звукозаписах чи відеозаписах навчального характеру;
- відтворення у пресі, публічне виконання чи публічне сповіщення попередньо опублікованих у газетах або журналах статей з поточних економічних, політичних, релігійних та соціальних питань чи публічно сповіщених творів такого ж самого характеру у випадках, коли право на таке відтворення, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення спеціально не заборонено автором;

- відтворення з метою висвітлення поточних подій засобами фотографії або кінематографії, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення творів, побачених або почутих під час перебігу таких подій, в обсязі, виправданому інформаційною метою;
- відтворення у каталогах творів, виставлених на доступних публіці виставках, аукціонах, ярмарках або у колекціях;
- видання випущених у світ творів рельєфно-крапковим шрифтом для сліпих;
- відтворення творів для судового і адміністративного провадження в обсязі, виправданому цією метою;
- публічне виконання музичних творів під час офіційних і релігійних церемоній, а також похоронів в обсязі, виправданому характером таких церемоній;
- відтворення з інформаційною метою у газетах та інших періодичних виданнях, передача в ефір або інше публічне сповіщення публічно виголошених промов, звернень, доповідей та інших подібних творів у обсязі, виправданому поставленою метою;
- відтворення твору в цілях і за умов, передбачених статтями 22-25 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

З появою сучасної копіювальної техніки відтворення творів, що охороняються законом, шляхом репродукування стало серйозною загрозою правам авторів і видавців. У великих масштабах репродукуванням займаються бібліотеки та навчальні заклади. З цією проблемою зіткнулися всі західні країни, які ввели до свого авторського і бібліотечного законодавства спеціальні правила, які ставлять репродукування в жорсткі рамки.

Такі ж спеціальні правила щодо репродукування введено і до Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Стаття 22 встановлює порядок вільного відтворення бібліотеками та архівами примірників твору репрографічним способом.

Допускається без згоди автора або іншої особи, яка має авторське право, репрографічне відтворення одного примірника твору бібліотеками та архівами, діяльність яких не спрямована прямо або опосередковано на одержання прибутку, 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. При цьому 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 і приватного дослідження, а відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру.

Також допускається відтворення, яке 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, і одержання такого примірника оригіналу рукопису літературного твору іншим шляхом неможливе, а також коли відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру.

Відповідно до статті 23 дозволено вільне відтворення примірників твору для навчання.

Допускається без згоди автора чи іншої особи, яка має авторське право, відтворення уривків з опублікованих письмових та аудіовізуальних творів як ілюстрацій для навчання за умови, що обсяг такого відтворення відповідає зазначеній меті.

Також навчальними закладам дозволено репрографічне відтворення 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, і відтворення твору є поодиноким випадком та не має систематичного характеру.

Репрографічне відтворення (репродукування) твору – це відтворення у будь-якому розмірі (у тому числі збільшеному чи зменшеному) оригіналу письмового чи іншого графічного твору або його при-

мірника шляхом фотокопіювання або іншими подібними способами, крім запису в електронній (у тому числі цифровій), оптичній чи іншій формі, яку зчитує комп'ютер.

Окрему групу видів вільного використання творів становлять деякі випадки використання комп'ютерних програм. Специфіка цього об'єкта авторського права полягає в тому, що при його використанні в комп'ютері або комп'ютерних системах (мережах), немимуче відбувається відтворення, переробка, публічний показ або публічне виконання.

Порядок вільного копіювання, модифікації та декомпіляції комп'ютерних програм² визначено у статті 24.

Особа, яка правомірно володіє примірником комп'ютерної програми, має право без згоди автора або іншого суб'єкта авторського права, внести до комп'ютерної програми зміни (модифікації) з метою забезпечення її функціонування на технічних засобах особи, яка використовує ці програми, і вчинити дії, пов'язані з функціонуванням комп'ютерної програми відповідно до її призначення, зокрема, запис і збереження в пам'яті комп'ютера, а також виправлення явних помилок, якщо інше не передбачено угодою з автором чи іншою особою, яка має авторське право.

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

² Копія комп'ютерної програми - примірник комп'ютерної програми, скопійований з оригіналу для дальшого використання.

Модифікація - видозміна, перетворення, поява нових ознак, властивостей; якісно відмінні стани чого-небудь.

Декомпіляція комп'ютерної програми - перетворення комп'ютерної програми з об'єктного коду у вихідний текст.

Дозволяється декомпілювати комп'ютерну програму з метою одержання інформації, необхідної для досягнення її взаємодії із незалежно розробленою комп'ютерною програмою, за умови, що інформація, необхідна для досягнення здатності до взаємодії, раніше не була доступною цій особі з інших джерел, а також коли зазначені дії здійснюються тільки щодо тих частин комп'ютерної програми, які необхідні для досягнення здатності до взаємодії. При цьому, інформація, одержана в результаті декомпіляції, може використовуватися лише для досягнення здатності до її взаємодії з іншими програмами, але не може передаватися іншим особам, крім випадків, якщо це необхідно для досягнення здатності до взаємодії з іншими програмами, а також не може використовуватися для розроблення комп'ютерної програми, схожої на декомпільовану комп'ютерну програму, або для вчинення будь-якої іншої дії, що порушує авторське право.

По відношенню до комп'ютерної програми також допускається проведення спостережень, вивчення, досліджень функціонування комп'ютерної програми з метою визначення ідей і принципів, що лежать в її основі, за умови, що це робиться в процесі виконання будь-якої дії з завантаження, показу, функціонування, передачі чи запису в пам'ять (збереження) комп'ютерної програми.

Під час застосування положень статті 24 не повинна завдаватися шкода використанню комп'ютерної програми і не повинні обмежуватися законні інтереси автора та (або) іншої особи, яка має авторське право на комп'ютерну програму.

Відповідно до статті 25 допускається без дозволу автора (чи іншої особи, яка має авторське право) і без виплати авторської винагороди відтворювати виключно в особистих цілях або для звичайного кола сім'ї попередньо правомірно оприлюднені твори, за винятком творів: архітектури у формі будівель і споруд; комп'ютерних програм, за винятком випадків, передбачених статтею 24; репрографічного відтворення книг, нотних текстів і оригінальних творів образотворчого мистецтва, за винятком випадків, передбачених статтями 22 і 23.

4.5.3. Вільне використання творів з виплатою винагороди

Розповсюдження сучасної звуко- і відеозаписувальної апаратури створило широкі можливості для простого й дешевого відтворення випущених у світ творів. В умовах, коли визначити масштаби фактичного використання таких творів практично неможливо, Україна, як і інші країни, ввела до свого законодавства правила, що дозволяють вільне відтворення аудіовізуальних творів і фонограм в особистих цілях («приватне копіювання»), але з обов'язковою виплатою винагороди авторам, виконавцям і виробникам фонограм.

Частиною 2 статті 25 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлено, що твори і виконання, зафіксовані у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, допускається відтворювати у домашніх умовах виключно в особистих цілях або для звичайного кола сім'ї чи близьких знайомих цієї сім'ї без дозволу автора (авторів), виконавців, виробників фонограм, виробників відеограм, але з виплатою винагороди.

Відповідно до статті 42 виплата винагороди авторам, виконавцям, виробникам фонограм і відеограм за передбачені частиною другою цієї статті відтворення здійснюється у формі відрахувань (відсотків) від вартості обладнання і (або) матеріальних носіїв виробниками та (або) імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких можна здійснити відтворення виключно в особистих цілях у домашніх умовах творів, зафіксованих у фонограмах і відеограмах.

Не сплачують авторську винагороду виробники професійного обладнання та (або) матеріальних носіїв, не призначених для використання в домашніх умовах та обладнання і матеріальних носіїв, що експортуються за митну територію України. Авторська винагорода не сплачується також і у випадку ввезення обладнання і матеріальних носіїв на митну територію України фізичною особою виключно в особистих цілях і без комерційної мети.

Розміри зазначених відрахувань (відсотків), що мають сплачувати виробники та імпортери обладнання і матеріальних носіїв, визначено постановою Кабінету Міністрів України «Про розмір відрахувань виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних

носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах» № 992 від 27 червня 2003 року. Ці кошти виробники та імпортери обладнання і (або) матеріальних носіїв перераховуються визначеним Державним департаментом інтелектуальної власності уповноваженим організаціям колективного управління. Зібрані кошти розподіляють між організаціями колективного управління, які є на обліку в Державному департаменті інтелектуальної власності, на основі договорів, які уповноважені організації укладають з усіма організаціями колективного управління. Імпортери перераховують ці кошти уповноваженій організації під час ввезення товару на митну територію України, а виробники – у кінці кожного місяця після реалізації обладнання й матеріальних носіїв.

Зібрані кошти розподіляють між організаціями колективного управління, якщо інше не домовлено між ними, у таких пропорціях: авторам – 50 відсотків; виконавцям – 25 відсотків; виробникам фонограм і відеограм – 25 відсотків.

Законодавець вирішив делікатне питання про відтворення для приватного використання, не піддаючи сумніву принципи авторсько-правового захисту.

Він дійшов висновку, що автор повинен одержати винагороду за те відтворення, якому не міг практично перешкоджати.

Рішення про сплату винагороди виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв пояснюється тим, що на відтворення для приватного використання не може бути накладено заборону або введено будь-який контроль, бо не існує технічних і юридичних засобів для здійснення цих операцій.

Винагорода призначається авторам з творів яких зроблено звукозапис або відеозапис.

5. ВИНИКНЕННЯ ТА РЕЄСТРАЦІЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

5.1. Виникнення авторського права

Авторське право спрямовано на охорону форм, їх матеріалізацію в конкретних творах, що надає змогу сприйняття та використання твору шляхом відтворення, виконання або використання іншим способом. Задум письменника чи композитора, який у свідомості автора вже склався у закінчену форму, образ, певне сполучення звуків, але не виражений зовні у будь-якій формі, не визнається об'єктом авторського права. Думки та образи автора, що існують лише у формі творчого задуму, не можуть бути сприйняті іншими людьми, тому не існує практичної потреби в їх правовій охороні. Твір повинен існувати в формі, яка відокремлена від особистості автора і набула самостійного буття.

Моментом виникнення авторського права і одночасно юридичним фактом, через який воно виникає, є надання твору будь-якої об'єктивної форми. Для надання авторсько-правової охорони важливим є сам факт існування твору в будь-якій об'єктивній формі, причому від того, оприлюднено його чи ні.

Статтею 437 Цивільного кодексу України та статтею 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлено, що авторське право на твір виникає з моменту 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.

Виникнення авторського права від моменту створення твору, що не потребує виконання будь-яких додаткових дій, які визначаються «формальностями», є наріжним каменем всієї системи авторського права.

Надання автоматичної охорони через факт створення твору відрізняє авторське право від іншої складової права інтелектуальної власності - права промислової власності. Об'єкти промислової власності охороняються внаслідок надання правової охорони уповноваженим державним органом після відповідної процедури їх реєстрації, складність якої залежить від виду об'єкта, що охороняється.

Принцип автоматичного надання правової охорони, покладений в основу авторського права, зумовлений особливостями об'єкта охорони. У творах науки, літератури і мистецтва основне значення має не ідея, а нова форма вираження цієї ідеї; будь-яка форма втілення однієї й тієї ж ідеї сприймається публікою як самостійний об'єкт і тому заслуговує на охорону. Проведення спеціальної експертизи, що передуює наданню правової охорони, об'єктивно не вимагається.

Закон виходить з того, що існування та захист авторських прав можуть здійснюватися без дотримання будь-яких формальностей. Однак слід мати на увазі, що на оригіналі і примірниках твору може проставлятися знак охорони авторського права (стаття 437 Цивільного кодексу України та стаття 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), який складається з трьох елементів:

- латинської букви «С» у колі - ©;
- імені (найменування) володільця виключних авторських прав;
- року першого опублікування твору.

При цьому, правовою охороною рівною мірою користуються як твори, на яких проставлено знак охорони, так і твори без такого знака.

Основною метою зазначення на творі даного знаку є інформування третіх осіб про те, що цей твір охороняється, а також спрощення процесу доведення провини порушника, якщо подібне порушення сталося.

Знак охорони авторського права почав використовуватися у зв'язку з приєднанням СРСР до Всесвітньої конвенції про авторське право в 1973 році³. Конвенцією передбачено: якщо національним законодавством будь-якої держави-члена вимагається дотримання певних формальностей для виникнення або здійснення авторських прав, то всі формальності вважаються виконаними, якщо на творі стоїть знак охорони авторського права.

³ Такий спосіб сповіщення про виключні майнові права вперше встановлений законом США «Про авторське право» 1909 року, а з 1952 року прийнятий Всесвітньою конвенцією про авторське право.

5.2. Презумпція авторського права

Презумпцією в юриспруденції є визнання існування певного факту юридично достовірним, доки не буде доведено протилежне.

Відповідно до статті 435 Цивільного кодексу України та частини 1 статті 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» за відсутності доказів іншого автором твору вважається фізична особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірнику твору (копії твору, виконаній у будь-якій матеріальній формі) – це презумпція авторства. Зазначене положення застосовується також у разі опублікування твору під псевдонімом, який ідентифікує автора.

Частиною 4 статті 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлено, що якщо твір опубліковано анонімно чи під псевдонімом (за винятком випадку, коли псевдонім однозначно ідентифікує автора), видавець твору (його ім'я чи назва мають бути зазначені на творі) вважається представником автора і має право захищати права останнього. Це положення діє до того часу, поки автор твору не розкриє своє ім'я та не заявить про своє авторство.

Видавець у цьому випадку є законним представником автора і, представляючи його інтереси, не повинен представляти доручення від автора або договір з ним, оскільки автор виявив бажання зберегти своє ім'я в таємниці.

Зазначена норма повинна поширюватися за аналогією на будь-які оприлюднені твори. Стосовно видавця, то під ним слід розуміти будь-яку особу, яка вперше опублікувала твір або оприлюднила його.

5.3. Реєстрація авторського права

У травні 1995 року Україна приєдналася до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів. Конвенція є найдавнішим і найшановнішим міжнародним договором у сфері авторського права, з підписанням якого у 1886 році розпочалося формування єдиної міжнародної системи охорони авторського права. В 1908 році в Бернській конвенції було закріплено принцип автоматичної охорони авторських прав. Згідно зі статтею 5 діючої редакції Бернської

конвенції користування здійснення авторських прав не пов'язано з виконанням будь-яких формальностей.

Разом з тим, у багатьох державах законодавчими актами щодо авторського права закріплені норми факультативної реєстрації авторського права та депонування як самих творів, так і договорів та інших документів, відповідно до яких здійснюється розпоряджання цими правами. При цьому вказані формальності не є умовою виникнення та використання авторського права, а покликані впорядкувати відносини, пов'язані з використанням творів та захистом авторських прав у разі їх порушення. Реєстрація або депонування здійснюються державними органами або іншими громадськими чи приватними організаціями в залежності від традицій, які склалися історично.

5.3.1. Державна реєстрація авторського права в Україні

23 грудня 1993 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про авторське право і суміжні права», який був побудований з урахуванням сучасних норм міжнародного права, що регулювали використання творів науки, літератури і мистецтва, в тому числі в частині, яка стосується порядку виникнення авторських прав. Так, відповідно до пункту 1 статті 9 для виникнення і здійснення авторських прав не вимагалось виконання будь-яких формальностей.

Разом з тим, пунктом 3 статті 9 передбачалося, що особа, яка має авторське право на твір або будь-яку виключну правомочність на твір, для засвідчення про авторство на обнародований чи необнародований твір, про факт і дату опублікування твору чи про договори, які зачіпають права автора на твір, у будь-який час протягом терміну охорони авторського права може зареєструвати його в офіційних державних реєстрах. Ця ж стаття встановлювала, що при виникненні спору реєстрація визнається судом як юридична презумпція авторства, тобто вважається дійсною, якщо в судовому порядку не буде доведено інше.

Тобто, з одного боку, реєстрація носила факультативний характер, була правом, а не обов'язком автора або іншого суб'єкта авторського права, а з іншого - визнавалася презумпцією авторства.

З прийняттям постанови Кабінету Міністрів України від 18 липня 1995 року № 532 «Про державну реєстрацію прав автора на твори науки, літератури і мистецтва» (далі – Постанова 532) було визначено порядок здійснення державної реєстрації.

Реєстрацію здійснювало відповідно до встановленого порядку Державне агентство України з авторських і суміжних прав при Кабінеті Міністрів України (ДААСП України) - орган державної виконавчої влади, відповідальний за втілення в життя політики України в галузі авторського права, забезпечення прав і законних інтересів авторів творів науки, літератури і мистецтва⁴.

Реєструвалися права автора на твір (ПА), виключна правомочність особи на твір (ВП), факт і дата опублікування твору (ФД) та договори, які зачіпають права автора на твір (ДГ).

Після реєстрації особам, які мають авторське право або будь-яку виключну правомочність на твір, а також особам, які реєстрували факт і дату опублікування твору та договори, які зачіпають права автора на твір, видавалися відповідні свідоцтва про державну реєстрацію за встановленим Кабінетом Міністрів України зразком.

ДААСП України здійснювало депонування документів і матеріалів у обсягах, необхідних для ідентифікації творів, що подавалися на реєстрацію та зберігаються в архівах протягом усього терміну охорони авторського права.

За результатами державної реєстрації ДААСП України формувався реєстр державної реєстрації та видавалися Каталоги державних реєстрацій⁵.

З 1 вересня 1995 року по 11 січня 2001 року порядок реєстрації визначався Постановою 532. За цей час було здійснено 6 234 реєстрацій, у тому числі: ПА – 5 114 реєстрацій; приблизно в п'ять разів менше здійснено реєстрацій ВП – 1 066; незначна кількість реєст-

⁴ Реально здійснення реєстрації розпочалося з вересня 1995 року. Свідоцтво про реєстрацію прав автора на твір за № 1 від 1 вересня 1995 року було видано Фірсовій Тетяні Миколаївні на літературний письмовий твір - сценарій телевізійної гри "Інкогніто".

⁵ Відповідно до Постанови 532 видано п'ять випусків Каталогів державної реєстрації (1997 р., 1997 – 1998 рр., 1999 р., 2000 р., 2001 р.).

рацій ДГ (53) і практично відсутня реєстрація ФД (лише одна). При цьому кількість реєстрацій зростала з кожним роком.

Це свідчить про те, що закріплене на законодавчому рівні право автора здійснити державну реєстрацію своїх прав, незважаючи на його факультативний характер, активно реалізовували автори творів науки, літератури та мистецтва, а також особи, які в той чи інший спосіб використовували такі права.

Тому при прийнятті 11 липня 2001 року Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права», відповідно до якого Закон України «Про авторське право і суміжні права» було викладено у новій редакції, право автора на здійснення державної реєстрації було збережено але, були внесені значні зміни до порядку її реалізації. Враховуючи те, що поняття виключної правомочності особи на твір не давало чіткого уявлення, який обсяг прав воно охоплює, на який термін розповсюджується, майнові права відчужені чи надані у використання, право на виключної правомочності реєстрацію було скасовано.

Відповідно до статті 11 суб'єкт авторського права (автори творів, їх спадкоємці та особи, яким автори чи їх спадкоємці передали свої авторські майнові права) для засвідчення авторства (авторського права) на оприлюднений чи не оприлюднений твір, факту і дати опублікування твору чи договорів, які стосуються права автора на твір, у будь-який час протягом строку охорони авторського права може зареєструвати своє авторське право у відповідних державних реєстрах.

Крім того, державна реєстрація перестала визнаватися презумпцією авторського права. Згідно з частиною 1 статті 11 Закону № 2627–III за відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства). Таке положення відповідає вимогам міжнародних договорів, зокрема, пункту 1 статті 15 Бернської конвенції.

Кабінет Міністрів України прийняв постанову від 27 грудня 2001 року N 1756 «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» (далі – Постанова 1756),

якою затверджено Порядок державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір.

Відповідно до вказаних документів реєстрацію здійснює Міністерство освіти і науки України (МОН України) в особі Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України. Дії, пов'язані з реєстрацією, виконує за дорученням Державного департаменту інтелектуальної власності Державне підприємство «Українське агентство з авторських та суміжних прав» Міністерства освіти і науки України (ДП УААСП).

За постановою 1756 державну реєстрацію здійснюють щодо авторського права авторів на твір, авторського права роботодавців на службовий твір, авторських договорів про передачу (відчуження) майнових прав на твір, авторських договорів про передачу виключного або невиключного права на використання твору. При реєстрації авторського права на твір може бути зазначено відомості про факт і дату оприлюднення твору (за наявності).

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

ДП УААСП веде Державний реєстр свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір та Державний реєстр договорів, які стосуються права автора на твір.

Після реєстрації відомості про відповідну реєстрацію публікують в офіційному бюлетені з питань охорони авторського права і суміжних прав «Авторське право і суміжні права» та в каталозі усіх державних реєстрацій «Каталог державної реєстрації», що з періодичністю відповідно не менше ніж два і один рази на рік укладає та видає Державний департамент інтелектуальної власності. У каталозі всіх державних реєстрацій публікуються загальні відомості щодо

проведеної реєстрації - номер реєстрації авторського права або договору, який стосується прав автора на твір, що є номером свідоцтва; дата реєстрації авторського права на твір; відомості про сферу творчої діяльності, до якої належить твір; вид і повна назва твору (скорочена назва твору, якщо така є); альтернативна назва твору (за наявності); дані про походження твору (похідний, не похідний); дані про створення твору (за службовим завданням, за договором, з власної ініціативи); прізвище, ім'я та по батькові автора (авторів) твору, дата його (їх) народження, повна поштова адреса; вихідні дані оприлюдненого твору (за наявності).

В офіційному бюлетені з питань охорони авторського права і суміжних прав «Авторське право і суміжні права», крім вказаного, публікується коротка анотація про зміст твору, яка під час реєстрації укладається автором. ДП УААСП здійснює спеціальну безоплатну розсилку вказаних видань до бібліотек та установ і організацій, які займаються розповсюдженням науково-технічної інформації та опікуються питаннями захисту авторських прав.

Автор твору має право заборонити згадувати своє ім'я в офіційному бюлетені та каталозі державних реєстрацій авторського права, якщо він як автор твору бажає залишитися анонімом, та вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені.

Документи та примірники творів, які подаються, зберігаються протягом всього строку чинності авторського права, встановленого законодавством.

З початку практичного здійснення реєстрації, тобто з вересня 1995 року, було охоплено майже всі об'єкти авторського права. За час дії Постанови 1756 у 2002 – 2005 роках здійснено 10 330 державних реєстрацій, у тому числі 9 788 реєстрацій авторського права на твір (8 287 реєстрацій авторського права авторів на твір і 1 501 реєстрація авторського права роботодавців на службовий твір), 542 реєстрації договорів, які стосуються права автора на твір. У 2006 році було здійснено 3 839 реєстрацій авторського права на твір, з них 642 реєстрації авторського майнового права на службовий твір. Загальна кількість реєстрацій авторського права на твір у 2006 році збільшилася на 16%, порівняно з 2005 роком

Чому ж з року в рік збільшується кількість державних реєстрацій, для чого вона потрібна і що, вона дає авторам та іншим суб'єктам авторського права?

Закріплення в законодавстві про авторське право принципу автоматичної охорони авторського права на твір позбавляє автора необхідності проходження спеціальних процедур, пов'язаних з державною чи будь-якою іншою реєстрацією. Разом з тим, відсутність офіційного підтвердження належності авторських прав у багатьох випадках на практиці призводить до труднощів при здійсненні їх захисту.

Тому державну реєстрацію авторських прав слід розглядати як один з дійових механізмів захисту авторських прав, що допомагає в боротьбі з неправомірним використанням об'єктів авторських і суміжних прав. Суб'єкт авторського права, здійснивши реєстрацію, здобуває можливість доказу своїх авторських прав (особливо це стосується неоприлюднених творів). Зареєстровані твори та документи зберігаються протягом строку охорони авторського права та слугують доказом наявності авторських прав, а, у випадку необхідності, можуть бути надані компетентним органам в якості таких. Доказати дату створення твору може бути складно; дата ж подання твору на реєстрацію є незаперечним фактом існування твору на момент подання заявки.

Наявність свідоцтва та рішення, виданих державою, публікація відомостей про реєстрацію в каталогах державної реєстрації та офіційних бюлетенях є свідченням того, що твір захищається авторським правом, а також попереджено всіх третіх осіб стосовно існування твору та відповідальності за неправомірне його використання. Часто сам факт реєстрації запобігає спробам незаконного використання твору без урахування інтересів авторів.

Наявність свідоцтва дуже важлива при поданні твору на розгляд потенційному користувачу. На жаль, існує сумний досвід, коли створений твір, наприклад, який-небудь авторський проект, іноді спочатку відхиляють, а за деякий час втілюють в життя і не виключено, що й спотворюють його через відсутність авторського контролю.

Свідоцтва, можуть бути вкрай необхідні при продажу прав, при

укладенні різних контрактів, особливо з іноземними партнерами. Особа, яка отримує майнові права, бажає бути впевненою в законності володіння ними, бути захищеною від ризику пред'явлення претензій з боку справжніх володільців авторських прав. Свідчення можуть дати перевагу при участі в тендерах, бути використані при отриманні кредиту та в інших випадках.

Свідчення і рішення можуть використовуватися, зокрема, при внесенні нематеріальних активів у статутний фонд підприємства, а також можуть допомогти вирішити проблему фінансової звітності з приводу нарахування авторського гонорару.

Коли реєструють договір, який стосується права автора на твір, перевіряють відповідність договірних документів встановленим нормам і, передусім, наявність умов, які дозволяють вважати його авторським і правомірним. Тобто після отримання рішення, сторони договору, а також будь-які інші зацікавлені особи можуть бути впевнені в тому, що відносини щодо авторського права по відношенню до якогось конкретного об'єкта є врегульованими відповідно до чинного законодавства України. Таке рішення можна пред'являти третім особам, не показуючи при цьому самого договору або деяких його розділів. Тим самим може бути збережена конфіденційна інформація щодо сторін договору.

Не зайвим буде зауважити, що у випадку втрати твору чи договірної документації завжди можна отримати їх завірени копії.

Реєстрація авторського права, договорів, які стосуються прав автора на твір, та публікація відповідної інформації полегшують встановлення контактів між суб'єктами авторського права, з однієї сторони, та користувачами, з іншої.

Під час реєстрації авторських прав здійснюють депонування опублікованих і неопублікованих примірників творів, що сприяє створенню архівів, призначених для майбутніх поколінь. Наприклад, вимога обов'язкової реєстрації та депонування існувала в законах США до приєднання цієї країни до Бернської конвенції. На сьогодні положення щодо депонування і реєстрації не відмінено повністю. Завдяки чому Бібліотека Конгресу США, спеціальне бюро якої здійс-

нює реєстрацію, володіє найбільшим у світі зібранням опублікованих і неопублікованих творів.

З 1 січня 2004 року набрав чинності новий Цивільний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 року. Статтею 437 Книги IV Цивільного кодексу України «Право інтелектуальної власності» встановлено, що авторське право виникає з моменту створення твору, і не передбачена можливість державної реєстрації авторських прав. Разом з тим, стаття 1114 Книги V «Зобов'язальне право» передбачає можливість державної реєстрації договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, у тому числі і авторськими правами. Їх державна реєстрація здійснюється на вимогу сторін договору в порядку, встановленому законом. Відсутність державної реєстрації не впливає на чинність прав, наданих за договором, та інших прав на відповідний об'єкт права інтелектуальної власності, зокрема, на право звернення до суду за захистом прав.

Враховуючи досвід здійснення державної реєстрації авторських прав та цивільно-правових договорів, які стосуються авторських прав в Україні, що напрацьований з 1995 року, при внесенні змін і доповнень до Закону України «Про авторське право і суміжні права» у зв'язку з прийняттям та набранням чинності нового Цивільного кодексу України доцільно зберегти норми, які б визначали за автором право здійснення державної реєстрації авторських прав як необхідної умови забезпечення їх ефективної охорони та захисту.

5.3.2. Порядок здійснення державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір

Для здійснення державної реєстрації авторського права та договору, який стосується права автора на твір, подають заявку на реєстрацію авторського права на твір або заявку на реєстрацію договору, який стосується права автора на твір, що обов'язково повинна містити:

- заяву, викладену українською мовою, що складається за формою, затвердженою Державним департаментом інтелектуальної власності;
- примірник твору (оприлюднений чи неоприлюднений) у

матеріальній формі;

- примірник авторського договору, що засвідчує передачу (відчуження) майнового права або передачу права на використання твору. Якщо передачу (відчуження) майнових прав або права на використання твору здійснює особа, яка має виключне майнове право на твір, але не є автором, до заявки додається документ, що підтверджує її виключне майнове право на цей твір;
- документ, що свідчить про факт і дату оприлюднення твору;
- документ про сплату збору за підготовку до реєстрації авторського права на твір або копію документа, що підтверджує право на звільнення від сплати збору;
- документ про сплату державного мита за видачу свідоцтва або копію документа, що підтверджує право на звільнення від сплати мита за видачу свідоцтва;
- документ про сплату збору за підготовку до реєстрації договору, який стосується права автора на твір, або копію документа, що підтверджує право на звільнення від сплати збору;
- довіреність, оформлену в установленому порядку, якщо заявка від імені автора чи іншого суб'єкта авторського права подається довіреною особою, або копію довіреності, засвідчену відповідно до законодавства;
- документ, що засвідчує перехід у спадщину майнового права автора (якщо заявка подається спадкоємцем автора).

До заяви на реєстрацію авторського права на комп'ютерну програму додають настанову щодо використання програми.

До заяви на реєстрацію авторського права на базу даних додають настанову щодо використання бази даних і опис структури бази даних.

До заяви на реєстрацію авторського права на твори архітектури, містобудування, садово-паркового та монументального мистецтва додають анотацію, яка повинна містити назву твору, його місцезна-

ходження (адресу), архітектурні характеристики та параметри, час і місце створення.

У разі, коли твір створено у співавторстві, в заяві зазначають прізвище, ім'я та по батькові кожного автора. Право на підписання документів, що подаються, може бути надано одному із співавторів за наявності відповідної довіреності від інших співавторів.

Документи, що додаються до заяви, оформляють таким чином, щоб їх можна було безпосередньо копіювати та зберігати протягом строку дії авторського права.

Автор або особа, яка має авторське право, несуть відповідальність за повноту та достовірність інформації, наведеної у заявці на реєстрацію авторського права на твір або про реєстрацію договору.

Автор або особа, яка має авторське право, самостійно вирішують, який обсяг твору потрібно подати у складі заявки на реєстрацію для його ідентифікації, тобто для того, щоб відрізнити цей твір від інших творів.

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

Залежно від того, щодо якого об'єкта авторського права подано заявку на реєстрацію, примірник твору подають у такій матеріальній формі:

- літературні письмові твори (оприлюднені чи не оприлюднені) - в друкованому вигляді мовою оригіналу на паперовому або електронному носії;
- усні твори - в друкованому вигляді мовою оригіналу на паперовому або електронному носії чи у вигляді звукозапису;
- комп'ютерні програми - у вигляді вихідного тексту (фрагментів вихідного тексту) програми в обсязі,

необхідному для її ідентифікації. Заявник самостійно вирішує, які фрагменти вихідного тексту комп'ютерної програми передати на зберігання, та має право вилучати з поданих фрагментів вихідного тексту місця, які, на його думку, не слід висвітлювати;

- музичні твори з текстом і без тексту - у вигляді нотного запису або звукозапису, а текст - у друкованому вигляді мовою оригіналу на паперовому або електронному носії;
- драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки, а також сценічні обробки літературних письмових творів і обробки фольклору, придатні для сценічного показу, - у вигляді відеозапису, малюнків або в друкованому вигляді мовою оригіналу на паперовому або електронному носії;
- аудіовізуальні твори - подають довідка державного підприємства «Національний центр Олександра Довженка» про передані на зберігання оригінали творів (вихідні матеріали і відеозаписи) та копії (на кіноплівці чи відеоносіях), що вимагають спеціальних умов зберігання;
- твори образотворчого мистецтва, фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії, ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності - у вигляді фотографій (за потреби - кольорових) розміром не менше ніж 9х12 сантиметрів або слайдів чи на електронному носії, або у вигляді копій на паперовому носії. Слайди та/або фотографії подають в окремому конверті;
- твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва - у вигляді фотографій (за потреби - кольорових) розміром не менше ніж 9х12 сантиметрів або слайдів, чи у вигляді копій основних креслень проекту, передусім генерального плану, планів поверхів, фасадів, розрізів, інших креслень (на власний вибір), фотографій або слайдів моделей збудованих будівель і споруд на електронному носії чи у вигляді копій на паперовому носії. Слайди та/або

фотографії подають в окремому конверті;

- твори ужиткового мистецтва, у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо, якщо вони не охороняються законами України про правову охорону об'єктів промислової власності, - у вигляді фотографій (за потреби - кольорових) розміром не менше ніж 9х12 сантиметрів чи слайдів, або на електронному носії. Слайди та/або фотографії подають в окремому конверті;
- тексти перекладів для дублювання, озвучення, субтитрування українською та іншими мовами українських та іноземних аудіовізуальних творів - у друкованому вигляді мовою оригіналу на паперовому чи електронному носії, або у вигляді звукозапису;
- бази даних - у формі, визначеній для подання відповідного об'єкта авторського права, що є складовою частиною бази даних.

У разі неправильного оформлення документів заявки заявник протягом двох місяців від дати одержання повідомлення про це повинен надіслати відсутні і/або правильно оформлені документи заявки. Якщо у встановлений строк документи не надійшли, заявку повертають заявнику із зазначенням мотивованих підстав її повернення. ВУ тому разі, коли відсутній примірник твору у матеріальній формі, заявку до розгляду не приймають.

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

Під час розгляду заявки не проводиться експертиза твору і не встановлюється факт виникнення авторства.

Заявнику може бути надіслано запит про надання додаткових документів, потрібних для прийняття відповідного рішення, у разі виникнення сумніву щодо вірогідності інформації, що містять подані документи. У цьому разі відповідне рішення приймають у двотижне-

вий термін від дати надходження додаткових документів, але не пізніше двох місяців від дати одержання заявником запиту.

Якщо заявка відповідає встановленим вимогам, заявнику надсилається рішення про реєстрацію. В іншому випадку заявнику надсилається обґрунтоване рішення про відмову в реєстрації. При цьому, документи, подані заявником на реєстрацію, йому не повертаються.

Заявник має право у тримісячний термін від дати одержання рішення про реєстрацію авторського права на твір подати документ, що підтверджує сплату державного мита за видачу свідоцтва, або копію документа, що підтверджує право на звільнення від сплати державного мита за видачу свідоцтва.

Якщо протягом трьох місяців від дати одержання заявником рішення про реєстрацію авторського права на твір не одержано документ про сплату державного мита за видачу свідоцтва у розмірі та порядку, визначених законодавством, або копію документа, що підтверджує право на звільнення від сплати державного мита за видачу свідоцтва, заявка вважається відхиленою, і реєстрація авторського права та публікація відомостей про реєстрацію авторського права не проводяться.

Видачу свідоцтва про реєстрацію авторського права або рішення про реєстрацію договору, який стосується прав автора на твір, здійснюють у місячний строк від дати реєстрації.

Свідоцтво чи рішення видаються автору або особі, яка має авторське право, безпосередньо або надсилаються на адресу, зазначену в заяві. У разі наявності декількох авторів свідоцтво може бути видане кожному з них за умови пред'явлення документа про сплату державного мита за видачу кожного свідоцтва.

За клопотанням автора видається дублікат свідоцтва або рішення.

Спори, пов'язані з реєстрацією авторського права та договорів, які стосуються права автора на твір, розв'язують згідно з чинним законодавством України.

6. РОЗПОРЯДЖАННЯ МАЙНОВИМИ АВТОРСЬКИМИ ПРАВАМИ

6.1. Поняття авторського договору

З виникненням авторського права на твір виникають і абсолютні правовідносини - автору протистоїть невизначене коло осіб, зобов'язаних утримуватися від порушення його суб'єктивних прав. Це створює автору сприятливі умови для самостійної реалізації належних йому прав, бо автор первинно володіє забезпеченою законом монополією на використання свого твору. При цьому він, як правило, зацікавлений у тому, щоб результати його творчої діяльності стали здобутком суспільства, адже лише у такому випадку реалізуються особисті немайнові та майнові авторські права.

Твори науки, літератури і мистецтва стають здобутком широкої громадськості після випуску їх у світ у формі та порядку, що визначає чинне законодавство. Відтворення та розповсюдження, публічне виконання, публічний показ та інші способи використання літературних, художніх та інших творів здійснюють різні спеціалізовані державні та недержавні установи, організації, підприємства - видавництва, театри, телебачення, радіомовлення, кіностудії, видовищні організації та інші або окремі фізичні особи, які безпосередньо доводять твори до публіки. У зв'язку з цим постає питання щодо врегулювання відносин між авторами та іншими суб'єктами авторського права з користувачами.

Авторсько-правові відносини є частиною цивільно-правових відносин, які опосередковуються цивільно-правовими договорами. Договірна форма регулювання відносин, пов'язаних зі створенням і використанням творів науки, літератури та мистецтва, більшою мірою, ніж будь-яка інша, забезпечує реалізацію та охорону як особистих немайнових, так і майнових прав автора. Відповідає вона й інтересам користувачів, оскільки вони отримують певні права на використання творів, яких не мають інші особи, і в зв'язку з цим можуть повернути свої витрати на відтворення та розповсюдження творів та одержати прибуток. У кінцевому рахунку в договірному використанні творів зацікавлене і суспільство в цілому, оскільки такий порядок стимулює творчу активність його членів і сприяє при множенню духовного багатства суспільства.

Цивільно-правовий договір є найдосконалішою правовою формою, яка в найбільшій мірі дозволяє авторові належним чином реалізувати надані законом права. Він має можливість за допомогою договору в найкращий спосіб захистити свої інтереси, включаючи до нього відповідні умови і застереження. Такі основні майнові права автора, як право на відтворення, право на розповсюдження, право на публічне виконання та інші, можуть бути реалізовані тільки через такий правовий інструмент, як договір. При цьому, звичайно, не береться до уваги незаконне використання твору в будь-який спосіб.

Чинне законодавство України про авторське право допускає можливість позадоговірного використання творів лише в окремих випадках, чітко визначених законом, - так званого вільного використання творів. У всіх інших випадках, враховуючи норми статей 426, 443 Цивільного кодексу України та 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права», використання твору здійснюють лише за згодою автора або іншого суб'єкта авторського права відповідно згідно з відповідним цивільно-правовим договором.

Традиційно в законодавстві України цивільно-правові договори, пов'язані зі створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва, виділяються як самостійний різновид договору, що має свій особливий предмет і певні особливості. Такі договори у законодавстві й науці визначено як авторські договори.

Авторський договір є не лише правовою формою реалізації авторських прав, а й одним з оптимальних способів доведення твору до широкої аудиторії. Він є основним способом забезпечення суспільного споживання продукту духовної творчості, найважливішим етапом руху наукового чи художнього твору від його творця до широкого споживача - читача, слухача, глядача. Зазначені функції авторського договору тісно пов'язані між собою, і здійснення однієї з них на шкоду іншій у межах договірних відносин не допускається.

Проблемі вдосконалення правового регулювання авторських договірних відносин завжди приділялася особлива увага як на науковому, так і на законодавчому рівні. Визначення поняття авторського договору відноситься ще до цивільного законодавства Української Радянської Соціалістичної Республіки. Так, відповідно до статей 500 та 501 Цивільного кодексу УРСР 1963 року авторські

договори поділялися на два типи: авторський договір про передачу твору для використання та авторський ліцензійний договір.

Відповідно до авторського договору про передачу твору для використання автор або його правонаступник передає чи автор зобов'язується створити і в установлений договором строк передати твір організації для використання обумовленим за договором способом, а організація зобов'язується здійснити або почати це використання в установлений договором строк, а також виплатити авторові або його правонаступнику винагороду.

За авторським ліцензійним договором автор або його правонаступник надає організації право використати твір, в тому числі шляхом перекладу на іншу мову або переробки, в обумовлених договором межах і на визначений ним строк, а організація зобов'язується виплатити винагороду за надання цього права або за використання твору у формі, передбаченій договором.

До авторських договорів про передачу твору для використання відповідно до Цивільного кодексу УРСР відносилися:

- договір про видання або перевидання твору в оригіналі (видавничий договір);
- договір про депонування рукопису;
- договір про публічне виконання неопублікованого твору (постановочний договір);
- договір про використання неопублікованого твору в кінофільмі чи телевізійному фільмі (сценарний договір), в радіо- чи телевізійній передачі;
- договір про створення твору образотворчого мистецтва з метою публічного виставлення (договір художнього замовлення);
- договір про використання у промисловості неопублікованого твору декоративно-прикладного мистецтва;
- інші договори про передачу творів науки, літератури та мистецтва для використання будь-яким іншим способом.

З прийняттям у 1993 році Закону України «Про авторське право і суміжні права» статті Цивільного кодексу УРСР 1963 року, присвячені авторським договорам, були виключені. У самому ж Законі чітке визначення поняття авторського договору відсутнє, що не сприяє однозначному тлумаченню та практичній реалізації його норм.

Відповідно до статті 27 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 23 грудня 1993 року було встановлено, що авторські майнові права могли бути передані (відступлені) автором або іншою особою, що має авторське право, іншій особі. Крім того, автор або інша особа, що має авторське право (ліцензіар), могли також видати дозвіл (ліцензію) на використання твору одним або всіма відомими способами іншій особі (ліцензіату). Передача (відступлення) авторського права та видача ліцензії на використання твору здійснювалися відповідно до авторського договору.

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

Крім того, статтею 33 Закону передбачено авторський договір замовлення, відповідно до якого автор зобов'язується створити у майбутньому твір відповідно до умов цього договору і передати його замовникові. Ця стаття відноситься до авторських договорів, які укладаються в той момент, коли твір ще не створено автором.

Таким чином, законодавець, не визначаючи поняття авторського договору, до авторських договорів відносив і відносить лише договори про передачу (відступлення) та передачу (відчуження) всього комплексу майнових авторських прав; договори (ліцензії) про передачу твору у використання; договори про передачу права на використання твору; авторський договір замовлення.

Крім вказаних норм щодо видів авторських договорів, Закон України «Про авторське право і суміжні права» містить ряд статей, зі змісту яких слідує, що авторсько-правові відносини можуть опосе-

редковуватися також іншими цивільно-правовими договорами. Про це свідчать норми статей 13, 16, 17, 46, 48, 49 .

Відповідно до статті 13 відносини між співавторами твору визначаються угодою, укладеною між ними, до якої законодавець не встановлює жодних правил, передаючи вирішення цього питання повністю на розсуд сторін.

Статтею 16 встановлено, що відносини між роботодавцем та автором щодо службових творів врегульовуються трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором. Відповідно до цих договорів мають вирішуватися питання щодо майнових прав на службовий твір та щодо порядку та розміру виплати винагороди авторові за створення та використання твору. Специфічних вимог до вказаних договорів законодавець не встановлює.

У статті 17 йдеться щодо договору про створення аудіовізуального твору.

Як й у випадку з угодою між співавторами та договорами щодо службового твору, особливих вимог до договору про створення аудіовізуального твору не передбачено.

Але своєрідність цього договору полягає в тому, що ним має бути врегульовано широке коло питань, які виникають при створенні аудіовізуального твору. Зокрема, мають бути врегульовані питання щодо майнових прав на аудіовізуальний твір між авторами (режисер-постановник; автор сценарію, текстів, діалогів; автор музичного твору, спеціально створеного для аудіовізуального твору; художник-постановник; оператор-постановник) та організацією, що здійснює виробництво аудіовізуального твору, або продюсером.

Статтею також передбачено, що автори творів, що увійшли як складова частина до аудіовізуального твору (як тих, що існували раніше, так і створених у процесі роботи над аудіовізуальним твором), зберігають авторське право кожний окремо на свій твір і можуть самостійно використовувати його незалежно від аудіовізуального твору в цілому, якщо договором з організацією, що здійснює виробництво аудіовізуального твору, чи з продюсером не передбачено інше.

Ще одна група договорів, які стосуються авторських прав, передбачена статтями 46, 48 та 49 Закону. У цих статтях йдеться про договори доручення на управління майновими авторськими правами повіреним або спеціально уповноваженим на це організаціям колективного управління майновими правами авторів; договори про управління майновими правами іноземних суб'єктів авторського права на основі договорів з іноземними організаціями колективного управління про взаємне представництво інтересів відповідними українськими організаціями; договори, які укладають організації колективного управління майновими правами щодо використання цих прав користувачами.

Відповідно до статті 46 повірений здійснює управління майновими правами автора або іншого суб'єкта авторського права на основі договору доручення.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» (стаття 48) досить детально регулює порядок створення й діяльності організацій колективного управління майновими правами авторів. Вони діють на основі і в межах повноважень, добровільно переданих їм авторами та іншими особами, які мають авторське право, безпосередньо на основі письмових договорів. Об'єктом зазначених договорів є, як правило, окремі майнові права авторів та їх правонаступників. Сторонами у цих договорах є, з одного боку, автори та їх правонаступники, з другого - організації, що їх створюють для управління майновими правами авторів та їх правонаступників на колективній основі.

На основі одержаних повноважень організації, що управляють майновими правами на колективній основі, мають певні права та обов'язки. Передусім, вони надають користувачам творів невиключне право на використання творів шляхом укладення договорів, які мають відповідати положенням статей 31-33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (тобто положенням авторських договорів); розглядають спірні питання, що виникають між авторами, їх правонаступниками та користувачами.

Управління майновими правами авторів та їх правонаступників на колективній основі, крім договорів про доручення управління майновими правами авторів та їх правонаступників, обумовлюють

також договори організацій, що управляють майновими правами авторів та їх правонаступників на колективній основі, з користувачами творів та договори про взаємне представництво прав та інтересів з іноземними організаціями - громадян України за кордоном, іноземних громадян - в Україні.

Отже, предметом цивільно-правового договору може бути не лише передача (відчуження) майнових авторських прав, передача права на використання твору та створення твору за замовленням, а й інші дії пов'язані з розпорядженням авторськими правами.

Такий підхід законодавця щодо договірного регулювання авторсько-правових відносин потребує коригування поняття «авторського договору».

Визначення поняття авторського договору доцільно сформулювати так: авторський договір – це вид цивільно-правового договору, яким опосередковуються авторсько-правові відносини, пов'язані зі створенням, використанням літературних, художніх і інших творів та розпорядженням майновими авторськими правами на ці твори.

6.2. Зміст авторського договору

Закон України «Про авторське право і суміжні права», статті 31-34, виділяє в самостійну групу три види авторських договорів: авторський договір про передачу (відчуження) майнових прав, авторський договір про передачу права на використання твору та авторський договір замовлення.

Враховуючи те, що авторсько-договірні відносини мають цивільно-правовий характер, на будь-який авторський договір поширюються загальні положення цивільного права щодо форми і умов договорів та відповідні норми зобов'язального права стосовно, наприклад, порядку укладення та виконання договорів, відповідальності за їх порушення тощо.

Особливістю авторських договорів є те, що предметом цих договорів є широке коло правових дій щодо нематеріальних благ (результатів інтелектуальної, творчої діяльності) - творів науки, літератури та мистецтва, які мають бути виражені у такій об'єктивній формі, яка дає змогу відтворювати і розмножувати їх. Об'єктом

авторського договору можуть бути права щодо творів, уже створених на момент укладення договору, а також щодо тих, які автор (співавтор) зобов'язується (зобов'язуються) створити і передати для використання.

Однією стороною у такому договорі завжди є сам автор або інший суб'єкт авторського права.

Другою стороною в авторському договорі може бути будь-яка фізична чи юридична особа, якій передаються відповідні майнові права на твір.

Авторський договір має двосторонній та консенсуальний характер.

Авторські договори мають укладатися у письмовій формі. Відповідно до статті 1107 Цивільного кодексу України договір є нікчемним у разі недодержання письмової форми договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» стаття 33 допускає укладення в усній формі договору про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо). Авторський договір у цьому випадку може бути укладений в усній формі, з можливим залученням свідків для доказу факту укладення договору. Про укладення договору може свідчити повідомлення автора редакцією про прийняття його рукопису або сам факт опублікування твору. Якщо до органу періодичної преси надходить незамовлений рукопис, попередня робота над ним ще не є доказом, що між сторонами вже виникли договірні відносини. Внутрішні організаційні дії редакції і навіть попередній набір рукопису ще не є доказом згоди на приймання рукопису.

У авторському договорі не може бути умов, які обмежують автора у створенні ним у майбутньому творів на певну тему або в певній галузі, та таких, що суперечать положенням Закону України «Про авторське право і суміжні права» або погіршують права автора порівняно із цим Законом. Такі умови авторського договору визнаються недійсними.

У разі невиконання або неналежного виконання своїх обов'язків за авторським договором сторони несуть відповідальність, встановлену законодавством або передбачену договором.

Відповідальність за авторським договором є одним із видів цивільно-правової відповідальності, вона полягає в застосуванні до порушника заходів державного примусу і має в за мету відновлення порушених прав і законних інтересів потерпілої сторони за рахунок порушника.

При цьому слід враховувати те, що не можна примусити автора створити та подати твір, внести до нього виправлення тощо та змусити організацію-замовника розпочати використання твору. Примушування обмежується розірванням договору і повернення сторін до первісного становища.

Статтею 34 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначено, що сторона, яка не виконала або неналежним чином виконала зобов'язання за авторським договором, зобов'язана відшкодувати іншій стороні всі збитки, в тому числі упущену вигоду.

Примусове стягнення не виплаченої за договором винагороди, вимога повернення авансу, відшкодування збитків та інші застосовні в цій сфері заходи впливу обернені не на особу порушника, а на його майно, і виконують відновлювальну (компенсаційну) функцію.

Відповідальність автора, з одного боку, і відповідальність користувача, з іншого боку, не співпадають між собою ні за підставами, ні за обсягом.

Відповідальність автора базується на загальному принципі відповідальності за вину.

Користувач у більшості випадків несе відповідальність незалежно від своєї вини щодо невиконання зобов'язань за договором і відповідає перед автором у повному обсязі.

Спори щодо відповідальності за невиконання умов авторських договорів вирішуються судом.

До прийняття Закону України «Про авторське право і суміжні права» у 1993 році існували типові авторські договори, які були невід'ємною рисою радянського авторського права. Їх значення полягало в тому, щоб, з одного боку, забезпечити в інтересах учасників договору нормативну базу для регулювання найбільш типових питань в їх взаємовідносинах, а з іншого боку - гарантувати авторам певний мінімальний рівень прав, який би забезпечували користувані творів.

Більшість норм типових договорів мала диспозитивний характер, тому сторони могли в конкретних договорах відступати від їх умов, включати до договорів інші умови, вилучати окремі умови типового договору тощо. Але це не повинно було призводити до погіршення стану автора порівняно з відповідним типовим договором.

До початку реформ авторського права в Україні діяло близько двох десятків типових договорів, затверджених союзними міністерствами і відомствами.

Серед них були: три видавничі договори, затверджені Держкомвидавом СРСР 24 лютого 1975 року, - Типовий видавничий договір на літературні твори, Типовий видавничий договір на твори образотворчого мистецтва, Типовий видавничий договір на музичні твори; два договори, затверджені Міністерством культури СРСР 1 вересня 1976 року і 18 квітня 1977 року, - Типовий постановочний договір на створення драматичного твору та Типовий постановочний договір на створення і постановку музично-сценічного твору; Типовий договір художнього замовлення, затверджений Держкомпраці СРСР 8 березня 1978 року; інші типові договори.

Авторське законодавство України не передбачає існування будь-яких типових авторських договорів як особливих підзаконних актів, а виходить з принципу свободи авторського договору. Статтею 1111 Цивільного кодексу України та статтею 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлено, що відповідні відомства та творчі спілки можуть розробляти типові (примірні) авторські договори (зразки авторських договорів), які можна використовувати при складенні конкретних авторських договорів.

6.2.1. Договір про передачу права на використання твору

Відповідно до частини 1 статті 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права» 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 про передачу права на використання твору. Такий вид договору є найбільш поширеним на практиці.

Такі договори поділяють на договори про передачу виключних прав на використання твору та про передачу невиключних прав на використання твору.

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

У разі укладення договору про передачу виключних прав користувач наділяється суб'єктивним правом захищати одержані за договором майнові авторські права - забороняти решті осіб, включаючи і самого автора, використання твору визначеним (визначеними) у договорі способом (способами), а в разі порушення прав застосовувати передбачені законодавством способи захисту.

Виключний характер переданих прав повинен бути недвозначно визначено у договорі. Закон встановлює важливу презумпцію: права, передані за авторським договором, вважаються невиключними, якщо в договорі не передбачене інше. В договорі права передані у використання мають бути чітко названі виключними. Та в деяких випадках для з'ясування характеру переданих прав доводиться вдаватися до аналізу окремих положень договору. За наявності будь-яких сумнівів передані права вважаються невиключними.

Оскільки авторський договір може передбачати передачу різних видів майнових прав, слід враховувати, що деякі з них можуть передаватися як виключні, інші - як невиключні.

Авторський договір може передбачати, що передані майнові права діятимуть протягом певного строку або на певній території як виключні, а протягом іншого строку або на іншій території - як невиключні.

Договір про передачу виключних прав може бути укладений лише в тому разі, якщо передані на його основі права раніше не були передані на співпадаючі територію і період часу третій особі, в тому числі і на невиключній основі.

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

Право на передачу будь-яким особам невиключних прав на використання творів мають організації колективного управління, яким суб'єкти авторського права передали повноваження на управління своїми майновими авторськими правами.

Організації колективного управління укладають договори з особами, які мають намір використати твори. Зазначені договори надають користувачам невиключні права на використання творів певним способом.

Такі договори дозволяють використання передбаченими в них способами всіх творів і надаються від імені всіх володільців авторських прав, включаючи і тих, які не передали організації повноважень.

Договір про передачу права на використання творів вважається укладеним, якщо між сторонами досягнуто згоди щодо всіх істотних умов (строку дії договору, способу використання твору, території, на яку поширюється передане право, розміру і порядку виплати авто-

рської винагороди, а також інших умов, щодо яких за вимогою однієї із сторін повинно бути досягнуто згоди).

Важливою умовою авторського договору є строк його дії. В авторському договорі можуть бути передбачені різні строки. Це передусім, строки дії самого договору, строки виконання умов договору, строки видання твору чи публічного показу тощо. У Законі йдеться лише про строки дії самого договору. Ці строки визначаються угодою сторін. Вони не можуть бути триваліші, ніж чинність самого авторського права.

Договір має передбачати способи використання твору (конкретні права на використання, що передають за договором). Якщо твір передають для використання тільки шляхом видання з подальшим розповсюдженням, його можна використати лише у такий спосіб. Це означає, що видавець не має права використовувати твір будь-яким іншим способом, публічно виконувати чи показувати його.

Авторський договір може по-різному визначати територію, на якій можуть використовуватися передані права. Суб'єкт авторського права, як правило, дозволяє використовувати твір в одній країні або у всьому світі («світові права»), іноді - вибірково в кількох країнах.

Винагороду за передачу майнових прав на використання твору визначають за згодою сторін. Винагороду за використання твору, за загальним правилом, встановлюють в авторському договорі у вигляді відсотка від доходу за відповідний вид використання твору. Тобто винагорода має виплачуватися за кожний вид використання твору окремо. Якщо встановити розмір винагороди у вигляді відсотка від доходу неможливо у зв'язку з характером твору або особливостями його використання, то винагороду визначають у вигляді зафіксованої у договорі чітко визначеної суми або іншим способом. В окремих випадках ставки авторської винагороди не можуть бути нижчими за мінімальні ставки, встановлені Кабінетом Міністрів України.

Майнові права на використання твору, які передаються за авторським договором, мають бути у ньому визначені. Права, не зазначені в авторському договорі як передані суб'єктом авторського права, вважають такими, що не передані, і зберігаються за ним.

6.2.2. Договір про передачу (відчуження) майнових авторських прав

Як свідчить практика, основним предметом авторських договорів між автором чи іншими суб'єктом авторського права є передача іншій особі права на використання творів. Такі договори є найбільш використовуваними. Але в сучасних умовах все частіше предметом авторських договорів стає передача (відчуження) майнових прав автора чи іншої особи, яка має авторське право, іншій особі. Інакше кажучи, автор має право продати свої майнові права, подарувати їх, обміняти на інші права тощо у порядку, визначеному статтею 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Відповідно до авторського договору про передачу (відчуження) майнових авторських прав автор чи інша особа, яка має авторське право, за певних умов можуть відмовитися від своїх майнових авторських прав, передавши їх у власність іншої особи повністю або частково. Майнові права, що передаються за авторським договором, мають бути в ньому визначені, а ті, що не зазначені в авторському договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передачі.

Цей договір є безстроковим, але може бути чинним лише в межах строку дії авторського права. Наприклад, автор передав свої майнові права іншій особі і після продажу прожив ще 20 років. Отже, у набувача майнових прав автора вони зберігають чинність до смерті автора і 70 років після його смерті.

Договір може бути укладено на оплатній чи безоплатній основі.

6.2.3. Договір замовлення

Частиною 6 статті 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено можливість укладення авторського договору замовлення. Відповідно до умов цього договору автор зобов'язується створити у майбутньому твір і передати його замовникові.

Авторський договір замовлення є досить розповсюдженим видом авторських договорів, відповідно до яких створюють літературні, музичні та художні твори.

На відміну від договору щодо готового твору на момент укладення договору замовлення твір не існує в об'єктивній формі. Тому сторони договору можуть наперед планувати певний зміст, направленість, об'єм твору, який замовляється, в залежності від своїх потреб і фінансових можливостей, в тому числі й можливості щодо доведення твору до публіки та отримання відповідних доходів від його використання.

Ініціатива його укладення, як правило, виходить від замовника. Особливістю договору замовлення є те, що автор зобов'язується створити твір у певні строки і не випускати його у світ. Право на використання твору певними способами переходить до замовника з моменту створення твору. Ті права, які не передбачено у договорі, до замовника не переходять.

Автору твору замовником може бути виплачена обумовлена в договорі авансова сума авторської винагороди. У тому разі, якщо автор не передав твір замовникові відповідно до умов договору, він повинен відшкодувати замовникові збитки, в тому числі й упущену вигоду.

Під час підписання договору замовлення сторони мають чітко визначити умови стосовно змісту твору, що є важливою умовою прийняття його в майбутньому замовником.

6.3. Види авторських договорів

Авторські договори умовно можна поділити на такі види:

залежно від правовідносин, які регулюють авторські договори:

а) договір про надання дозволу на використання твору; б) договір про надання права на використання твору;

в) договір про передачу (відчуження) майнових прав на твір;

г) договір про передачу права на управління майновими правами автора;

залежно від об'єму прав, які передають (відчужують);

а) договір про відчуження прав повністю;

б) договір про відчуження прав частково;

залежно від готовності твору:

а) договір щодо готового твору;

б) договір про створення твору (договір замовлення);

залежно від характеру відносин між авторами та іншими суб'єктами:

а) договір з роботодавцем;

б) договір про співавторство;

в) договір з іншими особами;

залежно від мети, яку переслідує користувач та автор:

а) договір про надання права використання твору зі створенням похідного твору;

б) договір про надання права без створення похідного твору;

залежно від способів використання твору:

а) видавничий договір; б) договір про депонування рукопису;

в) постановочний договір;

г) сценарний договір;

д) договір художнього замовлення;

е) договір про використання у промисловості неопублікованого твору декоративно-прикладного мистецтва;

є) інші договори;

залежно від об'єму прав, які передають для використання:

а) про передачу виключного права на використання;

б) про передачу невиключного права на використання;

залежно від виплати чи невиплати авторської винагороди:

- а) з виплатою авторської винагороди;
- б) без виплати авторської винагороди;

залежно від форми договору:

- а) укладені в письмовій формі;
- б) укладені в усній формі.

6.4. Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на твір відповідно до Цивільного кодексу України

У Цивільному кодексі України, що набрав чинності 1 січня 2004 року, виділено окрему групу договорів, які регулюють відносини, пов'язані з розпорядженням майновими правами інтелектуальної власності. Цьому питанню присвячено окрему главу 75 Книги V «Зобов'язальне право», статті 1107-1114.

Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, у тому числі авторськими правами на твір, здійснюються на підставі таких договорів:

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

6.4.1. Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності

Відповідно до ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіар), може

надати іншій особі (ліцензіату) письмове повноваження, яке надає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері.

Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути оформлена як окремий документ або бути складовою частиною ліцензійного договору.

Ліцензії можуть бути виключною, одиначною, невиключною, а також іншого виду, що не суперечить закону.

Виключну ліцензію видають лише одному ліцензіату. Вона виключає можливість використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері.

Одиначну ліцензію видають також лише одному ліцензіату. Вона виключає можливість видачі ліцензіаром іншим особам ліцензій на використання об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, але не виключає можливості використання ліцензіаром цього об'єкта у зазначеній сфері.

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

За згодою ліцензіара, наданою у письмовій формі, ліцензіат може видати письмове повноваження на використання об'єкта права інтелектуальної власності іншій особі (субліцензію).

6.4.2. Ліцензійний договір

Відповідно до ліцензійного договору одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін, з урахуванням вимог законодавства.

У випадках, передбачених ліцензійним договором, може бути укладено субліцензійний договір, за яким ліцензіат надає іншій особі (субліцензіату) субліцензію на використання об'єкта права інтелек-

туальної власності. При цьому відповідальність перед ліцензіаром за дії субліцензіата несе ліцензіат, якщо інше не встановлено ліцензійним договором.

У Ліцензійному договорі має бути визначено вид ліцензії, сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що надають за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на які надають права тощо), розмір, порядок і строки виплати винагороди за використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також інші умови, які сторони вважають за доцільне включити до договору.

Предметом ліцензійного договору не можуть бути права, які на момент укладення договору не були чинними. Вважається, що за ліцензійним договором надають невиключну ліцензію, якщо інше не встановлено в ліцензійному договорі. Права на використання та способи, які не визначено у ліцензійному договорі, вважають такими, що не надані ліцензіату. У разі відсутності в ліцензійному договорі умови про територію, на яку поширюються надані права, дія ліцензії поширюється на територію України.

Якщо в ліцензійному договорі про видання або інше відтворення твору винагороду визначено у вигляді фіксованої грошової суми, то в договорі має бути встановлено максимальний тираж твору.

Умови ліцензійного договору, які суперечать положенням Цивільного кодексу України, є нікчемними.

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

Ліцензіар може відмовитися від ліцензійного договору у разі порушення ліцензіатом встановленого договором терміну початку використання об'єкта права інтелектуальної власності. Ліцензіар або ліцензіат можуть відмовитися від ліцензійного договору у разі порушення другою стороною інших умов договору.

У разі відсутності у ліцензійному договорі умови про строк договору, він вважається укладеним на строк, що залишився до спливу строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності, але не більше ніж на п'ять років. Якщо за шість місяців до спливу зазначеного п'ятирічного строку жодна із сторін не повідомить письмово другу сторону про відмову від договору, договір вважається продовженим на невизначений час. У цьому випадку кожна із сторін може в будь-який час відмовитися від договору, письмово повідомивши про це другу сторону за шість місяців до розірвання договору, якщо більший строк для повідомлення не встановлено за домовленістю сторін.

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 порівняно зі становищем, передбаченим законом або типовим договором, є нікчемними і замінюються умовами, встановленими типовим договором або законом.

6.4.3. Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності

За договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності одна сторона (творець - письменник, художник тощо) зобов'язується створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника) та в установленний строк. Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності повинен визначати способи та умови використання цього об'єкта замовником.

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

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.

6.4.4. Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності

За договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (особа, що має виключні майнові права) передає другій стороні частково або у повному складі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах. При цьому, укладення договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності не впливає на ліцензійні договори, які були укладені раніше.

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

На вимогу ліцензіара або ліцензіата договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності можуть бути зареєстровані державою у порядку, встановленому законом.

Відсутність державної реєстрації не впливає на чинність прав, наданих за ліцензією або іншим договором, та інших прав на відповідний об'єкт права інтелектуальної власності, зокрема, на право ліцензіата на звернення до суду за захистом свого права.

Факт передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які відповідно до Цивільного кодексу України або іншого закону є чинними після їх державної реєстрації, підлягає державній реєстрації.

Кодексом встановлено вимогу стосовно письмової форми договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. У разі недодержання письмової форми договору такий договір є нікчемним. Законом можуть бути встановлені випадки, в яких договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності може укладатись усно.

На договори про розпоряджання правами інтелектуальної власності, крім спеціальних положень, про які йдеться у главі 75 розповсюджуються загальні вимоги щодо умов, форми, розрахунків, відповідальності за невиконання тощо, встановлені Цивільним кодексом України відносно зобов'язань та цивільно-правових договорів в цілому, а також вимоги до окремих їх видів.

Отже, законодавець не поділяє договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності відповідно до того, до яких об'єктів права інтелектуальної власності вони відносяться. У зв'язку з цим у переліку видів договорів відсутні авторські договори як особливий вид цивільно-правових договорів, які регулюють питання створення та використання авторських прав.

Разом з тим, у статті 1072 Цивільного кодексу України при визначенні черговості списання коштів з рахунків вказано авторський договір. Але цього недостатньо для того, щоб зробити висновок про те, що авторські договори є окремим видом договорів про розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності відповідно до частини 5 пункту 1 статті 1007 Цивільного кодексу України.

Аналіз вищезазначених положень Цивільного кодексу України дозволяє стверджувати, що усі види договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, які визначено у вказаній статті 1107, можна умовно віднести до авторських договорів, якщо вони регулюватимуть питання розпоряджання саме авторськими правами. Наприклад, може бути авторська ліцензія, авторський ліцензійний договір, авторський договір замовлення, авторський договір про передання виключних прав. до поняття «іншого договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності» можна віднести договори щодо співавторства, договори щодо створення об'єкта авторського права у порядку службового завдання, договори щодо управління майновими правами тощо.

Враховуючи зазначене до законодавства України про авторське право і суміжні права доцільно внести норму щодо визнання авторським договором лише того договору, в якому однією із сторін обов'язково буде автор як первинний суб'єкт авторського права.

7. ОХОРОНА СУМІЖНИХ ПРАВ ВИКОНАВЦІВ, ВИРОБНИКІВ ФОНОГРАМ, ВИРОБНИКІВ ВІДЕОГРАМ ТА ОРГАНІЗАЦІЙ МОВЛЕННЯ

7.1. Суб'єкти суміжних прав

Міжнародним правом, зокрема Римською конвенцією про охорону прав виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення, на сьогоднішній день до суб'єктів суміжних прав відносять виконавців, виробників фонограм та організації мовлення.

Окремі країни, в тому числі й Україна, розширюють коло суб'єктів суміжних прав у національному законодавстві.

Відповідно до статті 450 Цивільного кодексу України, статей 36 та 37 Закону України «Про авторське право і суміжні права» суб'єктами суміжних прав, як і суб'єктами авторського права, можуть бути фізичні та юридичні особи, які поділено на дві групи: первинні суб'єкти, які безпосередньо створюють об'єкти права, та похідні суб'єкти, які набувають майнових прав на відповідний об'єкт відповідно до договору чи закону.

Первинними суб'єктами суміжних прав є:

- виконавець;
- виробник фонограми;
- виробник відеограми;
- організація мовлення.

До похідних суб'єктів суміжних прав відносять осіб, які набули прав відповідно до договору або закону:

- спадкоємці виконавців та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо виконання;
- спадкоємці, правонаступники виробників фонограм та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо фонограм;

- спадкоємці, правонаступники виробників відеогам та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо відеогам;
- правонаступники організацій мовлення та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо їх програм (передач).

При визначенні термінів «виконавець» та «виробник фонограми» у Законі України «Про авторське право і суміжні права» враховано відповідні норми міжнародного права.

Так, виконавець - це актор (театру, кіно тощо), співак, музикант, танцюрист або інша особа, яка виконує роль, співає, читає, декламує, грає на музичному інструменті, танцює чи будь-яким іншим способом виконує твори літератури, мистецтва чи твори народної творчості, циркові, естрадні, лялькові номери, пантоміми тощо, а також диригент музичних і музично-драматичних творів.

Відповідно до статті 19 Міжнародної конвенції про охорону прав виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення (Римська конвенція) її норми не поширюються на виконавців аудіовізуальних творів. Відповідно норма пункту 3 статті 39 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлює, що у разі, коли виконання використовується в аудіовізуальному творі, вважається, що виконавець передає організації, яка здійснює виробництво аудіовізуального твору, або продюсеру аудіовізуального твору всі майнові права на виконання, якщо інше не передбачено договором.

Виконавцем може бути тільки фізична особа - громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства.

Виробником фонограми може бути як фізична, так і юридична особа, яка взяла на себе ініціативу і відповідальність за перший звуковий запис виконання або будь-яких інших звуків. Тобто особа, яка задумала цей проект і втілила його в життя (орендувала чи створила студію, уклала договори з авторами і виконавцями на запис виконання, фінансувала цей проект або уклала відповідні договори зі спонсорами чи кредиторами, здійснила інші необхідні дії).

До виробника фонограм законодавство не пред'являє вимогу здійснення спеціалізованої діяльності в галузі звукозапису або визнання фірмою звукозапису. Відправним моментом є сама діяльність, тому будь-яка організація, що здійснює першу фіксацію звуків, буде охоронятися як виробник фонограм, наприклад, організація теле- чи радіомовлення. На практиці організації, що займаються звукозаписом, не можуть не спеціалізуватися в цій галузі, інакше не можна забезпечити відповідної якості фонограм.

Фізична особа для того, щоб стати суб'єктом суміжних прав на фонограму, не обов'язково повинна бути зареєстрована як підприємець без утворення юридичної особи.

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

Права виробника відеограм не охороняються на міжнародному та регіональному рівні. Виробника відеограми визнано суб'єктом суміжних прав у 2001 році з прийняттям нової редакції Закону України «Про авторське право і суміжні права».

На національному рівні права продюсерів відеограм охороняють, наприклад, у Франції відповідно до Закону від 3 липня 1985 р. № 65-660 «Про авторське право, права артистів-виконавців, виробників фонограм і відеограм та підприємств аудіовізуального мовлення», який входить до Кодексу інтелектуальної власності.

До виробника відеограм, як і до виробника фонограм, законодавство не пред'являє вимогу здійснення спеціалізованої діяльності у вказаній галузі, тому будь-яка організація чи фізична особа, що здійснила перший відеозапис виконання або інших рухомих зображень, буде охоронятися як виробник відеограм. На сьогоднішній день практика правозастосування норм законодавства, які регулюють виробництво відеограм, ще не розвинута та широко не застосовується.

Поняття організація мовлення не визначено у міжнародному праві. Закон України «Про авторське право і суміжні права»

(стаття 1) до організацій мовлення відносить організації ефірного або кабельного мовлення.

При цьому організація ефірного мовлення визначається як телерадіоорганізація, що здійснює публічне сповіщення радіо- чи телевізійних передач і програм мовлення (як власного виробництва, так і виробництва інших організацій) шляхом передачі в ефір за допомогою радіохвиль (а також лазерних променів, гама-променів тощо) у будь-якому частотному діапазоні (у тому числі з використанням супутників).

Організація кабельного мовлення - це телерадіоорганізація, що здійснює публічне сповіщення радіо- чи телевізійних передач і програм мовлення (як власного виробництва, так і виробництва інших організацій) шляхом передачі на віддаль сигналу за допомогою того чи іншого виду наземного, підземного чи підводного кабелю (провідникового, оптоволоконного чи іншого виду).

Організація та технічне здійснення теле- та радіомовлення є складною та дорого коштує. Крім цей, такий вид підприємницької діяльності вимагає отримання спеціального державного дозволу (ліцензії). Тому організації мовлення – це, як правило, юридичні особи, які володіють відповідними потужними ресурсами для його здійснення.

Відповідно до Закону України «Про телебачення і радіомовлення» телерадіоорганізація - це юридична особа (редакція, студія, агентство, об'єднання, асоціація, компанія, радіостанція тощо), зареєстрована у встановленому чинним законодавством порядку, яка має право виробляти та розповсюджувати телепередачі та програми.

7.2. Об'єкти суміжних прав

Відповідно до статті 449 Цивільного кодексу України та статті 35 Закону України «Про авторське право і суміжні права» об'єктом суміжних прав незалежно від призначення, змісту, цінності тощо, способу та форми вираження є:

- будь-які способи виконання літературних, драматичних, музичних, музично-драматичних, хореографічних, фольклорних та інших творів;
- фонограми;
- відеограми;
- програми (передачі) організацій мовлення.

Законом не визначено поняття виконання. Тому, враховуючи зміст терміну публічне виконання, який наведено у статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», виконання можна визначити як подання ролі або танцю, спів, читання, декламування, диригування, гра на музичному інструменті у живому виконанні або за допомогою технічних засобів. Тобто, це звукове, візуальне, візуально-звукове подання літературного або художнього твору, у тому числі естрадних, циркових, лялькових номерів, фольклору тощо. Воно може сприйматися зором, слухом або одночасно зором і слухом.

Виконання охороняється як одноразовий акт виконання. Кожне нове виконання одного й того ж твору і тим же виконавцем створює новий об'єкт виконавського права.

Виконання може здійснювати лише фізична особа; воно завжди є «живим». Однак, виконання може опосередковуватися технічними засобами, за допомогою яких розширюється аудиторія глядачів. Завдяки цим технічним засобам публіка може перебувати не тільки в тому місці, в якому твір безпосередньо виконують, а й за його межами. Важливо лише, щоб твір сприймався публікою одночасно з його виконанням. Наприклад, пряма трансляція концерту або спектаклю по радіо чи телебаченню. Крім того, виконання може побачити або почути публіка за допомогою звукозапису чи відеозапису.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» фонограма - це звукозапис на відповідному носії (магнітній стрічці чи магнітному диску, грамофонній платівці, компакт-диску тощо) виконання або будь-яких звуків, крім звуків у

формі запису, що входить до аудіовізуального твору; фонограма є вихідним матеріалом для виготовлення її примірників (копій).

Отже, фонограма - це фіксація виконання творів та фіксація звуків, хоча останні можуть не бути результатом творчості. Наприклад, можна уявити собі фонограму, де зафіксовано шум лісу, спів птахів тощо. Її виробник також отримує охорону, хоча там нема ні виконання, ні виконавця.

Під фонограмою розуміють лише фіксацію виключно звуків, не включаючи аудіовізуальні зображення, кадри тощо.

Окремо взятий звук не може бути фонограмою. Фіксація - це запис певного набору звуків на будь-якому матеріальному носіїві незалежно від його природи. Це може бути вініловий диск, компакт-диск, дискета, будь-який інший носій, навіть такий, який нині ще не створено.

Сьогодні поняття «фонограма» охоплює і фонограми, які не є записом звуків. Фонограмами можуть бути, наприклад, фонограми, виготовлені з використанням цифрової технології, відповідно до якої записані дані можуть використовуватися для генерації звуків, навіть незважаючи на те, що «реальні» звуки не вироблялись. Природно, такі відображення звуків можуть відтворюватись для слухового сприйняття за допомогою відповідного електронного обладнання.

Перші звукозаписи з'явилися на рубежі XX століття у вигляді так званих механічних нот (металічних дисків з отворами, що дозволяють відтворювати музику). Саме цей історичний факт пояснює термін, який використовують в галузі авторського права і суміжних прав, коли йдеться про запис фонограми – «механічний запис».

Техніка відтворення виконань пройшла складний шлях розвитку від механічного запису у вигляді грамплатівок до аналогового запису на магнітних носіях (магнітні стрічки), а пізніше - до цифрового запису (компакт-диски, DVD і т. д.). Вона дозволяє на порядок збільшити обсяг та якість запису. Від простої механічної фіксації «живих» виконань процес створення фонограми вийшов на інший якісний рівень. Його здійснюють в спеціально оснащених

студіях за участі великого творчого колективу, до якого входять звукорежисер, звукооператор та інші працівники. Організовує цей процес виробник фонограми.

Від терміну «фонограма» необхідно відрізнити термін «примірник фонограми». Примірник фонограми – це копія фонограми на будь-якому матеріальному носії, яка виконана безпосередньо чи опосередковано з фонограми і включає всі звуки чи частину звуків з цієї фонограми. Тому, аудіокасети, компакт-диски тощо вважають примірниками фонограми, навіть якщо в них увійшов не повністю запис, який зафіксовано на так званій мастер-касеті, мастер-диску.

Фонограма є комплексним об'єктом охорони, оскільки права виробника фонограми стосуються на звукозапису в цілому. Стосовно окремих елементів звукозапису виникають також інші права:

- авторські права - права композитора на музику, права автора тексту музичного твору, права автора художнього оформлення;
- суміжні права артистів-виконавців - співаків, музикантів тощо.

Право власності на будь-який примірник фонограми як на матеріальну річ (компакт-диск, аудіокасета, мастер-касета) існує окремо і не пов'язано із суміжними правами виробника фонограми. Купівля як така будь-якого примірника фонограми, включаючи мастер-касету, не означає придбання суміжних прав на фонограму.

Відеограма - відеозапис на відповідному матеріальному носії (магнітній стрічці, магнітному диску, компакт-диску тощо) виконання або будь-яких рухомих зображень (із звуковим супроводом чи без нього), крім зображень у вигляді запису, що входить до аудіовізуального твору. Відеограма є вихідним матеріалом для виготовлення її копій. Копія відеограми на відповідному матеріальному носії, яка виконана безпосередньо чи опосередковано з цієї відеограми і містить усі зафіксовані на ній рухомі зображення чи їх частину (як із звуковим супроводом, так і без нього), називається примірником відеограми.

Відповідно до Римської конвенції як об'єкти суміжних прав охороняються передачі організацій мовлення. Поняття «передача організації мовлення» у конвенції не міститься, є лише визначення, що «передачею в ефір є передача звуків і або звуків і зображень бездротовими засобами для приймання публікою». Але напевно чи можна його вважати визначенням терміну передача організації мовлення.

Законодавство України надає правову охорону програмі (передачі) організацій мовлення, однак їх визначення Цивільному кодексу України і Законі України «Про авторське право і суміжні права» відсутнє. Це ускладнює на сьогоднішній день регулювання відносин, пов'язаних із використанням як власне програм (передач) організацій мовлення, так і творів та виконань, які використовують при їх створенні.

Відповідно до Закону України «Про телебачення і радіомовлення» телерадіопрограма - сукупність телерадіопередач, що транслюються безпосередньо або в запису.

7.3. Виникнення та презумпція суміжних прав

Суміжні права є похідними правами від авторських. Тому основним принципом виникнення та здійснення суміжних прав є безумовне дотримання авторських прав.

Законодавством України затверджено наступні принципові положення щодо суміжних прав:

- виконавці здійснюють свої права за умови дотримання ними прав авторів виконуваних творів та інших суб'єктів авторського права;
- виробники фонограм, виробники відеограм, здійснюючи свої права, повинні дотримуватися прав суб'єктів авторського права і виконавців;
- організації мовлення, здійснюючи свої права, повинні дотримуватися прав суб'єктів авторського права, виконавців, виробників фонограм (відеограм).

У тому разі, коли не дотримуються зазначених принципів виконавці, виробники фонограм і відеограм та організації мовлення, вони є порушниками авторських і суміжних прав, а, отже, і не можуть бути власниками своїх суміжних прав.

Відповідно до статті 37 Закону України «Про авторське право і суміжні права» для виникнення та здійснення суміжних прав не вимагається виконання будь-яких формальностей.

Відповідно до статті 451 Цивільного кодексу України:

- право інтелектуальної власності на виконання виникає з моменту першого його здійснення;
- право інтелектуальної власності на фонограму чи відеограму виникає з моменту її вироблення;
- право інтелектуальної власності на передачу (програму) організації мовлення виникає з моменту її першого здійснення.

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

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

Відсутність знака охорони суміжних прав не позбавляє володільця суміжного права його захисту, проте, в ряді випадків утруднює процес доказування при його порушенні.

Можливість використання такого знака відповідно до національного законодавства передбачена статтею 11 Римської конвенції про охорону прав виконавців, виробників фонограм, організацій мовлення.

Статтею 450 Цивільного кодексу України встановлено, що за відсутності доказів іншого, виконавцем, виробником фонограми, відеограми, програми (передачі) організації мовлення вважається особа, ім'я (найменування) якої зазначено відповідно у фонограмі, відеограмі та їх примірниках чи на упаковці, а також під час передачі мовлення – це презумпція суміжних прав.

7.4. Сфера дії суміжних прав

Відповідно до норм статті 3 Закону України «Про авторське право і суміжні права», на території України охороняються наступні виконання:

- виконання, виконавцем якого є громадянин України;
- виконання, яке вперше мало місце на території України;
- виконання, записане на фонограму, що охороняється в Україні;
- виконання, не записане на фонограму, включене в передачу мовлення, що охороняється в Україні;
- виконання іноземних виконавців, вперше виконані за кордоном, відповідно до міжнародних угод України.

Охороняються такі фонограми:

- фонограми, виробником яких є фізична або юридична особа України, тобто громадянин України або юридична особа, зареєстрована на території України;
- фонограми, вперше опубліковані на території України (незалежно від національності виробника фонограми). Фонограма вважається опублікованою, якщо її примірники випущені в обіг за згодою виробника фонограми у кількості, достатній для задоволення потреб публіки;
- фонограми іноземних виробників фонограм, вперше опубліковані за кордоном, відповідно до міжнародних угод України.

Охороняються наступні передачі організацій мовлення:

- передачі, організації мовлення яких мають офіційне місцезнаходження на території України і здійснюють передачі за допомогою передавачів, розташованих на території України;
- передачі іноземних організацій мовлення відповідно до міжнародних угод України.

7.5. Права виконавців, виробників фонограм, відеограм та організації мовлення

Відповідно до статті 452 Цивільного кодексу 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.

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 Цивільного кодексу 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 Цивільного кодексу України щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Переліки способів використання виконання, фонограми, відеограми та організації мовлення чітко визначаються законодавством.

7.5.1. Права виконавців

Виконавцеві твору належать такі особисті немайнові права (стаття 38 Закону України «Про авторське право і суміжні права»:

- вимагати визнання того, що він є виконавцем твору;
- вимагати, щоб його ім'я або псевдонім зазначалися чи повідомлялися у зв'язку з кожним його виступом, записом чи виконанням (у разі, якщо це можливо);

- вимагати забезпечення належної якості запису його виконання і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій суттєвій зміні, що може завдати шкоди його честі і репутації.

Майнові права виконавця включають виключне право дозволяти іншим особам використання виконання шляхом:

- публічного сповіщення своїх незафіксованих виконань (прямий ефір);
- фіксації у фонограмах чи відеограмах своїх раніше не зафіксованих виконань;
- відтворення (пряме і (або) опосередковане) своїх виконань, зафіксованих без їх згоди у фонограмі чи відеограмі чи за їх згодою, але якщо відтворення здійснюється з іншою метою, ніж та, на яку вони дали свою згоду;
- розповсюдження своїх виконань, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі, шляхом першого продажу або іншої передачі права власності у разі, коли вони при першій фіксації виконання не дали дозволу виробникові фонограми (виробникові відеограми) на її подальше відтворення;
- комерційного прокату, майнового найму своїх виконань, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі, якщо при фіксації не було їхньої згоди на комерційний прокат і майновий найм, навіть після розповсюдження виконань, здійсненого виробником фонограми (відеограми) або за його дозволом;
- розповсюдження своїх виконань, зафіксованих у фонограмах чи відеограмах, через будь-які засоби зв'язку таким чином, що будь-яка особа може отримати до них доступ з будь-якого місця і в будь-який час за їх власним вибором, якщо при першій фіксації виконання не було їхньої згоди на такий вид розповсюдження.

У разі, коли виконавець під час першої фіксації виконання безпосередньо дозволить виробникові фонограми чи відеограми її подальше відтворення, вважається, що виконавець передав виробникові фонограми чи відеограми виключне право на

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

7.5.2. Права виробників фонограм і відеограм

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

Виключні майнові права виробників фонограм та відеограм включають виключне право дозволяти використання фонограм та відеограм шляхом:

- відтворення (пряме і (або) опосередковане) своїх фонограм і відеограм у будь-якій формі і будь-яким способом;
- розповсюдження серед публіки фонограм, відеограм та їх примірників шляхом першого продажу або іншої передачі права власності;
- комерційного прокату фонограм, відеограм та їх примірників, навіть після їх розповсюдження, здійсненого виробником фонограми чи відеограми або за їх дозволом;
- публічного сповіщення фонограм, відеограм та їх примірників через будь-які засоби зв'язку таким чином, що будь-яка особа може отримати до них доступ з будь-якого місця і в будь-який час за їх власним вибором;
- будь-якої видозміни своїх фонограм, відеограм;
- ввезення на митну територію України фонограм, відеограм та їх примірників для розповсюдження їх серед публіки.

Якщо фонограми, відеограми чи їх примірники введено виробником фонограми (відеограми) чи за його згодою у цивільний обіг шляхом їх першого продажу в Україні, допускається їх

подальше розповсюдження шляхом продажу, дарування тощо без згоди виробника фонограми (відеограми) чи його правонаступника і без виплати йому винагороди. Проте, й у цьому випадку право здавання таких примірників фонограм (відеограм) у майновий найм чи комерційний прокат залишається виключно правом виробника фонограми (відеограми).

7.5.3. Права організацій мовлення

Організація мовлення має право вимагати згадування своєї назви у зв'язку із записом, відтворенням, розповсюдженням своєї передачі і публічним повторним сповіщенням її іншою організацією мовлення.

Організації мовлення мають виключні права дозволяти використання своїх передач (програм) шляхом:

- публічного сповіщення своїх програм шляхом їх трансляції та ретрансляції;
- фіксації на матеріальному носії та відтворення своїх передач;
- публічного виконання і публічної демонстрації своїх програм (передач) у місцях з платним входом.

Організація мовлення має право забороняти поширення на території України чи з території України сигналу, що несе програми, органом, який поширював цей сигнал і для якого він не призначався.

7.6. Обмеження майнових суміжних прав

7.6.1. Строки чинності суміжних прав

Строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на виконання спливає через п'ятдесят 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.

Строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на фонограму, відеограму спливає через п'ятдесят років, що відліковують з 1 січня року, наступного за роком її опублікування, а

за відсутності такого опублікування протягом п'ятдесяти років від дати її вироблення - з 1 січня року, наступного за роком вироблення фонограми, відеограми.

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

7.6.2. Вільне використання об'єктів суміжних прав

Об'єкти суміжних прав, як і твори науки, літератури і мистецтва, в передбачених законом випадках можуть використовувати без згоди виконавця, виробника фонограми, виробника відеограми, організації мовлення, так зване вільне використання.

Обмеження зазначених майнових прав встановлені в інтересах суспільства, яке зацікавлено у вільному використанні інформації, розвитку науки та освіти.

Передбачені законом обмеження суміжних прав не підлягають будь-якому розширеному тлумаченню.

Разом з тим, вільне використання об'єктів суміжних прав не повинно завдавати шкоди нормальній їх експлуатації та обмежувати законні інтереси виконавця, виробника фонограми, виробника відеограми, організації мовлення, а також авторів чиї твори виконують або передають. Таке використання об'єктів суміжних прав без згоди суб'єктів суміжних прав є можливим лише за умови дотримання особистих немайнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав.

Розрізняються два види вільного використання: з виплатою винагороди та без виплати винагороди.

Статтею 42 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлено, що без згоди і виплати винагороди допускаються використання виконань, фонограм, відеограм, програм організацій мовлення, їх фіксація, відтворення та доведення до загального відома без згоди виконавців, виробників фонограм, відеограм і організацій мовлення у випадках,

передбачених статтями 21 – 25 Закону України «Про авторське право і суміжні права» щодо обмеження майнових прав авторів літературних, художніх і наукових творів, якщо задовольняються такі умови:

- а) відтворення зазначених об'єктів здійснюється виключно з метою навчання чи наукових досліджень;
- б) право на відтворення не поширюється на експорт відтворених примірників фонограм, відеограм, програм мовлення за межі митної території України;
- в) за суб'єктами суміжних прав зберігається право на справедливую винагороду з урахуванням кількості відтворених примірників у встановлених законом випадках.

Без згоди виконавців, виробників фонограм, відеограм, але з виплатою винагороди допускається відтворення в домашніх умовах і виключно в особистих цілях творів і виконань зафіксованих у фонограмах і відеограмах та їх примірниках, наприклад, запис музики в домашніх умовах без одержання комерційної вигоди, для задоволення особистих потреб. (Про порядок збору та винагороди див. п. 4.5.3)

Відповідно до статті 432 Закону України «Про авторське право і суміжні права» допускається без згоди виробників фонограм та відеограм), фонограми і відеограми яких опубліковані для використання з комерційною метою, і виконавців, виконання яких зафіксовані у цих фонограмах і відеограмах, але з виплатою винагороди, таке пряме чи опосередковане комерційне використання фонограм і відеограм та їх примірників:

- а) публічне виконання фонограми або її примірника чи публічну демонстрацію відеограми або її примірника;
- б) публічне сповіщення виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі та їх примірниках, в ефір;
- в) публічне сповіщення виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі та їх примірниках, по проводах (через кабель).

Збирання винагороди за використання фонограм (відеограм) і контроль за їх правомірним використанням здійснюють визначені

Державним департаментом інтелектуальної власності уповноважені організації колективного управління.

Зібрані кошти розподіляються між організаціями колективного управління, які є на обліку в Державному департаменті інтелектуальної власності, на основі договорів, які уповноважені організації укладають з усіма організаціями колективного управління.

Одержану винагорода організації колективного управління розподіляють у таких пропорціях: виконавцям - 50 відсотків, виробникам фонограмм (відеограм) - 50 відсотків. Розмір винагороди за використання фонограм (відеограм), порядок та умови її виплати визначаються постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження розміру винагороди (роялті) за використання опублікованих з комерційною метою фонограм і відеограм та порядку її виплати» від 18 січня 2003 року № 71.

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

8. КОЛЕКТИВНЕ УПРАВЛІННЯ АВТОРСЬКИМИ ТА СУМІЖНИМИ ПРАВАМИ

8.1. Передумови виникнення та поняття колективного управління авторськими та суміжними правами

У Глосарії термінів у сфері інтелектуальної власності зазначається, що «колективне управління майновими права – це сприяння у здійсненні майнових прав володільцям авторських та суміжних прав». Тобто, колективне управління майновими правами покликано сприяти здійсненню прав, які закріплює за суб'єктами авторського права та суміжних прав законодавство.

Зі змісту авторського права очевидно, що за своєю суттю воно є індивідуальним (особистим) правом, і тільки особа, яка є автором твору, має право вирішувати питання щодо його використання, дозволяти чи не дозволяти таке використання іншим особам, на яких умовах і за яку винагороду.

Один із провідних фахівців з дослідження колективного управління авторськими та суміжними правами Міхай Фішцор зазначає «свого роду юридичною банальністю є заяви про те, що виключне право авторів використовувати свої твори або дозволяти це робити іншим є основоположним елементом авторського права. Зазвичай виключним правом можна користуватися настільки широко, настільки це можливо, якщо його можна здійснити в індивідуальному порядку силами право власника»⁶. Проте в своїй більшості виключні права, які закріплюють за автором міжнародні договори та національні закони, залишилися б мертвою буквою, якби він самостійно забезпечував управління ними та їх захист.

Дослідники авторського права зазначають, що становлення та розвиток системи охорони авторського права у сучасному його розумінні показує, що в окремих випадках реалізація суб'єктивних авторських прав в індивідуальному порядку ускладнена або практично неможлива, наприклад, права на публічне виконання недраматичних музичних творів.

⁶ Фішцор М. Коллективное управление авторским и смежными правами // Авторское право. Бюлетень UNESCO. Т. XXXVII, №4, 2003. - С. 3.

У сучасному світі використання авторських творів перетворилося у потужну індустрію, яка живе за своїми законами та правилами, вимагає спеціальних знань і навичок у різних галузях законодавства, виробництва та надання послуг, для освоєння яких необхідна спеціальна підготовка. Тому авторові не обійтися при реалізації свої прав без посередників, які допомагатимуть йому розкрити свій творчий потенціал, завоювати прихильність публіки, захистити у разі необхідності порушені права.

Автори та інші суб'єкти авторського права дуже швидко з'ясували, що в деяких галузях суспільних відносин вони або не володіють необхідною підготовкою і знаннями, або не мають у своєму розпоряджанні ні матеріальних, ні адміністративних засобів для забезпечення контролю за використанням своїх творів, виступів, програм тощо. При застосуванні сучасних засобів поширення інформації ці питання невблаганно виходять за рамки їхньої власної діяльності.

На практиці автори рідко самотійно управляють своїми правами. Як правило, вони роблять це у тих випадках, коли готують твір до розкриття публіці, здійснюючи таким чином своє право на оприлюднення твору, і особисто турбуються про те, щоб перша зустріч з публікою, важлива для їх репутації, відбулася в максимально сприятливих умовах. Після оприлюднення автор, певною мірою, втрачає інтерес до свого твору, в нього починає визрівати новий задум щодо створення інших творів.

У подальшому управління своїми правами автор здійснює, як правило, через свого повіреного або через організацію колективного управління, як передбачено законом.

Одним з основних завдань результативного правозастосування норм авторського права є забезпечення умов, коли використання творів буде здійснюватися лише з дозволу автора або іншого суб'єкта авторського права. У цьому випадку можливо реалізувати право на отримання авторами винагороди за їх працю. При цьому розмір винагороди автора залежить не від часу, що витрачено на створення цього твору, і навіть не його якості і цінності, а від попиту в процесі використання твору.

Усі дослідники авторського права єдині у твердженні, що колективне управління правами застосовують у тому випадку, коли автор або інший суб'єкт авторського права, який набув майнових авторських прав відповідно до закону чи договору, не може реально відслідковувати, як використовують твори різні користувачі, та забезпечити отримання належної винагороди за таке використання, тобто реалізувати свої права в індивідуальному порядку.

Виходячи з глобальної перспективи, як справедливо зазначає Генеральний директор Всесвітньої організації інтелектуальної власності Каміл Ідріс, «галузь музики, є найуніверсальнішою, найдоступнішою й найпотужнішою з усіх галузей, пов'язаних з культурою»⁷. Саме необхідність забезпечення здійснення прав авторів музичних творів призвело до створення «повністю розвиненої системи колективного управління»⁸.

Наприклад, збір винагороди за використання музичних творів. Коли сьогодні ведемо мову про музичний твір, слід брати до уваги наявний зв'язок прав композитора, автора слів, аранжувальника, музичного видавця та субвидавця. До впровадження технічних засобів музику виконували перед обмеженою аудиторією, що збиралася в певному місці, і ніхто, крім цієї аудиторії, не міг насолоджуватися виконанням. Якщо інші бажали почути виконання цієї музики, їм доводилося наймати цього музиканта або виконавця за відповідну плату.

З розвитком технічного обладнання для запису, радіомовлення, телебачення, Інтернету виконання музики й творів перестало бути локалізованим і ефемерним. У результаті світ зменшився в масштабах, і поширення музичних творів до його найдальших куточків стало легким завданням. Розвиток технічних засобів поширення музики призвів до того, що самостійне здійснення права на виконання, публічне сповіщення стало ілюзією. Якщо у державі працюють сотні радіостанцій, які щоденно транслюють кілька годин

7 Ідріс К. Інтелектуальна власність – потужний інструмент економічного зростання. Переклад Укрпатент. Всесвітня Організація Інтелектуальної Власності, 2006. - С.194.

8 Коллективное управление авторским правом и смежными правами // Исследования и рекомендации по созданию и деятельности организаций по коллективному управлению правами. - Женева. - 1990. -10 с.

музику, то суб'єкти авторського права та суміжних прав не зможуть самотужки видавати індивідуальні дозволи на виконання їх творів. Крім того, було б цілком зрозуміло, що радіостанції, які щорічно транслюють десятки тисяч творів з усього світу, не зможуть отримувати кожного автора або іншого суб'єкта авторського та суміжних прав попередній дозвіл на використання його творів.

Цілком зрозуміло, що у даному випадку не обійтися без допомоги посередника який міг би забезпечити реалізацію інтереси суб'єктів авторського права і створити умови для законного використання їх творів радіостанціями. Крім радіо, музичні твори у необмеженій кількості звучать на телебаченні, дискотеках, ресторанах, барах, кафе, громадському транспорті, використовуються як мелодії для мобільних телефонів і т.д.

Тому, організації з колективного управління правами як раз і повинні забезпечити повагу та реалізацію законних прав та інтересів майнового і немайнового характеру авторів або інших суб'єктів авторського та суміжних прав у тому разі, коли вони мають справу з багатьма користувачами, які здійснюють використання великої кількості творів.

Крім того, колективне управління є найбільш ефективним способом полегшення законного публічного виконання та інших видів використання творів у разі, коли користувач має справу з багатьма творами та багатьма авторами або суб'єктами авторського права, якщо, звичайно, він хоче здійснювати свою діяльність у законному порядку.

Як свідчить світовий досвід, необхідним елементом системи правової охорони права інтелектуальної власності, без якого неможливо реалізувати надані законодавством авторські та суміжні права, у будь-якій державі, є колективне управління правами.

У передмові до дослідження, проведеного на замовлення ЮНЕСКО зазначається «у сучасному суспільстві колективне управління правами розглядається як один із самих основних засобів забезпечення поваги до творів, які використовуються та забезпечення збору справедливої винагороди за творчу працю їх

творцям, а також відкриває широкий та швидкий доступ публіки до постійно зростаючого культурного багатства»⁹.

Підсумовуючи висновки дослідників у галузі авторського права, можна стверджувати, що під колективним управлінням авторськими та суміжними правами розуміють таку систему управління, відповідно до якої автори або інші суб'єкти авторського права та суміжних прав з метою забезпечення їх здійснення доручають спеціально створеним для цього організаціям:

- право ведення переговорів щодо укладення угод, які визначатимуть умови щодо використання їх творів, виконань, фонограм різними категоріями користувачів;
- право надання дозволів та здійснення контролю за таким використанням;
- збір відповідної винагороди та розподіл її між суб'єктами авторського права;
- виконання інших повноважень щодо забезпечення реалізації їх майнових і особистих (немайнових) прав.

8.2. Суспільна роль організацій колективного управління правами

Організації колективного управління правами створюють, для реалізації законних прав і спільних інтересів авторів та інших суб'єктів авторського права чи суміжних прав.

Головним завданням організації колективного управління правами є забезпечення реалізації майнових прав, тобто збору та розподілу винагороди за використання об'єктів авторського права та суміжних прав. В цьому полягає економічна роль організацій колективного управління правами.

Проте не можна недооцінювати ролі таких організацій в інших сферах суспільного життя.

⁹ Шепенс Паула. Руководство по коллективному управлению авторскими правами. Общество по управлению правами на службе авторов и пользователей. Русский перевод исследования был подготовлен под ответственность GESAC в рамках претворения в жизнь Программы ТАСИС Интеллектуальная Собственность. Перевод с английского языка под редакцией Дунина В.С. (РАО), Туркина А.В. (РАО). European Commission -2001. – С.3.

Організації колективного управління правами відіграють і політичну роль, підтримуючи баланс між правом на ефективний захист інтересів авторів-творців і правом на доступ до культурного надбання, гарантуючи те, що цей баланс не буде порушений.

Організація колективного управління є привілейованим радником своїх членів, представляє законні інтереси авторів або їхніх правонаступників у державних, громадських органах і організаціях, судах. Вони мають право вчиняти будь-які юридичні дії, необхідні для захисту майнових прав, колективним управлінням яких займається організація, пред'являти без індивідуальних доручень судові позови на користь суб'єктів авторського та суміжних прав, проти будь-яких фізичних і юридичних осіб, будь-яких адміністративних або інших органів, що неправомірно використовують твори, виконання, фонограми, відеограми.

Ці організації можуть сприяти авторам або їхнім правонаступникам у переданні прав на використання творів науки, літератури та мистецтва на індивідуальній основі, а також надавати юридичну допомогу своїм членам у питаннях реалізації їх прав, які не підпадають під колективне управління. У цьому полягає їх правова, юридична роль.

Організації колективного управління правами відіграють важливу соціальну роль. Життя творця минає, і їх прибутки є нерівномірними. Підйоми і спади натхнення авторів не підпадають під вимоги соціальних структур, установлених владою. Утримуючи невеликий відсоток із зібраної винагороди, організації колективного управління допомагають авторам, у разі хвороби та старості.

Забезпечуючи та підтримуючи високий рівень охорони авторського права та суміжних прав, організації колективного управління мобілізують інтелектуальні можливості на створення культурних цінностей і вносять свій внесок у збереження індивідуальності світу культури. Культура вмирає без нових творчих особистостей. Без прав вмирають автори. В цьому полягає культурна роль організацій колективного управління правами.

8.3. Еволюція колективного управління та види прав до яких застосовуються колективне управління

Перші авторські товариства, що були професійними спілками авторів і боролися за визнання прав авторів на твори, було створено у Франції, батьківщині континентальної системи авторського права, центром якої є автор, особа, яка своєю творчою працею створює твір.

Виникнення першої організації авторів, яка відстоювала їх права тісно пов'язано з ім'ям П'єра Огюстена Карона де Бомарше - автора знаменитих «Севільського цирульника» та «Весілля Фігаро». За його ініціативи в 1777 році було створено Бюро по драматичному законодавству, яке займалося питаннями правового захисту драматургів. Через півстоліття, у 1829 році, Бюро було трансформовано у Товариство драматичних авторів і композиторів (SACD), яке першим розпочало здійснювати колективне управління правами авторів драматичних творів.

У 1851 році було створено Товариство авторів, композиторів і музичних видавців (SACEM) для здійснення управління у сфері публічного виконання недраматичних музичних творів. Створення цієї організації і стало початком формування найбільш розвиненої системи колективного управління правами, яка була створена для управління правом на публічне виконання музичних творів.

У подальшому товариства, які управляли правом на публічне виконання недраматичних музичних прав стали називати товариства «малих прав», а товариства, які здійснювали управління правами на постановку драматичних творів, – товариства «великих прав».

Протягом XIX сторіччя подібні авторські товариства (організації по управлінню правами) було створено в усіх державах європейського континенту, а потім практично в усьому світі. Так в Російській імперії до складу якої входила більшість сучасної України, Товариство драматичних письменників було створено у 1874 році.

Музика не визнає національних кордонів, з її поширенням почали розвиватися зв'язки між організаціями, які управляли правом публічного виконання музичних творів. Для координації зусиль щодо забезпечення більш ефективної охорони прав авторів у червні 1926 року делегати з 18 товариств утворили Міжнародну конфедерацію товариств авторів і композиторів (CISAC), штаб-квартира якої знаходиться у Парижі. Це найстаріша і найшановніша неурядова міжнародна організація, яка представляє інтереси авторів і справляє значний вплив як на розвиток міжнародної системи охорони авторського права в цілому, так і на політику окремих держав у цій сфері суспільного життя.

Кількість організацій колективного управління членів CISAC постійно зростає. Станом на 1 червня 2007 року CISAC об'єднує 219 організацій колективного управління у 115 країнах, що представляють інтереси більш ніж двох з половиною мільйонів авторів.

Крім організацій, які представляють авторів музичних творів в сфері публічного виконання та публічного сповіщення, CISAC сьогодні об'єднує організації, що управляють правами авторів літературних творів, авторів творів образотворчого мистецтва, авторів аудіовізуальних творів. Найбільші з них: Товариство авторів, композиторів і музичних видавців (SACEM) та Товариство драматичних авторів і композиторів (SACD), Франція; Американське товариство композиторів, авторів та видавців (ASCAP) та Організація по збору винагороди за передачу в ефір музичних творів (BMI), США; Товариство охорони прав на музичні виконання і механічне відтворення (GEMA), Німеччина; Російське авторське товариство (РАО), Росія; Загальна організація іспанських авторів (SGAE), Іспанія; Італійське товариство авторів і видавців (SIAE), Італія; Товариство охорони прав на виконання (PRS), Великобританія; Товариство авторів, композиторів та видавців музичних творів Ізраїлю (ACUM).

Загальна сума роялті, зібрана організаціями-членами CISAC, на їх національних територіях, у 2004 році складає більш ніж 6,5 мільярдів євро. Члени CISAC намагаються гарантувати, що автори з усього світу отримають прибуток від збільшення популярності їх творів та розвитку нових видів їх використання. Слід зауважити, що

збори за використання музики наразі складають майже 90% від загальної кількості. Саме тому, а не тільки в силу історичних причин, характеристику колективного управління, як правило, здійснюють на прикладах організацій, які управляють музичними правами.

У рамках CISAC організації колективного управління правами авторів координують свою діяльність, укладають угоди про взаємне представництво інтересів, завдяки чому національні організації колективного управління представляють у своїх країнах не лише національних авторів, а й авторів інших країн. При цьому діє принцип, який відображений у пункті 1 статті 5 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, за яким твори іноземних авторів користуються абсолютно однаковим рівнем охорони з творами національних авторів згідно з національним режимом охорони. Завдяки цьому утворюється світова система колективного управління, яка дозволяє ефективно забезпечувати права авторів на території держав, чиї національні організації входять до CISAC.

Поступово колективне управління правами почало здійснюватися також у інших випадках де реалізація авторських, а також суміжних прав в індивідуальному порядку є ускладненою або неможливою. Тому, крім CISAC було створено ще ряд міжнародних неурядових організацій, які координують співробітництво організацій колективного управління різними правами авторів у інших сферах використання музичних творів або здійснюють колективне управління правами авторів інших творів, зокрема, Міжнародне бюро музично-механічного видавництва (BIEM), Міжнародна асоціація авторів аудіовізуальних творів (АІДДА), Міжнародна федерація організацій з управління правами на репрографічне відтворення творів (IFRRO).

Колективне управління авторськими та суміжними правами як правило здійснюють:

- при реалізації права на публічне виконання та публічне сповіщення музичних творів («малі права»);
- при реалізації права на відтворення (звуковий запис) музичних творів («механічні права»);

- при реалізації права на публічну постановку драматичних і музично-драматичних творів («великі права»);
- при реалізації права слідування на твори образотворчого мистецтва;
- при реалізації права на відтворення стосовно репрографічного відтворення літературних і графічних творів;
- при реалізації права на введення в комп'ютерну систему та виведення з комп'ютерної системи (включаючи «електронне копіювання»);
- у зв'язку з кабельною ретрансляцією програм, що передані у ефір;
- при реалізації права на відтворення стосовно домашнього перезапису творів, включених до фонограм, а також аудіовізуальних творів («право приватного копіювання»);
- при реалізації права на отримання винагороди у порядку, передбаченому статтею 12 Римської конвенції про охорону прав виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення.

На сьогоднішній день сфери, де застосовується колективне управління, як правило, визначають держави у законодавчому порядку.

8.4. Специфіка форм та характеру діяльності організацій колективного управління авторськими та суміжними правами

Колективне управління розвивається та втілюється на практиці в різних державах по-різному, що породжує багатоманітність в характері форм, методів і ефективності діяльності національних організацій по колективному управлінню авторськими та суміжними правами. Це залежить від багатьох факторів політичного, економічного, соціального рівня розвитку держави, традицій, звичаїв, які склалися і відображається, як правило, у національному законодавстві.

Відповідно до статті 8 Статуту CISAC під організацією, яка здійснює управління правами авторів, розуміють таку організацію, яка:

- має на меті й ефективно забезпечує просування немайнових інтересів авторів та захист їх майнових прав;
- має у своєму розпорядженні ефективний механізм для збору та розподілу авторської винагороди і несе повну відповідальність за операції, пов'язані з управлінням правами, які довірені їй авторами;
- не управляє (за виключенням допоміжної діяльності) правами виконавців, виробників фонограм, організацій мовлення або інших організацій, які використовують права авторів, композиторів та музичних видавців;
- не мають повноважень продавати права або торгувати ними стосовно творів, які знаходяться в управлінні організації.

Організація, яка не відповідає одному з двох перших критеріїв, не є організацією колективного управління, навіть якщо вона так і називається.

Перші авторські товариства, які створювалися авторами поступово перетворилися в організації колективного управління правами авторів творів та правами інших осіб, які набули майнових авторських прав у порядку, встановленому законодавством тієї чи іншої держави.

Як свідчить світовий досвід, організації, які здійснюють колективне управління правами авторів, можуть бути приватними, незалежними громадськими або державними організаціями, що виконують такі функції.

Вважається, що організації, які створюються у порядку приватного (цивільного) права самі автори та інші суб'єкти авторського права чи суб'єкти суміжних прав, найбільш відповідають суті авторського та суміжних прав та предмету колективного управління. Держава при цьому обов'язково здійснює відповідний контроль і нагляд за діяльністю таких організацій, а

також надає фінансову підтримку в тій мірі, яка вимагається для їх ефективного функціонування.

Організації колективного управління створюють для того, щоб забезпечити інтереси авторів та інших суб'єктів авторського права чи суміжних прав шляхом збору винагороди, яка належить їм за використання їх творів, виконань, фонограм а, отже, вони не мають на меті одержання прибутку і не можуть займатися комерційною діяльністю. Вони лише управляють правами у межах повноважень, що надані і не можуть розпоряджатися ними за власним розсудом.

Ці організації з винагороди, зібраної для суб'єктів авторського та суміжних прав, утримують суми у розмірі, які покривають витрати, пов'язані з організацією збору та розподілу.

У «Хартії авторських прав», прийнятій 26 вересня 1956 року в Гамбурзі на 19-му конгресі CISAC, у пункті 13 зазначається: «Авторські товариства, якою б не була їх юридична форма, представляють собою організації управління майновими правами авторів та інших суб'єктів авторського права. Вони не є комерційними організаціями або підприємствами, які мають на меті отримання прибутку. Вони утримують із зібраних коштів лише суми, які необхідні для покриття ними своїх власних витрат. Тому на них має розповсюджуватися відповідний правовий режим оподаткування»¹⁰.

Порядок діяльності організацій, які здійснюють колективне управління, визначають, як правило, закони про авторське право та суміжні права. Створення організацій колективного управління відбувається у порядку, встановленому законодавством про заснування юридичних осіб. У деяких державах порядок створення та діяльності організацій колективного управління визначає окремий закон, наприклад, Німеччині.

Держави по-різному вирішують питання щодо кількості організацій, які здійснюють колективне управління правами. Це

¹⁰ Липчик Делія. Авторское право и смежные права. Русское издание / Пер. с фр.; - М.: Научно-издательский центр "Ладомир"; Издательство ЮНЕСКО, 2002. - С. 362.

залежить від національних традицій, які історично склалися у цій сфері.

У державах з розвинутою системою колективного управління правами організації які здійснюють колективне управління правами суб'єктів авторського права одночасно не можуть управляти правами суб'єктів суміжних прав.

Це може бути одна організація, яка управляє різними категоріями майнових прав. Як правило правами щодо музичних творів з текстом і без тексту, драматичних та літературних творів, аудіовізуальних творів та творів образотворчого мистецтва. Прикладами таких організацій є Російське авторське товариство (РАО), Загальна організація іспанських авторів (SGAE), Італійське товариство авторів і видавців (SIAE).

Переваги, які випливають з факту існування єдиної організації, різноманітні. Така організація може ефективніше вирішувати проблеми, що виникають з появою нових видів використання; захищати та узгоджувати спільні інтереси різних категорій авторів; зменшує витрати на своє утримання; спрощує спілкування з користувачами, які здійснюють використання різних творів різними способами.

У державі може існувати багато різних організацій, які управляють різними категоріями майнових прав. Прикладом такої різноманітності є Франція, де Товариство авторів, композиторів і музичних видавців (SACEM) управляє правами на публічне виконання музичних творів, Товариство драматичних авторів і композиторів (SACD) управляє правами на публічне виконання та відтворення драматичних та аудіовізуальних творів, Товариство авторів творів графіки та образотворчого мистецтва (ADAGP) управляє правами на репродукцію творів образотворчого мистецтва та правом слідування, Товариство по управлінню правами на механічне відтворення творів авторів, композиторів, видавців (SDRM) управляє правами на відтворення музичних творів.

У тому разі, якщо існують паралельні організації з'являється необхідність співробітництва між ними, зокрема, для лобювання спільних інтересів на державному рівні чи для узгодження своїх

позицій у сфері, яка торкається роботи з користувачами. Для цього створюють різноманітні коаліції або засновують окремі організації. Наприклад, у тій же Франції за ініціативи зазначених організацій колективного управління у 1996 році було засновано Товариство по управлінню мультимедійними правами (SESAM).

Як свідчить світовий досвід система, колективного управління найбільш ефективно функціонує в тих державах де існує тільки одна організація по управлінню однією й тією ж категорією майнових прав. Існування двох або більше організацій в одній і тій же сфері може знизити або навіть взагалі ліквідувати всі вигоди колективного управління правами, оскільки між ними зазвичай виникає нездорова конкуренція, яка сприяє користувачу уникати виплати винагороди або значно її зменшувати. Особливо це характерно для держав в яких відбувається становлення сучасної системи охорони авторського права та суміжних прав та її не від'ємної складової - колективного управління.

Тому у країнах Європи, «de facto» і «de jure» на діяльність цих організацій не розповсюджується антимонопольне законодавство, що надає можливість у повній мірі скористатися перевагами колективного управління як суб'єктам авторського права та суміжних прав, так користувачам.

У ряді країн, зокрема Сполучених Штатах Америки, де діє жорстке антимонопольне законодавство, у сфері управління правами на публічне виконання музичних творів існує декілька ефективно діючих організацій: Американське товариство композиторів, авторів та видавців (ASCAP), Організація зі збору винагороди за передачу в ефір музичних творів (BMI) та Товариство європейських драматургів та композиторів (SESAC).

8.5. Функції організацій колективного управління авторськими та суміжними правами

Організації колективного управління правами здійснюють такі функції:

- проведення переговорів з користувачами щодо укладення угод, в яких визначають умови використання творів;

- визначення розміру винагороди;
- надання дозволів на використання та здійснення контролю за відповідним використанням;
- збір відповідної винагороди за використання творів, виконань, фонограм;
- розподіл зібраної винагороди між суб'єктами авторського права чи суб'єктами суміжних прав;
- виконання інших повноважень щодо забезпечення реалізації майнових та особистих немайнових прав авторів та інших суб'єктів авторського права чи суб'єктів суміжних прав.

Організація колективного управління правами для здійснення покладених на неї функцій обов'язково повинна мати повноваження значної кількості авторів та інших суб'єктів авторського права чи суб'єктів суміжних прав.

Як вже зазначалося, найбільшого ступеня розвитку та організованості досягнули організації, які здійснюють управління правами на музичні твори (публічне виконання, публічне сповіщення, відтворення). Твори, правами на які управляє організація колективного управління, складають репертуар організації, до якого входять твори національних та зарубіжних авторів. Якщо організація колективного управління правами надає дозвіл лише на використання творів з її репертуару, колективне управління правами називають добровільним. Ліцензування використання творів при застосуванні добровільного колективного управління здійснюється відповідно до взаємо погодженої ліцензії між організацією колективного управління та користувачем.

Організації, які управляють музичним репертуаром, існують практично в усіх державах світу, що дозволяє їм шляхом встановлення двосторонніх відносин створити світову систему колективного управління. Завдяки цьому національні організації можуть надавати користувачу право користуватися так званим всесвітнім репертуаром творів.

Не дивлячись на розвинуту систему двосторонніх відносин, яка склалася у сфері колективного управління правом публічного

виконання та сповіщення музичних творів, володіти повністю всесвітнім репертуаром практично неможливо, як неможливо володіти, в силу різних обставин, повним національним репертуаром.

Тому національне законодавство держав надає організаціям колективного управління право збору винагороди і для тих суб'єктів авторського права чи суміжних прав, які не уповноважили управляти своїми правами, шляхом надання користувачам так званих бланкетних, всеохоплюючих ліцензій. При цьому ці суб'єкти авторського права та суміжних прав користуються однаковими правами з тими, хто передав права в управління; вони мають право вимагати інформацію про зібрану належну їм винагороду, а також виключення своїх прав із управління організації. У цьому випадку колективне управління правами називається розширеним.

В окремих випадках, визначених національним законодавством, колективне управління авторськими правами може бути обов'язковим. Обов'язкове колективне управління застосовують як правило у тому випадку, коли всі виключні права зводяться лише до отримання винагороди (при відтворенні творів, виконань та фонограм у домашніх умовах, праві слідування, праві на репрографічне відтворення творів). Використання творів при застосуванні обов'язкового колективного управління може здійснюватися на основі примусового ліцензування, при цьому користувач укладає договір з визначеною державою організацією відповідно до закріплених законодавством умов.

Умови, використання творів, виконань, фонограм з репертуару організації колективного управління, та розмір винагороди, яку виплачуватиме користувач, може визначати сама організація, яка на це уповноважується суб'єктами авторського права чи суб'єктами суміжних прав. Зокрема, у випадку публічного виконання музичних творів організація надає право на використання усіх творів на однакових умовах, оскільки врахувати індивідуальні вимоги окремих авторів неможливо. Таке управління правами називається повним.

Організації, які управляють правами авторів драматичних і музично-драматичних творів, видають ліцензію на використання

кожного конкретного твору після консультації з автором. Таке колективне управління правами називається неповним.

Розмір винагороди організація колективного управління визначає в ході переговорів з об'єднаннями різних категорій користувачів або окремими користувачами (телебачення, радіо, театри, організатори концертної діяльності, ресторани тощо). Це дозволяє встановити розмір винагороди відповідно до умов, які існують у кожній державі, щоб забезпечити баланс інтересів суб'єктів авторського права та суміжних прав з можливістю використання результатів їх творчості за доступною для публіки ціною.

Розмір авторської винагороди залежить від того, яке місце займає використання того чи іншого виду творів, виконань, фонограм у діяльності користувача. При використанні музичних творів користувачі поділяються на тих, для кого музика має суттєве значення та відіграє незамінну роль (телебачення, радіо, концертна діяльність, дискотеки), і таких, для кого музика є важливим, але необов'язковим елементом, і слугує для створення приємної атмосфери чи відповідного фону (ресторани, кафе, бари, транспорт, готелі, тощо).

Для першої категорії користувачів встановлюються більш високі ставки винагороди, що виплачується у вигляді певної пропорційної (відсоткової) суми від власного доходу. Для другої категорії користувачів встановлюються середні та низькі ставки винагороди, і як правило, у вигляді паушальних (фіксованих) платежів. Організація колективного управління в окремих випадках може встановлюватися змішані платежі.

У разі виникнення спорів щодо розміру авторської винагороди, яка має виплачуватися згідно з законодавством, передбачено спеціальні процедури щодо їх вирішення з залученням державних адміністративних або судових органів.

Крім того, у випадках так званого примусового ліцензування розмір ставок авторської винагороди визначає законодавство. Держава може встановлювати мінімальні розміри винагороди, нижче яких організації колективного управління і користувачі не

можуть опуститися. Державні органи також можуть погоджувати розміри винагороди, про які домовилися організація колективного управління та користувачі.

Контроль за виконанням ліцензійних договорів про виплату авторської винагороди організація колективного управління здійснює через систему своїх представників (представництв), які охоплюють всю країну, що дозволяє враховувати місцеві та регіональні особливості. Основна увага приділяється вчасній і у повному обсязі виплаті винагороди, відповідному наданню фінансової звітності, а також звітності щодо об'єктів авторського права та суміжних прав, які використовуються.

Надзвичайно важливою і мабуть найскладнішою функцією організації колективного управління є функція розподілу зібраної винагороди, коли її потрібно нарахувати конкретному автору або іншому суб'єкту авторського права.

Колективне управління правами означає, що організація управляє правами від імені всіх авторів та інших суб'єктів авторського права чи суб'єктів суміжних прав. Зібрані ж у результаті такої діяльності суми винагороди не відсторонюються від дійсних одержувачів винагороди, тобто конкретних авторів та інших суб'єктів авторського права чи суб'єктів суміжних прав, кожному з яких належить відповідна сума. Винагороду не використовують для колективних цілей, оскільки вона не є податком, а винагородою яка належить насамперед автору за його творчу працю. Хоча йдеться про колективне управління правами, а розподіл здійснюють індивідуальний.

Для цього організація має володіти як мінімум двома масивами систематизованої інформації: по-перше, щодо прав національних і зарубіжних авторів та інших суб'єктів авторського прав чи суміжних прав; по-друге, щодо творів, виконань фонограм, які використовували різні види користувачів.

Для цього організації колективного управління створюють і регулярно поповнюють бази даних щодо національних авторів, суб'єктів авторського права та їх творів, здійснюють обмін інформацією на основі двосторонніх договорів про взаємне

представництво інтересів, а також беруть участь у створенні відповідних міжнародних баз даних. У рамках CISAC для уніфікації та спрощення обміну інформацією між організаціями колективного управління, членами організації створено декілька міжнародних баз даних, які постійно оновлюють і вдосконалюють: IPI SISTEM (Interested Party Information Sistem) містить інформацію щодо авторів, композиторів (прізвище, ім'я, по батькові, псевдонім) та видавців; WWL (World Work List) містить інформацію про музичні твори, їх авторів, композиторів та видавців; WID (Works Information Database) містить інформацію про твори різних жанрів та авторів і суб'єктів авторського права, яким належать відповідні права. У цих базах даних міститься відповідним чином зашифрована інформація про мільйони авторів та інших суб'єктів авторського права, їх твори, що полегшує можливість її ідентифікації при розподілі зібраної винагороди. Починаючи з вересня 2005 року в рамках CISAC застосовується програма цифрового управління правами CIS Net (Спільна Інформаційна Система). Метою розвитку CIS Net є підтримка кожної операції з управління правами організації-члена CISAC, створення глобальної цифрової мережі, на основі стандартизованої ідентифікації творів, авторів.

Не всі користувачі мають можливість надати повну і достовірну інформацію стосовно творів, виконань, фонограм, які вони використовують, що пояснюється різними причинами. Тому організації колективного управління правами застосовують різні методики розподілу зібраної винагороди, а саме:

- система, заснована на повній інформації (прямий розподіл). Її застосовують для розподілу винагороди від користувачів, для яких використання творів складає сутність їх діяльності та відіграє незамінну роль;
- система, заснована на використанні вибіркової або непрямой інформації. Її застосовують для розподілу винагороди від користувачів, для яких використання творів, виконань, фонограм є важливим, але необов'язковим елементом, і слугує для створення приємної атмосфери чи відповідного фону. Кожен окремий користувач цієї категорії використовує велику кількість творів, виконань, фонограм ведення обліку

яких просто неможливе, а суми виплаченої авторської винагороди порівняно з першою категорією, незначні.

Такі підходи до вирішення проблеми розподілу викликані двома основними факторами, які впливають на його здійснення, - це максимально можлива точність і справедливість розподілу та його економічність.

Розподіл авторської винагороди здійснюють згідно з правилами розподілу, які затверджує організація колективного управління; правила розподілу передбачають нарахування авторської винагороди на кожен твір, виконання, фонограму в залежності від кількості і часу використання та від жанру твору.

Для здійснення розподілу авторської винагороди застосовуються сучасні інформаційні технології (спеціальні комп'ютерні програми та комп'ютерне обладнання), без яких здійснення колективного управління правами у сучасному світі просто неможливе, адже організації колективного управління обробляють інформацію про сотні тисяч національних і зарубіжних авторів, виконавців, виробників фонограм та їх твори, виконання, фонограми, які використовуються.

8.6. Становлення системи колективного управління авторськими та суміжними правами в Україні

З прийняттям 23 грудня 1993 року Закону України «Про авторське право і суміжні права» вперше на законодавчому рівні в Україні було закріплено можливість здійснення колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права, а також суміжних прав і створення відповідних організацій. Розділ IV «Колективне управління майновими правами» вказаного Закону містив дві статті 39 та 40, які визначали порядок створення та діяльності організацій колективного управління. Зокрема, стаття 39 передбачала, що з метою забезпечення майнових прав авторів та інших осіб, які мають авторське право і суміжні права, ці особи можуть доручати управління своїми майновими правами на колективній основі організаціям, які не мають права займатися комерційною діяльністю.

В новій редакції Закону України «Про авторське право і суміжні права», від 11 липня 2001 року вже більш детально регламентується порядок здійснення колективного управління правами суб'єктів авторського права та суміжних прав. Законодавець спробував врахувати все найкраще, що було напрацьовано у світі у цій галузі та беручи до уваги досвід який був набутий в Україні.

У статті 1 Закону наведено визначення терміну організація колективного управління (організація колективного управління майновими правами) - це організація, що управляє на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав і не має на меті одержання прибутку.

Питанню управління майновими правами присвячено окремий розділ IV «Управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав», статті 45-49.

Закон визначив способи управління майновими правами суб'єктів авторського права та суміжних прав. Вони можуть управляти своїми правами: особисто; через свого повіреного; через організацію колективного управління.

Щодо першого способу у Закон не дає пояснення він є нічим іншим як фактичним дублюванням виключних майнових прав, закріплених за суб'єктами авторського права та суміжних на використання власних об'єктів.

Суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав може доручити управління своїми майновими правами повіреному на підставі укладеного з ним договору-доручення. Здійснюючи управління майновими правами, повірений діє у межах повноважень, переданих їй суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав. Оскільки Закон не встановлює додаткових вимог до такого договору, можна припустити, що його форма і зміст мають відповідати вимогам цивільного законодавства України щодо договору доручення.

Статтею 47 Закону передбачено можливість здійснення управління майновими правами організаціями, які створюють

суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав, що мають статус юридичної особи згідно із законом.

Крім того, суб'єкти авторського права та суміжних прав можуть доручати управління правами на колективні основі відповідним державним організаціям, установчі документи яких передбачають здійснення таких функцій.

Закон встановлює, що організації колективного управління діють на основі статутів, які затверджують в установленому порядку, і в межах повноважень, одержаних від суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав на основі відповідних цивільно-правових договорів. Закон не встановлює ніяких вимог вказаних договорів.

Відповідно до Закону допускається утворення окремих організацій, які управляють певними категоріями майнових прав певних категорій суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, або організацій, які управляють різними майновими правами в інтересах різних категорій суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

Організації колективного управління не мають права займатися комерційною діяльністю чи використовувати будь-яким способом об'єкти авторського права і (або) суміжних прав, доручених їм для управління. Ця норма ще раз підтверджує те, що організації колективного управління створюють з метою реалізації особистих немайнових і майнових прав відповідних суб'єктів, не мають на меті отримання прибутку і не використовують їх об'єкти.

На діяльність таких організацій не поширюються обмеження, передбачені антимонопольним законодавством.

Організації колективного управління можуть управляти на території України майновими правами іноземних суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав на основі договорів з аналогічними іноземними організаціями, в тому числі й про взаємне представництво інтересів, а також доручати на основі договорів з аналогічними іноземними організаціями управляти на колективній основі за кордоном майновими правами українських суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

Свої повноваження організації колективного управління здійснюють надаючи будь-яким особам шляхом укладення з ними договорів невиключні права на використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

Згідно з частиною 1 статті 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права» організації колективного управління повинні виконувати від імені суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав і на основі одержаних від них повноважень такі функції:

- погоджувати з особами, які використовують об'єкти авторського права і (або) суміжних прав, розмір винагороди під час укладання договору;
- укладати договори про використання прав, переданих в управління, умови яких повинні відповідати вимогам, які пред'являються Законом до авторських договорів;
- збирати винагороду за використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав у випадках та на підставах, передбачених Законом;
- розподіляти та виплачувати зібрану винагороду суб'єктам авторського права і (або) суміжних прав, правами яких вони управляють, а також іншим суб'єктам прав відповідно до Закону;
- здійснювати інші дії, передбачені чинним законодавством, необхідні для охорони прав, управління якими здійснює організація.

Розмір винагороди, яку виплачують через організації колективного управління визначають з урахуванням норм постанови Кабінету Міністрів України: «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» від 18 січня 2003 року № 72.

Організація колективного управління має право вимагати від осіб, які використовують об'єкти авторського права та суміжних прав, надання їй документів, що містять точні відомості про використання зазначених об'єктів, необхідні для збирання і розподілу винагороди, а особи, які використовують твори,

виконання, програми мовлення, примірники фонограм (відеограм), зобов'язані надавати організаціям колективного управління точний перелік використаних творів, виконань, примірників фонограм (відеограм), програм мовлення разом з документально підтвердженими даними про одержані доходи від їх використання та повинні виплачувати організаціям колективного управління винагороду в передбачений термін і в обумовленому розмірі.

Закон не виключає можливість збору організацією колективного управління винагороди особам, які не передали їм в управління свої права, тобто так зване розширене колективне управління.

Суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав, які не передали організаціям колективного управління повноважень на управління своїми правами, в тому числі щодо збирання винагороди, мають право вимагати від організацій колективного управління, які таку винагороду за використання їхніх творів і об'єктів суміжних прав зібрали, виплати цієї винагороди, а також вимагати вилучення своїх творів і об'єктів суміжних прав із дозволів на використання, які надаються організаціями колективного управління шляхом укладання договорів з особами, які використовують ці об'єкти.

Відповідно до статті 49 Закону організації колективного управління мають право резервувати на своєму рахунку суми незапитаної винагороди, що надійшла їм від осіб, які використовують об'єкти авторського права і (або) суміжних прав. Після трьох років від дня надходження на рахунок організації колективного управління відповідних сум суми незапитаної винагороди можуть бути використані для чергових виплат суб'єктам авторського права і (або) суміжних прав або спрямовані на інші цілі, передбачені їх статутами, в інтересах суб'єктів авторського права і суміжних прав.

Законом встановлюється порядок здійснення державного контролю за діяльністю організацій колективного управління.

Відповідно до статті 48 організація колективного управління після її державної реєстрації зобов'язана протягом 30 днів стати на облік у Державному департаменті інтелектуальної власності.

Порядок взяття на облік організацій колективного управління та здійснення нагляду за їх діяльністю регламентує наказ Міністерства освіти і науки України від 21 травня 2003 року № 311 із змінами внесеними наказами від 4 серпня 2003 року № 524 та від 31 травня 2005 року №324 «Про затвердження Порядку обліку організацій колективного управління та здійснення нагляду за їх діяльністю», який зареєстрований в Міністерстві юстиції України 4 червня 2003 року за № 436/7757. Після взяття на облік організації колективного управління видають Свідоцтво про облік організації колективного управління. Інформацію щодо взятих на облік організацій колективного управління публікують у офіційному бюлетені «Авторське право і суміжні права», який видає Державний департамент інтелектуальної власності.

Облік організацій колективного управління є засобом контролю держави за додержанням організаціями колективного управління вимог законодавства щодо таких організацій.

Організація може бути взята на облік, якщо вона:

- є юридичною особою;
- не має на меті прямо або опосередковано одержувати прибуток;
- має метою діяльності управління на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав;
- не має права займатися господарською комерційною діяльністю чи використовувати будь-яким чином об'єкти авторського права і (або) суміжних прав, доручені їй для управління;
- поширює свою діяльність на територію всієї України і має місцеві осередки або представництва в більшості областей України;
- створена засновниками, об'єднує членів (учасників) організації, які є суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав і передали на підставі договорів власні майнові права в колективне управління цій організації;

- має статут, що відповідає вимогам законодавства, зокрема у сфері авторського права і суміжних прав.

Організація колективного управління періодично зобов'язана надавати Державному департаменту інтелектуальної власності таку інформацію:

- про зміни, що вносяться до статуту організації; про укладення двосторонніх чи багатосторонніх договорів з іншими організаціями колективного управління, у тому числі іноземними;
- про управління майновими правами осіб, які не передали організації повноважень;
- про рішення загальних зборів членів організації, що стосуються договорів управління правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав;
- про річний баланс, річний звіт, результати аудиторських перевірок;
- про осіб, уповноважених представляти організацію.

Пунктом 10 Порядку обліку організацій колективного управління та здійснення нагляду за їх діяльністю встановлено, що у разі порушення вимог законодавства України у сфері авторського права і суміжних прав до організації колективного управління можуть бути застосовані такі санкції:

- попередження;
- тимчасова заборона (зупинення) права організації колективного управління на укладання договорів про збір винагороди чи договорів надання дозволу на використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав на строк до трьох місяців;
- зняття з обліку.

Зняття з обліку організації колективного управління тягне за собою припинення права займатись діяльністю організації колективного управління.

Рішення про застосування санкцій до організації колективного управління може бути оскаржено в судовому порядку відповідно до законодавства.

Законом України «Про авторське право і суміжні права» не визначено, а значить і не обмежено випадки коли може здійснюватися колективне управління правами.

Разом з тим, Законом визначені випадки коли виплата винагороди суб'єктам авторського права і суміжних прав може здійснюватися лише через організацію колективного управління, тобто так зване обов'язкове колективне управління.

Частиною 2 статті 25 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлено, що твори і виконання, зафіксовані у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, допускається відтворювати у домашніх умовах виключно в особистих цілях або для звичайного кола сім'ї чи близьких знайомих цієї сім'ї без дозволу автора (авторів), виконавців, виробників фонограм, виробників відеограм, але з виплатою винагороди.

Відповідно до статті 42 виплата винагороди авторам, виконавцям, виробникам фонограм і відеограм за передбачені частиною другою цієї статті відтворення здійснюється у формі відрахувань (відсотків) від вартості обладнання і (або) матеріальних носіїв виробниками та (або) імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких можна здійснити відтворення виключно в особистих цілях у домашніх умовах творів, зафіксованих у фонограмах і відеограмах.

Ці кошти виробниками та імпортерами обладнання і (або) матеріальних носіїв перераховуються організаціям колективного управління, які уповноважені Державним департаментом інтелектуальної власності, відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України від 25 липня 2003 року № 503 «Про затвердження Порядку визначення уповноважених організацій, які здійснюватимуть збирання і розподіл між суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав коштів від відрахувань (відсотків) виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити

відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах», який зареєстрований в Міністерстві юстиції України 15 серпня 2003 р. за № 717/8038.

Відповідно до статті 43 Закону без згоди виконавців, виробників фонограм і відеограм, але з виплатою винагороди, допускається використання фонограм або відеограм і зафіксованих у них виконань, які були опубліковані з комерційною метою, шляхом:

- публічного виконання фонограми або її примірника чи публічної демонстрації відеограми або її примірника;
- публічного сповіщення виконання, зафіксованого у фонограми або відеограмі та їх примірниках в ефір;
- публічного сповіщення виконання, зафіксованого у фонограми або відеограмі та їх примірниках по проводах (через кабель).

Збирання вказаної винагороди за використання фонограм (відеограм) і контроль за їх правомірним використанням здійснюється організаціями колективного управління, які уповноважені Державним департаментом інтелектуальної власності відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України від 4 травня 2003 року № 309 «Про затвердження Порядку визначення уповноважених організацій колективного управління», який зареєстрований в Міністерстві юстиції України 4 червня 2003 року за № 437/7758.

На протязі 90-х років XX століття до ліквідації у 1999 році, фактично єдиною організацією, яка здійснювала управління майновими правами суб'єктів авторського права в Україні здійснювало Державне агентство з авторських та суміжних прав при Кабінеті Міністрів України (ДААСП України). Відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України від 7 червня 2000 року № 177 на базі ДААСП України було, створило Державне підприємство «Українське агентство з авторських та суміжних прав» (ДП УААСП), яке стало правонаступником ДААСП України в частині здійснення колективного управління майновими правами авторів та суб'єктів суміжних прав. ДП УААСП належить до сфери управління Міністерства освіти України та підпорядковано Державному

департаменту інтелектуальної власності. ДП УААСП є постійним членом CISAC з грудня 2005 року.

Після прийняття нової редакції Закону України «Про авторське право і суміжні права» активно розпочався процес створення недержавних організацій колективного управління.

Станом на липень 2007 року на обліку в Державному департаменті інтелектуальної власності крім ДП УААСП знаходяться ще одинадцять недержавних організацій, які відповідно до своїх статутів мають на меті здійснювати колективне управління правами. зазначені організації мають такі основні види діяльності. Це такі організації:

- 1) Всеукраїнське об'єднання суб'єктів авторських і суміжних прав «Оберіг», управління на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права, виконавців, виробників фонограм, виробників відеограм.
- 2) Всеукраїнська громадська організація «Гільдія кінорежисерів «24/1», захист немайнових та майнових авторських прав членів Гільдії на результати їх інтелектуальної, творчої діяльності у сфері аудіовізуального мистецтва.
- 3) Об'єднання підприємств «Український музичний альянс», управління на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права та суміжних прав (переважно здійснює управління майновими правами виконавців, виробників фонограм, відеограм).
- 4) Об'єднання підприємств «Українська ліга музичних прав», управління на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав (переважно здійснює управління майновими правами виконавців, виробників фонограм, відеограм).
- 5) Громадська організація «Агентство охорони прав виконавців», управління на колективній основі майновими правами виконавців, суб'єктів авторського права.
- 6) Асоціація підприємств «Дім авторів музики в Україні», управління на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права.

- 7) Всеукраїнська громадська організація «Автор», управління на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права.
- 8) Асоціація «Гільдія виробників відеограм і фонограм», управління на колективній основі майновими правами виробників відеограм, виробників фонограм.
- 9) Громадська організація «Об'єднання правоволодарів у сфері образотворчого мистецтва та архітектурної діяльності «Статус», управління на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права у сфері образотворчого мистецтва та архітектурної діяльності.
- 10) Всеукраїнська громадська організація «Українська Авторська Спілка», управління на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права, виконавців, виробників фонограм, виробників відеограм.
- 11) Всеукраїнська громадська організація «Всеукраїнське Агентство з авторських та суміжних прав», управління на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права, виконавців, виробників фонограм, виробників відеограм.

За інформацією Державного департаменту інтелектуальної власності загальна сума зібраної винагороди організаціями колективного управління у 2006 році склала 22 599 тис. грн.. з них ДП УААСП зібрано 11 854 тис. грн.

З метою консолідації діяльності організацій колективного управління та для обговорення питань регулювання відносин у сфері авторського права і суміжних прав, подальшого удосконалення законодавства, його адаптації до міжнародних норм, для спільного вирішення проблемних питань при Державному департаменті інтелектуальної власності в 2003 році створена та діє Координаційна рада з питань авторського права і суміжних прав. До складу Координаційної ради входять представники всіх організацій колективного управління.

9. ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ

9.1. Поняття та порядок захисту авторського права та суміжних прав

Суть авторського права та суміжних прав полягає не тільки в тому, що за суб'єктами авторського права та суміжних прав визнано комплекс прав особистого немайнового і майнового характеру, а й в тому, що законодавство забезпечує їм можливість застосовувати заходи з метою визнання та відновлення порушеного права.

Розрізняють охорону прав і захист прав.

Під охороною прав слід розуміти встановлення державою загального правового режиму, відповідно до якого за авторами творів науки, літератури і мистецтва та суб'єктами суміжних прав закріплюють особисті немайнові і майнові права, визначають механізми, що забезпечують їх реалізацію та захист у разі порушення.

Захист прав – це сукупність заходів, метою яких є відновлення та визнання прав у разі їх порушення, що включає передбачену законодавством діяльність відповідних державних органів поновлення та визнання прав, а також усунення перешкод, що заважають реалізації прав та законних інтересів їх суб'єктів.

Право на захист визначено як надана особі можливість застосування заходів правоохоронного характеру для відновлення її порушених чи оспорюваних прав. Дане право є суб'єктивним правом, яке з'являється у суб'єкта авторського права чи суміжних прав лише в момент порушення або оспорювання його прав та охоронюваних законом інтересів.

Предметом захисту відповідно до статті 16 Цивільного кодексу України є особисті немайнові або майнові права та інтереси особи, що охороняються законом.

Порушником авторського права чи суміжних прав може бути будь-яка фізична або юридична особа, яка не виконує вимог чинного законодавства, що регулює авторсько-правові відносини.

Для забезпечення ефективної охорони та захисту авторського права та суміжних прав будь-яка держава має вжити таких заходів:

- встановити рівень правової охорони, який відповідає нормам основних міжнародних договорів у сфері авторського права та суміжних прав, зокрема, Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів, Договорів Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право та виконання і фонограми;
- рішуче і безумовно засудити незаконне використання об'єктів авторського права та суміжних прав;
- ввести норми, що передбачають відповідну компенсацію суб'єктам авторського права та суміжних прав за завдану їм шкоду;
- ввести до національного законодавства норми, які передбачають досить суворі заходи кримінального покарання за незаконне використання об'єктів авторського права та суміжних прав;
- ввести норми щодо конфіскації та знищення контрафактних примірників, а також обладнання, що використовувалося для їх виготовлення;
- розробити процедури, що забезпечують виявлення та доказ випадків незаконного використання об'єктів авторського права та суміжних прав;
- забезпечити ефективну реалізацію зазначених санкцій та процедур.

Захист авторського права та суміжних прав та інтересів, що охороняються законом, здійснюється шляхом застосування передбачених законом форм, засобів і способів захисту.

Під формою захисту розуміється комплекс внутрішньо погоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав та інтересів, які охороняються законом.

Розрізняють дві основні форми захисту – неюрисдикційну і юрисдикційну.

Неюрисдикційна форма захисту охоплює дії громадян і організацій стосовно захисту авторського права та суміжних прав та інтересів, що охороняються законом, які вони здійснюють ними самостійно, без звернення за допомогою до державних або інших компетентних органів. Згідно зі статтею 19 Цивільного кодексу України самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства.

Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене; характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Суб'єкт авторського права або суміжних прав, чиї права порушені, може сам обирати способи самозахисту, або ці способи самозахисту можуть встановлюватися договором. Наприклад, важливим способом забезпечення захисту прав є переговори між суб'єктом авторського права або суміжних прав і особою, яка є передбачуваним порушником цих прав, під час яких можна переконати порушника припинити порушення прав та укласти договір на правомірне використання об'єкта авторського права або суміжних прав. Переговори та компроміс у багатьох випадках продуктивніші, ніж розгляд у суді або інших компетентних органах.

Юрисдикційною формою захисту є діяльність уповноважених державою органів щодо захисту порушених або оспорюваних суб'єктивних авторського права і суміжних прав.

Суть її полягає в тому, що особа, права і законні інтереси якої порушені неправомірними діями, звертається за захистом до компетентних державних органів, наприклад, до суду або правоохоронного органу, які уповноважені вживати необхідних заходів для відновлення порушеного права та припинення правопорушення.

Згідно із статтею 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» за захистом свого авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти авторського права та суміжних прав мають право звертатися в установленому порядку до суду та інших органів відповідно до їх компетенції. Захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права та суміжних прав

здійснюється у порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством (стаття 51 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

В рамках юрисдикційної форми захисту розрізняють загальний і спеціальний порядки захисту порушених авторського та суміжних прав.

За загальним порядком захист авторського права і суміжних прав здійснюється через суд. Засобом судового захисту авторського права та суміжних прав є позов.

Спеціальною формою захисту авторського права та суміжних прав та інтересів, що захищаються законом, є адміністративний порядок їх захисту. Він застосовується як виключення із загального правила в прямо визначених законодавством випадках. Потерпілий може на свій розсуд звернутися за захистом своїх порушених прав та інтересів, що охороняються законом, до вищого органу відповідача, до творчої спілки, уповноваженого органу державної влади. Засобом захисту у цьому випадку є скарга.

У рамках спеціальної юрисдикційної форми реалізується також кримінально-правовий порядок захисту прав.

Цивільно-правові способи захисту прав - це передбачені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється визнання або відновлення порушених прав та інтересів суб'єктів авторського права та суміжних прав, припинення порушень, а також майновий вплив на порушників. Основна мета цивільно-правової відповідальності - не покарання за недотримання встановленого правопорядку, а відшкодування заподіяної шкоди.

Кримінально-правова та адміністративно-правова відповідальність відрізняється від цивільно-правової тим, що порушник несе відповідальність перед державою, а не безпосередньо перед автором чи суб'єктом суміжних прав.

9.2. Види порушення авторського права та суміжних прав

Порушення авторського прав та суміжних прав може відбутися у рамках договірних і позадоговірних відносин.

При порушенні умов договору щодо використання об'єктів авторського права або суміжних прав застосовують санкції, передбачені договором.

У разі позадоговірного порушення, а також тоді, коли в договорі не зазначено конкретні санкції, особа чий права порушені, може скористатися тими засобами захисту, які встановлені законодавством.

Відповідно до статті 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначено види порушення авторського права чи суміжних прав, що дають підстави для судового захисту, а саме:

1) Піратство у сфері авторського права і суміжних прав – це опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і передач (програм) організацій мовлення.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» контрафактний примірник твору, фонограми, відеограми - це примірник твору, фонограми чи відеограми, відтворений, опублікований і (або) розповсюджуваний з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі примірники захищених в Україні творів, фонограм і відеограм, що ввозяться на митну територію України без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, зокрема з країн, в яких ці твори, фонограми і відеограми ніколи не охоронялися або перестали охоронятися.

Істотною ознакою піратства є те, що несанкціоновані дії здійснюють з метою одержання комерційної вигоди. Піратство часто здійснюється організовано. Останні технологічні досягнення призвели до того, що піратство набуло великих розмірів і стало

загрожувати нині самим основам авторського права та суміжних прав, зачіпаючи інтереси всіх, хто бере участь у створенні інтелектуальних творів, їх виконанні, відтворенні та розповсюдженні, тобто зачіпає права, передбачені системою авторського права та суміжних прав. Тому боротьба з піратством є одним з основних завдань, які стоять перед світовим співтовариством. Термін «піратство» також використовують в більш широкому розумінні, коли в повсякденному житті характеризують будь-які порушення авторського права та суміжних прав.

2) Плагіат - оприлюднення (опублікування) повністю або частково чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору.

Особа, яка вчинила подібні дії, називається плагіатором. Плагіат слід відрізнати від вільного використання думок, ідей або способів, запозичених з іншого твору для створення нового оригінального твору. Плагіат у звичному розумінні не обмежується випадками формальної подібності. Зробити твір доступним для загального відома у вигляді переробки змісту твору іншого автора у новій формі літературного або художнього вираження і видати його за свій власний оригінальний твір - також є плагіатом.

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

Враховуючи те, що суб'єкти авторського права і суміжних прав володіють виключним правом дозволяти імпорту примірників творів, фонограм та відеограм, має місце порушення авторського права та (або) суміжних прав, коли твори та інші об'єкти, захищені в Україні, ввозяться в Україну з держави, де ці твори та інші об'єкти не захищаються, і у випадку, коли примірники творів, фонограм та інших об'єктів, які були розповсюджені поза межами України за згодою законного володільця прав, імпортують в Україну без його згоди.

4) Вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і суміжних прав.

Наявність у законодавстві відповідних тимчасових (стримуючих) заходів є невід’ємним елементом будь-якого ефективного механізму забезпечення захисту авторського права і суміжних прав. Важливим завданням таких заходів є попередження актів порушення та конфіскації контрафактних копій, обладнання для їх відтворення, які становлять важливі докази і можуть бути знищені, якщо їх не взяти під контроль суду.

5) Будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права та суміжних прав, зокрема, виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу.

Положення про визначення дій свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і суміжних прав вперше на міжнародному рівні були включені до Договору про авторське право (стаття 11) та Договору про виконання і фонограми (стаття 18) укладених в рамках Всесвітньої організації інтелектуальної власності. Відповідно до зазначених статей договірні держави передбачають відповідну правову охорону та ефективні засоби правового захисту від обходу існуючих технічних засобів, якими користуються автори, виконавці або виробники фонограм у зв’язку зі здійсненням своїх прав, та які обмежують дії щодо їх творів, виконань і фонограм, що не дозволені авторами, виконавцями або виробниками фонограм або не допускаються законом. Визначаються незаконними імпорту, виготовлення або розповсюдження протизахисних пристроїв, або пропозиція чи надання послуг, що мають аналогічну дію. Протизахисний пристрій - це будь-який пристрій, виріб або компонент, включений у пристрій або виріб, основним призначенням або основним результатом застосування якого є обхід будь-якого способу, режиму, механізму або системи, які запобігають або перешкоджають будь-яким правомірним діям. Умовою заборони є той факт, що особа, яка здійснила зазначені дії, знає або має достатні підстави знати, що такий пристрій або послуга будуть використані або використовуються для цілей недозволеного використання авторського права і суміжних прав. Вимога знання сфокусована на цілі, для якої використовуватиметься такий пристрій або послуга.

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

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

Інформація про управління правами - це інформація, що позначає твір або інший матеріал, який знаходиться під охороною, автора, виконавця, виробника фонограми або будь-якого іншого володільця прав, або інформація про умови використання твору, фонограми або виконання, будь-який номер або код, який представляє таку інформацію, коли будь-яке з вищенаведеного є прикладеним до копії твору, фонограми (відеограми) або зафіксованого виконання, або з'являється у зв'язку з програмою мовлення, сповіщення або наданням публіці твору, фонограми або зафіксованого виконання.

Підроблення, зміна, вилучення, розповсюдження без дозволу інформації про управління правами авторів, виконавців, виробників фонограм також вперше на міжнародному рівні визначені як порушення прав в Договорі про авторське право (стаття 12) та Договорі про виконання і фонограми (стаття 19).

У цілому закон не обмежує перелік дій, які можуть бути визнані як порушення авторського права та суміжних прав і встановлює норму, що вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права та майнові права суб'єктів авторського права і суміжних прав, надає цим суб'єктам право судового захисту.

9.3. Цивільно-правовий порядок захисту авторського права та суміжних прав

Найбільшу практичну значимість і ефективність серед названих порядків захисту авторського права і суміжних прав має цивільно-правовий, що реалізується в рамках юрисдикційної форми захисту.

Відповідно Цивільного процесуального кодексу України справи по спорах, що виникають із цивільних авторсько-правових відносин, якщо хоча б однією із сторін у спорі є фізична особа, підвідомчі загальним територіальним судам.

Згідно Господарського процесуального кодексу України до господарських судів у підвідомчих їм справах за захистом своїх порушених або оспорюваних авторських і суміжних прав і охоронюваних законом інтересів, а також для вжиття передбачених законом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням мають право звертатися підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, а у випадках передбачених законодавством таке право мають органи інші органи та фізичні особи, що не є суб'єктами підприємницької діяльності.

Підвідомчі загальним і господарським судам спори щодо авторського права та суміжних прав може бути передано сторонами на вирішення третейського суду (арбітражу).

Як засіб судового захисту авторського права та суміжних прав та інтересів, що охороняються законом, у цивільно-правовому порядку виступає позовна заява, тобто, з одного боку, звернена до суду вимога про відправлення правосуддя і, з іншого боку, звернена до відповідача матеріально-правова вимога про виконання належного йому обов'язку або про визнання наявності чи відсутності правовідносин. Позовний порядок захисту застосовують в усіх випадках, крім тих, які прямо зазначені в законі.

Позовну заяву подають за місцем знаходження відповідача. Позовна заява має містити: назву суду, до якого подається заява; точну назву позивача та відповідача, їх місце проживання або знаходження, також назву представника позивача, коли заява подається представником; зміст позовних вимог; виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги; зазначення доказів, що стверджують позов; зазначення ціни позову; підпис позивача або представника із зазначенням дати подання заяви. До позовної заяви додають докази щодо порушення прав.

Строк позовної давності щодо порушених майнових прав складає три роки, від дня, коли позивач дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права. На вимоги, що впливають з порушення особистих немайнових авторських прав, дія позовної давності не поширюється.

Подання позову до суду має сенс тільки відносно «легального пірата», тобто підприємця (фірми або фізичної особи), який офіційно зареєстрований, має постійне місцезнаходження, чинний рахунок у банку та (або) майно. В іншому разі звернення до суду позитивних результатів не дасть, а принесе заявникові лише одні збитки у вигляді витрат, зроблених ним для відновлення порушеного права (судові затрати, оплата праці адвоката тощо).

9.3.1. Способи цивільно-правового захисту авторського права та суміжних прав

У статті 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлено способи цивільно-правового захисту, які 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 і (або) документів про управління правами чи створенні загрози неправомірного використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав та інших порушеннях особистих немайнових прав і майнових прав суб'єктів авторського права і (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, який вимагає визнати авторське право за собою, до решти суб'єктів, які даний факт оспорюють. Визнання права можливе не тільки в порядку позовного, а й у порядку особливого провадження - встановлення фактів, що мають 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 спосіб захисту дає можливість (залежно від суб'єкта авторського права або суміжних прав) домогатися 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 бездоговірного 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, які 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 мало місце 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, які мають бути відшкодовані особі, права якої порушено, а також для відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд зобов'язаний виходити із суті порушення, майнової і 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, яка 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 і 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 і 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.

6) брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов'язаних з виготовленням примірників творів, фонограм і відеограм, щодо яких є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Відповідного порядку Кабінетом Міністрів України ще не встановлено.

Існує певний зарубіжний досвід, який може бути застосований в Україні. Вперше прецедент, пов'язаний з інспектуванням, який отримав назву ордер Антона Піллера, було застосовано Апеляційним судом Англії. Цей ордер видає суд і дозволяє інспектування об'єктів, де ймовірно могли здійснюватися певні дії, що порушують авторське право або суміжні права позивача.

Зазначений ордер має такі особливості:

- його видають в присутності тільки суб'єкта авторського права або суміжних прав, щоб застати відповідача зненацька і не дати йому можливості знищити або приховати важливі докази;

- цей ордер дозволяє суб'єкту авторського права або суміжних прав здійснювати інспектування установ і всіх документів відповідача (включаючи рахунки, джерела постачання, списки споживачів), які можуть мати відношення до порушення. Це дає можливість встановити джерело постачання незаконних копій об'єктів авторського права або суміжних прав, масштаби здійснюваних продажів, що, в свою чергу, може допомогти встановити розмір завданої шкоди;
- ордер на проведення інспектування може супроводжуватися приписом, який не дозволить звинуваченому знищити або будь-яким чином змінити документи, які мають відношення до справи.

Ордер Антона Піллера, безперечно, є ефективним засобом боротьби з піратством. Та у зв'язку з тим, що його видають за відсутності відповідача, необхідно діяти обережно, поважаючи права тих, проти кого цей ордер видають, а також незаконність чіїх дій ще вимагається доказати.

При наданні дозволу на інспектування суди мають дотримуватися таких умов:

- його видають тільки тоді, коли без такої інспекції не вдається розібратися в справі. Щоб виконати цю вимогу, суб'єкт права повинен довести, що є неспростовні дані про наявність у відповідача компрометуючих його документів або матеріалів, що за наявних обставин існує реальна можливість або обґрунтована загроза того, що відповідач може сховати або знищити компрометуючі документи або матеріали, якщо його попередити заздалегідь, а також те, що потенційна або реальна шкода позивача в результаті незаконних дій відповідача дійсно є дуже серйозною;
- повага прав відповідача при виконанні ордера. Може бути висунута вимога, щоб при виконанні ордера був присутній адвокат, а стороні, що захищається, була надана можливість для обдумування припису ордера. Забороняється зненацька здійснювати вторгнення в установу або приміщення відповідача проти його волі. Звичайно, якщо відповідач

відмовиться дозволити проведення інспектування, тоді під час суду будуть зроблені висновки не на його користь.

7) вимагати, в тому числі у судовому порядку, публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень.

Вказаний спосіб насамперед надає змогу інформувати громадськість про боротьбу з правопорушеннями у сфері авторського права та суміжних прав і є засобом попередження нових правопорушень.

Крім того, суб'єкти авторського права або суміжних прав вправі вимагати від суду спростування відомостей, що не відповідають дійсності або викладені неправдиво, які порочать їх честь, гідність чи ділову репутацію або завдають шкоди їх інтересам, якщо той, хто поширив такі відомості, не доведе, що вони відповідають дійсності. Якщо зазначені відомості були поширені через засоби масової інформації (друкованої або аудіовізуальної), вони повинні бути спростовані в тому ж друкованому виданні, радіопередачі, телепередачі або іншим адекватним способом. Порядок спростування в інших випадках встановлює суд.

8) вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, надання інформації про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів і об'єктів суміжних прав.

Це положення містить вимогу статті 47 Угоди про торгівельні аспекти прав на інтелектуальну власність, відповідно до якої органи судової влади повинні мати право, в залежності від серйозності порушення, вимагати від порушника інформувати суб'єкта авторського права або суміжних прав про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні товарів та послуг, що порушують його права, а також про їхні канали розповсюдження.

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

Цивільно-правові способи, які використовують для захисту цивільних прав та інтересів визначені, у статті 16 Цивільного кодексу України. Вона встановлює, що способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльність органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб. Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом.

Примушування до виконання обов'язку в натурі нерідко називають реальним виконанням. Як самостійний спосіб захисту цивільних прав він характеризується тим, що порушник за вимогою потерпілого повинен реально виконати ті дії, які він зобов'язаний виконати за договором, який укладено між сторонами. Реалізації зазначеного способу в галузі захисту авторського права і суміжних прав може бути застосована, наприклад, коли власника твору образотворчого мистецтва, який перешкоджає здійсненню авторських прав творця твору, може бути примушено до надання автору реальної можливості для реалізації прав тощо.

Відповідно до Кодексу України про адміністративне судочинство суб'єкт авторського права або суміжних прав має право оскаржити будь-які дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, якщо це призвело або може призвести до порушення його авторських або суміжних прав, якщо щодо таких дій не встановлено інший порядок судочинства. Відповідно до статті 17 цього Кодексу до компетенції адміністративних судів віднесено розгляд спорів фізичних чи юридичних осіб із суб'єктами владних повноважень щодо оскарження їх рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності.

За результатами розгляду справи щодо порушення авторського права чи суміжних прав суд відповідно до статті 52 Закону України

«Про авторське право і суміжні права» має право постановити рішення чи ухвалу про:

- відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої порушенням авторського права і (або) суміжних прав, з визначенням розміру відшкодування;
- відшкодування збитків, завданих порушенням авторського права і (або) суміжних прав;
- стягнення з порушника авторського права і (або) суміжних прав доходу, отриманого внаслідок порушення;
- виплату компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу;
- заборону опублікування творів, їх виконань чи постановок, випуску примірників фонограм, відеограм, їх сповіщення, припинення їх розповсюдження, вилучення (конфіскацію) контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення та обладнання і матеріалів, призначених для їх виготовлення і відтворення, публікацію у пресі інформації про допущене порушення тощо, якщо у ході судового розгляду буде доведено факт порушення авторського права і суміжних прав або факт наявності дій, що створюють загрозу порушення цих прав;
- вимагати від осіб, які порушують авторське право і суміжні права позивача, інформацію про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів та об'єктів суміжних прав, засобів обходу технічних засобів та про канали розповсюдження.

Крім того, суд може постановити рішення про накладення на порушника штрафу у розмірі 10 відсотків суми, присудженої судом на користь позивача. Сума штрафів передається у встановленому порядку до Державного бюджету України.

Суд також може постановити рішення про вилучення чи конфіскацію всіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення, щодо яких встановлено, що вони

були виготовлені або розповсюджені з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту. Це стосується також усіх кліше, матриць, форм, оригіналів, магнітних стрічок, фотонегативів та інших предметів, за допомогою яких відтворюються примірники творів, фонограм, відеограм, програм мовлення, а також матеріалів і обладнання, що використовуються для їх відтворення і для виготовлення засобів обходу технічних засобів захисту.

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

Відповідно до норм статті 432 Цивільного кодексу України суд також може постановити рішення про:

- застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;
- зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності.

9.3.2. Способи забезпечення позову у справах про порушення авторського права та суміжних прав

Статтею 53 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлено, що до завершення розгляду справи по суті суддя одноособово має право винести ухвалу про заборону відповідачеві, щодо якого є достатні підстави вважати, що він є порушником авторського права або суміжних прав, вчиняти до винесення рішення чи ухвали суду певні дії, а саме: виготовлення, відтворення, продаж, здавання в майновий найм, прокат, ввезення на митну територію України та інше передбачене цим Законом

використання, а також транспортування, зберігання або володіння з метою введення в цивільний обіг примірників творів, у тому числі комп'ютерних програм і баз даних, а також записаних виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення, щодо яких припускається, що вони є контрафактними, і засобів обходу технічних засобів захисту.

Цивільний процесуальний кодекс України (Глава 4-А) та Господарський процесуальний кодекс України (Розділ 5-1) і Закон України «Про авторське право і суміжні права» (стаття 53) містять норми, які встановлюють, що у разі, якщо відповідач по справі порушення авторського права та (або) суміжних прав відмовляє у доступі до необхідної інформації чи не забезпечує її надання у прийнятний строк, робить перешкоди у здійсненні судових процедур, або з метою збереження відповідних доказів щодо інкримінованого порушення, особливо у випадку, коли будь-яке відстрочення може завдати непоправної шкоди особі, яка має авторське право або суміжні права, або коли є очевидний ризик того, що доказ буде знищено, суд або суддя одноособово мають право за заявою заявника застосувати запобіжні (тимчасові) заходи до пред'явлення позову або до початку розгляду справи за участю іншої сторони (відповідача).

Ці заходи включають:

- витребування доказів;
- огляд приміщень, в яких відбуваються дії, пов'язані з порушенням авторського права і (або) суміжних прав;
- накладення арешту на майно, рахунки що належить особі, щодо якої вжито запобіжних заходів, і знаходиться в неї або в інших осіб.

Заяву про вжиття запобіжних заходів розглядають не пізніше двох днів з дня її подання. У разі обґрунтованої вимоги особи, яка подала заяву про вжиття запобіжних заходів (далі - заявник), зазначену заяву розглядають лише за участю заявника без повідомлення особи, щодо якої просять вжити запобіжних заходів.

Суд має право вимагати від заявника додати до заяви будь-який наявний у нього доказ про порушення або загрозу порушення його права інтелектуальної власності.

Суд може зобов'язати заявника забезпечити його вимогу заставою, достатньою для того, щоб запобігти зловживанню запобіжними заходами, яка вноситься на депозит суду. Розмір застави визначає суд з урахуванням обставин справи, але не повинен бути меншим 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але більшим від розміру заявленої шкоди.

Про вжиття запобіжних заходів суд постановляє ухвалу, в якій зазначає обрані запобіжні заходи, підстави їх обрання, порядок і спосіб їх виконання, розмір застави, якщо така призначена. Копії ухвали надсилають заявнику та особі, щодо якої мають бути вжиті заходи, негайно після її постановлення. У разі постановлення ухвали за участю заявника та без повідомлення особи, щодо якої просять вжити запобіжні заходи, копію ухвали надсилають особі, щодо якої вжито запобіжних заходів, негайно після її виконання.

У разі відсутності підстав для вжиття запобіжних заходів, а також невиконання вимог щодо надання доказів, суд постановляє ухвалу про відмову в задоволенні заяви про вжиття запобіжних заходів.

Заявник повинен подати відповідну позовну заяву протягом десяти днів з дня постановлення ухвали про вжиття запобіжних заходів. Після подання заявником позовної заяви запобіжні заходи діють як способи забезпечення доказів або як способи забезпечення позову.

Ухвалу про вжиття запобіжних заходів виконують негайно в порядку, встановленому для виконання судових рішень. У разі забезпечення вимог заявника заставою ухвалу про вжиття запобіжних заходів виконують негайно після внесення застави в повному розмірі.

На ухвалу про вжиття запобіжних заходів, постановлену за участю заявника без повідомлення особи, щодо якої вжито запобіжних заходів, остання протягом десяти днів з дня отримання копії ухвали може подати заяву про її скасування. При цьому

подання заяви про скасування ухвали про вжиття запобіжних заходів не зупиняє виконання ухвали про вжиття запобіжних заходів. Заяву про скасування вжиття запобіжних заходів розглядає протягом трьох днів суд, який постановив ухвалу про їх вжиття. Неявка заінтересованих осіб не перешкоджає розглядові заяви. За результатами розгляду заяви суд постановляє ухвалу про залишення без змін ухвали про вжиття запобіжних заходів або її зміну чи скасування.

Особа, винна у невиконанні ухвали про вжиття запобіжних заходів або в перешкоджанні її виконанню, за ухвалою суду може бути оштрафована, якщо її дії не тягнуть відповідно до закону кримінальну відповідальність. Крім того, заявник має право вимагати стягнення з цієї особи збитків, завданих невиконанням ухвали про вжиття запобіжних заходів.

9.4. Адміністративна відповідальність з порушення авторського права та суміжних прав

Відповідно до статті 23 Кодексу України про адміністративні правопорушення адміністративні стягнення є мірою відповідальності з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так й іншими особами.

До адміністративної відповідальності за порушення авторського права та суміжних прав порушника може бути притягнуто згідно зі статтею 51-2, а також статей 164-6, 164-7, 164-9 та 164-13 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Відповідно до статті 51-2 «Порушення права на об'єкт права інтелектуальної власності» незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності (літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі (програми) організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми, раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин, породи тварин, комерційного найменування, торговельної марки,

географічного зазначення тощо), привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом, тягне за собою накладення штрафу від десяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення.

Відповідно до статті 164-6 «Демонстрування і розповсюдження фільмів без державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів» демонстрування фільмів або розповсюдження фільмів шляхом продажу чи передачі в прокат фільмокопій без державного посвідчення на право розповсюдження та демонстрування фільмів тягне за собою накладення штрафу від двадцяти до сорока п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією фільмокопій, а також грошей, отриманих від їх демонстрування, продажу або передачі в прокат. Ті самі дії, вчинені повторно протягом року після застосування заходів адміністративного стягнення, тягнуть за собою накладення штрафу від сорока п'яти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією фільмокопій, а також грошей, отриманих від їх демонстрування, продажу або передачі в прокат.

Розповсюдження фільмів шляхом виготовлення фільмокопій без державного посвідчення на право розповсюдження та демонстрування фільмів з метою їх демонстрування, продажу, передачі в прокат тягне за собою накладення штрафу від шестидесяти до дев'яноста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією фільмокопій, засобів їх виготовлення, а також грошей, отриманих від їх демонстрування, продажу або передачі в прокат. Дії, передбачені частиною третьою цієї статті, вчинені повторно протягом року після застосування заходів адміністративного стягнення, тягнуть за собою накладення штрафу від дев'яноста до ста п'ятидесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією фільмокопій, засобів їх виготовлення, а також грошей, отриманих від їх демонстрування, продажу або передачі в прокат.

Відповідно до статті 164-7 «Порушення умов розповсюдження і демонстрування фільмів, передбачених державним посвідченням

на право розповсюдження і демонстрування фільмів» розповсюдження і демонстрування фільмів з порушенням умов, передбачених державним посвідченням на право розповсюдження та демонстрування фільмів, тягнуть за собою накладення штрафу від двадцяти до тридцяти п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією фільмокопій, а також грошей, отриманих від їх демонстрування, продажу або передачі в прокат. Ті самі дії, вчинені повторно протягом року після застосування заходів адміністративного стягнення, тягнуть за собою накладення штрафу від тридцяти п'яти до семидесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією фільмокопій, а також грошей, отриманих від їх демонстрування, продажу або передачі в прокат.

Відповідно до статті 164-9 «Незаконне розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних упаковки яких не марковані контрольними марками або марковані контрольними марками, що мають серію чи містять інформацію, які не відповідають носію цього примірника або номер, який не відповідає даним Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок, тягне за собою накладення штрафу від десяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією цих примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних. Та сама дія, вчинена особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за одне з правопорушень, зазначених у частині першій цієї статті, - тягне за собою накладення штрафу від п'ятидесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією цих примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних.

Відповідно до статті 164-13 «Порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва» зазначені у назві статті 163-13, тягнуть за собою накладення штрафу від двадцяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

правопорушень відповідно до статей 254 і 255 Кодексу України про адміністративні правопорушення за статтями 51-2 і 164-9 складають протокол уповноважені на те посадові особи органів внутрішніх справ, а за статтями 52-2, 164-9 та 164-13 державними інспекторами з питань інтелектуальної власності Державного департаменту інтелектуальної власності Кодексу. Зазначений протокол надсилають органи, уповноваженому розглядати справу про адміністративне правопорушення, яким відповідно до статті 221 зазначеного Кодексу є районний, районний у місті, міський чи міжрайонний суд.

Спеціальний адміністративний порядок захисту авторського права та суміжних прав встановлено при переміщенні товарів через митний кордон України. Митний кодекс України містить розділ X «Контроль за переміщенням через митний кордон України товарів, що містять об'єкти права інтелектуальної власності», який визначає особливий порядок адміністративного захисту права інтелектуальної власності.

Суб'єкт авторського права або суміжних прав, який має підстави вважати, що при переміщенні товарів через митний кордон України порушується чи може бути порушено його право, яке охороняється в Україні, може подати заяву до Державної митної служби України про сприяння захисту належних йому майнових прав на твір шляхом внесення відповідних відомостей до митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності. Державна митна служба України веде митний реєстр об'єктів права інтелектуальної власності у порядку визначеному Положенням про порядок реєстрації та переміщення через митний кордон України товарів, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, яке затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 28 квітня 2001 року № 412.

Якщо митний орган на основі даних Реєстру виявляє ознаки порушення авторського права та суміжних прав, митне оформлення товарів призупиняють, а вони підлягають розміщенню на складах тимчасового зберігання або на складах митних органів. Рішення про призупинення митного оформлення товарів строком на 15 календарних днів із можливістю наступного продовження не більш ніж на 15 календарних днів приймає начальник митного органу або особа, яка його заміщує.

Після прийняття рішення про призупинення митного оформлення товарів митний орган повідомляє особу, якій відповідно до законодавства України належать авторські або суміжні майнові права, про факт пред'явлення цих товарів до митного оформлення, а декларанта - про причини призупинення їх митного оформлення, а також повідомляє декларантові найменування та адресу особи, якій відповідно до законодавства України належать майнові права. У повідомленні зазначаються: митне оформлення яких саме товарів призупинено, причини та строки призупинення, найменування та адресу власника товарів, а також іншу необхідну інформацію.

Якщо протягом тридцяти календарних днів після отримання повідомлення про призупинення митного оформлення товарів особа, які належать майнові права, у передбаченому порядку не звернеться до суду з метою забезпечення захисту прав інтелектуальної власності і не проінформує про це митний орган, то товари, щодо яких було прийнято рішення про призупинення митного оформлення, підлягають митному оформленню в установленому порядку.

Суб'єкт авторського права або суміжних прав і декларант можуть з дозволу митного органу брати проби і зразки товарів, щодо яких прийнято рішення про призупинення митного оформлення, та передавати їх на експертизу. Копії експертних висновків подають митному органу. Якщо протягом вказаних строків порушення прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів, щодо яких прийнято рішення про призупинення митного оформлення, буде підтверджено висновком експертизи, проведеної уповноваженим органом, то митний орган у встановленому порядку порушує справу про порушення митних правил, а товари - безпосередні предмети правопорушення - вилучаються в порядку, встановленому Митним кодексом.

У разі призупинення митного оформлення товарів відшкодування митним органам і власникам складів тимчасового зберігання витрат, пов'язаних зі зберіганням цих товарів, або декларанту та іншим особам збитків, спричинених таким призупиненням, здійснюється за рахунок особи, якій відповідно до

законодавства України належать майнові права на об'єкт права інтелектуальної власності.

Для забезпечення відшкодування зазначених витрат і збитків така особа надає Державній митній службі України заставу або іншу еквівалентну гарантію, достатню для відшкодування збитків митним органам, власникам складів тимчасового зберігання, декларанту, одержувачу або відправнику вантажу та власнику товару.

У статті 1 Митного кодексу України наводиться визначення поняття контрафактного товару як товару, що містить об'єкт права інтелектуальної власності, ввезення якого на митну територію України або вивезення з цієї території призводить до порушення прав власника, що захищаються відповідно до чинного законодавства України або міжнародних договорів України, укладених у встановленому законом порядку.

Відповідно до статті 345 Митного кодексу України ввезення на митну територію України або вивезення за межі цієї території товарів, призначених для виробничої або іншої підприємницької діяльності, з порушенням прав інтелектуальної власності, що охороняються законом, тягне за собою накладення штрафу на громадян у розмірі від десяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією товарів, які переміщують з порушенням права інтелектуальної власності, а на посадових осіб підприємств від тридцяти до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією товарів, які переміщують з порушенням права інтелектуальної власності.

9.5. Кримінальна відповідальність за порушення авторського права та суміжних прав

Кримінально-правові способи захисту відповідно до статей 50 і 51 Кримінального кодексу України застосовуються від імені держави за вироком суду у вигляді покарань до особи, винної у вчиненні злочину. Вони полягають у передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого.

До кримінальної відповідальності притягують осіб за вчинення особливо небезпечних правопорушень - злочинів.

Кримінальну відповідальність за порушення авторського права та суміжних прав встановлено статтею 176 «Порушення авторського права і суміжних прав» Кримінального кодексу України.

Відповідно до цієї статті незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі, караються штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією всіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для їх виготовлення.

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

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

Матеріальна шкода вважається завданою в значному розмірі - якщо її розмір у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян; у великому розмірі - якщо її розмір у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян; а завданою в особливо великому розмірі - якщо її розмір у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Стаття 176 охороняє лише майнові права суб'єктів авторського права та суміжних прав; умовою притягнення порушника до відповідальності є завдання потерпілій стороні матеріальної шкоди у розмірі, визначеному законодавством.

Кримінальний кодекс України містить ще дві статті, що стосуються захисту авторського права та суміжних прав.

Це стаття 203-1, яка стосується незаконного виробництва, експорту, імпорту, зберігання, реалізації та переміщення дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва. Якщо ці дії вчинені у значних розмірах, то караються штрафом від однієї до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк із конфіскацією та знищенням дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання чи сировини для їх виробництва. Якщо вони вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або вчинені у великих розмірах, караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з конфіскацією та знищенням дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання чи сировини для їх виробництва.

Під значним розміром слід розуміти вартість дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання чи сировини для їх виробництва, що у двадцять разів і більше перевищує рівень неоподатковуваного мінімуму доходів громадян; під великим розміром - вартість дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання чи сировини для їх виробництва, що у сто разів і більше перевищує рівень неоподатковуваного мінімуму доходів громадян.

Згідно зі статтею 216 Кримінального кодексу України, частина перша якої незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів та фонограм - караються штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до чотирьох років. У частині другій статті 216 зазначено, що ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, караються штрафом від трьохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з конфіскацією товарів, промаркованих підробленими контрольними марками.

Провадження у кримінальних справах про порушення авторського права та суміжних прав має низку процесуальних особливостей. Насамперед вони відносяться до справ так званого приватного обвинувачення, тобто порушуються не інакше як за заявою потерпілого за виключенням виняткових випадків, коли законом передбачено можливість порушення такої справи прокурором. Кримінальні справи щодо порушення авторського права та суміжних прав не підлягають припиненню у разі примирення порушника і потерпілого, що в цілому не характерно для справ приватного обвинувачення. Провадження у цих справах здійснюється у загальному порядку.

Тільки за доказовості факту незаконного використання об'єкта авторського права або суміжних прав органи дізнання або попереднього слідства можуть вирішити питання про порушення кримінальної справи.

Правоохоронні органи (прокуратура та органи внутрішніх справ) порушують кримінальні справи за підстав, встановлених статтею 94 Кримінального процесуального кодексу України: за заявами або повідомленнями громадян, підприємств, організацій, установ, посадових осіб, представників влади або громадськості; явка з повинною порушника авторських або суміжних прав; за повідомленнями, опублікованими в пресі; в разі безпосереднього виявлення органом дізнання, слідчим, прокурором або судом ознак злочину (в ході перевірок торгових точок, в процесі реалізації оперативних матеріалів тощо).

При виявленні випадків порушення авторського права або суміжних, суб'єкти цих прав мають право подати заяву (скаргу) до правоохоронних органів за місцем вчинення злочину. В ній необхідно зазначити: найменування правоохоронного органу; прізвище, ім'я та по батькові заявника або повне найменування юридичної особи, адресу і телефони; час і місце, а також детальний опис правопорушення; про нанесення порушенням авторського права або суміжних матеріальної шкоди та її розмір.

До заяви додають: докази, що підтверджують факт порушення авторських або суміжних прав (наприклад, при порушенні авторських прав при публічному виконанні творів - квиток на концерт, рекламне оголошення в газеті або журналі; афіша; програмка концерту тощо; примірники контрафактної продукції, якщо йдеться про незаконне відтворення та розповсюдження); документи, що підтверджують права заявника (наприклад, копії договорів, примірники творів тощо). При цьому заявник повинен розуміти, що після порушення кримінальна справа не може бути припинена через примирення потерпілого із звинуваченим, навіть у разі досягнення між ними у майбутньому будь-яких фінансових або інших домовленостей.

Досудове слідство за порушеною кримінальною справою провадиться у тому районі, де вчинено злочин; якщо воно невідоме за місцем виявлення злочину, місцем перебування підозрюваного, обвинуваченого або більшості свідків. Досудове слідство має бути закінчено протягом двох місяців, за рішенням прокурора цей строк може бути продовжено до трьох місяців.

Кримінальні справи за статтею 176 підсудні районним (міським) судам за місцем вчинення злочину або за місцем закінчення дізнання (досудового слідства).

Відповідно до статті 53 Закону України «Про авторське право і суміжні права» за наявності достатніх даних про вчинення такого порушення авторського права і (або) суміжних прав, за яке відповідно до закону передбачено кримінальна відповідальність, орган дізнання, слідства або суд зобов'язані вжити заходів для забезпечення розшуку і накладення арешту на: примірники творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), записаних виконаць,

фонограм, відеограм, програм мовлення, щодо яких припускається, що вони є контрафактними, а також засоби обходження технічних засобів захисту; матеріали й обладнання, призначені для їх виготовлення та відтворення; документи, рахунки та інші предмети, що можуть бути доказом вчинення протиправних дій.

Особа, яка зазнала матеріальної шкоди від порушення її авторського права або суміжних прав, має право при провадженні кримінальної справи порушити проти звинуваченого або особи, яка несе матеріальну відповідальність за його дії (підприємства, організації, установи, де працював звинувачений), цивільний позов.

Позов може бути подано від моменту порушення кримінальної справи до початку розгляду справи в суді. При цьому особа, яка не порушувала цивільний позов за кримінальною справою, а також особа, чий позов залишився без розгляду, має право подати його в порядку цивільного судочинства. Відмова ж від позову в порядку цивільного судочинства позбавляє позивача права вторинного подання того ж позову за кримінальною справою.

9.6. Норми щодо державного контролю за виготовленням та розповсюдженням товарів, які містять об'єкти авторського права та суміжних прав

З метою встановлення належного контролю за дотриманням законодавства України про авторське право та суміжні права, своєчасного попередження і виявлення фактів порушення вказаних прав та притягнення правопорушників до відповідальності в Україні діє Закон України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» та Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування».

Закон України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» визначає правові основи розповсюдження зазначених об'єктів та спрямований на захист інтересів суб'єктів авторського права та суміжних прав та захист прав споживачів. Дія

цього Закону поширюється на відносини, що виникають у процесі розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм і баз даних.

Відповідно до вказаного закону розповсюдження на території України примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм та баз даних, а також їх прокат дозволяються лише за умови їх маркування контрольною маркою - спеціальним знаком, що засвідчує дотримання авторських і (або) суміжних прав і надає право на розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних.

Контрольна марка є самоклеїним знаком одноразового використання, зовнішній бік якого має спеціальний голографічний захист, серію та номер. Контрольні марки виробляють таких серій: А - для примірників фонограм у формі магнітних носіїв та вінілових дисків; В - для примірників аудіовізуальних творів та відеограм у формі магнітних носіїв та кіноплівки; К - для примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних у формі оптичних носіїв. Номер контрольної марки складається з восьми знаків - шести цифр і двох літер українського алфавіту, які розміщено на контрольній марці послідовно. Літери в номері контрольної марки є кодовим позначенням тиражу і замінюються після виготовлення кожного мільйона контрольних марок. На контрольну марку наносять інформацію, яка дає змогу ідентифікувати відповідний примірник аудіовізуального твору, фонограми, відеограми, комп'ютерної програми, бази даних, на який наклеєна ця марка.

Видачу контрольних марок здійснює Державний департамент інтелектуальної власності у порядку, встановленому законом та постановою Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 2000 року №1555 «Про затвердження положень з питань розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних».

Право на одержання контрольних марок мають імпортери, експортери та відтворювачі примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних. Для одержання контрольних марок до Державного департаменту

інтелектуальної власності подають такі документи: заяву встановленого зразка; перелік назв примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних за формами, затвердженими Міністерством освіти і науки України із зазначенням їх кількості; серії контрольних марок, якими маркуватимуть ці примірники; назви творів, зафіксованих на них; прізвища, імені їх авторів та виконавців (мовою оригіналу твору, у тому числі аудіовізуального, фонограми, відеограми, комп'ютерної програми, бази даних); копію свідоцтва про державну реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності; копії установчих документів (у випадках, передбачених законодавством); довідки про включення до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України - для юридичних осіб; копію довідки про присвоєння ідентифікаційного коду - для фізичних осіб; копію ліцензії на здійснення господарської діяльності з впровадження голографічних захисних елементів; копію державного посвідчення на право розповсюдження та демонстрування фільмів; копію договору про передачу (відчуження) майнових прав авторів і (або) суб'єктів суміжних прав або договорів про передачу прав на використання аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних шляхом їх відтворення та розповсюдження їх примірників, починаючи з договору, за яким майнові права авторів і (або) суб'єктів суміжних прав або права на використання аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних передаються на територію України або, починаючи з договору, за яким майнові права авторів і (або) суб'єктів суміжних прав або права на використання аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних у разі виникнення цих прав на території України, передаються від первинних суб'єктів зазначених прав. Заявник подає копії цих договорів, а також оригінал договору, за яким безпосередньо заявникові передають майнові права авторів і (або) суб'єктів суміжних прав або права на використання аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних. До договору, складеного іноземною мовою, додається переклад українською мовою, засвідчений в установленому порядку. У разі неможливості підтвердження наявності дозволу авторів на відтворення та розповсюдження примірників фонограм заявник може подати копію договору з визначеною Державним

департаментом інтелектуальної власності організацією колективного управління, яким надається право на відтворення та розповсюдження усіх зазначених у переліку до заяви творів з цих фонограм, крім творів, правомірність використання яких підтверджується іншими поданими заявником договорами.

У разі, коли заявник є фізичною особою - суб'єктом підприємницької діяльності та водночас автором аудіовізуального твору, комп'ютерної програми чи бази даних, зазначених у переліку до заяви, для підтвердження правомірності використання примірників цих об'єктів можна подавати копію державного свідоцтва про реєстрацію авторського права на твір.

Заява та копії документів засвідчуються: у разі подання заяви юридичною особою - підписом посадової особи заявника, який скріплюється печаткою; у разі подання заяви фізичною особою - особистим підписом заявника або підписом уповноваженого ним представника. Заявник пред'являє документ, що посвідчує його особу. Представник пред'являє документ, що посвідчує його особу, та документ, що підтверджує його повноваження. Оригінали документів повертають заявнику разом з примірником рішення про видачу або про відмову у видачі контрольних марок. Відповідальність за достовірність документів, поданих для одержання контрольних марок, несе заявник. Забороняється вимагати від заявника документи та відомості, не передбачені цим пунктом. У разі звернення у подальшому заявника до Державного департаменту інтелектуальної власності з питань одержання контрольних марок оригінали вказаних документів не вимагаються, крім випадків внесення до них відповідних змін.

У заяві на одержання контрольних марок зазначають дату звернення, кількість примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, право на відтворення та розповсюдження яких передано за договорами, кількість контрольних марок, необхідних заявнику для маркування примірників.

Державний департамент інтелектуальної власності протягом трьох робочих днів з дня прийняття заяви видає заявнику письмове рішення про видачу контрольних марок або про відмову в їх видачі.

У разі необхідності перевірки інформації, зазначеної в документах на одержання контрольних марок, строк розгляду заяви може бути продовжено, але не більше ніж на 10 робочих днів, про що заявника повідомляють у письмовій формі. Рішення про відмову у видачі контрольних марок може бути оскаржено до суду в порядку, встановленому законом.

Роздрібну торгівлю примірниками аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, маркованих контрольною маркою, здійснюють тільки в місцях спеціалізованої роздрібної торгівлі. Вимоги до місць спеціалізованої роздрібної торгівлі примірниками аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних та правила такої торгівлі визначається постановою Кабінету Міністрів України від 4 листопада 1997 року №1209 «Про затвердження Правил роздрібної торгівлі примірниками аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних».

Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» визначає особливості державного регулювання діяльності, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування, матриць і поширюється на суб'єктів господарювання, які здійснюють такий вид діяльності, а також експорт, імпорт обладнання та сировини для їх виробництва.

Виробництво дисків - це як діяльність, пов'язана із застосуванням технологічного процесу з переробки сировини в оптичні носії інформації у формі диску для лазерних систем зчитування, матриць, під час якого одночасно з виготовленням диску здійснюється запис на нього інформації, яка є об'єктом авторського права та/або суміжних прав, або без запису, а також з реалізацією дисків або матриць власного виробництва.

Дія цього Закону не поширюється на диски для лазерних систем зчитування, які не є об'єктами експорту/імпорту, що ввозяться або вивозяться, пересилаються в міжнародних поштових та експрес-відправленнях фізичними особами в кількості, яка не перевищує двадцяти примірників; ввозяться або вивозяться, пересилаються в

міжнародних поштових та експрес-відправленнях юридичними особами для забезпечення господарської діяльності без права або не з метою подальшого продажу або розповсюдження; ввозяться або вивозяться з технічною документацією у складі обладнання.

Ліцензування виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць здійснює Державний департамент інтелектуальної власності, який присвоює заявнику (виробнику) спеціальний ідентифікаційний код і зазначає його у ліцензії.

Відповідно до Закону України «Про ліцензування окремих видів підприємницької діяльності» суб'єкт господарювання, звертається до Державного департаменту інтелектуальної власності із заявою встановленого зразка про видачу ліцензії. У заяві про видачу ліцензії повинні міститися такі дані: відомості про суб'єкта господарювання – заявника, найменування, місцезнаходження, банківські реквізити, ідентифікаційний код - для юридичної особи; прізвище, ім'я, по батькові, паспортні дані (серія, номер паспорта, ким і коли виданий, місце проживання), ідентифікаційний номер фізичної особи - платника податків та інших обов'язкових платежів - для фізичної особи; а також вид господарської діяльності, на провадження якого заявник має намір одержати ліцензію. У разі наявності у заявника філій, інших відокремлених підрозділів, які провадитимуть господарську діяльність на підставі отриманої ліцензії, у заяві зазначається їх місцезнаходження. До заяви про видачу ліцензії додають копію свідоцтва про державну реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності або копія довідки про внесення до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України, засвідчену нотаріально або органом, який видав оригінал документа. Забороняється вимагати від суб'єктів господарювання інші документи.

Державний департамент інтелектуальної власності приймає рішення про видачу ліцензії або про відмову у її видачі у строк не пізніше ніж десять робочих днів з дати надходження заяви про видачу ліцензії та документів, що додаються до заяви. Повідомлення про прийняття рішення про видачу ліцензії або про відмову у видачі ліцензії надсилають (видають) заявникові в письмовій формі протягом трьох робочих днів з дати прийняття

відповідного рішення. Рішення про відмову у видачі ліцензії може бути оскаржено у судовому порядку.

Експорт і імпорт дисків для лазерних систем зчитування, основних вузлів для спеціалізованого обладнання та полікарбонату, необхідних для виробництва цих дисків, також здійснюють лише за наявності ліцензії, яку видає Міністерство економіки та з питань європейської інтеграції України.

Контроль за дотриманням суб'єктами господарювання вимог законів України «Про авторське право і суміжні права», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних», «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування, матриць» та інших актів законодавства у сфері інтелектуальної власності здійснюють державні інспектори з питань інтелектуальної власності Державного департаменту інтелектуальної власності.

Повноваження та порядок здійснення контролю державними інспекторами з питань інтелектуальної власності визначає Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування, матриць» та «Положення про державних інспекторів з питань інтелектуальної власності Державного департаменту інтелектуальної власності», яке затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 17 травня 2002 року № 674.

Державні інспектори здійснюють контроль за додержанням суб'єктами господарської діяльності законодавства у сфері інтелектуальної власності у процесі використання об'єктів інтелектуальної власності, зокрема розповсюдження, прокату, зберігання, переміщення примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, а також виробництва, експорту, імпорту дисків для лазерних систем зчитування, матриць.

10. МІЖНАРОДНІ АСПЕКТИ ОХОРОНИ АВТОРСЬКИХ ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ПРАВ

10.1. Участь України в міжнародній системі охорони авторських права та суміжних прав

Україна є повноправним членом міжнародного співтовариства та приймає участь у формуванні міжнародної системи правової охорони авторського права та суміжних прав. Відносини між у цій сфері державами регулюють міжнародні договори, які поділяються на універсальні багатосторонні міжнародні договори, регіональні міжнародні договори та двосторонні міжнародні договори.

Культурні зв'язки та обмін інформацією між народами, які опосередковуються використанням творів науки, літератури та мистецтва, не можливо обмежити державними кордонами. На початковому етапі розвитку співробітництва у сфері охорони авторського права в першій половині XIX сторіччя, щоб забезпечити рівні умови для творчості авторам, держави врегульовували відносини на двосторонньому рівні. Двосторонні міжнародні договори не могли забезпечити універсальний рівень охорони, якого вимагали, зокрема, інтернаціональний книжковий і музичний ринки. Тому авторське право стало однією з перших сфер, в якій вдалося кодифікувати міжнародне приватне право шляхом прийняття багатостороннього міжнародного договору – Конвенцію про охорону літературних і художніх творів, яка була підписана у 1886 році. Але ця конвенція, як і прийнятий у 1889 році південноамериканськими державами в Монтевідео Договір про охорону літературної і художньої власності фактично врегульовували міждержавні відносини лише в певному регіоні. Перевага Бернської конвенції полягала у тому, що її дія розповсюджувалася на колонії європейських держав. Лише починаючи з другої половини XX сторіччя з прийняттям у 1952 році Всесвітньої конвенції про авторське право, за вимогою часу основну роль в міжнародних відносинах починають відігравати універсальні багатосторонні договори, учасниками яких поступово ставали держави з різних регіонів.

На сьогоднішній день Україна є учасницею всіх основних універсальних багатосторонніх міжнародних договорів, ряду регіональних

та двосторонніх міжнародних договорів щодо охорони авторського права та суміжних прав.

Насамперед необхідно зазначити про те, що Україна як член ООН визнає Загальну декларацію прав людини від 10 грудня 1948 року та є учасницею Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права від 16 грудня 1966 року, в яких серед основних прав людини визнається авторське право на результати інтелектуальної творчої діяльності у галузі науки, літератури і мистецтва.

Визначальними у системі міжнародного співробітництва є універсальні багатосторонні міжнародні договори у сфері авторського права та суміжних прав. Україна є учасницею таких договорів, а саме: Конвенції про охорону літературних і художніх творів, Всесвітньої конвенції про авторське право, Міжнародної конвенції про охорону прав виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення, Конвенції про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм, Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми.

На регіональному рівні Україна є учасницею Угоди про співробітництво в галузі охорони авторського права 1993 року та Угоди про співробітництво про припинення правопорушень у сфері інтелектуальної власності 1998 року, укладених в рамках Співдружності Незалежних Держав. В 1994 році Україна уклала Угоду про Партнерство та Співробітництво з Європейським Союзом, окрема стаття якої присвячена питанням співробітництва у сфері інтелектуальної власності, зокрема авторського права та суміжних прав.

Україною укладено ряд договорів на двосторонньому рівні зокрема, Угоду між Кабінетом Міністрів України та Урядом Азербайджанської Республіки про співробітництво у сфері охорони авторського права та суміжних прав.

Відповідно до цих міжнародних договорів Україна бере активну участь у роботі міжнародних організацій, які відповідають за співробітництво. Так Україна є членом Всесвітньої організації інтелектуальної власності (BOIB), яка була утворена в 1970 році відповідно

до Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності, прийнятої у 1967 році.

Норми вищезазначених спеціальних міжнародних договорів, які встановлюють мінімальні рівні охорони авторського права та суміжних включено до національного законодавства України, тому рівень охорони цих прав в Україні узгоджується з тим рівнем, який надається у більшості розвинутих держав світу. Крім того Україна, прагнучи вступити до Світової організації торгівлі та розширити співробітництво з Європейським Союзом при розробці національного законодавства враховувала норми ряду міжнародних договорів, учасницею яких вона не являється, зокрема Угоди про торгівельні аспекти прав на інтелектуальну власність (Угода TRIPS) та Директив Європейського Союзу з питань авторських права та суміжних прав.

Крім вказаних, на сьогодні діє ще кілька міжнародних договорів у сфері авторського права та суміжних питань приєднання до яких України залишається відкритим, зокрема це Конвенція про нерозповсюдження несучих програм сигналів, що передаються через супутники підписана, в Брюсселі у 1974 році (Конвенція про супутники), та Конвенція про уникнення подвійного оподаткування виплат авторської винагороди, підписана в Мадриді у 1979 році.

10.2. Проблеми співвідношення норм національного законодавства та норм міжнародного права

Розглядаючи процеси становлення та розвитку міжнародної системи охорони авторського права та суміжних, прав обов'язково постає питання щодо співвідношення норм національного законодавства та норм міжнародного права.

Цій проблемі наука приділяє увагу з кінця XIX століття. Історично склалися два основні напрями вирішення зазначеного питання: дуалістичний і моністичний. Дуалістичний ґрунтується на розмежуванні міжнародного та внутрішньодержавного права та їх непідпорядкованості один одному. Моністичний напрямок розділяється на теорії примату міжнародного і примату внутрішньодержавного права, які у різних державах в різні періоди їх історичного розвитку переважали в науці та практиці.

Починаючи з 90-х років XX століття, українська юридична наука та міжнародна політика України все більш впевнено стають на шлях визнання пріоритетності загальновизнаних принципів і норм міжнародного права.

Перехід до офіційного визнання пріоритетності принципів та норм міжнародного права в Україні пов'язано з прийняттям Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року, в Розділі X якої визначено, що Україна «визнає перевагу загальнолюдських цінностей над класовими, пріоритет загальновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішнього права».

У той же час в юридичній науковій думці України існує дещо інший підхід, відповідно до якого концепція визнання пріоритету загальновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішнього права в Декларації про державний суверенітет України вичерпала себе з прийняттям Акту проголошення незалежності України 24 серпня 1991 року, що виходив «з права на самовизначення, передбаченого Статутом ООН та іншими міжнародно-правовими документами».

Відповідно до цієї точки зору принцип незалежності, суверенності держави, первинності національного права залишається пріоритетним, а визнання примату міжнародного права перед національним призводить до звуження юрисдикції держави в регулюванні питань внутрішнього життя.

Підставою для вироблення вказаного підходу стало й те, що в подальшому в Конституції України чітко й однозначно не закріплено пріоритет загальновизнаних основних принципів і норм міжнародного права над національним законодавством, адже основні принципи взаємовідносин між національним законодавством і міжнародним правом, як правило, закріплюються в законодавчому акті найвищої юридичної сили (конституції) і розвивають потім у законах та інших нормативно-правових актах.

Тому проблеми співвідношення міжнародно-правового і внутрішньодержавного регулювання виникають, насамперед, при зіткненні двох галузей права - конституційного та міжнародного.

Визнання пріоритету міжнародного права не знаходитиметься в протиріччі з державним суверенітетом і незалежністю за умови, що суверенна держава за власною волею і бажанням визнає цей пріоритет і належним чином у національному законодавстві визначить міру застосування принципів і норм міжнародного права на своїй території, міру співвідношення між національним і міжнародним правом.

Норми міжнародного права також фіксуються в різних джерелах, які визначені у статті 38 Статуту Міжнародного суду ООН. У цій статті вказано, що суд, який зобов'язаний вирішувати передані йому на розгляд спори на підставі міжнародного права, застосовує міжнародні конвенції; міжнародний звичай як доказ загальної практики, визнаної як правова норма; загальні принципи права, визнані цивілізованими націями; судові рішення та доктрини найбільш кваліфікованих спеціалістів з публічного права різних націй як допоміжний засіб для визначення правових норм.

Порядок застосування міжнародних договорів у національному законодавстві визначено Конституцією України та законами України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 року, «Про дію міжнародних договорів на території України» від 10 грудня 1991 року та «Про міжнародні договори України» від 22 грудня 1993 року.

Згідно з нормою статті 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства.

Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України.

Порядок укладення, виконання і денонсації міжнародних договорів України з метою належного забезпечення національних інтересів, здійснення цілей, завдань та принципів зовнішньої політики України, закріплених у Конституції України, визначено Законом України «Про міжнародні договори України». Стаття 19 цього Закону передбачає, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного

законодавства та застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства.

Зміст наведених статей дає підстави розглядати міжнародні договори не лише як основне джерело міжнародного права, а й як джерело права України.

Однак, міжнародні договори укладають з метою чіткого визначення прав і обов'язків держав-учасниць. Як показує практика, держави для досягнення компромісу погоджуються на встановлення міжнародним договором інших правил, ніж ті, що передбачено їх законодавством. Можливість виникнення такої ситуації та порядок її врегулювання регламентує Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969, року до якої Україна приєдналася відповідно до Указу Президії Верховної Ради УРСР від 14 квітня 1986 року. У статтях 26 та 27 цієї Конвенції зазначено, що кожний чинний міжнародний договір є обов'язковим для його учасників і повинен ними добросовісно виконуватися. Учасник не може посилатися на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору.

Пунктом 1 статті 15 Закону України «Про міжнародні договори України» визначено, що чинні міжнародні договори України підлягають сумлінному дотриманню Україною відповідно до норм міжнародного права, а пунктом 2 статті 19 передбачено, що якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачено у відповідному акті законодавства України, то застосовують правила міжнародного договору.

У зв'язку з цим серед науковців України існує думка про неузгодженість норм пункту 2 статті 19 Закону України «Про міжнародні договори України» та статті 9 Конституції України та необхідність внесення до вказаних актів відповідних змін.

Разом з тим статтею 18 Конституції України закріплено норму про те, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного й взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальноновизнаними принципами та нор-

мами міжнародного права, які є, на думку фахівців, не чим іншим, як конституційним закріпленням пріоритету норм міжнародного права над нормами національного законодавства.

Пріоритет норм міжнародних договорів над нормами національного законодавства закріплено у статті 10 Цивільного кодексу України: «Чинний міжнародний договір, який регулює цивільні відносини, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, є частиною національного цивільного законодавства України. Якщо у чинному міжнародному договорі України, укладеному у встановленому законом порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом цивільного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України».

Статтею 5 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено: «Якщо чинним міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що містяться в законодавстві України про авторське право і суміжні права, то застосовуються правила міжнародного договору».

10.3. Конвенція про охорону літературних і художніх творів

Потреба в єдиній системі охорони авторських прав призвела до формулювання та прийняття багатосторонньої Конвенції про охорону літературних і художніх творів, яка була підписана 9 вересня 1886 року в м. Берн (Бернська конвенція).

Конвенція є найдавнішим і найшановнішим із нині діючих, багатосторонніх міжнародних договорів у галузі авторського права, який відкритий для приєднання всіма державами.

Текст конвенції неодноразово переглядався й доповнювався з метою вдосконалення та приведення у відповідність вимогам часу міжнародної системи охорони авторського права. Зміни були пов'язані з швидким технічним прогресом у галузі використання творів авторів, необхідністю забезпечити міжнародно-правове визнання нових прав і надати необхідний захист старим. Перегляди Бернської конвенції відбувалися у 1908, 1928, 1948, 1967 1971 роках; у 1889, 1914 і 1979 роках конвенцію доповнювали. На сьо-

годнішній день діє редакція, яка відповідає Паризькому акту від 24 липня 1971 року, зміненому 2 жовтня 1979 року.

Держави-учасниці конвенції, утворюють Союз для охорони прав авторів на їхні літературні та художні твори - Бернський союз. Їх метою як визначено в преамбулі Бернської конвенції, є «охороняти настільки ефективно і однаково, наскільки це можливо, права авторів на їх літературні та художні твори».

Положення Бернської конвенції поділяються на матеріально-правові, які визначають зобов'язання держав щодо охорони літературних та художніх творів; адміністративні, що присвячені питанням виконання адміністративних функцій і структури Бернського союзу; та заключні.

Враховуючи те, що між національними законодавствами договірних держав існують суттєві відмінності, для забезпечення ефективної охорони авторських прав, Конвенція містить норми мінімальної охорони, які застосовуються однаково. Якщо національне законодавство договірної держави мінімальний рівень охорони не забезпечує, то у цьому випадку застосовують норми Бернської конвенції, які слугують доповненням до національного законодавства. В інших випадках вирішення питання Конвенція покладає на законодавство договірних держав, яке може встановлювати вищий рівень охорони авторських прав порівняно з нормами Бернської конвенції.

Бернська конвенція ґрунтується на принципах, які закріплені у статті 5:

- національного режиму: твори, створені в одній із держав-членів Союзу, повинні одержувати в усіх інших державах-членах Союзу таку ж охорону, яку вони надають творам своїх власних громадян;
- автоматичної охорони: національний режим надання правової охорони не залежить від яких-небудь формальних умов, тобто, охорона надається автоматично і не зумовлюється формальними умовами реєстрації, депонування тощо;

- незалежності охорони: гарантується регулювання обсягу охорони і засобів захисту, що забезпечують автору охорону його прав, виключно законодавством держави, в якій виникає потреба в ній незалежно від існування охорони в державі походження твору.

Охорона, передбачена Бернською конвенцією, застосовується: до авторів, які є громадянами однієї з держав Союзу, щодо їх творів як випущених у світ, так і не випущених у світ; до авторів, які не є громадянами однієї з держав Союзу, щодо їх творів, випущених у світ вперше в одній із цих держав або одночасно в державі, що не входить до Союзу, і в державі Союзу. Автори, які не є громадянами однієї з держав Союзу, але мають своє звичайне місце проживання в одній із таких держав, прирівнюються для цілей цієї Конвенції до громадян цієї держави.

Під «випущеними у світ творами» розуміють твори, випущені за згодою їх авторів, яким би не був спосіб виготовлення примірників, за умови, якщо ці примірники випущені в обіг у кількості, здатній задовольнити розумні потреби публіки, беручи до уваги характер твору. Не є випуском у світ представлення драматичного, музично-драматичного або кінематографічного твору, виконання музичного твору, публічне читання літературного твору, повідомлення по дровах або передача в ефір літературних чи художніх творів, показ твору мистецтва та спорудження твору архітектури.

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

Охорона, передбачена Бернською конвенцією, застосовується, навіть якщо зазначені умови не були виконані, до авторів кінематографічних творів, виробник яких має свою штаб-квартиру або звичайне місце проживання в одній із держав Союзу; до авторів творів архітектури, споруджених у будь-якій країні Союзу, або інших художніх творів, що є частиною будівлі чи іншої споруди, розташованої в будь-якій країні Союзу.

Стаття 2 Конвенції містить необмежений (ілюстративний і невичерпний) перелік творів, які охороняються. Визначено, що термін

«літературні та художні твори» охоплює всі твори в сфері літератури, науки та мистецтва незалежно від способу й форми їх вираження. При цьому похідні твори, які створені на основі інших, існуючих творах (переклади, переробки, музичні аранжування та інші переробки літературного або художнього твору), охороняються нарівні з оригінальними творами.

Збірники літературних і художніх творів, наприклад, енциклопедії та антології, що являють собою за добором і розміщенням матеріалів результат інтелектуальної творчості, охороняються як такі, без шкоди правам авторів кожного із творів, що є складовою частиною таких збірників. Щодо кінематографічних творів передбачено, що ці твори охороняються як оригінальні, а перелік осіб, які є авторами визначає національне законодавство.

Охорона деяких категорій творів є факультативною: кожна держава, що приєдналася до Бернської конвенції, сама вирішує, якою мірою вона бажає забезпечити охорону офіційних текстів законодавчого, адміністративного та судового характеру, творів прикладного мистецтва, лекцій, звернень та інших виголошених публічно творів і творів народної творчості.

До відання національного законодавства держав Союзу віднесено право визначати, які літературні та художні твори або будь-які певні їх види не підлягають охороні, якщо вони не закріплені у тій або іншій матеріальній формі.

Охорона, яку надає Конвенція, не поширюється на повідомлення про новини дня або на повідомлення про різні події, що мають характер простої прес-інформації. Національні законодавства держав-членів Бернського союзу можуть містити перелік певних категорій творів, які не охороняються.

Суб'єктами прав за Бернською конвенцією є автори та їх правонаступники. У випадку видів творів, наприклад, кінематографічних, визначення осіб - власників авторських прав віднесено до законодавства держави, в якій запитується охорона.

У статті 15 визначено презумпцію авторства, для того, щоб автор літературного та художнього творів, що охороняються Конвенцією,

визнавався, за відсутності доказів протилежного, як такий і відповідно допускався у державах Бернського союзу до порушення судового переслідування проти порушників. При цьому достатньо, якщо ім'я автора буде позначено на творі звичайним чином. Це правило застосовують, навіть коли зазначене ім'я є псевдонімом і коли псевдонім, взятий автором, не викликає сумніву в його особі.

Передбачено охорону прав авторів творів як випущених у світ, так і не випущених у світ, якщо вони є громадянами однієї з держав-членів Союзу або мають там звичайне місце проживання. У випадку, коли автори не є громадянами держави-члена і не мають там свого звичайного місця проживання, вони повинні спочатку випустити свої твори у світ у державі-члені або одночасно в державі-члені і в державі, що не приєдналася до Конвенції.

Відносно прав автора і строку їх охорони передбачений мінімальний рівень такої охорони.

До особистих немайнових прав автора відносять право автора вимагати визнання авторства на твір; протидіяти будь-якому спотворенню, перекрученню або іншому посяганню на твір, здатному завдати шкоди честі та репутації автора.

Виключні майнові права включають: право на переклад; право на відтворення будь-яким способом і в будь-якій формі, що включає будь-який звуковий або візуальний запис; право на публічне виконання драматичних, музично-драматичних і музичних творів; право на передачу в ефір або публічне сповіщення засобами бездротового і дротового зв'язку за допомогою гучномовця або іншого подібного апарата; право на публічне читання; право на переробку, аранжування та інші зміни твору і право на кінематографічну переробку та відтворення творів.

За авторами оригінальних творів мистецтва та оригіналів рукописів та їх правонаступниками закріплено право на отримання частки коштів при їх наступному після першого продажу (право слідування).

На противагу мінімальному рівню охорони авторських прав Бернська конвенція передбачає випадки так званого «вільного вико-

ристання творів». В обумовлених випадках допускається використання охоронюваних творів без дозволу автора або його правонаступника і без виплати винагороди за таке використання: відтворення творів у певних, особливих, чітко визначених законодавством випадках, як то цитати з твору і використання творів як ілюстративного матеріалу з метою навчання, відтворення статей в газетах і журналах з поточних подій і запису короткострокового користування.

У двох випадках Бернська конвенція передбачає можливість застосування так званих «примусових ліцензій», коли виключне право замінено правом на отримання справедливої винагороди. Це стосується статті 11-bis(2) щодо передачі в ефір або публічного співіщення чи то по проводах, чи засобами бездротового зв'язку, а також за допомогою гучномовця або будь-якого іншого аналогічного апарата, і статті 13(1) щодо права запису музичних творів.

Відповідно до статті 7 Конвенції мінімальний строк охорони майнових прав становить з моменту створення твору протягом всього життя автора і 50 років після його смерті.

Є виключення з цього правила. Для творів, випущених анонімно або під псевдонімом, строк охорони складає 50 років після того, як твір став правомірно доступним для публіки, за виключенням випадків, коли псевдонім не викликає сумнівів щодо особи автора або коли автор розкриває своє ім'я протягом строку охорони.

Для кінематографічних творів 50 років з моменту створення твору або з моменту, коли твір став доступним для публіки.

Для фотографічних творів та творів прикладного мистецтва мінімальний строк охорони складає 25 років з моменту створення.

Що стосується немайнових прав, то їх строк охорони має дорівнювати принаймні строку охорони майнових прав.

Бернська конвенція була пристосована до потреб і вимог, насамперед, промислово розвинених держав Європи. Коли ж система конвенції почала поширюватися на інші держави земної кулі, кількісне зростання членів потягло за собою й якісні зміни.

Усвідомлення необхідності охорони прав авторів було практично загальноновизнаним, але нові держави, що розвиваються, зіткнулися з реальними проблемами в одержанні більш широкого та простого доступу до творів, у сфері техніки та освіти, що були в розпорядженні розвинених держав. Нагальна проблема забезпечення держав, що розвиваються, педагогічною літературою вимагала відповідного вирішення.

Додатковий розділ Паризького акта Бернської конвенції, що підписаний в 1971 році, передбачає спеціальні пільги для держав, що розвиваються, стосовно перекладу та відтворення творів іноземного походження; він розширює список виключень, що міститься у Конвенції із переліку виключних прав авторів, і включає «правило десяти років», яке передбачає можливість скоротити строк охорони виключного права на переклад. Відповідно до цього правила, якщо після закінчення десятирічного строку від дати першого випуску твору в світ переклад такого твору не був випущений у світ мовою, яка є загальноновживаною в одній із держав-членів, чинність права припиняється.

Адміністративні положення Конвенції передбачають скликання Асамблеї, на якій уряд кожної держави-члена представлено одним делегатом. Асамблея визначає програму, приймає бюджет і контролює фінанси Бернського союзу, а також вибирає членів Виконавчого комітету Асамблеї. Представники чверті держав-членів входять до Виконавчого комітету. Його чергові сесії скликаються раз на рік, а надзвичайні сесії, як правило, раз на два роки.

Внески держав-членів до бюджету засновані на системі класів. Всього існує сім класів (I-VII). Кожна держава самостійно вирішує, до якого класу вона бажає бути включена. Незалежно від розміру внеску всі держави мають рівні права. Розмір внеску визначається належністю до того або іншого класу.

Адміністративні функції щодо Бернської конвенції здійснюються Всесвітньою організацією інтелектуальної власності. Ці функції включають збір і надання інформації, проведення досліджень з питань охорони авторських прав. В особі Секретаріату бере участь у всіх сесіях Асамблеї, Виконавчого комітету, комітетів експертів і робочих груп. За дорученням Асамблеї та спільно з Виконавчим

комітетом у разі необхідності здійснює підготовку конференцій щодо перегляду конвенції.

Щоб приєднатися до Конвенції, держава здає на збереження Генеральному директору Всесвітньої організації інтелектуальної власності Акт про приєднання. Приєднання до Бернської конвенції та членство у Бернському союзі набувають чинності через три місяці після дати повідомлення Генеральним директором про здання на збереження вищезазначеного Акта про приєднання. Відповідно до статті 1 Додаткового розділу на момент ратифікації або приєднання до Паризького акта країна, що розвивається, повинна конкретно заявити, що вона буде користуватися пільгами, передбаченими в Додатковому розділі, щодо примусових ліцензій на переклад/або відтворення.

Приєднання до Бернського союзу - в інтересах усіх держав, які бажають створити сприятливі умови для розвитку своєї культури та економіки.

Україна приєдналася до Бернської конвенції відповідно до Закону України «Про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів», прийнятого Верховною Радою України 31 травня 1995 року. Конвенція набрала чинності для України 25 жовтня 1995 року. При приєднанні було зроблено застереження про те, що «дія зазначеної Конвенції не поширюється на твори, які на дату набрання чинності цією Конвенцією для України вже є на її території суспільним надбанням». Зазначене застереження знято при прийнятті Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права»» від 11 липня 2001 року.

Норми Бернської конвенції мають зворотну силу. Ретроактивність охорони закріплена у статті 18 конвенції, відповідно до якої цю охорону застосовують до всіх творів, які на момент набуття чинності Конвенції не стали ще загальним надбанням у державі походження цих творів у зв'язку із закінченням строку охорони. Проте якщо внаслідок закінчення раніше наданого творові строку охорони він став уже загальним надбанням у державі, в якій вимагається охорона, цей твір не буде знову взятو під охорону в цій державі. Вказаний принцип застосовують відповідно до положень спе-

ціальних конвенцій, які укладені або будуть укладені з цією метою між державами Союзу. За відсутності таких положень відповідні держави визначають самостійно умови застосування цього принципу. Так норма пункту 6 розділу «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права»» від 11 липня 2001 року встановлює, що «об'єкти авторського права, які є предметом міжнародного договору, до якого Україна приєдналася і згоду на обов'язковість якого дала Верховна Рада України, і які створені чи вперше опубліковані до дня набрання чинності цим Законом, підлягають захисту за цим Законом від дня набрання ним чинності, якщо на цей день зазначені об'єкти не стали суспільним надбанням в державі походження у зв'язку із закінченням строку їх охорони в цій країні».

Станом на 23 січня 2008 року до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів приєдналося 163 держави.

10.4. Всесвітня конвенція про авторське право

Бернська конвенція була пристосована до потреб і вимог насамперед промислово розвинених держав Європи. До неї не приєдналися США, СРСР та цілий ряд інших держав. Тому у 1928 році Ліга Націй запропонувала вжити заходів для уніфікації законодавства з охорони авторського права у різних державах, доручивши вивчення цієї проблеми Інституту інтелектуального співробітництва Ліги Націй.

Після другої світової війни правонаступником цього Інституту стала Організація Об'єднаних Націй з Освіти, Науки та Культури (ЮНЕСКО). Саме в рамках цієї організації Міжурядова конференція з авторського права 6 вересня 1952 року в Женеві прийняла Всесвітню конвенцію про авторське право, текст якої було переглянуто 24 липня 1971 року в Парижі. Радянський Союз став членом Всесвітньої конвенції про авторське право в редакції 1952 року 27 травня 1973 року. Україна як правонаступниця Радянського Союзу підтвердила участь у Конвенції 23 грудня 1993 року, яка набрала чинності для України 3 листопада 1995 року.

Принципової різниці між Бернською та Всесвітньою конвенціями не має. Всесвітня конвенція також заснована на принципі націо-

нального режиму, відповідно до якого випущені і не випущені у світ твори громадян будь-якої договірної держави користуються в іншій державі такою ж охороною, яку ця держава надає творам своїх громадян.

Але Всесвітня конвенція про авторське право міжнародний договір мала на меті зблизити позиції тих держав, які в силу різних (ідеологічних, економічних, історичних) причин не приєдналися до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів. Саме тому норми Всесвітньої конвенції встановлюють менший мінімальний рівень охорони авторських прав та дозволяють договірним державам зберегти особливості національної системи охорони авторського права.

Всесвітня конвенція заснована на принципі державної охорони: кожна держава зобов'язується вжити всіх заходів, необхідних для забезпечення достатньої і ефективної охорони прав авторів на літературні, наукові та художні твори, а саме: твори письмові, музичні, драматичні та кінематографічні, твори живопису, графіки та скульптури. Тому будь-яка договірна держава має право за своїм законодавством вимагати додержання правових вимог щодо: депонування примірників, реєстрації, застереження про збереження авторського права, нотаріального посвідчення, сплати зборів, виготовлення або випуску у світ примірників твору на своїй території, а також інших умов для одержання та здійснення авторських прав на твори, що вперше випущені в світ на її території, або на твори її громадян, незалежно від місця випуску їх у світ.

Разом з тим, ці вимоги вважаються виконаними щодо тих творів, які охороняються на підставі цієї Конвенції і які вперше випущено у світ поза межами території цієї держави і автори яких не є її громадянами, якщо, починаючи з першого випуску в світ цих творів, усі їхні примірники, випущені з дозволу автора або будь-якого іншого власника його прав, носитимуть знак «С» у колі з зазначенням імені власника авторського права і року першого випуску в світ. Цей знак, ім'я і рік випуску мають бути розташовані таким чином та на такому місці, які б чітко показували, що авторське право зберігається.

На відміну від Бернської конвенції Всесвітня конвенція не передбачає охорону особистих немайнових прав; не деталізує охорону

окремих об'єктів авторського права; охорону яку вона надає творам, не має зворотної сили (норми конвенції не застосовують і правова охорона не надається творам, які на момент набрання чинності конвенцією, перестали охоронятися або взагалі не охоронялися на території держави-члена). Строк охорони прав становить у 25 років після смерті авторів, а також може обчислюватися без урахування тривалості життя автора.

Єдине право, яке закріплено як виключне у тексті Конвенції є право на переклад. При цьому договірні держави можуть обмежити право на переклад шляхом введення «примусової ліцензії».

Для того щоб, не допустити виходу держав з Бернської конвенції задля приєднання до Всесвітньої конвенції, було встановлено, що вона ні в чому не зачіпає норм Бернської конвенції. Визначено, що до відносин між державами, які є членами Бернського союзу, норми Всесвітньої конвенції не застосовуються. Крім того, в Конвенції закріплено принцип, згідно з яким з 1 січні 1951 року жодною із конвенцій не будуть охоронятися твори, державою походження яких буде та держава, яка вийшла з Бернської конвенції.

Членами Всесвітньої конвенції про авторське право в редакції 1952 року є 97 держав, а в редакції 1971 року - 67 держав.

У зв'язку з приєднанням всіх провідних держав світу до Бернської конвенції та з прийняттям Договору про авторське право у 1996 році Всесвітня конвенція про авторське право поступово втрачає свою актуальність.

10.5. Міжнародна конвенція про охорону прав виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення

Швидкий розвиток техніки у XX столітті спричинив широке та безконтрольне використання виконання творів у запису та власне самих записів, а також програм організацій мовлення.

Робота щодо закріплення права за виконавцями, виробниками фонограм та організаціями мовлення завершилася підписанням Міжнародної конвенції про охорону прав виконавців, виробників фонограм і організацій ефірного мовлення в Римі (Римська конвенція) 26 жовтня 1961 року, яка набрала чинності 18 травня 1964 року.

На відміну від Бернської та Всесвітньої конвенцій, які мали на меті зблизити та уніфікувати різні національні законодавства з питань авторського права, Римська конвенція визначала ті норми, які договірні держави мали включити до свого національного законодавства.

Розробники Конвенції виходили з того, що авторське право є первинною категорією, а суміжні права - вторинною. Суміжні права не лише залежать від авторського права, але й не існують без них.

У статті 1 Римської конвенції передбачено, що охорона, яку вона надає, не зачіпає та не завдає ніякої шкоди охороні авторських прав на літературні та художні твори. Жодне з положень Римської конвенції не може бути витлумачене як таке, що завдає шкоди цій охороні.

Враховуючи зазначене, Римську конвенцію іноді називають «закритою», оскільки держави, які б хотіли до неї приєднатися, повинні бути не тільки членом Організації Об'єднаних Націй, а й також членом Бернського союзу або членом Всесвітньої конвенції про авторське право. Договірна сторона перестає бути учасницею Римської конвенції від моменту її виходу з Бернського союзу або Всесвітньої конвенції про авторське право.

Для Римської конвенції характерна гнучкість, оскільки встановлюючи мінімальні рівні охорони, в багатьох випадках вона надає змогу кожній договірній державі встановлювати порядок їх реалізації згідно з національним законодавством.

Конвенція містить визначення основних термінів, зокрема артист-виконавець, виробник фонограми, організація мовлення.

Аналогічно Бернській конвенції охорона, яку надає Римська конвенція, в основному зводиться до національного режиму охорони.

Національний режим надається виконавцям, якщо їх виконання має місце в іншій договірній державі (незалежно від того, до якої держави належить сам виконавець) або якщо воно включено до фонограми, яку охороняє Конвенція (незалежно від того, до якої держави належить виконавець і де відбулося виконання), або якщо

його транслюють у живому виконанні (а не з фонограми) в передачі, що охороняється Конвенцією (незалежно від держави, до якої належить виконавець). Ці альтернативні критерії застосування правової охорони дозволяють поширити дію Римської конвенції на максимально широке коло виконавців.

Національний режим надається виробникам фонограм, якщо виробник є громадянином іншої договірної держави (критерій національності) або перша фіксація була здійснена в іншій договірній державі (критерій фіксації), або фонограма була вперше чи одночасно випущена в світ в іншій договірній державі (критерій випуску в світ).

Конвенція має певні застереження щодо цих альтернативних критеріїв. Шляхом повідомлення Генерального секретаря ООН будь-яка договірна держава може в будь-який час заявити, що вона не буде застосовувати критерій випуску в світ або, як альтернатива, критерій фіксації.

Національний режим надається організаціям ефірного мовлення, якщо їх штаб-квартира розташована в іншій договірній державі (критерій національності) або якщо передача транслювалася з передавача, розташованого в іншій договірній державі, незалежно від того, чи розташована початкова організація ефірного мовлення в договірній державі, чи ні (критерій територіальності). Договірні держави можуть заявити, що вони забезпечать охорону радіо- і телепередач тільки в тому випадку, якщо умови національності й територіальності задовольняються щодо однієї й тієї ж договірної держави.

Конвенція встановлює мінімальний рівень охорони, який надається суб'єктам суміжних прав.

Конвенція не визнає за виконавцем виключних майнових прав дозволяти або забороняти здійснення певних дій щодо його виконання. Забезпечення мінімальних прав виконавця здійснюється через надання йому права протидіяти здійсненню певних дій щодо його виконання, а саме: передачі в ефір або сповіщення для загального відома живого виконання; здійснення запису незафіксованого виконання; відтворення фіксації виконання за умови, що початкова

фіксація була здійснена без згоди виконавця або відтворення здійснюється з метою, не дозволеною Конвенцією або виконавцем.

Особисті немайнові права виконавця Конвенція не охороняє.

Виробник фонограм, на відміну від виконавця, має право дозволяти або забороняти пряме чи опосередковане відтворення цих фонограм. Римська конвенція не передбачає ніяких правомочностей на дозвіл виконання фонограм і не чіткої виразної заборони на поширення або ввезення в країну недозволених дублікатів фонограм.

Організація мовлення як і виробник фонограми, має право дозволяти або забороняти: одночасну ретрансляцію передач; фіксацію передач; відтворення недозволених фіксацій передач або відтворення законних фіксацій з протизаконною метою; сповіщення для загального відома своїх телевізійних передач за допомогою приймачів, встановлених у місцях, доступних для публіки, за плату. Зазначені норми не поширюють на сповіщення звукових (радіо-) передач для загального відома. Умови, за яких таке право може здійснюватися, повинні визначатися національним законодавством.

Римська конвенція не передбачає захист від розповсюдження передач по кабелю.

Крім мінімального рівня охорони, Римська конвенція містить положення, які дозволяють державам регулювати певні аспекти охорони на власний розсуд.

Відповідно до статті 12, якщо опубліковані в комерційних цілях фонограма або її примірник безпосередньо використовуються («вторинне використання») для передачі в ефір, а також для будь-якого повідомлення публіці, то користувач повинен бути виплатити одноразову відповідну винагороду виконавцям або виробникам фонограм, або тим і іншим. Національне законодавство за відсутності угоди між цими сторонами може встановлювати порядок сплати та розподілу цієї винагороди.

Конвенція не встановлює виключного права виконавців і виробників фонограм відносно передачі в ефір і повідомлення публіці, а

передбачає лише право на одержання ними справедливої винагороди (примусову ліцензію).

Римська конвенція допускає певні обмеження прав: будь-яка договірна держава може передбачити виключення щодо використання об'єктів права в особистих цілях; використання коротких уривків у зв'язку з повідомленнями поточних подій; короткострокові фіксації ефірного мовлення за допомогою власного обладнання і для використання у власних передачах, а також інших використань виключно з метою освіти та наукових досліджень.

Крім зазначеного вище, будь-яка договірна держава має право передбачити обмеження відносно охорони виконавців, виробників фонограм і організацій ефірного мовлення у випадках, коли законодавство передбачає виключення щодо охорони авторських прав. Примусові ліцензії можуть надаватися тільки у тому випадку, якщо вони відповідають положеннями цієї Конвенції.

У зв'язку з потребами індустрії кінематографії мати виключні права на використання їх продукції, стаття 19 Римської конвенції передбачає, що після того, як виконавець дав згоду на включення його виконання до візуальної або аудіовізуальної фіксації, він більше не має прав відносно цього виконання.

У статті 11 Конвенції встановлено, що якщо національним законодавством передбачено виконання формальностей для надання правової охорони, такі формальності будуть вважатися виконаними за умови розміщення на примірниках фонограм або їх упаковках спеціального знаку у формі (P) з зазначенням року першої публікації і який розташований таким чином, щоб чітко показати, що фонограма охороняється, а також містити інформацію про осіб які мають права виробника фонограми та виконавців, якщо такі не вказані на примірнику фонограми або її упаковці.

Мінімальний строк охорони, передбачений Римською конвенцією, становить 20 років.

Римська конвенція не має зворотної сили. Разом з тим кожна договірна держава за власним рішенням може надати правову охо-

рону виконанням, фонограмам та передачам організацій мовлення, які були здійснені та створені до їх приєднання до цієї Конвенції.

Норма пункту 6 розділу «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права»» від 11 липня 2001 року встановлює, що «об'єкти суміжних прав, які є предметом міжнародного договору, до якого Україна приєдналася і згоду на обов'язковість якого дала Верховна Рада України, і які створені чи вперше опубліковані до дня набрання чинності цим Законом, підлягають захисту за цим Законом від дня набрання ним чинності, якщо на цей день зазначені об'єкти не стали суспільним надбанням в країні походження у зв'язку із закінченням строку їх охорони в цій країні».

Римська конвенція визначила норми охорони суміжних прав на момент, коли лише у деяких державах, існували хоч якісь правила охорони прав виконавців, творців фонограм і організацій ефірного мовлення. Тому після прийняття Конвенції її успіх вимірювався не кількістю ратифікацій і приєднань, а її впливом на національне законодавство.

Кількість держав, що стали учасниками Конвенції, досягла 82 станом на 15 січня 2006 року.

20 вересня 2001 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про приєднання України до Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення, підписаної в Римі 26 жовтня 1961 року», яка набрала чинності для нашої держави 12 червня 2002 року.

10.6. Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм

Конвенція про охорону виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм прийнята в Женеві 29 жовтня 1971 року і відома як Конвенція про фонограми. Мета цієї конвенції - надати охорону лише таким суб'єктам суміжних прав як виробники фонограм від певних дій, що завдають шкоди.

Після прийняття Римської конвенції у державах розпочалася робота над приведенням національного законодавства в сфері

суміжних прав до її вимог. У цей час на міжнародній арені широкого розмаху набуло піратство в сфері звукозапису. Його причиною була поява нових аналогових систем запису, які давали змогу виготовляти дешеві піратські копії. Тому на початку 70-х років виникла нагальна потреба у прийнятті спеціальної конвенції, призначеної виключно для міжнародної охорони основних прав та інтересів виробників фонограм.

З точки зору Римської конвенції, Конвенція про фонограми розглядається як спеціальна конвенція, приєднання до якої відкрито для договірних держав через те, що ця угода надає виробникам фонограм більш широкі права, ніж ті, які надані Римською конвенцією, а також містить додаткові положення, що не суперечать їй. Ця Конвенція також не може бути розтлумачена з метою обмеження або нанесення шкоди правам авторів, які встановлені національним законодавством та міжнародними конвенціями.

На відміну від Римської конвенції, де прийнято єдиний підхід щодо надання прав виробникам фонограм, Конвенція про фонограми враховує всі заходи, передбачені національним законодавством окремих держав, і дозволяє їх застосовувати. Держави, які вже надали виробникам фонограм інші засоби охорони та хочуть здійснювати охорону на міжнародному рівні, звільняються від необхідності вносити корективи до свого існуючого національного законодавства.

Конвенція про фонограми певною мірою доповнює Римську конвенцію, разом з тим, загальний підхід до охорони відрізняється від останньої у таких нормах:

- Римська конвенція надає суб'єктам суміжних прав право дозволяти або забороняти використання відповідного продукту, при дотриманні прав авторів. Конвенція про фонограми не містить поняття права у положеннях про боротьбу з піратством, залишаючи на розгляд договірних держав вибір юридичних засобів недопущення актів піратства або боротьби з ним в сфері суміжних прав.
- Конвенція про фонограми не згадує системи «національного режиму», у ній міститься пряме визначення протиправних дій, проти яких договірні держави зобов'язані надати

ефективний захист. Таким чином, члени Конвенції не зобов'язані надавати іноземцям охорону стосовно всіх дій, які заборонені їх національним законодавством щодо охорони прав власних громадян. Наприклад, держави, в яких національне законодавство передбачає охорону публічного виконання фонограм, не зобов'язані надавати цю форму охорони виробникам фонограм інших договірних сторін, тому що Конвенція про фонограми не гарантує ніякої охорони публічного використання фонограм, відтворених і поширених законним чином. Слід відзначити, що Конвенцію про фонограми жодним чином не слід інтерпретувати як таку, що обмежує охорону, яка надає іноземцям національне законодавство або міжнародна угода.

- в інтересах боротьби з піратством у максимально широких масштабах ця міжнародна угода є відкритою для приєднання всіх держав-членів ООН або будь-якої спеціалізованої установи, що входить до її системи, а також для держав, що приєдналися до Статуту Міжнародного суду (а такими є практично всі країни світу). Римська конвенція навпаки є так званою «закритою» конвенцією, приєднання до якої можливе лише для держав, що вже приєдналися принаймні до однієї з двох основних міжнародних конвенцій про авторське право.

У частині матеріально-правових положень, то Конвенція про фонограми відрізняється від Римської конвенції в основному щодо визначення суб'єктів охорони, обсягу охорони та засобів забезпечення охорони, що передбачається.

За Конвенцією умовою надання охорони є лише критерій громадянства в широкому розумінні, тобто коли йдеться про фізичні та юридичні особи. Проте будь-яка договірна держава, яка станом на 29 жовтня 1971 року надала охорону виключно на підставі місця першої фіксації, має право відмовитися від застосування цього критерію, надіславши Генеральному директору ВОІВ відповідну заяву.

Охорона надається не тільки від виготовлення копій фонограми без згоди на те їх виробника, як встановлено Римською конвенцією, а й розповсюдження незаконно виготовлених копій фонограм та від незаконного ввезення фонограм та їх копій з метою їх розповсюд-

ження серед публіки. З іншого боку, норми охорони не поширюються на вимогу винагороди за вторинне використання фонограми.

Види та застосування конкретних юридичних заходів, віднесено до компетенції національного законодавства держав-членів. Такі заходи можуть передбачати охорону у порядку надання авторського права на фонограму або іншого спеціального (суміжного) права; охорону за допомогою законодавства щодо недобросовісної конкуренції або охорону за допомогою кримінальних санкцій.

Конвенція про фонограми допускає такі ж обмеження прав виробників фонограм, як і щодо охорони прав авторів літературних і художніх творів. Конвенція також допускає примусові ліцензії в тому випадку, якщо відтворення призначене виключно з метою освіти або наукових досліджень, обмежене територією держави, чий владні органи видають ліцензію, і передбачає справедливую винагороду.

Строк охорони відповідно до Конвенції повинен бути не меншим ніж 20 років після року першої фіксації звуку, втілених у фонограмі, або року першого випуску в світ фонограми.

Станом на 15 січня 2006 року до Конвенції про охорону виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм приєдналося 75 держав.

Україна приєдналася до Конвенції шляхом прийняття Закону України «Про приєднання до Конвенції про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм від 29 жовтня 1971 року» від 15 червня 1999 року. Конвенція набрала чинності для України 18 лютого 2000 року.

Конвенція про фонограми не має зворотної сили, адже відповідно до пункту 3 статті 7 держава-учасниця не зобов'язана виконувати положення цієї конвенції щодо фонограм, записаних до набрання чинності цією Конвенцією на території даної держави.

Разом з тим, відповідно до пункту 10 розділу 6 «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права»» абзац другий Закону України

«Про приєднання до Конвенції про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм від 29 жовтня 1971 року» доповнено реченням такого змісту: «З метою виконання вимог зазначеної Конвенції поширити, на взаємній основі, національний режим захисту суміжних прав, передбачений Законом України «Про авторське право і суміжні права», на виробників фонограм з країн-учасниць Конвенції та їхні фонограми, якщо строк охорони цих фонограм не закінчився в країні походження». При цьому, пунктом 5 цього ж розділу встановлено, що Закон України «Про авторське право і суміжні права» застосовується до виконань і фонограм, створених чи вперше опублікованих до дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права»» від 11 липня 2001 року, якщо на цей день не минуло 50 років після їх першого запису або опублікування.

Конвенція про фонограми матиме зворотну щодо охорони прав іноземних виробників на їх фонограми згідно законодавства України лише «на взаємній основі», тобто після укладення відповідних двосторонніх або багатосторонніх міжнародних договорів між Україною та іншими державами.

Вказаний пункт носить декларативний характер, оскільки таких міжнародних договорів Україною не укладалося.

10.7. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право

Нові норми міжнародного права щодо забезпечення правової охорони об'єктів авторського права і суміжних прав у цифровому середовищі, зокрема, в Інтернет, були закріплені у Договорі BOIV про авторське право та Договорі BOIV про виконання і фонограми, прийняті 20 грудня 1996 року. У цих договорах містяться нові міжнародні норми та більш чітко тлумачаться чинні для однозначного вирішення питань, що виникли у зв'язку з економічним, соціальним і культурним розвитком, а також для забезпечення врегулювання відносин, що виникли у зв'язку з швидким розвитком інформаційних та комунікаційних технологій, які справили значний вплив на створення та використання літературних і художніх творів.

Договір ВОІВ про авторське право є спеціальною угодою (у розумінні статті 20 Бернської конвенції) по відношенню до договірних держав, які є членами Бернського союзу, і є черговим етапом її розвитку. Цей Договір не пов'язаний з іншими договорами, крім Бернської конвенції та не обмежує права й обов'язки за будь-якими іншими договорами. Держава, яка є стороною Договору ВОІВ про авторське право, повинна дотримуватися норм статей 1-21 Паризького акту 1971 року Бернської конвенції, навіть якщо вона не є членом Бернського союзу.

Серед нових об'єктів охорони в Договорі закріплені комп'ютерні програми та компіляції даних (бази даних).

У Договорі даються роз'яснення відносно об'єктів, які охороняються або не охороняються:

- 1) правова охорона розповсюджується на форму вираження, а не на ідеї, процеси, методи функціонування чи математичні концепції як такі;
- 2) комп'ютерні програми охороняються як літературні твори у розумінні статті 2 Бернської конвенції, до того ж така охорона розповсюджується на комп'ютерні програми незалежно від способу чи форми їх вираження;
- 3) компіляції даних чи інформації в будь-якій формі, які за добором та розташуванням змісту є результатом інтелектуальної творчості, охороняються як такі. Охорона стосується лише баз даних в цілому, не поширюється на дані або інформацію.

Договір розглядає такі права авторів: право на розповсюдження, право на прокат, право на доведення до загального відома.

Право на розповсюдження тлумачиться як виключне право дозволяти доведення до загального відома оригіналу та примірників твору шляхом продажу або іншої передачі права власності. При цьому в кожній державі залишається можливість визначити умови, за яких відбувається вичерпання цього права після першого продажу або іншої передачі прав власності на оригінал або примірник твору з дозволу автора.

Право на прокат розглядається як виключне право дозволяти комерційний прокат для публіки оригіналів або примірників таких творів як комп'ютерна програма (за винятком тих випадків, коли сама програма не є основним об'єктом прокату), кінематографічний твір (у тих випадках, коли такий прокат не призводить до широкого копіювання таких творів, що завдає шкоди праву на відтворення), творів втілених у фонограмах (за винятком випадків, коли в державі вже діє система виплати справедливої винагороди, що не завдає шкоди праву автора на відтворення).

Дипломатична конференція ухвалила узгоджену заяву щодо статей 6 і 7 Договору (право на розповсюдження та право на прокат) такого змісту: «Вирази «примірники» та «оригінал і примірники» в розумінні цих статей, будучи предметом права на розповсюдження і права на прокат в контексті зазначених статей, відносяться виключно до зафіксованих матеріалів, які можуть бути випущені в обіг у вигляді матеріальних предметів».

Найбільші дискусії при прийнятті Договору викликала проблема застосовування права на відтворення в цифровому середовищі і, передусім, в мережі Інтернет. Переважна більшість держав-членів ВОІВ відмовилася вважати ефемерне збереження творів у цифровій формі в мережі Інтернет відтворенням, і тому норму про застосовування права на відтворення творів у цифровій формі не було включено до Договору.

Разом з тим, за пропозицією США було ухвалено узгоджену заяву щодо статті 1 договору: «Право на відтворення, як воно визначено в статті 9 Бернської конвенції, і винятки, що допускаються відносно цього права, повністю застосовується у цифровому середовищі і, зокрема, відносно використання творів у цифровій формі. Розуміється, що зберігання твору, який охороняється в цифровій формі в електронному засобі є відтворенням в контексті статті 9 Бернської конвенції». Відповідно до Бернської конвенції автори літературних та художніх творів, що охороняються, «користуються виключним правом дозволяти відтворення цих творів будь-яким чином і у будь-якій формі».

Тобто, право на відтворення розповсюджується на випадки відтворення творів «будь-яким чином і у будь-якій формі» незалежно

від тривалості відтворення твору та його форми, зокрема, цифрової, з урахуванням того, що Бернська конвенція надає своїм членам право на введення до національного законодавства будь-якого обґрунтованого виключення, наприклад, у випадку перехідних, випадкових чи ненавмисних відтворень творів у цифровій формі та цифровому середовищі.

Тому законодавство будь-якої держави може не визнавати розміщення та передачу цифрових творів відтворенням, адже узгоджена заява може розглядатися як коментар до відповідної статті договору чи як мінімальний об'єм відповідного права, а не як норма міжнародного права.

При розгляді проблем розміщення творів у мережі Інтернет було досягнуто згоди, що таке розміщення може здійснюватися тільки за дозволу. Такий дозвіл може бути надано як у межах права на сповіщення для загального відома, так і у межах права на розповсюдження. Більшість держав віддали перевагу застосуванню права сповіщення для загального відома щодо передачі в інтерактивних системах.

Згідно з Договором автори літературних та художніх творів користуються виключним правом дозволяти будь-яке розповсюдження своїх творів серед широкої публіки через дотові або бездротові засоби зв'язку, включаючи розповсюдження своїх творів серед широкої публіки таким чином, що представники публіки можуть здійснювати доступ до таких творів з будь-якого місця і в будь-який час за їх власним вибором. Для роз'яснення проблеми відповідальності провайдерів послуг та доступу в цифрових мережах, подібних Інтернет, відносно цієї статті було прийнято узгоджену заяву, яка роз'яснює, що «звичайне надання фізичних засобів, що дозволяють зробити чи здійснюють сповіщення, звичайно не є сповіщенням у розумінні цього Договору чи Бернської конвенції».

У статті 10 Договору визначено обмеження та винятки у цифровому середовищі. Відповідно до якої обмеження та винятки можуть бути запроваджені за таких трьох умов: якщо стосуються тільки окремих особливих випадків, не завдають шкоди нормальному використанню твору та необґрунтованим чином не зачіпають законні інтереси автора.

Значну увагу Договором приділено проблемі технічного забезпечення прав. Договір зобов'язує держави передбачити «відповідну правову охорону та ефективні засоби правового захисту від обходу існуючих технічних засобів захисту, що використовуються авторами для здійснення їх прав за цим Договором чи за Бернською конвенцією та обмежуючих дії відносно творів, які не дозволені авторами чи не допускаються законом».

Договір вперше на міжнародному рівні запровадив поняття інформації про управління правами як інформації, яка «ідентифікує твір, автора твору, володаря якого-небудь права на твір чи інформацію про умови використання твору та будь-які цифри чи коди, в яких надана така інформація, коли будь-який з цих елементів інформації прикладений до примірника твору чи фігурує у зв'язку із розповсюдженням твору серед широкої публіки».

Договір зобов'язує держави забезпечити відповідні та ефективні засоби правового захисту відносно будь-якої особи, яка навмисно здійснює будь-яку з наступних дій:

- недозволене усунення або зміну будь-якої електронної інформації про управління правами;
- недозволене поширення, імпортування з метою розповсюдження, передачу в ефір або розповсюдження серед широкої публіки творів чи примірників творів, знаючи, що в них без дозволу була усунена чи змінена електронна інформація про управління правами.

Узгоджена заява щодо відповідної статті проголошує, що «посилання на порушення будь-якого права, передбаченого цим Договором чи Бернською конвенцією, включає як виключні права, так і права на винагороду». Держави «не базуватимуться на цій статті при визначенні чи застосуванні систем управління правами, в результаті чого запроваджувалися б формальності, що не припускаються за Бернською конвенцією чи за цим Договором, наприклад, забороняючи вільний рух товарів чи перешкоджаючи використанню прав за цим Договором».

Строк охорони авторського права на всі види творів, встановлено відповідно до Бернської конвенції.

Договірні держави зобов'язуються відповідно до своїх правових систем вжити заходів, необхідних для забезпечення ефективної протидії будь-якому акту порушення прав, встановлених Договором, включаючи тимчасові заходи запобігання порушенню та засоби утримання від подальших порушень.

Отже, найбільш важлива особливість Договору полягає в тому, що він включає положення, необхідні для адаптації міжнародних норм авторського права до цифрових технологій, особливо в глобальних цифрових мережах, подібних Інтернет.

Станом на 15 січня 2006 року учасницями Договору стало 57 держав.

20 вересня 2001 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про приєднання України до Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятого Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року». Цей Договір набрав чинності для України 6 березня 2002 року.

10.8. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми

Ніщо у цьому Договорі не применшує зобов'язання, які держави мають згідно Римської конвенції. Договір про виконання і фонограми не зачіпає і жодним чином не впливає на охорону авторського права; жодне його положення не може бути розтлумачено як таке, що завдає шкоди такій охороні.

Крім мінімального рівня прав, закріплених за виконавцями та виробниками фонограм, Договір ВОІВ про виконання і фонограми встановлює національний режим охорони прав, який надається громадянам договірних держав.

Договір дає нові визначення таких термінів, як виконавці, фонограма, запис, виробник фонограми, опублікування, мовлення, співіщення для загального відома. Однак, Договір не включив визначення понять відтворення і ретрансляція.

Договір вперше на міжнародному рівні визначив особисті немайнові права виконавця: «Виконавець відносно своїх незаписаних

усних виконань чи виконань, записаних на фонограми, має право вимагати бути визнаним в якості виконавця своїх виконань, за винятком тих випадків, коли ненадання такого права продиктовано характером використання виконання, і заперечувати проти усякого перекручення, викривлення чи іншої зміни своїх виконань, що може нанести шкоду його репутації». Це положення в цілому аналогічне нормі, що закріплено у статті 6-bis Бернської конвенції щодо особистих немайнових права авторів.

У Договорі закріплюються такі виключні майнові права виконавців:

- право на незаписані виконання – це право дозволяти ефірне мовлення та сповіщення для загального відома незаписаних виконань, за виключенням випадків, коли виконання вже передавалося в ефір, і запис незаписаних виконань;
- право на відтворення – це право дозволяти пряме чи непряме відтворення виконань, записаних на фонограми, будь-яким способом і в будь-якій формі;
- право на розповсюдження - це право дозволяти доведення до загального відома оригіналу та примірників записаних на фонограми виконань шляхом продажу чи іншої передачі права власності;
- право на прокат - це право дозволяти комерційний прокат для публіки оригіналу та примірників записаних на фонограми виконань, навіть після їх розповсюдження, здійсненого виконавцем чи за його дозволом;
- право зробити записані виконання доступними - це право дозволяти доведення до загального відома виконань, записаних на фонограми, через дротові або бездротові засоби зв'язку таким чином, що представники публіки можуть здійснювати доступ до них з будь-якого місця та в будь-який час за їх власним вибором.

За виробниками фонограм закріплюються такі виключні майнові права:

- право на відтворення - це право дозволяти пряме чи непряме відтворення фонограм будь-яким способом та в будь-якій формі;
- право на розповсюдження - це право дозволяти доведення до загального відома оригіналу та примірників фонограм шляхом продажу чи іншої передачі права власності;
- право на прокат – це право дозволяти комерційний прокат оригіналу та примірників фонограм для публіки навіть після їх розповсюдження, здійсненого виробником чи за його дозволом;
- право зробити фонограми доступними - це право дозволяти доведення до загального відома фонограм через дротові і бездротові засоби зв'язку таким чином, що представники публіки можуть здійснювати доступ до них з будь-якого місця і в будь-який час за їх власним вибором.

Як і у випадку Договору ВОІВ про авторське право найбільші дискусії викликала проблема застосовування права на відтворення в цифровому середовищі і, передусім, у мережі Інтернет. Також було ухвалено узгоджену заяву, відповідно до якої «зберігання виконання чи фонограми, які охороняються в цифровій формі в електронному засобі є відтворенням».

При розгляді проблем розміщення записаних виконань і фонограм в мережі Інтернет було встановлено, що таке розміщення може здійснюватися тільки з дозволу. Виконавці та виробники фонограм володіють виключним правом дозволяти доведення до загального відома фонограми і записані на них виконання відповідно таким чином, що представники публіки можуть здійснювати доступ до них з будь-якого місця і в будь-який час за їх власним вибором.

Договір передбачає, що виконавці та виробники фонограм мають право на одноразову справедливую винагороду за пряме або непряме використання фонограм, опублікованих з комерційною метою (вторинне використання). Але будь-яка договірна держава може зробити застереження щодо застосування цього права. У цьому випадку його будуть реалізовувати відповідно до принципу взаємності у відносинах між державами.

Договірні держави можуть передбачати обмеження та винятки у цифровому середовищі щодо виконань і фонограм ті, які встановлює національне законодавство про охорону авторського права у певних особливих випадках. Але вони не повинні перешкоджати нормальному використанню виконань і фонограм та необґрунтовано не обмежувати права виконавців та виробників фонограм.

Строк охорони встановлено 50 років з моменту запису виконання чи фонограми або з моменту першого опублікування фонограми.

Значну увагу приділено питанню технічного забезпечення захисту прав. Договір зобов'язує держави передбачити «відповідну правову охорону та ефективні засоби правового захисту від обходу існуючих технічних засобів, які використовують виконавці чи виробники фонограм у зв'язку зі здійсненням своїх прав за цим Договором та обмежуючих дії відносно їх виконань чи фонограм, які не дозволені виконавцями чи виробниками фонограм або не допускає закон».

Було запроваджено поняття інформації про управління правами як інформації, що «ідентифікує виконавця, виконання виконавця, виробника фонограми, фонограму, володаря якого-небудь права на виконання чи фонограму, або інформацію про умови використання виконання чи фонограми та будь-які цифри чи коди, в яких наведена така інформація, коли будь-який з цих елементів інформації супроводжує примірник записаного виконання чи фонограми, або фігурує у зв'язку зі сповіщенням чи доведенням записаного виконання чи фонограми до загального відома».

Договір зобов'язує запровадити відповідні та ефективні засоби правового захисту відносно будь-якої особи, яка навмисно здійснює будь-яку з нижчезазначених дій, знаючи або, у зв'язку із застосуванням цивільно-правових засобів захисту, маючи достатні підстави знати, що така дія буде спонукати, дозволяти, сприяти або приховуватиме порушення будь-якого права, передбаченого цим Договором:

- недозволене усунення чи зміна будь-якої електронної інформації про управління правами;

- недозволене розповсюдження, імпорту з метою розповсюдження, передача в ефір, сповіщення або доведення до загального відома без дозволу виконань, примірників записаних виконань або фонограм, знаючи, що в них без дозволу була усунена чи змінена електронна інформація про управління правами.

Виникнення та здійснення прав, передбачених Договором, не пов'язано з дотриманням будь-яких формальностей.

Договірні держави зобов'язуються відповідно до своїх правових систем вжити заходів, необхідних для забезпечення ефективної протидії будь-якому акту порушення прав, встановлених Договором включаючи тимчасові заходи запобігання порушенню і засоби утримання від подальших порушень.

Особлива важливість Договору ВОІВ про виконання і фонограми полягає в тому, що він встановлює нові норми міжнародного права щодо охорони суміжних прав. Цілком імовірно, що саме цей Договір з часом стане основною міжнародною угодою в галузі суміжних прав, а Римська конвенція може втратити своє значення.

Станом на 15 січня 2006 року учасницями Договору стало 56 держав.

У вересні 2001 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про приєднання України до Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми, прийнятого Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року», який набрав чинності для України 20 травня 2002 року.

10.9. Всесвітня організація інтелектуальної власності

Конвенція, що засновує Всесвітню організацію інтелектуальної власності, була підписана у Стокгольмі 14 липня 1967 року та набрала чинності 26 квітня 1970 року¹¹.

¹¹ 26 квітня 1970 року – день початку діяльності Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) – відзначається як Всесвітній день Інтелектуальної Власності з 2001 року.

У 1883 року, було прийнято Паризьку конвенцію про охорону промислової власності, а 1886 року Бернську конвенцію про охорону літературних та художніх творів. Обидві ці конвенції передбачали створення Міжнародних секретаріатів, що працювали під наглядом федерального уряду Швейцарії. В 1893 році обидва секретаріати були об'єднані і працювали під різними назвами, остання - Об'єднане міжнародне бюро з охорони інтелектуальної власності, або БІРПІ, що є скороченням від повної назви французькою мовою. У 1960 році БІРПІ переїхало з Берну до Женеви.

Після заснування ВОІВ, були переглянуті адміністративні та прикінцеві положення Паризької та Бернської конвенцій та інших, існуючих на той час багатосторонніх договорів у сфері інтелектуальної власності, адміністративні функції яких виконувало БІРПІ. ВОІВ стало правонаступником БІРПІ. Після підписання відповідної угоди з ООН, яка набрала чинності 17 грудня 1974 року, ВОІВ перетворилася в спеціалізовану установу ООН.

ВОІВ як спеціалізована установа хоча і належить до великої сім'ї Організації Об'єднаних Націй, зберігає свою незалежність і має своїх членів. Як і кожна спеціалізована установа має власний статут, власні керівні органи, власного вибраного керівника, свої доходи, свій бюджет, своїх співробітників, свої програми та види діяльності. Існують механізми координації діяльності між спеціалізованими установами і ООН. Проте, кожна установа лишається господарем своєї долі і несе відповідальність згідно із своїми статутами перед керівними органами, до яких входять представники держав-членів даної організації.

На сьогоднішній день ВОІВ здійснює адміністративні функції щодо більшості універсальних багатосторонніх міжнародних договорів укладених в сфері авторського права і суміжних прав. Робота по супроводженню договорів, їх періодичний перегляд, підготовка до укладення нових вимагає постійного міжнародного співробітництва і організації переговорного процесу, який здійснює ВОІВ.

Конвенція, що засновує ВОІВ, передбачає створення таких органів: Генеральна асамблея; Конференція; Координаційний комітет і Міжнародне бюро ВОІВ (або Секретаріат).

Вищим органом BOIB є Генеральна асамблея яка: призначає Генерального директора за поданням Координаційного комітету; розглядає і затверджує результати роботи Координаційного комітету; приймає фінансові правила роботи BOIB; схвалює бюджет витрат; затверджує заходи, що пропонуються Генеральним директором, які стосуються адміністрування міжнародних угод; визначає робочі мови Секретаріату, беручи до уваги практику роботи ООН; визначає, які держави, що не є членами BOIB, і які міжурядові та міжнародні неурядові організації можуть бути допущені як спостерігачі на різні зустрічі та засідання. Генеральна асамблея складається з усіх держав, які є членами BOIB, а також є членами будь-якого з її Союзів, які створені згідно з міжнародними договорами у сфері інтелектуальної власності.

Конференція складається з усіх держав, які є членами BOIB, незалежно від того, чи є вони членами якого-небудь Союзу. Конференція є форумом для обміну думками між усіма державами-членами BOIB з питань, що стосуються інтелектуальної власності, тому Конференція може вносити будь-які рекомендації з належним врахуванням компетенції та автономії окремих Союзів. Конференція розробляє програми співробітництва, та схвалює їх бюджет, До її компетенції віднесено прийняття поправок до Конвенції, що засновує BOIB, пропозиції щодо яких може вносити будь-яка держава-член BOIB, Координаційний комітет або Генеральний директор. Конференція, як і Генеральна асамблея, може визначати, які державні організації допускаються як спостерігачі на її засідання.

Координаційний комітет є одночасно консультативним органом з питань, що становлять загальний інтерес, і виконавчим органом Генеральної асамблеї і Конференції. Координаційний комітет консультує різні органи Союзів і BOIB з питань, що мають загальний інтерес, зокрема, з питань витратної частини бюджету.

Міжнародне бюро BOIB, або Секретаріат, очолюваний Генеральним директором, виконує постійні адміністративні функції покладені на організацію.

У Конвенції, що засновує BOIB, зазначено, що членом організації може стати будь-яка держава, яка є членом будь-якого з Союзів, а також держава, яка не є членом якого-небудь союзу, але є членом

Організації Об'єднаних Націй; будь-якої спеціалізованої установи ООН або Міжнародного агентства з атомної енергії, або підписала статут Міжнародного суду справедливості, або була запрошена Генеральною асамблеєю ВОІВ стати членом ВОІВ. Таким чином, членами ВОІВ можуть бути тільки держави, як і у випадках інших спеціалізованих установ ООН.

Станом на 15 січня 2006 року членами Конвенції, що засновує Всесвітню організацію інтелектуальної власності, були 183 держави. Україна є членом ВОІВ з 26 квітня 1970 року.

10.10. Угода про торговельні аспекти прав на інтелектуальну власність (Угода TRIPS)

У 1993 році закінчився Уругвайський раунд переговорів про багатосторонню торгівлю, що проводився в межах Генеральної угоди про тарифи і торгівлю. Угода, що втілює результати цих переговорів, засновує Світову організацію торгівлі (Угода СОТ). Вона була підписана 15 квітня 1994 року в Марракеші та набрала чинності 1 січня 1995 року. Складовою частиною Угоди СОТ, яка міститься в Додатку 1С, стала Угода про торговельні аспекти прав на інтелектуальну власність, (Угода TRIPS).

Держави-члени Угоди TRIPS повинні застосовувати режим, передбачений Угодою, до громадян інших держав-членів. «Громадянином» визнаються фізичні та юридичної особи, які підлягали б охороні, якби всі держави-члени СОТ були б також пов'язані положеннями Паризької, Бернської та Римської конвенцій, а також Вашингтонським договором про інтелектуальну власність щодо інтегральних схем.

Відповідно до угоди встановлено національний режим охорони прав інтелектуальної власності. При цьому, будь-які переваги, пільги, привілеї або імунітети, надані членом угоди громадянам будь-якої іншої держави (незалежно від членства), надаються невідкладно і безумовно громадянам усіх держав-членів з можливими окремими винятками (принцип найбільшого сприяння).

Держави-члени вільні у визначенні способів застосування положень Угоди TRIPS у межах їх власних юридичних систем і практики та можуть застосовувати більш широкую охорону, ніж вимагається, за

умови, що така додаткова охорона не суперечить іншим положенням цієї угоди.

Термін «інтелектуальна власність» відноситься до всіх категорій інтелектуальної власності, які є предметом Угоди TRIPS, а саме: до авторських і суміжних прав, товарних знаків, географічних зазначень, промислових зразків, патентів, топологій інтегральних мікросхем і закритої інформації.

Угода TRIPS побудована на принципах, закріплених у Паризькій конвенції про охорону промислової власності та у Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів.

Частина II Угоди TRIPS передбачає мінімальні стандарти, що стосуються наявності, обсягу та використання прав інтелектуальної власності. Ця частина складається з розділів, що стосуються авторського права і суміжних прав, товарних знаків, географічних зазначень, промислових зразків, патентів, топологій інтегральних схем, охорони закритої інформації і контролю за антиконкурентною практикою.

Суттєві норми, що стосуються наявності, обсягу та використання авторських і суміжних прав, включають наступне:

- 1) члени Угоди TRIPS дотримуються статей 1-21 Паризького акту 1971 року Бернської конвенції та Додатку до нього у випадку його застосування. Проте члени Угоди TRIPS не мають прав або зобов'язань щодо предмета статті 6-bis Бернської конвенції (яка стосується моральних прав) або прав, що впливають з неї;
- 2) охорона авторських прав поширюється на форму вираження, а не на ідеї, процеси, методи функціонування або математичні концепції як такі;
- 3) комп'ютерні програми як вихідний текст, так і об'єктний код охороняються як літературні твори відповідно до Бернської конвенції;
- 4) компіляції даних або інший матеріал у машинописній або іншій формі, які за добром і розташуванням змісту становлять результат творчості, охороняються як такі. Така

охорона не поширюється на самі дані або на матеріал і не зачіпає будь-яке авторське право, що відносяться до самих даних або матеріалу;

- 5) щодо кінематографічних творів та комп'ютерних програм, виключаючи випадки, коли сама програма не є основним об'єктом прокату, надається право комерційного прокату, якщо тільки такий прокат не завдає істотної шкоди виключному праву на відтворення;
- 6) строк охорони творів, виключаючи фотографічні твори або твори прикладного мистецтва, де цей строк обчислюється на іншій основі, ніж строк життя фізичної особи, становить не менше 50 років;
- 7) обмеження або винятки стосовно виключних прав відносяться до випадків, які не вступають у протиріччя зі звичайним використанням твору і необґрунтовано не обмежують інтереси особи, якій належать права;
- 8) щодо суміжних прав виконавці повинні мати право не допускати запису їх виконання та відтворення такого запису, ефірного мовлення й сповіщення для загального відома шляхом прямої трансляції їх виконання;
- 9) виробники фонограм користуються правом дозволяти або забороняти пряме чи опосередковане відтворення їх фонограм;
- 10) організації мовлення (або якщо такі права не надаються організаціям мовлення, то власники авторського права на об'єкти передачі) мають право забороняти запис, відтворення записів і ретрансляцію через канали ефірного мовлення, а також сповіщення для загального відома шляхом телевізійного мовлення таких записів;
- 11) виробникам фонограм надається право прокату. Державичлени можуть зберегти чинні на 15 квітня 1994 року системи виплати справедливої винагороди щодо прокату фонограм за умови, що такі системи не завдають істотної шкоди виключним правам на відтворення;

- 12) строк охорони, що надає ця Угода виконавцям і виробникам фонограм, встановлено 50 років від кінця календарного року, в якому був зроблений запис або мало місце виконання, для організацій мовлення – не менше як 20 років від кінця календарного року, в якому відбулася передача;
- 13) умови обмеження, винятків і застережень, що допускаються Римською конвенцією, можуть застосовуватися до певних суміжних прав, надаваних Угодою TRIPS; проте положення статті 18 Бернської конвенції *mutatis mutandis* застосовуються до прав на фонограми виконавців і виробників фонограм.

Таким чином, Угода TRIPS розширює об'єм прав, які надавали прийняті раніше міжнародні договори авторам та суб'єктам суміжних прав, що дозволило забезпечити їх права в нових умовах розвитку науки і техніки.

Значна частина Угоди TRIPS присвячена питанням захисту права інтелектуальної власності, зокрема, авторського права і суміжних прав. У ній передбачено цивільно-правові, кримінально-правові та адміністративно-правові способи захисту.

Угода вимагає, щоб держави-члени обов'язково у своїх національних законодавствах передбачили ті способи і засоби захисту прав, що визначені нею. Процедури, які стосуються захисту, мають бути справедливими та рівними для всіх. Вони мають бути достатньо демократичними і доступними.

Органи судової влади, зокрема, повинні мати право вимагати від порушника відшкодування завданих збитків у розмірі, який би повністю компенсував заподіяну шкоду. Порушник права інтелектуальної власності повинен бути зобов'язаний компенсувати власнику прав витрати понесені на оплату юридичних послуг. Крім того, судові органи з метою ефективного запобігання правопорушенню мають бути наділені правом виносити рішення про конфіскацію та знищення товарів, виготовлених з порушенням права інтелектуальної власності, а також про конфіскацію обладнання та матеріалів, які були переважно використані для виготовлення контрафактних товарів. При розгляді таких справ слід враховувати адекватність порушення

та застосовуваних до порушника санкцій, а також інтереси третіх осіб. Угодою TRIPS передбачено можливість вжиття запобіжних заходів для збереження доказів вчиненого правопорушення та його недопущення.

Кримінальні процедури і покарання повинні застосовувати найменше у випадках умисної підробки товарних знаків або порушення авторського права, що здійснюються у комерційних цілях. Вони повинні передбачати тюремне ув'язнення, грошові штрафи, накладення арешту, конфіскацію й знищення контрафактних товарів і будь-яких матеріалів і знарядь виробництва, які переважно використані при здійсненні правопорушення.

Угода ТРІПС передбачає встановлення процедур, що дозволяють суб'єкту авторського права або суміжних прав, який має вагомі підстави підозрювати, ввезення товарів з підробленими товарними знаками або товарів, створених з порушенням авторських прав, подати письмову заяву про призупинення митними органами випуску у вільний обіг таких товарів. Встановлено принципи щодо призупинення випуску товарів митними органами, подання клопотань про такі процедури, надання застави або рівноцінної гарантії, повідомлення про призупинення, тривалості призупинення, відшкодування збитків імпортеру і власнику товарів, права на інспектування та інформацію, дій за посадою, засобів захисту, ввезення незначної кількості товарів.

На даний час Україна як держава-кандидат до вступу в СОТ приводить своє законодавство про авторське право і суміжні права у відповідність до вимог Угоди ТРІПС.

10.11. Охорона авторського права та суміжних прав українських авторів та іноземних авторів

Правова охорона суб'єктам авторського права і суміжних прав завжди надається у порядку, встановленому національним законодавством держави, у якій виступає така охорона. Умови та принципи надання правової охорони залежать від громадянства автора (принцип громадянства) та від місця оприлюднення твору (принцип місця оприлюднення).

Твір або об'єкт суміжних прав одержує правову охорону, як національний, якщо він відповідає хоча б одному із принципів, встановленому законодавством – громадянства або місця оприлюднення.

Під громадянством автора вважається громадянство (підданство), яке автор має на момент створення твору, а якщо твір був оприлюднений – то на момент оприлюднення. Наступна зміна громадянства не змінює правового статусу твору. Якщо авторами твору є дві або більше осіб і хоча б одна з них відповідає критерію громадянства, твір вважається таким, що охороняється національним законодавством. Твори та об'єкти суміжних прав, які не відповідають ніяким критеріям, розглядають як іноземні і охороняють відповідно до міжнародних договорів.

За статтею 26 Конституції України іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами та свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

Статтею 6 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що іноземні фізичні та юридичні особи та фізичні особи без громадянства, відповідно до міжнародних договорів чи на основі принципу взаємності, мають однакові з фізичними та юридичними особами України права.

У статті 3 «Сфера дії Закону» Закону України «Про авторське право і суміжні права» застосовуються і принцип громадянства і принцип місця оприлюднення. Встановлено, що дія Закону України «Про авторське право і суміжні права» поширюється на:

- твори, зазначені у частині першій статті 8 цього Закону, і об'єкти суміжних прав, зазначені у статті 35 цього Закону, незалежно від місця їх першого оприлюднення (або не оприлюднені, але знаходяться в об'єктивній формі на території України), авторами яких або особами, яким належить авторське право і (або) суміжні права на них, є фізичні особи, які є громадянами України або не є її громадянами, але мають постійне місце проживання на

території України, або юридичні особи, які мають місцезнаходження на території України;

- твори, зазначені у частині першій статті 8 цього Закону, і об'єкти суміжних прав, зазначені у статті 35 цього Закону, вперше оприлюднені на території України або вперше оприлюднені за межами України, але після цього протягом 30 днів оприлюднені на території України;
- передачі організацій мовлення, що мають місцезнаходження на території України і здійснюють передачі за допомогою передавачів, розташованих на території України;
- твори архітектури і скульптури, які об'єктивно знаходяться на території України;
- твори та об'єкти суміжних прав, які охороняються відповідно до міжнародних договорів України.

Крім того, положення цього Закону спрямовані на захист особистих немайнових і майнових прав:

- суб'єктів авторського права, які є громадянами України або не є громадянами України, але мають постійне місце проживання на території України (для юридичних осіб - місцезнаходження на території України), незалежно від того, на якій території вперше були оприлюднені їх твори чи об'єкти суміжних прав;
- суб'єктів авторського права, незалежно від їх громадянства і постійного місця проживання (для юридичних осіб - їх місцезнаходження), твори чи об'єкти суміжних прав яких вперше оприлюднені на території України або не оприлюднені, але які знаходяться в об'єктивній формі на території України;
- суб'єктів авторського права, незалежно від їх громадянства і постійного місця проживання, твори чи об'єкти суміжних прав яких вперше оприлюднені в іншій країні та протягом 30 днів після цього оприлюднені на території України;
- інших осіб, які мають авторське право і (або) суміжні права.

Суб'єктам авторського права і (або) суміжних прав, незалежно від їх громадянства, твори чи об'єкти суміжних прав яких вперше оприлюднені на території іншої держави або не оприлюднені, але знаходяться в об'єктивній формі на території іншої держави, права охорона надається відповідно до міжнародних договорів України.

РОЗДІЛ 2.

ПРАВО ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ: ВІНАХОДИ, КОРИСНІ МОДЕЛІ, ПРОМИСЛОВІ ЗРАЗКИ

ВСТУП

З давніх часів людина робила все можливе для захисту результатів своєї інтелектуальної праці, для того щоб мати можливість не тільки використовувати ці результати але і розпоряджатись ними та забороняти іншим використовувати їх без дозволу. Що стосується суспільства, то воно було зацікавлено у появі нових, здатних до промислового використання технічних рішень, нових, оригінальних, зовнішньо привабливих виробів, що сприяли б розвитку науково-технічного прогресу та задовольняли зростаючі потреби суспільства. Можна стверджувати, що розвиток цивілізації неможливий без творчої діяльності людини. Рівень виробництва, ефективність економіки, соціально-економічний прогрес в значній мірі залежать від рівня та ефективності творчої діяльності людини.

Державна система правової охорони інтелектуальної власності має забезпечувати реалізацію проголошеного у ст. 54 Конституції України права кожного громадянина на захист права інтелектуальної власності, а також моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності і складається з відповідних елементів законодавчої, виконавчої і судової влади [1].

Система охорони інтелектуальної власності - це один з інструментів, за допомогою якого держава може впливати на науково-технічний та економічний розвиток країни.

Статтею 418 Книги четвертої Цивільного кодексу України, прийнятого Верховною Радою України 16 січня 2003 року (далі – ЦК України) встановлено, що право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності. [2]

Право інтелектуальної власності включає різні правові інструменти, які можуть поєднуватись, щоб забезпечити більш ефективну правову охорону і захист права на результати науково-технічної творчості та комерційні позначення. Вибір конкретного інструмента правової охорони та захисту права інтелектуальної

власності залежить від особливостей об'єкта права інтелектуальної власності.

Як правило, кожна країна має своє власне законодавство і свою національну систему органів, що здійснюють державне регулювання та управління в сфері інтелектуальної власності. Національне законодавство з питань інтелектуальної власності і практика його застосування в різних країнах мають свої особливості. У той же час світова спільнота досягла згоди щодо міжнародних (глобальних) стандартів, що в свою чергу забезпечило певний рівень гармонізації національних законодавств країн через міжнародні договори. До таких міжнародно-правових документів перш за все слід віднести Паризьку конвенцію про охорону промислової власності (далі – Паризька конвенція) [3], Угоду про торговельні аспекти права інтелектуальної власності (далі - Угода TRIPS) [4], Договір про закони щодо торговельних марок [17] і Договір про патентне право [18] та інші.

Необхідно зазначити, що процес гармонізації законодавства постійний. Значний вплив на національні законодавства у сфері охорони прав на об'єкти промислової власності мають наявні в світі міжнародні системи набуття прав в різних державах-учасниках Паризького Союзу, до якого входять держави учасниці Паризької конвенції. Це, так звані, глобальні і регіональні системи подання міжнародних заявок на винаходи і одержання патентів, що є чинними в кожній окремій державі, або поширюють свою дію на всю територію окремого регіону, системи міжнародних реєстрацій торговельних марок та промислових зразків.

Правова охорона результатів науково-технічної діяльності та комерційних позначень ґрунтується на певних принципах, спрямованих на забезпечення бажаного балансу між приватними і державними інтересами, виключними правами і вільною конкуренцією.

Важливим принципом правової охорони є обмеження її дії щодо об'єктів права інтелектуальної власності, строку та території її дії. Право інтелектуальної власності не є абсолютним правом на результати науково-технічної діяльності та комерційні позначення. Це право спрямоване на забезпечення превентивної функції

стосовно певних видів ринкової діяльності інших осіб, яка, в свою чергу, спрямована на комерціалізацію інтелектуальних цінностей (з метою виготовлення, використання, продажу), без дозволу власника прав, у рамках обмежень у часі, території, виключень щодо добросовісного використання (наприклад, вільне використання для навчальних цілей) і в інтересах суспільства (наприклад, антимонопольні правила, захист прав споживача).

Надійні гарантії набуття, здійснення та захисту права інтелектуальної власності є невід'ємним атрибутом державності кожної цивілізованої країни. Наявність сучасної системи правової охорони інтелектуальної власності сприяє розвитку національної економіки, збереженню і збагаченню науково-технічного потенціалу держави, розвитку міжнародної торгівлі, залученню в економіку країни іноземних інвестицій, зокрема у вигляді найсучасніших технологій, входженню України як рівноправного партнера до світового ринку інтелектуальної власності.

В Україні зроблено головне для забезпечення гарантованих Конституцією України прав громадян на захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності: створено сучасну нормативно-правову базу у сфері інтелектуальної власності та сформовано дієздатну інфраструктуру, що забезпечує реалізацію державної політики у цій сфері.

Правовідносини в сфері інтелектуальної власності в Україні регулюються окремими положеннями Конституції України, нормами Цивільного, Кримінального, Митного кодексів України, Кодексу України про адміністративні правопорушення та процесуальних кодексів.

В Україні діють 10 спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності. Україна є учасницею 18 багатосторонніх міжнародних договорів, що діють у цій сфері. Правовідносини, пов'язані з правовою охороною інтелектуальної власності, регулюють також близько ста підзаконних нормативних актів.

Правовідносини, пов'язані з правовою охороною інтелектуальної власності, регулюють також близько ста підзаконних нормативних

актів. Таким чином, законодавство України у сфері інтелектуальної власності має два рівні: загальні положення містяться у Цивільному та інших кодексах України, а положення, що стосуються конкретних питань набуття, здійснення та захисту прав інтелектуальної власності, визначаються у спеціальному законодавстві та підзаконних нормативних актах.

Законодавство у сфері інтелектуальної власності охоплює всі загальновідомі об'єкти інтелектуальної власності. Це об'єкти авторського права та суміжних прав, а також винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки, географічні зазначення, комерційні найменування, компонування інтегральних мікросхем, сорти рослин. Зазначене законодавство в цілому відповідає вимогам, встановленим міжнародними правовими актами і забезпечує набуття, здійснення та дієвий захист прав інтелектуальної власності в Україні як вітчизняними, так і іноземними особами.

1. ПОНЯТТЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТИ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ. СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ ЗАКОНОДАВСТВА В СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТИ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

1.1. Поняття права інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності

Походження самого терміну “інтелектуальна власність” зазвичай пов'язують із французьким законодавством кінця XVIII сторіччя. Дійсно традиція пропріетарного підходу до права інтелектуальної власності (авторського права та права промислової власності) не тільки народилось у Франції, але і спиралось на теорію природного права, яка одержала поширення саме в роботах французьких філософів, таких як Вольтер, Дідро, Гольбах, Гельвецій, Руссо. Відповідно до цієї теорії право творця будь-якого результату інтелектуальної діяльності, зокрема літературний твір чи технічне рішення, є його невід'ємним, природним правом, виникає із самої природи творчої діяльності і існує незалежно від визнання цього права державою. Право, що виникає у творця подібне до права власності, яке виникає у особи, працею якого створена матеріальна річ. Як і право власності, право на результат творчої інтелектуальної діяльності забезпечує його володільцю можливість виключно розпоряджатись цим результатом за своїм розсудом та заперечувати проти використання цього результату третіми особами без дозволу власника. Саме ця теорія щодо природи авторського права та права промислової власності і була послідовно втілена в законах революційної Франції.

Необхідно зазначити, що ще раніше ідея про авторське право, як про самий “святий вид власності” була втілена у законах деяких штатів США. Так, в законі штату Масачусетс від 17 березня 1789 року було зазначено, що “немає власності що належить людині більше ніж та, що є результатом її розумової діяльності” [27].

Підхід до права інтелектуальної власності як до власності особливо поширився в XIX сторіччі. Закони з авторського права та патентного права більшості європейських країн в тій чи іншій мірі прирівнював права творців результатів інтелектуальної діяльності до права власності, а іноді і прямо ототожнювали із майном.

Необхідно зазначити, що теорія пропрієтарного підходу до права інтелектуальної власності і на цей час залишається досить сильною. Термін інтелектуальна власність широко використовується в науковій літературі та в законодавчих актах та практиці багатьох держав.

Теорія “пропрієтарності” права інтелектуальної власності у всі часи зазнавала досить серйозної критики.

Супротивники такого підходу до визначення поняття права інтелектуальної власності зазвичай вказували, що не можна ототожнювати правовий режим матеріальних речей та нематеріальних об’єктів, якими за своєю природою є результати інтелектуальної діяльності (твори літератури, науки, мистецтва, технічні та художньо-конструкторські рішення тощо). Аргументацією супротивників “пропрієтарного” підходу до визначення поняття права інтелектуальної власності було зокрема те, що:

- на відміну від права власності, яке є безстроковим і не має будь-яких територіальних обмежень, права власників прав інтелектуальної власності або їх правонаступників обмежене у часі та територією його дії;
- засоби захисту права інтелектуальної власності (авторського права та права на об’єкти промислової власності) інші ніж правові засоби, що застосовуються для захисту права власності на річ;
- право на результат інтелектуальної діяльності нерозривно пов’язане із особою його творця.

Погоджуючись з такою аргументацією, прибічники пропрієтарного підходу до визначення поняття права інтелектуальної власності почали підкреслювати, що в даному випадку мова йде про власність особливого виду, яка вимагає і особливого правового регулювання. Це зумовлено тим, що об’єктами права власності володільців патентів, суб’єктів авторського права та права на торговельні марки є невідчутні та безтілесні речі [28].

Своє логічне завершення такий підхід знайшов в теорії виключних прав, відповідно до якої права авторів, винахідників,

патентовласників тощо мають бути визнані правами *sui generis*, тобто правами особливого виду, що знаходяться поза класичного розподілу цивільних прав на речові, зобов'язальні та особисті. Так, один із засновників такої теорії, бельгійський юрист Епікард, писав, що права на винаходи, промислові зразки та моделі, торговельні марки, комерційні найменування тощо складають особливу інтелектуальну власність і право на неї суттєво відрізняється від права власності на річ. [29].

Теорія особливих інтелектуальних прав на сьогодні досить розповсюджена у світі. Прихильники цієї теорії виступають проти використання терміну “інтелектуальна власність”.

На сьогодні практично ніхто не ставить під сумнів дуалістичну природу прав інтелектуальної власності. З одного боку творцю результату інтелектуальної діяльності належить право на його використання і може передаватись іншим особам, тобто надаватись дозвіл на використання. Це право відноситься до майнових прав і рядом ознак дійсно подібне до права власності. З іншого боку, автор (творець) має сукупність особистих немайнових прав, таких як права авторства, право на авторське ім'я тощо, які є невід'ємними від особи, яка є автором (творцем), з огляду на саму їх природу. При цьому між майновими і особистими (немайновими) правами не існує чіткої грані. Вони тісно взаємопов'язані і можуть розглядатись як одне ціле.

Висвітлюючи питання щодо поняття інтелектуальної власності, необхідно зупинитись також і на визначенні, що міститься у міжнародних актах.

14 липня 1967 року в Стокгольмі була підписана Конвенція, що засновує Всесвітню організацію інтелектуальної власності [3], яка набрала чинності в 1970 році. Відповідно до статті 2 Конвенції, поняття “інтелектуальна власність” визначено таким чином - це права, що відносяться до:

- літературних, художніх і наукових творів;
- виконавчої діяльності артистів, звукозапису, радіо- і телевізійних передач;

- винаходів у всіх сферах діяльності людини;
- наукових відкриттів;
- промислових зразків;
- торговельних марок, комерційних (фірмових) найменувань і комерційних позначень;
- захисту від недобросовісної конкуренції, а також всі інші права, що відносяться до інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній та художній сферах.

В Конвенції не розкрито поняття “інтелектуальна власність”. Але, з огляду на її положення, можна зробити висновок, що у найширшому розумінні інтелектуальна власність означає закріплені законом права на результати інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній і художній сферах, а також права на комерційні позначення.

Конституцією України визначено, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (стаття 41 Конституції України) [1].

Статтею 54 Конституції встановлено, 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.

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

З огляду на положення статті 41 Конституції України правове регулювання відносини щодо інтелектуальної власності прирівнюється до правового режиму регулювання відносин щодо власності.

Приватна власність – це одна з основних форм власності, яка безпосередньо пов'язана з правами людини та існує в Україні поряд з державною та іншими формами власності.

Право приватної власності – це сукупність правових нор, які закріплюють право людини володіти, користуватися і розпоряджатися належним їй майном, іншими матеріальними благами і результатами інтелектуальної діяльності.

Суб'єктами права приватної власності може бути “кожен”, що означає кожна людина, кожна фізична особа, тобто громадянин України та іноземної держави, особа без громадянства, а також створена громадянами юридична особа.

Об'єктом права власності виступає майно (речі), земля, інші природні ресурси, які можуть бути і цивільному обігу, а також результати інтелектуальної, творчої діяльності, в тому числі твори науки, літератури і мистецтва, винаходи інші результати інтелектуальної творчої діяльності, комерційні позначення.

Власник має всі три правомочності: володіння, користування, розпорядження об'єктами власності. Інші особи (невласники), як правило, мають ці правомочності кожному окремо і залежать від правомочностей і волі власника.

Відносини щодо власності в Україні регулюються в основному Цивільним Кодексом України (далі – ЦК України).

Статтею 418 Книги четвертої ЦК України, прийнятого Верховною Радою України 16 січня 2003 рок, яка має назву “Право інтелектуальної власності” встановлено, 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. 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.

Таким чином законодавство України виходить з того, інтелектуальна власність є власністю особи але регулювання відносин щодо права інтелектуальної власності потребує дещо спеціального підходу.

Результати інтелектуальної діяльності людини та комерційні позначення, на відміну від матеріальних об'єктів, не можуть бути захищені від використання третіми особами лише на підставі того, що хтось є власником права на них. Законодавство в сфері інтелектуальної власності намагається захистити інтереси правовласників шляхом надання їм відповідних виключних прав, які обмежені часом дозволяють їм контролювати використання своїх об'єктів права інтелектуальної власності. При цьому зазначені права набуваються не щодо матеріальних об'єктів, у яких можуть бути втілені результати творчої праці, а щодо породження розуму людини як такого. Таким чином, можна зазначити, що право інтелектуальної власності – загальний термін для певних результатів інтелектуальної діяльності людини і комерційних позначень, які є інтелектуальними цінностями нематеріальної природи і на які можна набути права, подібні до права власності, що сприяє ринковій діяльності.

Необхідно зазначити, що з огляду на нематеріальну природу об'єктів права інтелектуальної власності, є можливість без будь-яких обмежень (природних, часових та просторових), втілювати їх у матеріальні носії, одночасно або послідовно кількома особами і їх використовувати.

Незважаючи на те, що з одного боку, створення і використання результатів науково-технічної творчості, вимагає вкладення значних коштів, часу, зусиль на різних етапах дослідження, створення і виробництва, з другого боку, технічно просто і дешево відтворити вже створені результати науково-технічної творчості. Саме тому, якщо не передбачити можливість правові засоби перешкоджати відтворенню таких результатів, їхній творець втратить свою матеріальну мотивацію і джерела для подальшої інноваційної творчості.

В міжнародній практиці традиційно поділяють права інтелектуальної власності на “авторське право і суміжні права” та “право промислової власності”.

Статтею 1 Паризької конвенції визначені об'єкти права інтелектуальної власності, які прийнято називати об'єктами промислової власності. Паризька конвенція застосовується для об'єктів прав промислової власності в її як найширшому розумінні, включаючи винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки, комерційні найменування, географічні зазначення та захист від недобросовісної конкуренції. При цьому умовно ці об'єкти можна розділити на об'єкти, що є результатами науково-технічної творчості певної особи (це такі об'єкти як винаходи, корисні моделі, промислові зразки, компонування інтегральних мікросхем) і комерційні позначення (торговельні марки, комерційні найменування, географічні зазначення).

У пунктів 3 статті 1 Паризької конвенції зазначається сфера поширення права промислової власності: промислова власність розуміється в самому широкому розумінні і поширюється не тільки на промисловість і торгівлю у власному розумінні цього слова, але також і на галузь сільськогосподарського виробництва і видобувної промисловості і на всі продукти промислового і природного походження як, наприклад: вино, зерно, тютюновий лист, фрукти, худоба, копалини, мінеральні води, пиво, квіти, борошно.

Наведений перелік об'єктів права інтелектуальної власності не є вичерпним, він може поповнюватися новими результатами науково-технічної творчості та комерційними позначеннями.

1.2. Система джерел законодавства в сфері інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності

Законодавство України в сфері інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності становить собою цілісну систему правових норм.

Правовідносини в сфері інтелектуальної власності в Україні регулюються як вже було зазначено окремими положеннями Конституції України, нормами Цивільного, Кримінального, Митного кодексів України, Кодексу України про адміністративні правопорушення та процесуальних кодексів.

Законодавчі норми стосовно регулювання відносин інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності, містяться в:

- загальному законодавстві України;
- спеціальних законах України з питань охорони права інтелектуальної власності;
- законах України, які містять норми щодо права інтелектуальної власності.
- міжнародних договорах у сфері інтелектуальної власності, учасницею яких є Україна.

Крім того, в Україні діє близько 100 підзаконних актів, затверджених постановами Кабінету Міністрів України або наказами відповідних центральних органів виконавчої влади.

Конституцією України встановлено певну залежність між нормативними актами різних рівнів. Серед нормативних актів, що регулюють правовідносини у сфері інтелектуальної власності, головну роль відіграють законодавчі акти.

Головним законодавчим актом у сфері інтелектуальної власності після Конституції України є ЦК України. Книга четверта ЦК України “Право інтелектуальної власності” складається з 12-ти глав (35 – 46), що регулюють порядок набуття, здійснення та захисту права на різні об'єкти права інтелектуальної власності [2].

Глава 35 “Загальні положення про право інтелектуальної власності” містить норми, які визначають поняття права інтелектуальної власності; встановлюють співвідношення права інтелектуальної власності та права власності; містять перелік об'єктів і суб'єктів права інтелектуальної власності; закріплюють підстави набуття права інтелектуальної власності; розкривають зміст особистих немайнових і майнових прав інтелектуальної власності; встановлюють строк чинності права інтелектуальної власності; регулюють питання використання об'єкта права інтелектуальної власності та передання майнових прав інтелектуальної власності до інших осіб; встановлюють порядок здійснення права інтелектуальної власності, яке належить кільком особам, а також права

інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору або за замовленням; визначають наслідки порушення права інтелектуальної власності та перелік рішень, які може постановити суд, щодо захисту права інтелектуальної власності.

Глава 39 ЦК України містять цивільно-правові норми з правової охорони таких об'єктів права інтелектуальної власності, як винаходи, корисні моделі і промислові зразки. В Главі 43 ЦК України визначено правовий режим охорони комерційних позначень - комерційних (фірмових) найменувань, торговельних марок, географічних зазначень. ЦК України не повинен підмінювати собою всі інші закони, які регулюють правовідносини в сфері інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності.

Як вже було зазначено в Україні діють спеціальні закони, що регулюють майнові, а також пов'язані з ними особисті немайнові відносини, що виникають у зв'язку зі набуттям та здійснення прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки, географічні зазначення. Кожен закон відноситься до окремого об'єкта промислової власності. Особливості, обумовлені специфікою окремих об'єктів охорони, знаходять відображення в нормах, що стосуються придатності для набуття права інтелектуальної власності на них.

Закони в сфері охорони прав інтелектуальної власності на об'єкті промислової власності відносно невеликі за своїм обсягом. Більша частина норм цих Законів є нормами прямої дії. Закони мають приблизно однакову структуру.

Необхідно зазначити, що з 1993 року, коли було прийнято перший "пакет" спеціальних Законів у сфері охорони прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки та знаки для товарів та послуг, вони зазнали значних змін. Підставами до внесення цих змін була як практика застосування цих Законів, так і необхідність приведення їх у відповідність до міжнародних стандартів.

Як вже було зазначено до системи джерел законодавства у сфері охорони прав інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності відносяться відомчі підзаконні акти, прийняті з метою

реалізації Законів України. Підзаконні акти визначають процедурні питання набуття прав на різні об'єкти промислової власності і присвячені, наприклад, правилам оформлення документів заявки, порядку розгляду заявок, визначають розміри і порядок оплати зборів за дії, що мають юридичне значення для одержання прав на об'єкти права інтелектуальної власності, порядку реєстрації договорів про передачу права і опублікуванню відомостей щодо ліцензійних договорів тощо.

Деякі з цих актів уводяться постановами Кабінету Міністрів України, інші затверджуються наказами центрального органу виконавчої влади, до компетенції якого відносяться питання, пов'язані з правами інтелектуальної власності, які реєструються у встановленому порядку в Міністерстві юстиції України.

Виходячи із правової традиції більшості європейських країн, правова система України проводить досить чітко розмежування між сферами законодавчого регулювання і правозастосування. Очевидно, що без вивчення і аналізу правозастосовчої практики неможлива ні діяльність судів, ні функціонування законодавства, ні розвиток юридичної науки. Поряд із правовими нормами, судова практика є важливим елементом правового регулювання. Її місце і роль у системі правового регулювання визначаються, з одного боку, необхідністю конкретизації правових норм у процесі їхнього застосування, а з іншого боку - необхідністю заповнення прогалин у правовому регулюванні, що неминуче з'являються.

Слід зазначити, що до цього часу судова практика по спорах, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності досить невелика. Але можна припустити, що в найближчі роки положення зміниться і значення судової патентної практики в системі джерел права інтелектуальної власності зросте.

У системі джерел права інтелектуальної власності важливе місце займають міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені національними актами законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Україна як незалежна держава з початку свого існування приділяла велике значення участі у міжнародній системі охорони промислової власності.

Необхідно згадати, що Радянський Союз приєднався у 1965 році до Паризької конвенції по охороні промислової власності (далі - Паризька конвенція), у 1976 році - до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків, у 1978 році - до Договору про патентну кооперацію (далі – Договір РСТ). Таким чином він мав можливість брати участь у міжнародній системі охорони промислової власності.

Після розпаду у 1991 році СРСР жодне з незалежних держав, що утворилися на його терені, включаючи Україну, не могло автоматично вважатися учасником, названих вище міжнародних договорів і угод. Для того щоб стати їх учасниками, держави повинні, по-перше, виконати юридичні умови, установлені цими договорами. Наприклад, відповідно до статті 12 Паризької конвенції, кожна держава-учасник повинна створити спеціальну службу у справах промислової власності та сховище для ознайомлення громадськості із патентами на винаходами, корисними моделями, промисловими зразками та торговельними марками. Ця служба має видавати офіційний бюлетень для публікації інформації про надані на території охоронних документах. Держава, що бажає і здатне брати участь у конвенціях по охороні промислової власності, повинна офіційно приєднатися до них. Отже у 1992 році Україна підтвердила свою участь в основних міжнародних договорах по охороні промислової власності: Паризькій конвенції, Мадридській угоді про міжнародну реєстрацію знаків, Договорі РСТ.

27 грудня 1991 році сім держав — суб'єктів колишнього Союзу РСР підписали Тимчасову угоду про охорону промислової власності. Метою цієї Угоди було ліквідувати правовий вакуум у сфері охорони об'єктів права інтелектуальної власності, а саме промислової власності, що утворився у зв'язку із розпадом СРСР. Відповідно до зазначеної Тимчасової угоди, передбачалося створення Міжнародної організації по охороні промислової власності. Основними її задачами повинні були стати видача міждержавних охоронних документів і регулювання відносин в області охорони промислової власності. Планувалося створення Адміністративної

ради, Патентного відомства на базі патентної системи СРСР і Міжнародного патентного суду.

Учасники Тимчасової угоди прийняли на себе зобов'язання про визнання на своїй території дії раніше виданих охоронних документів Союзу РСР на об'єкти промислової власності і забезпечення охорони прав їх власникам і авторам (ст. 6).

В українському законодавстві ці зобов'язання знайшли своє відображення спочатку у Тимчасовому положенні про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні, що було затверджено Указом Президента України 18 вересня 1992 року № 479/92. Тимчасове положення забезпечувало регулювання майнових та пов'язаних з ними особисті немайнові відносини, що виникають у зв'язку зі створенням, правовою охороною та використанням винаходів, промислових зразків, товарних знаків і знаків обслуговування, а також відносини, пов'язані з визнанням прав автора раціоналізаторської пропозиції. Перехідними положеннями цього акту було встановлено, що за заявками на видачу охоронного документів колишнього СРСР на винахід чи промисловий зразок, на які до дати введення в дію Тимчасового положення є рішення про видачу охоронного документа, Держпатент України видає за клопотанням автора (співавторів) при наявності згоди заявника патент України на ім'я автора (співавторів), іншої фізичної або юридичної особи (за умови їх згоди), які будуть зазначені у клопотанні.

За клопотанням автора (співавторів) за наявності згоди заявника авторське свідоцтво та свідоцтва колишнього СРСР відповідно на винаходи та промислові зразки, на які ще не скінчився відповідно 20-ти річний чи 15-ти річний строк від дати подання заявки, може бути обмінено на патент України на винахід або патент України на промисловий зразок відповідно на термін, який залишився. Тимчасовим положенням було визначено термін, протягом якого може бути проведено такий обмін – протягом 1 року. Патенти колишнього СРСР на винаходи та промислові зразки, а також свідоцтва СРСР на товарні знаки, які були видані до дати введення в дію Тимчасового положення і строк дії яких не закінчився, після їх реєстрації у Держпатенті України прирівнюються щодо правового режиму відповідно до патенту чи свідоцтва, які видаються на підставі

Тимчасового положення. Необхідно зазначити, що цей строк було продовжено ще на півроку.

Тимчасовим положенням передбачалось також, що до створення відповідної патентно-інформаційної бази, експертиза заявок на винаходи по суті проводиться з обов'язковим доданням до клопотання про її проведення звіту про пошук, який здійснюється визнаним міжнародним пошуковим органом або організацією, зареєстрованою у Держпатенті України як пошуковий орган, чи рішення про видачу патенту патентним відомством держави, де передбачена перевірна система видачі патентів на винаходи.

Абзацом другим частини 3 Постанови Верховної Ради України від 23 грудня 1993 рік №3769-ХП “Про введення в дію Закону України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” встановлено, що авторські свідоцтва СРСР на винаходи є чинними в Україні. Постановою передбачена можливість видачі патентів України на винаходи, що охороняються авторськими свідоцтвами СРСР. Підставою для видачі таких патентів є спільна заява авторів і заявників. У випадку видачі такого патенту дія відповідних авторських свідоцтв СРСР в Україні припиняється. Строк дії зазначених патентів становить 20 років від дати подання заявки на видачу авторського свідоцтва. Спори щодо видачі патентів України на винаходи, що охороняються авторськими свідоцтвами СРСР вирішуються у судовому порядку.

Будь-яка особа, яка до дати подання клопотання про видачу патенту України на винахід, що охороняється авторським свідоцтвом СРСР, сумлінно в інтересах своєї справи або свого підприємства використовувала в Україні зазначений винахід або здійснила необхідні для цього приготування, має право продовжити використання винаходу або використати його відповідно до таких приготувань без укладання угоди з власником патенту. При цьому авторам винаходу виплачується винагорода в порядку, встановленому для виплати винагороди за використання винаходу, що охороняються авторськими свідоцтвами СРСР.

На цей час (на липень 2005 року) Україна є учасницею 11 міжнародних договорів, що адмініструються Всесвітньою організацією інтелектуальної власності (далі – ВОІВ). Зміцнюючи

зв'язки з державами СНД із питань охорони прав на об'єкти промислової власності, Україна підписала двосторонні угоди, зокрема з Російською Федерацією, Республікою Беларусь, Узбекистаном, Грузією. Підписано багатосторонні міжнародні угоди, зокрема "Угода про співробітництво про припинення правопорушень у сфер інтелектуальної власності", «Угода про взаємне забезпечення міждержавних секретів у сфері правової охорони винаходів».

У Додатку 3 надано перелік чинних нормативно-правових актів у сфері охорони прав інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності, а також міжнародних договорів, учасницею яких є Україна.

Питання для самоперевірки

Поняття прав інтелектуальної власності на результати науково-технічної творчості та комерційні позначення.

Принципи охорони прав інтелектуальної власності на результати науково-технічної творчості та комерційні позначення

Мета одержання правової охорони на результати науково-технічної творчості та комерційні позначення.

Об'єкти, що відносяться до результатів науково-технічної творчості та комерційних позначень.

1. Система джерел законодавства в сфері інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності.

2. Закони України, що регулюють відносини в сфері охорони прав інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності.

3. Який правовий режим на території України мають авторські свідоцтва СРСР

2. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ОБ'ЄКТІВ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ, ЩО ВІДНОСЯТЬСЯ ДО РЕЗУЛЬТАТІВ НАУКОВО-ТЕХНІЧНОЇ ТВОРЧОСТІ, А САМЕ ВИНАХОДИ, КОРИСНІ МОДЕЛІ, ПРОМИСЛОВІ ЗРАЗКИ І КОМПОНУВАННЯ ІНТЕГРАЛЬНИХ МІКРОСХЕМ

До об'єктів права промислової власності відносяться право на результати науково-технічної творчості (право на винаходи, корисні моделі, промислові зразки) та право на комерційні позначення (торговельні марки, зазначення походження товарів, комерційні (фірмові) найменування). Для того щоб більш чітко окреслити особливості цих об'єктів та для зручності надалі будемо використовувати для цих об'єктів термін – об'єкти промислової власності.

Об'єкти промислової власності відрізняються від об'єктів авторського права тим, що для набуття права на них необхідно виконання обов'язкових формальностей. Правова охорона надається лише на той об'єкт промислової власності, який може бути віднесений до такого об'єкту та відповідає умовам, які його роблять придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього.

По-перше, об'єкт промислової власності, такий як винахід, корисна модель, промисловий зразок, може охоронятись, лише тоді, коли він є результатом науково-технічної творчості особи та відповідає умовам, необхідним для того, щоб він став придатним для набуття правової охорони. Для таких об'єктів права промислової власності як торговельна марка, зазначення походження товару та комерційне (фірмове) найменування також чітко визначені умови, за яких на них виникає право.

По-друге, відповідно до чинного законодавства правова охорона на ці об'єкти надається тільки у разі, якщо вони не суперечать публічному порядку, принципам гуманності і моралі та відповідають відповідним критеріям, визначеним для кожного об'єкту окремо.

По-третє, відповідними законами встановлено, що надання права на кожний з цих об'єктів промислової власності передбачає чіткий порядок. На більшість з цих об'єктів необхідно подати заявку,

встановленого змісту. Ця заявка має містити не тільки інформацію, що ідентифікує заявника (фізичну або юридичну особу) але і давати можливість визначити обсяг правової охорони. Обсяг правової охорони за кожним окремим об'єктом встановлено відповідним законом.

Твори, що визнаються творами науки, літератури, мистецтва, а також винаходами, корисними моделями та промисловими зразками, не вичерпують всього різноманіття результатів інтелектуальної діяльності. Поряд з зазначеними об'єктами інтелектуальної власності є значна кількість об'єктів, що є результатом творчої інтелектуальної діяльності людини, мають цінність для суспільства і саме тому потребують визнання та правової охорони. При цьому ці об'єкти не можуть одержати правову охорону ні як об'єкти авторського права, ні як об'єкти промислової власності. Наявність такого роду об'єктів потребує окремого правового регулювання суспільних відносин пов'язаних з їх створенням, використанням та захистом.

До таких об'єктів права інтелектуальної власності належить зокрема компонування інтегральних мікросхем.

Інтегральні мікросхеми (далі - ІМС) є основою елементної бази сучасної обчислювальної техніки. Багатостадійний і трудомісткий процес розробки інтегральних мікросхем обумовлює доцільність надання правової охорони таких об'єктів як на рівні структурно-функціонуючих схем, так і на рівні топографічної схеми. Але, якщо структурно-функціональні схеми охороняються у межах патентного права, то топографічні схеми ІМС (взаємне розташування елементів) не може охоронятись як винахід. Саме тому охорона прав на компонування (топографії) ІМС як винаходів була визнана міжнародною спільнотою непридатною через невідповідність більшої частини кристалів ІМС високим вимогам, що пред'являються для набуття права на винаходи, неприйнятності широкої охорони, що надається патентом, та через неможливість проведення патентної експертизи.

В межах традиційного авторського права охорона компонування ІМС також недоцільна у зв'язку з тим, що цей об'єкт важко віднести до кола об'єктів, яким надається охорона у межах авторського права

та у зв'язку з великим стром охорони, що надаються цим об'єктам. Саме тому цей об'єкт залишається нетрадиційним об'єктом інтелектуальної власності і щодо нього використовується змішана форма охорони, яка має риси як патентного права так і авторського.

2.1. Поняття та ознаки винаходу (корисної моделі). Об'єкти винаходу (корисної моделі)

У 1594 році в Італії Галілео Галілею була видана перша патентна грамота на спосіб підняття води. Ця грамота була видана на строк 22 роки і була чинною за умови, якщо автор протягом року почне використовувати свій спосіб і якщо його пропозиція буде новою.

Тобто було встановлено строк чинності прав на винахід, визначена умова за якої ці права можуть бути чинними – новизна винаходу, яка буде встановлена за результатами демонстрації, та обов'язковість розпочати використання. Іншими словами для того щоб одержати охорону пропозиція мала бути новою і здатною для використання (промислово придатною, корисною).

В законодавстві Англії були встановлені подібні вимоги для надання королівської привілеї. Пропозиція мала бути новою. При цьому було встановлено, що у разі виявлення такої ж більш ранньої пропозиції іншого автора, привілея буде йому передана.

У 1790 році прийнято перший патентний закон США. Цим законом було передбачено видачу патентів строк дії 14 років на "будь-яке ремесло, виробництво, машину, двигун або пристрій, якщо воно досить корисне і важливе для видачі на нього патенту".

У 1836 році в США була запроваджена перевірка (дослідження) винаходів на новизну. З цією метою було створено спеціальний комітет –патентне відомство, яке накопичувало інформацією з метою проведення таких досліджень. Через 40 років обов'язкову експертизу запровадили Німеччина, Японія, Австрія, Великобританія, Росія.

Приблизно в той же час з'являються і інші умови, за яких нова технічна пропозиція буде надавати її автору виключні права. В різних законодавствах держав світу ці умови почати називати

винахідницький крок, винахідницький рівень, прогресивність, неочевидність тощо.

Зазначене свідчить. Що з самого початку запровадження охорони прав на винаходи, як на результат інтелектуальної діяльності, була визначена основна безумовно проста і розумна мета такої охорони – забезпечення прогресу у галузі промислових технологій в інтересах суспільства. В обмін на це особі, результатом інтелектуальної діяльності якої була пропозиція - нова, промислова придатна і неочевидна, після оприлюднення інформації про цю пропозицію, надавались виключні права на визначений термін і за умови використання цієї пропозиції. Після того, як термін охорони закінчувався, будь-яка зацікавлена особа могла використовувати цю пропозицію. Таким чином задовольнявся основний принцип охорони прав інтелектуальної власності - баланс інтересів суспільства і особи, використання результату інтелектуальної діяльності якої було корисним суспільству.

Що стосується такого об'єкту права інтелектуальної власності як корисна модель, то цей об'єкт розглядається як форма охорони винаходу. Але до цього об'єкту в різних країнах ставляться по різному.

Г. Боденхаузен у своїй відомій праці “Guide d'application de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle” (Паризька конвенція про охорону промислової власності. Коментар) дає таке пояснення щодо цього об'єкту прав інтелектуальної власності: “Корисні моделі (les models d'utilite), що визнаються як об'єкти правової охорони лише невеликою кількістю країн, можна розглядати як “малі винаходи” (винаходи другого класу). Йдеться про правову охорону промислових новинок, що є не такі значні, як патентоспроможні винаходи (з деякими можливими обмеженнями стосовно виду новинок, на які ця правова охорона поширюється). Правова охорона надається в цьому випадку на більш короткий термін, ніж при видачі патентів на винаходи”.

Термін “корисна модель” можна розглядати як загальний по відношенню до термінів “малий винахід” (Австралія), “корисне нововведення” (Малайзія), “свідоцтво про корисність” (Франція) чи “короткостроковий патент” (Бельгія, Нідерланди), що

використовуються в світі для визначення охоронного документу для менш значних винаходів, зокрема в галузі механіки (пристроїв, інструментів, побутових виробів тощо).

Механізм здійснення правової охорони корисних моделей подібний до загального механізму правової охорони винаходів шляхом видачі патентів (у деяких країнах заявка на видачу патенту на винахід може бути перетворена у заявку на видачу охоронного документу на корисну модель і навпаки), але він більш простий, дешевий і швидкий, завдяки чому правова охорона корисних моделей важлива для малого бізнесу, який відіграє стратегічну роль по відношенню до новацій і швидкого відгуку на вимоги ринку.

На сьогодні правова охорона корисних моделей передбачена в 64 країнах світу. Зокрема всі країни Європейського Союзу мають певні форми правової охорони корисних моделей, за виключенням Великобританії, Швеції і Люксембургу. Але існують також і країни, які не вважають за потрібне здійснювати правову охорону корисної моделі на своїй території. До таких країн відносяться і такі промислові гіганти як США та Канада.

Необхідно зазначити, що коло країн, що запроваджують таку форму правової охорони винаходів в останні роки має тенденцію до розширення. Так, у вересні 1999 року набрав сили новий Патентний закон Таїланду, однієї з головних особливостей якого є введення правової охорони корисних моделей. До цього або вводилися, або обновлялися відповідні закони в ряді інших країн. У деяких країнах правова охорона корисних моделей користується особливою популярністю. Наприклад, у Китаї за період 1985-1996 років було зареєстровано близько 30 тисяч патентів на корисні моделі, що складає 73 відсотки від загального числа патентів на три різні категорії об'єктів прав промислової власності (винаходи, корисні моделі та промислові зразки). В Іспанії заявок на корисні моделі подається також набагато більше, ніж заявок на винаходи.

Найбільш поширеною аргументацією на користь цієї форми правової охорони технічних рішень є швидка і проста процедура реєстрації прав, низький рівень вимог до винахідницької творчості і невисокі витрати. Термін реєстрації прав на корисні моделі не настільки тривалий, як для винаходів, однак правова охорона

виявляється більш ефективною для так званих “малих винаходів”. Особливо великий попит на таку форму правової охорони відзначається в галузях, пов'язаних з механікою, електротехнікою, оптикою та приладобудуванням. Необхідно зазначити, що на отримання національного патенту на винахід, як правило, необхідно витратити більше двох років, європейського - чотири роки, а права на корисну модель можна зареєструвати за півроку.

Правова охорона корисних моделей сприяє першим крокам інноваційної діяльності, успішність яких можлива лише за умови запобігання копіювання нововведення конкурентами за допомогою ефективних засобів захисту прав протягом обмеженого періоду часу.

На практиці легкість реєстрації прав на корисну модель врівноважується відносно вузькими рамками наданої правової охорони. Відсутність проведення експертизи заявок на корисні моделі може призводити до дублювання видання декількох охоронних документів на одну корисну модель, що спричиняє серйозну погрозу стосовно подальшого оспорування прав. Так, у Китаї тільки в 1995 році було розглянуто 82 справи про правомірність видачі патентів на корисні моделі, при чому в 55 відсотків випадків зазначені патенти були визнані недійсними.

Разом з тим, європейський досвід свідчить, що домогтися анулювання прав на корисну модель дуже важко – саме через більш низькі вимоги до рівня винахідницької діяльності. Заявнику достатньо чітко викласти переваги запропонованого ним пристрою, щоб у більшості випадків бути упевненим у вирішенні суперечки на свою користь. Специфіка розгляду конфліктів по корисних моделях у суді полягає у тому, що тут розглядаються права на зареєстрований об'єкт корисної моделі, який не пройшов експертизи, тому заявник може домогтися затягування справи до одержання результатів експертизи, ризикуючи, однак, відшкодуванням судових витрат у випадку ухвалення рішення не на його користь.

В основному суть правової охорони корисних моделей скрізь однакова і стосується видачі охоронних документів на рішення, придатні для практичного застосування, що стосуються структури і форми технічного рішення, а також їх сполучення найчастіше в тримірних пристроях. У деяких законах зазначається, щодо яких

об'єктів складаються виключення. У Бразилії - це скульптури, будинки, емальований посуд, картини, вишивки, фотографії, у Греції - породи тварин і сорти рослин, біологічні продукти і виробничі процеси, у Гватемалі - способи виробництва речовини і металургійних матеріалів. З розвитком системи правової охорони корисних моделей виявляються тенденції до розширення її меж. Наприклад, у Німеччині в 1990 році при перегляді Закону про охорону прав на корисні моделі були зняті обмеження на вироби, що не мають тримірної форми, а в Малайзії охороноспроможними корисними моделями визнаються навіть способи.

У законодавствах багатьох країн включені норми, щодо яких визначається процедура перетворення заявки на винахід у заявку на корисну модель. У їхньому числі Греція, Іспанія, Тайвань, Угорщина, Італія, Японія, Польща, Корея і Уругвай. У більшості цих країн допускається перетворення заявок в обох напрямках, а в Австралії, наприклад, можна подати відразу дві заявки - на винахід і на корисну модель. У Росії заявник вправі, до публікації відомостей про заявку на винахід, перетворити її в заявку на корисну модель, а заявка на корисну модель може бути перетворена у заявку на винахід до ухвалення рішення по ній про видачу свідоцтва. Такий порядок додає додаткову гнучкість системі правової охорони винаходів.

Що стосується України, то з огляду на те, що винахід і корисна модель відносяться до об'єктів права інтелектуальної власності, визначених статтею 420 ЦК України, то до них можна застосувати положення частини 1 статті 418 ЦК України. Тобто винахід (корисна модель) - це результат інтелектуальної творчої діяльності особи. В статті 1 Закону України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" це визначення уточнюється: "винахід (корисна модель) – результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології". Статтями 459 та 460 ЦК України встановлюються умови, за яких винахід (корисна модель) придатні до набуття права інтелектуальної власності на них.

При цьому встановлено, що об'єктом винаходу і корисної моделі може бути :

продукт - пристрій, речовина, біологічний матеріал тощо;

процес у будь-якій сфері технології (процес, прийом, спосіб, застосування продукту чи процесу).

Зазначене дозволяє зробити висновок, що результат науково-технічної творчості (технічне рішення) може одержати правову охорону, тобто бути об'єктом права промислової власності лише тоді, коли він (воно) відноситься до одного із зазначених в Законі об'єктів. Такий підхід дозволяє:

по-перше, відмежувати технічні рішення від нетехнічних;

по-друге, забезпечує об'єктивну можливість контролю у використанні охоронюваних законом винаходів (корисних моделей).

Вид об'єкта дозволяє більш точно установити границі прав патентовласника.

Продукт як об'єкт технології - це матеріальний об'єкт як результат діяльності людини. Таким продуктом, зокрема, є пристрій, механізм, система (комплекс) взаємодіючих пристроїв, споруда, виріб, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини та інший біологічний матеріал, у тому числі трансгенна рослина і тварина. (пункт 2.3.1. Правил)

Необхідно зазначити, що для характеристики кожного із зазначених об'єктів винаходу використовується відповідні ознаки.

Так, для характеристики об'єкта винаходу "пристрій" використовують, зокрема, такі ознаки:

- наявність конструктивного (конструктивних) елемента (елементів);
- наявність зв'язків між елементами;
- взаємне розташування елементів;
- форму виконання елемента (елементів) або пристрою в цілому;
- форму виконання зв'язків між елементами;

- параметри та інші характеристики елемента (елементів) та їх взаємозв'язок;
- матеріал, з якого виготовлено елемент (елементи) або пристрій в цілому, середовище, що виконує функцію елемента, та інші характеристики.

Для характеристики індивідуальних хімічних сполук, зокрема, використовують:

- для низькомолекулярних сполук - якісний склад (атоми певних елементів), кількісний склад (число атомів кожного елемента); зв'язок між атомами, взаємне розташування їх у молекулі, виражене хімічною структурною формулою, чи в кристалічній решітці;
- для високомолекулярних сполук - хімічний склад і структуру однієї ланки макромолекули, структуру макромолекули в цілому (лінійну, розгалужену), періодичність ланок, молекулярну масу, молекулярно-масовий розподіл, геометрію і стереометрію макромолекули, її кінцеві та бокові групи;
- для індивідуальних сполук з невизначеною структурою - фізико-хімічні та інші характеристики, у тому числі ознаки способу одержання, що дають змогу їх ідентифікувати;
- для індивідуальних сполук, що належать до об'єктів генетичної інженерії, - послідовність нуклеотидів (для фрагментів нуклеїнових кислот) або фізичну карту (для рекомбінантних нуклеїнових кислот і векторів), а також послідовність амінокислот, фізико-хімічні та інші характеристики, що дають змогу їх ідентифікувати.

Встановлені характерні ознаками таких продуктів як композиції, речовини, одержані шляхом ядерного перетворення зокрема, композиції невизначеного складу тощо.

Процес як об'єкт технології - це дія або сукупність дій, виконуваних щодо продуктів та інших матеріальних об'єктів за допомогою принаймні одного продукту і спрямованих на досягнення певного технічного результату. Таким процесом, зокрема, є виготовлення, обробка, переробка продукту та контролювання його

якості, перетворення речовини, енергії, даних, вимірювання параметрів, діагностування, лікування, керування процесом, який є об'єктом технології.(пункт 2.3.2Правил).

Штам мікроорганізму, культура кліток рослин і тварин означає сукупність кліток, що мають загальне походження і характеризуються однаковими, стійкими ознаками. Штами складають основу біотехнології і застосовуються в лікувальних, профілактичних цілях, як стимулятори розвитку рослин, тварин. До штамів мікроорганізмів відносяться індивідуальні штамми (штами традиційних мікроорганізмів - бактерії, мікроскопічні гриби, дріжджі і т.д., мікроскопічні лишайники, водорості, безхребетні тварини і т.д.) консорціями мікроорганізмів, культур кліток рослин і тваринах.

Для характеристики об'єкта винаходу "процес" використовують, зокрема, такі ознаки:

наявність дії або сукупності дій; порядок виконання таких дій у часі (послідовно, одночасно, у різних сполученнях тощо); умови виконання дій: режим, використання речовин (вихідної сировини, реагентів, каталізаторів тощо), пристроїв (пристосувань, інструментів, обладнання тощо), штамів мікроорганізмів, культур клітин рослин чи тварин.

Процеси виконання дії над матеріальними об'єктами звичайно розділяються на:

- на процеси, спрямовані на виготовлення продуктів (виробів, речовин і т.д.):
- на процеси, спрямовані на зміну стану предметів матеріального світу без одержання конкретних продуктів (транспортування, обробка, регулювання і т.д.);
- на процеси, результатом яких визначається стан предметів матеріального світу (контроль, вимір, діагностика і т.д.)

Особливістю процесів першої групи є те, що продукт, створений за допомогою даного процесу, одержує непряму охорону.

Для характеристики об'єкта винаходу "нове застосування продукту чи процесу" використовують такі ознаки:

- коротка характеристика об'єкта, що застосовується, достатня для його ідентифікації;
- зазначення нового призначення цього об'єкта.

Більш детально з характеристиками об'єктів винаходу можна ознайомитися в Правилах складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, що розроблені відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» і визначають вимоги, що пред'являються до заявок на винаходи і корисні моделі.

Необхідно зазначити, що **обсяг правової охорони винаходу (корисної моделі) визначається формулою**. Тлумачення формули повинно здійснюватись в межах опису винаходу (корисної моделі) та відповідних креслень. Формула винаходу повинна виражати його суть, базуватись на описі і викладатись у визначеному порядку ясно і стисло.

Формула винаходу (корисної моделі) визнається такою, що виражає суть винаходу (корисної моделі), якщо вона містить сукупність його (її) суттєвих ознак, достатню для досягнення зазначеного заявником технічного результату. Формула винаходу (корисної моделі) може бути одноланковою чи багатоланковою і включати відповідно один або декілька пунктів.

Одноланкову формулу винаходу (корисної моделі) застосовують для характеристики одного винаходу (корисної моделі) сукупністю суттєвих ознак, які не мають розвитку чи уточнення щодо окремих випадків його виконання або використання.

Багатоланкову формулу винаходу (корисної моделі) застосовують для характеристики одного винаходу (корисної моделі) з розвитком і (або) уточненням сукупності його (її) ознак стосовно деяких випадків виконання і використання винаходу (корисної моделі) або для характеристики групи винаходів.

Правилами встановлено особливості складання формули для різних об'єктів винаходу (корисної моделі).

2.2. Умови придатності винаходу (корисної моделі) до набуття права інтелектуальної власності на них. Новизна, поняття рівня техніки, пріоритет і порядок його встановлення, пільга по новизні, винахідницький рівень, промислова придатність

Як вже було зазначено, статтями 459 та 460 ЦК України встановлюються умови, за яких винахід (корисна модель) придатні до набуття права інтелектуальної власності на них.

Статтею 459 ЦК України встановлено що 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.

Що стосується корисної моделі, то відповідно до стаття 460 ЦК України корисна модель вважається придатною для набуття права інтелектуальної власності на неї, якщо вона, відповідно до закону, є тільки новою і придатною для промислового використання. Для корисної моделі не передбачається критерій охороноздатності – винахідницький рівень.

Законом України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” визначаються більш детально умови, за яких винахід і корисна модель придатні до набуття права інтелектуальної власності на них.

Однією з умов, за яких на винахід і корисну модель може бути видано патент є те, що публікація про них або їх використання не суперечитиме публічному порядку і суспільній моралі.

Чинне законодавство не дає переліку тих винаходів і корисних моделей, публікація про які або їх використання будуть суперечити публічному порядку і суспільній моралі. Що стосується законодавств інших держав, то, наприклад, Директивою ЄС 98/44 з правового захисту біотехнологічних винаходів встановлено, що винаходами (корисними моделями), публікація про який (яку) чи використання якого (якої) суперечать суспільній моралі, вважаються, зокрема:

- процеси клонування людини;

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

Законом встановлюються вимоги до новизни, винахідницького рівня та промислової придатності.

Винахід (корисна модель) визнається новим, якщо він (вона) не є частиною рівня техніки. Об'єкти, що є частиною рівня техніки, для визначення новизни винаходу (корисної моделі) повинні враховуватися лише окремо. Рівень техніки включає всі відомості, що стали загальнодоступними у світі до дати пріоритету заявки, а за відсутності цієї дати – до дати подання заявки. Рівень техніки включає також зміст усіх заявок, що знаходяться на розгляді у Відомстві, і міжнародних заявок, у яких зазначена Україна, у тій редакції, у якій ці заявки були подані спочатку, якщо вони не відкликані і відомості про неї будуть публіковані у встановленому порядку.

При визначенні рівня техніки загальнодоступними вважаються відомості, що містяться в джерелах інформації, з якими будь-яка особа може ознайомитися.

Датою, яка визначає включення джерела інформації до рівня техніки, є:

- для опублікованих описів до охоронних документів - зазначена на них дата публікації;
- для опублікованих відомостей про заявку на патент на винахід, яку подано до Держдепартаменту, - зазначена на них дата публікації;
- для друкованих видань - дата виходу в світ, а за відсутності можливості її встановлення - останній день місяця чи 31 грудня, зазначеного у виданні року, якщо дата виходу в світ визначається лише місяцем або роком;

- для депонованих рукописів, статей, оглядів, монографій тощо - дата їх депонування;
- для звітів про науково-дослідні роботи, пояснювальних записок до дослідно-конструкторських робіт та іншої конструкторської, технологічної і проектної документації, яка є в органах науково-технічної інформації, - дата надходження її до цих органів;
- для нормативно-технічної документації - дата реєстрації її в уповноваженому органі;
- для матеріалів дисертацій і авторефератів дисертацій, виданих на правах рукопису, - дата надходження їх до бібліотеки;
- для прийнятих на конкурс робіт - дата викладення їх для ознайомлення, підтверджена документами, які стосуються проведення конкурсу;
- для джерел інформації, що сприймаються візуально (плакати, моделі, вироби тощо), - документально підтверджена дата, від якої стає можливим їх огляд;
- для експонатів, розміщених на виставці, - документально підтверджена дата початку їх показу;
- для усних доповідей, лекцій, виступів тощо - дата доповіді, лекції, виступу, якщо вони зафіксовані апаратурою звукового запису або стенографією в установленому порядку, діючому на зазначену дату;
- для відомостей про технічні засоби, що стали відомими в результаті їх використання, - документально підтверджена дата, від якої ці відомості стали загальнодоступними;
- для повідомлень по радіо, телебаченню, кіно - дата такого повідомлення, якщо воно зафіксовано на відповідному носії інформації в установленому порядку, діючому на зазначену дату.

При перевірці новизни до рівня техніки включають також зміст будь-якої заявки на видачу в Україні патенту (у тому числі міжнародної заявки, у якій зазначена Україна) у тій редакції, у якій цю заявку було подано спочатку, за умови, що дата її подання (а якщо заявлено пріоритет, то дата пріоритету) передре дату подання заявки

або, якщо заявлено пріоритет, дати її пріоритету і що вона була опублікована на цю дату чи після цієї дати.

Зміст заявки в тій редакції, у якій цю заявку було подано спочатку, визначається змістом документів заявки, які надійшли на дату подання, а якщо за заявою заявлено пріоритет - її змістом, що збігається зі змістом матеріалів, які були підставою для надання права пріоритету.

Якщо більш рання заявка відкликана або вважається відкликаною до її публікації, однак публікація відомостей про таку заявку відбулася, оскільки було проведено підготовку до неї, то зміст такої заявки не входить до рівня техніки.

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

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

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

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

Новизна винаходу встановлюється стосовно рівня техніки, на дату пріоритету заявки на винахід. За загальним правилом дата пріоритету встановлюється по даті надходження заявки. Але,

пріоритет може бути заявлений по даті першої правильно оформленої заявки в кожному з країн-учасниць Паризької конвенції, якщо з цієї дати не пройшло більше 12 місяців (конвенційний пріоритет). Пріоритет заявки встановлюється за наявності визначених документів. Стаття 15 Закону визначає правила встановлення пріоритету.

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

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

Винахідницький рівень визначається через такі поняття як «фахівець» і «очевидність». Під «фахівцем» розуміється особа, яка володіє доступними середніми знаннями в області техніки, до якої відноситься винахід, що заявляється.

При перевірці винахідницького рівня встановлюють відомість з рівня техніки впливу сукупності ознак заявленого винаходу на досягнення зазначеного заявником технічного результату. Якщо така відомість не встановлена, то винахід визнається як такий, що відповідає умові винахідницького рівня.

Умові винахідницького рівня відповідають зокрема:

- індивідуальна сполука, яка підпадає під загальну структурну формулу групи відомих сполук, але вона не описана як спеціально одержана і досліджена, і виявляє при цьому нові невідомі для цієї групи сполук властивості в кількісному і (або) якісному відношенні (селективний винахід);
- композиція, яка складається принаймні з двох відомих інгредієнтів, що забезпечують синергетичний ефект, можливість досягнення якого не впливає з рівня техніки (тобто яка виявляє властивості обох інгредієнтів, проте кількісні

показники хоча б однієї з цих властивостей вищі, ніж показники тієї самої властивості окремого інгредієнта);

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

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

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

- доповнення відомого засобу будь-якою відомою частиною (частинами), яка (які) додається (додаються) до нього за відомими правилами, для досягнення технічного результату, щодо якого встановлено вплив саме таких доповнень;
- заміну будь-якої частини (частин) відомого засобу іншою відомою частиною (частинами) для досягнення технічного результату, щодо якого встановлено вплив саме такої заміни;
- вилучення будь-якого засобу (елемента, дії) з одночасним вилученням обумовленої його наявністю функції і досягненням звичайного для такого вилучення технічного результату (спрощення, зменшення маси, габаритів, матеріалоемності, підвищення надійності, скорочення тривалості процесу тощо);
- збільшення кількості однотипних елементів чи дій для посилення технічного результату, який обумовлений наявністю в засобі саме таких елементів чи дій;
- виконання відомого засобу або його частини (частин) з відомого матеріалу для досягнення технічного результату, який обумовлений відомими властивостями цього матеріалу;

- створення засобу, який складається з відомих частин, вибір яких і зв'язок між якими здійснено за відомими правилами, рекомендаціями, і технічний результат, який при цьому досягають, обумовлений лише відомими властивостями зазначених частин і зв'язків між ними;
- застосування раніше відомого продукту (пристрою, речовини, штаму мікроорганізму тощо) або способу за новим призначенням, якщо нове призначення обумовлено його відомими властивостями, структурою, виконанням і відомо, що саме такі властивості, структура, виконання потрібні для реалізації зазначеного призначення;
- зміну кількісної ознаки (ознак), показ таких ознак у взаємозв'язку або в зміні його виду за умови, що факт впливу кожної з ознак на зазначений технічний результат відомий і нові значення цих ознак або їх взаємозв'язок могли бути одержані, виходячи з відомих залежностей, закономірностей.

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

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

І нарешті, останньою вимогою до винаходу є його придатність для промислового використання в будь-якій сфері людської діяльності .

Винахід є промислово придатним, якщо його може бути використано в промисловості або в іншій сфері діяльності.

Для встановлення промислової придатності винаходу перевіряють:

1. наявність у матеріалах заявки посилання на призначення заявленого об'єкта винаходу (для нових хімічних сполук - його можливе застосування);
2. наявність у первинних матеріалах заявки описаних засобів і методів, за допомогою яких можливе здійснення винаходу в тому вигляді, як він охарактеризований в будь-якому пункті формули. Якщо такі відомості в матеріалах заявки відсутні, допускається, щоб засоби і методи, на які є посилання в заявці, були описані в джерелах інформації, що стали загальнодоступними до дати пріоритету винаходу.

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

2.3. Об'єкти, що не визнаються винаходами (корисними моделями).

Частиною третьою статті 459 та частиною третьою статті 460 ЦК України встановлено, що законом можуть бути встановлені продукти та процеси, які не є придатними для набуття права інтелектуальної власності на них в якості винаходу та корисної моделі.

Згідно з із Законом правова охорона не поширюється на такі об'єкти технології:

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

Правилами складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, (нормативним актом, затвердженим наказом Міністерства освіти і науки України від 22.01.2001 №22 із змінами від

26.02.2004 №154, зареєстрованими в Міністерстві юстиції України 27.02.2001 №173/5364) (далі – Правила) встановлено, що не визнаються винаходами (корисними моделями) власне:

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

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

2.4. Поняття й ознаки промислового зразка

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

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

Історично поява правової охорони промислових зразків тісно пов'язана з розвитком індустріалізації і технології масового виробництва. У Великій Британії першим законом, за яким промисловим зразкам надавалась правова охорона, був Закон 1787 року про нанесення малюнка і набивання лляних, бавовняних, міткалевих і муслінових тканин. Зазначений закон надавав правову охорону на період двох місяців “будь-якій особі, що винайде, нанесе малюнок і наб'є тканину або буде заставлена винайти, нанести малюнок і набити тканину, і стане власником будь-якого нового й оригінального зразка (чи зразків) для набивних лляних, бавовняних, міткалевих і муслінових тканин”. Тим самим були визнані внесок і значення промислового зразка для текстильної промисловості, що розвивалася [1 основи Інтел].

Дію першого закону незабаром було поширено Законом 1798 року про авторське право на добутки скульптури. За другим законом надано правову охорону новим моделям, чи копіям виливків “людських чи тваринних фігур”. За законом 1840 року надано правову охорону новим моделям, чи копіям виливків “будь-якого об'єкта, що є предметом винаходу в скульптурі”.

Наступний закон 1842 року поширив дію охорони на “усякий новий і оригінальний зразок, будь такий зразок застосовний для орнаментації будь-якого промислового виробу з будь-якого матеріалу...”.

Аналогічним шляхом розвивалася охорона промислових зразків і у Франції. Зокрема, розвиток текстильної промисловості призвів до прийняття в 1806 році спеціального закону щодо промислових зразків. Була створена система депонування на всі площинні й об'ємні промислові зразки у всіх сферах промислової діяльності [1].

На сьогодні у всіх державах-учасниках Паризького союзу промисловим зразкам надається правова охорона.

Об'єктом охорони є не сам виріб, а зображення, що використовується чи втілюється в таких výroбах або продуктах (тобто концепція чи ідея), іншими словами втілення результату інтелектуальної діяльності людини саме у зовнішній вигляд виробу. Відмітною ознакою законодавства в сфері охорони промислових зразків довгий час було те, що зразку надавалась охорона тільки в тому випадку, якщо зразок можна було використовуватися в промисловості або по відношенню до виробів, виготовлених у великій кількості. Тобто, промисловий зразок міг охоронятись тільки у випадку, якщо він промислово придатний [1].

На цей час ситуація дещо змінилась. Статтею 25 Угоди ТРІПС було визначено, що: “Члени повинні забезпечувати охорону розроблених промислових зразків, які є новими або оригінальними. Члени можуть передбачити, що зразки не є новими або оригінальними, якщо вони не дуже відрізняються від відомих зразків. Члени можуть передбачити, що такий захист не поширюється на зразки головним чином через технічні або функціональні міркування.” []. Це означає, умовою придатності промислового зразка для набуття права на нього є його новизна (або оригінальність) і неможливість промислового використання не буде впливати на його правову охорону. До того ж з правової охорони виключаються ті промислові зразки, зовнішній вигляд яких визначається винятково тією функцією, яку повинен виконувати виріб.

Відповідно до частини другої статті 461 ЦК України об'єктом промислового зразка можуть бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, що визначають зовнішній вигляд промислового виробу.

З 1 липня 1994 року в Україні діє Закон України "Про охорону прав на промислові зразки" (далі - Закон), прийнятий Верховною Радою України 23 грудня 1993 р. № 3770-ХП (із змінами, внесеними згідно із Законами №2188 від 21.12.2000, №8 ст.37№2921-Ш від 10.01.2002, №16 ст.114 №34-1У від 04.07.2002, №35, ст..256 №762-ІУ від 15.05.2003). Закон регулює відносини, що виникають у зв'язку з набуттям і здійсненням права власності на промислові зразки. Закон застосовується до правовідносин, що виникли після введення його в дію і діє у частині, що не суперечить ЦК України.

Відповідно до Закону об'єктом промислового зразка може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб.

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

- об'єкти архітектури (крім малих архітектурних форм), промислові, гідротехнічні та інші стаціонарні споруди;
- друкована продукція як така;
- об'єкти нестійкої форми з рідких, газоподібних, сипких або подібних до них речовин тощо.

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

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

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

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

Естетичні і ергономічні особливості можуть виражатися, наприклад, у тому, що:

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

Для характеристики художньо-конструкторських рішень виробів, що мають складну композицію, в основі якої лежить розвинена об'ємно-просторова структура (наприклад, верстат, мотоцикл, сільськогосподарська машина і т.п.), використовуються, зокрема наступні ознаки:

- наявність композиційних елементів;
- взаємне розташування елементів;
- форма композиційних елементів.

Для характеристики художньо-конструкторських рішень виробів з моно блочною композицією (наприклад, телевізор, радіоприймач, щитовий прилад, скринька і т.п.), а також рішень, побудованих на співвідношеннях елементарних геометричних об'ємів (наприклад, меблевих секційних блоків), використовуються, зокрема, ознаки:

- склад і розподіл композиційних елементів;

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

Для характеристики художньо-конструкторських рішень, що мають площинну композицію (наприклад, тканини, килими, хустки і т.п.), використовуються зокрема, ознаки:

- лінійно-графічне співвідношення елементів орнаменту;
- колористичне рішення;
- характер фактури (переплетення ниток тканини).

Для характеристики художньо-конструкторських рішень предметів одягу використовуються, зокрема, ознаки:

- форма, що є об'ємною характеристикою моделі;
- пропорції, що визначають співвідношення частин між собою;
- силует, що є площинною характеристикою моделі;
- ритм, що визначає розмірне чергування яких-небудь елементів;
- деталі, тобто елементи, що накладаються на поверхню одягу на будь-якій її ділянці, їхня форма;
- обробка, тобто елемент, що не має функціонального значення з погляду утилітарне застосування виробу, що грає декоративну роль у рішенні моделі, використання якого може бути одночасно технологічним прийомом (наприклад, обробка краю одягу, зміцнення з'єднуючого деталі шва і т.п.);
- фурнітура (гудзика, гачки і т.п.);
- матеріал.

Для характеристики художньо-конструкторських рішень комплектів (наборів) виробів крім ознак, використовуваних для характеристики художньо-конструкторських рішень відповідних виробів, використовуються ознаки, що втілюють:

- характер взаємодії частин;
- співвідпорядкованість елементів;

- пропорційний лад як самих вихідних елементів, так і всього комплексу (набору) у цілому.

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

Ознаки відносяться до істотних, якщо вони впливають на формування зовнішнього вигляду виробу, що має естетичні та ергономічні особливості.

Відповідно до Закону України “Про охорону прав на промислові зразки” об’єктом промислового зразка може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб.

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

- об’єкти архітектури (крім малих архітектурних форм), промислові, гідротехнічні та інші стаціонарні споруди;
- друкована продукція як така;
- об’єкти нестійкої форми з рідких, газоподібних, сипких або подібних до них речовин тощо.

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

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

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

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

Естетичні і ергономічні особливості можуть виражатися, наприклад, у тому, що:

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

Для характеристики художньо-конструкторських рішень виробів, що мають складну композицію, в основі якої лежить розвинена об'ємно-просторова структура (наприклад, верстат, мотоцикл, сільськогосподарська машина і т.п.), використовуються, зокрема наступні ознаки:

- наявність композиційних елементів;
- взаємне розташування елементів;
- форма композиційних елементів.

Для характеристики художньо-конструкторських рішень виробів з моно блочною композицією (наприклад, телевізор, радіоприймач, щитовий прилад, скринька і т.п.), а також рішень, побудованих на співвідношеннях елементарних геометричних об'ємів (наприклад, меблевих секційних блоків), використовуються, зокрема, ознаки:

- склад і розподіл композиційних елементів;
- пластичне, графічне, кольорове і фактурне рішення цих елементів, що знаходяться, як правило, на фронтальній поверхні виробу.

Для характеристики художньо-конструкторських рішень, що мають площинну композицію (наприклад, тканини, килими, хустки і т.п.), використовуються зокрема, ознаки:

- лінійно-графічне співвідношення елементів орнаменту;
- колористичне рішення;
- характер фактури (переплетення ниток тканини).

Для характеристики художньо-конструкторських рішень предметів одягу використовуються, зокрема, ознаки:

- форма, що є об'ємною характеристикою моделі;
- пропорції, що визначають співвідношення частин між собою;
- силует, що є площинною характеристикою моделі;
- ритм, що визначає розмірне чергування яких-небудь елементів;
- деталі, тобто елементи, що накладаються на поверхню одягу на будь-якій її ділянці, їхня форма;
- обробка, тобто елемент, що не має функціонального значення з погляду утилітарне застосування виробу, що грає декоративну роль у рішенні моделі, використання якого може бути одночасно технологічним прийомом (наприклад, обробка краю одягу, зміцнення з'єднуючого деталі шва і т.п.);
- фурнітура (гудзика, гачки і т.п.);
- матеріал.

Для характеристики художньо-конструкторських рішень комплектів (наборів) виробів крім ознак, використовуваних для характеристики художньо-конструкторських рішень відповідних виробів, використовуються ознаки, що втілюють:

- характер взаємодії частин;
- співвідпорядкованість елементів;
- пропорційний лад як самих вихідних елементів, так і всього комплексу (набору) у цілому.

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

Ознаки відносяться до суттєвих, якщо вони впливають на формування зовнішнього вигляду виробу, що має естетичні та ергономічні особливості.

2.5. Придатність промислового зразка для набуття права інтелектуальної власності на нього

Статтею 461 ЦК України встановлені умови за яких промисловий зразок придатний для набуття права інтелектуальної власності на нього.

Промисловий зразок вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо він, відповідно до закону, є новим.

Згідно статті 5 Закону правова охорона надається промисловому зразку, що не суперечить суспільним інтересам, принципам гуманності і моралі.

Для того щоб одержати правову охорону, промисловий зразок відповідно до статті 6 Закону має відповідати визначеним умовам. Він повинний бути новим.

Промисловий зразок визнається новим, якщо сукупність його суттєвих ознак не стала загальнодоступною у світі до дати подання заявки на нього, або якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету.

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

2.6. Поняття та ознаки компонування інтегральної мікросхеми. Придатність компонування інтегральної мікросхеми до набуття права інтелектуальної власності на нього

Компонування інтегральної мікросхеми або інакше топографія інтегральної мікросхеми як особливий об'єкт права інтелектуальної власності являє собою зафіксоване на матеріальному носії просторово-геометричне розташування сукупності елементів інтегральної мікросхеми та з'єднань між ними. Інтегральна мікросхема - це мікроелектронний виріб кінцевої або проміжної форми, призначений для виконання функції електронної схеми, елементи і з'єднання якого неподільно сформовані в об'ємі і (або) на поверхні матеріалу, що становить основу такого виробу, незалежно від способу його виготовлення. Саме таке визначення дано топографії інтегральної мікросхеми і самої інтегральної мікросхеми статтею 1 Закону України "Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем" (зі змінами, внесеними згідно із Законами № 783–XIV від 30.06.1999, № 2188–III від 21.12.2000, № 2921–III від 10.01.2002, № 34–IV від 04.07.2002, № 850–IV від 22.05.2003). Цей Закон регулює відносини, що виникають у зв'язку з набуттям і

здійсненню права власності на топографії інтегральних мікросхем в Україні.

Статтею 471 ЦК України визначені умови за яких компонування ІМС придатне для набуття права інтелектуальної власності на нього.

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

Не охороняються права на ідеї, способи, системи, технології або закодовану інформацію, які можуть бути втілені в топографію ІМС.

Компонування ІМС визнається оригінальним, якщо воно є результатом інтелектуальної діяльності його автора, не створено шляхом прямого відтворення (копіювання) іншого компонування ІМС, має відмінності, що надають йому нові властивості, і не було відомим у галузі мікроелектроніки до дати подання заявки або до дати його першого використання. Дата першого використання компонування ІМС – це дата, коли використання компонування ІМС стало відомим у галузі мікроелектроніки.

Відповідно до Закону компонування ІМС визнається оригінальним доти, доки не доведено протилежне.

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

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

Не може бути визнана оригіальною те компонування ІМС, заявка на реєстрацію якого подана пізніше ніж через два роки від дати його першого використання.

Обсяг прав на компонування ІМС визначається зображенням компонування ІМС на матеріальному носії.

Питання для самоперевірки

1. Поняття й ознаки винаходу (корисної моделі).
2. Об'єкти винаходу (корисної моделі).
3. Об'єкти, що не визнаються винаходом (корисною моделлю).
4. Критерії охораноспособности винаходу.
5. Пріоритет і порядок його встановлення.
6. Поняття й ознаки промислового зразка.
7. Умови надання правової охорони на промисловий зразок: новизна, оригіальність і промислова застосовність.

3. СУБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ВИНАХОДИ, КОРИСНІ МОДЕЛІ, ПРОМИСЛОВІ ЗРАЗКИ І КОМПУНУВАННЯ ІНТЕГРАЛЬНИХ МІКРОСХЕМ

Відповідно до Статті 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 Кодексу, іншого закону чи договору.

Таким чином до суб'єктів права інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності відносяться особи (юридичні і фізичні), які беруть участь у відносинах, пов'язаних зі створенням, набуттям і використанням винаходів, корисних моделей, промислових зразків та компонування інтегральних мікросхем. До їх числа відносяться: автори (винахідники), патентовласники і правонаступники авторів (винахідників) та патентовласників.

3.1. Автори винаходів, корисних моделей, промислових зразків, компонування інтегральних мікросхем

Відповідно до статті 54 Конституції України, яка установлює право кожного громадянина на результат своєї інтелектуальної, творчої діяльності, одним з основних суб'єктів права інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, компонування ІМС є творець цих об'єктів. Тобто людина, результат інтелектуальної діяльності якої визначено таким, що він відповідає умовам придатності їх для набуття права інтелектуальної власності.

Для визнання особи автора відповідного об'єкта не має значення ні його вік, ні стан його дієздатності.

Поряд із громадянами України правами на зазначені об'єкти користаються особи без громадянства, що проживають на території України, іноземні особи й особи без громадянства, що мають постійне місце проживання за межами України.

Якщо у створенні винаходу, корисної моделі, промислового зразка, компонування ІМС брали участь кілька фізичних осіб, усі вони вважаються співавторами. Підставою для виникнення

співавторства є спільна творча праця декількох осіб для вирішення конкретної задачі. При цьому не стільки важлива доля участі в спільній творчій роботі, скільки сама участь. Так, робота може бути почата однією особою, продовжена іншою, а довершена третьою. Не є обов'язковою ознакою такої спільної роботи і місце створення кінцевого результату, тобто для того, щоб особа могла бути визначена співавтором, необхідно, щоб ця особа внесла творчий вклад у розробку.

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

Спільна творча діяльність, що приводить до співавторства, може здійснюватися на підставі угоди.

Порядок користування правами, що належать співавторам, визначається угодою між ними. Від волевиявлення самих співавторів залежить і розподіл частки в належних їм правах на об'єкт. У випадку виникнення суперечки, частки встановлюються рівними, хоча кожен із співавторів вправі доводити, що його творчий внесок був більшим.

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

Статтею 423 ЦК України встановлено, особистими немайновими правами інтелектуальної власності є:

- право на визнання людини творцем (автором, винахідником) об'єкта права інтелектуальної власності;
- право перешкоджати будь-якому посяганням на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності.

Особисті немайнові права інтелектуальної власності належать творцеві об'єкта права інтелектуальної власності, не можуть відчужуватися (передаватися), за винятками, встановленими законом, і не залежать від майнових прав інтелектуальної власності.

В законах України щодо охорони прав на винахід (корисну модель), промисловий зразок, компонування ІМС є статті, у яких зазначено, що:

- по-перше, право на одержання охоронного документа має винахідник, автор, або їхні правонаступники;
- по-друге, співавтори, що створили об'єкт промислової власності, мають рівні права на одержання охоронного документа, якщо інше не передбачено угодою між ними;
- по-третє, питання зміни складу співавторів можуть вирішуватись протягом діловодства за заявкою за клопотанням, підписаним всіма співавторами;
- по-четверте, автору належить право авторства, що є невідчужуваним особистим правом і охороняється безстроково.

Що стосується Закону України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”, то абзацом другим частини п'ятої статті 8 встановлено, що винахідник має право на присвоєння свого імені створеному ним винаходу (корисної моделі).

Охоронні документи, видавані на об'єкти промислової власності, обов'язково мають містити інформацію про автора, якщо автор спеціально не вказав, що бажає залишатися невідомим.

До майнових прав авторів об'єктів промислової власності відноситься право на винагороду.

Суперечки, що стосуються авторства, вирішуються в судовому порядку.

3.2. правонаступники авторів винаходів, корисних моделей, промислових зразків, компонування інтегральних мікросхем

Власником майнових прав інтелектуальної власності на винахід (корисну модель), промисловий зразок, компонування ІМС можуть бути як автор (винахідник) так і його правонаступник. правонаступником може бути особа, що одержала право інтелектуальної власності за законом або за договором.

Як уже зазначалось вище, основним суб'єктом права інтелектуальної власності є автор (винахідник) винаходу (корисної моделі), промислового зразку, компонування ІМС, якщо інше не встановлено Законом. Майнові права інтелектуальної можуть переходити в спадщину. У цьому випадку власником всіх майнових прав стає спадкоємець автора.

Право на володіння майновими правами інтелектуальної власності правами може мати й інший правонаступник, до якого права перейшли на законній підставі (на підставі закону або договору).

Статтею 427 ЦК України встановлено, що майнові права інтелектуальної власності можуть бути передані відповідно до закону повністю або частково іншій особі. Умови передання майнових прав інтелектуальної власності можуть бути визначені договором, який укладається відповідно до цього Кодексу та іншого закону.

Право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам спільно, може здійснюватися за договором між ними. У разі відсутності такого договору право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам, здійснюється спільно (Стаття 428 ЦК України).

Закони України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» передбачають право автора (винахідника) передати право на одержання патенту будь-якій фізичній чи юридичній особі. Дана можливість може бути реалізована автором (винахідником) шляхом простої вказівки в

заявці на видачу патенту імені майбутнього власника патенту (свідоцтва). Зрозуміло, що особа, яка буде зазначена як власник майнових прав інтелектуальної власності, має погодитись з тим, що йому передано таке право. Звичайно така передача права здійснюється на основі спеціального договору, укладеного між автором і майбутнім власником майнових прав інтелектуальної власності. Даний договір укладається за загальними правилами, установленими цивільним законодавством, і не потребує спеціальної реєстрації. Законами встановлена процедура зміни заявника. Автор (винахідник) винаходу, корисної моделі промислового зразка, компонування ІМС, що одержав патент на своє ім'я, може в будь-який момент передати на підставі договору права інтелектуальної власності будь-якій юридичній чи фізичній особі. Порядок і умови укладання таких договорів і їхньої реєстрації встановлений Законом. правонаступник автора (винахідника) стає повноправним власником прав і може здійснювати всі права, що засвідчуються патентом (свідоцтвом), включаючи право на подальшу передачу прав інтелектуальної власності.

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

Чинним законодавством України передбачено, що особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт.

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

Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором. У випадках,

передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати замовникові. (Стаття 430 ЦК України).

Зазначене свідчить, що питання щодо власника права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку із виконанням службового завдання або на замовлення має бути більш чітко визначено спеціальними законами. Саме законами може бути передбачено порядок укладання зазначених договорів, істотні умови такого договору та наслідки його невиконання. Але у будь-якому разі автор (винахідник) має право на винагороду, що визначається відповідно до економічної цінності створеного ним об'єкту і(або) іншої вигоди, яка може бути одержана працедавцем.

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

У випадку смерті автора (винахідника) чи власника майнових прав інтелектуальної власності, суб'єктами майнових прав інтелектуальної власності стають спадкоємці. Спадкування цих прав здійснюється в загальному порядку і відбувається як за законом, так і за заповітом. Як вже було зазначено вище до спадкоємців переходять тільки майнові права інтелектуальної власності автора (винахідника). До них відносяться права на подачу заявки, на одержання охоронного документу, одержання винагороди чи компенсації, якщо майнові права інтелектуальної власності належать працедавцю. Особисті немайнові права творця розробки, зокрема право авторства, право на авторське ім'я, у спадщину не переходять і припиняються зі смертю автора. Це, звичайно, не означає, що авторство й інші особисті немайнові права померлого винахідника не охороняються після його смерті. Навпаки, вони

охороняються безстроково, але вже не як суб'єктивні права. З позовом у захист прав автора можуть виступати спадкоємці творця розробки, хоча в самому законі дане право пряме не закріплено. Такий висновок можна зробити виходячи з загальних положень цивільного права, а також спираючи на аналогічне правило, що міститься в авторському праві. При спадкуванні майнових прав інтелектуальної власності до спадкоємців переходять ці права в повному обсязі. Однак період їхньої дії обмежений терміном дії, що залишився.

Якщо спадкоємців декілька, вони реалізують майнові права інтелектуальної власності, що перейшли до них, за взаємною згодою. Вони це можуть робити спільно, можуть наділити відповідними повноваженнями одного зі спадкоємців, можуть передати здійснення прав третій особі, наприклад, патентному повіреному, і т.д. Суперечки між спадкоємцями з цього приводу вирішуються в судовому порядку.

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

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

відносно розділу майна, такий спір розглядається в судовому порядку по позові кожного зі спадкоємців.

Питання для самоперевірки:

1. Суб'єкти патентного права автори (винахідники, селекціонери).
2. Патентовласники.
3. Правоприемники авторів і патентовласників.
4. Патентне відомство.
5. Представники по справах інтелектуальної власності (патентні повірники)
6. Суспільство винахідників і раціоналізаторів України.

4. ЗМІСТ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ВИНАХОДИ, КОРИСНІ МОДЕЛІ, ПРОМИСЛОВІ ЗРАЗКИ, КОМПОНУВАННЯ ІМС ТА НАБУТТЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА НИХ В УКРАЇНІ ТА ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВАХ

4.1. Зміст майнових прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки та компонування ІМС

Права інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки і компонування ІМС набуваються на підставі: подання в установленому законом порядку заявки за умови їх відповідності умовам придатності для набуття права, визначених ЦК України. Як вже було зазначено ЦК України і відповідним законом для кожного об'єкту вставлені умови придатності для набуття права інтелектуальної власності. Загальною вимогою є те, що заявка подається встановленого змісту та в установленому порядку. Заявка має містити не тільки інформацію, що ідентифікує заявника (фізичну або юридичну особу) але і давати можливість визначити обсяг правової охорони відповідного об'єкту. Обсяг правової охорони визначається за кожним окремим об'єктом. За результатами розгляду заявок у порядку, встановленому відповідним законом, приймається рішення щодо наявності підстав для надання правової охорони.

Статтею 462 ЦК України набуття права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок засвідчується патентом. Що стосується компонування ІМС, то права інтелектуальної власності на нього засвідчується свідоцтвом (стаття 472 ЦК України).

Патент на винахід, корисну модель, промисловий зразок та свідоцтво на компонування ІМС засвідчують майнові права інтелектуальної власності, а саме:

- право на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, компонування ІМС;
- виключне право дозволяти використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка (видавати ліцензії);
- виключне право перешкоджати неправомірному використанню цих об'єктів, в тому числі забороняти таке використання.

Майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок та компонування ІМС є чинними з дати, наступної за датою їх державної реєстрації, за умови підтримання чинності цих прав відповідно до закону.

Право інтелектуальної власності за своєю природою є суб'єктивним правом, тобто включає можливість особи як самостійно здійснювати визначені дії, так в можливість вимагати відповідної поведінки від іншої особи (осіб). Майнові права інтелектуальної власності мають абсолютний та виключний характер.

Абсолютна природа прав інтелектуальної власності визначається тим, що ці права охороняються від будь-якої особи, яка своїми діями перешкоджає здійсненню цих прав. Таким чином інші члени суспільства, на яких поширюється закони держави, зобов'язані утримуватись від використання результату інтелектуальної діяльності, що є винаходом, корисною моделлю, промисловим зразком або компонуванням ІМС, що належать їх власнику. Тільки законом можуть бути встановлені випадки обмеження майнових прав інтелектуальної власності.

Виключний характер прав інтелектуальної власності визначається тим, що в межах однієї країни права на конкретний об'єкт можуть належати лише одному власнику. Видача двох охоронних документів, що засвідчують права інтелектуальної власності на той самий об'єкт не допускається. Необхідно зазначити, що дія прав інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності, обмежена територією відповідної держави. Це означає, що на той самий об'єкт у різних державах охоронний документ може бути виданий різним особам. Відповідно до статті 4bis Паризької конвенції по охороні промислової власності, «патенти, заявки на які подані в різних країнах Союзу громадянами країн Союзу, незалежні від патентів, отриманих на той же винахід в інших країнах, що входять чи не входять до Союзу».

Майнові права інтелектуальної власності носять *строковий характер*. Законодавством встановлено строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на різні об'єкти промислової власності. Строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності спливає:

- для винаходу через двадцять років, від дати подання заявки. Цей строк може бути продовжений в установленому законом порядку щодо винаходу, використання якого потребує спеціальних випробувань та офіційного дозволу. Законом України “Про охорону прав на винаходи корисні моделі” встановлено, що строк чинності виключних майнових прав на винахід, об’єктом якого є лікарські засоби, засоби захисту тварин, рослин тощо, використання якого потребує дозволу відповідного компетентного органу, може бути продовжено за клопотанням власника цього патенту на строк, що дорівнює періоду між датою подання заявки та датою одержання такого дозволу, але не більше ніж на 5 років. Порядок продовження встановлюється відповідним нормативним актом (абз.5 частини 4 статті 6 Закону).;
- для корисної моделі через десять років від дати подання заявки;
- для промислового зразку через п’ятнадцять років від дати подання заявки, при цьому Законом України “Про охорону прав на промислові зразки” встановлено, що строк дії патенту становить 10 років від дати подання заявки і продовжується в установленому порядку за клопотанням власника патенту, але не більше як на 5 років;
- для компонування інтегральної мікросхеми через десять років від дати подання заявки.

Законом встановлені умови тимчасової чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід до набрання ними чинності.

Відповідно до пункту 16 статті 16 Закону України «Про охорону прав на винахід корисну модель» по закінченні 18 місяців від дати подання заявки на видачу патенту, а якщо заявлено пріоритет, то від дати її пріоритету, в офіційному бюлетені публікуються відомості про заявку, якщо вона не відкликана, не вважається відкликаною або за нею не прийнято рішення про відмову у видачі патенту. Після публікації відомостей про заявку будь-яка особа може ознайомитись з матеріалами заявки. Така публікація спрямована, по-перше, на ознайомлення суспільства з новітніми технічними досягненнями, по-друге, надає можливість будь-якій особі ознайомитись з матеріала-

ми заявки та направити заперечення проти видачі патенту на винахід, на підставі невідповідності його умовам надання правової охорони. Однак така публікація може нанести шкоду заявнику. Саме після такого опублікування відомостей про заявку заявнику надається тимчасова правова охорона в обсязі формули винаходу, з урахуванням якої вона була опублікована (стаття 21 Закону). Суть тимчасової правової охорони полягає в тому, що заявник має право на одержання компенсації за завдані йому після публікації відомостей про заявку збитки від особи, яка дійсно знала чи одержала письмове повідомлення українською мовою з зазначенням номера заявки про те, що відомості про заявку на винахід, який нею використовується без дозволу заявника, опубліковані. Зазначена компенсація може бути одержана заявником тільки після одержання ним патенту. Її розмір визначається угодою сторін чи у судовому порядку. Дія тимчасової правової охорони припиняється від дати публікації в офіційному бюлетені відомостей про видачу патенту на винахід чи повідомлення про припинення діловодства щодо заявки.

Необхідно зазначити, що велике значення для власника прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок та компонування ІМС має обсяг прав, що надається.

Кодексом встановлено, що обсяг правової охорони визначається:

- **формулою винаходу, корисної моделі;**
- **сукупністю суттєвих ознак промислового зразка;**
- **зображенням компонування ІМС на матеріальному носіїві.**

Відповідно до пункту 5 статті 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» тлумачення формули винаходу здійснюється в межах опису винаходу (корисної моделі) та відповідних креслень. Що стосується промислового зразка, то тлумачення ознак промислового зразка здійснюється у межах його опису (пункт 6 статті 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»).

Відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» використання винаходу (корисної моделі) визнається:

- виготовлення продукту із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), застосування такого продукту, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого продукту в зазначених цілях;
- застосування процесу, що охороняється патентом, або пропонування його для застосування в Україні, якщо особа, яка пропонує цей процес, знає про те, що його застосування забороняється без згоди власника патенту або, виходячи з обставин, це і так є очевидним.

Законом встановлено, що продукт визнається виготовленим із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), якщо при цьому використано кожен ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу (корисної моделі), або ознаку, еквівалентну їй.

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

Будь-який продукт, процес виготовлення якого охороняється патентом, за відсутністю доказів протилежного вважається виготовленим із застосуванням цього процесу за умови виконання принаймні однієї з двох вимог: продукт, виготовлений із застосуванням процесу, що охороняється патентом, є новим;

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

Обов'язок доведення того, що процес виготовлення продукту, ідентичного тому, що виготовляється із застосуванням процесу, який охороняється патентом, відрізняється від останнього, покладається на особу, щодо якої є достатні підстави вважати, що вона порушує права власника патенту.

Щодо промислового зразка, то використання промислового зразка визнається виготовлення виробу із застосуванням запатентованого промислового зразка, застосування такого виробу, пропону-

вання його до продажу в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого виробу в зазначених цілях.

Виріб визнається виготовленим із застосуванням запатентованого промислового зразка, якщо при цьому використанні всі суттєві ознаки промислового зразка.

Під використанням компонування ІМС слід розуміти:

- копіювання компонування ІМС;
- виготовлення ІМС із застосуванням даного компонування;
- виготовлення будь-яких виробів, що містять такі ІМС;
- ввезення таких ІМС та виробів, їх містять, на митну територію України;
- пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж та інше введення в цивільний оборот або зберігання в зазначених цілях ІМС, виготовлених із застосуванням компонування ІМС, та будь-яких виробів, що містять такі ІМС.

ІМС визнається виготовленою із застосуванням зареєстрованого компонування, якщо при цьому використано всі елементи, які визначають компонування ІМС оригінальним.

Необхідно зазначити, що взаємовідносини під час використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка та компонування ІМС, право інтелектуальної власності на які належать кільком особам, визначаються угодою між ними. У разі відсутності такої угоди кожний власник прав може використовувати зазначений об'єкт на свій розсуд, але жоден з них не має права давати дозвіл (ліцензію) на їх використання та передавати право будь-якій іншій особі без згоди решти власників.

Майнові права інтелектуальної власності на винахід (корисну модель), промисловий зразок, компонування ІМС можуть бути передані володільцем патенту (свідоцтва) на підставі норм ЦК України щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Необхідно зазначити, що статтею 1107 ЦК України встановлено, що розпорядження майновими правами інтелектуальної власності здійснюється зокрема на підставі таких договорів:

- ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- ~ ліцензійний договір;
- договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності;
- інший договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

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

Особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіар), може надати іншій особі (ліцензіату) письмове повноваження, яке надає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері (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. Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути виключною, одиничною, невиключною, а також іншого виду, що не суперечить закону.

Відповідно до частини 3 статті 1108 ЦК України :

- виключна ліцензія видається лише одному ліцензіату і виключає можливість використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері;

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

За згодою ліцензіара, наданою у письмовій формі, ліцензіат може видати письмове повноваження на використання об'єкта права інтелектуальної власності іншій особі (субліцензію).

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 ЦК України та іншого закону.

Як вже було зазначено у випадках, передбачених ліцензійним договором, може бути 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. У ліцензійному договорі визначаються вид ліцензії, сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на які надаються права, тощо), розмір, порядок і строки виплати плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також інші умови, які сторони вважають за доцільне включити у договір.

Вважається, що за ліцензійним договором надається невиключна ліцензія, якщо інше не встановлено ліцензійним договором. Предметом ліцензійного договору не можуть бути права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, які на момент укладення договору не були чинними.

Права на використання об'єкта права інтелектуальної власності та способи його використання, які не визначені у ліцензійному договорі, вважаються такими, що не надані ліцензіату. У разі відсутності в ліцензійному договорі умови про територію, на яку поширюються надані права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, дія ліцензії поширюється на територію України. Умови ліцензійного договору, які суперечать положенням ЦК України, є нікчемними.

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

Ліцензіар може відмовитися від ліцензійного договору у разі порушення ліцензіатом встановленого договором терміну початку використання об'єкта права інтелектуальної власності. Ліцензіар або ліцензіат можуть відмовитися від ліцензійного договору у разі порушення другою стороною інших умов договору.

У разі відсутності у ліцензійному договорі умови про строк договору він вважається укладеним на строк, що залишився до спливу строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності, але не більше ніж на п'ять років. Якщо за шість місяців до спливу зазначеного п'ятирічного строку жодна із сторін не повідомить письмово другу сторону про відмову від договору, договір вважається продовженим на невизначений час. У цьому випадку кожна із сторін може в будь-який час відмовитися від договору, письмово повідомивши про це другу сторону за шість місяців до розірвання договору, якщо більший строк для повідомлення не встановлений за домовленістю сторін.

Власник майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок та компонування ІМС може передавати на підставі договору майнові права інтелектуальної власності будь-якій особі, яка стає його правонаступником.

За договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (особа, що має виключні майнові права) передає другій стороні частково або у повному складі ці

права відповідно до закону та на визначених договором умовах. Укладення договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності не впливає на ліцензійні договори, які були укладені раніше.

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

Відповідно до статті 1114 ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності ліцензійні договори, договір про передання майнових прав інтелектуальної власності, не підлягають обов'язковій державній реєстрації. Їх державна реєстрація здійснюється на вимогу ліцензіара або ліцензіата у порядку, встановленому законом. Відсутність державної реєстрації не впливає на чинність прав, наданих за ліцензією або іншим договором, та інших прав на відповідний об'єкт права інтелектуальної власності, зокрема на право ліцензіата на звернення до суду за захистом свого права.

Що стосується факту передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які відповідно до ЦК України або іншого закону є чинними після їх державної реєстрації, то цей факт підлягає державній реєстрації.

З огляду на те, що відповідно до законів майнові права інтелектуальної власності на винахід (корисну модель), промисловий зразок (права, що впливають з патенту) діють від дати публікації відомостей про видачу патенту, а публікація здійснюється одночасно з державною реєстрацією, то факт передання виключних майнових прав на ці об'єкти має бути зареєстрований у відповідному державному реєстрі. Щодо компонування ІМС, то відповідно до частини 1 статті 16 Закону України “Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем” права, що впливають із реєстрації топографії ІМС діють від дати внесення відомостей про топографію ІМС до Реєстру. Це означає, що і на цей об'єкт факт передання права виключних майнових права інтелектуальної власності має бути зареєстровано у відповідному Реєстрі.

Власник майнових прав на винахід (корисну модель) промисловий зразок, має право подати для офіційної публікації заяву про готовність надати дозвіл будь-якій особі на використання винаходу (корисної моделі) (відкриту ліцензію). У цьому разі збір за підтримання чинності майнових прав на винахід (корисну модель) промисловий зразок зменшується на 50 відсотків, починаючи з року, наступного за роком опублікування такої заяви.

Якщо жодна особа не заявила власнику майнових прав на винахід (корисну модель), промисловий зразок про свої наміри щодо використання винаходу (корисної моделі), промисловий зразок не виявила бажання одержати ліцензію або укласти ліцензійний договір, він може подати письмове клопотання про відкликання своєї заяви. У такому разі збір за підтримання чинності майнових прав на винахід (корисну модель) вноситься у повному розмірі, починаючи з року, наступного за роком опублікування такого клопотання.

Форма та порядок подання заяви та клопотання визначається центральним органом виконавчої влади у сфері інтелектуальної власності.

Відомості про реєстрацію факту передання виключних майнових прав інтелектуальної власності та факту надання дозволу на використання винаходу (корисної моделі), промислового зразка або компонування ІМС публікуються в офіційному бюлетені.

4.1.1. Обов'язки власника права інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки та компонування ІМС

Необхідно зазначити, що власник майнових прав інтелектуальної власності крім прав має також і обов'язки. Такими обов'язками - є добросовісне користування своїми правами та підтримання чинності прав, шляхом сплати відповідних зборів за підтримання їх чинності, якщо це передбачено законом.

Порядок сплати зборів на підтримання чинності виключних прав інтелектуальної власності та їх розміри встановлюються Постановою Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2004 року №1716 "Про затвердження Порядку сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності".

Єдине, що обмежує безпосереднє використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка та компонування ІМС самим власником майнових прав інтелектуальної власності, – це охоронювані законом права інтелектуальної власності інших осіб.

Зокрема, якщо винахід, корисна модель є удосконаленнями відповідних об'єктів, права на які належать іншим особам, з ними має бути досягнута згода про використання належних їм розробок. Але власники прав інтелектуальної власності на об'єкти, без використання яких неможливо використовувати такі удосконалення, зобов'язані видати дозвіл (ліцензію) на використання об'єкту, права інтелектуальної власності на які набуті раніше.

Частиною 2 статті 30 Закону “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” встановлено, що власник патенту зобов'язаний дати дозвіл (видати ліцензію) на використання винаходу (корисної моделі) власнику пізніше виданого патенту, якщо винахід (корисна модель) останнього призначений для досягнення іншої мети або має значні техніко-економічні переваги і не може використовуватися без порушення прав власника раніше виданого патенту. Дозвіл дається в обсязі, необхідному для використання винаходу (корисної моделі) власником пізніше виданого патенту. При цьому власник раніше виданого патенту має право отримати ліцензію на прийнятних умовах для використання винаходу (корисної моделі), що охороняється пізніше виданим патентом.

Українське законодавство в сфері охорони прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, компонування ІМС для задоволення потреб суспільства передбачає можливість видачі, так званих примусових ліцензій, або примусове відчуження прав.

Так у разі, якщо винахід, корисна модель, промисловий зразок компонування ІМС не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років починаючи від дати публікації відомостей про видачу патенту (свідоцтва) або від дати, коли використання зазначеного об'єкту було припинено, то будь-яка особа, яка має бажання і виявляє готовність використовувати винахід, корисну модель, промисловий зразок, компонування ІМС у разі відмови власника прав від укладання ліцензійного договору може звер-

нутися до суду із заявою про надання їй дозволу на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка або компонування ІМС.

У разі, якщо власник майнових прав інтелектуальної власності не доведе, що факт невикористання винаходу (корисної моделі) зумовлений поважними причинами, суд виносить рішення про надання дозволу заінтересованій особі на використання винаходу (корисної моделі) з визначенням обсягу його використання, строку дії дозволу, розміру та порядку виплати винагороди власнику патенту. При цьому право власника патенту надавати дозволи на використання винаходу (корисної моделі) не обмежується.

З метою забезпечення здоров'я населення, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства Кабінет Міністрів України може дозволити використання запатентованого винаходу (корисної моделі), промислового зразка або компонування інтегральної мікросхеми визначеній ним особі без згоди власника патенту (свідоцтва) у разі його безпідставної відмови у видачі ліцензії на використання зазначених об'єктів. При цьому:

- дозвіл на таке використання надається виходячи з конкретних обставин;
- обсяг і тривалість такого використання визначаються метою наданого дозволу, і у випадку напівпровідникової технології воно має бути лише некомерційним використанням органами державної влади чи виправленням антиконкурентної практики за рішенням відповідного органу державної влади;
- дозвіл на таке використання не позбавляє власника патенту (свідоцтва) права надавати дозволи на використання винаходу (корисної моделі), промислового зразка, компонування ІМС;
- право на таке використання не передається, крім випадку, коли воно передається разом з тією частиною підприємства чи ділової практики, в якій здійснюється це використання;
- використання дозволяється переважно для забезпечення потреб внутрішнього ринку;

- про надання дозволу на використання винаходу (корисної моделі), промислового зразка, компонування ІМС власнику патенту (свідоцтва) надсилається повідомлення одразу, як це стане практично можливим;
- дозвіл на використання відміняється, якщо перестають існувати обставини, через які його видано;
- власнику патенту сплачується адекватна компенсація відповідно до економічної цінності винаходу (корисної моделі), промислового зразка, компонування ІМС.

Рішення Кабінету Міністрів України про надання дозволу на використання винаходу (корисної моделі), строк і умови його надання, відміну дозволу на використання, розмір та порядок виплати винагороди власнику патенту можуть бути оскаржені в судовому порядку.

4.1.2. Обмеження прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки та компонування ІМС

Законодавством України у сфері охорони прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки та компонування ІМС установлені випадки, коли дії третіх осіб не визнаються порушеннями майнових прав інтелектуальної власності на зазначені об'єкти.

Так, не визнається порушенням прав, що впливають з патенту, використання запатентованого винаходу (корисної моделі), промислового зразка або компонування ІМС, на яку видано свідоцтво:

По-перше, 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;

Використання цих об'єктів, що виходить за межі устаткування транспортного засобу, наприклад, його виробництво на борту судна, пропозиція до продажу, продаж і т.п. є порушенням майнових прав інтелектуальної власності його власника. Крім того, зазначена пільга поширюється лише на транспортні засоби інших країн. Вона, наприк-

лад, не стосується транспортного засобу країни в якій діють права інтелектуальної власності, навіть якщо вони приписані до порту якої-небудь іншої країни і лише тимчасово чи випадково заходять у країну свого прапора.

По-друге, без комерційної мети, з науковою метою або в порядку експерименту, за надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія тощо) з повідомленням власника патенту одразу, як це стане практично можливим та виплатою йому відповідної компенсації.

У зазначених ситуаціях допускається лише застосування або використання об'єктів, майнові права інтелектуальної власності на які належать конкретним особам, для ліквідації чи запобігання наслідків названих подій. Використання таких об'єктів, хоча і при наявності надзвичайних обставин, але з метою, не пов'язаною безпосередньо з їхньою дією, є порушенням майнових прав інтелектуальної власності їх власника. Інші види використання, зокрема, виготовлення запатентованого об'єкта. його збереження, пропозиція до продажу і т.п. не дозволяються. Крім того, у випадку застосування в даних умовах об'єктів, майнові права інтелектуальної власності на які належать конкретним особам, їх власникам гарантується наступна виплата відповідної компенсації.

По-третє, не визнається порушенням майнових прав інтелектуальної власності, введення в господарський обіг виготовленого із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), промислового зразка або компонування ІМС, продукту будь-якою особою, яка придбала його без порушення прав власника прав інтелектуальної власності на ці об'єкти.

Продукт, виготовлений із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), промислового зразка або компонування ІМС, на яку видано свідоцтво, вважається придбаним без порушення прав власника прав інтелектуальної власності, якщо цей продукт був виготовлений і (або) після виготовлення введений в обіг власником самим власником прав чи іншою особою за його спеціальним дозволом (ліцензією).

Не визнається порушенням майнових прав інтелектуальної власності використання з комерційною метою винаходу (корисної моделі), промислового зразка або компонування ІМС будь-якою особою, яка придбала продукт, виготовлений із застосуванням запатентованого винаходу, і не могла знати, що цей продукт був виготовлений чи введений в обіг з порушенням прав, що надаються патентом. Проте після одержання відповідного повідомлення власника прав зазначена особа повинна припинити використання продукту або виплатити власнику прав відповідні кошти, розмір яких встановлюється відповідно до законів або за згодою сторін. Спори щодо цих розрахунків та порядку їх виплати вирішуються у судовому порядку.

Поряд з розглянутими вище вилученнями зі сфери дії прав інтелектуальної власності законодавство України у сфері охорони прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки і компонування ІМС виділяє права, так званого, попереднього користувача. У якості попереднього користувача може бути будь-яка фізична чи юридична особа, що до дати подачі заявки на ці об'єкти або до дати її пріоритету в інтересах своєї діяльності сумлінно використовувала на території України результат своєї інтелектуальної діяльності тотожній заявленому винаходу, корисній моделі, промислового зразку чи компонуванню ІМС, чи здійснила значну і серйозну підготовку до такого використання. Така особа зберігає право на подальше безоплатне використання цього об'єкту, як це передбачалося зазначеною підготовкою (тобто без розширення обсягу використання). Для уточнення цієї норми необхідно мати на увазі, що такий результат інтелектуальної діяльності має бути створений незалежно від автора, заявлених в Україні винаходу, корисної моделі, промислового зразка чи компонування ІМС, і бути тотожним заявленим об'єктам. Право попереднього користувача відомо законодавству багатьох країн-учасниць Паризької конвенції по охороні промислової власності, хоча сама Конвенція не містить однозначного вирішення цього питання, передбачаючи, що це положення може бути відображене в національних законодавствах країн-учасниць (ст. 4В Паризької конвенції).

Право попереднього користувача має безоплатний характер. Власник права на попереднє використання не повинний виплачувати власнику права інтелектуальної власності будь-яке відшкодування за використання об'єкту, на який набуті права інтелектуальної

власності. Але, на відміну від власника прав, він не може заборонити третім особам використання тотожної розробки. Право попереднього користувача не може передаватися іншим особам. Виключення складає випадок, коли право попереднього користувача передається разом з виробництвом, на якому мало місце використання тотожного рішення чи були зроблені необхідні до цього приготування чи діловою практикою.

У випадку, якщо власник прав інтелектуальної власності і особа, яка вважає, що у неї таке право є, не можуть врегулювати виниклий спір в безпосередніх переговорах, питання про наявність даного права вирішується в судовому порядку. Необхідно зазначити, що дії особи, яка вважає, що у неї є право попереднього користувача на використанню об'єкту, права інтелектуальної власності на який належить іншій особі, з формальної точки зору є порушенням власника прав. Тому саме ця особа має довести наявність своїх прав на подальше використання об'єктів, права інтелектуальної власності на які належать іншій особі. Задачею власника прав інтелектуальної власності є лише доказ того, що має місце не санкціоноване використання об'єкту, права на які йому належать.

4.1.3. Дострокове припинення чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок та компонування ІМС

Статтями 466 та 476 ЦК України визначено, що чинність майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, компонування ІМС може бути припинено достроково за ініціативою особи, якій вони належать, якщо це не суперечить умовам договору, а також в інших випадках, передбачених законом.

Які ж випадки передбачені законом.

Наприклад, статтею 32 Закону України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі передбачено, що Власник патенту в будь-який час може відмовитися від нього повністю або частково на підставі поданої заяви. Зазначена відмова набирає чинності від дати публікації відомостей про це в офіційному бюлетені. При цьому не допускається повна або часткова відмова від патенту без поперед-

ження особи, якій надано право на використання винаходу (корисної моделі) за ліцензійним договором, відомості про який опубліковані в офіційному бюлетені. Не допускається також така відмова, якщо на майно, до складу якого входять права, що засвідчуються патентом, накладено арешт. Подібна норма передбачена Законом України “Про охорону прав на промислові зразки”.

Другою підставою для припинення чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок є несплата у встановлений строк річного збору за підтримання його чинності. Річний збір за підтримання чинності патенту сплачується за кожний рік його дії починаючи від дати подання заявки. Документ про першу сплату зазначеного збору має надійти не пізніше 4 місяців від дати публікації відомостей про видачу патенту. Документ про сплату збору за кожний наступний рік має надійти або бути відправленим до Установи до кінця поточного року дії патенту за умови сплати збору протягом його останніх 4 місяців для винаходів і 2 місяців для промислових зразків. Дія патенту припиняється з першого дня року, за який збір не сплачено. Річний збір за підтримання чинності патенту на винахід може бути сплачений протягом 12 місяців після закінчення встановленого строку, а для промислових зразків – протягом 6 місяців. У цьому випадку розмір річного збору збільшується на 50 відсотків. При сплаті збору дія патенту відновлюється.

Якщо збір не сплачено протягом цих 12 місяців або 6 місяців, інформація про припинення дії патенту публікується у офіційному бюлетені.

Необхідно зазначити, що несплата збору за підтримання чинності патенту є насправді відмова його володільця від майнових прав інтелектуальної власності на винахід корисну модель і промисловий зразок.

У разі припинення чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок та компонування ІМС ці об'єкти можуть вільно та безоплатно використовуватися будь-якою особою, за винятками, встановленими законом. (частин 1 статті 467 і частина 1 статті 477 ЦК України).

Якщо у зв'язку з достроковим припиненням чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок та компонування ІМС завдано збитків особі, якій було надано дозвіл на використання цих об'єктів, такі збитки відшкодовуються особою, яка надала зазначений дозвіл, якщо інше не встановлено договором чи законом. (частина 2 статті 467 частина 2 статті 477 ЦК України).

Статтями 468 та 478 ЦК України передбачені підстави для відновлення чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок та компонування ІМС.

Чинність достроково припинених виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок та компонування ІМС може бути відновлено у порядку, встановленому законом, за заявою особи, якій ці права належали у момент їх припинення.

Необхідно зазначити, що на цей час законом не передбачено порядок відновлення виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок та компонування ІМС.

4.1.4. Визнання прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок та компонування ІМС недійсними

Статтями 469 та 479 ЦК України встановлено, права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок та компонування ІМС визнаються недійсними з підстав та в порядку, встановлених законом.

Статтею 33 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», статтею 25 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» і стаття 20 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» встановлені підстави, за яких патенти на винахід, корисну модуль, промисловий зразок та реєстрація топографії інтегральної мікросхеми може бути визнана недійсним у судовому порядку. А саме:

а) невідповідності запатентованого винаходу (корисної моделі) промислового зразка та топографії інтегральних мікросхем умовам охороноздатності, що визначені відповідним законом;

Якщо ця обставина доведена, права інтелектуальної власності вважаються такими, що не набули чинності (тобто з дати опублікування відомостей про нього в офіційному бюлетені). Оцінка критеріїв охороноздатності об'єктів проводиться відповідно до вимог нормативно-правових актів, що діяли на дату подання заявки на винахід, корисну модель, промисловий зразок та компонування ІМС. Дія на території України, патентів, що видані на підставі раніше виданих охоронних документів СРСР на винаходи і промислові зразки, може бути припинене у випадку невідповідності охоронюваного об'єкта умовам патентоспроможності, що передбачалися законодавством, що діяло на дату подачі заявки.

б) наявності у формулі винаходу (корисної моделі) та у сукупності суттєвих ознак промислового зразка ознак, яких не було у поданій заявці;

в) порушення вимог частини першої статті 37 Закону України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі";

А саме, у випадку, коли заявник до подання заявки на винахід в Україні подав першу заявку в іноземну державу

г) видачі патенту свідоцтва внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб.

Відомості про визнання патенту чи його частини недійсними або недійсною реєстрацію топографії інтегральних мікросхем публікуються в офіційному бюлетені. Патент або його частина, визнані недійсними, вважаються такими, що не набрали чинності, від дати публікації відомостей про видачу патенту.

Якщо у разі визнання патенту недійсним повністю зрозуміло, що патент не набрав чинності з дати публікації відомостей про нього в офіційному бюлетені, то при визнанні патенту на винахід, корисну модель або промисловий зразок недійсним частково постає питання щодо частини патенту, яка продовжує діяти. Визнання патенту на

винахід, корисну модель недійсним частково означає, що чинними можуть залишитись один або декілька незалежних пунктів формули. Щодо промислового зразка, то можуть бути визнанні недійсними один або декілька варіантів промислового зразка.

Будь-яке посягання на права власника прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок або компонування ІМС патенту, передбачені чинним законодавством, вважається порушенням прав власника патенту, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України. На вимогу власника прав таке порушення повинно бути припинено, а порушник зобов'язаний відшкодувати власнику патенту заподіяні збитки. Вимагати поновлення порушених прав інтелектуальної власності може за згодою власника прав також особа, яка придбала ліцензію.

Захист прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок та компонування ІМС здійснюється у судовому та іншому встановленому законом порядку.

Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у зв'язку із набуттям, здійсненням та використанням прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок та компонування ІМС. Суди відповідно до їх компетенції розв'язують, зокрема, спори про:

- авторство на зазначені об'єкти;
- встановлення факту їх використання;
- встановлення власника патенту;
- порушення майнових прав інтелектуальної власності;
- укладання та виконання ліцензійних договорів;
- право попереднього користувача;
- компенсації.

4.1.5. Особливості регулювання відносин щодо набуття і використання прав інтелектуальної власності на секретні винаходи (корисні моделі)

Статтею 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі визначено, що секретний винахід (секретна корисна модель) - це винахід (корисна модель), що містить інформацію, віднесену до державної таємниці.

Віднесення інформації, яка міститься у заявці, до державної таємниці здійснюється згідно із Законом України "Про державну таємницю" та прийнятими на його основі нормативними актами.

У випадку, якщо винахід (корисну модель) створено з використанням інформації, зареєстрованої у Зводі відомостей, що становлять державну таємницю України, чи цей винахід (корисна модель) згідно із Законом України "Про державну таємницю" може бути віднесений до державної таємниці, то заявка подається через режимно-секретний орган заявника чи через компетентний орган місцевої державної адміністрації за місцем знаходження заявника (для юридичних осіб) або місцем проживання (для фізичних осіб). До заявки додається пропозиція заявника щодо віднесення винаходу (корисної моделі) до державної таємниці з посиланням на відповідні положення Закону України "Про державну таємницю" (частина 3 статті 12 Закону).

Абзацом восьмим частини четвертої статтю 6 Закону встановлено, що строк дії патенту на секретний винахід і деклараційного патенту на секретну корисну модель дорівнює строку засекречування винаходу (корисної моделі), але не може бути довшим від визначеного Законом строку дії охорони винаходу (корисної моделі).

Законодавством України у сфері охорони прав інтелектуальної власності на винаходи і корисні моделі передбачено, що після внесення до Державного Реєстру відповідних відомостей про державну реєстрацію патенту на винахід (деклараційного патенту на корисну модель) будь яка особа має право ознайомитися з ними у визначеному порядку. Порядок ознайомлення визначається окремим нормативним актом. Зацікавлена особа може також одержати виписку з

Реєстру щодо відомостей про певний патент, за умови сплати встановлено збору.

Що стосується ознайомлення з відомостями, внесеними до Реєстру, щодо патенту на секретний винахід та деклараційного патенту на секретну корисну модель, то таке ознайомлення здійснюється з дотриманням вимог Закону України "Про державну таємницю". Тобто особами, які мають спеціальний допуск до цієї інформації. Відомості про видачу патенту на секретний винахід і деклараційного патенту на секретну корисну модель не публікуються в офіційному бюлетені.

Законодавством передбачена можливість розсекречування секретного винаходу (корисної моделі). З цією метою власник патенту на секретний винахід (корисну модель) має право внести відповідному Державному експертові пропозицію про розсекречування винаходу (корисної моделі) чи зміну встановленого ступеня секретності. Державний експерт у цьому випадку повинен розглянути пропозицію і дати письмову відповідь протягом місяця від дати одержання такої пропозиції.

Зміна ступеня секретності винаходу (корисної моделі) чи його розсекречування здійснюється за рішенням відповідного Державного експерта на пропозицію власника патенту у зв'язку із закінченням строку дії рішення про віднесення інформації про винахід (корисну модель) до державної таємниці або на підставі рішення суду.

Протягом одного року від дати одержання ним рішення Державного експерта про розсекречування винаходу (корисної моделі) власник патенту на секретний винахід чи деклараційного патенту на секретну корисну модель має право подати клопотання про видачу патенту на винахід чи деклараційного патенту на секретну корисну модель на строк, що залишився до закінчення дії патенту на секретний винахід. У цьому випадку до Реєстру вносять відповідні зміни та здійснюється публікація про видачу патенту і в загальному порядку за умови сплати відповідних зборів та державного мита видається патент.

Статтею 28 Закону встановлено, що права, що впливають з патенту на секретний винахід чи з деклараційного патенту на сек-

ретну корисну модель, діють від дати внесення інформації про нього до відповідного Реєстру.

Використання секретного винаходу (корисної моделі) власником патенту має здійснюватися з додержанням вимог Закону України "Про державну таємницю" та за погодженням із Державним експертом. Виключні майнові права власника патенту на секретний винахід і деклараційного патенту на секретну корисну модель обмежуються цим же законом та відповідними рішеннями Державного експерта.

Власник патенту на секретний винахід чи деклараційного патенту на секретну корисну модель має право на одержання від державного органу, визначеного Кабінетом Міністрів України, грошової компенсації на покриття витрат за сплату зборів, передбачених цим Законом.

Спори щодо розмірів і порядку виплати грошової компенсації вирішуються у судовому порядку.

4.2. Набуття прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки компонування ІМС

Одним з найважливіших принципів права інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності взагалі, а на винаходи, корисні моделі промислові зразки та компонування ІМС, зокрема, є офіційне визнання результату інтелектуальної діяльності, який виражається у технічному, технологічному чи художньо-конструкторському вирішенні. Здійснення цього принципу може досягатися різними шляхами: бути відносно складним (проведення детальної експертизи, у ході якої перевіряються умови придатності цих вирішень для набуття права інтелектуальної власності на них), чи зводиться до спрощеної формальної процедури розгляду заявок. Саме у наявності обов'язкової формальної процедури набуття прав і полягає різниця, що існує між правом інтелектуальної власності на об'єкти авторського права і права промислової власності. Ці формальності звичайно зводяться до процедури складання і подання заявки на реєстрацію права інтелектуальної власності на відповідний об'єкт, її розгляд, надання висновку експертизи, прийняттю рішення за даною заявкою, державною реєстрацією прав (внесення відповідних відомостей до Державного реєстру), видачі охоронного документу.

Основні положення, що стосуються оформлення прав на об'єкти промислової власності, знайшли своє відображення у відповідних розділах Законів України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем». Більш детальне регулювання цих питань здійснюється підзаконними актами, зокрема такими як: Правила складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, Правила розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель, Правила складання і подання заявки на промисловий зразок, Правила розгляду заявки на промисловий зразок, Правила складання, подання і розгляду заявки на реєстрацію топографії інтегральної мікросхеми. Ці нормативні акти затверджені Міністерством освіти і науки України та зареєстровані в установленому порядку в Міністерстві юстиції України.

Якщо говорити про загальні принципи подання заявок на видачу патентів на об'єкти промислової власності, то можна сказати, що заявка являє собою сукупність документів для видачі охоронних документів. Заявка складається українською мовою, відноситься до одного винаходу, корисної моделі, промислового зразку, топографії інтегральної мікросхеми. Якщо заявка складена іноземною мовою, то у встановлений термін має бути надано переклад заявки на українську мову. Такий переклад має надійти до відомства у двомісячний термін від дати подання заявки. За дорученням заявника заявка може бути подана через його представника. Таким представником може бути будь-яка особа або патентний повірений. Іноземні особи та особи без громадянства мають рівні з особами України права, передбачені чинним законодавством, відповідно до міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Іноземні особи та особи без громадянства, які проживають чи мають постійне місцезнаходження поза межами України, у відносинах, пов'язаних із набуттям прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки та компонування ІМС реалізують свої права через представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), зареєстрованих відповідно до закону. Повноваження патентного повіреного засвідчуються довіреністю заявника, що має просту письмову форму і не вимагає нотаріального засвідчення.

Заявка повинна містити заяву, складену за визначеною формою, містити відомості, що дозволяють ідентифікувати заявника, автора, довірену особу (якщо заявка подається за дорученням), їх адресу. До заяви додаються документи, вимоги до яких визначаються відповідним нормативним документом. За подання заявки сплачується збір, розмір якого визначається відповідною постановою Кабінету Міністрів України.

Розглянемо більш детально вимоги до заявок на зазначені об'єкти промислової власності.

Так, наприклад, заявка на винахід, крім заяви про видачу патенту на винахід (корисну модель) має містити опис винаходу (корисної моделі), складений за установленною формою та вимог до його розділів, та формула винаходу (корисної моделі). Формула повинна виражати суть винаходу (корисної моделі), ґрунтуватися на описі і викладатися у встановленому порядку. Якщо в описі мається посилення на креслення, таке креслення додається до матеріалів заявки. Обов'язковим документом є реферат. Реферат складається для інформаційних цілей. Вимоги до реферату також встановлені нормативним документом.

Що стосується промислового зразка, то заявка містить заяву про видачу патенту, 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 це необхідно).

Заявка на компонування ІМС повинна містити: заяву про реєстрацію компонування (топографії) ІМС і матеріали, що її ідентифікують.

Першою дією, що відбувається при експертизі заявки на всі зазначені об'єкти – є встановлення дати подання заявки. Необхідно зазначити, що це один із найважливіших моментів процедури надання прав інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності. Саме від цієї дати відліковується термін дії майнових прав інтелектуальної власності на зазначені об'єкти. Саме ця дата є підставою для витребування пріоритету відповідно до Паризької конвенції для подання заявки і інші держави. Саме ця дата береться до уваги

при визначені рівня техніки при перевірці придатності до набуття правової охорони винаходів. Саме на цю дату, або на дату пріоритету, якщо його заявлено, визначається новизна всіх об'єктів. Законодавством встановлено, що для встановлення дати подання заявки заявник може подати встановлений законом мінімум документів. Основна вимога – можливість ідентифікувати заявника і визначити обсяг прав, що заявляється. На цю дату заявник має подати документи заявки, що містять принаймні: клопотання, складене українською мовою з відомостями, що ідентифікують заявника (ім'я – для фізичних осіб, найменування – для юридичних осіб, адреса, адреса для листування), матеріал, що зовні нагадує опис (для винаходів і корисних моделей), або зображення виробу, що дає уявлення про його зовнішній вигляд (для промислового зразка), матеріал, що ідентифікує топографію ІМС. З огляду на те, що стосовно компонування ІМС передбачено можливість витребування дати першого використання, заявник має подати зразки ІМС, що включають заявлене компонування, в тому вигляді, в якому її вперше було введено в господарський оборот. У цьому разі заява має містити також відомості про дату, коли компонування ІМС вперше було використано, а матеріали – основні технічні характеристики зразка ІМС. Якщо заявник направить зазначені документи. То за заявкою встановлюється дата подання. Якщо документи заявки на дату подання не відповідають встановленим вимогам, заявника повідомляють про недоліки і протягом двох місяців від дати надходження повідомлення він має направити виправлені відповідно до вимог нормативних документів матеріали. Такий же термін надається заявнику для сплати збору за подання заявки. Якщо заявник в установленний термін не виправить матеріали заявки, то вона вважається неподаною. Відкликаною вважається заявка у разі, якщо заявник не сплатив збір за подання заявки і не направив документ про сплату збору разом із заявкою, або протягом двох місяців від дати подання заявки. Що стосується розгляду заявок, то він проходить також по чітко встановлених нормах, які, як вже зазначалось вище, знайшли своє відображення у відповідних статтях законів та нормативних документах.

Законами встановлено, що розгляд заявки і проведення експертизи здійснює уповноважений центральним органом виконавчої влади з питань правової охорони інтелектуальної власності заклад експертизи. На цей час таким органом є державне підприємство Український інститут промислової власності (ДП "Укрпатент").

Експертиза заявки має статус науково-технічної експертизи і відбувається відповідно до закону і правил, встановлених на його основі.

Для кожного об'єкту, що розглядається, експертиза має свої особливості, але є однакові етапи. Вона обов'язково має етап встановлення дати подання заявки та етап формальної експертизи, тобто експертизи за формальними ознаками. Для винаходів передбачено також етап попередньої експертизи та кваліфікаційної експертизи.

Кінцеві результати експертизи заявки, що не вважається відкликаною або не відкликана, відображаються в обґрунтованому висновку експертизи за заявкою, що набирає чинності після затвердження його Установою. На підставі такого висновку Установа приймає рішення про видачу охоронного документу або про відмову у його видачі. Рішення Установи надсилається заявнику.

Заявник має право протягом місяця від дати одержання ним рішення Установи затребувати копії матеріалів, що протиставлені заявці. Ці копії надсилаються заявнику протягом місяця. Заявник має право з власної ініціативи чи на запрошення закладу експертизи особисто або через свого представника брати участь у встановленому порядку в розгляді питань, що виникли під час проведення експертизи. Заявник має право вносити до заявки виправлення помилок та зміни свого імені (найменування) і своєї адреси, адреси для листування, імені та адреси свого представника. Заявник може вносити до заявки зміни, пов'язані зі зміною особи заявника, за умови згоди зазначених у заявці інших заявників. Такі зміни може за згодою всіх заявників вносити також особа, яка бажає стати заявником. Ці виправлення та зміни враховуються, якщо вони одержані закладом експертизи не пізніше одержання ним документа про сплату державного мита за видачу охоронного документу. При публікації відомостей про заявку на видачу патенту на винахід зазначені виправлення та зміни враховуються, якщо вони надійшли до закладу експертизи за 6 місяців до дати публікації. За подання заяви про виправлення помилки або про внесення будь-якої із зазначених змін сплачується збір, за умови, що помилка не є очевидною чи технічною, а зміна виникла через залежні від подавця заяви обставини.

Заклад експертизи може вимагати від заявника надання додаткових матеріалів, якщо без них проведення експертизи неможливе, або у разі виникнення обґрунтованих сумнівів у достовірності будь-яких відомостей чи елементів, що містяться в матеріалах заявки. Заявник має право протягом місяця від дати одержання ним повідомлення чи висновку закладу експертизи із вимогою про надання додаткових матеріалів затребувати від нього копії матеріалів, що протиставлені заявці.

Додаткові матеріали мають бути подані заявником протягом двох місяців від дати одержання ним повідомлення чи висновку закладу експертизи або копій матеріалів, що протиставлені заявці. Необхідно зазначити, що строк подання додаткових матеріалів може бути продовжено. Але таке продовження можливе не більше ніж на шість місяців. Умовою продовження цього строку є подання до його спливу відповідного клопотання та сплачено збір за його подання. Цей строк, пропущений з поважних причин, може бути поновлено. Заявник для поновлення строку, передбаченого законодавством протягом шести місяців від його спливу має подати відповідне клопотання та сплачено збір за його подання. Якщо заявник не подасть додаткові матеріали у встановлений строк, то заявка вважається відкликаною, про що йому надсилається повідомлення.

Якщо додаткові матеріали, що подані заявником, не виходять за межі розкритої у поданій заявці суті винаходу (корисної моделі), промислового зразка, компонування ІМС, вони беруться до уваги при розгляді заявки. За загальним правилом додаткові матеріали виходять за межі розкритої у поданій заявці суті винаходу (корисної моделі), промислового зразка, компонування ІМС, якщо вони містять ознаки, які необхідно включити до формули винаходу (корисної моделі), або суттєві ознаки, які впливають на зорове сприйняття виробу, зовнішній вигляд якого заявляється в якості промислового зразка.

Додаткові матеріали в частині, що виходить за межі розкритої у поданій заявці суті винаходу (корисної моделі), промислового зразка не беруться до уваги під час експертизи заявки і можуть бути, після одержання відповідного повідомлення закладу експертизи, оформлені заявником як самостійна заявка.

Для винаходів та корисних моделей передбачена попередня експертиза. Під час проведення попередньої експертизи заявка, яка не містить пропозиції заявника щодо віднесення винаходу (корисної моделі) до державної таємниці, розглядається на предмет наявності в ній відомостей, які можуть бути віднесені згідно із Зводом відомостей, що становлять державну таємницю, до державної таємниці.

За наявності в заявці таких відомостей, а також якщо заявка містить пропозицію заявника про віднесення винаходу (корисної моделі) до державної таємниці, матеріали заявки надсилаються відповідному Державному експерту з питань таємниць (далі Державний експерт) для прийняття рішення щодо віднесення винаходу (корисної моделі) до державної таємниці.

Державний експерт надсилає своє рішення разом з матеріалами заявки до закладу експертизи протягом місяця від дати одержання ним матеріалів заявки.

Строк, протягом якого може діяти рішення про віднесення інформації, викладеної у заявці, до державної таємниці, встановлюється Державним експертом з урахуванням ступеня секретності інформації.

Якщо Державний експерт прийняв рішення про віднесення заявленого винаходу (корисної моделі) до державної таємниці, він визначає коло осіб, які можуть мати доступ до нього, і все наступне діловодство за заявкою здійснюється у режимі секретності.

Про рішення Державного експерта заклад експертизи негайно повідомляє заявника. Якщо у заявці не було пропозиції заявника про віднесення винаходу (корисної моделі) до державної таємниці, а Державний експерт відніс винахід (корисну модель) до державної таємниці, то заявник, у разі незгоди, може подати до закладу експертизи мотивоване клопотання про розсекречування матеріалів заявки чи оскаржити рішення Державного експерта до суду.

Під час проведення формальної експертизи:

- визначається, чи належить об'єкт, що заявляється, до об'єктів, що можуть одержати правову охорону як винаходи, корисні моделі, промислові зразки чи компонування ІМС;

- заявка перевіряється на відповідність формальним вимогам визначених статтями відповідних законів та правилам, встановлених на їх основі;
- документ про сплату збору за подання заявки перевіряється на відповідність встановленим вимогам.

Якщо в матеріалах заявки, що відповідає встановленим вимогам є посилання на креслення, але такого креслення в ній немає, заявнику надсилається про це повідомлення і пропонується на його вибір надіслати креслення чи вилучити посилання на нього у заявці. У разі подання креслення протягом двох місяців від дати одержання заявником повідомлення датою подання заявки вважається дата одержання закладом експертизи креслення. Якщо у цей строк заявник не зробить запропонованого йому вибору, то заявка вважається неподаною, про що заявнику надсилається повідомлення.

За належності об'єкта, що заявляється, до об'єктів, що можуть одержати правову охорону як винаходи, корисні моделі, промислові зразки чи компонування ІМС, відповідності документів заявки формальним вимогам до них, встановлених відповідними статтями законів та правил, встановлених на їх основі, та відповідності документа про сплату збору за подання заявки встановленим вимогам заявнику надсилається за заявкою стосовно:

винаходу - повідомлення про завершення формальної експертизи та можливість проведення кваліфікаційної експертизи;

корисної моделі – рішення про видачу деклараційного патенту корисну модель

промислового зразка – рішення про видачу патенту на промисловий зразок;

компоновання ІМС - рішення про видачу свідоцтва на компоновання ІМС.

Якщо є підстави вважати, що заявлений об'єкт не належить до об'єктів, що можуть одержати правову охорону як винаходи, корисні моделі, промислові зразки чи компоновання ІМС, або заявка не відповідає формальним вимогам, чи документ про сплату збору за

подання заявки не відповідає встановленим вимогам, то заклад експертизи надсилає заявнику про це обґрунтований попередній висновок з пропозицією надати мотивовану відповідь з усуненням, у разі необхідності, зазначених у висновку недоліків.

Відповідь заявника надається у двомісячний строк від дати одержання заявником повідомлення, та береться до уваги під час підготовки висновку експертизи за заявкою. Строк надання відповіді заявник може продовжити і поновити, як це було зазначено вище.

У випадку порушення вимоги єдності винаходу, корисної моделі, промислового зразка чи компонування ІМС, заявник повинен зазначити у відповіді винахід (корисну модель), промисловий зразок чи компонування ІМС щодо якого слід проводити експертизу заявки, і у разі необхідності внести уточнення до заявки. При цьому щодо інших винаходів (корисних моделей), промислових зразків або компонування ІМС можуть бути подані самостійні заявки.

Якщо на пропозицію закладу експертизи вимогу єдності не буде виконано, експертиза заявки проводиться щодо винаходу (корисної моделі), зазначеного у його формулі першим.

Зазначене свідчить, що по відношенню до корисних моделей промислових зразків та компонування ІМС передбачено, так званий, явочний порядок видачі охоронних документів. Охоронні документи на ці об'єкти видаються, після проведення експертизи на відповідність заявки формальним вимогам, під відповідальність їх власників за відповідність критеріям патентоспроможності.

Необхідно зазначити, що по відношенню до винаходів законодавством України установлена відстрочена експертиза заявок. Тобто після експертизи заявки за формальними ознаками відомості про неї публікуються в офіційному бюлетені через 18 місяців після встановленої дати подання чи дати пріоритету, якщо він заявлений заявником. Відомості про заявку публікуються за умови, що вона не відкликана, не вважається відкликаною або за нею не прийнято рішення про відмову у видачі патенту. За клопотанням заявника відомості про заявку можуть бути опубліковані раніше зазначеного строку. За подання клопотання заявник має сплатити збір. Після публікації відом-

мостей про заявку будь-яка особа має право ознайомитися з матеріалами заявки в установленому порядку.

Необхідно зазначити, що відомості про заявки, щодо яких Державний експерт прийняв рішення про віднесення їх до державної таємниці, не публікуються.

Повна експертиза чи експертиза по суті (або кваліфікацій експертиза) проводиться за клопотанням заявника, що може бути подано протягом трьох років від дати подання заявки чи від дати пріоритету, якщо він був заявлений. Така експертиза може бути проведена також за заявою будь-якої особи, яка має надійти не пізніше зазначеного строку. При цьому вона не бере участі у вирішенні питань щодо заявки. Їй надсилається лише затверджений висновок експертизи за заявкою.

Строк подання зазначених заяви та документа продовжується, але не більше ніж на шість місяців, якщо до його спливу буде подано відповідне клопотання та сплачено збір за його подання. Цей строк, пропущений з поважних причин, поновлюється, якщо протягом дванадцяти місяців від його спливу буде подано відповідне клопотання та сплачено збір за його подання. Якщо заявник не подасть зазначені заяву та документ у встановлений строк, то заявка вважається відкликаною, про що йому надсилається повідомлення.

Під час кваліфікаційної експертизи перевіряється відповідність заявленого винаходу умовам патентоздатності, визначеним статтею 7 Закону України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” (новизна, винахідницький рівень та промислова придатність).

Якщо є підстави вважати, що заявлений винахід не відповідає умовам патентоздатності, то заявнику може бути направлений обґрунтований попередній висновок з пропозицією надати мотивовану відповідь з усуненням, у разі необхідності, зазначених у висновку недоліків. Відповідь заявник має надати у двомісячний термін з можливістю продовження його але не більше ніж на шість місяців, якщо до його спливу буде подано відповідне клопотання та сплачено збір за його подання. Відповідь заявника та направлені ним додаткові матеріали беруться до уваги під час підготовки висновку експертизи за заявкою.

Статтею 18 Закону України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” передбачено, що заявник має право перетворити:

заявку на видачу патенту на винахід на заявку на видачу деклараційного патенту на винахід і навпаки в будь-який час до одержання ним рішення про видачу патенту або рішення про відмову в його видачі;

заявку на видачу патенту на винахід на заявку на видачу деклараційного патенту на корисну модель і навпаки в будь-який час до одержання ним рішення про видачу патенту (деклараційного патенту) або рішення про відмову в його видачі.

У цьому разі зберігається встановлена дата подання заявки, а якщо заявлено пріоритет, - дата її пріоритету. За подання заяви про перетворення заявки сплачується збір.

Така можливість важлива для заявника, з огляду на можливість досить легко задовольнити свої інтереси у одержання того чи іншого виду охорони прав інтелектуальної власності на технічне або технологічне рішення. До того ж не обхідно пам'ятати, що корисна модель відрізняється від винаходу тим, що має дещо скорочений перелік критеріїв охороноздатності (новизна та промислова придатність) та патент на неї видається без проведення експертизи по суті.

Важливим положенням чинного законодавства України щодо охорони прав інтелектуальної власності на винаходи і корисні моделі є те, що з дати надходження заявки і до публікації відомостей про заявку або публікації відомостей про видачу патенту матеріали заявки вважаються конфіденційною інформацією. Доступ третьої особи до матеріалів заявки забороняється, за винятком випадків, коли такий доступ здійснюється за дозволом заявника або за рішенням компетентного органу (стаття 19 Закону).

Особи, винні у порушенні вимог щодо конфіденційності матеріалів заявки, несуть відповідальність, передбачену законами України.

Законодавством України у сфері охорони прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі промислові зразки та компонування ІМС передбачено, що заявник має право відкликати заявку

в будь-який час до дати одержання ним рішення про видачу патенту на секретний винахід чи деклараційного патенту на секретну корисну модель або до дати сплати державного мита за видачу патенту на винахід, деклараційного патенту на корисну модель, патенту на промисловий зразок чи свідоцтва на компонування ІМС.

На підставі рішення про видачу патенту України на винахід, деклараційного патенту корисну модель, патенту України на промисловий зразок та свідоцтва України на топографію (компонування) ІМС здійснюється державна реєстрація. З цією метою до відповідного Державного реєстру чого вносяться визначені відомості Форма Реєстру та порядок його ведення визначаються відповідним нормативним актом.

Державна реєстрація зазначених охоронних документів здійснюється за наявності документів про сплату державного мита за його видачу і збору за публікації про видачу патенту. Зазначені мито та збір сплачуються після надходження до заявника рішення про видачу охоронного документу.

Законом встановлено, що якщо протягом трьох місяців від дати надходження до заявника рішення про видачу охоронного документу документи про сплату державного мита не надійшли, державна реєстрація патенту не здійснюється, а заявка вважається відкликаною.

Заявник може звернутись з клопотанням про продовження цього строку або його поновлення. Строк надходження цих документів продовжується, але не більше ніж на шість місяців, якщо до його спливу буде подано відповідне клопотання та сплачено збір за його подання. Цей строк, пропущений з поважних причин, поновлюється, якщо протягом шести місяців від його спливу буде подано відповідне клопотання та сплачено збір за його подання.

Після внесення до Реєстру відомостей будь-яка особа має право ознайомитися з ними у порядку, що визначається відповідним нормативним документом, та одержати відповідно до свого клопотання виписку з Реєстру щодо відомостей про певний патент, за умови сплати збору за подання цього клопотання. Як вже було зазначено вище ознайомлення з відомостями, внесеними до Реєстру, щодо

патенту на секретний винахід та деклараційного патенту на секретну корисну модель здійснюється з дотриманням вимог Закону України "Про державну таємницю"

За ініціативою власника патенту у внесених до Реєстру відомостях можуть бути виправлені помилки та внесені зміни.

Одночасно з державною реєстрацією охоронного документу відомості про його видачу публікуються у офіційному бюлетені.

Що стосується винаходів і корисних моделей, то не пізніше 3 місяців від дати опублікування відомостей про видачу патенту здійснюється публікація опису до патенту, що містить формулу та опис винаходу (корисної моделі), а також креслення, на яке є посилання в описі винаходу (корисної моделі).

Видача охоронного документу здійснюється у місячний строк після його державної реєстрації. Охоронний документ видається особі, яка має право на його одержання. Якщо право на одержання одного і того ж охоронного документу мають кілька осіб, їм видається один патент.

Будь-яке рішення за заявкою може бути оскаржено заявником до Апеляційної палати - колегіального органу для розгляду заперечень проти рішень Установи щодо набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності та інших питань, віднесених до її компетенції законом. Рішення Апеляційної палати може бути оскаржено заявником у судовому порядку протягом двох місяців від дати одержання рішення.

Усе вищевикладене дозволяє зробити висновок, що набуття прав інтелектуальної власності на кожний із зазначених об'єктів має свої особливості, обумовлені специфікою цих об'єктів. Ці особливості, однак, здебільшого не носять принципового характеру і не перешкоджають тому, щоб розглянути порядок оформлення прав інтелектуальної власності як деяку узагальнену процедуру. Сама ж ця процедура може бути умовно розділена на три досить самостійні стадії, що зв'язані з: а) складанням і подачею заявки; б) розглядом заявки; в) видачею патенту.

4.2.1. Оформлення прав інтелектуальної власності на винаходи і промислові зразки, створені до введення в дію Законів України про охорону прав на винаходи, корисні моделі і промислові зразки

Введення в Україні патентної форми охорони розробок, що відбулося з прийняттям Тимчасового положення про правову охорону об'єктів промислової власності і раціоналізаторський пропозицій в Україні (далі - Положення), затвердженого Указом Президента України від 18 вересня 1992 р. №479/93, породило ряд правових проблем, зв'язаних з переходом до неї від існуючої протягом 70 років системи охорони прав розробників за допомогою авторських свідоцтв. Відповідно до Перехідних і заключних положень за заявками на видачу охоронного документа колишнього СРСР на чи винахід промисловий зразок, на які до дати введення в дію цього Положення, існувало рішення про видачу охоронного документа, за клопотанням авторів (співавторів) і при наявності згоди заявника була передбачена видача патенту України. Патент України видавався на ім'я автора (співавторів), іншої фізичної чи юридичної особи (при наявності їхньої згоди), що були зазначені в клопотанні.

За клопотанням автора (співавторів), за наявності згоди заявника Держпатент України (орган виконавчої влади, до компетенції якого входили на той час питання охорони прав на всі об'єкти промислової власності) обмінював на патенти України авторські свідоцтва та свідоцтва колишнього СРСР відповідно на винаходи і промислові зразки, по яких до дати введення в дію Положення не закінчився відповідно 20-ти чи 15-ти річний термін їх дії, що обчислювався з дати подачі заявки. Патенти видавалися на ім'я автора (співавторів), інших фізичних чи юридичних осіб (за наявності їхньої згоди), що були зазначені в клопотанні. Таке клопотання повинне було бути подане до чітко встановленого терміну (18 березня 1993р.). Уже після прийняття Законів України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки» було передбачений обмін авторських свідоцтв СРСР на винаходи і свідоцтв СРСР на промислові зразки на патенти України протягом усього терміну їхньої дії (Постанови Верховної Ради про введення в дію зазначених Законів).

У Положенні було передбачено, що підприємства, що почали використовувати винаходи і промислові зразки, до дати введення в дію Положення, зберігає право на подальше використання цих винаходів і промислових зразків без висновку ліцензійних договорів із власником патенту України, виданого по клопотанню. Таке використання можливе без розширення обсягу виробництва. Підприємства виплачують авторам винагорода згідно законодавства, що діяло до введення в дію Положення.

Патенти СРСР на винаходи і промислові зразки, видані до введення в дію Положення і термін дії яких не закінчився, після їхньої реєстрації в Держпатенті України прирівнюються за правовим режимом до патентів чи свідоцтв, що видані згідно Положення.

Положенням передбачено, що експертиза заявок на винаходи, до створення необхідної патентно-інформаційної бази, проводиться з обов'язковим додатком до клопотання про її проведення звіту про пошук, що здійснюється визнанням міжнародним пошуковим органом, чи організацією, зареєстрованою в Держпатенті України як пошуковий орган, чи рішення про видачу патенту Патентним відомством держави, у якій передбачена перевірочна система видачі патентів на винаходи.

4.3. Оформлення прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки в іноземних державах

В умовах переходу України до ринкової економіки суттєво змінився характер відносин, пов'язаний із охороною об'єктів промислової власності, зокрема винаходів. Якщо раніше права на результати інтелектуальної діяльності мала держава і декларувала свій обов'язок забезпечити їх практичне використання, то на цей час власник результатів інтелектуальної діяльності має сам опікуватись щодо забезпечення їх надійної правової охорони і визначення шляхів реалізації їх на ринку. Успішна комерційна реалізація конкурентоспроможності продукції і передових технологій без надійної правової охорони винаходів, які є їх основою, не дуже ефективна. Тому важливо мати чітке уявлення про необхідні дії та заходи, що дозволять досягти реальних успіхів на "ринку споживачів". Доцільно розробити основні принципи стратегії охорони та використання прав на результати інтелектуальної діяльності, які при мінімальних витратах

забезпечать можливість одержання максимальних переваг і прибутків авторам та їх правонаступникам в умовах ринкової економіки. Правова охорона об'єктів промислової власності надає реальну перспективу більш раціонально використовувати потенціальні можливості комерціалізації результатів інтелектуальної діяльності. Право на винаходи, корисні моделі промислові зразки можливо одержати шляхом подання заявки на патент в компетентний орган (патентне відомство) держави і одержання патенту.

Статтею 37 Закону України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” передбачено, що будь-яка особа має право запатентувати винахід (корисну модель) в іноземних державах за умови попереднього подання заявки на винахід (корисну модель) в Україні. Якщо протягом трьох місяців від дати подання зазначеної заявки до заявника не надійде повідомлення про віднесення заявленого винаходу (корисної моделі) до державної таємниці, то у заявника немає перешкод до подання заявки в патентне відомство іноземної держави. За клопотанням заявника йому надсилається повідомлення щодо можливості патентування винаходу (корисної моделі) в іноземних державах раніше зазначеного строку.

Комплекс заходів, які спрямовані на одержання правової охорони на винахід(корисну модель), промисловий зразок і здійснюються відповідно до національних законодавств держав патентування чи міжнародних договорів, дістав назву патентування. До цих заходів відносяться:

- визначення доцільності патентування,
- визначення об'єкту патентування,
- вибір країн патентування,
- вибір процедури патентування,
- підготовка заявки на винахід для патентування в іноземних державах,
- подання заявки на патент у відповідні іноземні патентні відомства,

- сплата зборів за юридично значимі дії при здійсненні діловодства за заявкам на патенти та одержаним патенту, а також послуг патентних повірених,
- ~ ведення листування з патентними відомствами у процесі проведення експертизи за заявкам на патент,
- одержання патенту на винахід,
- підтримання чинності патенту у відповідності до національних законодавств,
- ведення листування з адміністративними і судовими органами в разі порушення справ про патентні спори , а також інші дії.

Реалізацію патентних прав та контроль за правомірністю їх використання третіми особами здійснює власник патенту.

4.3.1. Визначення доцільності одержання прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки в іноземних державах

Перше питання, яке постає при вирішенні питання доцільності одержання правової охорони на технічне (технологічне) або художньо-конструкторське рішення, це визначення можливості одержання такої правової охорони взагалі. Тобто необхідно відповісти на такі запитання:

- чи відповідає технічне рішення критеріям охороноспроможності?
- чи можна скласти формулу винаходу так, щоб вона забезпечувала правовий захист з достатньою широтою?
- чи можна виконуючи вимоги національних законодавств про повноту розкриття суті винаходу, скласти опис винаходу, не розкриваючи при цьому повністю секретів, що унеможливають його несанкціоноване копіювання?
- чи можливий контроль за використанням винаходу за готовим продуктом?

Технічне рішення (технологічне або художньо-конструкторське рішення), на яке передбачається одержати правову охорону має

бути достатньо значимим в об'єкті комерційної реалізації (наприклад, технології або продукції, що поставляється на експорт). Якщо в такому об'єкті є декілька технічних рішень, значимість яких недостатньо велика, то може бути доцільним одержання патенту на кожний із цих рішень і забезпечення захисту такого об'єкта пакетом патентів.

Немає сенсу патентувати в іноземній державі винахід, якщо патент на нього можуть легко обійти конкуренти.

Якщо на поставлені запитання дано позитивну відповідь, тобто технічне рішення патентоспроможне, патент може надати достатньо повну і широку охорону, а також існує можливість проконтролювати використання винаходу, що захищається патентом (встановити порушення патенту), і таким чином об'єкт, у якому використано технічне рішення, є конкурентноспроможним на ринках реалізації, то треба шукати відповіді на наступні питання:

- яка конкретна мета патентування ?
в яких країнах доцільно патентувати винахід?
- яку процедуру патентування вигідно використовувати і чим треба керуватися при виборі?
- на який вид об'єктів промислової власності доцільно одержати правову охорону?
- на які кошти проводити патентування?

Відповідаючи на поставлені запитання, необхідно враховувати, що патентна політика будь-якого підприємства (підприємця) має бути тісно пов'язана з його основною програмою діяльності як на внутрішньому так і на зовнішньому ринках. Важливим є також і основна направленість його діяльності.

Наприклад, патентна політика підприємства, основною сферою діяльності якого є науково-технічна діяльність без виробничої бази, буде відрізнятися від патентної політики підприємства, що виробляє конкурентноспроможну продукцію на основі своїх науково-технічних розробок.

Як показує досвід іноземних фірм, позитивні фактори від патентування спрацьовують тільки за умови професійної організації дій, направлених на забезпечення комплексної охорони прав на об'єкти промислової власності. Сукупність таких дій та заходів і визначають те, що зветься патентною політикою.

З якою ж метою доцільно планувати патентування в іноземних державах і які попередні заходи слід здійснити?

По-перше, планувати одержання правової охорони на винахід доцільно з метою експорту продукції.

Патентна охорона підвищує шанси виходу на ринок з такою продукцією, дозволяє розширити обсяги продажу, зайняти на ринку стійке положення, а у випадку недобросовісної конкуренції прийняти належні заходи для її припинення. Надійна патентна охорона продукції, що експортується, є не тільки гарантом її новизни і високих техніко-економічних показників, але і сертифікатом лояльності виробників аналогічної продукції, які виступають в якості конкурентів на одному і тому ж ринку. Вона грає роль своєрідної реклами і свідченням правої культури виробника-експортера, який має наміри в своїй комерційній діяльності дотримуватись своєрідних "правил гри" і здійснювати її в межах, передбачених відповідними правовими нормами. Враховуючи зазначене, патентна охорона є одним із засобів формування сприятливого режиму для зовнішньоекономічної діяльності підприємства.

При вирішенні питання щодо одержання патентної охорони експортної продукції необхідно враховувати перспективність експорту - передбачається експорт за разовим контрактом чи передбачається стабільний експорт у державу патентування. При разових поставках продукції не завжди доцільно здійснювати патентування, що потребує значних фінансових витрат. При постійному експорті продукція, яка має патентну охорону, дає впевненість в тому, що ніяка конкурентна продукція не з'явиться на вибраному ринку. Крім того, прибуток, який одержано від реалізації запатентованої продукції, звичайно вище, ніж від продукції, що не має охорони. Тому при плануванні діяльності підприємства, пов'язаної з експортом продукції, вирішувати питання її правової охорони не тільки доцільно, а і необхідно.

Важливим питанням при плануванні експортної діяльності підприємства є забезпечення “патентної чистоти” експортної продукції. З метою уникнення неприємних наслідків порушення патентних прав, що належать на територіях, куди передбачаються поставки експортної продукції, третім особам, необхідно проводити спеціальні патентні дослідження. З цією метою доцільно використовувати державні стандарти України ДСТУ 3575-97 “Патентні дослідження. Основні положення і порядок проведення” та ДСТУ 3574-97 “Патентний формуляр. Основні положення. Порядок складання та оформлення”, які з 1 січня 1998 р. були введені в дію наказом Держстандарту України від 6 червня 1997р. №327.

У цих стандартах знайшли відображення нові правові відносини, що виникають на всіх етапах життєвого циклу створюваних об’єктів, здійснена гармонізація термінів та визначень з чинним законодавством України. Для роз’яснення положень стандартів розроблені “Методичні рекомендації. Проведення патентних досліджень”, які є порадиником для користувачів ДСТУ 3575-97.

По-друге, велике значення має патентна охорона науково-технічних розробок при плануванні продажу ліцензій на технології, що розроблені на основі таких розробок і мають об’єкти промислової власності, які можуть одержати правову охорону.

В умовах недостатнього обсягу власного виробництва, протекціоністської політики урядів багатьох країн (високі митні збори, валютні, торгові та інші обмеження для ввезення товарів т.і.), а також, якщо експорт товарів став неможливим чи важким через небезпеку раптового погіршення кон’юнктури та пов’язаних з цим збитків, продаж іноземним фірмам ліцензій як мета патентування стає альтернативним експорту продукції.

Передача патентних прав здійснюється шляхом видання дозволу на використання винаходу (ліцензії) на підставі ліцензійного договору. Ліцензійний договір є угодою сторін, відповідно до якої одна сторона (Ліцензіар), яка є власником виключного права на використання винаходу, надає, за обумовлену винагороду, дозвіл (ліцензію) в певних межах використовувати об’єкт іншій стороні (Ліцензіату). Крім того, за умовами ліцензійного договору, Ліцензіату може надаватися право використовувати секрети виробництва (“ноу-хау”), які містять-

ся в технології поряд із запатентованими винаходами, знаком для товарів та послуг, що використовується для маркування продукції по ліцензії і який добре відомий на ринках реалізації цієї продукції, надаватись технічна допомога для забезпечення випуску продукції по ліцензії, поставляться обладнання тощо. Вартість правової охорони об'єкта ліцензій звичайно входить в загальну вартість ліцензії і спеціально обумовлюється у ліцензійному договорі. Звичайно, вартість прав, що передаються за ліцензійним договором, може становити від 10 до 50% від вартості всього ліцензійного контракту.

При визначенні об'єктів для патентування з метою продажу ліцензій необхідно враховувати міру готовності об'єкта техніки до промислового використання.

Необхідно зазначити, що міжнародний досвід свідчить - патентування з метою продажу ліцензії використовують невеликі фірми, які спеціалізуються тільки на наукових розробках. Фірми, які мають виробничу базу, розглядають можливість продажу ліцензії в якості допоміжної. Продаж ліцензій на технології вони використовують, як водиться, тільки на межі морального старіння технології або продукції, що виробляється за цією технологією. Вважається, що експорт конкурентоспроможної продукції більше задовольняє підприємство в одержанні прибутків.

По-третє, іноді підприємство проводить патентування винаходів з метою створення сприятливого клімату для подальшого виходу на ринок.

Такі дії доцільно розглядати в якості попередніх заходів в багатоаспектній маркетинговій політиці підприємства. Патентування винаходів відіграє роль своєрідного зондажу ринку з метою спостереження за потенціальними конкурентами і досить ефективної реклами нового товару в широкому розумінні цього поняття (як продукції, що виробляє підприємство, так і результатів науково-технічної діяльності). Такі заходи можуть бути направлені як психологічний вплив на конкурентів, попередження про подальші кроки патентовласника і своєрідний сертифікат новизни товару. Патентування винаходів "про всяк випадок" може розглядатись для створення позитивного іміджу підприємства. Таке патентування свідчить про фінансову стабіль-

ність підприємства, тому що таку “ірраціональну”, на перший погляд, політику, може дозволити собі не кожний підприємець.

По-четверте, можливо використовувати патентування в метою витіснення конкурентів і захоплення ринку (так звана політика “експансії”).

Така тактика, по суті, вбирає в себе раніше наведені прийоми і направлена, головним чином, на придушення конкурентів з боку національних виробників. Таку ж мету може переслідувати і “патентне блокування”. Цей прийом використовується для блокування наукових розробок конкурентів в різних галузях науки і техніки.

По-п'яте, питання патентування винаходу можуть розглядатись також при експонуванні продукції на міжнародних виставках, ярмарках, оскільки метою експонування, частіше всього, є наступна реалізація продукції за кордоном.

При загальному і конкретному дослідженні ринків, перспективних для комерційної реалізації винаходу, необхідно враховувати циклічність розвитку економіки країн, періоди криз, депресій, пожвавлення і піднесення. Наведенні вище державні стандарти України і методичні розробки стануть в пригоді для проведення таких досліджень ринків.

Необхідно зазначити, що питання одержання патентної охорони на об'єкти промислової власності в іноземних державах можуть поставати перед підприємствами різних форм власності і напрямків діяльності. В кожному окремому випадку необхідно вирішувати ці питання виходячи з конкретних обставин.

Наприклад, при вирішенні питання одержання правової охорони результатів науково-технічної діяльності, необхідно:

- виявити перспективні для патентування об'єкти ще на початковій стадії розробки на підставі докладних патентних досліджень;
- визначити стратегію для одержання ефективної правової охорони, що надасть можливість найбільш раціонально реалізувати результати науково-технічної діяльності;

- обрана стратегія одержання охорони має включати три головних аспекти:

функціональний - вид правової охорони - патент на винахід, корисну модель, промисловий зразок, свідоцтво на топографію інтегральної мікросхеми, або охорону в якості "ноу-хау", строки і системи патентування, які доцільно використовувати;

географічний - в яких державах доцільно одержати правову охорону;

фінансовий - на які кошти проводити заходи по охороні і сплачувати збори за підтримання чинності охоронних документів .

- опрацювати питання виплати винагороди авторам (винахідникам);
- чітко визначити майбутніх власників виключних прав, джерела фінансування заходів, що необхідно здійснити для одержання ефективної правової охорони об'єктів промислової власності;
- визначити шляхи проведення рекламних заходів в залежності від мети, що поставлена.

Наведені заходи – основні але далеко не обмежуються зазначеним.

Особливу увагу необхідно приділяти питанням охорони інтелектуальної власності, створеної під час міжнародного науково-технічного співробітництва. Це стосується:

- визначення спільних результатів науково-технічної діяльності;
- визначення розробок, права на які належать кожній із сторін співробітництва;
- визначення правовідносин щодо майбутніх розробок, які можуть з'явитись після закінчення співробітництва;
- визначення основної стратегії набуття правової охорони на спільні розробки як на територіях держав сторін, що здійснюють співробітництво, так і на територіях держав, що

можуть бути потенціальними ринками для комерціалізації результатів співробітництва ;

- визначення територій, на які можуть розповсюджуватись права на спільні розробки;
- визначення джерел фінансування для набуття прав на спільні розробки та розподілення доходів від комерціалізації таких розробок
- вибір виду охорони;
- порядок подання заявки на об'єкт промислової власності з урахуванням національних законодавств сторін;
- порядок виплати авторської винагороди.

Подібні питання необхідно вирішувати і спільним підприємствам в їх діяльності.

Основою правового регулювання цих питань мають бути конкретні договори про співробітництво, розроблені з урахуванням положень підписаних міжурядових угод щодо науково-технічного співробітництва, національного законодавств держав-сторін співробітництва.

Вибір держав патентування та виду правової охорони

При визначенні держав патентування, необхідно приділити увагу вивченню стану промисловості в державі, напрямкам її технічного і промислового розвитку. Винахід доцільно патентувати у тій країні, де розвинута галузь промисловості, до якої належить запропонований до патентування об'єкт або проводяться наукові дослідження чи технічні розробки в напрямках, до яких належить об'єкт патентування.

Підставою для вибору держави патентування може бути, як вже зазначалось, і традиційний експорт продукції, до якої належить винахід.

Пропозиції з боку іноземних партнерів щодо купівлі ліцензії на результат науково-технічної діяльності чи щодо поставки продукції, що містять об'єкт правової охорони, зокрема винахід, також можуть

бути підставою для патентування винаходів. Необхідно визначати доцільність патентування також у тих державах, де знаходяться дочірні підприємства фірми-покупця, а також у державах, куди передбачається експорт продукції по ліцензії, якщо умовами ліцензійного договору передбачено такий експорт або продаж субліцензій.

У ряді випадків одержання правової охорони на об'єкт промислової власності у тій чи іншій країні залежить від національних патентних законодавств. Зрозуміло, що в державі, яка не має патентної системи, охорона прав на об'єкта неможливий.

Вибір виду правової охорони залежить:

- від об'єкту правової охорони;
- від національних законодавств держав, в яких визначена доцільність отримати правову охорону.

Необхідно враховувати, що у багатьох країнах поряд з патентною охороною винаходів можлива охорона прав на корисні моделі. На відміну від винаходів, для визнання технічного рішення корисною моделлю, допускається менш високий рівень винахідницької творчості, а також менш суворі вимоги по новизні. Тому при вирішенні питання про охорону об'єкта промислової власності доцільно враховувати і можливість одержання охоронного документа на корисну модель.

Для охорони зовнішнього вигляду продукції, яка відрізняється оригінальним дизайном, доцільно розглядати можливість одержання патенту на промисловий зразок.

Для досягнення комплексної охорони експорту чи продукції по ліцензії, можна передбачити реєстрацію знака для товарів та послуг в державі, де передбачалася комерційна реалізація.

Таким чином, захищаючи об'єкт комерційної реалізації кількома видами охоронних документів, досягається максимальний ефект у конкурентній боротьбі за ринок.

Вибір процедури патентування

Наступний етап це вибір відповідної процедури патентування. Процедура патентування вибирається залежно від передбачених ринків збуту об'єкта техніки, строків оформлення і подання заявки на патент, умов одержання патентів, вимог патентних законодавств країн, їх участі у міжнародних та регіональних договорах з охорони промислової власності, належності коштів на патентування та інших факторів.

Звичайно національні законодавства в галузі промислової власності регулюють тільки дії, що підпали під юрисдикцію цієї країни. Отже, патент на винахід є дійсним тільки в тій державі, у якій державне патентне відомство надало патент, і не є дійсним в інших державах. Враховуючи це, охорону винаходу необхідно одержувати у кожній окремій державі.

Патентування винаходів в іноземній державі може бути здійснено з використанням таких процедур патентування:

1. Патентування винаходу, промислового зразка відповідно до вимог національних законодавств держав патентування (традиційна система патентування).
2. Подання міжнародної заявки на винахід відповідно до вимог Договору про патентну кооперацію (РСТ).
3. Використання процедури, передбаченої Гаазькою угодою про міжнародну реєстрацію промислових зразків.
4. Патентування з використанням процедур, що передбачаються регіональними угодами: Європейською патентною конвенцією (ЄПК), Євразійською патентною конвенцією (ЄАПК), Угодами Африканської організації інтелектуальної власності (ОАПІ) і Африканської регіональної організації з охорони інтелектуальної власності (ARIPO).

Одержання правової охорони промислових зразків в Європейському співтоваристві.

Питання для самоперевірки

1. Зміст майнових прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки та компонування ІМС.
2. Обов'язки власника права інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки та компонування ІМС
3. Обмеження прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки та компонування ІМС.
4. Дострокове припинення чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок та компонування ІМС.
5. Визнання прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок та компонування ІМС недійсними
6. Особливості регулювання відносин щодо набуття і використання прав інтелектуальної власності на секретні винаходи (корисні моделі) ,
7. Порядок набуття прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки компонування ІМС .
8. Оформлення прав інтелектуальної власності на винаходи і промислові зразки, створені до введення в дію Законів України про охорону прав на винаходи, корисні моделі і промислові зразки.
9. Оформлення прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки в іноземних державах.
10. Визначення доцільності одержання прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки в іноземних державах
11. Вибір держав патентування та виду правової охорони
12. Вибір процедури патентування

5. МІЖНАРОДНА СИСТЕМА ОХОРОНИ ОБ'ЄКТІВ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

5.1. Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) і міжнародне співробітництво в сфері охорони промислової власності. Задачі і мета ВОІВ. Органи ВОІВ. Членство ВОІВ

Міжнародна система охорони інтелектуальної власності спрямована на формування єдиних підходів до забезпечення прав інтелектуальної власності. Комплекс заходів щодо міжнародного співробітництва координує Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ), що є однією з 16-ти спеціалізованих організацій в Організації Об'єднаних Націй.

ВОІВ у її сучасному вигляді було започатковано у 1883 і 1886 роках, коли були прийняті, відповідно Паризька конвенція по охороні промислової власності і Бернська конвенція по охороні літературних і художніх творів. Кожна з цих Конвенцій передбачала створення секретаріату - Міжнародного бюро. У 1893 році обидва Бюро були об'єднані.

ВОІВ була заснована Конвенцією, що засновує Всесвітню організацію інтелектуальної власності, яка була підписана в Стокгольмі 14 липня 1967 році. Конвенція набрала чинності у 1970 році.

Конвенція визначає об'єкти інтелектуальної власності, права на які мають охоронятись державами-учасниками. Відповідно до статті 2 Конвенції, під інтелектуальною власністю розуміються авторські права і права на винаходи у всіх сферах людської діяльності, наукові відкриття, промислові зразки, знаки для товарів, знаки обслуговування, комерційні найменування і комерційні позначення, захист від недобросовісної конкуренції, а також всі інші права, що відносяться до інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій і художній сферах.

На 1 березня 2008 року 184 держави беруть участь у Конвенції.

Україна є учасницею Конвенції з 26 квітня 1970 року, як одна з держав членів Організації Об'єднаних Націй.

Основними цілями BOIB є:

- сприяння охороні інтелектуальної власності в усьому світі, шляхом співробітництва між державами і, у відповідних випадках, у взаємодії із будь-якою іншою міжнародною організацією;
- забезпечення адміністративного співробітництва між Союзами в сфері охорони інтелектуальної власності, тобто Союзами, створеними в рамках Паризької і Бернської конвенцій, а також у рамках інших договорів, що адмініструє BOIB.

З метою сприяння охороні інтелектуальної власності, в усьому світі BOIB заохочує розробку і прийняття нових міжнародних договорів, направлених на уніфікацію національних законодавств у сфері охорони інтелектуальної власності; надає технічну допомогу країнам, що розвиваються; збирає і поширює інформацію; забезпечує роботу служб, що полегшують одержання охорони винаходів, знаків для товарів і послуг і промислових зразків; сприяє розвитку інших видів адміністративного співробітництва між державами-членами.

Що стосується адміністративного співробітництва між Союзами, те BOIB централізує адміністративне керування Союзами і Міжнародним бюро в Женеві, що є секретаріатом ВОИС і здійснює контроль за такими адміністративним керуванням через свої різні органи.

BOIB виконує адміністративні функції наступних Союзів або договорів в області промислової власності:

ВОИС виконує адміністративні функції наступних Союзів або договорів в області промислової власності:

- Паризький союз по охороні промислової власності;
- Мадридська угода про припинення помилкових або вказівок, що вводять в оману, походження на товарах;

- Мадридський союз по міжнародній реєстрації знаків;
- Гаазький союз по міжнародному депонуванню промислових зразків;
- Ніццький союз по міжнародній класифікації товарів і послуг для реєстрації знаків;
- Лісабонський союз по охороні найменувань місць походження і їхньої міжнародної реєстрації;
- Локарнський союз, що засновує міжнародну класифікацію промислових зразків;
- Союз РСТ (Договір про патентну кооперацію);
- Союз МПК (міжнародна патентна класифікація);
- Віденський союз. Що засновує міжнародну класифікацію образотворчих елементів знаків;
- Будапештський союз по міжнародному визнанню депонування мікроорганізмів для цілей патентної процедури;
- Найробський договір про охорону олімпійського символу;
- Договір про закони щодо товарних знаків.

ВОІВ має три керівних органи:

1. Генеральна Асамблея, членами якої є держави-члени ВОІВ, що також є членами Паризького і/або Бернського союзів;
2. Конференція, членами якої є всі держави-члени ВОІВ;
3. Координаційний комітет, члени якого обираються з числа членів ВОІВ, Паризького і Бернського комітет збирається на чергову союзів, і Швейцарія, яка є членом *ex officio*.

Генеральна Асамблея і Конференція збираються на чергові сесії один раз кожні два роки. Тоді як Координаційний комітет збирається на свою сесію один раз у рік.

Виконавчим главою ВОІВ є Генеральний директор. Членом ВОІВ може стати будь-яка держава, що є членом Паризького чи

Бернського союзів, а також будь-яка інша держава, що відповідає одній з наступних умов:

- є членом Організації Об'єднаних Націй;
 - є членом кожного зі спеціалізованих установ, зв'язаних з Організацією Об'єднаних Націй, чи Міжнародного агентства по атомній енергії;
 - є стороною Статуту Міжнародного суду;
- запрошено Генеральною Асамблеєю стати учасником Конвенції BOIB.

Щоб стати членом BOIB держава повинна здати на зберігання ратифікаційну чи грамоту акт про приєднання Генеральному директору BOIB у Женеві.

5.2 Міжнародні договори у сфері охорони прав на об'єкти промислової власності, що адмініструються BOIB.

Міжнародні договори у сфері охорони прав на об'єкти промислової власності, що адмініструються BOIB можна розділити на три групи:

1. Договори, що встановлюють принципи охорони об'єктів промислової власності, або за класифікацією BOIB - договори по охороні об'єктів промислової власності.
2. Договори, що забезпечують можливість одержання охорони в різних державах, або за класифікацією BOIB – договори щодо глобальної системи охорони.
3. Договори, що затверджують міжнародні класифікації, або за класифікацією BOIB – договори щодо класифікацій.

5.2.1. Договори по охороні об'єктів промислової власності

Міжнародні договори, що входять до цієї групи визначають міжнародно-визнані основні стандарти охорони об'єктів промислової власності, які є обов'язковими для кожної держави-учасниці.

До цієї групи відносяться:

- Паризька конвенція по охороні промислової власності
- Договір про патенту права (PLT)
- Договір про закони щодо товарних знаків (TLT)
- Найробський договір про охорону олімпійського символу.

5.2.2. Договори щодо глобальної системи охорони

Ця група договорів спрощують для заявника процедури одержання прав на різні об'єкти промислової власності в різних державах-учасниках Паризької конвенції. За умови використання процедур передбачених цими договорами заявник має змогу скоротити фінансові та часові затрати на одержання прав.

До цієї групи відносяться:

- Договір про патенту кооперацію (PCT)
- Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків
- Протокол до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків.
- Гаазька угода про міжнародне депонування промислових зразків
- Будапештський договір про міжнародне депонування мікроорганізмів для цілей патентної процедури.
- Лісабонська угода про охорону назв місць походження та їх міжнародну реєстрацію.

5.2.3. Договори щодо класифікацій

Ця група договорів затверджує системи класифікацій, які надають можливість організувати інформацію щодо винаходів, торговельним марках, промислових зразках в індексовані та впорядковані структури для забезпечення проведення відповідних пошуків.

До цієї групи відносяться:

- Локарнська угода про затвердження Міжнародної класифікації промислових зразків.
- Ніццька угода про Міжнародну класифікацію товарів та послуг для реєстрування знаків.
- Страсбурзька угода про Міжнародну патентну класифікацію.

РЕКОМЕНДОВАНІ ДЖЕРЕЛА ІНФОРМАЦІЇ ДО ЧАСТИНИ 1: АВТОРСЬКЕ ПРАВО І СУМІЖНІ ПРАВА

Міжнародні договори.

1. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів.
2. Всесвітня конвенція про авторське право.
3. Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення.
4. Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм.
5. Угода про торговельні аспекти прав на інтелектуальну власність (Угода ТРІПС).
6. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності.
7. Договір BOIV про авторське право.
8. Договір BOIV про виконання і фонограми.

Нормативно-правові акти України

1. Конституція (Основний Закон) України від 28 червня 1996 року.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року.
3. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року.
4. Закон України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів і фонограм» від 23 березня 2000 року.
5. Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» від 17 січня 2002 року.
6. «Положення про Міністерство освіти і науки України», затверджене Указом Президента України від 7 червня 2000 року № 773/2000.

7. «Положення про Державний департамент інтелектуальної власності», затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 20 червня 2000 року № 997
8. Постанова Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» від 27 грудня 2001 року № 1756.
9. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» від 18 січня 2003 року № 72.
10. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження розміру винагороди (роялті) за використання опублікованих з комерційною метою фонограм і відеограм та порядку її виплати» від 18 січня 2003 року № 71.
11. Постанова Кабінету Міністрів України «Про розмір відрахувань виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах» № 992 від 27 червня 2003 року.
12. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження правил роздрібної торгівлі примірниками аудіовізуальних творів і фонограм» від 4 листопада 1997 року № 1209.
13. «Положення про державного інспектора з питань інтелектуальної власності», затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 17 травня 2002 року № 674.
14. Наказ МОН України від 8 лютого 2002 року № 81 «Про затвердження Порядку обліку організацій колективного управління», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 14 березня 2002 року за № 253/6541.
15. Наказ МОН України від 21 травня 2003 року № 311 «Про затвердження Порядку обліку організацій колективного управління та здійснення нагляду за їх діяльністю», зареєстровано в Міністерстві юстиції України 4 червня 2003 року за № 436/7757.

16. Наказ МОН України від 4 серпня 2003 року № 524 «Про внесення змін до Порядку обліку організацій колективного управління та здійснення нагляду за їх діяльністю», зареєстровано в Міністерстві юстиції України 20 серпня 2003 року за № 731/8052.
17. Рекомендаціях президії Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності» від 10 червня 2004 року № 04 - 5/1107.

ЛІТЕРАТУРА

1. Право інтелектуальної власності. За ред. Підпригори П.А., Святоцького О.Д. - К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2004. - 670с.
2. Основи інтелектуальної власності. - К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 1999. - 578 с.
3. Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика. Наук.- практ. вид.: У 4-х т. / За заг. ред. Святоцького О.Д. - Т. 2: Авторське право і суміжні права / Довгий С.О., Дроб'язко В.С., Жаров В.О. та ін.; За ред. Миронюка Г.І., Дроб'язко В.С. - К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 1999. - 460 с.
4. Право інтелектуальної власності: Навчальний посібник. В. С. Дроб'язко, Р.В. Дроб'язко – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 512 с.
5. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / Дзера О.В. (керівник авт. кол.), Боброва Д.В., Довгерт А.С. та ін.; За ред. Дзери О.В., Кузнецової Н.С. - К.: Юрінком Інтер, 2002.
6. Інтелектуальна власність. Словник-довідник. За заг. ред. Святоцького О.Д. - Т. 1: Авторське право і суміжні права / За ред. Святоцького О.Д. Дроб'язко В.С. - К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2000.
7. Охорона інтелектуальної власності в Україні / Довгий С.О., Жаров В.О., Зайчук В.О. та ін. – К.: Форум, 2002. – 319 с.
8. Авторське право і суміжні права: навчальний посібник. С. В. Бондаренко – К: Ін-т ін- тел. власн. і права, 2004. – 260 с.

9. Право інтелектуальної власності. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. За заг. Ред.. М.В. Паладія, Н.М. Мироненка, В.О. Жарова. – К.: Парламентське видавництво, 2006. – 432 с.
10. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. За відповід ред.. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005.
11. Господарське судочинство в Україні: Судова практика. Захист прав інтелектуальної власності. Від. Ред.. В.С. Москаленко. – К.: Праксіс, 2007. – 408 с.
12. Інтелектуальна власність. Міжнародні договори України. Упоряд. В.О. Жаров, А.М. Горнісевич, М.О. Василенко. – К.: Державний департамент інтелектуальної власності. Державне підприємство «Український інститут промислової власності», 2007. – 404 с.
13. Інтелектуальна власність. Закони України. Упоряд. В.О. Жаров, А.М. Горнісевич, М.О. Василенко. – К.: Державний департамент інтелектуальної власності. Державне підприємство «Український інститут промислової власності», 2007. – 410 с.
14. Захист прав інтелектуальної власності: досвід Сполучених Штатів Америки. – Зб. документів, матеріалів, статей / За заг. ред. Святоцького О.Д. / Упорядники: Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. – 368 с.
15. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За редакцією Ю.М. Капіці: кол. Авторів: Ю.М. Капіца, С.К. Ступак, В.П. Воробйов та ін. – К.: Видавничий Дім "Слово", 2006. – 1104 с.
16. Авторское право и смежные права. Липник Делия. Русское издание / Пер. с фр.; предисловие Федотова М. - М.: Научно-издательский центр "Ладомир"; Издательство ЮНЕСКО, 2002. - 788 с.
17. Право интеллектуальной собственности: Авторское право Бентли Л., Шерман Б. / Пер. с англ.. Вольфсона В.Л. – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2004. – 535 с.

18. Право Интеллектуальной собственности в Российской Федерации. А.П. Сергеев – М.: ООО «Издательство Проспект», 2004. – 750.
19. Основы авторского права. С.А. Судариков – Минск: 2000. – 500 с.
20. Коллективное управление авторским правом и смежными правами // Исследования и рекомендации по созданию и деятельности организаций по коллективному управлению правами. - Женева. - 1990. -109 с.

РЕКОМЕНДОВАНІ ДЖЕРЕЛА ІНФОРМАЦІЇ ДО ЧАСТИНИ 2: ПРАВО ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ: ВІНАХОДИ, КОРИСНІ МОДЕЛІ, ПРОМИСЛОВІ ЗРАЗКИ

Міжнародні договори.

1. Конвенція, що засновує Всесвітню організацію інтелектуальної власності, від 14 липня 1967 р.
2. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р.
3. Договір про закони щодо торговельних марок.
4. Договір про патентне право.
5. Договір про патентну кооперацію.
6. Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків
7. Протокол до Мадридської угоди про міжнародну реєстрації знаків.
8. Гаазька угода про міжнародну реєстрацію промислових зразків.
9. Лісабонська угода про охорону географічних зазначень і міжнародну реєстрацію прав на них.
10. Ніццька угода про Міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків
11. Найробський договір про охорону Олімпійського символу
12. Будапештський Договір про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів з метою патентної процедури

Нормативно-правові акти України

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. Офіційне видання. К.: Право, 1996. — 63 с.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р.
3. Закон України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” від 15.12.1993 № 3687- XII. із змінами від 22.05.2003

4. Закон України “Про охорону прав на промислові зразки” від 15.12.1993 № 3688- XII. із змінами від 22.05.2003
5. Закон України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” від 15.12.1993 № 3689- XII. із змінами від 22.05.2003
6. Закон України “Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем”, від 05.11.1997 №621/97-ВР із останніми змінами від 22.05.2003
7. Закон України “Про охорону прав на зазначення походження товарів”, 16.06.1999 № 752/XIV із змінами від 22.05.2003
8. Положення про Міністерство освіти і науки України (витяг)
9. Положення про Державний департамент інтелектуальної власності
10. Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених)
11. Правила складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель
12. Правила розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель
13. Положення про Державний реєстр патентів і деклараційних патентів України на винаходи
14. Положення про Державний реєстр деклараційних патентів України на корисні моделі
15. 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)
16. Правила складання і подання заявки на промисловий зразок
17. Правила розгляду заявки на промисловий зразок
18. Положення про Державний реєстр патентів України на промислові зразки

19. Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на промисловий зразок та видачу ліцензії на використання промислового зразка
20. Правила складання, подання і розгляду заявки на реєстрацію топографії інтегральної мікросхеми
21. Положення про Державний реєстр України топографій інтегральних мікросхем
22. Правила складання і подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг
23. Положення про Державний реєстр свідоцтв України на знаки для товарів і послуг
24. 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
25. Правила погодження питань про внесення позначення, що містить офіційну назву держави "Україна", до знака для товарів і послуг
26. Правила складання, подання та проведення експертизи заявки на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару та/або права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару
27. Про спеціально уповноважені органи для визначення та контролю особливих властивостей та інших характеристик товарів
28. Положення про Перелік видових назв товарів
29. Положення про Державний реєстр України назв місць походження та географічних зазначень походження товарів і прав на використання зареєстрованих кваліфікованих зазначень походження товарів

30. Положення про порядок сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності
31. Регламент Апеляційної палати Державного департаменту інтелектуальної власності

ЛІТЕРАТУРА

1. Право інтелектуальної власності. За ред. Підпригори П.А., Святоцького О.Д. - К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2004. - 670с.
2. Основи інтелектуальної власності. - К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 1999. - 578 с.
3. Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика. Наук.- практ. вид.: У 4-х т. / За заг. ред. Святоцького О.Д. - Т. 2: Авторське право і суміжні права / Довгий С.О., Дроб'язко В.С., Жаров В.О. та ін.; За ред. Миронюка Г.І., Дроб'язко В.С. - К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 1999. - 460 с.
4. Право інтелектуальної власності: Навчальний посібник. В. С. Дроб'язко, Р.В. Дроб'язко – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 512 с.
5. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / Дзера О.В. (керівник авт. кол.), Боброва Д.В., Довгерт А.С. та ін.; За ред. Дзери О.В., Кузнєцової Н.С. - К.: Юрінком Інтер, 2002.
6. Інтелектуальна власність. Словник-довідник. За заг. ред. Святоцького О.Д. - Т. 1: Авторське право і суміжні права / За ред. Святоцького О.Д. Дроб'язко В.С. - К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2000.
7. Охорона інтелектуальної власності в Україні / Довгий С.О., Жаров В.О., Зайчук В.О. та ін. – К.: Форум, 2002. – 319 с.
8. Авторське право і суміжні права: навчальний посібник. С. В. Бондаренко – К: Ін-т ін- тел. власн. і права, 2004. – 260 с.
9. Право інтелектуальної власності. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. За заг. Ред.. М.В. Паладія, Н.М. Мироненка, В.О. Жарова. – К.: Парламентське видавництво, 2006. – 432 с.

10. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. За відповід ред.. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005.
11. Господарське судочинство в Україні: Судова практика. Захист прав інтелектуальної власності. Від. Ред.. В.С. Москаленко. – К.: Праксис, 2007. – 408 с.
12. Інтелектуальна власність. Міжнародні договори України. Упоряд. В.О. Жаров, А.М. Горнісевич, М.О. Василенко. – К.: Державний департамент інтелектуальної власності. Державне підприємство «Український інститут промислової власності», 2007. – 404 с.
13. Інтелектуальна власність. Закони України. Упоряд. В.О. Жаров, А.М. Горнісевич, М.О. Василенко. – К.: Державний департамент інтелектуальної власності. Державне підприємство «Український інститут промислової власності», 2007. – 410 с.
14. Захист прав інтелектуальної власності: досвід Сполучених Штатів Америки. – 3б. документів, матеріалів, статей / За заг. ред. Святоцького О.Д. /Упорядники: Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. – 368 с.
15. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За редакцією Ю.М. Капіци: кол. Авторів: Ю.М. Капіца, С.К. Ступак, В.П. Воробйов та ін. – К.: Видавничий Дім "Слово", 2006. – 1104 с.
16. Авторское право и смежные права. Липник Делия. Русское издание / Пер. с фр.; предисловие Федотова М. - М.: Научно-издательский центр "Ладомир"; Издательство ЮНЕСКО, 2002. - 788 с.
17. Право интеллектуальной собственности: Авторское право Бентли Л., Шерман Б. / Пер. с англ.. Вольфсона В.Л. – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2004. – 535 с.
18. Право Интеллектуальной собственности в Российской Федерации. А.П. Сергеев – М.: ООО «Издательство Проспект», 2004. – 750.

19. Основы авторского права. С.А. Судариков – Минск: 2000. – 500 с.
20. Коллективное управление авторским правом и смежными правами // Исследования и рекомендации по созданию и деятельности организаций по коллективному управлению правами. - Женева. - 1990. -109 с.

Навчальне видання

Право інтелектуальної власності

Автори: **Бондаренко Сергій Васильович**

Кожарська Ірина Юріївна

Комп'ютерна верстка С.М. Болєлий

Відповідальний за випуск О.О. Бєлай

Коректор О.І.Любарець

Зауваження та пропозиції надсилати на адресу:
03680 МСП, Київ-35, вул. Урицького, 45
Інститут інтелектуальної власності і права.

тел. для довідок: (8-044) 494-06-76

Підписано до друку 28.02.2008,

Формат 60x84 1/16, Обл. друк. аркушів 13,56

Набір комп'ютерний.

ЗАТ "Інститут інтелектуальної власності і права"

03680 МСП, Київ-35, вул. Урицького, 45

Свідоцтво про внесення до державного реєстру
суб'єктів видавничої справи ДК №2075 від 27.01.2005 р.
