

**МІЖРЕГІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ
ВСЕУКРАЇНСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ПОЛТАВСЬКИЙ ІНСТИТУТ**

С. В. САРАНА

**АВТОРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРАВОВА ОХОРОНА
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ І ЇЇ
АДАПТАЦІЯ ДО ЗАКОНОДАВСТВА
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

НАВЧАЛЬНИЙ ПОСІБНИК

ПОЛТАВА – 2007

УДК 347.77/78(477):340.134(075)(4-001)

Рецензенти:

Галунов М.І., кандидат юридичних наук, доцент

Самойленко Т.В., завідувач кафедри правових дисциплін
Полтавського інституту бізнесу Міжнародного
науково-технічного університету, доцент.

Схвалено на засіданні кафедри права Полтавського інституту
Міжрегіональної Академії управління персоналом (протокол № 1
від 3 вересня 2007 року)

Сарана С.В.

**Авторське право та правова охорона інтелектуальної
власності в Україні і її адаптація до законодавства
Європейського Союзу:** Навч. посібник. – Полтава:
Полтавський інститут Міжрегіональної Академії управління
персоналом, 2007. - 205 с.

У посібнику автором висвітлюються питання правового
регулювання авторського права в Україні, а також досліджується
правова охорона інтелектуальної власності, як в цілому, так і
окремих її об'єктів, при цьому основна увага зосереджується на
недоліках її правової охорони та проблемах адаптації законодавства
України з питань інтелектуальної власності до законодавства
Європейського Союзу. Даний посібник, перш за все, розрахований
на студентів, аспірантів та викладачів, які займаються науково-
правовими дослідженнями у сфері інтелектуальної власності.

© С.В. Сарана, 2007

© Полтавський інститут Міжрегіональної
Академії управління персоналом (МАУП), 2007

ЗМІСТ

Передмова.....	6
РОЗДІЛ І. Авторське право та його правове регулювання в Україні.....	14
Глава 1. Поняття та об'єкти й суб'єкти авторського права.....	14
1.1. Поняття авторського права та сфера його дії.....	14
1.2. Об'єкти авторського права.....	23
1.3. Суб'єкти авторського права.....	33
Глава 2. Зміст, межі та можливості використання й захисту авторського права.....	39
2.1. Суб'єктивне авторське право, його зміст і межі.....	39
2.2. Договори на створення й використання об'єктів авторського права.....	51
2.3. Можливості захисту авторського права згідно чинного законодавства України.....	55
Висновки до Розділу І.....	59
Список використаних джерел до Розділу І.....	61
Додатки.....	65
РОЗДІЛ ІІ. Правова охорона інтелектуальної власності в Україні й її адаптація до законодавства Європейського Союзу.....	80
Глава 3. Загальні аспекти правової охорони права інтелектуальної власності в Україні та основні напрямки її адаптації до права Європейського Союзу.....	80
3.1. Загальна характеристика законодавства України, яке забезпечує правову охорону інтелектуальної власності.....	80

3.2. Основні напрямки адаптації правової охорони інтелектуальної власності в Україні до права Європейського Союзу.....	100
--	-----

Глава 4. Правова охорона об'єктів права інтелектуальної власності в Україні та проблеми її адаптації до права Європейського Союзу.....	108
---	------------

4.1. Правова охорона чинним законодавством України авторського права й суміжних прав та проблеми її адаптації до права Європейського Союзу.....	108
---	-----

4.2. Правова охорона прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок в Україні та проблемні питання адаптації охорони цих прав до вимог законодавства Європейського Союзу.....	124
--	-----

4.3. Права на компонування інтегральної мікросхеми та раціоналізаторську пропозицію й проблеми їх правової охорони в Україні та адаптація їх правової охорони до права Європейського Союзу.....	135
---	-----

4.4. Права на сорти рослин в Україні та проблеми адаптації їх правової охорони до вимог законодавства Європейського Союзу.....	140
--	-----

4.5. Охорона чинним законодавством України прав на комерційне (фірмове) найменування, торгову марку та географічне зазначення й проблемні питання адаптації правової охорони цих прав до права Європейського Союзу.....	143
---	-----

4.6. Законодавче забезпечення правової охорони права на комерційну таємницю й ноу-хау в Україні та проблеми адаптації їх правової охорони до права Європейського Союзу.....	150
---	-----

Глава 5. Напрямки й шляхи розв'язання проблем правової охорони інтелектуальної власності в Україні та проблем адаптації законодавства України з питань інтелектуальної власності до права Європейського Союзу.....	156
---	------------

5.1. Шляхи розв'язання проблем правової охорони інтелектуальної власності в Україні.....	156
--	-----

5.2. Напрямки й проблеми внесення змін до законодавства України з інтелектуальної власності в зв'язку з його адаптацією до права Європейського Союзу.....	170
Висновки до Розділу II.....	187
Список використаних джерел до Розділу II.....	192
Післямова	202

ПЕРЕДМОВА

У наш час характер розвитку людської цивілізації значно змінився, що перш за все обумовлено переходом від екстенсивного (кількісного) до інтенсивного (якісного) етапу розвитку людства, за основу якого взято знання, наукові досягнення й науковий потенціал, а не володіння промисловими потужностями та природними ресурсами. Такі країни світу, як Японія, Південна Корея, Китай досягли великих економічних успіхів саме завдяки такій інноваційній моделі розвитку, яка передбачає спрямування основних ресурсів економіки на розвиток науково-дослідного потенціалу, що обумовлює високу конкурентну спроможність економіки при використанні порівняно невеликої кількості ресурсів.

Україна теж намагається стати однією з країн, де використовуються інноваційні моделі розвитку, одночасно проводячи процес інтеграції до світової економічної спільноти. Звичайно, процес зміни соціальних і економічних стереотипів проходить досить повільно. Проте, українська держава вже має певні досягнення в цьому напрямку, про що незаперечно свідчить як оновлення законодавчої бази, спрямованої на захист і розвиток інноваційної діяльності, так і інтеграційні досягнення зі вступу до Світової Організації Торгівлі, і встановлення формату привілейованого партнерства на правах країни-сусіда Європейського Союзу, з перспективою вступу до цього інтеграційного об'єднання.

Зважаючи на вищезазначене, Україна має прагнути забезпечити належну правову охорону об'єктам інтелектуальної власності. Відповідно, наша незалежна держава послідовно створює свої власні механізми захисту авторських і суміжних прав, прав промислової власності, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з здійсненням різних видів інтелектуальної діяльності.

Особливої уваги з вищезазначених складових права інтелектуальної власності заслуговує авторське право, так як воно саме у більшості випадків є тим базисом, на який спираються інші складові. Так, авторське право включає в себе комп'ютерні програми й бази даних, які потім найчастіше використовуються, як основа чи забезпечувальна складова об'єктів промислової

власності, прирівняних до них об'єктів, а також наукового відкриття та комерційної таємниці. Крім цього, хоча використання об'єктів авторського права, як основи для іншого об'єкта чи інструмента, за допомогою якого такий об'єкт створюється, переважно не обмежене чинним законодавством, проте без охорони такого об'єкта авторського права навряд чи його творець захоче його удосконалювати чи створювати наступні об'єкти, чітко усвідомлюючи, що він не отримає жодного зиску з такої своєї інтелектуальної праці.

Також останнім часом почастишали випадки порушення авторського права, що перш за все зумовлено можливостями часто безкарного й безконтрольного копіювання та тиражування його об'єктів. При цьому в окремих випадках особи не усвідомлюють, що порушують авторське право інших осіб через незнання чинного законодавства. А, як відомо, незнання закону не звільняє від відповідальності, і тому вивчення авторського права в наш час інформаційних технологій набуває великого значення, через те, що фактично кожна особа хоч раз у житті мала з ним справу, читаючи книжку або наукову статтю чи журнал, і тим паче використовуючи сучасні програмні досягнення комп'ютерних технологій.

Звичайно авторське право знаходиться в Україні під охороною законодавства. Проте, на шляху розбудови належної правової бази для охорони авторського права виникає багато перепон, непорозумінь та проблем економічного, соціального та звичайно правового характеру, вирішення яких є нагально необхідним і вкрай важливим для досягнення інтелектуальним правом України рівня розвинутих країн світу, зокрема Сполучених Штатів Америки та Європейського Союзу. Саме тому ґрунтовне вивчення норм, які регулюють правову охорону авторського права, дає можливість їх доцільного та найбільш ефективного застосування в господарській та підприємницькій діяльності, правильного тлумачення та використання при створенні, користуванні та відчуженні об'єктів інтелектуальної власності. У зв'язку з цим виникає необхідність більш глибокого дослідження, систематизації, науково обґрунтованого тлумачення та зазначення шляхів і можливостей використання об'єктів авторського права в правовому полі України та вирішення проблемних питань практичного застосування норм цивільного права, які регулюють відносини, пов'язані із забезпеченням правової охорони авторського права, що в свою

чергу дасть можливість всім суб'єктам цих відносин більш широко та ефективно застосовувати різноманітні правомочності авторського права, як складової права інтелектуальної власності.

Стосовно другої частини даного навчального посібника, то вона, у першу чергу призначена для фахівців-практиків та студентів-дипломників, магістрантів й аспірантів, які працюють чи проводять науково-правові дослідження у сфері інтелектуальної власності.

Зважаючи на процеси глобалізації, які проходять у сучасному світі, країни у майбутньому будуть прагнути не лише встановлювати певні формати дружніх стосунків, а й утворювати інтеграційні об'єднання, однією із ключових ознак яких є гармонізація законодавства між країнами-членами з метою приведення його до єдиних стандартів. Звичайно, адаптації до вимог єдиного законодавства будуть підлягати й норми, які регулюють нематеріальні творчі (інтелектуальні) права, які саме й повинні виступати основною рушійною силою прогресу. Проте, результати творчої діяльності, як і знання, є нематеріальним об'єктом навколишнього світу, який творцю (винахіднику) майже не можливо захистити від посягань інших осіб, одночасно отримуючи прибуток від його використання. Відповідно, завжди знайдуться охочі, бажанням яких буде скористатися таким нематеріальним об'єктом або привласнити його без відома автора, не наражаючи себе при цьому на небезпеку бути покараним законом.

Вказана вище ситуація є неприйнятною з точки зору правового суспільства, яке плідно намагається розвивати наша держава, і в якому право власності є одним з основних і невід'ємних прав особи. У цьому контексті, важливо вказати, що право власності в цілому, й право інтелектуальної власності зокрема, гарантується статтями 41 та 54 Конституції України, згідно яких кожному гарантується право володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності та свобода літературної, художньої, наукової та технічної творчості [1].

Таким чином, інтелектуальна власність, відповідно до чинного законодавства, теж є одним із об'єктів права власності, отже виникає закономірне питання, як зберегти її від посягань та одночасно надати можливість автору використовувати її за своїм

бажанням, як і будь-який інший об'єкт права власності. Українська держава в цьому плані з моменту здобуття своєї незалежності зробила вже досить багато, присвятивши цим питанням окрему книгу Цивільного кодексу України, прийнявши галузеві закони, спрямовані на правову охорону інтелектуальної власності та створивши державні структури, в обов'язок яких входить займатися питанням інтелектуальної власності. Проте, будь-яка сфера суспільних відносин не стоїть на місці, а особливо, коли це сфера науки, творчості й бізнесу, як сукупності ознак, які характеризують саме сферу інтелектуальної власності.

Звичайно, за таких умов необхідно постійно змінювати та вдосконалювати правове поле інтелектуальної власності. Проте, на даний момент, незважаючи на напрацьовану законодавчу базу, Україна все ж має значні проблеми із правовою охороною інтелектуальної власності, так як, по-перше, її акти не завжди адекватно та з врахуванням сучасних реалій регулюють ці правовідносини, а, по-друге, мають значні проблеми відповідності міжнародним стандартам правової охорони інтелектуальної власності, зокрема стандартам Європейського Союзу (ЄС), до якого Україна з часом прагне вступити.

Особливої актуальності забезпечення правової охорони інтелектуальної власності набуває зараз, у зв'язку зі вступом найближчим часом України до СОТ, де необхідно буде неухильно виконувати умови Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угоди ТРІПС), а також через намагання вступити з часом до Європейського Союзу й виконання в зв'язку з цим Угоди про партнерство та співробітництво між Україною й Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами. Відповідно до ч. 1 ст. 50 якої Україна до кінця п'ятого року після набуття чинності Угодою, повинна забезпечити рівень захисту, аналогічний існуючому у Співтоваристві, включаючи ефективні засоби забезпечення дотримання таких прав [2]. Проте, п'ятирічний термін вже сплив 1 березня 2003 року, а в Україні залишається ще багато проблемних питань з адаптації її законодавства до права Європейського Союзу. Кардинальним чином не змінило цю ситуацію й прийняття Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», що передбачає у абзаці 2 розділу I, досягнення відповідності правової системи України *acquis*

communautaire з урахуванням критеріїв, що висуваються ЄС до держав, які мають намір вступити до нього [3].

Основними причинами, які гальмують адаптацію законодавства України з інтелектуальної власності до права ЄС, з одного боку, є недосконалість самого законодавства України у цій сфері, яке не завжди адекватно регулює інтелектуальні правовідносини, а з іншого – неврахування вимог і норм законодавства ЄС, при прийнятті нових законодавчих актів чи внесення змін і доповнень до вже існуючих. Таким чином, при намаганні захистити інтереси творців інтелектуальних продуктів шляхом надання їм певних визначених, обмежених у часі прав, що дозволяють контролювати використання їхньої творчої діяльності, створюється парадоксальна ситуація, коли реалізація наданих на основі закріпленого чинним законодавством правового механізму прав є практично неможливою чи настільки ускладненою, що не дозволяє реалізовувати ці права на практиці. Або недосконалість правового механізму охорони прав дає можливість безкарного доступу до інтелектуальних об'єктів особам, які не мають на їх використання жодного права. При цьому переважна більшість проблем правової охорони інтелектуальної власності в Україні передусім і пов'язана з реалізацією прав авторів та інших творців інтелектуальної власності, тобто з правовим механізмом реалізації цього права в реальному житті.

З іншого боку, існує теж досить чисельна сукупність проблем правової охорони, які пов'язані з відсутністю чи недостатнім правовим регулюванням складових права інтелектуальної власності, що породжує правовий вакуум при регулюванні правовідносин, пов'язаних з використанням інтелектуальних продуктів. Вищеописану ситуацію ускладнює неузгодженість норм чинного законодавства України, які забезпечують правову охорону інтелектуальної власності між собою, що теж породжує багато проблемних питань, в основному правових колізій.

Стосовно ж адаптації законодавства України з питань інтелектуальної власності до права ЄС, то крім вищезазначених проблем існує, ще й проблема фактичного нерозуміння, а інколи і відвертого ігнорування міжнародних та європейських стандартів у сфері інтелектуальної власності не лише на законодавчому, а і на виконавчому рівнях, що навіть при відповідності законів вимогам ЄС нівелюється підзаконними нормативно-правовими актами.

Нагальність врегулювання питань забезпечення належної правової охорони інтелектуальної власності в Україні та приведення у відповідність чинного законодавства України з цих питань до права ЄС, обумовлюється також поживавленням підприємницької, торгівельної та виробничої діяльності на теренах України та налагодженням тісних виробничих і торгівельних зв'язків із країнами ЄС. При цьому все частіше виникають питання, проблеми і протиріччя в правовому полі, яке регулює відносини у сфері правової охорони інтелектуальної власності, значна кількість з яких представляє собою складнощі правового характеру із приводу набуття права власності на інтелектуальні об'єкти та його використання й захисту від посягань інших осіб. І переважно у зв'язку із різночитаннями чинного законодавства та різними підходами до правової охорони інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзі.

Зважаючи на описаний стан речей у сфері правової охорони інтелектуальної власності, незаперечною є необхідність більш глибокого дослідження, систематизації, науково обґрунтованого тлумачення й аналізу правових норм, що регулюють правову охорону інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзі. У цьому контексті, актуальним є виявлення та внесення науково обґрунтованих пропозицій щодо можливостей та шляхів вирішення проблемних питань практичного застосування правових норм, які регулюють відносини пов'язані з забезпеченням правової охорони інтелектуальної власності в Україні та адаптації цих норм до права ЄС. А це, у свою чергу, дасть можливість всім суб'єктам цих відносин у сфері інтелектуальної власності з більшою ефективністю та в більшій кількості сфер суспільного життя застосовувати інтелектуальну власність, як основну рушійну силу прогресу сучасної держави.

Також слід вказати, що ступінь розробленості теми проблемних питань правової охорони інтелектуальної власності в Україні та її адаптації до законодавства Європейського Союзу, в частині правової охорони інтелектуальної власності в Україні, можна характеризувати, як середній, тому що, незважаючи на значну кількість наукових праць у цій сфері, комплексних досліджень практично не проводилось, а наявні наукові праці хоча і достатньо ґрунтовно досліджують питання правової охорони інтелектуальної власності, але не мають єдиного системного підходу, в основному

зосереджуючись на окремих об'єктах чи елементах сфери застосування, не створюючи взаємозв'язків між правовими, економічними та соціальними проявами інтелектуальної діяльності. У частині проблем адаптації законодавства України з питань інтелектуальної власності до права ЄС, науковий підхід до цих питань можна охарактеризувати, як поверховий та безсистемний, на основі того, що дослідження у цьому напрямку велися хаотично, в міру необхідності і без встановлення системних взаємозв'язків між правовою охороною об'єктів інтелектуальної власності і правовою охороною інтелектуальної власності в цілому, а тим більше без комплексного дослідження проблем адаптації законодавства України з інтелектуальної власності до законодавства ЄС. Звичайно, проблематика порівняльних досліджень права України та ЄС має достатньо давні традиції, значний внесок у яку зробили Денисова В.Н., Довгерт А.С., Малишева Н.Р., Муравйова В.І., Опришко В.Ф., Шемшученко Ю.С. та інші вчені. Проте, порівняльні дослідження права інтелектуальної власності України та ЄС велися переважно за окремими об'єктами такими дослідниками, як Андрущук Г.О. (винахідницька діяльність, географічні зазначення), Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В., Ступаком С.К. (авторське право та суміжні права), Жаровим В.О. (корисні моделі), Коржанською І.Ю., Мироненко Н.М., Демченко Т.С. (торговельні марки), Капицею Ю.М. (охорона конфіденційної інформації), Паладієм М.В. (комп'ютерні програми), Коцюбою О. П. (порівняння законодавства України та ЄС) та іншими. Відповідно, такий стан розробленості цієї тематики ще раз підтверджує необхідність та актуальність її розробки з урахуванням вимог сьогодення.

Таким чином, все викладене в сукупності безперечно вказує на необхідність дослідження, роз'яснення, законодавчого і наукового тлумачення та зазначення шляхів вирішення проблемних питань правової охорони інтелектуальної власності в Україні й проблемних питань адаптації законодавства України з питань інтелектуальної власності до законодавства Європейського Союзу.

У даному посібнику за основу методології дослідження взята концепція предметно-правових досліджень правової охорони інтелектуальної власності в Україні та адаптації законодавства України до права Європейського Союзу, яка полягає у дослідженні норм чинного законодавства України на предмет методів, способів, засобів і механізмів правової охорони інтелектуальної власності, як в

цілому, так і за окремими її об'єктами, а також невідповідності норм законодавства України з інтелектуальної власності нормам права ЄС, з обов'язковим виявленням і зазначенням проблемних питань, які виникають у зв'язку з правовою охороною інтелектуальної власності в Україні та проблем адаптації законодавства України з інтелектуальної власності до права Європейського Союзу.

Зважаючи на все вищезазначене, можна констатувати, що метою написання даного начального посібника є всебічний аналіз права інтелектуальної власності, при цьому велика увага приділена авторському праву, як найбільш поширеному в регулюванні суспільних відносин, що виникають з приводу об'єктів інтелектуальної власності у повсякденному житті та професійній діяльності. А також, до мети входить виявлення та з'ясування сутності проблем практичного застосування правових норм законодавства України, які забезпечують правову охорону інтелектуальної власності та проблем адаптації законодавства України з питань інтелектуальної власності до права Європейського Союзу.

РОЗДІЛ I. АВТОРСЬКЕ ПРАВО ТА ЙОГО ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ

Глава 1 Поняття та об'єкти й суб'єкти авторського права

1.1. Поняття авторського права та сфера його дії

Право інтелектуальної власності, зокрема і авторське право, є таким же об'єктом права власності, як і будь-які інші об'єкти власності з єдиною особливістю, що воно виражене в переважній більшості своїй в нематеріальній формі й основною цінністю його є не матеріальне втілення, а ідея чи принципи роботи або можливості використання об'єктивно існуючих знань про навколишній світ.

У зв'язку з вищевказаною особливістю, виникають і певні особливості правового захисту авторського права, враховуючи при цьому ще й те, що його об'єкти досить різноманітні як за своїм матеріальним і правовим змістом, так і за характером і обсягом правової охорони.

Для розуміння суті авторського права необхідно спочатку з'ясувати сутність права інтелектуальної власності, яке включає в себе законодавче та наукове визначення.

За науковим визначенням Мікульонка І.О., *інтелектуальна власність* – це право на результати розумової діяльності людини, яке є нематеріальним благом і при цьому зберігається за його творцями і може використовуватись лише за їх згодою іншими особами, крім випадків зазначених у законодавстві [2, с. 5-6]. Проте, це визначення не в повній мірі відображає сутність інтелектуальної власності й воно конкретизується у визначенні Святоцького О.Д., з яким погодились, рецензувавши його матеріал, Дзера О.В. та Калюжний Р.А. За визначенням Святоцького О.Д., *інтелектуальна власність* – це результат інтелектуальної, творчої діяльності, яка відповідає вимогам чинного законодавства та наділяється правовою охороною. При цьому необхідно зазначити, що не всі об'єкти (результати) творчої діяльності відносяться до об'єктів інтелектуальної власності і відповідно наділяються правовою охороною [3, с. 19].

Згідно законодавчого визначення, за частиною 1 статті 418 Цивільного кодексу України: *право інтелектуальної власності* — це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений Цивільним Кодексом України та іншим законом [4, с. 137]. При цьому, слід вказати, що за загальноновизнаною в наукових колах позицією, окрему групу відносин, регульованих цивільним правом, складають відносини, об'єктами яких є результати творчої діяльності людей. Самі процеси розумової діяльності перебувають за межами дії права. Однак результати діяльності, що має елементи творчості, стають об'єктами правового регулювання. Безперечно, об'єктом права інтелектуальної власності може визнаватися будь-який результат творчості людини, незалежно від його відповідності вимогам закону, але правова охорона на такий результат поширюватися не буде [5, с. 294; 6, с. 567-568].

Отже, *право інтелектуальної власності* — це право на об'єкт інтелектуальної власності, який у силу цього повинен відповідати певним ознакам. Об'єктом права інтелектуальної власності може бути нематеріальний об'єкт (ідеї, образи, технічні рішення, сполучення звуків тощо), який: 1) оформлений в певну об'єктивну форму; 2) відповідає вимогам закону [6, с. 568].

У контексті всього вищевикладеного, як впливає з преамбули Закону України «Про авторське право та суміжні права», *авторське право* – це особисті немайнові права й майнові права авторів та їх правонаступників, пов'язані із створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм та баз даних [8]. Відповідно, авторське право, як і інші інститути права інтелектуальної власності, предметом правової охорони має об'єктивні результати творчої діяльності. Тому, для більш глибокого розуміння його сутності, виникає необхідність встановити його об'єктивне і суб'єктивне сприйняття.

Так, зазначає Кузнецов Ю.М., в *об'єктивному розумінні авторське право* – це сукупність правових норм, які регулюють відносини, що виникають у результаті створення і використання здобутків науки, літератури та мистецтва. А в *суб'єктивному розумінні* – сукупність прав, що належать автору або його правонаступникам у зв'язку із створенням і використанням здобутків науки, літератури й мистецтва [9, с. 338]. Отже, об'єднання цих двох понять дає повне уявлення про авторське

право, як про інститут, який регулює і узгоджує відносин з приводу створення і використання здобутків науки, літератури та мистецтва між автором (творцем) та суспільством, при цьому переслідуючи мету створення сприятливих умов для творчої діяльності й доступу суспільства до її здобутків.

Крім визначення для вичерпного розуміння сутності авторського права, не менш важливу роль відіграє і сфера його дії, так як, розуміючи сутність права, але не знаючи межі його дії, фактично неможливо його використовувати, бо невідомо, до яких саме правовідносин і, у яких випадках воно може бути застосовано.

Так, з приводу *дії по об'єктах*, то відповідно до частини 1 статті 3 Закону України «Про авторське право та суміжні права», його дія поширюється на:

а) твори, у галузі науки, літератури й мистецтва (згідно частини першої статті 8 цього Закону), а саме: 1) літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо); 2) виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори; 3) комп'ютерні програми; 4) бази даних; 5) музичні твори з текстом і без тексту; 6) драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки; 7) аудіовізуальні твори; 8) твори образотворчого мистецтва; 9) твори архітектури, містобудування й садово-паркового мистецтва; 10) фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії; 11) твори ужиткового мистецтва, у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо; 12) ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності; 13) сценічні обробки творів, зазначених у пункті 1 цієї частини, і обробки фольклору, придатні для сценічного показу; 14) похідні твори; 15) збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добором, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини; 16) тексти перекладів для дублювання, озвучення, субтитрування українською та іншими мовами іноземних аудіовізуальних творів; 17) інші твори. При

цьому охорона поширюється, 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;

б) *вищезазначені твори, які вперше оприлюднені на території України або вперше оприлюднені за межами України, але після цього протягом 30 днів оприлюднені на території України;*

в) *передачі організації мовлення, що мають місцезнаходження на території України і здійснюють передачі за допомогою передавачів, розташованих на території України;*

г) *твори архітектури й скульптури, які об'єктивно знаходяться на території України;*

д) *твори, які охороняються відповідно до міжнародних договорів України [8].*

З приводу **дії за суб'єктами та просторовою ознакою**, то згідно частини 2 статті 3 цього ж Закону, його положення спрямовані на захист особистих немайнових і майнових прав:

а) *суб'єктів авторського права, тобто автори творів, зазначених вище, їх спадкоємці та осіб, яким автори чи їх спадкоємці передали свої авторські майнові 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;*

б) *суб'єктів авторського права, незалежно від їх громадянства й 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;*

в) *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;*

г) *інших осіб, які мають авторське право [8].*

З приводу *дії у часі* (чинності у зв'язку з перебігом певних часових проміжків), то згідно зі статтею 446 Цивільного кодексу України та статтею 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права», авторське право діє протягом всього строку життя автора та протягом 70 років після його смерті (з 1 січня року наступного за роком смерті автора чи останнього із співавторів), крім випадків передбачених законом. При цьому у названому законі передбачено: 1) для творів, оприлюднених анонімно або під псевдонімом, строк дії авторського права закінчується через 70 років після того, як твір було оприлюднено, але, 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 загальний строк, тобто в 70 років після смерті автора або останнього із співавторів; 2) у разі, коли весь твір публікується (оприлюднюється) не водночас, а послідовно в часі томами, частинами, випусками, серіями тощо, строк дії авторського права визначається окремо для кожної опублікованої (оприлюдненої) частини твору; 3) авторське право на твори посмертно реабілітованих авторів діє протягом 70 років після їх реабілітації; 4) авторське право на твір, вперше опублікований протягом 30 років після смерті автора, діє протягом 70 років від дати його правомірного опублікування; 5) будь-яка особа, яка після закінчення строку охорони авторського права по відношенню до не оприлюдненого твору вперше його оприлюднює, користується захистом, що є рівноцінним захисту майнових прав автора, а строк охорони цих прав становить 25 років від часу, коли твір був вперше оприлюднений; 6) особисті немайнові права автора охороняються безстроково [4 ; 8].

З приводу *дії у міждержавному та міжнародному просторі*, то згідно з частиною 3 статті 3 цього ж Закону, *суб'єктам авторського права*, 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, правова охорона надається відповідно до міжнародних договорів України [8].

Отже, нами встановлено сферу дії авторського права, проте саме по собі авторське право існувати не може, бо воно повинне спиратись на норми законодавства, які звичайно представлені не

лише вищеназаним Законом, а й багатьма іншими нормативно-правовими актами, в тому числі й міжнародними договорами, які ратифіковані Україною.

Так, авторське право та його правова охорона забезпечуються спеціальним законом «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ, та основними загальноправовими джерелами у сфері охорони інтелектуальної власності, до яких належать: Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-ІV, Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-ІV, Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-Х, Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-ІІІ, Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-ІV, Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року № 1798-ХІІ, Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747- ІV.

До міжнародних договорів у сфері авторського права, учасником яких є Україна, належить Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності «Про авторське право» (1996 р.), у статті 2 якої однозначно зазначено, що охорона поширюється на форму вираження, а не на ідеї, процеси та методи діяльності та математичні концепції як такі [10], що звичайно є однією з ключових особливостей авторського права, що різнить його від інших інститутів інтелектуальної власності, зокрема від права промислової власності. Нерозривно пов'язана з цією конвенцією і більш рання Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів (1886 р.), норми якої застосовуються разом із вищевказаним договором [11].

Також Всесвітня конвенція про авторське право (переглянута) (1971 р.) в частинах 1 і 2 статті 2 встановлює, що твори, які випущені у світ громадянами будь-якої Договірної держави, користуються у інших Договірних державах такою ж охороною, як і в цій державі, це стосується також і неопрелюднених творів. Ця норма дуже важлива, зважаючи на відповідну вказівку з приводу правової охорони на міжнародні договори у Законі «Про авторське право і суміжні права», наведену нами вище [12]. Крім вищеназаних міжнародних договорів, норми з авторського права широко представлені у Міжнародній конвенції про охорону прав виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення» (1961

р.) [13], Конвенції про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм (1971 р.) [14] та Конвенції про розповсюдження несучих програми сигналів, що передаються через супутники (1974 р.) [15]. Слід також відмітити, що питання авторського права врегульоване на міждержавному рівні й на теренах СНД, Угодою про співробітництво в галузі охорони авторського права і суміжних прав (1993 р), згідно статей 3 і 4 якої, зокрема, держави-учасниці беруть на себе зобов'язання вживати необхідних заходів для розробки і прийняття законопроектів, що забезпечують охорону авторського права та суміжних прав, а також по боротьбі з незаконним використанням цих об'єктів [16].

Нерозривний зв'язок авторське право має і з таким загально правовим кодифікованим актом у сфері приватного права, як Цивільний Кодекс України, згідно статті 422 якого, право інтелектуальної власності (в тому числі і авторське) виникає (набувається) з підстав, встановлених Цивільним кодексом України, іншим законом чи договором [4, с. 138]. При цьому підстави виникнення права власності на результат інтелектуальної діяльності можна поділити на дві групи: первинні та похідні.

Первинними (юридичними) підставами виникнення авторського права на літературні, художні і наукові твори, виконавчу діяльність артистів, звукозапис, радіол і телепередачі є результат творчої діяльності. Коли цей результат отримує певну об'єктивну форму, виникає сукупність правомочностей щодо здійснення права власності, що становить відмінність від таких об'єктів, як винаходи, промислові зразки, торговельні марки, комерційні найменування, де момент створення об'єкта інтелектуальної власності не збігається з моментом виникнення права інтелектуальної власності. Тому що в цьому випадку для виникнення останнього потрібна наявність сукупності юридичних фактів, необхідних для настання відповідних наслідків (надання результату інтелектуальної діяльності об'єктивної форми; подання заявки до державного органу спеціальної компетенції; ухвалення позитивного рішення цим органом; видача охоронного документа) [6, с. 571].

Похідні підстави набуття права інтелектуальної власності є нечисленні. Основні з них – ліцензійні та інші цивільно-правові договори, спадкування, а також набуття права інтелектуальної власності в силу закону. При цьому в будь-яких випадках виключне

особисте право авторства є невідчужуваним [5, с. 297].

Проте, таке регулювання Цивільним кодексом питань авторського права створює й правові колізії. Так, відповідно до статті 429 Цивільного кодексу України, особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. У випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати юридичній або фізичній особі, де або у якої працює працівник. А 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. Особливості здійснення майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, можуть бути встановлені законом [4, с. 140].

Цікавим є той факт, що діюче законодавство України не містить норм, коли окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт інтелектуальної власності створений у зв'язку з виконанням трудового договору, можуть належати юридичній або фізичній особі, де або у якої працює працівник. Така новела взагалі, чесно кажучи, стала для багатьох несподіванкою [17, с. 9]. І вона зокрема суперечить частині 2 статті 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права», за якою виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачене трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем [8]. Відповідно, цей недолік потрібно врегулювати шляхом відображення у чинному законодавстві, зокрема у галузевих законах у сфері інтелектуальної власності, норми про обсяг (види) немайнових прав інтелектуальної власності та випадки, в яких вони переходять до працедавця працівника. Слід також відмітити, що майнові права автора та працедавця відповідно, якщо інше не визначено договором є спільними, зважаючи на норму статті 418 Цивільного кодексу України, проаналізовану вище, і на думку Бригинця С.М. обсяг прав, по відношенню до створеного твору, у працівника (автора) і роботодавця необхідно вважати рівним, якщо інше не зазначено в трудовому договорі (контракті) або цивільно-

правовому договорі між автором і роботодавцем [17, с. 9].

Крім цього, відповідно до статті 430 Цивільного кодексу України, особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта. Але у випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати замовникові. А майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором [4, с. 140]. Положення про можливість передачі частини особистих немайнових прав творця роботодавцю, протирічить частині 2 статті 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права», якою передбачено, що особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам [8]. Це проблемне питання звичайно необхідно вирішити шляхом внесення до чинного законодавства необхідних змін, щоб не створювати колізії правових норм рівної юридичної сили.

Незважаючи на наведені колізії, все ж законодавство відіграє ключову роль у регулюванні та охороні авторського права. Так, наприклад, чинне законодавство гарантує авторам виплату авторської винагороди, що реалізується на основі Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» [18], яка захищає права авторів на отримання винагороди за кожне використання їх твору чи самостійно чи за посередництва організації колективного управління його майновими правами, при цьому мінімальні ставки винагороди чітко регламентовані, а порядок їх сплати чітко визначений, що дає разом із роз'ясненнями Міністерства освіти і науки гарне правове підґрунтя для належного правового використання об'єктів авторського права на території України. Слід додати, що разом з гарантуванням виплат чинне законодавство передбачає і оподаткування таких доходів. Так, статті 4, 7, пункт 9.3. статті 9 та пункт 22.3. статті 22 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» передбачають включення до загального річного оподаткованого доходу сум роялті, які оподатковуються за правилами встановленими для дивідендів за ставкою 15% [19].

Отже, спираючись на все вищезазначене, можна зробити висновок, що авторське право представляє собою сукупність

особистих немайнових і майнових прав авторів та їх правонаступників, пов'язаних із створенням та використанням творів науки, літератури й мистецтва, в свою чергу сфера його дії поширюється на встановлений перелік об'єктів, з наявністю обмежень за просторовою й часовою ознакою та суб'єктивним складом на основі внутрішньодержавного та міжнародного законодавства. При цьому у правовому регулюванні та охороні авторського права виникають і проблемні питання, що стосуються особистих немайнових прав на об'єкт авторського права, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, та з приводу розподілу між виконавцем і замовником майнових та особистих немайнових прав на об'єкти, створені на замовлення, які найдоцільніше вирішити шляхом внесення змін до чинного законодавства через узгодження норм Закону України «Про авторське право і суміжні права» з нормами Цивільного кодексу України.

1.2. Об'єкти авторського права

Розглянувши у попередньому питанні поняття та сферу дії авторського права, було звернуто увагу й на об'єкти авторського права, які є ключовими для застосування його норм на практиці. Відповідно, виникає необхідність у їх більш глибокому дослідженні з метою якомога кращого розуміння їхньої сутності, правової природи та практичного застосування.

Об'єкти авторського права визначаються статтею 433 Цивільного кодексу України та статтею 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» проте за термінологією та обсягом вони не зовсім збігаються, тому при дослідженні об'єктів авторського права, найдоцільніше базуватись саме на акті не загального, а спеціального законодавства, яким саме й є вказаний закон. Так, відповідно до статті 8 цього Закону України, об'єктами авторського права є твори в галузі науки, літератури й мистецтва, а саме:

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

Твір – це сукупність ідей, думок, міркувань, образів, наукових положень, оцінок, висновків, пропозицій тощо, які є результатом творчої діяльності автора, що знайшли своє відображення в певній

об'єктивній формі, придатній для сприйняття іншими та її відтворення [5, с. 306]. Лише за умови, що він відповідає вимогам чинного законодавства, таким як оригінальність (твір невідомий суспільству і не є повторенням вже відомого твору) та виражений у об'єктивній формі (формі, яку можуть сприймати інші та відтворювати її).

При цьому, згідно зі статтею 433 Цивільного кодексу та науково-практичним коментарем до нього, літературними та художніми творами, зокрема, є: романи, поеми, статті та інші письмові твори; монографії, підручники навчальні посібники, наукові статті, навчально-методична література, науково-популярні видання; музичні твори (з текстом або без тексту), збірники творів, якщо вони за добром або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності. Слід додати, що порядок використання цих творів регулюється також Законом України «Про видавничу справу», який зазначений у статті 2 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [4, с. 141-142; 5, с. 306; 8].

2) *виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори*, які представлені в усній формі та носять творчий характер і при цьому не є повторенням, комбінацією чи будь-яким іншим плагіатом з інших творів, а мають ознаки оригінальності й виражаються у вищеназваних об'єктивних формах [8].

3) *комп'ютерні програми* – об'єктивні форми представлення сукупності даних і команд, призначених для функціонування ЕОМ та інших комп'ютерних приладів з метою одержання певного результату, включаючи підготовчі матеріали, одержані в результаті розробки програми для комп'ютерних приладів, і породжуване нею аудіовізуальне зображення [5, с. 308; 8].

4) *бази даних (компіляції даних)* – це сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації у довільній формі, у тому числі — електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально й можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів (стаття 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [8].

Є потреба вказати, що важливою і вкрай нагальною проблемою сьогодення є, як зазначає Штефан О., відсутність адекватного правового регулювання, використання нових інформаційних

технологій та можливостей контролю за кіберпростором у зв'язку з відсутністю в ньому кордонів та безпосереднім характером комунікації (режим on-line) [23, с. 101], що стосується як комп'ютерних програм, так і баз даних. Так, за Рішенням Паризького окружного суду від 14 серпня 1996 року невинним був визнаний користувач комп'ютерної мережі Інтернет, який перевів у цифровий формат та розповсюдив, шляхом надання доступу до свого комп'ютера через мережу, пісню, чим порушив авторські права, у зв'язку з тим, що він лише здійснив дії з власного використання пісні та не міг контролювати доступ до неї інших користувачів [24, с. 61]. Це свідчить про відсутність належного законодавчого регулювання не лише в Україні, а й в високорозвинених країнах Європейського Союзу. Звичайно, законодавство України не містить положень, які б дозволяли запобігти порушенню авторського права через кіберпростір, проте навіть якби і містило, то дуже складно було б реалізувати ці норми, бо цифрові технології створення, зберігання й передачі даних є найбільші за обсягом та за темпами розвитку, тому й контролювати їх вкрай складно, а інколи і зовсім неможливо. Ще одним, прикладом недосконалості правової охорони є переведення в колір і цифровий формат та розповсюдження фільму Бестера Кітона «Генерал» однією з відомих кіностудій США, яка розмістила його нову версію в Інтернеті, так як строк правової охорони авторських прав на нього у США закінчився. Користувачі Інтернет з Франції і Німеччини змогли скопіювати цей фільм на власні комп'ютери, у результаті були порушені немайнові права автора у Франції і майнові та немайнові в Німеччині, так як в цих країнах строк правової охорони перевищував строки аналогічних норм США.

Цей приклад свідчить про відсутність кордонів і меж кіберпростору й відповідно про недосконалість законодавства при врегулюванні подібних конфліктів. Штефан О. пропонує для вирішення вказаних проблем розробити міжнародні принципи і норми регулювання авторського права в кіберпросторі, зокрема: 1) переваги найбільш сприятливого для потерпілої сторони національного законодавства, у випадку вчинення правопорушення в кількох країнах; 2) розробка міжнародно-правових актів, які б встановили обмеження та заборони для користувачів комп'ютерних мереж; 3) створити міжнародний орган, який здійснював би колективне управління авторськими та суміжними правами в

комп'ютерних мережах; 4) привести національне законодавство у відповідність сучасним можливостям у сфері локальних та глобальних комп'ютерних мереж [23, с. 102].

Звичайно, Україна, як суб'єкт міжнародного права, не може, самотійно врегульовувати міжнародні відносини в сфері інтелектуальної власності, проте вона може відповідно змінити норми свого законодавства, щодо авторського права та внести пропозицію до світової спільноти про доповнення та гармонізацію відносин, щодо охорони інтелектуальної власності у комп'ютерних мережах.

Також, як зазначає Гуцалюк М., сьогодні найбільшу небезпеку в комп'ютерній мережі Інтернет становить неправомірний доступ до комп'ютерної інформації з корисливих мотивів [25, с. 7]. Викладений у новій редакції Закон України «Про захист інформації в автоматизованих системах» [26], звичайно приніс свій позитивний ефект, але він не надав необхідних повноважень у покаранні осіб, які здійснили незаконне проникнення до системи й заволоділи інформацією, а лише поклав відповідальність за таке проникнення на власника системи. Тому, Гуцалюк М. пропонує прийняти закон «Про діяльність у сфері інформатизації» та ратифікувати Європейську конвенцію про кіберзлочинність [25, с. 7]. У свою чергу Красноступ Г. пропонує не створювати нові закони, а вдосконалювати вже існуючі з метою їх подальшої кодифікації на рівні Кодексу України про інформацію [27, с. 117]. Звичайно, обидва підходи дозволять дати більш-менш гідний відпір злочинам з незаконного заволодіння інформацією через Інтернет, проте пропозиція Гуцалюка М. є більш здійсненою в короткому проміжку часу і тому заслуговує на більшу увагу.

5) *музичні твори з текстом і без тексту* – це твори покладені на музику, які мають чи не мають хореографічного оформлення й призначені або не призначені для публічного чи сценічного показу;

6) *драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки* – це твори, які переважно демонструються у театрах, операх, балетних виставах тощо і призначені для показу зі сцени і перегляду їх глядачами;

7) *аудіовізуальні твори* – це широке коло однорідних творів, в яких рух поєднується зі звуком і які сприймаються слухом і зором (кіно, теле- і відеотвори, діафільми, мультиплікація тощо), що

найчастіше фіксуються на певному матеріальному носії у вигляді серії послідовних кадрів (зображень) чи аналогових або дискретних сигналів, які відображають рухомі зображення й сприйняття яких можливе за допомогою того чи іншого виду екрану. [7, с. 369]. Порядок створення та використання цих творів також регулюється Законами України «Про телебачення і радіомовлення», «Про інформацію», «Про кінематографію», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм», що зазначені у статті 2 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [8];

8) *твори образотворчого мистецтва* – це живопис, скульптура та графіка. Уточнимо, що *графіка* – це вид образотворчого мистецтва, що охоплює малюнок і гравюру, в основі якого лежить лінія, контраст чорного й білого [6, с. 586];

Слід відмітити, що на практиці непоодинокі випадки, коли твори образотворчого мистецтва можуть копіюватися, тобто відтворюватися у копіях. Проте, чинне законодавство не містить чіткого визначення чи відносити ці копії творів до об'єктів правової охорони, чи ні. Так, Підопригора О.А. та Харитонов Є.О. в коментарі до статті 433 Цивільного кодексу України зазначають, що більшість дослідників схильні вважати, що копія може бути самостійним об'єктом авторського права [5, с. 307]. Але при цьому слід враховувати, що копія має відповідати вимогам оригінальності й містити творчу діяльність автора. Відповідно, можна визначити, що якщо твір образотворчого мистецтва було скопійовано, самим автором «один в один», то правова охорона буде розповсюджуватись на цей твір, як повторення оригіналу твору, а у випадку, коли таке повторення буде здійснене іншими особами без згоди автора – це буде порушенням авторського права. Разом з цим, якщо твір образотворчого мистецтва було скопійовано способом, який дає право вважатись оригінальним (використання нового підходу чи способів виразу), його можна визнавати окремим об'єктом авторського права, якщо, звичайно, при цьому не були порушені права автора оригінального твору. Зважаючи при цьому на статтю 1 Закону України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки», згідно якої *творча діяльність* – це індивідуальна чи колективна творчість професійних творчих працівників, результатом якої є твір чи його інтерпретація, що мають культурно-мистецьку цінність [22].

Можливий випадок, коли копіювання твору було здійснене на основі ідеї, вираженої в попередньому творі. Відповідно такий твір буде окремим об'єктом авторського права, тому що, згідно з частинами 3 статті 433 Цивільного кодексу України та статті 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та статтею 2 Договору Всесвітньої організації Інтелектуальної власності про авторське право, правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору й не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі [4, с. 142; 8, 10].

9) *твори архітектури, містобудування й садово-паркового мистецтва* – це твори в галузі мистецтва спорудження будівель, ландшафтів, міст і їх частин та парків, садів і різноманітних комбінацій рослинності із місцевою природою, із зміною чи без зміни ландшафту [6, с. 586];

10) *фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії* – це твори виконані за допомогою звичайного (на основі плівки) чи цифрового фотографічного чи іншого аналогічного апарату, який призначений для створення знімків з оточуючого світу (фотографій), які визначаються як нерухомі зображення, одержані на поверхнях чутливих до світлового чи іншого випромінювання, незалежно від їх технічної природи чи відображені на основі носіїв таких нерухомих зображень (голографія, слайди тощо) [6, с. 587; 7, с. 369];

11) *твори ужиткового мистецтва (у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо)* – це художні твори, які в тому числі використовуються в промисловості й створюються ручним або промисловим способом для користування в побуті або перенесені на предмети такого користування [6, с. 587] ;

Необхідно вказати, що проблемою авторського права відносно цього об'єкту є відсутність правової охорони творів дизайну, які ні чинне законодавство, ні юридична практика не відносять до творів ужиткового мистецтва, а, відповідно, вони й не охороняються правом. Такий підхід звичайно є не виправданим, бо за всіма юридичними та фактичними ознаками твори дизайну потрібно було б віднести до об'єктів авторського права (точніше ужиткового

мистецтва), бо як впливає із змісту пункту 1 частини 1 статті 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права», твори ужиткового мистецтва, у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо є об'єктами правової охорони [8]. Так, *твори ужиткового (декоративно-прикладного) мистецтва* – це художні твори, які використовуються в промисловості, для прикрашення побуту людини й задоволення певних практичних потреб. На думку Підопригори О.А. та Святоцького О.Д, якщо дизайн досягає рівня мистецтва, то може бути об'єктом авторського права [3, с. 134; 20, с. 43]. Відповідно, потрібно чи на рівні роз'яснень Пленуму Верховного Суду України, чи шляхом внесення відповідних змін до чинного законодавства, яке забезпечує правову охорону інтелектуальної власності, врегулювати це питання, зазначивши, що дизайн теж є об'єктом авторського права за умови, що він має матеріальний носій (виражений в певному об'єкті матеріального світу) і зберігає свою стійку форму (не може бути без шкоди для нього довільно змінений). Наприклад, дизайнерське оформлення при проведенні ремонту приміщення буде розповсюджуватися лише на складові, які неможливо змінити (певне оздоблення стін в поєднанні з оздобленням стелі та підлоги, розміщення стаціонарно встановлених побутових чи виробничих пристроїв (обладнання) тощо, при цьому розміщення додаткових елементів дизайну, таких як картин, ваз, статуеток, меблів і які можуть бути в будь-який момент змінені (переставлені місцями, замінені на інші тощо), не буде віднесено до об'єкта дизайну, і не матиме правової охорони авторським правом.

12) *ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності* визнаються об'єктами авторського права лише за умови творчого внеску автора (технічний рівень, авторський стиль тощо), при цьому картографічні твори зазвичай створюються на державне замовлення й тому їх використання та розповсюдження регулюється також законодавством про державні картографо-геодезичні фонди [5, с. 308];

13) *сценічні обробки літературних письмових творів белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або*

іншого характеру та обробки фольклору, придатні для сценічного показу;

14) *похідні твори* – це переклади, адаптації, аранжування та інші переробки літературних або художніх творів. Тобто, згідно статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», *похідний твір* – це твір, що є творчою переробкою іншого існуючого твору без завдання шкоди його охороні (анотація, адаптація, аранжування, обробка фольклору, інша переробка твору чи його творчий переклад на іншу мову). При цьому до похідних творів не належать аудіовізуальні твори, одержані шляхом дублювання, озвучення, субтитрування українською чи іншими мовами інших аудіовізуальних творів [7, с. 369-370; 8];

15) *збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добором, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини.* При цьому суть творчої роботи автора у тому, що він самостійно відбирає необхідний матеріал розташовує його за оригінальною системою і піддає авторській (оригінальній) обробці [6, с. 588];

16) *тексти перекладів для дублювання, озвучення, субтитрування українською та іншими мовами іноземних аудіовізуальних творів.* При цьому такі тексти перекладів мають носити ознаки творчого процесу через відтворення твору, що перекладається в іншій мовній формі (оригінальний переклад складних виразів, фразеологізмів тощо), проте, якщо здійснюється «підрядковий переклад» (дослівний переклад без належної наукової і літературної обробки), то звичайно він не носить творчого характеру [5, с. 308];

17) *інші твори.* Це твори, які не відносяться до зазначених вище, але відповідають критеріям творчого характеру та виражені в об'єктивній формі. Слід відмітити, що, як зазначає Крайнев П.П. у своїй монографії, за останні роки перелік об'єктів інтелектуальної власності, які набули реального існування у світовій практиці значно доповнився, і за оцінками різних фахівців налічує близько двохсот найменувань, а тому практика визначення повного об'єктного складу інтелектуальної власності, через значний перелік її об'єктів не дала позитивного результату й на даний час видається безперспективною [20, с. 22]. У свою чергу, Долга В.О.

зазначає, що усталене в юридичній практиці визначення об'єктів інтелектуальної власності через її перелік є недостатнім, адже такий перелік ніколи не може бути вичерпним і з розвитком економіки збільшуватиметься дедалі швидше [21, с. 8].

Звичайно, відсутність зазначення в законодавстві того чи іншого об'єкту права інтелектуальної власності створює негативну ситуацію й значно ускладнює правову охорону таких об'єктів. Тому необхідно систематично, спираючись на реалії розвитку суспільства й науки, доповнювати цей перелік та знаходити й вносити в чинне законодавство уніфіковані визначення об'єктів, до яких може входити одночасно ціла їх група, що в подальшому полегшить встановлення їх приналежності до об'єктів авторського права та забезпечить належну правову охорону.

Важливим моментом є те, що згідно частини 2 статті 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права», охороні підлягають всі твори, зазначені вище 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). Також частина 2 статті 433 Цивільного кодексу України встановлює, що твори є об'єктами авторського права незалежно від виконання будь-яких формальностей щодо них та незалежно від їх завершеності, призначення, цінності тощо, а також способу чи форми їх вираження. Разом з цим частина 3 статті названого Закону встановлює, що передбачена ним правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору й не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі. Аналогічний підхід міститься й у частині 3 статті 433 ЦКУ, де зазначено, що авторське право не поширюється на ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі [4, с. 142; 8].

Встановивши, які об'єкти відносяться до об'єктів авторського права, не менш важливо встановити, які ж об'єкти до них не відносяться. Так, стаття 434 ЦКУ встановлює, що об'єктами авторського права не є: 1) акти органів державної влади та органів місцевого самоврядування (закони, укази, постанови, рішення тощо), а також їх офіційні поклади; 2) державні символи України, грошові знаки, емблеми тощо, затверджені органами державної влади; 3) повідомлення про новини дня або інші факти, що мають

характер звичайної прес-інформації; 4) інші твори, встановлені законом [4, с. 143]. З приводу інших творів, то стаття 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права» доповнює цей перелік наступними творами:

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

б) твори народної творчості (фольклор);

в) 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;

г) державні символи України, державні нагороди; символи й знаки органів державної влади, Збройних Сил України та інших військових формувань; символіка територіальних громад; символи та знаки підприємств, установ та організацій;

д) грошові знаки;

е) 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).

При цьому проекти офіційних символів і знаків, зазначених у пунктах “г” і “д”, до їх офіційного затвердження розглядаються як твори і охороняються відповідно до цього Закону [8].

Таким чином основуючись на всьому вищезазначеному, можна зробити висновок, що об’єкти авторського права та твори, які до них не відносяться, і відповідно не мають правової охорони, встановлюються як цивільним кодексом України, так і Законом України «Про авторське право і суміжні права» та врегульовуються законодавчими актами, до сфери дії яких вони належать, зокрема, Законами України «Про видавничу справу», «Про телебачення і радіомовлення», «Про діяльність у сфері інформатизації» тощо. При цьому існує досить значний масив правових проблем, який передусім пов’язаний з недосконалим регулюванням чи наявністю прогалин у чинному законодавстві, зокрема, з таких питань, як правова охорона творів дизайну, копіювання об’єктів образотворчого мистецтва, захист комп’ютерних програм і баз даних, що у своїй сукупності звичайно негативно впливають на

загальний рівень правового регулювання та охорони об'єктів авторського права.

1.3. Суб'єкти авторського права

Розглянувши та проаналізувавши об'єкти авторського права в попередньому питанні, далі виникає необхідність розглянути та проаналізувати суб'єкти цього права, так як неможливо регулювати відносини, не маючи уявлення про осіб, які володіють чи можуть потенційно володіти авторськими правами та про їх правовий статус, який зумовлюється наявністю таких прав.

Суб'єктами права інтелектуальної власності, а відповідно й авторського права, згідно зі статтею 421 Цивільного кодексу України, 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 Цивільного кодексу України, іншого закону чи договору [4, с. 138]. Разом з цим, відповідно до статті 7 Закону України «Про авторське право і суміжні права», суб'єктами авторського права є автори творів, що виступають творцями об'єктів авторського права (частина 1 статті 8 цього Закону), їх спадкоємці та особи, яким автори чи їх спадкоємці передали свої авторські майнові права [8].

Слід додати, що згідно зі статтею 435 ЦКУ, суб'єкти права інтелектуальної власності поділяються на *первинні та похідні*. Так, будь-яка фізична особа, яка створила об'єкт інтелектуальної власності (автор), є *первинним суб'єктом права інтелектуальної власності*. Авторами можуть бути фізичні особи незалежно від їх віку, правового, соціального, майнового та іншого статусу.

Первинним суб'єктом майнових прав інтелектуальної власності є також роботодавці особи, яка створила об'єкт у зв'язку з виконанням трудових обов'язків. Юридичні особи не можуть бути творцями, проте, вони теж можуть набути первісного права інтелектуальної власності в силу закону [5, с. 296, 309].

Похідними суб'єктами права інтелектуальної власності визнаються правонаступники (фізичні та юридичні особи, до яких це право переходить у силу закону, договору чи в порядку спадкування). правонаступництво може бути добровільним чи примусовим. При добровільному правонаступництві автор передає

свої майнові права іншій особі добровільно, тобто на підставі договору чи заповіту. Примусове правонаступництво передбачає перехід майнових прав проти волі їх суб'єктів, наприклад, перехід творів у суспільне надбання після закінчення строку їх охорони або у випадках вільного чи попереднього користування тощо [6, с. 570].

Необхідно вказати також, що, згідно зі статтею 6 Закону України «Про авторське право і суміжні права», іноземні особи та особи без громадянства, відповідно до міжнародних договорів чи на основі принципу взаємності, мають однакові з особами України права, передбачені цим Законом. Стосовно ж дії норм Закону у просторі, часі та по колу осіб, то ці моменти були детально розглянуті нами у першому питанні цієї глави.

Поряд із встановленням суб'єктів авторського права не менш важливими моментами є визначення моменту виникнення цього права та врегулювання чинним законодавством відносин, щодо співавторства.

Відповідно до статті 13 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та статті 436 ЦКУ, *співавторами* є особи, спільною творчою працею яких створено твір, а авторське право на твір, створений в співавторстві, належить всім співавторам незалежно від того, чи утворює такий твір одне нерозривне ціле або складається із частин, кожна з яких має самостійне значення. При цьому відносини між співавторами визначаються договором, укладеним між ними, а право опублікування та іншого використання твору в цілому належить всім співавторам. У разі відсутності такого договору авторське право на твір здійснюється всіма співавторами спільно, а винагорода за використання твору належить співавторам у рівних частках, якщо в угоді між ними не передбачається інше [4, с. 143; 8].

Якщо твір, створений в співавторстві, утворює одне нерозривне ціле, то жоден із співавторів не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору. А якщо твір, створений у співавторстві, складається з частин, кожна з яких має самостійне значення, то кожен із співавторів має право використовувати створену ним частину твору на власний розсуд, якщо інше не передбачено угодою між співавторами. Слід додати, що згідно частини 3 статті цього ж Закону співавторством є також авторське право на інтерв'ю, де співавторами інтерв'ю є особа, яка дала інтерв'ю, та

особа, яка його взяла, а опублікування запису інтерв'ю допускається лише за згодою особи, яка дала інтерв'ю [8].

Як впливає з вищезазначеного, виключно важливими, при застосуванні на практиці, є здійснення права інтелектуальної власності, яке належить кільком особам. Так, згідно зі статтею 428 Цивільного кодексу України, право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам спільно, може здійснюватися за договором між ними, а у разі відсутності такого договору право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам, здійснюється спільно [4, с. 140]. Отже, при відсутності договору між співавторами виникає складна правова ситуація, коли кожен із співавторів хоче використати твір, при цьому право на опублікування та іншого використання твору в цілому належить кожному співавторові, але якщо це твір, який складає єдине нерозривне ціле, то жоден із співавторів не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання чи зміну твору, а якщо твір, складається з частин, кожна з яких має самостійне значення, то кожен із співавторів має право використовувати створену ним частину твору на власний розсуд, якщо інше не передбачено угодою між співавторами, проте у цьому випадку залишається під питанням можливість використання всього твору в цілому.

Таким чином, як впливає з вищезазначеного, неврегульованим чинним законодавством залишається реалізація права на об'єкт авторського права, який є у спільній власності, тому що кожен із співвласників може блокувати розпорядження чи використання і розпорядження об'єктом інтелектуальної власності або з точки зору інших власників неправомірно його використовувати, а звернення до суду з приводу кожного такого випадку блокування сильно ускладнює реалізацію правомочності власника. Зважаючи на це, доцільно було б доповнити Цивільний кодекс України чи відповідні галузеві закони, що регулюють діяльність у сфері інтелектуальної власності, нормою, яка б передбачала можливість використання об'єктів інтелектуальної власності одним чи кількома співвласниками на загальних підставах, як іншими особами, але без запиту дозволу в інших власників прав, проте з виплатою відповідної винагороди (частини отриманих доходів) іншим співвласникам, пропорційно їхнім часткам у об'єкті інтелектуальної власності, якщо інше не встановлено договором

між ними. Крім випадків, коли об'єкт становить єдине нерозривне ціле і його можуть використовувати всі співвласники, але при цьому передбачити виключний перелік підстав відмови у використанні об'єкта з боку інших співвласників.

З приводу права розпорядження об'єктом інтелектуальної власності, то, у свою чергу, доцільно було б теж доповнити відповідні галузеві закони нормою, яка б передбачала можливість продажу, обміну чи відчуження іншим способом об'єкту авторського права без згоди інших співвласників з застереженням, що новий співвласник буде володіти лише правом використання об'єкту без права розпорядження ним, яке може здійснюватись лише за згодою інших співвласників.

Виникнення авторського права регулюється статтею 437 ЦКУ та статтею 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права», якими встановлюється, що авторське право виникає з моменту створення твору й для виникнення та здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей. Первинним суб'єктом, якому належить авторське право, є автор твору, при цьому за відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства). Це положення застосовується також у разі опублікування твору під псевдонімом, який ідентифікує автора [4, с. 144; 7, с. 373; 8].

Потрібно додати, що особа, яка має авторське право (автор твору чи будь-яка інша особа, якій на законних підставах передано авторське майнове право на цей твір) для сповіщення про свої права може використовувати знак охорони авторського права, встановлений законом. Цей знак складається з таких елементів: 1) латинська літера "С", обведена колом (зображення знака в Законі не наводиться); 2) ім'я особи, яка має авторське право; 3) рік першої публікації твору. Тобто, наприклад © *Іванов Іван Іванович, 2007*.

Цей знак проставляється на оригіналі й кожному примірнику твору. 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 й має право захищати права

останнього. Це положення діє до того часу, поки автор твору не розкриє своє ім'я й не заявить про своє авторство [8].

У цьому контексті необхідно вказати, що значною проблемою у сфері правової охорони авторського права є також захист прав авторів у випадку, якщо немає документального (офіційного) підтвердження права авторства, зокрема, найбільше це стосується авторів творів архітектури. Так, Бригинець С.М. зазначає: незважаючи на те, що виникнення авторського права на твір, у тому числі й твір архітектури, не залежить від виконання автором будь-яких формальностей, його права (як майнові так і особисті немайнові) часто порушуються на тій підставі, що у нього відсутній документ, що підтвердив би його авторство на той чи інший твір архітектури [28, с. 10]. Такі дії здійснюються також у порушення норм статті 30 Закону України «Про архітектурну діяльність», згідно з якими автор проекту твору архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва має виключне право на участь у подальшій його реалізації, якщо інше не передбачено умовами договору із замовником або юридичною чи фізичною особою, де або в якій він працює, а також на внесення змін до незавершеного будівництвом чи збудованого твору архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва в разі зміни його функціонального призначення чи реконструкції. А також використання проекту твору архітектури, містобудування чи садово-паркового мистецтва для реалізації допускається тільки одноразово, якщо інше не обумовлено договором, згідно з яким створено проект. Повторне використання такого проекту й розробленої на його основі робочої документації здійснюється виключно за згодою автора з виплатою йому або його правонаступникам авторської винагороди [29].

Вирішення цього проблемного питання можливе лише шляхом створення в Україні єдиного реєстру авторських прав, до якого відомості будуть вноситись, по-перше, за незначну плату (для фізичних осіб, які вперше реєструють твір можливо взагалі безоплатно), а, по-друге, сама процедура оформлення прав буде значно спрощена. Тому що зараз, відповідно до пункту 6 Порядку державної реєстрації авторського права і договорів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір», потрібно надати не лише заявку встановленої форми й примірник твору в матеріальній формі, а й додаткові

відомості, наприклад, для архітектурного твору, передбачені пунктом 10 цього Порядку до заяви на реєстрацію авторського права на твори архітектури, містобудування, садово-паркового та монументального мистецтва, крім документів, зазначених у пункті 6 цього Порядку, додається анотація, яка повинна містити назву твору, його місцезнаходження (адресу), архітектурні характеристики й параметри, час і місце створення. При цьому пункт 17 цього Порядку визначає, що під час розгляду заявки Державний департамент не проводить експертизу твору й не встановлює факт виникнення авторства, а може запитувати лише додаткові документи в разі виникнення сумнівів [30], що звичайно може породжувати плагіат, а потім і правові прецеденти, коли буде одночасно зареєстровано однакові чи майже однакові твори навіть під різними назвами.

Отже, спираючись на все вищезазначене, можна зробити висновок, що суб'єктами авторського права виступають особи, які створили той чи інший об'єкт авторського права чи самотійно чи у співавторстві, а також їх правонаступники, як за законом так і за договором. При цьому, при встановленні та правовій охороні авторства виникають правові проблеми, які пов'язані із визначенням обсягу прав співавторів та встановленням права авторства і його захистом, і ці проблеми зумовлені відсутністю належного й однозначного правового регулювання вказаних питань, а також неналежною державною політикою у сфері авторського права.

Глава 2

Зміст, межі та можливості використання і захисту авторського права

2.1. Суб'єктивне авторське право, його зміст і межі

Суб'єктивне авторське право представлене у сучасному законодавстві про інтелектуальну власність сукупністю майнових та немайнових прав, що вникають у зв'язку із створенням та використанням об'єктів авторського права, і як зазначалось вище, не пов'язані із жодними формальностями з реєстрації авторства особи. Проте, як було зазначено у попередній главі, таку реєстрацію здійснює, на основі Порядку державної реєстрації авторського права і договорів, Державний департамент інтелектуальної власності при Міністерстві освіти та науки України, де створено Державне підприємство «Українське агентство з авторських і суміжних прав», на основі заяв самих авторів [30].

Відповідно до частини 2 статті 418 Цивільного кодексу України, право інтелектуальної власності (як і авторське право) становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається Цивільним кодексом України та іншим законом. Разом з цим частина 3 цієї ж статті передбачає, що право інтелектуальної власності є непорушним і ніхто не може бути позбавлений права інтелектуальної власності чи обмежений у його здійсненні, крім випадків, передбачених законом [4, с. 137].

Розглянемо всю сукупність прав авторів та їх правонаступників на основі поділу цих прав на майнові та особисті немайнові.

Особисті немайнові права – це права, які можуть належати не будь-якому суб'єкту авторського права, а лише автору, тому що вони нерозривно пов'язані з ним та є невід'ємною складовою його статусу, як автора (творця) твору й дають йому можливість захистити свої честь, гідність, репутацію чи задовольнити свої нематеріальні потреби стосовно створеного ним об'єкту інтелектуальної власності [7, с. 374].

До особистих немайнових прав, згідно статей 423 і 438 ЦКУ належать: 1) право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності; 2) право вимагати чи забороняти зазначення свого імені в зв'язку з використанням твору, якщо це практично можливо; 3) право обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору; 4) право перешкоджати будь-якому посяганням на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності; 5) право на недоторканість твору; 6) інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. Особисті немайнові права інтелектуальної власності належать творцеві об'єкта права інтелектуальної власності, а у випадках, передбачених законом, особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть належати іншим особам. При цьому згідно з частинами 3 і 4 цієї ж статті особисті немайнові права інтелектуальної власності не залежать від майнових прав інтелектуальної власності й вони не можуть відчужуватися (передаватися), за винятками, встановленими законом [4, с. 138, 145].

Слід зазначити, що особисті немайнові права належать автору незалежно від його майнових прав і зберігаються за ним навіть у випадку поступки виключних прав на використання твору [6, с. 572]. Тільки у окремих, чітко визначених законом, випадках деякі із зазначених прав можуть здійснювати інші особи, зокрема право охороняти недоторканість твору після смерті автора здійснює уповноважена ним особа чи його спадкоємці, або інші зацікавлені особи (ст. 439 ЦКУ).

Також необхідно додати, що *особисті майнові права* автора охороняються безстроково, як це зазначається у статті 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

У свою чергу, стаття 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» зазначає, що суб'єктам авторського права належать такі *особисті немайнові права*, як: 1) *право авторства* — полягає в заснованій на факті створення твору можливості особи визнаватися його автором, творцем; 2) *право на ім'я* — полягає в можливості автора використовувати чи дозволяти використовувати твір під своїм справжнім ім'ям, псевдонімом або без позначення імені (анонімно); 3) *право на обнародування твору, включаючи право на відкликання* — полягає в можливості автора самому обнародувати

твір або дозволити обнародувати твір у будь-якій формі. При цьому ніхто, крім автора, не вправі здійснювати дії, що вперше роблять твір доступним для загального відома, а також він має право відмовитись від обнародування твору; 4) *право на захист своєї репутації* — автор має право на захист твору від будь-якого перекручування чи іншого зазіхання, здатного завдати шкоди його честі й достоїнству [8].

Окремо слід відмітити право на недоторканість твору, тому що твір відображає індивідуальність автора і є результатом його особистої творчої праці. Це право окремо гарантується статтею 439 ЦКУ, згідно якої автор має право протидіяти будь-якому перекручуванню, спотворенню або іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора, а також супроводження твору ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо. Також, у разі смерті автора недоторканість твору охороняється особою, уповноваженою на це автором, а за відсутності її охороняється спадкоємцями, а також іншими зацікавленими особами [7, с. 375].

Майнові права інтелектуальної власності передбачені статтями 424 та 440 ЦКУ, згідно яких майновими правами авторського права є: 1) право на використання твору; 2) виключне право дозволяти використання твору; 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню твору, у тому числі забороняти таке використання; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. При цьому законом можуть бути встановлені винятки та обмеження в майнових правах інтелектуальної власності за умови, що такі обмеження та винятки не створюють істотних перешкод для нормальної реалізації майнових прав інтелектуальної власності та здійснення законних інтересів суб'єктів цих прав. А майнові права інтелектуальної власності можуть, відповідно до закону, бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи, предметом договору застави та інших зобов'язань, а також використовуватися в інших цивільних правовідносинах [4, с. 138-139, 145].

Так, більш широко майнові права суб'єктів авторського права розкриті в статті 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», згідно якої ними є: а) виключне право на використання твору; б) виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами. При цьому майнові права автора (чи іншої

особи, яка має авторське право) можуть бути передані (відчужені) іншій особі згідно з положеннями статті 31 цього Закону, після чого ця особа стає суб'єктом авторського права [8].

Виключне право на використання твору автором (чи іншою особою, яка має авторське право) дозволяє йому використовувати твір у будь-якій формі й будь-яким способом. Так, воно дає право дозволяти або забороняти: 1) відтворення творів; 2) публічне виконання й публічне сповіщення творів; 3) публічну демонстрацію й публічний показ; 4) будь-яке повторне оприлюднення творів, якщо воно здійснюється іншою організацією, ніж та, що здійснила перше оприлюднення; 5) переклади творів; 6) переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів; 7) включення творів, як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо; 8) розповсюдження творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом або шляхом здавання в майновий найм чи в прокат та шляхом іншої передачі до першого продажу примірників твору; 9) подання своїх творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця й у будь-який час за їх власним вибором; 10) здавання в майновий найм і (або) комерційний прокат після першого продажу, відчуження іншим способом оригіналу або примірників аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, баз даних, музичних творів у нотній формі, а також творів, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі або у формі, яку зчитує комп'ютер; 11) імпорт примірників творів. І цей перелік не є вичерпним, а виключні права авторів на використання творів архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва передбачають і право їх участі у реалізації проектів цих творів [7, с. 376; 8].

Слід відмітити, що за винятком випадків, передбачених статтями 21-25 Закону України «Про авторське право і суміжні права», автор (чи інша особа, яка має авторське право) має право вимагати виплати винагороди за будь-яке використання твору. А винагорода може здійснюватися у формі одноразового (паушального) платежу або відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті), або комбінованих платежів. Розмір і порядок виплати авторської винагороди за створення й використання твору встановлюються в авторському договорі або в договорах, що укладаються за дорученням суб'єктів авторського права організаціями

колективного управління з особами, які використовують твори. А Кабінет Міністрів України встановлює мінімальні ставки авторської винагороди та порядок їх застосування, на основі Постанови Кабінету міністрів України від 18 січня 2003 року № 72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» [18].

Обмеження майнових прав, встановлені статтями 21-25 цього Закону, передбачають наступні умови. Так, згідно статті 21, без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право), але з обов'язковим зазначенням імені автора й джерела запозичення, допускається: 1) використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів в обсязі, виправданому поставленою метою, у тому числі цитування статей з газет і журналів у формі оглядів преси, якщо воно зумовлено критичним, полемічним, науковим або інформаційним характером твору, до якого цитати включаються; вільне використання цитат у формі коротких уривків з виступів і творів, включених до фонограми (відеограми) або програми мовлення; 2) використання літературних й художніх творів у обсязі, виправданому поставленою метою, як ілюстрацій у виданнях, передачах мовлення, звукозаписах чи відеозаписах навчального характеру; 3) відтворення в 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 заборонене автором; 4) відтворення з метою висвітлення поточних подій засобами фотографії або кінематографії, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення творів, побачених або почутих під час перебігу таких подій, в обсязі, виправданому інформаційною метою; 5) відтворення в каталогах творів, виставлених на доступних публіці виставках, аукціонах, ярмарках або у колекціях для висвітлення зазначених заходів, без використання цих каталогів у комерційних цілях; 6) видання випущених у світ творів рельєфно-крапковим шрифтом для сліпих; 7) відтворення творів для судового й адміністративного провадження в обсязі, виправданому цією метою; 8) публічне виконання музичних творів під час офіційних і релігійних церемоній, а також похоронів в обсязі, виправданому характером таких церемоній; 9) відтворення з інформаційною

метою у газетах та інших періодичних виданнях, передача в ефір або інше публічне сповіщення публічно виголошених промов, звернень, доповідей та інших подібних творів у обсязі, виправданому поставленою метою; 10) відтворення твору в цілях і за умов, передбачених статтями 22-25 цього Закону. При цьому вищенаведений перелік вільного використання творів є вичерпним.

Відповідно до статті 22 Закону України «Про авторське право і суміжні права», допускається без згоди автора або іншої особи, яка має авторське право, репрографічне відтворення одного примірника твору бібліотеками та архівами, діяльність яких не спрямована прямо або опосередковано на одержання прибутку, за таких умов: 1) у разі, коли відтворюваним твором є окрема опублікована стаття та інші невеликі за обсягом твори чи уривки з письмових творів (за винятком комп'ютерних програм і баз даних), з ілюстраціями чи без них, і коли це відтворення здійснюється за запитами фізичних осіб за умови, що: а) бібліотека та архів мають достатньо підстав вважати, що такий примірник використовуватиметься з метою освіти, навчання й приватного дослідження; б) відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру; 2) у разі, коли відтворення здійснюється для збереження або заміни загубленого, пошкодженого та непридатного примірника даної бібліотеки чи архіву або для відновлення загубленого, пошкодженого або непридатного примірника з фонду аналогічної бібліотеки чи архіву, а одержання такого примірника іншим шляхом неможливе, а також коли відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру [8].

Стаття 23 цього ж Закону допускає без згоди автора чи іншої особи, яка має авторське право: 1) відтворення уривків з опублікованих письмових творів, аудіовізуальних творів як ілюстрацій для навчання за умови, що обсяг такого відтворення відповідає зазначеній меті; 2) репрографічне відтворення навчальними закладами для аудиторних занять опублікованих статей та інших невеликих за обсягом творів, а також уривків з письмових творів з ілюстраціями або без них за умови, коли: а) обсяг такого відтворення відповідає зазначеній меті; б) відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру [8].

У свою чергу стаття 24 передбачає, що особа, яка на законних підставах володіє правомірно виготовленим примірником

комп'ютерної програми, має право без згоди автора або іншої особи, яка має авторське право на цю програму: 1) внести до комп'ютерної програми зміни (модифікації) з метою забезпечення її функціонування на технічних засобах особи, яка використовує ці програми, і вчинення дій, пов'язаних з функціонуванням комп'ютерної програми відповідно до її призначення, зокрема запис і збереження в пам'яті комп'ютера, а також виправлення явних помилок, якщо інше не передбачено угодою з автором чи іншою особою, яка має авторське право; 2) виготовити одну копію комп'ютерної програми за умови, що ця копія призначена тільки для архівних цілей або для заміни правомірно придбаного примірника у випадках, якщо оригінал комп'ютерної програми буде втраченим, знищеним або стане непридатним для використання. При цьому копія комп'ютерної програми не може бути використана для інших цілей, ніж зазначено в цьому пункті та вищенаведеному пункті 1, і має бути знищена в разі, якщо володіння примірником цієї комп'ютерної програми перестає бути правомірним; 3) декомпілювати комп'ютерну програму (перетворити її з об'єктного коду у вихідний текст) з метою одержання інформації, необхідної для досягнення її взаємодії із незалежно розробленою комп'ютерною програмою, за дотримання таких умов: а) інформація, необхідна для досягнення здатності до взаємодії, раніше не була доступною цій особі з інших джерел; б) зазначені дії здійснюються тільки щодо тих частин комп'ютерної програми, які необхідні для досягнення здатності до взаємодії; в) інформація, одержана в результаті декомпіляції, може використовуватися лише для досягнення здатності до її взаємодії з іншими програмами, але не може передаватися іншим особам, крім випадків, якщо це необхідно для досягнення здатності до взаємодії з іншими програмами, а також не може використовуватися для розроблення комп'ютерної програми, схожої на декомпільовану комп'ютерну програму, або для вчинення будь-якої іншої дії, що порушує авторське право; 4) спостерігати, вивчати, досліджувати функціонування комп'ютерної програми з метою визначення ідей і принципів, що лежать в її основі, за умови, що це робиться в процесі виконання будь-якої дії із завантаження, показу, функціонування, передачі чи запису в пам'ять (збереження) комп'ютерної програми. При цьому застосування положень цієї статті не повинне завдавати шкоди використанню комп'ютерної

програми та обмежувати законні інтереси автора та (або) іншої особи, яка має авторське право на комп'ютерну програму [8].

Насамкінець, стаття 25 Закону України «Про авторське право і суміжні права» допускає без дозволу автора (чи іншої особи, яка має авторське право) й без виплати авторської винагороди відтворювати виключно в особистих цілях або для кола сім'ї попередньо правомірно оприлюднені твори, крім: а) творів архітектури у формі будівель і споруд; б) комп'ютерних програм, за винятком випадків, передбачених статтею 24 цього Закону, наведеною вище; в) репрографічного відтворення книг, нотних текстів і оригінальних творів образотворчого мистецтва, за винятком випадків, передбачених статтями 22 і 23 цього Закону.

При цьому твори й виконання, зафіксовані у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, а також аудіовізуальні твори та їх примірники допускається відтворювати в домашніх умовах виключно в особистих цілях або для кола сім'ї без дозволу автора (авторів), виконавців, виробників фонограм, виробників відеограм, але з виплатою їм винагороди, а особливості виплати винагороди у цьому випадку визначені пунктами 4 і 5 статті 42 цього Закону. Згідно якої, виплата винагороди виробникам фонограм і відеограм та іншим особам, які мають авторське право і (або) суміжні права, здійснюється у формі відрахувань (відсотків) від вартості обладнання і (або) матеріальних носіїв виробниками та (або) імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких можна здійснити відтворення виключно в особистих цілях у домашніх умовах творів, зафіксованих у фонограмах і відеограмах, крім: а) професійного обладнання та (або) матеріальних носіїв, не призначених для використання в домашніх умовах; б) обладнання і матеріальних носіїв, що експортуються за митну територію України; в) обладнання й матеріальних носіїв, що ввозяться фізичною особою на митну територію України виключно в особистих цілях і без комерційної мети. А розміри зазначених відрахувань (відсотків), що мають сплачуватися виробниками та (або) імпортерами обладнання й матеріальних носіїв, визначаються Кабінетом Міністрів України.

Ці кошти виробниками та імпортерами обладнання і (або) матеріальних носіїв перераховуються визначеним Державним департаментом інтелектуальної власності організаціям колективного управління і розподіляються між організаціями

колективного управління, які є на обліку в цих організаціях, на основі договорів, які уповноважені організації укладають з усіма організаціями колективного управління. Так, 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 [5, с. 313-314; 8].

Слід додати, що згідно частини 7 статті 25 Закону України «Про авторське право і суміжні права», якщо примірники правомірно опублікованого твору законним чином введені у цивільний обіг шляхом їх першого продажу в Україні, то допускається їх повторне введення в обіг шляхом продажу, дарування тощо без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право) й без виплати авторської винагороди, а щодо творів образотворчого мистецтва – з урахуванням положень статті 27 цього Закону (Право слідування). Проте, у цьому випадку право здавання в майновий найм чи комерційний прокат залишається виключно за особою, яка має авторське право.

Необхідно додати, що майнові права інтелектуальної власності поділяються на *виключні та не виключні*. До *виключних прав* належать: 1) право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2) право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності; 3) право забороняти неправомірне використання. Склад *не виключних прав становить*: 1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом [6, с. 569].

Крім вищезазначеного необхідно звернути увагу й на окремі майнові права автора, які надаються йому додатково та передбачені Законом України «Про авторське право і суміжні права». Такими правами є:

1) *Право доступу до твору образотворчого мистецтва* (стаття 26 Закону), тобто 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 [8].

2) *Право слідування* (стаття 27 Закону), тобто автор твору образотворчого мистецтва, а в разі його смерті – спадкоємці, впродовж строку правової охорони (стаття 28 цього Закону), користуються щодо проданих автором оригіналів творів образотворчого мистецтва невідчужуваним правом на одержання п'яти відсотків від ціни кожного наступного продажу твору через аукціон, галерею, салон, крамницю тощо, що йде за першим його продажем, здійсненим автором твору. Виплата винагороди в цьому випадку здійснюється зазначеними аукціонами, галереями, салонами, крамницями тощо. А збір і виплата винагороди, одержаної в результаті використання права слідування, здійснюються особисто автором, через його повіреного або через організації колективного управління [8].

Необхідно зазначити, що практична реалізація права слідування становить значну правову та технічну проблему. Як відомо, введення до цивільного обороту результатів інтелектуальної діяльності можливе лише за умови забезпечення їх належної правової охорони, при цьому основною проблемою права слідування є відсутність дієвого механізму його реалізації та захисту цього авторського права [31, с. 32]. Шевченко Я.М. зазначає, що Цивільний кодекс України значно розширив коло об'єктів права слідування й відніс до них художні твори та оригінали рукописів літературних творів, а також розширивши коло випадків сплати грошової суми у всіх випадках, а не лише у випадку публічного продажу [32, с. 411]. Як зазначає Ващинець І., такий підхід може лише утруднити реалізацію права слідування, так як поза законом опиняється величезна кількість правочинів, а з практики застосування кодексу протягом 2004 року його норми в частині права слідування практично не діють [33, с. 77]. Новий підхід створює декілька практичних проблем, найсерйознішою з яких є проблема контролю за усіма випадками продажу оригіналів художніх творів та оригіналів рукописів літературних творів. На сьогодні в жодній країні світу механізму такого контролю не створено, і він є практично неможливим [33, с. 77]. Герхард Пфенніг стверджує, що в разі продажу творів мистецтва приватним особам слід поставити охорону особистої сфери на перше місце, виключити пошук інформації та виконання права на отримання

винагороди, котре звичайно не може бути здійснене примусово. Це може привести до практики розслідування детективного характеру й порушення недоторканості приватного життя. Тому перепродаж, який здійснюється без участі офіційних представників ринку, повинен залишатись вільним [34, с. 32].

Також, євроінтеграційні прагнення України несумісні з таким підходом до права слідування, так як параграф 2 статті 1 Директиви ЄС від 27 вересня 2001 року № 2001/84/СЕ «Стосовно права слідування на користь автора оригінального твору мистецтва», зазначає, що право слідування застосовується до всіх актів перепродажу, в яких як продавці, покупці чи професійні посередники ринку виступають спеціалізовані магазини, галереї або будь-які інші професійні учасники ринку творів мистецтва [35].

Крім цього, проблематичним є визначення самого літературного твору (його рукопису) та співвідношення його з комп'ютерними програмами, які охороняються, як художні твори. А також відсутність в об'єктах права слідування фотографічних творів хоча у європейській та світовій практиці, ці твори входять до об'єктів права слідування [33, с. 78].

Вирішення вказаної проблеми можливе шляхом обмеження кола об'єктів права слідування оригіналами творів образотворчого мистецтва та фотографічних творів, виключаючи при цьому з об'єктів права слідування оригінали рукописів літературних творів, а також передбаченням сплати за правом слідування лише у випадку продажу об'єктів права слідування професійними учасниками ринку творів мистецтва. Крім цього, як зазначає Ващинець І., нагально необхідно передбачити в законодавстві дієвий механізм отримання інформації від професійних учасників ринку творів мистецтва, як авторами, так і органами державної влади, шляхом обов'язкового періодичного повідомлення торгівцями творами мистецтва про факти продажу об'єктів права слідування з зазначенням дати такого продажу та отриманої за них грошової суми організаціям колективного управління та безпосередньо авторам чи їх спадкоємцям [33, с. 78].

Узагальнюючи все вищезазначене, на думку Ващинця І., можна запропонувати внести наступні зміни до чинних законодавчих актів. Викласти частину першу статті 448 Цивільного кодексу України, частину першу статті 27 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в такій редакції: «Автор має невідчужуване

право на одержання грошової суми в розмірі п'яти відсотків від суми кожного продажу оригіналу твору образотворчого мистецтва чи фотографічного твору через аукціон, галерею, салон, крамницю тощо, наступного за відчуженням оригіналу, здійсненим автором. Зазначена сума сплачується продавцем оригіналу твору». Доповнити статтю 27 цього ж Закону частиною другою такого змісту: «Аукціони, галереї, салони, крамниці та інші особи, які займаються посередницькою діяльністю щодо продажу творів образотворчого мистецтва та фотографічних творів, зобов'язані щорічно, протягом 90 днів після закінчення звітного року, повідомляти організації колективного управління авторськими правами про здійснений ними продаж оригіналів творів образотворчого мистецтва та фотографічних творів із зазначенням у цьому повідомленні прізвища, ім'я та по батькові автора твору, назви твору та дати продажу. У разі ненадання вказаними особами такої інформації у визначений строк організація колективного управління, автор твору образотворчого мистецтва чи фотографічного твору або інші особи, яким належить право слідування, можуть вимагати надання інформації в судовому порядку. У зв'язку із внесеними змінами частину другу статті 27 вважати частиною третьою [33, с. 79].

Таким чином, узагальнюючи все вищевикладене, можна зробити висновок, що суб'єктивне авторське право представляє собою сукупність майнових та особистих немайнових прав, що виникають у зв'язку зі створенням і використанням об'єктів авторського права, і які надаються автору чи його правонаступнику на основі закону чи договору. Майнові права можуть передаватися іншим особам і переходити в спадок, а немайнові передаватися не можуть крім встановлених законодавством випадків. При цьому, існують і додаткові права у вигляді права доступу до твору образотворчого мистецтва та права слідування, а у зв'язку з останнім виникають проблеми його правового та практичного застосування, вирішити які можливо шляхом внесення змін до чинного законодавства.

2.2. Договори на створення й використання об'єктів авторського права

Як зазначалося у попередньому питанні, автору та іншим особам, які мають авторське право, належить виключне право надавати третім особам дозвіл на використання твору будь-яким одним або всіма відомими способами на підставі авторського договору. А також особи, які мають творчий потенціал (майбутні автори), можуть укласти договори з іншими особами на створення об'єктів авторського права.

Так, відповідно до статей 426 і 427 ЦКУ, способи використання об'єкта права інтелектуальної власності визначаються Цивільним кодексом та іншим законом. Особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, може використовувати цей об'єкт на власний розсуд, з додержанням при цьому прав інших осіб [4, 121].

Проте, використання об'єкта права інтелектуальної власності іншою особою здійснюється з дозволу особи, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, крім випадків правомірного використання без такого дозволу, передбачених Цивільним кодексом та іншим законом. А умови надання дозволу (видачі ліцензії) на використання об'єкта права інтелектуальної власності можуть бути визначені ліцензійним договором, який укладається з додержанням вимог Цивільного кодексу та іншого закону. Також майнові права інтелектуальної власності можуть бути передані, відповідно до закону, повністю або частково іншій особі, при цьому умови передання майнових прав інтелектуальної власності можуть бути визначені договором, який укладається відповідно до Цивільного кодексу України та іншого закону [5, с. 300; 7, с. 363-364].

Розглянемо окремо договори про передачу авторського права (надання прав на його використання) та договори на створення об'єктів авторського права.

Передача права на використання твору іншим особам може здійснюватися на основі авторського договору про передачу виключного права на використання твору або на основі авторського договору про передачу невиключного права на використання твору. Так, відповідно до статті 31 Закону України «Про авторське право і

суміжні права», автор (чи інша особа, яка має авторське право) може передати свої майнові права (стаття 15 Закону) будь-якій іншій особі повністю чи частково. При цьому, передача майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) оформляється авторським договором, а майнові права, що передаються за авторським договором, мають бути в ньому визначені, якщо майнові права, не зазначені в авторському договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані. Слід додати, що майнове право суб'єкта авторського права, який є юридичною особою, може бути передане (відчужене) іншій особі у встановленому законом порядку внаслідок ліквідації цієї юридичної особи – суб'єкта авторського права [9, с. 354; 8].

Порядок передачі авторських прав на використання твору регулюється статтею 32 вищезазначеного Закону. Так, згідно неї, 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. При цьому використання твору будь-якою особою допускається виключно на основі авторського договору, за винятком випадків, передбачених статтями 21-25 цього Закону, зміст яких наведений у попередньому питанні [8].

За авторським договором про передачу виключного права на використання твору (пункт 3 цієї статті), 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 [8].

За авторським договором про передачу невиключного права на використання твору (пункт 4 цієї статті), 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 не виключне право, зберігається право на використання твору й на передачу невиключного права на використання твору іншим особам [8].

Слід відмітити, що право на передачу будь-яким особам не виключних прав на використання творів мають організації

колективного управління, яким суб'єкти авторського права передали повноваження на управління своїми майновими авторськими правами. Крім цього, права на використання твору, що передаються за авторським договором, вважаються не виключними, якщо в договорі не передбачено передачі виключних прав на використання твору [8; 9, с. 354].

Договір на право використання твору регулюється статтею 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Так, договори про передачу прав на використання творів укладаються в письмовій формі. В усній формі може лише укладатися договір про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо). При цьому, договір про передачу прав на використання твору вважається укладеним, якщо між сторонами досягнуто згоди щодо всіх істотних умов (строку дії договору, способу використання твору, території, на яку поширюється право яке передається, розміру й порядку виплати авторської винагороди, а також інших умов, щодо яких за вимогою однієї із сторін повинно бути досягнуто згоди). А авторська винагорода визначається в договорі у вигляді відсотків від доходу, отриманого від використання твору, або у вигляді фіксованої суми чи іншим чином, але ставки авторської винагороди не можуть бути нижчими за мінімальні ставки, встановлені Постановою Кабінету міністрів України від 18 січня 2003 року № 72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» [18].

Потрібно відмітити, що *предметом договору* про передачу прав на використання твору не можуть бути права, яких не було на момент укладання договору. А умови договору, що погіршують становище автора (його правонаступника), порівняно із становищем, встановленим чинним законодавством, є недійсними [8]. Необхідно додати, що звичайно укладення та виконання цього договору регулюється й повинне відповідати нормам книги 5 «Зобов'язальне право» Цивільного кодексу України в частині розділів Загальні положення про зобов'язання і Загальні положення про договір Цивільного кодексу України та взагалі нормам цивільного й господарського законодавства у тій частині в якій норми договору зачіпають ці галузі права.

Крім цього, чинним законодавством передбачено, що відповідні відомства й творчі спілки можуть розробляти примірні

авторські договори (зразки авторських договорів). Так, для загального розуміння їх сутності, форми та змісту, наведемо зразки (у вигляді шаблонів) авторських договорів про передачу виключних (не виключних) прав на використання твору (Додаток 1) та передачу виключних майнових прав на службовий твір (Додаток 2).

Авторський договір замовлення (договір на створення твору), відповідно до частини 3 статті 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права», передбачає, що за ним автор зобов'язується створити в майбутньому твір відповідно до умов цього договору й передати його замовникові. При цьому договором може передбачатися виплата замовником авторові авансу, як частини авторської винагороди, а умови договору, що обмежують право автора на створення майбутніх творів на зазначену у договорі тему чи в зазначеній галузі, є недійсними [8]. Потрібно відмітити, що цей договір дуже подібний до договору підряду й відрізняється лише предметом договору, яким виступають об'єкти авторського права, що мають бути за ним створені, і тому в принципі до нього можуть бути застосовані норми цього договору (загальні положення про підряд, передбачені главою 61 Книги 5 «Зобов'язальне право») із врахуванням специфіки, які несе в собі авторський договір замовлення.

Слід відмітити, що, як зазначалось у цій та попередній главі, авторські права можуть бути зареєстровані при бажанні автора на основі Постанови Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір». Отже, як впливає із назви самої Постанови, авторські договори теж підлягають реєстрації. Так, відповідно до пункту 26 цієї Постанови, підставою для занесення до Державного реєстру договорів, які стосуються права автора на твір, зазначених у пункті 24 цього Порядку, є: 1) рішення суду; 2) клопотання сторін договору [30] тобто, як і стосовно авторського права реєстрація авторських договорів не є обов'язковою і відноситься до сфери волевиявлення самих його сторін, проте, для більш детального з'ясування порядку її проведення наведемо коментар до заявки на неї (Додаток 3).

Насамкінець потрібно вказати, що за невиконання чи не належне виконання авторського договору, відповідно до статті 34 Закону України «Про авторське право і суміжні права», передбачена відповідальність у вигляді відшкодування іншій

стороні всіх збитків, у тому числі й упущеної вигоди. Зокрема, якщо автор не передав твір замовникові відповідно до умов авторського договору замовлення, він повинен відшкодувати замовникові збитки, у тому числі упущену вигоду. При цьому спори щодо відповідальності за невиконання умов авторських договорів вирішуються в судовому порядку [8].

Отже, спираючись на все вищезазначене, можна зробити висновок, що порядок укладення й виконання договорів на створення та використання об'єктів авторського права регулюється як Цивільним кодексом України, так і галузевим законом «Про авторське право і суміжні права», і які за своєю сутністю носять цивільно правовий характер з урахуванням специфіки їх предмета, яким є авторський твір того чи іншого характеру, який виступає об'єктом авторського права.

2.3. Можливості захисту авторського права згідно чинного законодавства України

У попередніх питаннях цього посібника були розглянуті такі важливі складові авторського права, як поняття, сфера дії, об'єкти, суб'єкти, майнові й немайнові авторські права та авторські договори. Проте, не менш важливою складовою частиною авторського права є і його правовий захист, який саме й гарантує його належну правову охорону.

Дуже важливим моментом у сфері захисту авторського права є норми статей 431 та 432 Цивільного кодексу України, згідно з якими порушення права інтелектуальної власності, в тому числі невизнання цього права чи посягання на нього, тягне за собою відповідальність, встановлену Цивільним кодексом України, іншим законом чи договором (стаття 431) [4, с. 140]. А кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності, відповідно до статті 16 цього Кодексу.

У свою чергу, суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема, про: 1) застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів; 2) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності; 3) вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених

або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності; 4) вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності; 5) застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення; 6) опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення (стаття 432) [4, с. 141].

Відповідно, ці норми пов'язані зі статтею 16 Цивільного кодексу України, згідно з якою, кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. При цьому суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом [4, с. 8].

Також суд може відмовити у захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення нею положень частин 2-5 статті 13 Цивільного кодексу України, тобто: 1) при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині; 2) не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах; 3) при здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства; 4) не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція [4, с. 7].

Слід зазначити, що право на судовий захист реалізується згідно норм Цивільного процесуального кодексу України в частині розгляду спорів, які випливають з цивільних правовідносин, зокрема, за наказним, позовним чи окремим провадженням відповідно до розділів I, II і III цього Кодексу [36]. У порядку розгляду справ адміністративної юрисдикції, тобто з приводу захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень, зокрема, переважно за розділами II-V Кодексу адміністративного судочинства України [37].

У порядку розгляду справ про адміністративні правопорушення реалізація права на захист переважно здійснюється за главою 6 (статті 51-51²), главою 12 (статті 164³, 164⁶-164⁷, 164⁹, 166¹-166⁵) глави 15 (стаття 195⁵, 212³, 212⁵-212⁶), розділу II Кодексу України про адміністративні правопорушення [38]. У порядку кримінального судочинства захист здійснюється згідно норм Кримінально-процесуального кодексу України, переважно за розділами III-V цього Кодексу [39], та згідно норм матеріального права Кримінального кодексу України, переважно статей розділу VI (статті 185-187, 189-192, 197-198), розділу VII (статті 200, 203¹, 206, 224, 229, 231, 232) розділу XII (стаття 298), розділу XIV (стаття 330) розділу XV (стаття 359), розділу XVI (статті 361-363¹) [40; 41].

Необхідно також відмітити, що вирішення спорів та забезпечення правової охорони авторського права досить часто здійснюється відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права», у статті 50 якого наводиться перелік порушень авторських і (або) суміжних прав, який дає підстави для судового захисту цих прав [8]. Відповідно, при порушенні будь-якою особою авторських і (або) суміжних прав, що передбачені вищенаведеним переліком, недотриманні визначених договором умов використання творів та інших об'єктів авторських і (або) суміжних прав, а також інших порушеннях особистих немайнових і майнових прав, їх власники можуть використовувати наведені в статті 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» способи захисту авторських і суміжних прав [8].

Крім способів захисту авторських прав у їх точному розумінні, чинне законодавство передбачає можливість застосування до порушників додаткових санкцій. Так, згідно з пунктом 3 статті 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», крім відшкодування збитків, стягнення незаконно отриманого доходу, виплати компенсації в установленому розмірі, суд або господарський суд може прийняти рішення про накладення на порушника штрафу у розмірі 10 % від суми, що присуджена на користь позивача [8]. Також, відповідно до цього ж пункту, суд може прийняти рішення про вилучення чи конфіскацію всіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм організацій мовлення щодо яких встановлено, що вони були виготовлені або розповсюджені з порушенням авторських і (або) суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту цих прав [8].

Таким чином, опираючись на всьому вищенаведеному, можна зробити висновок, що чинне законодавство на достатньому рівні забезпечує захист порушеного авторського права, а також перешкоджає його порушенню. Проте, недосконалість не процесуальних чи норм суміжних галузей права, а саме матеріальних норм, які безпосередньо встановлюють і забезпечують правову охорону авторського права, породжують негативну ситуацію із його правовим регулюванням і захистом, через наявність правових колізій та неоднозначності трактування або складності практичного застосування норм, які його регулюють. Це досить яскраво проявилось у попередніх питаннях цього розділу, де вказано на значну масу правових проблем, що існують у сфері авторського права.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ I

У цьому розділі розглянуто та подано аналіз і узагальнення чинних норм, що регулюють правові відносини у сфері авторського права та з'ясовані проблеми їх практичного застосування в контексті сучасних реалій і вимог до них. А також зроблено порівняння з аналогічними нормами законодавства країн СНД, перш за все Російської Федерації, та країн Європейського Союзу.

У даному розділі опрацьовано та проаналізовано значний масив законів та підзаконних нормативних актів, які прямо чи опосередковано регулюють правовідносини, що складаються з приводу створення та використання творів науки, літератури й мистецтва, та інші літературні джерела, зокрема, наукові праці та статті дослідників, як вітчизняних, так і іноземних, які досліджували проблеми практичної реалізації та правової охорони авторського права в Україні, як в контексті українських реалій, так і в порівнянні з нормами інших країн.

За результатами розглянутої у цьому розділі інформації було виявлено, проаналізовано та вказано на шляхи розв'язання наступних проблемних питань:

- законодавче врегулювання можливості передачі не-майнових прав інтелектуальної власності;
- реалізація права на об'єкти інтелектуальної власності, які є у спільній власності;
- співвідношення прав працівника (автора) й роботодавця, замовника й виконавця замовлення (автора), право на об'єкт інтелектуальної власності якими здійснюється спільно;
- виникнення права інтелектуальної власності на скопійований твір образотворчого мистецтва;
- забезпечення правової охорони дизайнерських творів;
- забезпечення правової охорони твору у випадку відсутності документального підтвердження права автора;
- реалізація права слідування на практиці;

Крім цього, було вказано на такі важливі питання, як:

- удосконалення правової охорони інтелектуальної власності з огляду на досвіді Європейського Союзу;
- відсутність законодавчого регулювання відносин, які виникають у кіберпросторі, зокрема в Інтернеті та врегулювання цього питання як в Україні, так і на міжнародному рівні.

Спираючись на все вищевикладене, можна констатувати, що інформація, розміщена у даному розділі повинна сприяти як розумінню читачами суті й змісту авторського права, так і допомогти студентам і фахівцям-практикам знайти шляхи вирішення значної кількості проблемних питань, які виникають при застосуванні правових норм до суспільних відносин у сфері авторського права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ ДО РОЗДІЛУ I

1. Конституція України. – К.: Право, 2004. – 32 с.
2. Мікульонюк І.О. Основи інтелектуальної власності: Навч. посіб. – К.: Політехніка, 2005. – 232 с.
3. Право інтелектуальної власності: Підручник для студентів вищих навч. закладів // За ред. Підпригори О.А., Святоцького О.Д. – К.: Ін Юре, 2002. – 624 с.
4. Цивільний кодекс України: Офіційний текст (станом на 2 травня 2005 р.). – К.: Кондор., 2005. – 402 с.
5. Цивільний кодекс України: Коментар. Вид. 2-ге із змін. за станом на 15 січня 2004 р. // За ред Харитонова Є.О, Калітенко О.М. – Х.: Одиссей, 2004. – 856 с.
6. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч. // За заг. ред. Шевченко Я.М. – К.: Ін Юре, 2004. – Ч. 1. – 692 с.
7. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар // За ред. Коссака В.М. – К.: Істина, 2004. – 976 с.
8. Закон України: Про авторське право і суміжні права (від 23 грудня 1993 року) // Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). – 1994. – № 13.
9. Кузнєцов Ю.М. Патентознавство та авторське право: Підручник. – К.: Кондор, 2005. – 428 с.
10. Закон України: Про приєднання України до Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності: Про авторське право (від 20 вересня 2001 року) // Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). – 2002. – № 2.
11. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів (1886 року): Паризький акт (від 24 липня 1971 року) // Зібрання чинних міжнародних договорів України: Офіційне видання – Том 1: 1990-1991 рр. – К.: Ін Юре, 2001. – 967 с.
12. Всесвітня конвенція про авторське право (переглянута) від 24 червня 1971 року // Зібрання чинних міжнародних договорів України: Офіційне видання – Том 1: 1990-1991 рр. – К.: Ін Юре, 2001. – 967 с.
13. Закон України: Про приєднання України до Міжнародної конвенції про охорону прав виконавців, виробників фонограм

- та організацій мовлення (від 20 вересня 2001 року) // Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). – 2002. – № 2.
14. Закон України: Про приєднання до Конвенції про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм (від 29 жовтня 1971 року) // Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). – 1999. – № 32.
 15. Конвенція про розповсюдження несучих програми сигналів, що передаються через супутники (від 21 травня 1974 року) // Зібрання чинних міжнародних договорів України: Офіційне видання – Том 1: 1990-1991 рр. – К.: Ін Юре, 2001. – 967 с.
 16. Закон України: Про ратифікацію Угоди про співробітництво в галузі охорони авторського права і суміжних прав (від 27 січня 1995 року) // Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). – 1995. – № 5.
 17. Бригинець С.М. Службовий твір до і після прийняття Цивільного кодексу України // Бізнес и безпека. – 2004. - № 1. – с. 8-9.
 18. Постанова Кабінету міністрів України від 18 січня 2003 року № 72: Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав // Офіційний вісник України. – 2003. – № 1.
 19. Закон України: Про податок з доходів фізичних осіб (від 22 травня 2003 року) // Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). – 2003. – № 37.
 20. Крайнів П.П. Інтелектуальна економіка: управління промисловою власністю: Монографія. – К.: Ін Юре, 2004.– 448 с.
 21. Долга В.О. Інтелектуальна власність: економічний захист та форми реалізації. Автореферат. - Х.: Харківський державний університет, 1996. – 18 с.
 22. Закон України: Про професійних творчих працівників та творчі спілки (від 7 жовтня 1997 року) // Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). – 1997. – № 52.
 23. Штефан О. Авторське право та сучасні комп'ютерні технології // Право України. – 2005. - № 2. – с. 99-102.
 24. Правовая охрана интеллектуальной собственности в современных технологиях. Вторая всероссийская конференция: Тезисы докладов. – М.: МИЭТ, 2002. – 106 с.

25. Гуцалюк М. Особливості правопорушень у глобальній комп'ютерній мережі Інтернет // Юридична Україна. – 2005. – № 4. – с. 4 -7.
26. Закон України: Про внесення змін до Закону України: Про захист інформації в автоматизованих системах (від 31 травня 2005 року) // Відомості Верховної Ради України. – 2005.– № 18.
27. Красноступ Г. Комп'ютерна програма, як об'єкт інформаційних правовідносин // Право України. – 2005. – № 8. – с. 114-117.
28. Бригинець С.М. Права авторів творів архітектури в Україні // Бізнес і безпека. – 2004. - № 1. – с. 9 -11.
29. Закон України: Про архітектурну діяльність (від 20 травня 1999 року) // Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). – 1999. – № 31.
30. Постанова Кабінету Міністрів України: Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір (від 27 грудня 2001 року, № 1756) // Офіційний вісник України. – 2002. – № 1.
31. Інтелектуальна власність в Україні: проблеми теорії та практики: Зб. наук. статей // За ред. Шемшученка Ю.С., Большицького Ю.Л. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 359 с.
32. Цивільне право України. Академічний курс: Підручник. У 2 томах. Том 1 / За ред. Я. М. Шевченка. – К.: Ін Юре, 2003. – 520 с.
33. Ващинець І. Деякі проблеми реалізації права слідування за чинним законодавством України // Право України. – 2005. – № 3. – с. 76-79.
34. Герхард Пфенниг. Практика применения права следования, в том числе в цифровой среде, и его влияние на международном рынке произведений искусства и на совершенствование охраны интересов творческих работников в области изобразительных искусств // Бюллетень по авторскому праву. – 2001. – № 3. – с. 30-34.
35. Директива ЄС від 27 вересня 2001 року № 2001/84/СЕ: Стосовно права слідування на користь автора оригінального твору мистецтва // Директиви Європейської Комісії за 1999-2004 роки. – К.: Істина, 2005. – 679 с.

36. Цивільний процесуальний кодекс України (від 18 березня 2004 року) // Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). – 2004. – № 40-41, 42.
37. Кодекс адміністративного судочинства України (від 6 липня 2005 року) // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2005. – № 8: – 352 с.
38. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Офіційний текст (станом на 25 січня 2006 року). – К.: Кондор, 2006. – 307 с.
39. Кримінально-процесуальний кодекс України (станом на 25 січня 2006 року). – К.: Кондор, 2006. – 132 с.
40. Кримінальний кодекс України (станом на 12 лютого 2005 року). – К.: Сірін, 2006. – 149 с.
41. Кримінальний кодекс України: Наук.-практичний коментар / Баулин Ю.В., Борисов В.І., Гаврик С.Б. та ін. // За заг. ред. Маляпенка В.Т., Сташиса В.В., Тація В.Я. Видання друге, перероб. та допов. – Х.: Одісей, 2004. – 1152 с.

ДОДАТКИ

Додаток 1

(ШАБЛОН)

Авторский договор о передаче исключительных (неисключительных) прав на использование произведения

г. Киев

“ _____ ” _____ 200__ г.

№ _____

Стороны:

Автор

_____ (полное название юридического или ФИО физического лица)

в лице _____, действующего на основании _____,
(должность и ФИО) (устава, доверенности, положения)

с одной стороны, и

Издатель

_____ (полное название юридического или ФИО физического лица)

в лице _____, действующего на основании _____,
(должность и ФИО) (устава, доверенности, положения)

со второй стороны, заключили настоящий Договор о
нижеследующем:

1. Предмет договора

1.1. Автор (владелец авторских и имущественных прав) предоставляет Издателю исключительные (неисключительные) права на использование произведения

_____,
(науки, литературы, искусства; указать вид, форму, название и иные характеристики) далее по тексту именуемое Произведение, в оговоренных настоящим Договором объеме и на определенный договором срок, а Издатель за предоставление этих прав уплачивает вознаграждение Автору.

- 1.2. Автор передает Издателю для использования Произведение сроком на _____ лет с момента подписания Данного договора. Под использованием в настоящем договоре понимается воспроизведение, тиражирование и реализация произведения, в качестве товара, а также иное его использование в гражданском обороте в объеме и пределах, предусмотренных данным Договором.
- 1.3. Автор гарантирует наличие у него предоставляемых по настоящему договору авторских и имущественных прав на Произведение. Автор гарантирует легальность Произведения с точки зрения авторских прав и обязуется самостоятельно и за свой счет удовлетворить возможные претензии третьих сторон, связанные с притязаниями третьих лиц на имущественные и неимущественные авторские права на Произведение, если таковые возникнут.

2. Права и обязанности сторон

- 2.1. По настоящему договору Автор предоставляет Издателю следующие права:
- 2.1.1. Право использовать произведение под фирменным наименованием, производственной маркой и товарным знаком Издателя. При этом каждый экземпляр Произведения должен (не должен) содержать Знак охраны авторского права Автора: © _____ (фамилия, имя, отчество Автора) _____ (год издания) и Издателя, который должен быть размещен на титульном листе (упаковке, в информации об авторах Произведения).
- 2.1.2. Право на обнародование Произведения, т.е. на сообщение Произведения в какой-либо форме или каким-либо способом неопределенному кругу лиц;
- 2.1.3. Право на воспроизведение Произведения как в печатном, так и в электронном виде (дублирование, тиражирование или иное размножение, т.е. неоднократное придание Произведениям объектной формы, допускающей их функциональное использование) без ограничения тиража (в количестве _____ экземпляров);
- 2.1.4. Право на распространение Произведения любым способом: путем реализации размноженных материальных

носителей Произведения среди конечных пользователей (потребителей, осуществляющих функциональное использование), в том числе, реализацию произведения в оптовых и розничных сетях сбыта, путем сдачи в найм или прокат или любым другим способом без территориальных ограничений _____; (указать территорию, страну, административный район)

- 2.1.5. Право на переработку Произведения и составляющих его частей: создание на их основе новых творчески самостоятельных произведений или внесение изменений, не представляющих собой их переработку; создание на основе Произведения новых информационных Баз данных, в том числе электронных, их классификацию и доработку;
- 2.1.6. Право на публичное использование Произведения и его демонстрацию в информационных, рекламных и прочих целях;
- 2.1.7. Право на включение Произведения, его элементов и созданных на его основе Баз данных как составляющих частей в сборники, антологии, энциклопедии, а также право на использование их при создании и реализации компьютерных информационно-поисковых систем и новых баз данных со своими классификаторами и функциональными свойствами, которые разрабатываются Издателем, а также право на выпуск сопровождающей документации (инструкции пользователя, рекламные материалы и т.п.) под именем и торговой маркой Издателя;
- 2.1.8. Право перевода Произведения и право экспорта экземпляров Произведения;
- 2.1.9. Право представления Произведения для общего доступа в телекоммуникационных сетях (в сети Интернет и других сетях), при котором неограниченное число пользователей могут осуществить доступ к произведениям из любого места и в любое время по их собственному выбору без оплаты за каждый доступ к Произведению;
- 2.1.10. Право опубликования (тиражирования) Произведения без ограничения числа публикаций (тиража);
- 2.1.11. Использование, воспроизведение и опубликование Произведения в форме, которую считывает компьютер;

2.1.12. Любые иные права, отдельно не оговоренные этим договором.

2.2. Издатель имеет (не имеет) право переуступать свои права, полученные по настоящему договору по лицензии или на договорных условиях третьим лицам. Издатель обязан по требованию Автора, но не чаще одного раза в квартал, предоставлять ему возможность ознакомиться с бухгалтерскими и иными документами, содержащими сведения по использованию Произведения и отчитываться перед Автором об объемах реализации.

2.3. Автор сохраняет (не сохраняет) за собой право использовать Произведение самостоятельно, и обязуется не предоставлять права на использование Произведения третьим лицам в указанных в данном Договоре территориально-временных пределах без согласования с Издателем.

2.4. Автор вправе осуществлять контроль за использованием Произведения.

3. Авторское вознаграждение и порядок оплаты

3.1. Стороны договорились, что полная сумма авторского вознаграждения и оплата прав за использование Произведения составляет _____ и выплачивается Автору единоразово. (поэтапно: аванс _____, окончательный расчет _____). Издательство обязуется выплатить означенную сумму путем перевода на указанный Автором в данном Договоре расчетный счет в 3-дневный срок после подписания данного договора и получения от Автора электронной версии (копии, рукописи) Произведения.

Или Издательство обязано выплачивать Автору вознаграждение в размере ____% от дохода от _____ соответствующего способа использования произведения. Вознаграждение Автору выплачивается по мере поступления платежей за использование произведения

4. Порядок приєма-передачі Произведения

4.1. Прием-передача Произведения осуществляется путем передачи Издателю:

4.1.1. Электронной копии Произведения, записанной на электронном носителе, позволяющем однократную запись информации (CD-R диске), с указанием общего объема передаваемой информации и заверенном подписью автора;

4.1.2. Рукописи Произведения (или копии Произведения), набранной на компьютере в формате MS Word и распечатанной с двойным интервалом, листы прошнурованы, пронумерованы и скреплены печатями и подписями Сторон.

5. Ответственность сторон

5.1. Сторона, не исполнившая или ненадлежащим образом исполнившая обязательства по настоящему договору, обязана возместить другой стороне причиненные таким неисполнением убытки. Если сторона, нарушившая договор, получила вследствие этого доходы, сторона, права которой нарушены, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы.

5.2. В случае нарушения договора сторона, чье право нарушено, вправе также потребовать признания права, восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и прекращения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения.

6. Расторжение договора

6.1. Стороны вправе досрочно расторгнуть договор по взаимному письменному соглашению.

6.2. Издатель вправе расторгнуть договор в случае, если на момент заключения Автор не обладает авторским правом на предмет договора. При расторжении договора по указанному основанию Автор обязан возратить всю сумму

вознаграждения, полученного по договору и возместить издержки Издателя: _____.

- 6.3. Автор вправе расторгнуть договор в случаях:
- 6.3.1. Нарушения Издательством обязанности выплатить вознаграждение Автору;
 - 6.3.2. Превышения территориально-отраслевых пределов переданных Издательству прав на использование произведения либо за использование не оговоренным в договоре способом.

7. Дополнительные условия и заключительные положения

- 7.1. Настоящий договор вступает в силу с момента заключения и действует в течение _____ лет.
- 7.2. Условия настоящего договора и дополнительных соглашений к нему конфиденциальны и не подлежат разглашению.
- 7.3. Все споры и разногласия, которые могут возникнуть между сторонами по вопросам, не нашедшим своего разрешения в тексте данного договора, будут разрешаться путем переговоров. При не урегулировании в процессе переговоров спорных вопросов, споры разрешаются в суде в порядке, установленном действующим законодательством.
- 7.4. С целью обеспечения авторского контроля за использованием Произведения и его усовершенствованиями, автору предоставляется бесплатно _____ экземпляров Произведения при первом тиражировании и по _____ экземпляров при последующих тиражах.
- 7.5. Издатель осуществляет удержание и уплату налога с физических лиц из сумм, подлежащих выплате Автору, в порядке, установленном законодательством.
- 7.6. СТОРОНЫ подтверждают, что настоящий Договор заключен по инициативе Автора. (Поэтому Издательство при выплате вознаграждения указанного в пункте 3.1 освобождается от начисления сбора в Пенсионный Фонд (32,3 %) на основании письма ПФ №04/2038 от 20.04.2003).
****Примечание: данный пункт может устареть и потерять силу*

- 7.7. Любые изменения и дополнения к настоящему договору действительны, при условии, если они совершены в письменной форме и подписаны сторонами.
- 7.8. Договор составлен в двух экземплярах, из которых один находится у Автора, второй – у Издателя.
- 7.9. Приложения к договору:
- 7.9.1. Информация об Авторе;
 - 7.9.2. Копия паспорта Автора;
 - 7.9.3. Рукопись (или электронная версия) Произведения, заверенная подписью Автора.

Местонахождение и реквизиты Сторон

Автор	Издатель
Название _____ _____	Название _____ _____
Юридический адрес _____ Код _____ ЕГРПОУ	Юридический адрес _____ Код _____ ЕГРПОУ
Св-во плательщика НДС № _____ (Св-во плательщика единого налога № _____) ИНН _____	Св-во плательщика НДС № _____ (Св-во плательщика единого налога № _____) ИНН _____
Расчетный счет _____ в _____ МФО _____	Расчетный счет _____ в _____ МФО _____
Почтовый адрес _____ Телефон _____ _____	Почтовый адрес _____ Телефон _____ _____
М.П.	М.П.

Додаток 2

(ШАБЛОН)

**Авторський договір про передачу виключних майнових прав
на службовий твір**

№ _____

м. Київ “ ____ ” _____ 200_ р.

Сторони:

Автор _____ (ПІБ фізичної особи), який діє на підставі цивільної правосуб'єктності, з одного боку, и

Роботодавець _____ в особі _____, діючого на підставі _____ з другої сторони, керуючись Цивільним кодексом України, Законом України “Про авторське право і суміжні права” від 23 грудня 1993 р, статутом Роботодавця, (колективним договором, посадовою інструкцією Автора, затвердженій наказом №__ від _____ п. ____ , трудового договору з Автором №__ від _____ і т.п.) уклали цей авторський договір про передачу виключних майнових прав на службовий твір (надалі за текстом – Договір) про наступне:

1. Предмет договору

1.1. Відповідно до цього Договору Автор передає Роботодавцю виключні майнові права на твір _____ (надалі за текстом – Твір), створений Автором у порядку виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання Роботодавця, а Роботодавець зобов'язується прийняти твір та сплатити Автору винагороду у розмірі, порядку та строки, передбачені колективним договором Роботодавця та положенням про преміювання Роботодавця.

1.2. Виключні майнові права, які є предметом даного Договору, передаються Роботодавцю на строк 70 років.

1.3. Під “виключними майновими правами” Сторони розуміють такі права: а) виключне право на використання твору; в) виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами.

2. Виключні права на використання твору

2.1. Відповідно до ст. 1 цього Договору Автор передає Роботодавцю такі виключні права на використання Твору:

- 2.1.1. відтворення твору (тиражування або інше розмноження, тобто. неодноразове виготовлення твору у будь-якій формі, що допускає його функціональне використання) без обмежування кількості екземплярів (тиражу);
- 2.1.2. публічне виконання і публічне сповіщення твору;
- 2.1.3. публічну демонстрацію і публічний показ твору;
- 2.1.4. будь-яке повторне оприлюднення твору, якщо воно здійснюється іншою організацією, ніж та, що здійснила перше оприлюднення;
- 2.1.5. переклад твору;
- 2.1.6. переробку, адаптацію та іншу подібну зміну твору;
- 2.1.7. включення твору як частини до збірників, антологій, енциклопедій, комп'ютерних програм та комплексів, тощо;
- 2.1.8. розповсюдження твору шляхом першого продажу, відчуження любими іншим способом або шляхом здавання в майновий найм, у прокат або шляхом іншої передачі до першого продажу примірників твору; , без територіальних та временних обмежень;
- 2.1.9. подання своїх творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором;
- 2.1.10. імпорт примірників творів.

2.2. Перелік, зазначений у п. 2.1. цього Договору, не є повним. Сторони під “виключним правом на використання твору” також розуміють усі інші виключні майнові права на використання твору.

3. Момент переходу виключних прав

3.1. Виключні права, передбачені п.1, 2 цього Договору, переходять від Автора до Роботодавця з дня підписання цього Договору.

4. Відповідальність сторін

4.1. За невиконання або неналежне виконання своїх зобов'язань за цим Договором Сторони несуть відповідальність згідно із чинним законодавством України.

5. Інші умови

5.1. Цей Договір набуває чинності з дня його підписання.

5.2. З дня підписання цього Договору зміни та доповнення до нього можуть вноситись лише за згодою Сторін, у письмовому вигляді, шляхом укладення додаткових угод.

5.3. Цей Договір укладений українською мовою в двох примірниках, по одному для кожної із Сторін.

Місцезнаходження та реквізити Сторін

Роботодавець

Автор

Додаток 3

Коментар до заявки на державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір.

Державна реєстрація здійснюється відповідно до Закону України “Про авторське право і суміжні права” (далі – Закон) і Постанови КМУ від 27.12.2001р. № 1756 “Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір” (опубліковано в бюлетені “Офіційний вісник України” № 52 від 11.01.2002р.) (далі – Постанова).

I. Види реєстрацій:

Реєстрація авторського права

1. Реєстрація авторського права авторів на твір.
2. Реєстрація авторського права роботодавця на службовий твір.

Реєстрація договорів, які стосуються права автора на твір

1. Реєстрація договору про передачу (відчуження) майнових прав на твір.
2. Реєстрація договору про передачу виключного права на використання твору.
Реєстрація договору про передачу невиключного права на використання твору.

II. Документи, що потрібні для реєстрації авторського права та договорів, які стосуються права автора на твір (Подаються комплектно в паперовій папці!)

1. Заявка на реєстрацію авторського права авторів на твір повинна містити:
 - а) заяву, викладену українською мовою, що складається за встановленою формою;
 - б) примірник твору;
 - в) документ, що свідчить про факт і дату оприлюднення твору (за наявності);
 - г) документ або копію документа про сплату збору за підготовку до реєстрації авторського права або копію документу, що підтверджує наявність пільг;

- д) документ про сплату збору за оформлення й видачу свідоцтва (подається після одержання автором письмового рішення про реєстрацію авторського права на твір), або копію документа, що підтверджує наявність пільг;
- е) довіреність, оформлену у встановленому порядку, якщо заявка подається довіреною особою.

2. Заявка на реєстрацію авторського права роботодавця на службовий твір, крім перерахованих вище матеріалів, повинна містити ще й документ, що підтверджує, що виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю (відповідно до ст.16 Закону).

3. Заявка на реєстрацію договору, який стосується права автора на твір, повинна містити:

- а) заяву, викладену українською мовою, що складається за встановленою формою;
- б) примірник твору;
- в) примірник авторського договору, що засвідчує передачу (відчуження) майнового права на твір (відповідно до ст.31 Закону) або примірник авторського договору про передачу права на використання твору (відповідно до ст. 32, 33 Закону);
- г) документ, що підтверджує наявність майнових прав, що передаються (за необхідності);
- д) документ або копію документу про сплату збору за підготовку до реєстрації договору;
- е) довіреність, оформлену у встановленому порядку, якщо заявка подається довіреною особою.

III. Розгляд заявки, видача свідоцтв та рішень

Реєстрація авторського права

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

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

Заявник у тримісячний термін від дати одержання рішення про реєстрацію авторського права на твір повинен подати документ про сплату збору за оформлення і видачу свідоцтва.

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

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

Видача свідоцтва здійснюється Державним департаментом у місячний строк від дати реєстрації. Свідоцтво видається безпосередньо заявнику, його довіреній особі, або надсилається на адресу, зазначену в заяві.

Реєстрація договорів, які стосуються права автора на твір

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

Якщо заявка відповідає встановленим вимогам, приймається рішення про реєстрацію договору. В іншому випадку заявнику надається обґрунтоване рішення про відмову в реєстрації.

На підставі рішення про реєстрацію договору відомості про його реєстрацію заносяться до Державного реєстру договорів, які стосуються права автора на твір.

Датою реєстрації договору є дата занесення відомостей про реєстрацію до Державного реєстру договорів.

Видача рішення про реєстрацію договору здійснюється Державним департаментом у місячний строк від дати державної реєстрації. Рішення видається безпосередньо заявнику, його довіреній особі або надсилається на адресу, вказану в заяві.

Відомості про реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір, публікуються в каталозі державних реєстрацій та в офіційному бюлетені.

Об'єкти авторського права (ст. 8 Закону)

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

- 1) літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо);
- 2) виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори;
- 3) комп'ютерні програми;
- 4) бази даних;
- 5) музичні твори з текстом і без тексту;
- 6) драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки;
- 7) аудіовізуальні твори;
- 8) твори образотворчого мистецтва;
- 9) твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва;
- 10) фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії;
- 11) твори ужиткового мистецтва, у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо, якщо вони не охороняються законами України про правову охорону об'єктів промислової власності;
- 12) ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності;
- 13) сценічні обробки творів, зазначених у пункті 1 цієї частини, і обробки фольклору, придатні для сценічного показу;
- 14) похідні твори;
- 15) збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добором, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини;
- 16) тексти перекладів для дублювання, озвучення, субтитрування українською та іншими мовами іноземних аудіовізуальних творів;
- 17) інші твори.

Сплата зборів здійснюється через банківські установи.

РЕКВІЗИТИ платежу:

Одержувач – ВДК у Шевченківському районі м. Києва

ЗКПО – 26077968

МФО – 820019

Банк – УДК у м. Києві

Рахунок – 31215206900011

Призначення платежу * ; ЗКПО платника; **24060200 ; 01** (ЗКПО вказує юридична особа)

Кожний вид збору сплачується окремо з обов'язковим зазначенням призначення платежу і прізвища, ім'я, по батькові або повної назви платника.

Формулювання призначення платежу:

за підготовку до держреєстрації авторського права від фізичних осіб	55,25 грн.;
за оформлення та видачу свідоцтва про реєстрацію авторського права на твір від фізичних осіб	8,5 грн.;
за підготовку до держреєстрації авторського права від юридичних осіб	161,5 грн.;
за оформлення та видачу свідоцтва про реєстрацію авторського права на твір від юридичних осіб	25,5 грн.;
за підготовку до держреєстрації договорів, які стосуються права автора на твір, від фізичних осіб	72,25 грн.;
за підготовку до держреєстрації договорів, які стосуються права автора на твір, від юридичних осіб	195,5 грн.

Заявки на державну реєстрацію подаються за адресою:

01030 Київ, вул. Б.Хмельницького, буд. 34, ДП УААСП, тел.: 224-55-32

РОЗДІЛ II

ПРАВОВА ОХОРОНА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ Й ЇЇ АДАПТАЦІЯ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Глава 3

Загальні аспекти правової охорони права інтелектуальної власності в Україні та основні напрямки її адаптації до права Європейського Союзу

3.1. Загальна характеристика законодавства України, яке забезпечує правову охорону інтелектуальної власності

Перш ніж починати характеристику сучасного стану правової охорони інтелектуальної власності, основуючись при цьому на нормах чинного законодавства та ратифікованих міжнародних договорах України, доцільно спочатку встановити, якою ж специфікою наділена інтелектуальна власність порівняно з іншими об'єктами цивільних правовідносин, і які особливості правової охорони в зв'язку з цим вона у собі несе.

Так, інтелектуальна власність, порівняно з іншими об'єктами цивільних правовідносин наділена єдиною особливістю, яка полягає в тому, що вона виражена, у переважній більшості своїй, у нематеріальній формі, й основною її цінністю є не матеріальне втілення, а ідея чи принципи роботи або використання.

У зв'язку з вищевказаною особливістю, виникають і відмінності в правовому захисті інтелектуальної власності, з врахуванням значної різноманітності об'єктів інтелектуальної власності, як за своїм матеріальним, так і правовим змістом.

Визначення інтелектуальної власності та права інтелектуальної власності, зокрема, включає в себе законодавчі та наукові підходи.

Як зазначалося в главі I цього посібника, за науковим визначенням, даним Мікульонком І.О., *інтелектуальна власність* – це право на результати розумової діяльності людини, яке є нематеріальним благом і при цьому зберігається за його творцями й може використовуватись лише за їх згодою іншими особами, крім випадків зазначених у законодавстві [4, с. 5-6]. Проте, це визначення не в повній мірі відображає сутність інтелектуальної власності й воно конкретизується у визначенні Святоцького О.Д., з

яким погодились, рецензувавши його матеріал, Дзера О.В. та Калюжний Р.А. За визначенням Святоцького О.Д., *інтелектуальна власність* – це результат інтелектуальної, творчої діяльності, яка відповідає вимогам чинного законодавства та наділяється правовою охороною. При цьому необхідно зазначити, що не всі об'єкти (результати) творчої діяльності відносяться до об'єктів інтелектуальної власності й відповідно наділяються правовою охороною [5, с. 19].

Так, певна кількість результатів творчої діяльності не підлягають правовій охороні й на ці результати не поширюється право інтелектуальної власності. Для прикладу, створено цінний винахід, проте його автори тим чи іншим способом розголосили його сутність задовго до подання заявки на патентування (більше року). У такому разі цей винахід не підлягає патентуванню, бо даний винахід просто не був запатентованим. Але ж він не втратив від цього своєї цінності як для творця так і для інших осіб. Тим не менш, на основі вимог чинного законодавства цей винахід не входить до кола об'єктів правової охорони. У зв'язку з цим постає правомірне запитання, чи охороняється даний об'єкт як об'єкт права власності, якщо ж ні, то чия ж це власність. Проте, чинне законодавство України не дає відповіді на це запитання, залишаючи формальних власників таких інтелектуальних об'єктів сам на сам зі своїми проблемами.

Таким чином, певна кількість результатів творчої діяльності не підлягає правовій охороні й на ці результати не виникає право інтелектуальної власності. Відповідно, у наявності парадоксальна з точки зору права ситуація: є творчий результат, який може стати або уже став об'єктом інтелектуальної власності, але перестав ним бути з правової точки зору, так як права у його творця на нього відсутні [4, с. 22].

Але ж така правова ситуація суперечить статті 41 Конституції України, відповідно до якої кожен має право володіти, користуватися й розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності [1]. Тобто, Конституція України визнає право власності на такий результат, а чинне законодавство України про інтелектуальну власність не визнає.

Практично аналогічні думки з цього приводу висловлюють, як вітчизняні, так і зарубіжні дослідники, зазначаючи, що поза увагою залишається логічно обґрунтована думка про те, що надійна

охорона здатна збільшити темпи інноваційної діяльності в країнах, що розвиваються (зокрема і в Україні), бо низький рівень охорони стримує бажання компаній здійснювати інноваційну діяльність, через усвідомлення високої імовірності безкарного переходу до рук конкурентів чи безкоштовного користування інтелектуальними об'єктами незліченною кількістю осіб [7, с. 151-152].

Звичайно, вказану правову проблему необхідно розв'язувати, як першочергову та нагальну, тому що з правової точки зору незаконним є позбавлення особи права здобутого нею лише з тих причин, що вона не подбала про їх реєстрацію чи інший правовий захист. Це те саме, що крадій посилається на те, що особа залишила свої речі на певний проміжок часу, а він, думаючи, що вони цій особі не потрібні, взяв їх собі. З точки зору сучасних правових понять це нонсенс, який потрібно негайно врегулювати нормами чинного законодавства України, взявши за основу відповідні правові підходи європейського права інтелектуальної власності, яке базується на праві Європейського Союзу.

Законодавче визначення права інтелектуальної власності можна дати на основі норми ч. 1 ст. 418 Цивільного кодексу України (ЦКУ), згідно якої *право інтелектуальної власності* – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений Цивільним Кодексом України та іншим законом [8, с. 137].

При цьому слід вказати, що за загальновизнаною в наукових колах позицією, окрему групу відносин, регульованих цивільним правом, складають відносини, об'єктами яких є результати творчої діяльності людей. Тому що процеси розумової діяльності, як такі, перебувають за межами дії права, проте результати цих процесів, що мають матеріальний вираз можуть отримати статус об'єкта інтелектуальної власності й мати належну правову охорону. У зв'язку з цим необхідно додати, що зважаючи на все вищезазначене, об'єктом права інтелектуальної власності може визнаватися будь-який результат творчості людини. Незалежно від його відповідності вимогам закону, але правова охорона на такий результат поширюватися буде лише у випадку виконання передбачених чинним законодавством процедур [9, с. 294; 10, с. 567-568].

Таким чином, об'єктами інтелектуальної власності є результати інтелектуальної і творчої діяльності. Ці види діяльності схожі за

своєю природою, адже будь-яка інтелектуальна діяльність є творчою, але за результатами вони відрізняються. Так, *право інтелектуальної власності* — це право на об'єкт інтелектуальної власності, який в силу цього повинен відповідати певним ознакам. Об'єктом права інтелектуальної власності може бути нематеріальний об'єкт (ідеї, образи, технічні рішення, сполучення звуків тощо), який: 1) оформлений в певну об'єктивну форму; 2) відповідає вимогам закону [8, с. 568].

Тобто, як впливає з вищевикладених двох сентенцій проблема співвідношення й правової охорони інтелектуальної власності та творчої діяльності і її результатів дійсно існує. І її потрібно розв'язувати не лише в контексті можливості поширення загальних засад правової охорони на об'єкти творчої діяльності, а й забезпечення такої охорони в процесі розробки ідей створення певних об'єктів інтелектуальної власності.

Слід вказати, що право інтелектуальної власності на об'єкт інтелектуальної власності, у переважній більшості випадків, обмежене визначеними строками, після збігу яких він стає надбанням суспільства. Виключне право на об'єкт інтелектуальної власності має насамперед його творець. Способи набуття й оформлення права власності на нього відрізняються від інших об'єктів права власності. А способи захисту об'єкта права інтелектуальної власності також значно відрізняються від загальних цивільно-правових способів, що обумовлено наявністю у об'єктах інтелектуальної власності нематеріальної (творчої) складової, яка надає йому цінності поряд із матеріальним носієм, у якому втілений такий об'єкт.

Таким чином, все вищевикладене дає можливість зробити висновок, що право інтелектуальної власності має ряд суттєвих особливостей порівняно із звичайним правом власності на майно, основною з яких є наявність у ньому нематеріальної складової, яка втілена в певну матеріальну форму, і яка надає тому чи іншому об'єкту певної цінності, та яка саме й потребує правової охорони.

Вище було вказано на особливості інтелектуальної власності, порівняно із загальним правом власності на речі матеріального світу, що перш за все обумовлюється її нематеріальним змістом, який лише втілений у об'єктивну форму. У зв'язку з цим, при аналізі та наданні характеристики правової охорони інтелектуальної власності в Україні виникає необхідність дослідити такі питання, як

об'єкти й суб'єкти права інтелектуальної власності, співвідношення права власності та права інтелектуальної власності, підстави виникнення (набуття) й припинення (втрати) права інтелектуальної власності, використання й передача прав інтелектуальної власності, здійснення правового захисту інтелектуальної власності.

Відповідно до частини 2 статті 418 Цивільного кодексу України, право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається Цивільним кодексом України та іншим законом. Разом з цим частина 3 цієї ж статті передбачає, що право інтелектуальної власності є непорушним і ніхто не може бути позбавлений права інтелектуальної власності чи обмежений у його здійсненні, крім випадків, передбачених законом [8, с. 137].

Зазначене вище, примушує спрямувати увагу на особисті немайнові та майнові права інтелектуальної власності у загальному вигляді, без зазначення конкретних прав для кожного об'єкта правової охорони та з'ясувати основні джерела законодавчого регулювання та правової охорони прав інтелектуальної власності в цілому.

Право інтелектуальної власності та його правова охорона забезпечується спеціальними законами про об'єкти інтелектуальної власності: «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ, з подальшими змінами, «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 р. № 3687-ХІІ, з подальшими змінами, «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 р. № 3688-ХІІ, з подальшими змінами, «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. № 3689-ХІІ, з подальшими змінами, «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16 червня 1999 р. № 752-ХІУ, з подальшими змінами, «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» від 5 жовтня 1997 р. № 621/97-ВР, з подальшими змінами, «Про охорону прав на сорти рослин» від 21 квітня 1993 р. № 3116-ХІІ, з подальшими змінами.

До міжнародних договорів у сфері права інтелектуальної власності, учасниками яких є Україна, належать: «Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів» (1886 р.), «Міжнародна конвенція про охорону прав виконавців, виробників

фонограм та організацій мовлення» (1961 р.), «Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм» (1971 р.), «Всесвітня конвенція про авторське право» (1952 р.), «Паризька конвенція про охорону промислової власності» (1883 р.), «Євразійська патентна конвенція» (1994 р.), «Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків» (1891 р.), «Договір про закони щодо товарних знаків» (1994 р.) «Женевський договір про міжнародну реєстрацію наукових відкриттів» (1978 р.) та інші міжнародно-правові договори.

До основних загальноправових джерел у сфері охорони інтелектуальної власності належать: Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435- IV, з наступними змінами і доповненнями, Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436- IV, з наступними змінами і доповненнями, Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X, з наступними змінами і доповненнями, Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III, з наступними змінами і доповненнями, Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV, з наступними змінами і доповненнями, Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII, з наступними змінами і доповненнями, Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747- IV.

Відповідно до норми статті 422 Цивільного кодексу України, право інтелектуальної власності виникає (набувається) з підстав, встановлених Цивільним кодексом України, іншим законом чи договором [8, с. 138]. При цьому підстави виникнення права власності на результат інтелектуальної діяльності можна поділити на дві групи: *первинні та похідні*.

Первинні підстави виникнення права інтелектуальної власності потрібно розглядати щодо різних груп об'єктів інтелектуальної власності. Так, юридичною підставою для первинного виникнення права інтелектуальної власності на літературні, художні й наукові твори, виконавчу діяльність артистів, звукозапис, радіо- і телепередачі є результат творчої діяльності. Коли цей результат отримує певну об'єктивну форму, виникає сукупність правомочностей щодо здійснення права власності. Для таких об'єктів, як винаходи, промислові зразки, торговельні марки, комерційні найменування, момент створення об'єкта

інтелектуальної власності не збігається з моментом виникнення права інтелектуальної власності. Для виникнення останнього потрібна наявність сукупності юридичних фактів, необхідних для настання відповідних наслідків. Такими фактами є: 1) надання результату інтелектуальної діяльності об'єктивної форми; 2) подання заявки до державного органу спеціальної компетенції; 3) ухвалення позитивного рішення цим органом; 4) видача охоронного документа (патенту на винахід, свідоцтва на торговельну марку тощо) [10, с. 571].

Похідні підстави набуття права інтелектуальної власності представлені в основному ліцензійними та інші цивільно-правовими договорами, спадкуванням, а також набуттям права інтелектуальної власності в силу закону. При цьому в будь-яких випадках виключне особисте право авторства є невідчужуваним [9, с. 297].

Право інтелектуальної власності складається з *особистих немайнових і (або) майнових прав*. Вказівна закону на «і» чи «або» передбачає можливість наявності, як одночасно обох груп прав, так і лише особистих немайнових прав інтелектуальної власності.

Згідно з статтею 423 Цивільного кодексу України, *особистими немайновими правами* інтелектуальної власності є: 1) право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності; 2) право перешкоджати будь-якому посягання на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності; 3) інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Особисті немайнові права інтелектуальної власності належать творцеві об'єкта права інтелектуальної власності, а у випадках, передбачених законом, особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть належати іншим особам. При цьому, згідно з частинами 3 і 4 цієї ж статті, особисті немайнові права інтелектуальної власності не залежать від майнових прав інтелектуальної власності і вони не можуть відчужуватися (передаватися), за винятками встановленими законом [8, с. 138].

Такий підхід порушує ряд норм спеціалізованих законів з інтелектуальної власності, зокрема, Закон України «Про авторське право і суміжні права», згідно якого особистими немайновими правами можуть володіти тільки автори об'єктів авторського права та

суміжних прав [12]. При цьому дані права належать автору незалежно від його майнових прав і зберігаються за ним навіть у випадку поступки виключних прав на використання твору [10, с. 572].

Особистими немайновими правами наділяються суб'єкти як авторського та суміжних прав, так і суб'єкти права промислової власності, суміжних прав і права на наукове відкриття. Зокрема, як зазначалося у главі II, за статтею 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» суб'єкту авторського права належать такі *особисті немайнові права*, як: 1) *право авторства* – полягає в заснованій на факті створення твору можливості особи визнаватися його автором, творцем; 2) *право на ім'я* – полягає в можливості автора використовувати чи дозволяти використовувати твір під своїм справжнім ім'ям, псевдонімом або без позначення імені (анонімно); 3) *право на обнародування твору, включаючи право на відкликання* – полягає в можливості автора самому обнародувати твір або дозволити обнародувати твір у будь-якій формі.; 4) *право на захист своєї репутації* – автор має право на захист твору від будь-якого перекручування чи іншого зазіхання, здатного завдати шкоди його честі та гідності [12]. Потрібно додати, що творці інших об'єктів права інтелектуальної власності також наділяються особистими немайновими правами, які здебільшого за своїм змістом не відрізняються від прав суб'єктів авторського та суміжних прав.

Відповідно до статті 424 Цивільного кодексу України, *майновими правами* інтелектуальної власності є: 1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

При цьому законом можуть бути встановлені винятки та обмеження в майнових правах інтелектуальної власності за умови, що такі обмеження та винятки не створюють істотних перешкод для нормальної реалізації майнових прав інтелектуальної власності та здійснення законних інтересів суб'єктів цих прав. А майнові права інтелектуальної власності можуть відповідно до закону бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи, предметом договору застави та інших зобов'язань, а також використовуватися

в інших цивільних відносинах [6, с. 138-139]. Так, майновими правами суб'єктів патентного права, як впливає зі змісту статті 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», визнаються: 1) право на використання винаходу (корисної моделі) та заборону його використання іншим особам; 2) право на передачу права на винахід (корисну модель) іншим фізичним чи юридичним особам; 3) право на винагороду за використання винаходу (корисної моделі) [13].

Необхідно додати, що майнові права інтелектуальної власності поділяються на виключні та невиключні. *До виключних прав належать:* 1) право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2) право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності; 3) право забороняти неправомірне використання. *Склад невиключних прав становить:* 1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом [10, с. 569].

Залучення майнових прав інтелектуальної власності в якості вкладів до статутного капіталу юридичної особи становлять певну складність незважаючи на те, що пунктом 4 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку № 8 «Нематеріальні активи» дано визначення нематеріального активу, як немонетарного активу, який не має матеріальної форми, може бути ідентифікований та утримується підприємством з метою використання протягом періоду більше одного року (або одного операційного циклу, якщо він перевищує один рік) для виробництва, торгівлі, в адміністративних цілях чи надання в оренду іншим особам [14].

Пункти 5 і 14 цього ж Положення визначають, що нематеріальними активами є: 1) права на комерційні позначення (права на торговельні марки (знаки для товарів і послуг), комерційні (фірмові) найменування тощо); 2) права на об'єкти промислової власності (право на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, компонування (топографії) інтегральних мікросхем, захист від недобросовісної конкуренції тощо); 3) авторське право та суміжні з ним права (право на літературні, художні, музичні твори, комп'ютерні програми, програми для електронно-обчислювальних машин, компіляції даних (бази даних), виконання, фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення тощо); 4) незавершені капітальні інвестиції в нематеріальні активи; 5) інші

нематеріальні активи (право на провадження діяльності, використання економічних та інших привілеїв тощо).

При цьому первісною вартістю нематеріальних активів, що внесені до статутного капіталу підприємства, визнається погоджена засновниками (учасниками) підприємства їх справедлива вартість з урахуванням витрат, передбачених для первісної вартості придбаного нематеріального активу й складається з ціни (вартості) придбання (крім отриманих торговельних знижок), мита, непрямих податків, що не підлягають відшкодуванню, та інших витрат, безпосередньо пов'язаних з його придбанням та доведенням до стану, в якому він придатний для використання за призначенням [14].

Проте, така оцінка активу не передбачає можливості застосування до нього реальних ринкових механізмів оцінки майнових прав інтелектуальної власності, зважаючи на те, що погоджена засновниками вартість не завжди є реальною, а як правило значно нижча від неї, що пов'язано з настороженістю у зв'язку з залученням чогось нематеріального, навіть дуже цінного, в якості активу. З іншого боку виникає складність з реєстрацією підприємницької структури, бо досить складно довести належність майнової оцінки нематеріального активу для досягнення потрібної суми статутного капіталу, необхідного для створення того чи іншого суб'єкта підприємницької діяльності.

Законодавчий перелік об'єктів права інтелектуальної власності зазначено в статті 420 Цивільного кодексу України, згідно з яким до об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема, належать: 1) літературні та художні твори; 2) комп'ютерні програми; 3) компіляції даних (бази даних); 4) виконання; 5) фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; 6) наукові відкриття; 7) винаходи, корисні моделі, промислові зразки; 8) компонування (топографії) інтегральних мікросхем; 9) раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; 10) комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; 11) комерційні таємниці [8, с. 137-138].

Наведений вище перелік об'єктів інтелектуальної власності звичайно не є вичерпним. Так, як зазначалося у розділі I, за останні роки перелік об'єктів інтелектуальної власності, які набули реального існування у світовій практиці значно доповнився, і за оцінками різних фахівців налічує близько двохсот найменувань, а тому практика визначення повного об'єктного складу інтелектуальної

власності, через значний перелік її об'єктів, не дала позитивного результату й на даний час видається безперспективною [6, с. 22].

У свою чергу Долга В.О. зазначає, що усталене в юридичній практиці визначення об'єктів інтелектуальної власності через її перелік є недостатнім, адже такий перелік ніколи не може бути вичерпним, і з розвитком економіки збільшуватиметься дедалі швидше [13, с. 8]. З огляду на це, найдоцільнішим варіантом є встановлення сукупності критеріїв, за якими можна було б віднести той чи інший об'єкт до об'єктів права інтелектуальної власності.

Суб'єктами права інтелектуальної власності, згідно зі статтею 421 Цивільного кодексу України 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 Цивільного кодексу України, іншого закону чи договору [8, с. 138].

Суб'єктів права інтелектуальної власності поділяють на *первинних та похідних*. Так, будь-яка фізична особа, яка створила об'єкт інтелектуальної власності (автор), є первинним суб'єктом. Творцями можуть бути фізичні особи незалежно від їх віку, правового, соціального, політичного та іншого статусу.

Незважаючи на, передбачену у законодавстві, можливість отримання майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності роботодавцями особи, яка створила цей об'єкт у зв'язку з виконанням трудових обов'язків. Юридичні особи не можуть бути творцями, отже вони не можуть набути первісного права інтелектуальної власності, з огляду і на те, що їм не можуть належати немайнові права автора (творця) об'єкту інтелектуальної власності [9, с. 296].

Похідними суб'єктами права інтелектуальної власності визнаються правонаступники (фізичні та юридичні особи, до яких це право переходить в силу закону, договору чи в порядку спадкування). правонаступництво може бути *добровільним чи примусовим*. При добровільному правонаступництві автор передає свої майнові права іншій особі добровільно, тобто на підставі договору чи заповіту. Примусове правонаступництво передбачає перехід майнових прав проти волі їх суб'єктів, наприклад, перехід творів у суспільне надбання після закінчення строку їх охорони або у випадках вільного чи попереднього користування тощо [10, с. 570].

Важливим моментом загальних положень права інтелектуальної власності є норма статті 419 Цивільного кодексу України, яка встановлює співвідношення права інтелектуальної власності та права власності. Так, згідно з нею: 1) право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного; 2) перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ; 3) перехід права власності на річ не означає переходу права на об'єкт права інтелектуальної власності [8, с. 137]. Тобто, це різні права, які не залежать одне від одного, а лише співвідносяться в певному матеріальному об'єкті.

Строк чинності прав інтелектуальної власності передбачений статтею 425 Цивільного кодексу України, згідно з якою особисті немайнові права інтелектуальної власності є чинними безстроково, якщо інше не встановлено законом. При цьому майнові права інтелектуальної власності є чинними протягом строків, встановлених Цивільним кодексом України, іншим законом чи договором, а майнові права інтелектуальної власності можуть бути припинені достроково у випадках, встановлених даним кодексом, іншим законом чи договором [8, с. 139].

Такі особисті немайнові права інтелектуальної власності, як право авторства, право на ім'я, право на захист своєї репутації (право на недоторканність), право авторства суб'єктів патентного права, є безстроковими. У свою чергу, майнові права інтелектуальної власності є чинними протягом строків, встановлених Цивільним кодексом України, іншими законами чи договором. Так, строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір спливає через сімдесят років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком смерті автора чи останнього із співавторів, який пережив інших співавторів, крім випадків, передбачених законом; строк чинності майнових прав на винахід спливає через двадцять років, що відліковуються від дати подання заявки на винахід у встановленому законом порядку, тощо.

Слід відмітити, що майнові права промислової власності можуть бути припинені достроково. Випадки такого припинення встановлюються в спеціальних законах про об'єкти інтелектуальної власності, відповідних договорах. Дострокове припинення майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності відбувається також при несплаті встановлених зборів за підтримання чинності

майнових прав, невикористання об'єкта інтелектуальної власності протягом визначеного законом строку, за ініціативою власника тощо [9, с. 295].

Стаття 426 Цивільного кодексу України зазначає осіб та способи використання об'єкта права інтелектуальної власності. Згідно з нею: 1) способи використання об'єкта права інтелектуальної власності визначаються Цивільним кодексом України та іншим законом; 2) особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, може використовувати цей об'єкт на власний розсуд, з додержанням при цьому прав інших осіб; 3) використання об'єкта права інтелектуальної власності іншою особою здійснюється з дозволу особи, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, крім випадків правомірного використання без такого дозволу, передбачених Цивільним кодексом України та іншим законом; 4) умови надання дозволу (видачі ліцензії) на використання об'єкта права інтелектуальної власності можуть бути визначені ліцензійним договором, який укладається з додержанням вимог Цивільного кодексу України та іншого закону [8, с. 139].

Передача майнових прав інтелектуальної власності є необхідною умовою повноцінності правомочностей власника на об'єкти інтелектуальної діяльності. Так, стаття 427 Цивільного кодексу України зазначає, що майнові права інтелектуальної власності можуть бути передані відповідно до закону повністю або частково іншій особі, при цьому умови передання майнових прав інтелектуальної власності можуть бути визначені договором, який укладається відповідно до Цивільного кодексу України та іншого закону [8, с. 139-140]. Слід уточнити, що майнові права інтелектуальної власності можуть передаватись іншій особі як комплексно, тобто всі разом, так і частково.

Виключно важливими й досить проблемними моментами є здійснення права інтелектуальної власності, яке належить кільком особам та права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору.

Так, згідно зі статтею 428 Цивільного кодексу України, право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам, може здійснюватися за договором між ними, а в разі відсутності такого договору право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам, здійснюється спільно [8, с. 140].

Об'єкт інтелектуальної власності може належати кільком особам на праві співавторства або в силу закону чи договору. При співавторстві у сфері авторського права об'єкт інтелектуальної власності створюється спільною творчою працею кількох осіб.

Отже, авторське право на твір, створений у співавторстві, належить всім співавторам незалежно від того, чи утворює такий твір одне нерозривне ціле або складається із частин, кожна з яких має самостійне значення. Відносини співавторів визначаються угодою, укладеною між ними. Право на опублікування та інше використання твору в цілому належить кожному співавтору. Результатом співавторства може стати й твір, який складає єдине нерозривне ціле. У такому випадку жоден із співавторів не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання чи зміну твору. Право на твір, створений як єдине ціле, належить всім співавторам разом, тобто публікувати чи іншим способом використовувати твір співавтори можуть лише за взаємною згодою.

Якщо твір, створений у співавторстві, складається із частин, кожна з яких має самостійне значення, то кожен із співавторів має право використовувати свою частину на власний розсуд, якщо інше не передбачено угодою між ними. Співавторством визнається також право на інтерв'ю. У такому випадку співавторами будуть особа, яка дала інтерв'ю, і особа, яка взяла інтерв'ю. Опублікування запису інтерв'ю може мати місце лише за згодою особи, яка дала інтерв'ю [10, с. 577].

Здійснення права інтелектуальної власності на об'єкти патентного права регулюється відповідними законами, які закріплюють, що взаємовідносини при використанні об'єкта інтелектуальної власності (винаходу, корисної моделі, промислового зразка тощо), патент, на який належить кільком особам, визначаються угодою між ними. У разі відсутності такої угоди, кожен власник патенту може використовувати зазначений об'єкт на власний розсуд, але жоден із них не має права давати дозвіл (ліцензію) на використання цього об'єкта та передавати право власності на об'єкт іншій особі без згоди інших власників патенту. А в разі виникнення спору між співвласниками щодо здійснення ними спільного права інтелектуальної власності, цей спір розв'язується в судовому порядку [9, с. 300].

Відповідно до статті 429 Цивільного кодексу України, особисті

немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. У випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати юридичній або фізичній особі, де або у якої працює працівник. А 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. Особливості здійснення майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, можуть бути встановлені законом [8, с. 140].

Цікавим є той факт, що діюче законодавство України не містить норм, згідно яких окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт інтелектуальної власності створений у зв'язку з виконанням трудового договору, можуть належати юридичній або фізичній особі, де або у якої працює працівник. Така новела взагалі, чесно кажучи, стала для багатьох несподіванкою [16, с. 9]. І вона зокрема протирічить частині 2 статті 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права», за якою виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачене трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем [12]. Відповідно цей недолік потрібно врегулювати шляхом, відображення у чинному законодавстві, зокрема у галузевих законах, у сфері інтелектуальної власності, норми про обсяг (види) немайнових прав інтелектуальної власності та випадки, в яких вони переходять до працедавця працівника. Слід також відмітити, що майнові права автора та працедавця, якщо інше не визначено договором є спільними, зважаючи на норму статті 418 Цивільного кодексу України, проаналізовану вище. І на думку Бригинця С.М. обсяг прав, по відношенню до створеного твору, у працівника (автора) і роботодавця необхідно вважати рівним, якщо інше не зазначено в трудовому договорі (контракті) або цивільно-правовому договорі між автором і роботодавцем [16, с. 9].

Відповідно до статті 430 Цивільного кодексу України, особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта. Але у випадках,

передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати замовникові. А майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором [8, с. 140]. Положення про можливість передачі частини особистих немайнових прав творця роботодавцю, протирічить частині 2 статті 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права», якою передбачено, що особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам [12]. Це проблемне питання звичайно необхідно вирішити шляхом внесення до чинного законодавства необхідних змін, щоб не створювати колізії правових норм рівної юридичної сили.

З приводу управління та захисту прав інтелектуальної власності в Україні, то Запорожець І., як працівник органів юстиції, вказує на проблеми визначення правового статусу суб'єктів управління в сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності. Перш за все з точки зору великої кількості органів загальної, галузевої та спеціальної компетенції, які найчастіше дублюють одне одного. А якщо ще до цього додати суб'єкти недержавного (громадського) управління, які не наділені державно-владними повноваженнями, проте теж в межах своїх можливостей і компетенції здійснюють управління та забезпечують правову охорону інтелектуальної власності, то проблема безперечно є актуальною [17, с. 39-40].

У свою чергу, Юрченко О. вказує на те, що система охорони прав інтелектуальної власності в Україні, перебуває у завершальній фазі свого становлення, проте її розвиток напряму залежить від збільшення потужності й технічного забезпечення, з одного боку, а, з іншого – розвитку недержавних установ регулювання діяльності в сфері інтелектуальної власності [18, с. 69]. Враховуючи ці дві думки, можемо констатувати, що система охорони прав інтелектуальної власності діє в певній мірі хаотично без належного розподілу функцій й повноважень між органами влади та без належного врегулювання статусу недержавних структур у цій сфері.

Для розв'язання цього проблемного питання Запорожець І. пропонує виробити єдину концепцію розподілу повноважень між суб'єктами в справах охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності [17, с. 40], на основі якої можна буде збудувати нову, не

настільки розгалужену, систему органів державного управління з чітко визначеними повноваженнями й усунути дублювання функцій різними органами та забезпечити належне місце із наданням необхідних повноважень недержавним суб'єктам управління, які як у більшості розвинених країн світу, будуть доповнювати державну систему правової охорони, забезпечуючи тим самим надійний захист прав інтелектуальної власності.

Виключно важливе значення в правовій охороні інтелектуальної власності мають норми статей 431 та 432 Цивільного кодексу України, згідно з якими порушення права інтелектуальної власності, в тому числі невизнання цього права чи посягання на нього, тягне за собою відповідальність, встановлену Цивільним кодексом України, іншим законом чи договором (стаття 431) [8, с. 140]. А кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до статті 16 цього Кодексу. У свою чергу, суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема, про: 1) застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів; 2) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності; 3) вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності; 4) вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності; 5) застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення; 6) опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення (стаття 432) [8, с. 141].

Вказані вище норми кореспондуються зі статтею 16 Цивільного кодексу України, згідно з якою, кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Способами ж захисту цивільних прав та інтересів можуть бути: 1) визнання права; 2) визнання право-чину недійсним;

3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. При цьому суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом [8, с. 8].

Звичайно, захист прав інтелектуальної власності здійснюється не лише з порядку цивільного, а й адміністративного та кримінального судочинства. Так, права інтелектуальної власності захищаються в порядку розгляду справ про адміністративні правопорушення, переважно за нормами глави 6 (статті 51-51²), глави 12 (статті 164³, 164⁶-164⁷, 164⁹, 166¹-166⁵) та глави 15 (стаття 195⁵, 212³, 212⁵-212⁶), розділу II Кодексу України про адміністративні правопорушення [17]. А в порядку кримінального судочинства згідно норм Кримінального кодексу України, переважно статей розділу V (статті 176 і 177), розділу VII (статті 229, 231 і 232) розділу XII (стаття 298), розділу XIV (стаття 330) розділу XV (стаття 359), розділу XVI (статті 361-363¹) [18].

У цьому контексті, необхідно вказати науково обґрунтовану думку Трембовецької Т., яка пропонує на підставі спільності видового (родового) об'єкта злочинів у сфері інтелектуальної власності об'єднати статті 176, 177, 229, 231, 232 в окремий розділ «Злочини, що посягають на право інтелектуальної власності» або помістити їх у розділ VI «Злочини проти власності», якими вони й є за своєю сутністю, так як посягають саме на інтелектуальну власність [21, с. 130]. Таке нововведення в Кримінальний кодекс України дозволить об'єднати злочини, які захищають право інтелектуальної власності, тим самим спростивши застосування вищеназваних статей та забезпечивши їх знаходження в межах одного розділу ККУ на підставі спільності родового об'єкту цих злочинних діянь. Це дозволить краще інформувати осіб про наявність цих норм, що, у свою чергу дасть змогу краще охороняти інтелектуальну власність на основі поінформованості населення.

Слід вказати і на те, що суд має право відмовити в захисті прав інтелектуальної власності в разі порушення нею положень частин

2-5 статті 13 Цивільного кодексу України, тобто: 1) при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині; 2) не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом у інших формах; 3) при здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства; 4) не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція [8, с. 7].

Необхідно також відмітити, що вирішення спорів та забезпечення правової охорони інтелектуальної власності досить часто здійснюється відповідно до галузевих законів. Так, у сфері авторського права Закон України «Про авторське право і суміжні права» у статті 50 наводить перелік порушень авторських і (або) суміжних прав, який дає підстави для судового захисту цих прав [12]. Відповідно, при порушенні будь-якою особою авторських і (або) суміжних прав, що передбачені вищенаведеним переліком, недотриманні визначених договором умов використання творів та інших об'єктів авторських і (або) суміжних прав, а також інших порушеннях особистих немайнових і майнових прав їх власники можуть використовувати наведені в статті 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» способи захисту авторських і суміжних прав [12].

Крім способів захисту авторських і суміжних прав у їх точному розумінні чинне законодавство передбачає можливість застосування до порушників додаткових санкцій. Так, згідно з пунктом 3 статті 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» крім відшкодування збитків, стягнення незаконно отриманого доходу, виплати компенсації в установленому розмірі, суд або господарський суд може прийняти рішення про накладення на порушника штрафу у розмірі 10 % від суми, що присуджена на користь позивача [12]. Також, відповідно до пункту 3 цієї ж статті, суд може прийняти рішення про вилучення чи конфіскацію всіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм організацій мовлення, щодо яких встановлено, що вони були виготовлені або розповсюджені з порушенням авторських і (або) суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту цих прав [12].

Стосовно ж інших об'єктів права інтелектуальної власності, то кожен Закон України, що охороняє той чи інший об'єкт інтелектуальної власності містить окремі норми щодо їх захисту. Однак, на жаль, ці норми не такі детальні, як установлені Законом України «Про авторське право і суміжні права». Так, відповідно до статті 34 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», порушенням визнається будь-яке посягання на права власника патенту, на вимогу власника патенту таке порушення має бути припинене, а порушник зобов'язаний відшкодувати власнику патенту заподіяні збитки [13]. Аналогічне визначення міститься і в статті 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» [22], статті 21 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» [23]. У частині 2 статті 53 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» зазначається, що вчинення без дозволу особи, яка має майнове право на сорт, будь-яких дій по відношенню до цього сорту, що потребують дозволу автора згідно цього Закону, вважаються порушенням майнового права на сорт, а суд має право відповідно до частини 1 статті 55 цього ж Закону, ухвалити одне з рішень зазначених в її переліку [24].

Захист прав на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг здійснюється відповідно до статті 20 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» та статей 23 і 25 «Про охорону прав на зазначення походження товарів», які передбачають відповідальність згідно чинного законодавства за порушення прав власника на знак для товару чи послуги й зазначення походження товару. Згідно до них, захист прав власника може здійснюватись у судовому чи іншому передбаченому законом порядку [25; 26].

Слід зазначити, що названі та деякі інші спеціальні закони України про об'єкти права інтелектуальної власності, як правило, містять перелік спорів щодо порушення прав на ці об'єкти, які розглядаються в судовому порядку, та перелік рішень, які може прийняти суд для захисту порушеного права інтелектуальної власності.

Таким чином, узагальнюючи все вищевикладене, можна зробити висновок, що законодавче забезпечення правової охорони інтелектуальної власності в Україні розвинуте на достатньо високому рівні, на що вказують і сучасний підхід до права інтелектуальної власності, і розроблена нормативно-правова база.

Проте, існує ще й значна кількість недоліків правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності, які представлені невизначеним статусом окремих результатів творчої діяльності. Ці результати прямо не вказані в чинному законодавстві, але за своєю сутністю є об'єктами інтелектуальної власності, і у зв'язку з цим фактично не підлягають правовій охороні.

Також суттєву проблему становить неврегульованість сфери управління правовою охороною інтелектуальної власності в частині розподілу функцій та визначення повноважень. Крім цього, відсутнє однозначне регулювання питань визначення належності права власності на об'єкти, створені у зв'язку із виконанням трудового договору і на замовлення та обсягу прав при користуванні та розпорядженні об'єктами спільної власності. Відповідно вказані недоліки правової охорони не дозволяють належним чином розвиватися ринку інтелектуальної власності через реальні побоювання порушень прав інтелектуальної власності на об'єкти, які привнесені в інтелектуальні сферу України чи створені на її території.

3.2. Основні напрямки адаптації правової охорони інтелектуальної власності в Україні до права Європейського Союзу

Правова охорона інтелектуальної власності в Україні, описана вище, звичайно не є адаптованою до права ЄС, враховуючи особливості правової системи України та тривалий термін ізоляції законодавства, яке перебувало під впливом радянської правової доктрини.

Проте, така адаптація вже назріла, враховуючи зобов'язання, які взяла на себе Україна, вимоги її внутрішнього законодавства, зокрема, Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу та встановлення стійких торговельних і виробничих зв'язків з країнами ЄС у сфері інтелектуальної власності.

Законодавчими підставами для адаптації слугують норми вже вищезгаданих Угоди про партнерство й співробітництво між Україною та Європейськими Спільнотами і їх державами-членами (УПС) та Закону України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського

Союзу» (далі – Закон про адаптацію) [2;3], а також Указу Президента України «Про Програму інтеграції України до Європейського Союзу» [27], Постанови Кабінету Міністрів України «Про концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [28] та Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угоди ТРПІС) [29].

На основі цих нормативно-правових актів можна визначити, що адаптація законодавства України з інтелектуальної власності до права ЄС повинна проходити у певній послідовності та обов'язково як в інституціональній, так і законодавчій площинах.

Послідовність адаптації визначається розділом VI Закону про адаптацію й з урахуванням застосування його в сфері інтелектуальної власності. Вона є наступною:

- 1) визначення актів *acquis communautaire*, які регулюють правовідносини в сфері інтелектуальної власності;
- 2) здійснення комплексного порівняльного аналізу регулювання правових відносин у сфері інтелектуальної власності в Україні та в Європейському Союзі;
- 3) розроблення рекомендацій щодо приведення законодавства України у відповідність з *acquis communautaire*;
- 4) проведення економічного, соціального та політичного аналізу наслідків реалізації рекомендацій;
- 5) визначення переліку законопроектних робіт;
- 6) внесення рекомендацій по підготовці проектів законів України та інших нормативно-правових актів, включених до переліку законопроектних робіт;
- 7) моніторинг імплементації актів законодавства України.

При цьому елементом адаптації законодавства має стати перевірка проектів законів України та інших нормативно-правових актів на їх відповідність *acquis communautaire*, з метою недопущення прийняття актів, які суперечать *acquis* Європейського Союзу.

В інституціональній площині, відповідно до Закону про адаптацію, адаптувати законодавство України з інтелектуальної власності до права ЄС мають:

- 1) *Державна Рада з питань європейської і євроатлантичної інтеграції України* (Державна Рада), яка здійснює моніторинг результатів адаптації та розробляє заходи щодо посилення контролю за ходом адаптації, прискорення цього процесу. Статус

Державної Ради визначається Указом Президента України «Про Державну раду з питань європейської і євроатлантичної інтеграції України» [30];

2) *Національна Рада з питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу*, статус якої визначається однойменним Указом Президента України та яка діє як консультативно-дорадчий орган при Президенті України [31];

3) *Координаційна Рада з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (КР)*, створена постановою Кабінету Міністрів України «Про деякі питання адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [32]. Її основними завданнями є: а) розробка пропозицій щодо розвитку співробітництва з ЄС, у сфері адаптації законодавства України до законодавства ЄС; б) формування єдиних підходів до провадження діяльності з адаптації; в) визначення переліку органів виконавчої влади, відповідальних за організацію роботи з адаптації; г) підготовка щорічного плану заходів з виконання Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу та розгляд стану його реалізації; д) підготовка та подання до Верховної Ради України щорічної доповіді про стан виконання Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

4) *Міністерство юстиції України*, яке діє відповідно до Положення про Міністерство юстиції України, і яке відповідно до підпунктів 4-2, 4-3 та 4-4 пункту 4 цього Положення: а) здійснює експертизу (готує висновки) щодо відповідності *acquis communautaire* проектів законів України та інших нормативно-правових актів, що за предметом регулювання належать до сфер, відносини в яких регулюються правом Європейського Союзу; б) організовує роботу з підготовки щорічного плану заходів з виконання Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, проводить моніторинг виконання Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу; в) здійснює науково-експертне, аналітичне, інформаційне та методологічне забезпечення виконання Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, переклад актів *acquis communautaire*

українською мовою, підготовку глосарія термінів *acquis communautaire* [33];

5) *Інші центральні органи виконавчої влади*, до сфери повноважень чи обов'язків, яких входить розгляд чи виконання питань з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

З приводу законодавчої адаптації, то Концепція Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу передбачає, зокрема наступні головні завдання: 1) розвиток законодавства України в напрямі його наближення до законодавства ЄС та забезпечення високого рівня підготовки в Україні проектів законів та інших нормативно-правових актів; 2) створення правової бази для інтеграції України до ЄС; 3) створення на законодавчому рівні загальнодержавного механізму адаптації законодавства, який визначав би цілі та сфери, етапи адаптації законодавства, складовими елементами якого повинне бути фінансове, інформаційне, наукове та кадрове забезпечення; 4) забезпечення системності та узгодженості у роботі органів державної влади під час здійснення заходів з адаптації законодавства; 5) вдосконалення порядку планування нормотворчої роботи на основі довгострокової програми розвитку законодавства України з метою його наближення до законодавства ЄС; 6) вироблення єдиних, обов'язкових для всіх суб'єктів права законодавчої ініціативи, правил підготовки проектів нормативно-правових актів у процесі адаптації законодавства; 7) вдосконалення інформаційного забезпечення роботи з адаптації законодавства [34].

Зважаючи на все вищевикладене, у законодавчій площині адаптація повинна проводитись у наступних напрямках: 1) проведення аналізу законодавства ЄС з питань інтелектуальної власності, на предмет його відповідності чи невідповідності законодавству України з питань інтелектуальної власності; 2) зустрічний аналіз законодавства України з інтелектуальної власності на предмет його відповідності законодавству ЄС; 3) виявлення, з'ясування сутності й механізму правового регулювання норм та нормативно-правових актів законодавства України з інтелектуальної власності, які не відповідають нормам законодавства ЄС; 4) проведення аналізу ефективності застосування норм права ЄС з інтелектуальної власності,

відповідно до яких необхідно адаптувати законодавство України; 5) виявлення можливостей і шляхів адаптації норм законодавства України з інтелектуальної власності до права Європейського Союзу; 6) внесення пропозицій по адаптації законодавства України з інтелектуальної власності до права Європейського Союзу, з урахуванням реалій та особливостей українського права та суспільних відносин, які складаються на даний час на теренах України.

Таким чином, розглянувши методологічні аспекти законодавчої та інституціональної адаптації законодавства України до права ЄС, можна перейти до аналізу загальних законодавчих проблем адаптації з огляду на ключові протиріччя законодавства України та законодавства Європейського Союзу.

На основі аналізу діючого законодавства України, можна визначити, що Закони України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на зазначення походження товарів» «Про охорону прав на сорти рослин», «Про авторське право і суміжні права», не приведені повною мірою у відповідність до законодавства ЄС. А Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» показав себе повністю недієвим тому, що за 7 років його дії в Україні не було видано жодного свідоцтва про охорону прав на зазначення походження. Також, у вищезазначених та інших законах щодо об'єктів промислової власності не введено способів захисту передбачених у розділі V Закону України «Про авторське право і суміжні права», зокрема зазначення способів цивільно-правового захисту і способів забезпечення позовів у справах про порушення прав інтелектуальної власності. Якби відповідали вимогам Угоди про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС) [29].

Проте, незважаючи на вищезазначену перевагу, Закон України «Про авторське право і суміжні права» [12] має ряд суттєвих недоліків, основними з яких є відсутність механізму реалізації права слідування в зв'язку з відсутністю законодавчих вимог надання інформації про продаж творів та відсутність охорони змісту баз даних правом «*sui generis*», яке в законодавстві з інтелектуальної власності України взагалі не застосовується.

У сфері промислової власності теж, крім вищезазначених, проявляється ряд суттєвих недоліків, які заважають адаптації. Так,

ключовими із них є відсутність у законодавстві України правової регламентації договорів про передачу технологій та про дослідження й розробки, що мало б сприяти впровадженню промислової власності у виробництво та розширити й конкретизувати конкурентне законодавство України. А також, не врегульовано питання про правовий режим об'єктів права інтелектуальної власності, створених за рахунок бюджетних коштів.

Крім цього, закріплення у Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» права на видачу деклараційного патенту без проведення експертизи на світову новизну [13] прямо суперечить законодавству ЄС та статтям 27 і 3 Угоди ТРПС, за якими патент має видаватися за умови новизни винаходу, а строк охорони не повинен закінчуватись до закінчення двадцятирічного періоду від дати подання заявки [29]. До того ж не врегульовано питання узгодженості норм Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» [24] та Закону України «Про інвестиційну діяльність» з узгодження правової охорони сортів рослин з актами ЄС, у частині обсягу такої охорони та критеріїв визнання сорту рослин об'єктом охорони.

Не можна залишити поза увагою і той факт, що при розробці законопроектів, спрямованих на адаптацію законодавства України до права ЄС, не враховуються їх особливості, які полягають у забезпеченні охорони прав через реалізацію двох механізмів. Першим з яких є гармонізація законів держав-членів з метою приведення їх до єдиних стандартів. Другий механізм являє собою введення охоронних документів Європейської Спільноти для різних об'єктів права інтелектуальної власності. Відповідно, Україна, крім проведення заходів з адаптації свого законодавства через зміну й доповнення власних нормативно-правових актів, може частково вирішити це питання й шляхом підписання договорів з входження в регіональну систему охорони певних об'єктів інтелектуальної власності, які, ставши частиною чинного законодавства, автоматично забезпечать належний рівень правової охорони інтелектуальної власності в Україні, який буде в повній мірі відповідати стандартам Європейського Союзу.

Слід також відмітити, що на даний час основний акцент правового регулювання в ЄС робиться на ефективну реалізацію прав інтелектуальної власності, тобто створення дієвих механізмів, а не автоматичне приведення актів до єдиного стандарту без

врахування наступних наслідків. На жаль, Україна часто не враховує цього виключно важливого моменту адаптації, який разом із безсистемністю внесення змін і доповнень до чинного законодавства створює зворотній ефект, не лише не сприяючи адаптації до законодавства Європейського Союзу, а й розрегульовуючи вже налагоджену систему правової охорони інтелектуальної власності в Україні.

У цьому контексті не можна обминути увагою й підходи до законотворення в Європейському Союзі, які передусім базуються на залученні організацій колективного управління правами інтелектуальної власності, інтелектуальних союзів та асоціацій до розробки нормативної бази, з точки зору практичного підходу й доцільності внесення певних змін чи доповнень або введення правового регулювання тих чи інших відносин у цій сфері. Дана практика в Україні, на жаль, відсутня, як і належне законодавче регулювання діяльності організацій колективного управління правами інтелектуальної власності.

Таким чином, узагальнюючи все вищезазначене, можна зробити висновок, що незважаючи на наявність достатньо розробленої законодавчої бази, розробку методичних аспектів та створення інституціональної структури з адаптації законодавства України до права Європейського Союзу, сама адаптація в Україні проходить вкрай мляво та фрагментарно без врахування комплексного підходу та з намаганням формально вирішити питання відповідності законодавств, без розробки реальних механізмів правової охорони об'єктів інтелектуальної власності і врахування можливостей, які надає право ЄС для проведення адаптації до нього законодавства України.

Отже, основними напрямками адаптації законодавства України з інтелектуальної власності до права Європейського Союзу, із врахуванням вищевикладеного, можна визначити необхідність врахування концептуальних особливостей права ЄС, введення до права України інституту права «*sui generis*», приведення до стандартів ЄС та забезпечення практичної реалізації права слідування, законодавчого забезпечення механізмів захисту прав для об'єктів промислової власності й правової регламентації договорів про передачу технологій та про дослідження й розробки.

А також нагальною є потреба забезпечити законодавче регулювання діяльності організацій колективного управління правами

інтелектуальної власності, зокрема, закріпивши за ними право брати участь у розробці законопроектів з питань інтелектуальної власності та усунути протиріччя з патентною охороною винаходів, яке існує між законодавством України, з одного боку, та законодавством Європейського Союзу й Угодою ТРІПС, з іншого.

Безперечно, лише вирішення вказаних проблем у комплексі дозволить розв'язати проблеми адаптації до законодавства ЄС в цілому. А це у свою чергу дасть змогу перейти до конкретних проблем, які стосуються окремих об'єктів прав інтелектуальної власності, і вирішити їх на основі усунення вказаних ключових протиріч у підходах та правому регулюванні виникнення, реалізації та захисту прав інтелектуальної власності між законодавством України та законодавством Європейського Союзу.

Глава 4

Правова охорона об'єктів права інтелектуальної власності в Україні та проблеми її адаптації до права Європейського Союзу

4.1. Правова охорона чинним законодавством України авторського права й суміжних прав та проблеми її адаптації до права Європейського Союзу

Авторське право та суміжні права є складовими прав інтелектуальної власності, проте, незважаючи на велику подібність між ними, вони все ж мають свої особливості. Зважаючи на це і з метою їх найкращого аналізу на предмет особливостей правового регулювання та виявлення проблемних питань їх правової охорони нормами, які відповідно до чинного законодавства України віднесені до авторського права та суміжних прав, проведемо дослідження та вкажемо на проблемні питання їх правової охорони в Україні та проблеми адаптації до права Європейського Союзу окремо для авторського права й окремо для суміжних прав.

Чинне законодавство України у сфері інтелектуальної власності дає визначення авторського права в преамбулі Закону України «Про авторське право та суміжні права», відповідно до якого *авторське право* – це особисті немайнові права і майнові права авторів та їх правонаступників, пов'язані із створенням та використанням творів науки, літератури й мистецтва [12]. Відповідно, авторське право, як і інші інститути права інтелектуальної власності, предметом правової охорони має об'єктивні результати творчої діяльності. Тому, для більш глибокого розуміння його сутності, виникає необхідність встановити його об'єктивне і суб'єктивне сприйняття.

Так, в *об'єктивному розумінні авторське право* – це сукупність правових норм, які регулюють відносини, що виникають у результаті створення й використання здобутків науки, літератури та мистецтва. А в *суб'єктивному розумінні* – сукупність прав, що належать автору або його правонаступникам у зв'язку із створенням і використанням здобутків науки, літератури і мистецтва. Отже, об'єднання цих двох понять дає повне уявлення про авторське право, як про інститут, який регулює й узгоджує відносини з приводу створення й використання здобутків науки,

літератури та мистецтва між автором (творцем) та суспільством. При цьому, переслідуючи мету створення сприятливих умов для творчої діяльності і доступу суспільства до її здобутків.

У контексті всього вищевказаного необхідно встановити, які саме об'єкти підлягають охороні авторським правом. Так, відповідно до статті 433 Цивільного кодексу України (ЦКУ) *об'єктами авторського права є твори*, а саме: 1) літературні та художні твори, зокрема: а) романи, поеми, статті та інші письмові твори; б) лекції, промови, проповіді та інші усні твори; в) драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні, інші сценічні твори; г) музичні твори (з текстом або без тексту); д) аудіовізуальні твори; твори живопису, архітектури, скульптури та графіки; е) фотографічні твори; твори ужиткового мистецтва; є) ілюстрації, карти, плани, ескізи і пластичні твори, що стосуються географії, топографії, архітектури або науки; ж) переклади, адаптації, аранжування та інші переробки літературних або художніх творів; з) збірники творів, якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності; 2) комп'ютерні програми; 3) компіляції даних (бази даних), якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності; 4) інші твори.

При цьому твори є об'єктами авторського права без виконання будь-яких формальностей щодо них та незалежно від їх завершеності, призначення, цінності тощо, а також способу чи форми їх вираження, а авторське право не поширюється на ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі. Разом з цим комп'ютерні програми охороняються як літературні твори, а компіляції даних (бази даних) або іншого матеріалу охороняються як такі, тобто ця охорона не поширюється на дані або матеріал як такі, та не зачіпає авторське право на дані або матеріал, що є складовими компіляції [8, 141-142].

Беручи до уваги вищевикладене, як базу для обсягу дослідження, та основу на аналізі норм чинного законодавства України у сфері інтелектуальної власності та наукових і науково-практичних джерел, які присвячені авторському праву, а також норми законодавства ЄС, можна визначити основні проблемні питання правової охорони авторського права в Україні та проблеми адаптації законодавства України з інтелектуальної власності до права ЄС. При цьому, зважаючи на ґрунтовний аналіз

авторського права, проведений у розділі I, звернемо увагу лише на найбільш актуальні проблеми правової охорони авторського права в Україні.

На практиці непоодинокі випадки, коли твори образотворчого мистецтва можуть копіюватися, тобто відтворюватись у копіях. Проте, законодавство України не містить чіткого визначення, чи відносити ці копії творів до об'єктів правової охорони чи ні. Так, Підопригора О.А. та Харитонов Є.О. в коментарі до статті 433 Цивільного кодексу України зазначають, що більшість дослідників схильні вважати, що копія може бути самостійним об'єктом авторського права [9, с. 307]. Але при цьому слід враховувати, що копія має відповідати вимогам оригінальності й містити творчу діяльність автора. Відповідно, можна визначити, що якщо твір образотворчого мистецтва було скопійовано самим автором «один в один», то правова охорона буде розповсюджуватись на цей твір, як повторення оригіналу твору, а у випадку, коли таке повторення буде здійснене іншими особами без згоди автора – це буде порушенням авторського права. Разом з цим, якщо твір образотворчого мистецтва було скопійовано способом, який дає право вважатись оригінальним (використання нового підходу чи способів виразу), його можна визнавати окремим об'єктом авторського права, якщо звичайно при цьому не були порушені права автора оригінального твору. Зважаючи при цьому на статтю 1 Закону України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки», *творча діяльність* – це індивідуальна чи колективна творчість професійних творчих працівників, результатом якої є твір чи його інтерпретація, що мають культурно-мистецьку цінність [35].

Можливий випадок, коли копіювання твору було здійснене на основі ідеї вираженої в попередньому творі. Відповідно такий твір буде окремим об'єктом авторського права, тому що згідно з частинами 3 статей 433 Цивільного кодексу України і 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та статтею 2 Договору Всесвітньої організації Інтелектуальної власності про авторське право, правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору й не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані в творі [8, с. 142; 12, 36].

Значною проблемою у сфері правової охорони авторського права є також захист прав авторів у випадку, якщо немає документального (офіційного) підтвердження права авторства, зокрема найбільше це стосується авторів творів архітектури. Так, Бригинець С.М. зазначає: незважаючи на те, що виникнення авторського права на твір, в тому числі й твір архітектури, не залежить від виконання автором будь-яких формальностей, його права (як майнові так і особисті немайнові) часто порушуються на тій підставі, що у нього відсутній документ, який підтвердив би його авторство на той чи інший твір архітектури [37, с. 10]. Такі дії здійснюються також у порушення норм статті 30 Закону України «Про архітектурну діяльність», згідно з якими автор проекту твору архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва має виключне право на участь у подальшій його реалізації, якщо інше не передбачено умовами договору із замовником або юридичною чи фізичною особою, де або в якій він працює, а також на внесення змін до незавершеного об'єкта будівництва чи збудованого твору архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва, у разі зміни його функціонального призначення чи реконструкції. Також використання проекту твору архітектури, містобудування чи садово-паркового мистецтва для реалізації допускається тільки одноразово, якщо інше не обумовлено договором, згідно з яким створено проект. Повторне використання такого проекту й розробленої на його основі робочої документації здійснюється виключно за згодою автора з виплатою йому або його правонаступникам авторської винагороди [38].

Вирішення цього проблемного питання можливе лише шляхом створення в Україні єдиного реєстру авторських прав, до якого відомості будуть вноситись, по-перше, за незначну плату (для фізичних осіб, які вперше реєструють твір можливо взагалі безоплатно), а, по-друге, сама процедура оформлення прав буде значно спрощена. Тому що зараз, відповідно до пункту 6 Порядку державної реєстрації авторського права і договорів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір», потрібно надати не лише заявку встановленої форми й примірник твору в матеріальній формі, а й додаткові відомості. Наприклад, для архітектурного твору до заяви на реєстрацію авторського права на твори архітектури,

містобудування, садово-паркового та монументального мистецтва, крім документів, зазначених у пункті 6 цього Порядку, додається анотація, яка повинна містити назву твору, його місцезнаходження (адресу), архітектурні характеристики й параметри, час і місце створення (пункт 10 Порядку державної реєстрації авторського права і договорів). При цьому пункт 17 цього Порядку визначає, що під час розгляду заявки Державний департамент не проводить експертизу твору й не встановлює факт виникнення авторства, а може запитувати лише додаткові документи у разі виникнення сумнівів [39].

Важливою й вкрай нагальною проблемою сьогодення є, як зазначає Штефан О., відсутність адекватного правового регулювання використання нових інформаційних технологій та можливостей контролю за кіберпростором у зв'язку з відсутністю в ньому кордонів та безпосереднім характером комунікації (режим on-line) [40, с. 101]. Так, як зазначалося у главі II, за Рішенням Паризького окружного суду від 14 серпня 1996 року невинним був визнаний користувач комп'ютерної мережі Інтернет, який перевів у цифровий формат та розповсюдив, шляхом надання доступу до свого комп'ютера через мережу, пісню, чим порушив авторські права, у зв'язку з тим, що він лише здійснив дії по власному використанню пісні та не міг контролювати доступ до неї інших користувачів [41, с. 61]. Це свідчить про відсутність належного законодавчого регулювання цих питань не лише в Україні, а й у високорозвинених країнах Європейського Союзу.

Ще одним прикладом недосконалості правової охорони є переведення в колір і цифровий формат та розповсюдження фільму Бестера Кітона «Генерал» однією з відомих кіностудій США, яка розмістила його нову версію в Інтернеті так, як строк правової охорони авторських прав на нього у США закінчився. Користувачі Інтернет з Франції та Німеччини змогли скопіювати цей фільм на власні комп'ютери, у результаті були порушені немайнові права автора в Франції й майнові та немайнові в Німеччині, так як у цих країнах строк правової охорони перевищував аналогічні строки в США. Цей приклад свідчить про відсутність кордонів і меж гіперпростору і відповідно про недосконалість законодавства при врегулюванні подібних конфліктів. Штефан О. пропонує для вирішення вказаних проблем розробити міжнародні принципи й норми регулювання авторського права в кіберпросторі, зокрема: 1) переваги

найбільш сприятливого для потерпілої сторони національного законодавства, у випадку вчинення правопорушення у кількох країнах; 2) розробка міжнародно-правових актів, які б встановили правосуб'єктність та заборони для користувачів комп'ютерних мереж; 3) створити міжнародний орган, який здійснював би колективне управління авторськими та суміжними правами в комп'ютерних мережах; 4) привести національне законодавство у відповідність сучасним можливостям у сфері локальних та глобальних комп'ютерних мереж [40, с. 102]. Звичайно, Україна як суб'єкт міжнародного права не може самотійно врегульовувати міжнародні відносини в сфері інтелектуальної власності. Проте, вона може відповідно змінити норми свого законодавства щодо авторського права та внести пропозицію до світової спільноти про доповнення та гармонізацію відносин, щодо охорони інтелектуальної власності в комп'ютерних мережах.

Значною проблемою правової охорони авторського права є її практична реалізація права слідування передбаченого статтею 27 Закону України «Про авторське та суміжні права» [12]. Як відомо, введення до цивільного обороту результатів інтелектуальної діяльності можливе лише за умови забезпечення їх належної правової охорони, при цьому основною проблемою права слідування є відсутність дієвого механізму його реалізації та захисту [42, с. 32]. Шевченко Я.М. зазначає, що Цивільний кодекс України значно розширив коло об'єктів права слідування, віднісши до них художні твори та оригінали рукописів літературних творів та розширивши коло випадків сплати грошової суми у всіх випадках, а не лише у випадку публічного продажу [43, с. 411].

Такий підхід, на думку Ващинця І., може лише утруднити реалізацію права слідування, так як поза законом опиняється величезна кількість правочинів, а з практики застосування кодексу протягом 2004 року його норми в частині права слідування майже не діють [44, с. 77]. Новий підхід створює декілька практичних проблем, найсерйознішою з яких є проблема контролю за усіма випадками продажу оригіналів художніх творів та оригіналів рукописів літературних творів. Сьогодні в жодній країні світу механізму такого контролю не створено й він є практично неможливим [44, с. 77]. Герхард Пфенніг стверджує, що, в разі продажу творів мистецтва, приватним особам слід поставити охорону особистої сфери на перше місце й виключити пошук

інформації для виконання права на отримання винагороди, бо це може привести до практики розслідування детективного характеру й порушення недоторканості приватного життя. Тому, перепродаж, який здійснюється без участі офіційних представників ринку, повинен залишатись вільним [45, с. 32].

Євроінтеграційні прагнення України теж несумісні з таким підходом до права слідування, так як параграф 2 статті 1 Директиви Європейського Парламенту і Ради 2001/84/ЕС «Стосовно права слідування на користь автора оригінального твору мистецтва», зазначає, що право слідування застосовується до всіх актів перепродажу, в яких як продавці, покупці чи професійні посередники ринку виступають спеціалізовані магазини, галереї або будь-які інші професійні учасники ринку творів мистецтва [46].

Вирішення вказаної проблеми можливе шляхом обмеження кола об'єктів права слідування оригіналами творів образотворчого мистецтва та фотографічних творів, виключаючи при цьому з об'єктів права слідування оригінали рукописів літературних творів, а також передбаченням сплати за правом слідування лише у випадку продажу об'єктів права слідування професійними учасниками ринку творів мистецтва. Крім цього, як зазначає Ващинець І., нагально необхідно передбачити в законодавстві дієвий механізм отримання інформації від професійних учасників ринку творів мистецтва, як авторами, так і органами державної влади шляхом обов'язкового періодичного повідомлення торгівцями творами мистецтва про факти продажу об'єктів права слідування з зазначенням дати такого продажу та отриманої за них грошової суми організаціям колективного управління та безпосередньо авторам чи їх спадкоємцям [44, с. 78]. Подібні пропозиції висловлюються й російськими науковцями. Зокрема, Макагонова Н.В. зазначає, що передумови захисту права слідування пов'язані з тим, що це не простий перепродаж, а угода публічна, яка здійснюється через осіб, які організують аукціон, або через відповідальних осіб таких спеціалізованих організацій, як галерея образотворчого мистецтва, художній салон тощо. Зазначені особи зацікавлені в тому, щоб угоди, укладені щодо творів мистецтва, пізніше не стали предметом судового розгляду, тому вони повинні вживати заходів щодо інформування автора твору або його спадкоємців про майбутній аукціон чи інший перепродаж твору для того, щоб винагорода, визначена законодавством, була сплачена при

здійсненні розрахунків з покупцем твору [47, с. 149-150].

Узагальнюючи все вищезазначене і беручи до уваги думку Ващинця І., можна запропонувати внести наступні зміни до чинних законодавчих актів. Викласти частину першу статті 448 Цивільного кодексу України, частину першу статті 27 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в такій редакції: «Автор має невідчужуване право на одержання грошової суми в розмірі п'яти відсотків від суми кожного продажу оригіналу твору образотворчого мистецтва чи фотографічного твору через аукціон, галерею, салон, крамницю тощо, наступного за відчуженням оригіналу, здійсненим автором. Зазначена сума сплачується продавцем оригіналу твору». Доповнити статтю 27 цього ж Закону частиною другою такого змісту: «Аукціони, галереї, салони, крамниці та інші особи, які займаються посередницькою діяльністю щодо продажу творів образотворчого мистецтва та фотографічних творів, зобов'язані щорічно, протягом 90 днів після закінчення звітного року, повідомляти організацію колективного управління авторськими правами про здійснений ними продаж оригіналів творів образотворчого мистецтва та фотографічних творів із зазначенням у цьому повідомленні прізвища, ім'я та по батькові автора твору, назви твору та дати продажу. А в разі ненадання вказаними особами такої інформації у визначений строк організація колективного управління, автор твору образотворчого мистецтва чи фотографічного твору або інші особи, яким належить право слідування, можуть вимагати надання інформації в судовому порядку. У зв'язку із внесеними змінами частину другу статті 27 вважати частиною третьою [44, с. 79; 48, с. 11-12].

Беручи до уваги вищевказані проблеми правової охорони авторського права в Україні, перейдемо до проблем адаптації законодавства України до права ЄС.

Однією із ключових проблем адаптації законодавства України до права ЄС у сфері авторського права є строк правової охорони критичних і наукових публікацій. Так, максимальний термін охорони, згідно зі статтею 5 Директиви Ради 93/98/ЄЕС «Про гармонізацію строку охорони авторського права і деяких суміжних прав», зважаючи на особливості цих об'єктів, становить 30 років від дати першого публічного оповіщення [49]. А згідно Закону України «Про авторське право і суміжні права», цей строк є

загальним і становить 70 років від дати смерті автора чи останнього із співавторів [12].

Проблема строку охорони зачіпає й бази даних. Так, згідно Директиви 96/9/ЄЕС Європейського парламенту й Ради Європи «Про правову охорону баз даних», строк дії охорони баз даних правом «*sui generis*» починається з моменту закінчення виготовлення бази даних і спливає через 15 років від початку року, наступного за датою виготовлення. А, якщо база даних була будь-яким способом оприлюднена до завершення цього періоду, строк захисту спливає через 15 років від 1 січня року, наступного за роком після першого оприлюднення бази даних [50]. Українське ж законодавство взагалі не передбачає охорону правом «*sui generis*», а строк правової охорони, як в попередньому випадку є загальним і становить 70 років від дати смерті автора чи останнього із співавторів.

Стосовно права «*sui generis*», то воно представляє собою охорону саме змісту баз даних, що, зокрема, не є результатом творчої діяльності й бере за основу критерій «істотного інвестування» при їх розробці. Як зазначалося раніше, законодавство України не застосовує право «*sui generis*», що викликає проблему адаптації з огляду на статтю 7(1) Директиви 96/9/ЄЕС, згідно якої вилучення змісту баз даних та/або повторне використання всієї або значної, визначеної кількісно або якісно, частини бази даних може бути обмежене виробником бази даних, коли одержання, перевірка або оформлення цього змісту свідчать про істотне інвестування з точки зору якості і кількості. При цьому право «*sui generis*» застосовується незалежно від авторсько-правової охорони змісту бази даних або охорону змісту іншими правами (стаття 7(5) цієї Директиви) [50].

Суттєвою проблемою при адаптації є і необхідність надання легального визначення фотографічних творів, бо у законодавстві України таке визначення відсутнє, хоча цей об'єкт і охороняється.

Директива 93/98/ЄЕС містить назване визначення, за яким охороняється лише фотографія, яка вважається самотутньою, через те що становить інтелектуальний твір автора [49]. Введення такого визначення у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» не лише дозволить здійснити адаптацію до права ЄС, а й надасть можливість розмежувати фотографічні твори на ті, які охороняються й ті, які не підлягають правовій охороні.

Адаптації потребує законодавство і з приводу такого об'єкта, як комп'ютерні програми. Так, Директива Ради 91/250/ЄЕС «Про

правову охорону комп'ютерних програм» у статті 5(2), закріплює право суб'єкта права щодо виготовлення резервної копії, якщо це необхідно для використання комп'ютерної програми [51], а п. 2 ч. 1 ст. 24 Закону України «Про авторське право і суміжні права» дозволяє виготовити одну копію комп'ютерної програми за умови, що ця копія призначена тільки для архівних цілей або для заміни правомірно придбаного примірника у випадках, якщо оригінал комп'ютерної програми буде втраченим, знищеним або стане непридатним для використання. При цьому копія комп'ютерної програми не може бути використана для інших цілей, ніж зазначено у цьому пункті, і має бути знищена у разі, якщо володіння примірником цієї комп'ютерної програми перестає бути правомірним. Отже, дана норма Закону потребує зміни з метою розширення прав осіб на копіювання комп'ютерних програм з метою адаптації до вищевказаної норми права ЄС. Також, норми вищеназваного Закону потребують доповнення в частині права не тільки вивчати і досліджувати функціонування програми, але й її випробовування та заборони використання інформації, одержаної в результаті декомпіляції, а також для виробництва, маркетингу і неможливості використання такої інформації для розробки комп'ютерної програми істотно схожої на скопійовану, як це передбачено у статтях 5(3) та 6(2)(с) Директиви Ради 91/250/ЄЕС [51].

Звертає на себе увагу й право слідування, окремі прогалини змісту якого з огляду на право ЄС були вже вказані вище. Проте, українське законодавство потребує не лише доповнень, але й змін через наявність суттєвих розбіжностей у визначенні об'єктів, на які поширюється право слідування. Так, замість творів образотворчого мистецтва, художніх і оригіналів рукописів літературних творів, як це передбачено ст. 27 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та ст. 448 ЦКУ, у Директиві 2001/84/ЄС, до об'єктів права слідування відносять лише твори образотворчого мистецтва чи скульптури, тобто оригінальні твори мистецтва. При цьому у абз. 19 преамбули цієї Директиви прямо вказується, що право слідування не поширюється на оригінали рукописів письменників та композиторів [46].

Адаптації потребує також і перелік операцій, на які поширюється право слідування. Так, відповідно до ст. 1(2) цієї Директиви, право слідування поширюється на всі акти перепродажу за винятком тих, що відбуваються між приватними особами, без участі

професійних представників ринку мистецтва, тобто аукціонів, художніх галерей та взагалі будь-яких торгівців творами мистецтва [46]. А отже, можна констатувати, що пропозиції, наведені для вирішення проблемних питань застосування права слідування в Україні, одночасно можуть, при їх втіленні у законодавство України, адаптувати його до права Європейського Союзу.

Насамкінець, необхідно зазначити думку Капіци Ю., який вказує на необхідність адаптації статті 43 Закону України «Про авторське право і суміжні права» до норм Директиви Європейського Парламенту і Ради 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 року «Про гармонізацію певних аспектів авторського права і суміжні права у інформаційному суспільстві» [52]. Так, Україною повинна бути здійснена гармонізація положень щодо урегулювання співвідношення прав і обов'язків сторін, які, у співробітництві або наданні взаємних послуг (окрім оренди обладнання тощо), забезпечують публічне сповіщення та надання доступу до загального відома публіки до об'єктів авторського права й суміжних прав [53, с. 69].

Звичайно, це далеко не весь перелік необхідних узгоджень законодавства в сфері правової охорони авторського права при адаптації до Європейського законодавства, проте, це є найбільш принципові питання, які найближчим часом потрібно буде вирішити на законодавчому рівні, бо від цього залежить подальша доля взаємовідносин України й Європейського Союзу, а також перспективи вступу до нього України в недалекому майбутньому.

Переходячи до суміжних прав, можна вказати, що вони безпосередньо пов'язані із авторськими правами, а необхідність їх відокремлення зумовлена виключно особливостями створення та використання. Беручи за основу норми статей 449 Цивільного права України та 35 Закону України «Про авторське право і суміжні права», можна визначити, що *об'єктами суміжних прав* без виконання будь-яких формальностей щодо цих об'єктів та незалежно від їх призначення, змісту, цінності тощо, а також способу чи форми їх вираження є: а) виконання літературних, драматичних, музичних, музично-драматичних, хореографічних, фольклорних та інших творів; б) фонограми; в) відеограми; г) програми (передачі) організацій мовлення [8, с. 146; 12].

Зважаючи на вищезазначений перелік об'єктів інтелектуальної власності, які належать до суміжних прав і спираючись на

ґрунтовний та всебічний аналіз чинного законодавства України і законодавства ЄС та статті дослідників, які присвячені суміжним правам, можна окреслити наступні проблемні питання правової охорони суміжних прав в Україні та проблеми адаптації цих прав до законодавства Європейського Союзу.

Відповідно до статті 452 ЦКУ, майновим правом інтелектуальної власності є виключне право дозволяти використання об'єкта суміжних прав. При цьому майнові права на об'єкт суміжних прав належать відповідно виконавцеві, виробнику фонограми, відеограми чи організації мовлення, якщо інше не встановлене договором чи законом [8, с. 146].

Згідно з пунктом «е» частини 1 статті 39 Закону України «Про авторське право і суміжні права», майновим правом виконавця є виключне право дозволяти чи забороняти 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 їх згоди на такий вид розповсюдження.

Відповідно до пункту «г» частини 1 статті 40 цього ж Закону, до майнових прав виробників фонограм і відеограм належить їх виключне право на використання своїх фонограм, відеограм і виключне право дозволяти чи забороняти іншим особам публічне сповіщення фонограм, відеограм та їх примірників через будь-які засоби зв'язку таким чином, що будь-яка особа може отримати до них доступ з будь-якого місця і в будь-який час за їх власним вибором. Згідно з пунктом «а» частини 1 статті 41 цього ж Закону, до майнових прав організацій мовлення належить їх виключне право на використання своїх програм будь-яким способом і виключне право дозволяти чи забороняти іншим особам публічне сповіщення своїх програм шляхом трансляції і ретрансляції [12].

З вищезазначеного випливає, що існує певна правова колізія між нормами вказаних статей, незважаючи навіть на те, що частина 2 статті 36 цього ж Закону встановлює, що виконавці здійснюють свої права за умови дотримання ними прав авторів виконуваних творів та інших суб'єктів авторського права; виробники фонограм, виробники відеограм повинні дотримуватися прав суб'єктів авторського права й виконавців; організації мовлення повинні дотримуватися прав суб'єктів авторського права, виконавців,

виробників фонограм (відеограм) [12]. Відповідно, вказана норма лише встановлює необхідність дотримання прав інших суб'єктів авторського й суміжних прав, проте не вказує на неможливість використання власних прав та їх захисту шляхом заборони іншим суб'єктам здійснювати розповсюдження фонограми, відеограми чи програми організації мовлення.

Таким чином, протиставляються права виконавця і, наприклад, виробника аудіограми, шляхом надання виконавцю можливості розповсюджувати своє виконання будь-яким способом, як впливає зі змісту й безкоштовно (наприклад, розміщення на сайті в Інтернеті, доступ до якого має необмежене число осіб), при цьому це право є виключним. З іншого боку, виробник відеограми має теж виключне право заборонити таке розповсюдження. Отже, якщо суб'єкти суміжних прав у даному випадку не будуть мати договору, де встановлюється порядок реалізації права на розповсюдження чи не скористаються певними звичаями ділового обороту, за якими потрібно отримати дозвіл іншого суб'єкта суміжних прав, то на практиці що виконавець, що виробник аудіограми, відеограми чи програми організації мовлення за буквою закону будуть праві, а певні майнові права когось з цих суб'єктів суміжних прав будуть порушені.

Вирішити вказане проблемне питання можливо шляхом внесення відповідних доповнень у чинне законодавство, зокрема в Закон України «Про авторське право і суміжні права», де передбачити норму, яка б визначала обсяг прав кожного суб'єкта суміжних прав, при цьому чітко визначаючи, яке право той чи інший суб'єкт може реалізовувати самостійно, а яке за умови отримання згоди інших суб'єктів суміжних прав, які поряд з ним мають певні права на об'єкт суміжних прав та умови й порядок отримання такої згоди для недопущення можливостей обмеження використання прав.

Ще одну проблему правової охорони суміжних прав в Україні створює норма частини 3 статті 39 Закону України «Про авторське право і суміжні права», якою передбачено, що в 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 [12]. Такий підхід може порушити права виконавця, оскільки

позбавляє його своїх майнових прав автоматично, без його згоди й встановлює необхідність зазначати відповідну норму в договорі. Звичайно, слід змінити цю норму виключивши автоматичний перехід права власності й залишивши за виконавцем його майнове право, яке він потім може передавати іншим особам, у тому числі й виробнику аудіовізуального твору.

Переходячи до проблем адаптації законодавства України з суміжних прав до права ЄС, можна вказати, що ключовою проблемою адаптації є невідповідність строків охорони суміжних прав в Україні вимогам законодавства ЄС. Так, статтею 3(1) Директиви 93/98/ЄЕС встановлено, що права виконавців спливають через 50 років від дати здійснення виконання, або через 50 років від дати першого правомірного опублікування чи правомірного публічного сповіщення, залежно від того, яка з цих подій настала першою, аналогічний підхід статті 3 (2) цієї Директиви і до фонограм та відеограм. На відміну від цього, частини 1 і 2 статті 44 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлюють початок правової охорони з моменту фіксування (запису) виконання чи запису або опублікування фонограми чи відеограми.

Проте, частини 1 і 2 статті 456 ЦКУ відповідають вищезазначеним вимогам Директиви. Тобто, для адаптації законодавства у цьому випадку необхідно внести зміни до ст. 4 вищезазначеного Закону, привівши тим самим її у відповідність до ст. 456 ЦКУ і Директиви 93/98/ЄЕС [49].

Ще однією проблемою адаптації виступає різна ступінь охорони об'єктів суміжних прав у ЄС та однаковий підхід до їх охорони в Україні. Так, Капіца Ю. М., як керівник авторського колективу, вказує на невідповідність пункту б) статті 41 Закону України «Про авторське право і суміжні права», який передбачає заборону фіксації передач організації мовлення на матеріальному носії та їх відтворення без згоди такої організації [12]. Статті 8(1) і (2) Директиви 93/98/ЄЕС передбачають для виконавців виключне право дозволяти або забороняти публічне сповіщення не записаних виконань, якщо такі виконання раніше не передавались засобами мовлення, а також передбачають для організацій мовлення виключне право дозволяти або забороняти ефірну ретрансляцію та публічне сповіщення в місцях за вхідну плату їхніх об'єктів права. При цьому особи, що здійснюють розповсюдження за допомогою

кабелю, не мають цього права, якщо вони обмежуються лише ретрансляцією передач організацій мовлення через кабель [49].

Зважаючи на вищезазначене, Капіца Ю. пропонує диференціювати у вказаному Законі організації кабельного мовлення та організацій кабельної ретрансляції і, відповідно, визначити майнові права та обов'язки кабельних організацій з урахуванням норми вищезазначеної Директиви [54, с. 108].

Також суттєву проблему при адаптації, і взагалі для правової охорони, становить норма ч. 4 ст. 39 Закону України «Про авторське право і суміжні права», згідно якої, у разі, коли виконавець під час першої фіксації виконання безпосередньо дозволить виробнику фонограми чи виробнику відеограми її подальше відтворення, вважається, що виконавець передав виробнику фонограми чи виробнику відеограми виключне право на розповсюдження фонограм, відеограм і їх примірників способом першого продажу або іншої передачі у власність чи володіння, а також способом здавання в 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 [12]. Вказана норма прямо суперечить статтям 2(5) і (7) Директиви 93/98/ЄЕС, які передбачають, що виробник фільму отримує дозвіл (тобто, невиключну ліцензію) від виконавця на прокат, якщо між ними підписано контракт на виробництво фільму [49]. Відповідно, потрібно змінити дану норму, поставивши в залежність від договору факт передачі прав на фонограму чи відеограму, а не просто пов'язавши його із загальним дозволом на відтворення.

Суттєві проблеми при адаптації викликають і питання термінології. Так, у законодавстві ЄС з питань інтелектуальної власності, зокрема у Директиві 93/98/ЄЕС, вказується на такі терміни, як передача і програма, базовою різницею між ними є те, що програма є об'єктом авторського права, а передача виступає об'єктом прав організацій мовлення. Чинне ж законодавство України містить низку назв від радіо- чи телевізійної передачі до програми (передачі) організацій мовлення, як у Законі України «Про авторське право і суміжні права» та й Цивільному кодексі України. Отже, необхідно привести дану термінологію у відповід-

ність із правом ЄС, що не лише сприятиме адаптації, а й забезпечить кращу правову охорону об'єктів суміжних прав в Україні.

Насамкінець необхідно вказати на таку спільну проблему авторського права і суміжних права, як належне врегулювання питань справедливої винагороди. Так, відповідно до ст. 4(2) Директиви 93/98/ЄЕС, право на одержання справедливої винагороди за прокат не може бути предметом відмови з боку авторів або виконавців [49]. Закон України «Про авторське право і суміжні права» містить у ч. 2 ст. 17 та ч. 4 ст. 39, норми за якими винагорода за прокат може виплачуватись організаціями колективного управління, проте відсутність законодавчої заборони відмови від прав на одержання винагороди за договором нівелює ці норми [12].

Тому, виключно важливо включити дану норму права ЄС до законодавства України, найдоцільніше доповнивши вищезгаданий Закон статтею «Право на прокат», де передбачити невідчужуване право на справедливу винагороду за прокат об'єктів авторського права й суміжних прав.

Отже, спираючись на все вищевикладене, можна зробити загальний висновок для авторського права й суміжних прав, зазначивши, що за зовнішніми ознаками правова охорона авторського права та суміжних прав забезпечена чинним законодавством України на достатньому рівні. Але при більш глибокому аналізі виявляється значна кількість проблемних питань, які досить часто зводять нанівець правову охорону авторського права та суміжних прав, або ставлять її в умови, коли фактично реалізувати гарантовані чинним законодавством права неможливо чи настільки складно, що гарантування цих прав практично не приносить ніякої користі. Стосовно адаптації законодавства України до права ЄС, то тут теж наявна низка проблемних питань, які досить часто зумовлюються недосконалістю правової охорони інтелектуальної власності в Україні і перетягують цю проблематику на питання адаптації. Хоча, варто відмітити, що кардинальних розбіжностей між законодавствами України та ЄС з питань авторського права й суміжних прав немає, а наявні проблемні питання мають шляхи для вирішення, переш за все через внесення необхідних локальних (до окремих норм) змін і доповнень до законодавства України з питань інтелектуальної власності.

4.2. Правова охорона прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок в Україні та проблемні питання адаптації охорони цих прав до вимог законодавства Європейського Союзу

За загальновизнаними міжнародними стандартами і принципами в сфері інтелектуальної власності винаходи, корисні моделі, промислові зразки відносяться до об'єктів промислової власті. Звичайно, всі ці об'єкти мають суттєві відмінності, як за своєю сутністю, так і за критеріями правової охорони, проте об'єднує їх можливість використання в промисловій сфері для чого вони й призначені.

Отже, зважаючи на відмінності між цими об'єктами промислової власності, проаналізуємо кожен із них окремо на предмет виявлення проблемних питань правової охорони, які наявні у чинному законодавстві України та проблем адаптації норм законодавства України з цих питань до права Європейського Союзу.

Відповідно до статей 459 і 460 Цивільного кодексу України та статей 1 і 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», *винахід (корисна модель)* – це результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології, при цьому 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. Об'єктом винаходу може бути продукт (пристрій, речовина тощо) або процес у будь-якій сфері технології, але ці права не поширюються на такі об'єкти технології: 1) сорти рослин і породи тварин; 2) біологічні в своїй основі процеси відтворення рослин та тварин, що не відносяться до небіологічних та мікробіологічних процесів; 3) топографії інтегральних мікросхем; 4) результати художнього конструювання. У свою чергу, корисна модель вважається придатною для набуття права інтелектуальної власності на неї, якщо вона відповідно до закону є новою і придатною для промислового використання. Об'єктом корисної моделі може бути продукт (пристрій, речовина тощо) або процес у будь-якій сфері технології, але зазначений вище перелік об'єктів, на які не поширюється правова охорона застосовується і до корисної моделі [8, с. 149; 13].

Згідно зі статтею 461 Цивільного кодексу України та статтями 1 і 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», *промисловий зразок* – це результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання, при цьому промисловий зразок вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо він, відповідно до закону, є новим. Об'єктом промислового зразка можуть бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, що визначають зовнішній вигляд промислового виробу, але не можуть одержати правову охорону: 1) об'єкти архітектури (крім малих архітектурних форм), промислові, гідротехнічні та інші стаціонарні споруди; 2) друкована продукція як така; 3) об'єкти нестійкої форми з рідких, газоподібних, сипких або подібних до них речовин тощо [8, с. 149; 22].

Відповідно до статті 462 Цивільного кодексу України та норм зазначених вище статей, набуття права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок засвідчується патентом, а обсяг правової охорони визначається формулою винаходу, корисної моделі, сукупністю суттєвих ознак промислового зразка [8, с. 149-150; 13; 22].

Спираючись на аналіз чинного законодавства та науково-практичних джерел, які присвячені правам на винаходи, корисні моделі та промислові зразки, можна визначити основні проблемні питання правової охорони цих об'єктів права промислової власності в Україні та проблеми адаптації законодавства України з прав на винаходи корисні моделі та промислові зразки до права ЄС.

Незважаючи на введення в Цивільний кодекс України норм, які регулюють правову охорону винаходів, проблемним залишається питання належного визначення й класифікації службового винаходу. Так, відповідно до статті 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», службовий винахід який створений працівником, має такі ознаки,: 1) у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи дорученням роботодавця за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачене інше; 2) з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва й обладнання роботодавця. Проте, таке визначення не враховує можливих варіацій створення службового винаходу [13].

Як зазначає Андрощук Г.А., у Сполучених Штатах Америки створювані працівниками винаходи поділяються на такі категорії: 1) службові винаходи, які створені працівником у процесі

виконання службових обов'язків; 2) винаходи, створені з використанням засобів роботодавця, але коли діяльність винахідника не є обов'язком працівника; 3) «вільні» винаходи, які створені працівниками за межами своєї службової діяльності і без використання засобів роботодавця [55, с. 11]. У Федеративній Республіці Німеччина службові винаходи врегульовані законом «Про винаходи, створені працівниками, які працюють за наймом», згідно з яким службовими є: 1) винаходи, створені працівником у процесі виконання службових обов'язків; 2) винаходи, засновані на досвіді або роботі підприємства, без яких працівник не зробив би свого винаходу [56, с. 13]. Згідно з кодексом інтелектуальної власності Франції, службовий винахід поділено на дві категорії: 1) службові винаходи, створені за трудовим договором; 2) винаходи, створені працівником у процесі виконання службових функцій, при цьому договором про найм така діяльність не передбачена [57, с. 15]. Крім вищезазначеного, Андрощук Г.А. вказує на необхідність чіткого визначення поняття працівника, наводячи для прикладу законодавство Японії, яке трактує «службовця», як працюючу за наймом особу, що перебуває на службі в роботодавця, а також посадовця уряду або місцевого державного органу. При цьому уточнюється, що службовцем є особа, яка реально одержує платню від роботодавця, навіть якщо вона є директором, тимчасовим, штатним або періодичним працівником [58, с. 12].

Виходячи з вищезазначеного, можна визначити, що правова охорона службового винаходу має такі проблемні питання, як відсутність чіткого визначення працівника як суб'єкта службового винаходу та відсутність правового регулювання трудових відносин, не заснованих на трудовому договорі (контракті), невизначеність термінів (періодів), на які розповсюджуються норми про службовий винахід, стосовно робочого часу працівника. Зважаючи на все зазначене, необхідно внести зміни до чинного законодавства.

Так, Ярошевська Т. пропонує доповнити поняття «службового винаходу» й викласти його в наступній редакції: «Службовий винахід (корисна модель) – винахід (корисна модель), створений творчою працею працівника підприємства, службовцем організації, установи (у тому числі військовослужбовцем, працівником органів внутрішніх справ і органів служби безпеки): у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи за дорученням роботодавця за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачено інше; з

використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання роботодавця. Службовими визнаються винаходи (корисні моделі), створені у період трудових відносин, а також протягом одного року з моменту закінчення таких відносин за умови, що трудовим договором контрактом не передбачено інше. Не визнаються службовими винаходи (корисні моделі), створені на підставі укладеного між замовником і виконавцем цивільно-правового договору». І, в свою чергу, потрібно уточнити визначення працівника, ввівши в чинне законодавство наступну норму: «Працівник (службовець) – це фізична особа, з якою укладено трудовий договір (контракт), і діяльність якої відповідно до наказів і посадових інструкцій безпосередньо пов'язана з основною науковою або виробничою діяльністю роботодавця, що дозволяє використовувати досвід, виробничі знання, секрети виробництва й обладнання роботодавця» [59, с. 85-86].

Суттєвою проблемою правової охорони винаходу є також відсутність чітко визначеної адміністративної процедури отримання патенту на винахід і її принципів, які забезпечують її дієвість та оперативність. Разом з цим, як зазначає Тимошук В.П., важливе значення для процедури видачі патенту мають строки, адже повільність є однією з найбільших вад адміністрації [60, с. 50]. Вирішення цих проблемних питань можливе шляхом внесення відповідних змін у чинне законодавство. Як зазначає Запорожець І., необхідно ввести в Кодекс України про адміністративні правопорушення норму, яка б встановлювала відповідальність за затримку дачі висновків експертизи, проходження документації по стадіям, отримання безпосередньо самого патенту та вимагання під час здійснення процедури патентування документів, які не передбачені законодавством. Також, на думку Запорожця І., необхідно доповнити Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» статтею, яка б закріпила принципи здійснення адміністративної процедури з видачі патенту на винахід, серед яких були б наступні: законність, рівність осіб, які звертаються із заявками про отримання патенту, публічність, ефективність, строковість, доступ до інформації, підконтрольність діяльності лідируючих суб'єктів адміністративної процедури [61, с. 72].

Відповідно до абзацу 3 статті 42 Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність», обов'язковими умовами договору (контракту), на підставі якого виконуються науково-дослідні та

дослідно-конструкторські роботи, що фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету України, є визначення суб'єктів права інтелектуальної власності, зобов'язання сторін щодо забезпечення охорони прав на створені об'єкти інтелектуальної власності, визначення сторони, яка буде сплачувати винагороду суб'єктам права інтелектуальної власності згідно із законодавством України [62]. Проте, на практиці реалізація вказаної норми не забезпечується належним чином. Як зазначає Капіца Ю., Міністерство освіти і науки України та інші органи виконавчої влади в контрактах з власниками відповідних дослідницьких результатів не передбачають виплати, передбаченої нормою вищезазначеного Закону, винагороди винахіднику, а також не проводять робіт з подальшої комерціалізації отриманих результатів [63, с. 72].

Капіца Ю. пропонує вирішити вказане проблемне питання шляхом доповнення статті 42 Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» [62] нормами, які б встановлювали: 1) держава набуває майнові права на об'єкти інтелектуальної власності, створені в процесі виконання робіт, які фінансуються із залученням коштів державного бюджету та державних цільових фондів, якщо це передбачено договорами з виконавцями таких робіт, за умови, що держава бере на себе фінансування, створення й введення до цивільного обороту таких об'єктів; 2) якщо відповідно до договору майнові права на об'єкти інтелектуальної власності належать замовнику, то згідно з законодавством набуття права на такі об'єкти засвідчується охоронним документом, замовник може подати заявку на одержання охоронного документа на об'єкт інтелектуальної власності. У разі неподання замовником заявки у встановлений законом строк право на її подання має виконавець [63, с. 75-76]. Вказані вище норми, дійсно, можуть усунути проблемне питання, пов'язане з правом власності та реалізацією права введення результатів наукових досліджень до цивільного обороту й спростити процедуру та підвищити ефективність державних наукових досліджень.

Досить суттєвим проблемним питанням, яке стосується промислового зразка, є законодавча невизначеність порядку отримання та умов експертної оцінки промислових зразків, а також відсутність відповідальності з боку державних органів за такі порушення. Так, Рішенням судової палати Апеляційного суду м. Києва було задоволено апеляційну скаргу ТОВ про скасування

патенту на промисловий зразок, виданий Укрпатентом 15.09.2003 року, та визнання недійсним ліцензійного договору від 01.07.2003 року, укладеного між Є. Т. та приватним сільськогосподарським підприємством (ПСП), у зв'язку з поданням ТОВ 21.02.2003 року заявки для отримання свідоцтва на знаки для товарів і послуг та отриманням 15.12.2003 року свідоцтва на знак для товарів і послуг, який є зображенням упаковки, тому що така сама упаковка була запатентована як промисловий зразок, а потім вона стала об'єктом ліцензійного договору. Як впливає із даного судового рішення, районний суд м. Києва не проаналізував чинне законодавство і дійшов висновку, що промисловий зразок та знак для товарів і послуг є зовсім різними об'єктами прав інтелектуальної власності й тому пріоритет заявки в даному випадку застосувати не можна [64, с. 89, 91].

Недостатній рівень підготовки суддів районного суду з даного питання не є новиною. Проте, рівень підготовки спеціалістів Державного підприємства «Український інститут промислової власності» Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України, як і стан нормативного і технічного забезпечення їх діяльності, як впливає з вищевикладеного, бажає кращого.

Для вирішення цього проблемного питання доцільно було б внести відповідні доповнення в статтю 6 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», прямо передбачивши відсутність підстав для отримання патенту у зв'язку з отриманням свідоцтва на знаки для товарів і послуг чи подачі заявки або застосування права пріоритету, з підстав відсутності новизни у промислового зразка. Також, необхідно удосконалити процедуру отримання патентів на промислові зразки, доповнивши пункт 4 Правил розгляду заявки на промисловий зразок [65] підпунктом, який би прямо встановлював необхідність перевірки новизни промислового зразка відповідно до даних з заявок, поданих на дату подання заяви про видачу патенту на промисловий зразок та врахування наявних пріоритетів. А також, встановив необхідність перевірки на тотожність чи значну подібність такого промислового зразка, знаку для товарів послуг, свідоцтв на які вже було отримано чи щодо яких подано заявку або існує пріоритет на дату подання заявки про видачу патенту на промисловий зразок.

Вказані доповнення, дозволять належним чином врегулювати питання видачі патенту на промисловий зразок та дадуть змогу уникнути ситуації порушення прав суб'єктів інтелектуальної власності на промислові зразки та на знаки для товарів і послуг, забезпечивши при цьому однозначність і чіткість цих питань при винесенні рішень, як Державним департаментом інтелектуальної власності, так і в судовому порядку.

Переходячи до проблем адаптації законодавства України з прав на винаходи, корисні моделі й промислові зразки до права ЄС, можна вказати на проблеми адаптації охорони винаходів пов'язані із додатковою охороною таких об'єктів, як лікарські засоби та винаходи в галузі біотехнології й винаходи, пов'язані з комп'ютером.

Додаткова охорона лікарських засобів в Україні має принципові відмінності від регламентації, що існує у ЄС. Так, Регламент Ради (ЄС) № 1768/92 у статті 13 встановлює, що незважаючи на Статтю 63 Європейської патентної конвенції, яка обмежує охорону винаходів строком в 20 років, на лікарський засіб може видаватися сертифікат, що продовжує його охорону на строк, що дорівнює періоду між датою подання заявки та датою одержання дозволу, але не більше, ніж на 5 років [66]. Відповідно, за зазначенням Капіци Ю.М. даний сертифікат породжує окреме суб'єктивне право *sui generis*, яке діє в межах відособленої системи спеціальних норм [54, с. 176]. Норма ч. 4. ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [13] передбачає, що строк дії патенту на винахід, об'єктом якого є лікарський засіб, засіб захисту тварин, засіб захисту 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. Таким чином, дана норма встановлює продовження строку правової охорони на загальних підставах Закону, а не на особливому праві, заснованому на сертифікаті. І хоча з першого погляду принципової відмінності у шляхах досягнення мети (продовження строку охорони) немає, проте при адаптації до права ЄС Україні доведеться внести відповідні зміни в чинне законодавство.

Не можна обминути увагою і те, що п. 1.2. Інструкції Міністерства Освіти і науки України «Про порядок продовження

строку дії патенту на винахід, об'єктом якого є лікарський засіб, використання якого потребує дозволу компетентного органу» [67] не відповідає вказані вище статті 13 Регламенту в частині порядку визначення строків продовження правової охорони, що можуть різнитися на кілька років. Звичайно, цю норму України необхідно привести у відповідність до норми ЄС.

Стосовно винаходів у галузі біотехнології, то тут проблемою адаптації виступає фактична відсутність норм законодавства України, які б регулювали правову охорону таких винаходів. Так, пункт 23 преамбули Директиви 98/44 Європейського парламенту та Ради «Про правову охорону біотехнологічних винаходів» не передбачає патентний захист винаходів, які розширюють обсяг знань без використання його з новими цілями [68] (наприклад неможливо запатентувати послідовність ДНК, тому що вона є не винаходом, а відкриттям – сукупністю ознак матеріального світу, які об'єктивно існують).

При цьому статтями 3, 4 і 5 цієї Директиви встановлено, що біологічний матеріал, відокремлений від свого природного середовища або виготовлений шляхом технічного прогресу, може бути предметом винаходу, навіть якщо він був раніше наявний у природі, а винаходи, які стосуються рослин або тварин, є патентоздатними, якщо технічне втілення винаходу не обмежується певним сортом рослин або породою тварин. Крім цього, елемент відокремлений від організму людини або вироблений у інший спосіб, шляхом технічного процесу, у тому числі ланцюжка або частини ланцюжків гена, можуть становити патентоздатний винахід навіть, якщо структура такого елемента є ідентичною зі структурою природного елемента. Відповідно, за відсутності даних норм у законодавстві України, необхідно доповнити ними Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», що забезпечить адаптацію за принципами надання правової охорони до права ЄС.

Правова охорона винаходів, пов'язаних з комп'ютером, має аналогічну вищевказаній ваді – вона фактично відсутня в законодавстві України й це породжує суттєву проблему при адаптації до права ЄС. Так, проект Директиви Ради ЄС «Про патентоздатність винаходів пов'язаних із комп'ютером», яку найближчим часом буде прийнято Європарламентом, надає у статті 2 визначення «винаходу пов'язаного із комп'ютером», як будь-якого винаходу, застосування якого включає використання

комп'ютеру, комп'ютерної мережі чи іншого пристрою, та який має одну чи кілька *prima facie* рис новизни, які втілюються повністю або частково засобами комп'ютерної програми або комп'ютерних програм, а також, який здійснює технічний внесок (внесок до існуючого рівня техніки в технічній галузі, який не є очевидним для фахівця в цій галузі). А стаття 3 цього проекту Директиви зазначає, що винахід, пов'язаний із комп'ютером, належить до галузі технологій [69].

Зважаючи на відсутність аналогічних норм в українському законодавстві, їх необхідно імплементувати, при цьому встановивши умови патентоздатності на основі ст. 5 цього проекту Директиви. Такими умовами є: 1) винахід, пов'язаний із роботою комп'ютера, є патентоздатним за умови, що він придатний для промислового застосування, є новим та має винахідницький рівень; 2) умовою наявності винахідницького рівня є те, що винахід, пов'язаний з комп'ютером, має здійснювати технічний внесок; 3) технічний внесок оцінюється як різниця між обсягом патентної заявки, як єдиного цілого, елементи якої можуть мати як технічний, так і нетехнічний характер, і існуючим рівнем техніки.

Переходячи до проблем адаптації правової охорони корисних моделей до права ЄС, слід вказати, що ними виступають перелік винятків із об'єктів, які підлягають патентуванню та порядок і види експертиз корисної моделі. Так, відповідно до ст. 7(2) Пропозиції до Директиви «Про правову охорону винаходів через корисну модель», не вважаються корисними моделями процедури хірургічного втручання або терапевтичного лікування, які використовуються щодо організму людини або організмів тварин та діагностичні процедури, які проводяться на організмі людини або організмах тварин [70]. Аналогічних норм законодавство України не містить і тому для адаптації доцільним є впровадження їх у нього. Також ст. 16(4) Пропозиції до Директиви передбачає, що кваліфікаційна експертиза винаходу, що є об'єктом корисної моделі може здійснюватись на запит заявника чи інших зацікавлених осіб за їх кошт, при цьому підготовка звіту про пошук є обов'язковою в разі судового провадження з метою забезпечення прав, наданих корисною моделлю [70]. На відміну від цього, ч. 14 ст. 16 і ч. 2 ст. 33 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», передбачають видачу патенту на корисну модель на основі проведення формальної експертизи та проведення експертизи на відповідність умовам

патентоспроможності тільки за заявою зацікавленої особи з метою визнання патенту недійсним. Звичайно, такий підхід законодавства України позбавляє особу можливості отримати не спірний патент і бути впевненою у відповідності корисної моделі вимогам закону. Тому, як з точки зору адаптації, так і з точки зору забезпечення належної правової охорони в Україні необхідно внести відповідні зміни у чинне законодавство України.

Ключовою проблемою адаптації правової охорони промислового зразка до права ЄС є розбіжності в його легальному визначенні, критеріях правової охорони та її строках. Так, відповідно до ст. 1 Директиви 98/71/ЄС «Про правову охорону промислових зразків», промисловий зразок означає вигляд виробу в цілому або його частини, що є результатом ознак, зокрема ліній, контурів, кольорів, форми, текстури та/або матеріалів самого виробу та/або його оздоблення. А під виробом розуміється предмет промислового або ручного виробництва, до якого серед усього іншого відносяться деталі, призначені для складання у складний виріб, упаковка, оформлення, графічні символи, типографські шрифти, але за винятком комп'ютерних програм. При цьому п. 14 преамбули Директиви встановлює, що промисловий зразок не обов'язково має виконувати естетичну функцію [71]. З визначення промислового зразка, наведеного при характеристиці його охорони в Україні, видно, що воно значно вужче, бо охоплює лише форму, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу й призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб. Тому необхідно привести його у відповідність до визначення наведеного в Директиві.

За критеріями ж правової охорони Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» наводить лише критерій новизни [22], тоді як стаття 3(2) Директиви 98/71/ЄС вказує ще й на індивідуальний характер. Так, відповідно до ст. 5 Директиви промисловий зразок має індивідуальний характер, якщо загальне враження, яке він справляє на інформованого користувача, відрізняється від загального враження, яке справляє на такого користувача будь-який промисловий зразок, який став публічно доступним [71]. Отже, необхідно ввести цей критерій у законодавство України з метою адаптації його до права Європейського Союзу.

У строках охорони промислового зразка теж існують істотні розбіжності. Так, ст. 10 Директиви 98/71/ЄС встановлює строк дії права на промисловий зразок в 5 років, який може бути продовжений на один або більше 5-річних термінів, проте загальний строк охорони не може перевищувати 25 років [71]. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» у ч. 5 ст. 5, встановлює 10-річний строк охорони, який може бути продовжено на наступні 5 років [22]. Відповідно, строки охорони прав на промисловий зразок повинні бути змінені, щоб відповідати вимогам законодавства ЄС.

Не можна обминути увагою й таку проблему адаптації, як охорона промислових зразків частин складних виробів. Так, статтею 3(3) Директиви 98/71/ЄС встановлено, що промисловий зразок, втілений у виробі, який являє собою частину складного виробу, є охороноздатним, лише якщо така частина є видимою у процесі звичайного використання складного виробу та якщо такі видимі риси цього виробу самі задовольняють вимоги новизни та індивідуального характеру. При цьому під звичайним використанням не мається на увазі технічна підтримка, обслуговування та ремонт [71]. Законодавство України такої норми не містить, що звичайно ускладнює охорону прав виробників промислової продукції, перш за все автомобілебудівників, тому необхідно доповнити законодавство України цією нормою, що не лише посприє адаптації, а й принесе користь реальному сектору економіки України.

Звичайно, наведені вище проблеми адаптації законодавства України з інтелектуальної власності до права ЄС не охоплюють всю проблематику цього складного і багатогранного процесу, проте вони є ключовими проблемами без вирішення яких сподіватися на перспективі співпраці з ЄС, а тим більше на входження до нього годі й сподіватися.

Отже, спираючись на все вищезазначене, можна зробити висновок, що правова охорона прав на винахід, корисну модель та промисловий зразок в Україні, незважаючи на загальну відповідність міжнародним правовим нормам, має й суттєві недоліки, які перешкоджають безпроблемній реалізації особами наявних у них прав. У свою чергу, проблеми адаптації до права ЄС складають більш велику сукупність, при цьому диференціюючись від окремих, не ключових, які досить легко вирішити, до системних, вирішення яких потребує суттєвих змін чинного законодавства України, а інколи й застосування раніше невідомих підходів і критеріїв, які передбачені в нормах права Європейського Союзу.

4.3. Права на компонування інтегральної мікросхеми та раціоналізаторську пропозицію й проблеми їх правової охорони в Україні та адаптація їх правової охорони до права Європейського Союзу

Топографія інтегральної мікросхеми та раціоналізаторська пропозиція безперечно мають безпосереднє відношення до права промислової власності, проте, зважаючи на ряд особливостей, які вони у собі містять і певну специфіку їх правової охорони, особливо раціоналізаторської пропозиції, доцільно розглянути їх у окремому питанні й звичайно окремо один від одного.

Відповідно до статті 471 Цивільного кодексу України та статей 1 і 4 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», *інтегральна мікросхема (ІМС)* – це мікроелектронний виріб кінцевої або проміжної форми, призначений для виконання функцій електронної схеми, елементи і з'єднання якого неподільно сформовані в об'ємі і (або) на поверхні матеріалу, що становить основу такого виробу, незалежно від способу його виготовлення. А, *топографія ІМС* – це зафіксоване на матеріальному носії просторово-геометричне розміщення сукупності елементів інтегральної мікросхеми та з'єднань між ними.

Держава здійснює правову охорону топографії ІМС шляхом її реєстрації в Державному департаменті інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України. При цьому не охороняються права на ідеї, способи, системи, технології або закодовану інформацію, які можуть бути втілені в топографію ІМС, а компонування інтегральної мікросхеми вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо воно є оригінальним [8, с. 152; 23].

Беручи за основу аналіз чинного законодавства України і законодавства Європейського Союзу та науково-практичних джерел, у частині прав на компонування інтегральної мікросхеми можна визначити основні проблемні питання правової охорони цього об'єкту інтелектуальної власності в Україні та проблеми адаптації його правової охорони до права Європейського Союзу.

Суттєвим недоліком правової охорони компонування інтегральної мікросхеми, як зазначає Гарєєв Є. Ш., у коментарі до

Глави 40 Цивільного кодексу України, з яким погоджуються Підопригора О.А. та Харитонов Є.О., як відповідальні редактори цього коментарю, є відсутність у Законі України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» та у Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності» зборів за підтримку дії свідоцтва на компонування інтегральної мікросхеми [23; 72], тому що частина 1 статті 475 Цивільного кодексу України передбачає умови підтримання чинності прав на компонування інтегральної мікросхеми відповідно до закону [8, с. 348]. Вирішити це проблемне питання можна шляхом внесення відповідних доповнень у вищезазначені Закон та Постанову, де передбачити сплату зборів за підтримку дії свідоцтва на компонування інтегральної мікросхеми, що буде стимулювати власника такого свідоцтва на використання топографії інтегральної мікросхеми і відповідно отримувати прибуток від її використання, а не нести необґрунтовані втрати через сплату збору за підтримку дії свідоцтва.

Статтею 478 Цивільного кодексу України передбачено, що чинність достроково припинених виключних майнових прав інтелектуальної власності на компонування інтегральної мікросхеми може бути відновлено в порядку, встановленому законом, за заявою особи, якій ці права належали у момент їх припинення [8, с. 154]. Проте, Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» та інші нормативно-правові акти не містять механізму реалізації такого права особи. Отже, сам факт можливості подачі заяви немає ніякого сенсу, якщо не встановлено порядок і підстави її подачі, а також підстави й випадки, в яких вона підлягає задоволенню. виправити вказаний недолік чинного законодавства можна шляхом внесення відповідних доповнень до Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», де передбачити на основі практики й об'єктивних обставин сучасних цивільних і господарських правовідносин, вимоги до такої заяви та підстави й можливі випадки її задоволення, а також відмови в задоволенні вимог, зазначених у ній.

Зокрема, це може стосуватись: при введення збору за підтримку дії свідоцтва на компонування ІМС, несплати такого збору протягом певного періоду, у результаті чого підтримка чинності прав була припинена, а для її відновлення необхідно буде

подати заяву та сплатити суму заборгованого збору й штрафні санкції в кратному розмірі до суми заборгованого збору.

Основною проблемою адаптації охорони топографій ІМС до законодавства ЄС є невідповідність визначень топографії згідно українського законодавства та законодавства ЄС. Так, у статті 1 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» топографія визначається, як зафіксоване на матеріальному носії просторово-геометричне розміщення сукупності елементів інтегральної мікросхеми та з'єднань між ними, а Директива Ради 87/54/ЄЕС «Про правову охорону топографій напівпровідникової продукції», визначає топографію, як набір пов'язаних зображень, певним чином зафіксованих або закодованих, які представляють собою трьохвимірну модель шарів, з яких складається напівпровідниковий виріб та в яких кожне зображення містить модель або частину моделі напівпровідникового виробу на будь-якій стадії його виготовлення [73]. Як видно з вищевикладеного, ключовою відмінністю між цими визначеннями є відсутність у праві ЄС вимоги фіксування топографії на матеріальному носії, тобто допускається теоретичне (не втілене у матеріалах) існування топографії. Отже, необхідно привести вищевказану норму законодавства України у відповідність до цієї норми ЄС.

Концептуальною проблемою адаптації є й приведення у відповідність критеріїв правової охорони топографії ІМС. Так, пункт 2 статті 2 Директиви 87/54/ЄЕС встановлює, що топографія підлягає охороні за умови, що вона є результатом власного інтелектуального доробку автора та не є загальновідомою в напівпровідниковій промисловості на світовому рівні [73]. Стаття 5 вищеназваного Закону визначає, що умовою правової охорони є оригінальність, а оригінальною топографія ІМС є якщо вона не створена шляхом прямого відтворення (копіювання) іншої топографії ІМС, має відмінності, що надають їй нові властивості, і не була відомою в галузі мікроелектроніки до дати подання заявки або до дати її першого використання [23]. Відповідно, топографія ІМС в Україні охороняється за принципами авторського права, а в ЄС охорона базується на праві *sui generis*, що підкреслює належність топографії до прав промислової власності на основі новизни існуючого рівня техніки. Тобто, законодавства України і ЄС мають різні концептуальні підходи до питань критеріїв охорони, отже

законодавство України має бути приведене у відповідність до концептуальних принципів ЄС, наведених вище.

Крім цього, відповідно до Директиви 87/54/ЄЕС, якщо особа, яка придбала напівпровідниковий виріб, не знає і не має достатніх підстав знати, що такий виріб охороняється виключним правом, яке надається державою-членом, їй не може бути заборонено продовжити комерційне використання такої продукції. Проте, за дії, вчинені такою особою після того, як вона дізналася про те, що така топографія охороняється, власник може вимагати від неї в судовому порядку сплати належної винагороди [73]. А відповідно до п. 3 ст. 17 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», така особа зобов'язана або припинити використання, або виплатити компенсацію власнику. Отже, слід усунути цю невідповідність, передбачивши виплату винагороди за використання, а не альтернативу між її виплатою й припиненням використання [23].

Стосовно раціоналізаторської пропозиції, то тут можна лише звернути увагу на ключові проблеми її правової охорони в Україні, так як належно опрацьованої вченими практики права ЄС з цих питань немає. Так, відповідно до статті 481 Цивільного кодексу України, раціоналізаторською пропозицією є визнана юридичною особою пропозиція, яка містить технологічне (технічне) або організаційне рішення в будь-якій сфері її діяльності, а об'єктом раціоналізаторської пропозиції може бути матеріальний об'єкт або процес. При цьому правова охорона раціоналізаторської пропозиції далеко не досконала, що є очевидним фактом у світлі проблемних питань правового характеру, які у зв'язку з цим виникають.

Основною та вкрай важливою проблемою правової охорони раціоналізаторських пропозицій є відсутність належного законодавчого регулювання й захисту прав інтелектуальної власності на цей об'єкт. Такий стан зумовлений тим, що до цього часу не прийнято законодавчих актів, які б належним чином забезпечили правову охорону раціоналізаторської пропозиції, тому що норми Глави 41 Цивільного кодексу України, які регулюють право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію в чотирьох статтях (481-484), можуть дати лише загальне уявлення та основи правового захисту раціоналізаторської пропозиції, але не можуть здійснювати повноцінного регулювання. У свою чергу Указ Президента України «Про тимчасове положення про правову

охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні» [74] не дає можливості забезпечити належну правову охорону раціоналізаторської пропозиції.

Так, виникає колізія між нормами статей 429 та 430 Цивільного кодексу України, які встановлюють належність майнових права творцеві, об'єкта інтелектуальної власності, спільно з роботодавцем чи замовником, якщо інше не передбачено в договорі між ними [8, с. 140]. У свою чергу частина 2 статті 484 Цивільного кодексу України передбачає, що юридична особа, яка визнала пропозицію раціоналізаторською, має право на її використання в будь-якому обсязі [8, с.155], чим порушує законні права автора раціоналізаторської пропозиції, встановлені попередніми статтями.

Також, невизначеними залишаються питання про порядок оцінки раціоналізаторської пропозиції юридичними особами, яким вона подана, та видача охоронного документа на неї. Вказівка ж в Указі Президента України на мінімальний розмір винагороди в розмірі 10% прибутку, отримуваного щорічно підприємством від використання раціоналізаторської пропозиції та 2% від частки собівартості продукції (робіт, послуг), яка стосується раціоналізаторської пропозиції, позитивний ефект від якої не впливає на отримання прибутку, а також дія цих норм протягом двох років з моменту початку використання раціоналізаторської пропозиції дає лише мінімальні гарантії автору пропозиції та обмежує строк виплати йому винагороди. Це особливо яскраво проявляється поряд з нормою частини 1 ст. 484 ЦКУ, яка встановлює право автора на добросовісне заохочення від юридичної особи якій ця пропозиція подана, отже, фактично зводять нанівець можливість автора отримати реальну винагороду за свою раціоналізаторську пропозицію [8, с. 155]. З іншого боку, неврегульоване питання видачі свідоцтва на раціоналізаторську пропозицію, право й обов'язок, на видачу якого, згідно пункту 35 вищезазначеного Указу, належить підприємству, до якого звернувся автор, проте, ні порядок видачі ні строк видачі не регламентується [74].

Вирішити ці проблемні питання потрібно шляхом зміни чинних норм вищезазначеної статті 484 ЦКУ, зазначивши в ній, що перехід майнових прав на раціоналізаторську пропозицію відбувається на основі договору між автором та особою, якій ця пропозиція подана. А свідоцтво на раціоналізаторську пропозицію повинне бути видане протягом 5 робочих днів з дати прийняття

рішення про визнання пропозиції раціоналізаторською, особисто автору й оформлене відповідно до вимог чинного законодавства, у свою чергу, передбачивши встановлення таких вимог шляхом прийняття відповідної Постанови Кабінетом Міністрів України.

Відповідно, як впливає із вищезазначеного, правова охорона топографій інтегральних мікросхем та раціоналізаторських пропозицій в Україні має ряд суттєвих недоліків, які для топографії ІМС не носять системного характеру чи не становлять основну перепону в забезпеченні правової охорони. А щодо такого об'єкту, як раціоналізаторська пропозиція, то такі проблеми мають системно-правовий характер, який зумовлюється великими прогалинами в правовій охороні раціоналізаторської пропозиції в зв'язку з фактичною відсутністю правового регулювання цих відносин на належному рівні. Стосовно ж проблем адаптації законодавства України до права ЄС, з приводу охорони топографії ІМС, то тут проблемні питання представлені концептуальними розбіжностями щодо критеріїв охорони та проблемами відповідності термінології й обсягу охорони прав, які проте можуть бути вирішені без внесення кардинальних змін до законодавства України.

4.4. Права на сорти рослин в Україні та проблеми адаптації їх правової охорони до вимог законодавства Європейського Союзу

Права на сорти рослин, хоча і є правами інтелектуальної власності, носять разом з цим біологічний характер, що зумовлює специфіку їх правової охорони й потребує підходів не лише з юридичної, а й з біологічної точки зору.

Норма статті 1 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» й норма статті 485 ЦКУ встановлюють, що *сорт рослин* – це окрема група рослин (клон, лінія, гібрид першого покоління, популяція) у рамках нижчого із відомих ботанічних таксонів, яка, незалежно від того задовольняє вона повністю або ні умови надання правової охорони: 1) може бути визначена ступенем прояву ознак, що є результатом діяльності даного генотипу або комбінації генотипів; 2) може бути відрізнена від будь-якої іншої групи рослин ступенем прояву принаймні однієї з цих ознак; 3) може розглядатися як єдине ціле з точки зору її придатності для відтворення в незмінному вигляді цілих рослин сорту. Право

інтелектуальної власності на сорт рослин становлять: 1) особисті немайнові права інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин, засвідчені державною реєстрацією; 2) майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин, засвідчені патентом; 3) майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин, породи тварин, засвідчене державною реєстрацією [8, с. 155-156; 24].

Ґрунтовний аналіз чинного законодавства та статей дослідників, які присвячені правам на сорти рослин, і породу тварин, дає змогу виявити ряд проблемних питань їх правової охорони в Україні та адаптації цієї правової охорони до права ЄС.

Так, на основі норми ч. 6 ст. 488 ЦКУ, чинність виключних майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин породу тварин може бути припинено достроково або поновлено у випадках та порядку встановленому законом [8, с. 156]. У свою чергу, ч. 3 і 5 статті 50 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» встановлюють, що в разі усунення підстав, з яких припинена чинність права на сорт (тобто: а) за заявою будь-якої особи про втрату однорідності чи стабільності сорту внаслідок незабезпечення його збереженості власником сорту й підтвердження в установленому порядку факту цієї втрати; б) у разі ненадання власником сорту вчасно на вимогу Установи інформації, документів, матеріалів, зразків сорту, необхідних для перевірки однорідності чи стабільності сорту; в) у разі ненадання вчасно (на вимогу закладу експертизи) пропозиції щодо нової назви сорту вона відновлюється наступного дня після внесення відомостей про це до Реєстру патентів [24].

Отже, виникає невідповідність між вищезазначеними нормами, бо немає однозначності понять «поновлення» та «відновлення» і ці норми потребують узгодження між собою. Крім цього, статтею 42 цього ж Закону передбачено припинення права на сорт у випадку несплати збору за підтримання прав на нього, проте відновлення такого права можливе лише шляхом внесення збору протягом 12 місяців після закінчення строку його сплати, а якщо він в цей строк сплачений не буде то відновлення прав на сорт не передбачено [24]. Така норма значно обмежує право власника на сорт, бо не дає можливості відновити свої права з підстави усунення менш значного порушення прав, ніж передбачені вище (стосуються порушення стабільності сорту). Таким чином, вказана норма потребує змін, в яких необхідно зазначити, що право на сорт з

підстав несплати збору за підтримання прав на сорт, поновлюється у разі усунення підстав для його припинення, тобто сплати відповідної суми заборгованості та штрафних санкцій в розмірі 50% від суми заборгованості.

Як зазначає Пушкар М., суттєвим недоліком Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» є відсутність норм, про Апеляційну раду, яка б могла розглядати скарги заявників на рішення й дії Державної служби з охорони прав на сорти рослин і звичайно жодним чином не перешкоджати праву заявників на звернення безпосередньо до суду [75, с. 99]. Відповідно необхідно передбачити у Законі та в Положенні «Про Державну службу з охорони прав на сорти рослин» [76] утворення Апеляційної ради Державної служби з охорони прав на сорти рослин, яка б розглядала зауваження й скарги авторів, власників, підтримувачів сортів, що дозволить здійснити додаткове забезпечення правової охорони сортів рослин в Україні.

Ключовою проблемою адаптації законодавства України з питань охорони сортів рослин до права ЄС є різні за обсягом предмети охорони. Так, за п. 1 ст. 5 Регламенту про права на сорти Спільноти предметом охорони є всі ботанічні сорти та види, а також гібриди родів та видів [77], а п. 1 ст. 11 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» обмежує охорону лише гібридами першого покоління, що звичайно потребує зміни з метою адаптації до вказаної норми права ЄС.

Проблему адаптації становить і строк правової охорони сорту рослин, тому що, відповідно до вищеназваного Регламенту, строк охорони складає 30 років для сортів кущів та дерев і 25 років для всіх інших сортів рослин. А п. 2 ст. 41 вищеназваного Закону, передбачає охорону протягом 35 років для деревних, чагарникових та винограду і 30 років для всіх інших сортів рослин. Звичайно, з точки зору розбіжностей охорони в межах України таке перевищення строків не є проблемою, проте, з огляду на взаємодію із країнами ЄС, така розбіжність може являти собою серйозну перешкоду для співпраці в сільському господарстві та галузі селекції. Тому необхідно узгодити ці строки відповідно до вимог ЄС ще й з огляду на забезпечення конкурентного середовища в сільськогосподарському виробництві.

Проблемні питання адаптації виникають і при врегулюванні переходу права на сорт. Так, Регламентом про права на сорти

Спільноти передбачено, що особа яка володіє виключними правами на сорт, може передавати іншим особам лише права вимоги про виплату роялті. Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» аналогічної норми не містить, тому доцільно було б доповнити нею його статтю 40. Також стаття 11 Регламенту передбачає в разі належності прав одночасно кільком особам можливості у формі письмової заяви передати права на співволодіння сортом іншим особам. Вищеназваний Закон такої норми не містить, у зв'язку з чим необхідно доповнити статтю 16 цього Закону відповідною нормою.

Безперечно, наведені вище проблеми адаптації охорони сортів рослин в Україні до права ЄС не охоплюють всього їх спектру, але вони виступають ключовими проблемними питаннями без вирішення яких неможливо провести належну адаптацію законодавства України до вимог права ЄС і подолати основну масу розбіжностей між українським і європейським інтелектуальним законодавством.

Базуючись на всьому вищезазначеному, можна зробити висновок, що правова охорона прав на сорти рослин, незважаючи на певні суттєві недоліки, забезпечена на достатньому рівні й дає можливість власникам цих прав реалізовувати й захищати їх у чітко визначеному правовому полі. Стосовно проблем адаптації законодавства України з правової охорони сортів рослин до права Європейського Союзу, то поряд із окремими проблемами вирішення яких не потребує суттєвих законодавчих змін, присутні й проблеми розширення змісту предмету та строків охорони, для врегулювання яких необхідно значно змінити чинне законодавство, як, зокрема, і деякі підходи до правової охорони сортів рослин.

4.5. Охорона чинним законодавством України прав на комерційне (фірмове) найменування, торгову марку та географічне зазначення й проблемні питання адаптації правової охорони цих прав до права Європейського Союзу

Комерційне найменування, торгова марка та географічне зазначення походження товару є похідними об'єктами права промислової власності, у зв'язку з тим, що вони мають свої особливості, зумовлені не наявністю якихось промислово придатних

елементів, ідей чи можливостей, а несуть інформаційно-рекламне навантаження та ідентифікують суб'єктів цивільного й господарського обороту чи товари й послуги, які вони виробляють чи надають або вказують на географічне місце походження товарів і послуг.

Статтею 489 Цивільного кодексу України встановлено, що *правова охорона надається комерційному найменуванню*, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності, а право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним з моменту першого використання цього найменування та охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації й незалежно від того є чи не є комерційне найменування частиною торговельної марки. При цьому відомості про комерційне найменування можуть вноситися до реєстрів, порядок ведення яких встановлюється законом [8].

Статтею 492 цього ж кодексу передбачено, що *торговельною маркою* може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів. При цьому особи можуть мати однакові комерційні найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та (або) реалізують, та послуг, які ними надаються [8].

У свою чергу стаття 501 ЦКУ передбачає, що право інтелектуальної власності на *географічне зазначення* виникає з дати державної реєстрації цього права, якщо інше не встановлено законом, а обсяг правової охорони географічного зазначення визначається характеристиками товару (послуги) й межами географічного місця його (її) походження, зафіксованими державною реєстрацією права інтелектуальної власності на географічне зазначення [8].

Спираючись на аналіз чинного законодавства, науково-практичних джерел та статей дослідників, які присвячені правам на комерційне найменування, торговельну марку та географічне зазначення походження товару, можна визначити основні проблемні питання правової охорони цих похідних об'єктів права

промислової власності та проблеми адаптації їх правової в Україні до законодавства ЄС .

Відповідно до статті 8 Паризької конвенції з охорони промислової власності, комерційне найменування охороняється у всіх країнах Союзу по охороні промислової власності без обов'язкового подання заявки або реєстрації й незалежно від того, чи є воно частиною торговельної марки [78]. Частина 2 статті 489 Цивільного кодексу України дублює це положення, проте на даний час, як правило, комерційне найменування виникає разом із створенням певного суб'єкта господарювання й його відповідною державною реєстрацією [9, с. 359].

Але на практиці непоодинокі випадки, коли суб'єкт підприємницької діяльності використовує комерційне найменування, яке відмінне від його реєстраційного найменування, з певною комерційною метою. Проте на даний час, як зазначає Козлова О.О., і з якою погоджується Шевченко Я.М., як редактор коментарю Цивільного кодексу України, відсутній реєстр комерційних найменувань, як це передбачено пунктом 3 статті 489 цього ж Кодексу, в якому б обліковувались комерційні найменування, що допомогло б уникнути появи суб'єктів підприємницької діяльності з однаковими найменуваннями, здатними ввести споживача в оману [10, с. 662]. Крім цього, частиною 1 статті 27 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» передбачена відмова в державній реєстрації при наявності в Єдиному державному реєстрі найменування, яке тотожне найменуванню юридичної особи, яка має намір зареєструватися та використання в найменуванні юридичної особи повного чи скороченого найменування органу державної влади або органу місцевого самоврядування, або похідних від цих найменувань, або історичного державного найменування, перелік яких встановлюється Кабінетом Міністрів України [79].

Однак, при відсутності реєстру комерційних найменувань може виникнути ситуація, коли буде використане найменування, яке вже використовується іншою особою, що безперечно буде порушенням прав останньої, а нова особа буде використовувати його без реєстрації, бо заборони використання комерційних найменувань з цієї підстави законодавством не передбачені [80, с. 172].

Вирішити це проблемне питання можна шляхом створення відповідного реєстру комерційних найменувань і встановлення

обов'язку для юридичних осіб, повідомляти про найменування, які вони використовують без їх державної реєстрації поряд із власними зареєстрованими найменуваннями.

Частиною 5 статті 90 Цивільного кодексу України, передбачено, що юридична особа не має права використовувати найменування іншої юридичної особи [6, с. 30]. Разом з цим статтею 1115 Цивільного кодексу України встановлено, що за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг [9, с. 635].

Таким чином, разом із торгівельною маркою може переходити й її частина, яка містить комерційне найменування суб'єкта підприємництва чи його найменування в цілому. А зазначення обмеження в пункті 5 статті 1121 цього ж Кодексу, стосовно інформування покупців (замовників) найбільш очевидним для них способом про використання ним торговельної марки та інших позначень право володільця [9, с. 640] все одно не усувають названу колізію норм, яка повинна бути усунена шляхом доповнення статті частини 5 статті 90 нормою, яка б встановлювала можливість використання найменування іншої юридичної особи на умовах і в порядку, передбаченою Цивільним кодексом України та іншими актами чинного законодавства.

Вищезазначені проблеми звичайно справляють свій негативний вплив і на адаптацію до законодавства ЄС. У цьому контексті, на думку Капіци Ю.М., гострою є необхідність внесення змін до законодавства України з метою узгодження найменувань юридичних осіб та фірмових найменувань [54, с. 339]. Так, Капіца Ю.М. пропонує визнати найменування юридичної особи синонімом фірмового найменування та захистити найменування особи за інститутом фірмових найменувань, що має розповсюджуватись і на благодійні організації, установи, об'єднання громадян та інших юридичних осіб. При цьому при реєстрації компаній перевірка за назвами раніше існуючих осіб має здійснюватись лише в межах однієї адміністративно-територіальної одиниці (район, місто), а при визначені «однаковості» (проте не «схожості»), доцільно використовувати досвід Великобританії, де основним є звукова ідентичність назв [54, с. 339]. Крім цього, має бути чітко визначено,

що розуміється під «однаковістю» («тотожністю») найменувань осіб та співвідношення між цими термінами, а також слід визначити вичерпний перелік слів, що не можуть входити до найменувань осіб та фірмових найменувань або використання яких потребує дозволу компетентного державного органу [54, с. 340].

За частиною 4 статті 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» використанням знака визнається застосування його в діловій документації чи в рекламі, а також в доменних іменах (іменах, що використовується для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті) [25]. Проте, в чинному законодавстві не передбачено цивільно-правової основи для укладення договорів про реєстрацію доменних імен і відповідно є значні складнощі з забезпеченням захисту прав власників торгових марок і комерційних найменувань. Так, відповідно до пунктів 1.9 та 6.2. Правил домену «UA», доменне ім'я не є об'єктом права власності, а договір про реєстрацію доменного імені може укладатись як у письмовій, так і в усній формах [81].

На практиці в переважній більшості випадків такі договори укладаються лише на підставі заявки, де вказуються реквізити майбутнього власника, звичайно без належного документального підтвердження цих даних. Також, відповідно до пункту 6.5. цих же Правил, термін дії договору між реєстратором та реєстрантом не може перевищувати 2 календарних років [81], що звичайно може порушити права володільців прав на торгову марку у зв'язку з невідповідністю строків правової охорони торгової марки та терміну дії договору про реєстрацію доменного імені. Бонтлаб В. пропонує для вирішення цього проблемного питання доповнити Цивільний кодекс України Главою 70¹ «договір про делегування доменних імен», де визначити поняття, порядок та особливості укладення, зміни й розірвання цього договору, із належним врегулюванням питань, визначених вище [82, с. 30].

Суттєвою проблемою адаптації є невідображення у Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» норми, яка передбачає представлення знаку в графічній формі, так у вигляді торговельного знаку можуть заявлятися музичні фрази, інші звуки, у тому числі шуми, звуки природи, як це передбачено статтею 4 Регламенту Ради про торговельну марку спільноти [83].

Також важливою є норма Регламенту, за якою не слід відмовляти в реєстрації торговельної марки або проголошувати її

недійсною, якщо марка набула розрізняльного характеру після дати подачі заявки чи дати реєстрації. Ця норма теж відсутня у законодавстві України, відповідно необхідно ввести вказані норми до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», що дозволить не лише провести адаптацію законодавства, а й покращить правову охорону торгової марки в Україні.

Крім цього, у статті 6 (1) вищезазначеного Регламенту дозволяється використання торгівельної марки, якщо необхідно вказати призначення продукту або послуг, зокрема в якості комплектуючих чи запасних частин, за умови, що третя сторона використовує їх відповідно до чесної практики, прийнятої у промислових та комерційних справах. Також, у Регламенті встановлюється обмеження внаслідок не заперечення, за яким володілець пізніше зареєстрованої торгівельної марки не має права заперечувати проти застосування раніше набутого права, навіть якщо на це право більше не можна посперечатися, проти пізніше набутої торгівельної марки [83]. Аналогічних норм законодавство України не містить, хоча вони мають виключно велике практичне значення й дозволяють забезпечити захист прав на торгову марку в Україні на більш високому рівні.

Необхідно звернути увагу й на відсутність правового регулювання колективних марок в законодавстві України. Так, Регламент Ради про торговельну марку спільноти у статтях 64-72 дає визначення колективної марки, якою є знак, що належить колективу, навіть якщо ці колективи не є власниками торговельного чи промислового підприємства, та встановлює порядок їх використання й правової охорони. На жаль, законодавство України таких норм не містить, хоча є учасником Паризької конвенції про охорону промислової власності, за статтею 7 bis, якої така правова охорона надається [78]. Тому необхідно доповнити Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» відповідними нормами, що дозволить не лише провести адаптацію до прав ЄС, а й на належному рівні реалізує норми міжнародної охорони.

Суттєвою проблемою правової охорони географічного зазначення є відсутність можливості власника свідоцтва на право одноосібного використання кваліфікованого зазначення походження товару для техніки, одягу чи предметів інтер'єру, тому що частини 5 і 6 статті 7 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товару» [26] вказують, що правова охорона

може бути надана однакоvim зазначенням походження товару, які використовуються для позначення різних за властивостями однорідних товарів, за умови забезпечення при використанні цих зазначень відмінностей, достатніх для запобігання введенню в оману споживачів щодо дійсної ідентифікації товарів. Також правова охорона надається омонімічним зазначенням походження товару за умови забезпечення запобігання введенню в оману споживачів щодо дійсної ідентифікації товару, географічного місця походження товару або його меж. Такий законодавчий підхід є не виправданим, так як, з одного боку, він обмежує права власників географічних зазначень, а з іншої – збільшує вірогідність введення споживачів товарів і послуг в оману.

Вирішити вказане проблемне питання, як зазначає Архипова М., можна шляхом створення двохступеневої системи правової охорони, за якою вказаний вище механізм правової охорони надається всім кваліфікованим зазначенням походження товарів, а для окремих видів товарів (наприклад, побутової техніки, загальновідомих продуктів харчування, модельного одягу, тканин тощо) передбачена більш жорстка охорона, яка виключає можливість отримання однакових омонімічних зазначень чи зазначень, які є складовими знака для товарів і послуг [84, с. 129, 130].

З приводу адаптації до права ЄС, то стаття 9 Регламенту Ради про захист географічних зазначень та найменувань походження сільськогосподарських продуктів та продовольчих товарів дає можливість вносити зміни до специфікації, зокрема, з урахуванням стану розвитку науки та техніки або для перегляду географічних меж [85], чинне ж законодавство України такої норми не містить.

Також частина 3 статті 8 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товару» встановлює, що не може бути підставою для відмови в наданні правої охорони заявленій назві місця походження чи заявленому географічному зазначенню походження зареєстрований в Україні знак для товарів і послуг, що складається тільки з цього позначення чи містить у собі заявлене позначення як елемент [26]. Ця норма Закону прямо суперечить статті 14(3) Регламенту, за якою найменування походження або географічного зазначення товару не реєструються, якщо з урахуванням репутації торгівельної марки, її популярності і тривалості використання, реєстрація може ввести споживачів в оману щодо справжньої тотожності продукту [85]. Відповідно для розв'язання

цієї проблеми адаптації необхідно узгодити наведені норми через внесення змін до статті 8 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товару».

На основі аналізу всього вищезазначеного можна зробити висновок, що правова охорона комерційного найменування, торговельної марки та географічного зазначення має ряд проблемних питань, які створюють значні ускладнення в їх застосуванні на практиці та забезпеченні належної правової охорони, відповідно до норм чинного законодавства України. Зокрема, законодавством не передбачено механізм правової охорони незареєстрованих комерційних найменувань, які часто використовуються у цивільному обороті, і одночасно порушення прав нових суб'єктів господарювання, які використовують їх при створенні, а також колізія законодавства при передачі використання комерційних найменувань. З іншого боку, залишається неврегульованим питання використання торговельної марки в доменних іменах та можливість вільного використання особою торговельної марки при доброговісному зазначенні свого імені й адреси. У свою чергу географічне зазначення теж має ряд проблемних питань, які представлені перешкодами власнику при виключному використанні кваліфікованого географічного зазначення та складність з визначенням пріоритетів на некваліфіковане зазначення.

У контексті всього вищевикладеного, слід відмітити, що наявний і суттєвий масив проблем адаптації правової охорони комерційних найменувань, торгових марок та зазначень походження товару до права Європейського Союзу, який неможливо подолати без суттєвої зміни чинного законодавства, а в деяких випадках і використання інших підходів та стандартів правового регулювання.

4.6. Законодавче забезпечення правової охорони права на комерційну таємницю й ноу-хау в Україні та проблеми адаптації їх правової охорони до права Європейського Союзу

Комерційна таємниця є одним із найбільш специфічних об'єктів права інтелектуальної власності, так як представляє собою інформацію, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є

легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. При цьому комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до чинного законодавства не можуть бути віднесені до комерційної таємниці (стаття 505 ЦКУ) [8].

Спираючись на ґрунтовний та всебічний аналіз чинного законодавства України й законодавства ЄС та науково-практичних джерел і матеріали статей дослідників, які присвячені правам на комерційну таємницю та ноу-хау, можна вказати на такі основні проблемні питання їх правової охорони в Україні та проблеми адаптації їх охорони до права Європейського Союзу.

Суттєвим недоліком правової охорони комерційної таємниці є відсутність спеціального законодавчого забезпечення в цій сфері. Так, якщо в частині 1 статті 507 Цивільного кодексу України було повністю імплементовано норму частини 3 статті 39 Угоди з торгівельних аспектів прав інтелектуальної власності [8, с. 162; 29], то з приводу охорони комерційної таємниці у випадках, передбачених законом, згідно частини 2 статті 507 Цивільного кодексу України, існує значна кількість недоліків.

Як зазначає Гуцалюк М., сьогодні найбільшу небезпеку в комп'ютерній мережі Інтернет становить неправомірний доступ до комп'ютерної інформації з корисливих мотивів [87, с. 7]. Викладений у новій редакції Закон України «Про захист інформації в автоматизованих системах» [88] звичайно приніс свій позитивний ефект, проте він не надав необхідних повноважень у покаранні осіб, які здійснили незаконне проникнення до системи й заволоділи інформацією, а лише поклав відповідальність за таке проникнення на власника системи. Тому, Гуцалюк М. пропонує прийняти закон «Про діяльність у сфері інформатизації» та ратифікувати Європейську конвенцію про кіберзлочинність [87, с. 7]. У свою чергу, Красноступ Г. пропонує не створювати нові закони, а вдосконалювати вже існуючі з метою їх подальшої кодифікації на рівні Кодексу України про інформацію [89, с. 117]. Звичайно, обидва підходи дозволять дати більш-менш гідний відпір злочинам по незаконному заволодінню інформацією через інтернет, проте

пропозиція Гуцалюка М. є більш здійсненою в короткому проміжку часу й тому заслуговує на більшу увагу.

У цьому ж контексті, актуальним проблемним питанням є визначення поняття істотної шкоди, яка була заподіяна незаконним збиранням з метою використання, використанням та розголошенням комерційної таємниці, згідно зі статтями 231 та 232 Кримінального кодексу України [20]. Відповідно, до цього часу немає роз'яснення питання, що ж саме вважати істотною шкодою і на яких саме підставах застосовувати цю обов'язкову ознаку об'єктивної сторони складу цих злочинів [90, с. 531]. Вирішити це проблемне питання можливо або шляхом внесення відповідних доповнень до вказаних статей (в примітці до яких, роз'яснити поняття істотності шкоди) або через прийняття відповідної Постанови Пленумом Верховного Суду України, яка б роз'яснила, яка саме шкода є істотною і в яких випадках застосовувати кримінальне покарання, а в яких випадках за малозначністю діяння будуть застосовуватись норми адміністративного права.

Важливою проблемою правової охорони об'єктів інтелектуальної власності є й фактичне поглинання «know-how» (ноу-хау), як секрету промислу, комерційною таємницею, що не відповідає світовій та європейській законодавчій практиці. Сутність «ноу-хау» полягає в тому, що винахідник, замість того, щоб розкрити невідомі елементи свого винаходу в заявці на патент чи ліцензію, бажає зберегти їх у таємниці, бо саме невідомість «ноу-хау» третім особам визначає його комерційну цінність (отримання відповідних вигод, випуску конкурентної продукції, стабільність цінової стратегії, продаж ліцензій) [91, с. 50].

Потрібно вказати, що комерційна таємниця та «ноу-хау» поняття хоча й споріднені, але не повністю співставні. Так, комерційну таємницю може складати практично будь-яка інформація, яка є цінною для її власника, а до «ноу-хау» належить лише інформація, яку може використати з певною користю, як її власник та і інші особи, без шкоди діловій репутації чи комерційній діяльності її власника, тобто «ноу-хау» не пов'язане з конкретним бізнесом, а може бути пов'язане лише з конкретною сферою виробництва, управління чи надання послуг. Типовим «ноу-хау» є невідома іншим особам технологія виробництва чи застосування певних корисних властивостей об'єктів матеріального світу, які не відомі іншим особам.

Крім цього, як зазначає Бегова Т., *комерційна таємниця* – це завжди конфіденційна інформація, а «ноу-хау» може складатись із відомостей загальновідомих окремо, але таких, що є виключно цінними у своїй сукупності, якраз у певному їх поєднанні [92, с. 26]. Сергєєва О. також вказує на відмінність у відповідальності між комерційною таємницею та «ноу-хау», тому що за порушення законодавства про комерційну таємницю настає кримінальна, адміністративна та цивільно-правова відповідальність, а за порушення законодавства про «ноу-хау» – лише цивільно-правова [93, с. 86].

Отже, комерційна таємниця й «ноу-хау» – поняття нетотожні, тому що будь-яке «ноу-хау» є комерційною таємницею, але не будь-яка комерційна таємниця – «ноу-хау». У цьому контексті доцільно було б доповнити главу 46 Цивільного кодексу України, нормами, які б врегульовували «ноу-хау» з врахуванням особливостей, зазначених нами вище, та надавали йому правову охорону за фактом його використання, а не за підставою вжиття заходів щодо забезпечення секретності інформації про нього. Такий підхід до цієї проблеми збігається з практикою Європейського союзу та з Угодою з торгових аспектів прав інтелектуальної власності [29].

Також не можна обминути увагою проблему захисту прав на ноу-хау, яка, на думку Беговой Т., полягає у відсутності спеціальних механізмів захисту цих прав, у зв'язку з тим, що для захисту використовуються загальні цивільно-правові способи захисту, які звичайно не враховують специфіку прав на «ноу-хау». Так, у діючому законодавстві відсутні норми, які здатні дати відповіді на вкрай важливі питання, зокрема на питання, які конкретні заходи повинні застосовуватися володільцем «ноу-хау» по його захисту, щоб можна було говорити про адекватність цінності інформації та мір, які використовуються для його захисту [95, с. 22].

У свій час серед видів порушень прав володільця «ноу-хау» в раніше діючій Угоді про торгові відносини між СРСР і США від 1 червня 1990 року, розглядались привласнення, розкриття й використання торгового секрету («ноу-хау») [96, с. 265]. У зв'язку з цим доцільно вказати на досвід Російської Федерації, зокрема на Методичні рекомендації з організації і дотримання умов, забезпечуючих конфіденційність даних, які складають секрети виробництва («ноу-хау») або комерційну таємницю підприємств

Російської Федерації [97]. Відповідно до яких, проблеми захисту «ноу-хау» вирішуються шляхом створення різних правових форм недопущення посягань на майнові інтереси володільця в силу того, що останній має лише фактичну монополію на незахищену охоронними документами конфіденційну інформацію. На привеликий жаль, подібних рекомендацій в Україні немає, тому доцільним видається використовувати досвід нашого північного сусіда для захисту «ноу-хау», що безперечно забезпечить його кращу правову охорону, як секрету виробництва (промислу).

Крім вищезазначеного, суттєву проблему охорони «ноу-хау» складають відносини між працівником та роботодавцем, так як основним тримачем даної інформації є працівник, який може фактично в будь-який момент розголосити дану інформацію.

Бегова Т. для вирішення цієї проблеми пропонує закріпити у трудових договорах і в посадових інструкціях працівників обов'язок останніх зберігати конфіденційність інформації одночасно із обов'язком адміністрації суб'єкта, ознайомити співробітника з порядком поводження з такою інформацією [95, с. 23]. Але можливість внесення до трудового договору умов нерозголошення робітником відомостей, які складають «ноу-хау», взагалі непередбачено у Кодексі Законів про Працю [98]. У той же час чинне законодавство не виключає такої можливості, проте специфіка «ноу-хау» передбачає ознайомлення працівника з цією інформацією, перед укладенням трудового договору. Тому логічно буде укладати додаткові угоди до трудового договору й попередні договори, в яких передбачати збереження режиму секретності повідомленої інформації до моменту укладення трудового договору [95, с. 23].

Необхідно також вказати, що Капіца Ю. вказує на такий важливий аспект правової охорони комерційної таємниці, як умови про її нерозголошення. Тому що роботодавець міг би відмовити у прийомі на роботу особі, яка не погоджується взяти на себе зобов'язання по збереженню комерційної таємниці, а також перевести працівника, який за своїми службовими обов'язками може бути пов'язаний з комерційною таємницею, за погодженням з ним на іншу роботи, яка не пов'язана із збереженням режиму комерційної таємниці [99, с. 27].

Разом з цим, чинне трудове законодавство передбачає можливість розірвання трудового договору з робітником при систематичному невиконанні трудових обов'язків (стаття 40 КЗпП) [98].

Відповідно, логічним у даному випадку, вважає Капіца Ю., розповсюдити положення даної статті на випадки, коли робітник порушує зобов'язання у відношенні до комерційної таємниці [99, с. 27].

З провладу адаптації правової охорони «ноу-хау» до права ЄС, то Капіца Ю.М. вказує на необхідність розмежування понять «комерційна таємниця» й «ноу-хау» та надання визначення «ноу-хау» на основі Регламенту Комісії (ЄЕС) про застосування статті 85(3) Договору до певних категорій угод з ліцензування ноу-хау [100], визначивши його, як знання та досвід, що можуть слугувати основою для виготовлення продукції, виконання робіт чи надання послуг [54, с. 380].

З приводу комерційної таємниці Капіца Ю.М. зазначає, що її правова охорона в Україні відповідає стандартам держав-членів ЄС, тому що вона забезпечена як цивільно-правовим, так і дисциплінарним та адміністративним і кримінальним захистом [54, с. 385].

Узагальнюючи все вищезазначене, можна дійти наступних висновків:

- правова охорона комерційної таємниці забезпечена загальними нормами Цивільного кодексу України, але належний законодавчий акт з цих питань відсутній;
- відсутність спеціалізованого акту з питань комерційної таємниці породжує, по-перше, невизначеність обсягу й видів інформації, яку можна віднести до комерційної таємниці, по-друге, не дає можливості розділити комерційну таємницю із іншими видами інформації, зокрема, в частині співвідношення комерційної таємниці й конфіденційної інформації та відокремлення від неї «ноу-хау», а, по-третє недостатньо врегульований спектр правопорушень та покарання за їх вчинення, зокрема і в частині виконання трудових обов'язків, які безпосередньо пов'язані із комерційною таємницею.
- адаптація законодавства України з правової охорони комерційної таємниці та ноу-хау до права Європейського Союзу, представлена єдиним проблемним питанням, яке полягає у відокремлення інституту «ноу-хау» від комерційної таємниці та забезпечення її належної правової охорони, окремими нормами, які не пов'язані із комерційною таємницею.

Глава 5

Напрямки й шляхи розв'язання проблем правової охорони інтелектуальної власності в Україні та проблем адаптації законодавства України з питань інтелектуальної власності до права Європейського Союзу

5.1. Шляхи розв'язання проблем правової охорони інтелектуальної власності в Україні

На основі аналізу інформації попередніх глав даного розділу на предмет виявлення проблемних питань правової охорони інтелектуальної власності в Україні було виявлено ряд загальних та одне комплексне проблемне питання.

Звичайно, дані проблемні питання потребують розв'язання через зазначення, на основі норм чинного законодавства, наукових і науково-практичних джерел напрямків, можливостей та шляхів їх розв'язання, зважаючи при цьому як на специфіку чинного законодавства України, так і на міжнародно-правові норми та норми договірної права Світової організації торгівлі й законодавство Європейського Союзу. При цьому переслідується така мета, як зменшення кількості протиріч і практичних ускладнень, що виникають у зв'язку із застосуванням норм, які забезпечують правову охорону інтелектуальної власності, з огляду як на внутрішнє законодавство України, так і на міжнародно-правове регулювання цих вкрай важливих питань.

Для якомога повнішого з'ясування сутності кожного проблемного питання та з метою забезпечення можливостей практичної реалізації напрямків і шляхів його розв'язання проведемо класифікацію всіх виявлених проблемних питань за критеріями належності до певних об'єктів інтелектуальної власності та на основі їх важливості для забезпечення правової охорони інтелектуальної власності в цілому.

За критерієм забезпечення правової охорони інтелектуальної власності в цілому можна виділити цілий ряд проблемних питань. Розглянемо окремі із них.

У ході аналізу загальних аспектів правової охорони інтелектуальної власності зазначалося, що у чинному законодавстві відсутні підстави для набуття та передачі немайнових прав інтелектуальної власності іншим особам, хоча пунктами 2 і 4

статті 423 Цивільного кодексу України передбачено можливість відчуження (передачі) та належність цих прав іншим особам. Зокрема, така можливість передбачена в пунктах 1 статей 429 та 430 цього ж Кодексу для об'єктів інтелектуальної власності, створених в зв'язку з виконанням трудового договору та на замовлення. Вирішити це проблемне питання необхідно шляхом передбачення у чинному законодавстві можливостей передачі автором частини своїх немайнових прав, враховуючи специфіку кожного об'єкта інтелектуальної власності щодо якого ці права передаються, та заборонити можливість передачі права на авторство (можливість називатись автором), при цьому передбачивши спільність права на авторство для осіб, які створили об'єкти інтелектуальної власності спільною працею та для осіб, які їм у цьому сприяли своєю творчою працею та спеціальними знаннями й науково-технічним забезпеченням, на яке ці особи, у свою чергу, мають право інтелектуальної власності (наприклад, науково-дослідний інститут і його співробітник чи особа, яка використовувала базу цього інституту). Це дозволить, з одного боку, забезпечити можливість автора отримати матеріальний зиск від своїх немайнових прав, а з іншого – врахувати внесок інших осіб у створення об'єкта інтелектуальної власності.

Значну складність на практиці представляє також залучення у вигляді вкладів до статутного капіталу юридичної особи прав на об'єкти інтелектуальної власності у частині їх реальної ринкової оцінки. Зважаючи на те, що чинним законодавством така можливість надана, проте реального механізму її реалізації у ньому не міститься. Заповнити цей законодавчий пробіл можливо шляхом внесення відповідних змін і доповнень у законодавство про оціночну діяльність, а також обов'язковим прийняттям інструкції про порядок оцінки таких нематеріальних активів.

Також спільною проблемою для всіх об'єктів інтелектуальної власності є визначення співвідношення прав, працівника (автора) і роботодавця та замовника і виконавця замовлення (автора), право на об'єкт інтелектуальної власності, якими здійснюється спільно. На думку Бригинця С.М., обсяг прав по відношенню до створеного твору в працівника (автора) і роботодавця необхідно вважати рівним, якщо інше не зазначено в трудовому договорі (контракті) або цивільно-правовому договорі між автором і роботодавцем [16, с. 9]. Відповідно законодавцю слід уточнити, який же саме обсяг

прав має кожна з осіб, яка володіє правом спільної власності і який саме вид спільної власності слід застосовувати до цих відносин, чи сумісний, чи частковий, і на основі цього передбачити порядок відокремлення частки кожного з співвласників чи можливість такого відокремлення з зазначення частки кожного з них.

Не можна обминути увагою й питання *визначення правового статусу суб'єктів управління у сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності*. Перш за все, з точки зору великої кількості органів загальної, галузевої та спеціальної компетенції, які найчастіше дублюють одне одного, а якщо ще до цього додати суб'єктів недержавного (громадського) управління, які не наділені державно-владними повноваженнями, які теж у межах свої можливостей і компетенції здійснюють управління та забезпечують правову охорону інтелектуальної власності [17, с. 39-40]. То в результаті маємо в певній мірі хаотичність їх роботи, на основі нечіткого розподілу функцій і повноважень між органами влади та без належного врегулювання статусу недержавних структур у цій сфері. Для розв'язання цього проблемного питання Запорожець І. пропонує виробити єдину концепцію розподілу повноважень між суб'єктами в справах охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності [17, с. 40], на основі якої можна буде збудувати нову, не настільки розгалужену систему органів державного управління, з чітко визначеними повноваженнями і з усуненням дублювання їх функцій та забезпечити належне місце із наданням необхідних повноважень недержавним суб'єктам управління, які, як у більшості розвинених країн світу, будуть доповнювати державну систему правової охорони, забезпечуючи тим самим надійний захист прав інтелектуальної власності.

Виключно важливе значення має також така *комплексна проблема, як відсутність належного законодавчого регулювання відносин, які виникають в кіберпросторі*, зокрема в Інтернеті, та врегулювання цього питання, як в Україні, так і на міжнародному рівні.

Складовими цієї проблеми виступають: складність регулювання відносин між державами в сфері протидії кіберзлочинності, колізійність норм різних держав, які регулюють правову охорону інтелектуальної власності по відношенню одна до одної та неврегульованість охорони комерційних найменувань і торгових марок при зазначенні їх у доменних іменах, а також відсутність напра-

цьованої нормативно-правової бази, покликаної перешкоджати незаконному заволодінню інформацією.

Для вирішення цих проблем Штефан О. пропонує розробити міжнародні принципи й норми регулювання авторського права й суміжних прав у кіберпросторі, зокрема: 1) переваги найбільш сприятливого для потерпілої сторони національного законодавства, у випадку вчинення правопорушення в кількох країнах; 2) розробка міжнародно-правових актів, які б встановили правосуб'єктність та заборони для користувачів комп'ютерних мереж; 3) створити міжнародний орган, який здійснював би колективне управління авторськими та суміжними правами в комп'ютерних мережах; 4) привести національне законодавство у відповідність сучасним можливостям у сфері локальних та глобальних комп'ютерних мереж [40, с. 102].

У свою чергу Бонтлаб В. пропонує для вирішення питання про врегулювання договору з реєстрації доменних імен доповнити Цивільний кодекс України Главою 70¹ «Договір про делегування доменних імен», де визначити поняття, порядок та особливості укладення, зміни й розірвання цього договору, із належним врегулюванням питань обов'язкової письмової форми договору, строку договору, який не може бути меншим від строку правової охорони торгової марки [82, с. 30]. А для загального захисту інформації Гуцалюк М. пропонує прийняти закон «Про діяльність у сфері інформатизації» та ратифікувати Європейську конвенцію про кіберзлочинність [87, с. 7], а Красноступ Г. пропонує не створювати нові закони, а вдосконалювати вже існуючі з метою їх подальшої кодифікації на рівні Кодексу України про інформацію [89, с. 117].

Розглянувши загальні й комплексне проблемне питання правової охорони інтелектуальної власності та навівши напрямки, можливості й шляхи їх розв'язання, звернемо увагу на **проблеми, які стосуються окремих об'єктів інтелектуальної власності.**

Розглянемо актуальні проблеми авторського права та суміжних прав.

У практиці зустрічаються непоодинокі випадки, коли *твори образотворчого мистецтва можуть відтворюватись у копіях*, проте чинне законодавство не містить однозначної відповіді чи є копія самостійним об'єктом авторського права. Для розв'язання цього проблемного питання слід врахувати відповідність копії вимогам оригінальності та наявності у неї творчої діяльності

автора. Отже, якщо твір образотворчого мистецтва було скопійовано способом, який дає право вважатись оригінальним (використання нового підходу чи способів виразу) і, відповідно до статті 1 Закону України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки», у ньому є *творча діяльність* [35], то його можна вважати об'єктом авторського права, якщо звичайно при цьому не були порушені права автора оригінального твору.

Крім вищезазначеного, *відсутня правова охорона творів дизайну*, з чим не можна погодитись, тому що ці твори відповідають всім критеріям об'єкта авторського права. На думку Підопригори О.А. та Крайнева П.П., якщо дизайн досягає рівня мистецтва, то він може бути об'єктом авторського права [5, с. 134; 6, с. 43]. Отже, необхідно шляхом внесення відповідних змін у чинне законодавство врегулювати це питання, зазначивши, що дизайн теж є об'єктом авторського права за умови, що він має матеріальний носій (виражений у певному об'єкті матеріального світу), зберігає свою стійку форму (не може бути без шкоди для нього довільно змінений) і створений у результаті творчої діяльності (не скопійований з іншого оформлення чи зображення).

Також досить значущим проблемним питанням правової охорони прав автора є *складність його охорони у випадку відсутності документального підтвердження прав авторства*, що найбільше стосується авторів творів архітектури. Вирішити це проблемне питання можливо лише шляхом створення в Україні єдиного реєстру авторських прав, до якого відомості будуть вноситись, по-перше, за незначну плату (для фізичних осіб, які вперше реєструють твір можливо взагалі безоплатно), а по-друге, сама процедура оформлення прав буде значно спрощена. Тому що зараз процедура реєстрації авторського права значно ускладнена, при тому що Державний департамент інтелектуальної власності не проводить експертизу твору й не встановлює факт виникнення авторства.

У контексті правової охорони авторських прав розглядалось і таке проблемне питання, як *практична реалізація права слідування*, у світлі внесення змін до законодавства Цивільним кодексом України, за якими право слідування розповсюджується на всі способи відчуження оригіналу художнього твору та рукопису літературного твору. Для вирішення цього проблемного питання, з врахуванням думки Ващинеця І., можна запропонувати внести

наступні зміни до чинних законодавчих актів.

Викласти частину 1 статті 448 Цивільного кодексу України, частину 1 статті 27 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в такій редакції: «Автор має невідчужуване право на одержання грошової суми в розмірі п'яти відсотків від суми кожного продажу оригіналу твору образотворчого мистецтва чи фотографічного твору через аукціон, галерею, салон, крамницю тощо, наступного за відчуженням оригіналу, здійсненим автором. Зазначена сума сплачується продавцем оригіналу твору». Доповнити статтю 27 цього ж Закону частиною другою такого змісту: «Аукціони, галереї, салони, крамниці та інші особи, які займаються посередницькою діяльністю щодо продажу творів образотворчого мистецтва та фотографічних творів, зобов'язані щорічно, протягом 90 днів після закінчення звітного року, повідомляти організацію колективного управління авторськими правами про здійснений ними продаж оригіналів творів образотворчого мистецтва та фотографічних творів із зазначенням у цьому повідомленні прізвища, ім'я та по батькові автора твору, назви твору та дати продажу. У разі ненадання вказаними особами такої інформації у визначений строк організація колективного управління автор твору образотворчого мистецтва чи фотографічного твору або інші особи, яким належить право слідування, можуть вимагати надання інформації в судовому порядку. У зв'язку із внесеними змінами частину другу статті 27 вважати частиною третьою» [44, с. 79; 48, с. 11-12].

Проблемним питанням суміжних прав виступають і норми Закону України «Про авторське право і суміжні права», відповідно до яких *протиставляються права виконавців і виробників аудіо- і відеограм та організацій мовлення, в частині розповсюдження виконань*, що одночасно є виключним правом всіх вищезазначених суб'єктів. У цьому контексті слід зазначити думку Вищого господарського суду України, який у своєму оглядовому листі від 17 квітня 2006 року зазначає, що за наявності в особи невиключного права на використання аудіовізуальних творів вона не має права дозволяти або забороняти використання цих творів іншим особа. На що звертається особлива увага в зв'язку з необхідністю розмежування прав осіб, які мають виключні та невиключні права й можливості використання цих прав особами, що ними володіють [101].

Вирішити вказане проблемне питання можливо шляхом внесення відповідних доповнень у чинне законодавство, зокрема, в Закон України «Про авторське право і суміжні права», де передбачити норму, яка б визначала обсяг прав кожного суб'єкта суміжних прав, при цьому чітко встановлюючи, яке право той чи інший суб'єкт може реалізовувати самостійно, а яке за умови отримання згоди інших суб'єктів суміжних прав, які поряд з ним мають певні права на об'єкт суміжних прав та умови й порядок отримання такої згоди для недопущення можливостей обмеження використання суміжних прав.

Ще одну проблему правової охорони суміжних прав створює норма частини 3 статті 39 цього ж Закону, якою передбачено, 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* [12]. Звичайно слід змінити цю норму, виключивши автоматичний перехід права власності й залишивши за виконавцем його майнове право, яке він потім може передавати іншим особам, в тому числі й виробнику аудіовізуального твору, та передбачити можливість переходу майнових прав у залежність від договору між виконавцем та виробником.

Актуальними проблемами прав промислової власності та раціоналізаторських пропозицій виступають наступні проблемні питання.

Так, *правова охорона службового винаходу* має такі проблемні питання, як відсутність чіткого визначення працівника, як суб'єкта службового винаходу, відсутність правового регулювання трудових відносин, не заснованих на трудовому договорі, (контракті) та невизначеність термінів (періодів), на які розповсюджується норми про службовий винахід, стосовно робочого часу працівника. Зважаючи на все зазначене, необхідно внести зміни до чинного законодавства, виклавши поняття винаходу в такій редакції: «Службовий винахід (корисна модель) – винахід (корисна модель), створений творчою працею працівника підприємства, службовцем організації, установи (у тому числі військовослужбовцем, працівником органів внутрішніх справ та органів служби безпеки): у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи за дорученням роботодавця за умови, що трудовим договором (контрактом) не

передбачено інше; з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання роботодавця. Службовими визнаються винаходи (корисні моделі), створені у період трудових відносин, а також протягом одного року з моменту закінчення таких відносин за умови, що трудовим договором, контрактом не передбачено інше. Не визнаються службовими винаходи (корисні моделі), створені на підставі укладеного між замовником і виконавцем цивільно-правового договору».

Суттєвою проблемою правової охорони винаходу є також *законодавча неврегульованість прав власності на винаходи (корисні моделі), створені за рахунок бюджетних коштів*. Вирішити це проблемне питання можливо шляхом доповнення статті 42 Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» нормами, які б встановили: 1) держава набуває майнові права на об'єкти інтелектуальної власності, створені в процесі виконання робіт, які фінансуються із залученням коштів державного бюджету та державних цільових фондів, якщо це передбачено договорами з виконавцями таких робіт, за умови, що держава бере на себе фінансування створення й введення до цивільного обороту таких об'єктів; 2) якщо відповідно до договору майнові права на об'єкти інтелектуальної власності належать замовнику, то, згідно з законодавством, набуття права на такі об'єкти засвідчується охоронним документом, а замовник може подати заявку на одержання охоронного документа, на об'єкт інтелектуальної власності. У разі неподання замовником заявки у встановлений законом строк право на її подання має виконавець [63, с. 75-76].

Крім цього, досить суттєвим проблемним питанням є *законодавча невизначеність порядку отримання та умов експертної оцінки промислових зразків, а також відсутність відповідальності з боку державних органів за такі порушення*. На цей недолік чинного законодавства було звернуто увагу й Вищого господарського суду України, який у пункті 4 свого оглядового листа від 17 квітня 2006 року звернув увагу на те, що питання щодо новизни промислового зразка потребує спеціальних знань у сфері інтелектуальної власності, а для визнання промислового зразка новим має значення відсутність загальнодоступності саме сукупності його суттєвих ознак, а не кожної з цих ознак окремо [102].

Для вирішення цього проблемного питання доцільно було б, внести відповідні доповнення в статтю 6 Закону України «Про

охорону прав на промислові зразки», прямо передбачивши відсутність підстав для отримання патенту у зв'язку з отриманням свідоцтва на знаки для товарів і послуг чи подачі заявки або застосування права пріоритету, з підстав відсутності новизни у промислового зразка. Також, необхідно удосконалити процедуру отримання патентів на промислові зразки, доповнивши пункт 4 Правил розгляду заявки на промисловий зразок [65] підпунктом, який би прямо встановлював необхідність перевірки новизни промислового зразка відповідно до даних з заявок поданих на дату подання заяви про видачу патенту на промисловий зразок та врахування наявних пріоритетів.

Стосовно топографії інтегральних мікросхем, то *чинним законодавством не передбачено сплату збору за підтримання майнових прав на компонування інтегральних мікросхем*, що не стимулює їх власників впроваджувати схеми у виробництво. Вирішити це проблемне питання можна шляхом внесення відповідних доповнень у Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», якими передбачити сплату зборів за підтримку дії свідоцтва на компонування інтегральної мікросхеми і внести відповідні зміни в підзаконні нормативно-правові акти, які регулюють сплату цього збору.

Крім цього, важливим законодавчим недоліком є відсутність норм практичної реалізації права на відновлення правової охорони компонування інтегральної мікросхеми, за статтею 478 Цивільного кодексу України [8]. Усунути цей недолік можливо шляхом внесення змін до вищезазначеного Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», де передбачити на основі практики й об'єктивних обставин сучасних цивільних та господарських правовідносин вимоги до такої заяви та підстави й можливі випадки її задоволення, а також відмови в задоволенні вимог, зазначених у такій заяві.

З приводу раціоналізаторської пропозиції, то ключовою проблемою її правової охорони є *відсутність належного законодавчого регулювання й захисту прав інтелектуальної власності* на цей об'єкт та, зокрема, питання про порядок оцінки раціоналізаторської пропозиції юридичними особами, яким вона подана, та видача охоронного документа на неї. На проблеми, які стосуються цих питань звернув увагу і Вищий господарський суд України, який у своєму рішенні з приводу виплати винагороди

приватному підприємцю Є. Державною госпрозрахунковою організацією Ж. за використання раціоналізаторської пропозиції зазначив, що у вирішенні спору про стягнення винагороди за впровадження раціоналізаторської пропозиції необхідно з'ясувати фактичні дані щодо використання відповідачем раціоналізаторської пропозиції позивача та наявності економічного ефекту такого використання. При цьому відмітивши, що фактичне встановлення такого використання були не достатньо доведені, а обставини не встановлені з приводу відсутності належного підтвердження прийняття та використання раціоналізаторської пропозиції, що безперечно свідчить не на користь чинного законодавства в цій сфері (пункт 5 Оглядового листа Вищого господарського суду України від 17 квітня 2006 року) [102].

Відповідно, необхідно розробити й прийняти або окремий законопроект або доповнити Указ Президента України «Про Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні» нормами, що будуть здійснювати належне регулювання питань з використання раціоналізаторської пропозиції, зокрема вказавши, що перехід майнових прав на раціоналізаторську пропозицію відбувається на основі договору між автором та особою, якій ця пропозиція подана, а авторське свідоцтво повинне видаватися протягом 5 днів з моменту прийняття раціоналізаторської пропозиції, форма якого повинна бути затверджена Кабінетом Міністрів України.

У контексті розгляду **проблемних питань правової охорони прав на сорти рослин** можна зосередити увагу на таких проблемних питаннях, як *необхідність узгодження термінів «поновлення» та «відновлення» права на сорт та створення Апеляційної ради для розгляду заяв і скарг на рішення і дії Державної служби з охорони прав на сорти рослин*, що сприятиме забезпеченню додаткової охорони прав на сорти рослин. Звичайно, необхідно доповнити відповідні норми Закону України «Про охорону прав на сорти рослин», передбачивши створення Апеляційної ради та узгодити терміни з Цивільним кодексом України, зазначивши в частинах 3 і 5 статті 50 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» [24], що процес відновлення прав на сорти рослин є «поновленням» цих прав, відповідно замінивши термін «відновлення» (у всіх відмінках) терміном «поновлення» (у всіх відмінках).

З приводу *правової охорони комерційного найменування торгової марки та зазначення походження товару* можна вказати на окремі проблемні питання, що існують у цій сфері.

Так, *право на використання комерційного найменування без реєстрації* може створити ситуацію, коли два суб'єкти господарювання одночасно використовують ідентичні найменування чи коли реєструється юридична особа під вже існуючим найменуванням. Дещо врегульовує ці питання рішення Вищого господарського суду України, зазначене в пункті 1 його Оглядового листа від 17 квітня 2006 року, згідно якого питання про суттєву відмінність індивідуальних назв сторін може мати юридичне значення для правильного вирішення спору, якщо їх загальні назви є ідентичними, якщо ж загальні назви сторін є різними, підстав для задоволення позову про заборону використання певної назви немає [103].

Проте, вищезазначений підхід Вищого господарського суду України не вирішує усієї сукупності проблем стосовно можливих зловживань з цього приводу. Тому усунути вказаний законодавчий недолік можливо шляхом створення реєстру комерційних найменувань і встановлення обов'язку для юридичних осіб, повідомляти про найменування, які вони використовують без їх державної реєстрації поряд із власними зареєстрованими найменуваннями. Тому що у зв'язку з такою правовою неврегульованістю виникають навіть спроби визнати комерційне найменування об'єктом авторського права з метою його правового захисту. Так, у своєму рішенні, зазначеному у пункті 6 Оглядового листа, Вищий господарський суд України звернув увагу на те, що назва підприємства, яка складається із зазначення організаційно-правової форми та аббревіатури, не може вважатися твором у розумінні статті 8 Закону України "Про авторське право і суміжні права" [12] та бути зареєстрована як твір [101].

Також існує правова колізія у частині *можливості передавати комерційне найменування від однієї юридичної особи до іншої*. Цю колізію можливо усунути шляхом доповнення частини 5 статті 90 Цивільного кодексу України нормою, яка б встановлювала можливість використання найменування іншої юридичної особи на умовах і в порядку передбаченою Цивільним кодексом України та іншими актами чинного законодавства України.

Значно обмежує правову охорону й *відсутність у чинному законодавстві правової основи для укладення договорів про*

реєстрацію доменних імен і відповідно є значні складнощі з забезпеченням захисту прав власників торгових марок і комерційних найменувань. Так, відповідно до пунктів 1.9 та 6.2. Правил домену «UA», доменне ім'я не є об'єктом права власності, а договір про реєстрацію доменного імені може укладатись як у письмовій, так і в усній формах [81]. На практиці, в переважній більшості випадків, такі договори укладаються лише на підставі заявки, де вказуються реквізити майбутнього володільця, звичайно без належного документального підтвердження цих даних. Також, відповідно до пункту 6.5. цих же Правил, термін дії договору між реєстратором та реєстрантом не може перевищувати 2 календарних років [81], що звичайно може порушити права володільців прав на торгову марку у зв'язку з невідповідністю строків правової охорони торгової марки та терміну дії договору про реєстрацію доменного імені.

Бонтлаб В. пропонує для вирішення цього проблемного питання доповнити Цивільний кодекс України Главою 70¹ «Договір про делегування доменних імен», де визначити поняття, порядок та особливості укладення, зміни й розірвання цього договору, із належним врегулюванням питань визначених вище [82, с. 30].

Вирішити це проблемне питання можливо також на основі судової правотворчості. Так, рішення Вищого господарського суду України в справі між Закритим акціонерним товариством Д. та Державним департаментом інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України й Закритим акціонерним товариством У. з приводу визнання недійсним свідоцтва на знак для товарів і послуг визначило, що знак для товарів і послуг, який є тотожним або схожим до ступеня змішування з фірмовим найменуванням іншої юридичної особи, є неохороноспроможним (пункт 6 Оглядового листа Вищого господарського суду України від 17 квітня 2006 року) [104]. Таким чином, можна вживати захисних заходів проти неправомірного використання фірмових найменувань та торгових знаків, які були як зареєстровані, так і не зареєстровані відповідно до чинного законодавства.

Стосовно географічних зазначень, то їх захист значно ускладнюється відсутністю одноособового використання, зазначення, походження товару та однозначного визначення першості використання. Ці проблемні питання, як зазначає Архипова М., можливо розв'язати шляхом створення двохступеневої системи правової охорони, за якою загальна правова охорона надається всім

кваліфікованим зазначенням походження товарів, а для окремих видів товарів (наприклад, побутової техніки, загальновідомих продуктів харчування, модельного одягу, тканин тощо) передбачена більш жорстка охорона, яка виключає можливість отримання однакових, омонімічних зазначень чи зазначень, які є складовими знака для товарів і послуг [84, с. 129, 130]. Такий підхід у повній мірі відповідає й Європейському законодавству, так, стаття 14(3) Регламенту Ради про захист географічних зазначень та найменувань походження сільськогосподарських продуктів та продовольчих товарів передбачає, що найменування походження або географічного зазначення товару не реєструються, якщо з урахуванням репутації торгівельної марки, її популярності і тривалості використання, реєстрація може ввести споживачів в оману щодо справжньої тотожності продукту [85].

Переходячи до *проблем комерційної таємниці та «ноу-хау»*, можна зазначити наступне.

Важливим проблемним питанням «know-how» (ноу-хау) є його *фактичне поглинання, як секрету промислу, комерційною таємницею*, при тому що ці об'єкти інтелектуальної власності не є тотожними й правова охорона «ноу-хау» не може в повній мірі бути забезпечена нормами, які регулюють комерційну таємницю.

Тому необхідно доповнити главу 46 Цивільного кодексу України нормами, які б врегульовували «ноу-хау» з врахуванням особливостей цього об'єкту інтелектуальної власності та надавали йому правову охорону за фактом його використання, а не за підставою вжиття заходів щодо забезпечення секретності інформації про нього. До речі, такий підхід до цієї проблеми збігається з практикою Європейського союзу та з Угодою з торгових аспектів прав інтелектуальної власності [29].

Також не можна обминути увагою проблему *захисту прав на «ноу-хау»*, яка, на думку Беговой Т., полягає у відсутності спеціальних механізмів захисту цих прав у зв'язку з тим, що для захисту використовуються загальні цивільно-правові способи захисту, які звичайно не враховують специфіку прав на «ноу-хау». Так, у діючому законодавстві відсутні норми, які здатні дати відповіді на вкрай важливі питання, зокрема, на питання, які конкретні заходи повинні застосовуватися володільцем «ноу-хау» по його захисту, щоб можна було говорити про адекватність

цінності інформації і мір, які використовуються для її захисту [95, с. 22].

У свій час серед видів порушень прав володільця «ноу-хау» в раніше діючій Угоді про торгові відносини між СРСР і США від 1 червня 1990 року розглядались привласнення, розкриття й використання торгового секрету («ноу-хау») [96, с. 265]. У зв'язку з цим доцільно вказати на досвід Російської Федерації, зокрема на Методичні рекомендації з організації й дотримання умов, забезпечуючих конфіденційність даних, які складають секрети виробництва («ноу-хау») або комерційну таємницю підприємств Російської Федерації [97]. Відповідно до яких, проблеми захисту «ноу-хау» вирішуються шляхом створення різних правових форм недопущення посягань на майнові інтереси володільця в силу того, що останній має лише фактичну монополію на незахищену охоронними документами конфіденційну інформацією. На привеликий жаль, подібних рекомендацій в Україні немає, тому доцільним видається використовувати досвід нашого північного сусіда для захисту «ноу-хау», що безперечно забезпечить їх кращу правову охорону.

Крім вищезазначеного, суттєву проблему охорони «ноу-хау» складають відносини між працівником та роботодавцем, так як основним тримачем даної інформації є працівник, який може фактично в будь-який момент розголосити дану інформацію.

Бєгова Т. для вирішення цієї проблеми пропонує закріпити у трудових договорах і в посадових інструкціях працівників, обов'язок останніх зберігати конфіденційність інформації одночасно із обов'язком адміністрації суб'єкта ознайомити співробітника з порядком поведіння з такою інформацією [95, с. 23]. Але можливість внесення до трудового договору умов нерозголошення робітником відомостей, які складають «ноу-хау», взагалі непередбачено у Кодексі Законів про Працю [98]. У той же час чинне законодавство не виключає такої можливості, проте специфіка «ноу-хау» передбачає ознайомлення працівника з цією інформацією перед укладенням трудового договору. Тому, логічно буде укласти додаткові угоди до трудового договору й попередні договори, в яких передбачати збереження режиму секретності повідомленої інформації до моменту укладення трудового договору [95, с. 23].

Необхідно також вказати, що Капіца Ю. вказує на такий *важливий аспект правової охорони комерційної таємниці, як умови про її нерозголошення*. Тому, що роботодавець міг би відмовити у прийомі на роботу особі, яка не погоджується взяти на себе зобов'язання по збереженню комерційної таємниці, а також перевести працівника, який за своїми службовими обов'язками може бути пов'язаний з комерційною таємницею, за погодженням з ним на іншу роботу, яка не пов'язана із збереженням режиму комерційної таємниці [99, с. 27]. Разом з цим, чинне трудове законодавство передбачає можливість розірвання трудового договору з робітником при систематичному невиконанні трудових обов'язків (стаття 40 КЗпП) [98]. Відповідно, логічним у даному випадку, на думку Капіци Ю., розповсюдити положення даної статті на випадки, коли робітник порушує зобов'язання у відношенні до комерційної таємниці [99, с. 27].

Таким чином, основується на вищевказаних проблемних питаннях та напрямках, шляхах і можливостях їх розв'язання можна зробити висновок, що поділ проблемних питань за критеріями їх належності до того чи іншого об'єкту прав інтелектуальної власності, а також залежно від ступеня комплексності проблем, що розглядалися, виправдав себе. У результаті це дозволило з'ясувати дійсний стан проблематики у сфері правової охорони інтелектуальної власності, яка представлена, як окремими проблемними питанням, які не створюють непереборних перешкод для охорони того чи іншого об'єкта і можуть бути усунені шляхом простого внесення змін у чинне законодавство, так і комплексними проблемами, для подолання яких необхідно створювати нове законодавство чи вносити велику кількість змін у існуюче, тим самим фактично повністю змінюючи чинне законодавство в сфері інтелектуальної власності.

5.2. Напрямки й проблеми внесення змін до законодавства України з інтелектуальної власності в зв'язку з його адаптацією до права Європейського Союзу

Основається на аналізі інформації всіх попередніх глав даного розділу на предмет виявлення проблемних питань адаптації правової охорони інтелектуальної власності до права Європейського Союзу, можна констатувати, що вони є досить чисельними й

при цьому, в переважній більшості випадків, не носять системного характеру, а є результатом окремих неузгодженостей між законодавствами України та Європейського Союзу. Хоча, не можна обминути увагою й наявність певних комплексних проблемних питань, які перш за все базуються на різних підходах права України та права Європейського Союзу до регулювання питань інтелектуальної власності й для врегулювання яких необхідно змінювати правові підходи до тих чи інших об'єктів права інтелектуальної власності.

З метою виявлення шляхів та можливостей адаптації законодавства України з інтелектуальної власності до законодавства ЄС та спираючись на обсяг та характер розміщення викладеного у даному розділі матеріалу, проведемо аналіз проблемних питань адаптації, основуючись на сферах правового регулювання окремих об'єктів прав інтелектуальної власності.

При цьому слід вказати, що для досягнення мети з вирішення проблемних питань з адаптації, виникає необхідність вдатися до певного повторення окремих матеріалів і нормативно-правових актів, наведених у даному посібнику, що перш за все спрямовано на з'ясування сутності проблем адаптації. Тому, що без з'ясування сутності й джерел виникнення проблеми неможливо вказати на шляхи та можливості її розв'язання.

Проблемами правової охорони авторського права та суміжних прав виступають переважно не комплексні проблеми, хоча поряд з ними представлені й комплексні – це питання права «*sui generis*» та права слідування.

Як зазначалось у главі 3, однією із ключових проблем адаптації законодавства України до права ЄС у сфері авторського права є *строк правової охорони критичних і наукових публікацій, а також баз даних*. Це пов'язано з тим, що максимальний термін охорони, згідно зі статтею 5 Директиви Ради 93/98/ЄЕС «Про гармонізацію строку охорони авторського права і деяких суміжних прав», становить 30 років від дати першого публічного оповіщення [49], а, відповідно до Директиви 96/9/ЄЕС Європейського парламенту й Ради Європи «Про правову охорону баз даних», строк охорони баз даних правом «*sui generis*» починається з моменту закінчення виготовлення бази даних і спливає через 15 років від початку року, наступного за датою виготовлення, а якщо база даних була будь-яким способом оприлюднена до завершення цього періоду, строк

захисту спливає через 15 років від 1 січня року, наступного за роком після першого оприлюднення бази даних [50]. А згідно Закону України «Про авторське право і суміжні права», цей строк є загальним і становить 70 років від дати смерті автора чи останнього із співавторів [12].

Для вирішення вказаного проблемного питання потрібно внести зміни до чинного законодавства України з авторського права, розширивши перелік спеціальних строків правової охорони авторського права, який передбачений у статті 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [12]. Відповідно потрібно доповнити дану статтю двома пунктами, в одному з яких зазначити, що строк правової охорони критичних і наукових публікацій становить 30 років від дати першого публічного оповіщення, а в іншому – строк охорони баз даних правом «*sui generis*» починається з моменту закінчення виготовлення бази даних і спливає через 15 років від початку року, наступного за датою виготовлення, а якщо база даних була будь-яким способом оприлюднена до завершення цього періоду, строк захисту спливає через 15 років від 1 січня року, наступного за роком після першого оприлюднення бази даних.

Звичайно, разом з вказівкою на право «*sui generis*» виникає необхідність внести дане право до законодавства України з інтелектуальної власності, чому і присвячене розв'язання наступного проблемного питання.

Так, комплексною проблемою виступає й *адаптація стосовно права «sui generis»*, яке не захищається законодавством України, що викликає проблему адаптації з огляду на статтю 7(1) вищезгаданої Директиви 96/9/ЄЕС, згідно якої вилучення змісту баз даних та/або повторне використання всієї або значної, визначеної кількісно або якісно, частини бази даних може бути обмежене виробником бази даних, коли одержання, перевірка або оформлення цього змісту свідчать про істотне інвестування з точки зору якості та кількості. При цьому право «*sui generis*» застосовується незалежно від авторсько-правової охорони змісту бази даних або охорони змісту іншими правами (стаття 7(5) цієї Директиви) [50; 105].

З метою вирішення цієї проблеми адаптації, виникає потреба ввести право «*sui generis*» до законодавства України з інтелектуальної власності, передбачивши у Законі України «Про авторське

право і суміжні права» окрему статтю, яка б визначала, що в Україні охороняються об'єкти, які підпадають під дію права «*sui generis*», яким є право особливого роду, яке застосовується незалежно від правової охорони об'єктів авторським правом та суміжними правами. Разом з цим потрібно ввести до даного Закону норми, якими передбачити правову охорону, баз даних правом «*sui generis*», на підставі істотних затрат на створення таких баз даних.

Суттєвою проблемою, зазначеною нами в попередній главі, є й *необхідність надання легального визначення фотографічних творів*, тому у законодавстві України таке визначення відсутнє, хоча цей об'єкт і охороняється. Отже, є потреба доповнити статтю 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» нормою, яка б дала визначення фотографії. Тобто, фотографія є об'єктом, який має самобутній характер і створений у результаті творчої діяльності автора. Одночасно, передбачивши застосування даної норми і до творів, які створені способами подібними до фотографії.

У результаті, можна буде провести розмежування фотографічних творів на охороноздатні та неохороноздатні, на підставі самобутності та творчого характеру, який надає їм автор.

Потреба в адаптації є й з приводу такого об'єкта, як *комп'ютерні програми*. Так, Директива Ради 91/250/ЄЕС «Про правову охорону комп'ютерних програм» у статті 5(2) закріплює право суб'єкта права щодо виготовлення резервної копії, якщо це необхідно для використання комп'ютерної програми [51], а п. 2 ч. 1 ст. 24 Закону України «Про авторське право і суміжні права» дозволяє 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 втрачений, знищений або стане непридатним для використання.

Отже, для усунення цього протиріччя між нормами законодавства України та ЄС є потреба змінити п. 2 ч. 1 ст. 24 Закону України «Про авторське право і суміжні права» з метою розширення прав осіб на копіювання комп'ютерних програм. Разом з цим, статті 5(3) та 6(2)(с) Директиви Ради 91/250/ЄЕС забороняють використання інформації, одержаної у результаті декомпіляції й для виробництва, маркетингу та використання такої інформації для розробки комп'ютерної програми істотно схожої на скомпільовану, проте надають право не тільки вивчати та досліджувати

функціонування програми, а й випробовувати її. Відповідно, при внесенні змін до вказаного Закону, слід ввести вищеназвані норми ЄС до нього.

Право слідування теж потребує суттєвих змін з метою його адаптації до вимог права ЄС. Так, замість творів образотворчого мистецтва, художніх і оригіналів рукописів літературних творів, як це передбачено ст. 27 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [12] та ст. 448 ЦКУ, у Директиві 2001/84/ЄС до об'єктів права слідування відносять лише твори образотворчого мистецтва чи скульптури, тобто оригінальні твори мистецтва, а право слідування не поширюється на оригінали рукописів письменників та композиторів [46]. Таким чином, потрібно змінити статтю 27 Закону України «Про авторське право і суміжні права», вказавши, що право слідування застосовується лише до творів образотворчого мистецтва та скульптур (оригіналів творів мистецтва) та не поширюється на оригінали рукописів письменників та композиторів [105].

Адаптувати до законодавства ЄС необхідно й норм, які регулюють *перелік операцій, на які поширюється право слідування*. У зв'язку з тим, що ст. 1(2), вищеназваної Директиви, поширює право слідування на всі акти перепродажу, за винятком тих, що відбуваються між приватними особами, без участі професійних представників ринку мистецтва (тобто аукціонів, художніх галерей та взагалі будь-яких торгівців творами мистецтва) [46]. У свою чергу законодавство України поширює дію права слідування на всі випадки перепродажу творів мистецтва, тому виникає потреба застосувати до даних відносин пропозиції, наведені у попередньому питанні даної глави, щодо внесення змін у чинне законодавство.

З приводу проблем адаптації правової охорони суміжних прав до законодавства ЄС, то ключовою проблемою тут є *невідповідність строків охорони суміжних прав в Україні вимогам законодавства ЄС*. Так, існують істотні розбіжності між статтею 3(1) Директиви 93/98/ЄЕС (права виконавців спливають через 50 років від дати здійснення виконання, або через 50 років дати першого правомірного опублікування чи правомірного публічного сповіщення, залежно від того, яка з цих подій настала першою, що стосується і фонограм та відеограм)[49] та частинами 1 і 2 статті 44 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (встановлю-

ють початок правової охорони з моменту фіксування (запису) виконання чи запису або опублікування фонограми чи відеограми).

Відповідно, з метою адаптації законодавства, у цьому випадку, необхідно викласти пункти 1 і 2 статті 44 вищезазначеного Закону, у редакції Директиви 93/98/ЄЕС [49].

Також проблемою адаптації є й *різна ступінь охорони об'єктів суміжних прав у ЄС та однаковий підхід до їх охорони в Україні*. Так, пункт б) статті 41 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачає заборону фіксації передач організації мовлення на матеріальному носії та їх відтворення без згоди такої організації [12], а статті 8(1) і (2) Директиви 93/98/ЄЕС встановлюють виключне право виконавців дозволяти або забороняти публічне сповіщення незаписаних виконань, якщо такі виконання раніше не передавались засобами мовлення та передбачають для організацій мовлення – виключне право дозволяти або забороняти ефірну ретрансляцію та публічне сповіщення в місцях за вхідну плату їхніх об'єктів права, а також особи, що здійснюють розповсюдження передач за допомогою кабелю не мають цього права, якщо вони обмежуються лише ретрансляцією передач організацій мовлення через кабель [49].

Беручи до уваги вказані розбіжності у пункт б) статті 41 Закону України «Про авторське право і суміжні права», слід внести зміни, передбачивши розділ статусів організації кабельного мовлення та організацій кабельної ретрансляції й визначити обсяг їх прав та обов'язків із врахуванням вищенаведеного.

Суттєву проблему адаптації до законодавства ЄС і разом з цим для правової охорони авторських прав в Україні становить норма ч. 4 ст. 39 Закону України «Про авторське право і суміжні права», яка передбачає, що *коли виконавець під час першої фіксації виконання безпосередньо дозволить виробнику фонограми чи виробнику відеограми їх подальше відтворення* це вважається передачею виключних право на розповсюдження їх та їх примірників (хоча виконавець зберігає право на одержання справедливої винагороди) [12]. Ця норма прямо суперечить статті 2(5) і (7) Директиви 93/98/ЄЕС, за якою передача прав пов'язана з укладенням контракту між виробником та виконавцем [49]. Відповідно, слід викласти норму ч. 4 ст. 39 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [12] у такій редакції: «Виробник фільму отримує

дозвіл (невиключну ліцензію) від виконавця на прокат, якщо між ними підписано контракт на виробництво фільму».

Питання термінології теж викликають суттєві труднощі при адаптації. Так, Директива 93/98/ЄЕС містить терміни «передача» і «програма» («програма» - об'єкт авторського права, а «передача» - об'єкт прав організацій мовлення (суміжних прав), а у законодавстві України є ряд назв від радіо- чи телевізійної передачі до програми (передачі) організацій мовлення. Отже, необхідно узгодити дану термінологію з законодавством ЄС, внівши відповідні зміни у Закон України «Про авторське право і суміжні права» та Цивільний кодекс України.

Спільним як для авторського права, так і суміжних прав є проблемне питання *належного врегулювання справедливої винагороди*. Тому що ст. 4(2) Директиви 93/98/ЄЕС встановлює право на одержання справедливої винагороди за прокат, від якого не може відмовитись автор або виконавець [49], а ч. 2 ст. 17 та ч. 4 ст. 39 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачають виплату винагороди, проте не містять законодавчої заборони на відмову від неї [12]. У зв'язку з цим, доцільним вбачається доповнити Закон України «Про авторське право і суміжні права» статтею «Право на прокат», в якій передбачити законодавчу заборону на відмову від справедливої винагороди за прокат об'єктів авторського права й суміжних прав.

Далі розглянемо та вкажемо на шляхи й можливості вирішення проблемних питань з адаптації до законодавства ЄС, правової охорони *винаходів, корисних моделей та промислових зразків*.

Стосовно проблем адаптації законодавства України з прав на винаходи, корисні моделі й промислові зразки до законодавства ЄС, можна вказати на проблеми, які не носять комплексного характеру, а стосуються лише окремих об'єктів цих прав (лікарські засоби, винаходи в галузі біотехнології й винаходи пов'язані з комп'ютером).

Суттєвою проблемою є відмінності в *додатковій охороні лікарських засобів в Україні та Європейському Союзі*. Так, згідно статті 13 Регламенту Ради (ЄС) № 1768/92, охорона лікарського засобу може продовжуватись сертифікатом на строк, що дорівнює періоду між датою подання заявки та датою одержання дозволу, але не більше, ніж на 5 років [66]. За своєю правовою природою даний сертифікат встановлює окреме суб'єктивне право «*sui generis*», що

основане не на охороні лікарського засобу, як об'єкту інтелектуальної власності, а на праві особливого роду, що враховує затрати на його створення.

Стосовно законодавства України з приводу цього питання, то частиною 4 статті 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [13] передбачено продовження строків дії патенту на винахід, об'єктом якого є лікарський засіб, засіб захисту тварин, засіб захисту рослин тощо, на різницю між датою подання заявки та датою одержання такого дозволу на використанні засобу, але не більше, ніж на 5 років. Відповідно, у наявності продовження строку правової охорони на підставах охорони об'єктів інтелектуальної власності, а не на праві «*sui generis*», яке ґрунтується на сертифікаті.

Відповідно, виникає обґрунтована потреба змінити вказаний правовий підхід законодавства України до охорони лікарських засобів, шляхом введення до статті 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» норми, яка б передбачала охорону лікарського засобу шляхом видачі сертифікату на строк, що дорівнює періоду між датою подання заявки та датою одержання дозволу, але не більше, ніж на 5 років.

У контексті вищезазначеної проблеми слід відмітити, що п. 1.2. Інструкції Міністерства Освіти і науки України «Про порядок продовження строку дії патенту на винахід, об'єктом якого є лікарський засіб, використання якого потребує дозволу компетентного органу» [67] також не відповідає статті 13 вищезазначеного Регламенту в частині порядку визначення строків продовження правової охорони, що можуть різнитися на кілька років порівняно з нормами ЄС. Відповідно, вказаний пункт Інструкції необхідно змінити, встановивши в ньому єдиний строк для охорони лікарських засобів в 20 років, з можливістю його продовження ще до п'яти років, на основі періоду між датою подання заявки та датою одержання дозволу.

Проблемою адаптації винаходів у галузі біотехнології є фактична відсутність норм їх законодавчого регулювання в Україні. У зв'язку з цим, необхідно доповнити Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» нормами, які містяться у статтях 3, 4, 5 і 23 Директиви 98/44 Європейського парламенту та Ради «Про правову охорону біотехнологічних винаходів» [68]. Найдоцільніше, звівши їх у окрему статтю «Винаходи у галузі

біотехнології», в якій передбачити відсутність патентного захисту винаходів, які розширюють обсяг знань без використання його з новими цілями (наприклад, неможливо запатентувати послідовність ДНК) та встановити, що біологічний матеріал, відокремлений від свого природного середовища або виготовлений шляхом технічного прогресу, може бути предметом винаходу, навіть якщо він був раніше наявний у природі, а винаходи, які стосуються рослин або тварин, є патентоздатними, якщо технічне втілення винаходу не обмежується певним сортом рослин або породою тварин. Крім цього, обов'язково встановити, що елемент, відокремлений від організму людини або вироблений у інший спосіб, шляхом технічного процесу, у тому числі ланцюжка або частини ланцюжків гена, може становити патентоздатний винахід навіть, якщо структура такого елемента є ідентичною зі структурою природного елемента.

Проблемою адаптації винаходів пов'язаних з комп'ютером є аналогічний недолік – *відсутність правого регулювання в Україні*. Зважаючи на цей недолік, найдоцільнішим є імплементувати у Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» норми директив ЄС з цих питань. Зокрема, норми проекту Директиви Ради ЄС «Про патентоздатність винаходів пов'язаних із комп'ютером», яка найближчим часом буде прийнята Європарламентом і надає в статті 2 визначення винаходу пов'язаного із комп'ютером, як будь-якого винаходу, застосування якого включає використання комп'ютеру, комп'ютерної мережі чи іншого пристрою, та який має одну чи кілька ргіта facіe рис новизни, які втілюються повністю або частково засобами комп'ютерної програми або комп'ютерних програм, а також, який здійснює технічний внесок (внесок до існуючого рівня техніки в технічній галузі, який не є очевидним для фахівця в цій галузі) [69].

При імплементатії необхідно встановити й умови патентоздатності на основі ст. 5 цього проекту Директиви, якими є: 1) винахід, пов'язаний з роботою комп'ютера, є патентоздатним за умови, що він придатний для промислового застосування, є новим та має винахідницький рівень; 2) умовою наявності винахідницького рівня є те, що винахід, пов'язаний з комп'ютером, має здійснювати технічний внесок; 3) технічний внесок оцінюється як різниця між обсягом патентної заявки, як єдиного цілого, елементи якої можуть мати, як технічний, так і нетехнічний характер, та існуючим рівнем техніки [105].

Проблемами адаптації правової охорони корисних моделей до права ЄС є і *перелік винятків із об'єктів, які підлягають патентуванню та порядок і види експертиз корисної моделі*. Вказані проблеми зумовлені відсутністю аналогічних норм у законодавстві України, що пов'язано з нормами статей 7(2) і 16(4) Пропозиції до Директиви «Про правову охорону винаходів через корисну модель» [70]. Так, за статтею 7(2) не є корисними моделями процедури хірургічного втручання або терапевтичного лікування, які використовуються щодо організму людини або організмів тварин та діагностичні процедури, які проводяться на організмі людини або організмах тварин. А ст. 16(4) Пропозиції до Директиви встановлює, що проведення *кваліфікаційної експертизи винаходу* (як об'єкта корисної моделі) може здійснюватись на запит заявника чи інших зацікавлених осіб за їх кошт, при цьому підготовка звіту про пошук є обов'язковою в разі судового провадження з метою забезпечення прав, наданих корисною моделлю [70].

Отже, слід ввести вказані норми до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», при цьому враховуючи, що ч. 14 ст. 16 і ч. 2 ст. 33 цього Закону передбачають видачу патенту на корисну модель на основі проведення формальної експертизи (яка взагалі правом ЄС та і світовою практикою не визнається), а експертиза на відповідність проводиться лише за заявою зацікавленої особи й з метою визнання патенту недійсним.

Основною проблемою адаптації правової охорони промислового зразка до права ЄС є *розбіжності в його легальному визначенні, критеріях правової охорони та її строках*.

Так, відповідно до ст. 1 Директиви 98/71/ЄС «Про правову охорону промислових зразків», промисловий зразок означає вигляд виробу в цілому або його частини, що є результатом ознак, зокрема ліній, контурів, кольорів, форми, текстури та /або матеріалів самого виробу та /або його оздоблення. А під виробом розуміється предмет промислового або ручного виробництва, до якого серед усього іншого відносяться деталі, призначені для складання у складний виріб, упаковка, оформлення, графічні символи, типографські шрифти, але за винятком комп'ютерних програм. При цьому п. 14 преамбули Директиви встановлює, що промисловий зразок не обов'язково має виконувати естетичну функцію [71]. Визначення ж промислового зразка в законодавстві України охоплює лише форму, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають

зовнішній вигляд промислового виробу й призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб. Таким чином, з метою проведення адаптації виникає необхідність імплементувати вказані вище норми Директиви до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі».

Стосовно критеріїв правової охорони, то Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» наводить лише *критерій новизни* [22], тоді як стаття 3(2) Директиви 98/71/ЄС вказує ще й на *індивідуальний характер*[71]. Зважаючи на це, необхідно доповнити статтю 6 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» критерієм індивідуального характеру, тобто критерієм за яким зразок має індивідуальний характер, якщо загальне враження, яке він справляє на інформованого користувача, відрізняється від загального враження, яке справляє на такого користувача будь-який промисловий зразок, який став публічно доступним.

У строках охорони промислового зразка існують теж істотні розбіжності. Так, ст. 10 Директиви 98/71/ЄС встановлює строк дії права на промисловий зразок в 5 років, який може бути продовжений на один або більше 5-річних термінів, проте загальний строк охорони не може перевищувати 25 років [71]. А Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» у ч. 5 ст. 5 встановлює 10-річний строк охорони, який може бути продовжено на наступні 5 років [22]. Безперечно, з метою адаптації необхідно змінити вищезазначену норму Закону, застосувавши вищевказану градацію 5-річними термінами з максимальним строком правової охорони промислових зразків в 25 років.

Привертає до себе увагу й така проблема адаптації, як *охорона промислових зразків, які є частиною складних виробів.* Сутність проблеми полягає в тому, що законодавство України взагалі не регулює цих питань, а тому слід за основу при розв'язанні цієї проблеми взяти статтю 3(3) Директиви 98/71/ЄС [71], спираючись на яку доповнити Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» статтею «Промислові зразки, як частина складних виробів» такого змісту: «Промисловий зразок втілений у виробі, який являє собою частину складного виробу, є охороноздатним лише, якщо така частина є видимою у процесі звичайного використання складного виробу та якщо такі видимі риси цього виробу самі задовольняють вимоги новизни та індивідуального

характеру. Звичайним використанням не є технічна підтримка, обслуговування та ремонт».

Переходячи до аналізу та вирішення проблемних питань **топографій інтегральних мікросхем**, слід вказати, що стосовно топографії інтегральних мікросхем проблеми мають комплексний характер, так як деякі з них, переважно термінологічні, справляють величезний вплив і є основою розбіжностей між законодавствами України та ЄС з прав на топографії інтегральних мікросхем.

Основною проблемою адаптації топографій інтегральних мікросхем є *невідповідність визначень топографії згідно українського законодавства та законодавства ЄС*. Вирішити вказану проблему можливо шляхом внесення змін до норми статті 1 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», яка дає визначення топографії на підставі аналогічної норми Директиви Ради 87/54/ЄЕС «Про правову охорону топографій напівпровідникової продукції» [73]. Тобто, необхідно викласти її в наступній редакції: «Топографія інтегральної мікросхеми – це набір пов'язаних зображень, певним чином зафіксованих або закодованих, які представляють собою трьохвимірну модель шарів, з яких складається напівпровідниковий виріб та в яких кожне зображення містить модель або частину моделі напівпровідникового виробу на будь-якій стадії його виготовлення».

Концептуальною проблемою адаптації є й *приведення у відповідність критеріїв правової охорони топографії ІМС*. Так, пункт 2 статті 2 Директиви 87/54/ЄЕС встановлює, що топографія підлягає охороні за умови, що вона є результатом власного інтелектуального доробку автора та не є загальновідомою в напівпровідниковій промисловості на світовому рівні [73]. Стаття 5 вищезазначеного Закону визначає, що умовою правової охорони є оригінальність, а оригінальною топографія ІМС є, якщо вона не створена шляхом прямого відтворення (копіювання) іншої топографії ІМС, має відмінності, що надають їй нові властивості, і не була відомою в галузі мікроелектроніки до дати подання заявки або до дати її першого використання [23]. Відповідно, топографія ІМС в Україні охороняється за принципами авторського права, а в ЄС охорона базується на праві «*sui generis*», що підкреслює належність топографії до прав промислової власності на основі новизни існуючого рівня техніки. Тобто, законодавство України і ЄС мають різні концептуальні підходи до питань критеріїв

охорони. Відповідно, слід внести зміни до статті 5 вищеназваного Закону, встановивши, що критеріями правової охорони топографії ІМС є інтелектуальний доробок автора та новизна, як відсутність загальної відомості в напівпровідниковій промисловості на дату реєстрації.

Потрібно також додати, що відповідно до Директиви 87/54/ЄЕС, якщо особа, яка придбала напівпровідниковий виріб, не знає і не має достатніх підстав знати, що такий виріб охороняється виключним правом, яке надається державою-членом, їй не може бути заборонено продовжити комерційне використання такої продукції. Проте, за дії, вчинені такою особою після того, як вона дізналася про те, що така топографія охороняється, власник може вимагати від неї в судовому порядку сплати належної винагороди [73].

Аналогічний випадок врегульований п. 3 ст. 17 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» [23] зовсім по-іншому. Так, у вказаній вище ситуації, особа зобов'язана або припинити використання, або виплатити компенсацію власнику. Отже, слід, взявши за основу норму наведеної вище директиви змінити Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» шляхом встановлення виплат винагороди за використання, а не альтернативу між її виплатою й припиненням використання.

Проблеми з адаптації правової охорони *прав на сорти рослин* не містять проблем комплексного характеру, разом з цим тут присутні суттєві відмінності, які перш за все стосуються визначення предмету правової охорони.

Основною проблемою адаптації, є *різні за обсягом предмети охорони*. Так, згідно пункту 1 статті 5 Регламенту про права на сорти Спільноти, предметом охорони є всі ботанічні сорти та види, а також гібриди родів та видів [77], а п. 1. ст. 11 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» обмежує охорону лише гібридами першого покоління. Звичайно, вказана ситуація з точки зору адаптації є неприйнятною, бо законодавство України звужує об'єкт правової охорони. У зв'язку з чим, слід змінити п. 1. ст. 11 Закону, виклавши його у вищенаведеній редакції Регламенту.

Проблему адаптації становить і *строк правової охорони сорту рослин*, тому що, відповідно до вищевказаного Регламенту, строк охорони складає 30 років для сортів кущів та дерев і 25 років для

всіх інших сортів рослин [77]. А згідно законодавства України, він встановлений на рівні 35 років для деревних, чагарникових та винограду і 30 років для всіх інших сортів рослин. Відповідно, слід змінити п. 2 ст. 41 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин», взявши при цьому за основу вищенаведена норма Регламенту про права на сорти Спільноти.

Проблемні питання адаптації виникають і при *врегулюванні переходу права на сорт*. Це перш за все пов'язано з обсягом переходу прав на сорт тому, що Регламент про права на сорти Спільноти встановив, що особа, яка володіє виключними правами на сорт, може передавати іншим особам лише права вимоги про виплату роялті, а також передбачив (у статті 11), що в разі належності прав одночасно кільком особам, можливо у формі письмової заяви передати права на співволодіння сортом іншим особам [77]. У свою чергу, законодавство України аналогічних норм не містить, тому доцільно було б доповнити ними статті 16 та 40 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин».

З приводу проблем адаптації правової охорони прав на *комерційне найменування, торгові марки та зазначення походження товарів*, то тут можна вказати, що існуючі проблеми правого регулювання цих прав в Україні, на які було вказано в попередньому питанні, в переважній більшості й виступають проблемами при адаптації.

Головною проблемою комерційного найменування є *необхідність внесення змін до законодавства України з метою узгодження найменувань юридичних осіб та фірмових (комерційних) найменувань*. Так, зокрема для адаптації, необхідно визнати найменування юридичної особи синонімом фірмового найменування та захистити найменування особи за інститутом фірмових найменувань. При цьому, враховуючи досвід європейських країн (Німеччини, Франції, Італії), перевірку за назвами слід проводити лише в межах однієї адміністративно-територіальної одиниці (район, місто), а для встановлення «однаковості» (проте не «схожості») назв, найкраще може прислужитися досвід Великобританії, де основним критерієм виступає не однаковість написання, а звукова (яка промовляється вголос) ідентичність назв.

Не можна не враховувати також специфіку українського господарювання, тому потрібно чітко визначити (на рівні юридичної термінології), що мається на увазі під «однаковістю» та «тото-

жністю» найменувань осіб, а також встановити вичерпний перелік слів, що не можуть входити до найменувань осіб та фірмових найменувань або використання яких потребує дозволу компетентної установи [54, с. 340].

Проблемою адаптації правової охорони знаків для товарів і послуг є невідображення в чинному законодавстві України норми, яка передбачає *представлення знаку в графічній чи іншій формі*. Тому що у вигляді торговельного знаку можуть заявлятися музичні фрази, інші звуки, в тому числі шуми, звуки природи, як це передбачено статтею 4 Регламенту Ради про торговельну марку спільноти [83]. Відповідно, слід доповнити Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» нормою, яка б дозволяла реєструвати знаки у вигляді графіки, музичних фраз, інших звуків (в тому числі шумів, звуків природи).

Також важливою є норма цього Регламенту, за якою *не слід відмовляти в реєстрації торговельної марки або проголошувати її недійсною, якщо марка набула розрізняльного характеру після дати подачі заявки чи дати реєстрації* [105]. Вказана норма теж відсутня у законодавстві України, відповідно її необхідно ввести до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», що дасть змогу як провести адаптацію законодавства України до законодавства ЄС, а й дозволить суттєво покращити правову охорону знаку для товарів і послуг в Україні та розширити спектр можливостей його створення й використання в повсякденній діяльності.

У контексті вказаної проблеми не можна обминути увагою й статтю 6 (1) вищезазначеного Регламенту, якою дозволяється використання торгівельної марки, якщо необхідно вказати призначення продукту або послуг, зокрема в якості комплектуючих чи запасних частин, за умови, що третя сторона використовує їх відповідно до чесної практики, прийнятої в промислових та комерційних справах. Разом з цим, Регламент встановлює обмеження внаслідок незаперечення, за яким володілець пізніше зареєстрованої торгівельної марки не має права заперечувати проти застосування раніше набутого права, навіть якщо на це право більше не можна посперечатися, проти пізніше набутої торгівельної марки [83]. На жаль, у законодавстві України аналогічні норми відсутні, у зв'язку з цим слід було б доповнити Закон України «Про охорону прав на знаки для

товарів і послуг», враховуючи, що ніяких законодавчих перепон для цього в українському законодавстві немає.

Відсутність правового регулювання колективних марок в законодавстві України є теж однією із суттєвих проблем правової охорони, яка пов'язана не лише з інтелектуальною власністю, а й з забезпеченням прав колективних організацій на власну символіку.

Так, колективною маркою є знак, що належить колективу, навіть якщо цей колектив не є власником торговельного чи промислового підприємства (статті 64-72 Регламенту Ради про торговельну марку спільноти). Аналогічна норма передбачена й статтею 7 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності [78], до якої, до речі, приєдналася й Україна. У зв'язку з цим, потрібно доповнити Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» статтею «Колективні знаки для товарів і послуг», в якій передбачити правову охорону колективних марок з застосуванням визначення наведеного вище, та передбачити порядок їх реєстрації та використання.

З приводу адаптації правової охорони зазначень походження товару, то стаття 9 Регламенту Ради про захист географічних зазначень та найменувань походження сільськогосподарських продуктів та продовольчих товарів [85] дає можливість *вносити зміни до специфікації, зокрема з урахуванням стану розвитку науки та техніки або для перегляду географічних меж*, чинне ж законодавство України аналогічних норм не містить. Відповідно, виникає потреба внести зміни й доповнення до Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товару» в частині внесення змін до специфікації з врахуванням об'єктивних обставин їх змін (розвитку техніки, перегляду географічних меж тощо).

Серед проблем адаптації правової охорони зазначень походження товарів є й *прямі протиріччя між нормами*. Так, частина 3 статті 8 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товару» [26] не перешкоджає реєстрації найменувань, у зв'язку з урахуванням репутації торговельної марки, її популярності та тривалості використання, що прямо суперечить статті 14(3) Регламенту [85], за якою, найменування походження або географічного зазначення товару не реєструються, якщо з урахуванням репутації торговельної марки, її популярності та тривалості використання, реєстрація може ввести споживачів у оману щодо справжньої тотожності продукту. Отже, необхідно узгодити дані

норми шляхом внесення змін до Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товару», де передбачити вказане обмеження на реєстрацію зазначення походження товару.

З приводу адаптації правової охорони *ноу-хау* до права ЄС, то тут можна вказати на необхідність розмежування понять «комерційна таємниця» і «ноу-хау» та надання визначення ноу-хау на основі Регламенту Комісії (ЄЕС) про застосування статті 85(3) Договору до певних категорій угод з ліцензування ноу-хау [100]. Визначивши його, як знання та досвід, що можуть слугувати основою для виготовлення продукції, виконання робіт чи надання послуг. При цьому вищевказане розмежування можливо провести на основі доповнення Книги IV ЦКУ главою 46¹ «Ноу-хау», де спираючись на базові норми вищенаведеного Регламенту Комісії (ЄЕС), врегулювати вказане право на секрети виробництва (промислу).

Таким чином, на основі всього обсягу проаналізованих проблем адаптації законодавства України з інтелектуальної власності до права Європейського Союзу, можна зробити висновок, що більшість проблем адаптації не носять комплексного характеру й тому можуть бути досить легко вирішені через внесення змін та доповнень у чинне законодавство. Проте, ряд проблем, серед яких адаптація охорони баз даних та промислових зразків правом *sui generis*, врегулювання питань узгодження норм прав на топографії інтегральних мікросхем та на право слідування, а також необхідність виокремлення правової охорони ноу-хау з комерційної таємниці, мають комплексний характер. І тому для їх вирішення, необхідно внести значні зміни до чинного законодавства, зокрема й доповнити його новими, які раніше не використовувались і щодо яких необхідно буде пристосувати чинні норми, як права інтелектуальної власності, так і деяких інших галузей, у зв'язку з їх суттєвими особливостями чи новизною для права України.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ II

У сучасному постіндустріальному суспільстві, розвиток якого безпосередньо залежить від створення інтелектуальних продуктів, що у свою чергу зумовлює рівень розвитку країни та її місце на світовій арені, як з точки зору економіки, так і політики. Інтелектуальним продуктам необхідна належна правова охорона, бо в іншому випадку їх творці не будуть мати жодного інтересу для їх створення, а тим більше для оприлюднення, так як не отримують з цього жодного зиску.

Саме за таку правову охорону й відповідають норми права інтелектуальної власності, які, на великий жаль, в Україні мають велику кількість недоліків та неузгодженостей, як із міжнародною, так і перш за все з європейською законодавчою практикою. А це не лише встановлює додаткові перепони для створення інтелектуальних продуктів в Україні, а й заважає міжнародній співпраці в цій виключно важливій сфері. Так, недосконалість нашого інтелектуального законодавства створює перешкоди для залучення високотехнологічних інвестицій, досить сильно загальмувала вступ України до Світової Організації Торгівлі та негативно впливає на євроінтеграційні перспективи нашої держави, як з огляду на перспективи привілейованого сусідства, так і з часом набуття повноправного членства в Європейському Союзі.

Безперечно, такий стан речей є неприйнятним для України й даний розділ, у міру можливостей, повинен сприяти розв'язанню негативної ситуації, що склалася, і надати науково обґрунтовані пропозиції, які засновані на багаторічному досвіді країн Європейського Союзу та загальносвітовому досвіді. З метою вирішення двох основних завдань:

- створення дієвого та сучасного законодавства з інтелектуальної власності в Україні, яке б відповідало найвищим світовим стандартам і враховувало українські реалії;
- адаптації законодавства України з інтелектуальної власності до права Європейського Союзу.

Для розкриття змісту та сутності проблемних питань правової охорони інтелектуальної власності в Україні та її адаптації до законодавства Європейського Союзу, у цьому посібнику наведено

аналіз і узагальнення норм чинного законодавства України, які регулюють правову охорону інтелектуальної власності, з'ясовані проблеми їх практичного застосування в контексті сучасних реалій, як з точки зору національного законодавства, так і міжнародних аспектів. А також проаналізовано дані норми на предмет їх відповідності законодавству Європейського Союзу та наведено шляхи й можливості вирішення проблемних питань їх адаптації до права ЄС. При цьому, наведено порівняння з аналогічними нормами цивільного і інших галузей законодавства країн Співдружності Незалежних Держав, перш за все Російської Федерації, та найрозвиненіших країн світу, зокрема країн, що є найстарішими членами Європейського Союзу та Сполучених Штатів Америки.

У процесі написання даного розділу проведено аналіз великого масиву законів та підзаконних нормативних актів, які прямо чи опосередковано регулюють правовідносини, що складаються з приводу правової охорони інтелектуальної власності в Україні та аналогічної охорони в Європейському Союзі, а також проаналізовано велику кількість літературних джерел, таких як науково-практичні коментарі чинного законодавства, наукові праці та статті вітчизняних та іноземних дослідників, які присвячені правовій охороні інтелектуальної власності. При цьому основним прагненням було пристосувати наведені висновки й пропозиції до сучасних реалій правового поля України, з врахуванням найкращих світових досягнень у сфері інтелектуальної власності.

З приводу правової охорони інтелектуальної власності в Україні можна зазначити, що в ході її аналізу виявлено велику кількість проблемних питань, які мають переважно колізійну природу, або обумовлені відсутністю механізмів практичної реалізації чи правового регулювання в цілому. Найбільш важливими з цих проблемних питань є:

- неврегульованість співвідношення прав автора й роботодавця та автора й замовника об'єкту інтелектуальної власності;
- відсутність належного правового регулювання та дієвого механізму реалізації права слідування, відсутність законодавчого регулювання відносин у кіберпросторі та при використанні доменних імен;

- законодавча неврегульованість переходу майнових прав виконавця аудіовізуального твору до організації, яка здійснює його виробництво;
- правове врегулювання питань експертної оцінки винаходів, корисних моделей та промислових зразків;
- відсутність належної правової охорони раціоналізаторської пропозиції;
- порядок використання комерційних найменувань;
- відсутність обмежень на використання зазначення походження товару в його співвідношенні із торговою маркою;
- недостатня урегульованість правом «ноу-хау» та знаходження його в інституті комерційної таємниці.

Як було зазначено в даному розділі цього посібника, проблемні питання можна розв'язати або узгодження норм між собою, або забезпеченням механізму їх реалізації, або прийняттям нових норм, які спрямовані на встановлення чи зміну правового регулювання тих чи інших відносин у сфері інтелектуальної власності. Проте, в цілому, на основі всього обсягу опрацьованого матеріалу можна внести загальну пропозицію з проведення ревізії чинного законодавства України з метою взаємного узгодження його норм. Зокрема, норм Цивільного кодексу України та спеціалізованих законів з інтелектуальної власності на предмет відповідності міжнародно-правовим нормам права інтелектуальної власності, а також внести зміни до чинного законодавства з урахуванням сучасних відносин у інтелектуальній сфері та реальних механізмів їх правового регулювання.

Стосовно ж адаптації законодавства України з інтелектуальної власності до права Європейського Союзу, то тут проблемні питання мають двоякий характер, в одному випадку – вони обумовлені просто неспіввідповідністю законодавств України та Європейського Союзу, в іншому – їх причинами виступають проблеми правової охорони інтелектуальної власності в Україні.

Разом з цим, у деяких випадках проблемність адаптації обумовлюється одразу двома цими факторами, що найчастіше пов'язано із невідповідністю норм українського законодавства нормами міжнародного права та неправильними підходами до правової охорони окремих об'єктів прав інтелектуальної власності.

Проблемні питання адаптації законодавства України з інтелектуальної власності до права Європейського Союзу виникають майже стосовно всіх об'єктів інтелектуальної власності, крім комерційної таємниці норми інституту, якої відповідають як європейській, так і світовій практиці. Найбільш суттєвими проблемними питаннями адаптації є:

- невідповідність строків правової охорони вимогам законодавства ЄС;
- відсутність особливостей охорони окремих об'єктів права інтелектуальної власності;
- невизнання правом України права *sui generis*, у зв'язку з чим проблемною є охорона баз даних та підходи до охорони промислових зразків;
- невідповідність регулювання права слідування стосовно як обсягу прав, так і об'єктів, до яких воно застосовується;
- неврахування в законодавстві України вимог інформаційного суспільства та сучасних тенденцій розвитку науки та техніки.

Зважаючи на значну кількість та достатню різноманітність проблем адаптації законодавства України з інтелектуальної власності до права Європейського Союзу, як за об'єктами, так і за правовою природою, можна навести кілька загальних схем їх вирішення.

Першою схемою є внесення змін до законодавства України з метою приведення його до вимог права ЄС, таким способом можна розв'язати більшість наявних проблемних питань адаптації.

Другою схемою виступає узгодження норм у випадках, коли пряме протиріччя відсутнє, а наявна лише різниця у правових підходах. Наприклад, узгодження з приводу продовження строків правової охорони лікарських засобів.

Третьою схемою є введення до права України норм чи інститутів, які раніше ним не використовувались і в зв'язку з цим, перегляд правових підходів до окремих сфер правового регулювання. Прикладом, у даному випадку, може слугувати право *sui generis*, як право особливого роду, яке не має безпосереднього відношення до права інтелектуальної власності, у зв'язку з відсутністю в ньому основної ознаки – творчого характеру діяль-

ності, у результаті якої було створено об'єкт інтелектуальної власності.

Необхідно додати, що застосування тієї чи іншої з вищенаведених схем обумовлене характером протиріччя між законодавством України з інтелектуальної власності та правом Європейського союзу, і тому в кожному конкретному випадку була застосована одна із схем або їх поєднання на основі чого й були подані пропозиції з напрямків і шляхів адаптації законодавства України з інтелектуальної власності до права Європейського Союзу.

Основаючись на вищенаведеному обсязі виявлених та опрацьованих проблемних питань, можна достатньо аргументовано зробити висновок, що даний розділ може мати певне теоретичне й практичне значення при регулюванні відносин у сфері інтелектуальної власності та розв'язанні ускладнень і проблемних питань, які виникають з приводу забезпечення правової охорони інтелектуальної власності в Україні. А також у ньому вказуються напрямки та можливості розв'язання проблемних питань адаптації законодавства України з питань інтелектуальної власності до права Європейського Союзу, з огляду на міжнародно-правові аспекти правової охорони інтелектуальної власності та реальний стан правового регулювання сфери інтелектуальної власності в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ ДО РОЗДІЛУ II

1. Конституція України. – К.: Атіка, 2007. – 48 с.
2. Закон України: Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами (від 10 листопада 1994 року, № 237/94-ВР) // Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). – 1994. – № 46.
3. Закон України: Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (від 18 березня 2004 року, № 1629-IV) // Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). – 2004. – № 29.
4. Мікульонюк І.О. Основи інтелектуальної власності: Навч. посіб. – К.: Політехніка, 2005. – 232 с.
5. Право інтелектуальної власності: Підручник для студентів вищих навч. закладів / За ред. Підпригори О.А., Святоцького О.Д. – К.: Ін Юре, 2002. – 624 с.
6. Крайнів П.П. Інтелектуальна економіка: управління промисловою власністю: Монографія. – К.: Ін Юре, 2004. – 448 с.
7. Потехіна В. Значення охорони інтелектуальної власності в умовах глобалізації // Підприємництво, Господарство і Право. – 2005. - № 6. – с. 151-153.
8. Цивільний кодекс України: Офіційний текст (станом на 20 травня 2006 р.). – К.: Кондор., 2006. – 402 с.
9. Цивільний кодекс України: Коментар. Вид. 2-ге із змін. за станом на 15 січня 2004 р. / За ред. Харитонова Є.О., Калітенко О.М. – Х.: Одиссей, 2004. – 856 с.
10. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч. / За заг. ред. Шевченко Я.М. – К.: Ін Юре, 2004. – Ч. 1. – 692 с.
11. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч. / За заг. ред. Шевченко Я.М. – К.: Ін Юре, 2004. – Ч. 2. – 896 с.
12. Закон України: Про авторське право і суміжні права (від 23 грудня 1993 року) // Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). – 1994. – № 13.
13. Закон України: Про охорону прав на винаходи і корисні моделі (від 15 грудня 1993 року) // Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). – 1994. – № 7.

14. Наказ Міністерства фінансів України: Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку № 8 «Нематеріальні активи» (від 18 жовтня 1999 року) // Нормативний довідник бухгалтера. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 157 с.
15. Долга В.О. Інтелектуальна власність: економічний захист та форми реалізації. Автореферат. - Х.: Харківський державний університет, 1996. – 28 с.
16. Бригинець С.М. Службовий твір до і після прийняття Цивільного кодексу України // Бізнес и безпека. – 2004. - №1. – с. 8-9.
17. Запорожець І. До питання класифікації суб'єктів управління у сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності // Право України. – 2006. – № 8. – с. 39-40.
18. Юрченко О. Сучасний стан державної системи захисту прав інтелектуальної власності в Україні: організаційно-правовий аспект // Юридична Україна. – 2006. – № 1. – с. 63-69.
19. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Офіційний текст (станом на 2 вересня 2006 року). – К.: Кондор, 2006. – 307 с.
20. Кримінальний кодекс України (від 5 квітня 2001 року). – К.: Сірін, 2006. – 149 с.
21. Трембовецька Т. Відносини інтелектуальної власності, як об'єкт кримінально-правової охорони // Підприємництво, Господарство і Право. – 2006. – № 1. – с. 128-134.
22. Закон України: Про охорону прав на промислові зразки (від 15 грудня 1993 року) // Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). – 1994. – № 7.
23. Закон України: Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем (від 5 листопада 1997 року) // Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). – 1998. – № 8.
24. Закон України: Про охорону прав на сорти рослин (від 21 квітня 1993 року) // Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). – 1993. – № 21.
25. Закон України: Про охорону прав на знаки для товарів і послуг (від 15 грудня 1993 року) // Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). – 1994. – № 7.

26. Закон України: Про охорону прав на зазначення походження товарі (від 16 червня 1999 року) // Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). – 1999. – № 32.
27. Указ Президента України: Про Програму інтеграції України до Європейського Союзу (від 14 вересня 2000 року, № 1072/2000) // Офіційний вісник України. -2000. – № 39.
28. Постанова Кабінету Міністрів України: Про концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (від 16 серпня 1999 року, № 1496) // Офіційний вісник України. – 1999. – № 33.
29. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности // Международное право в документах: Учеб. Пособие / Сост. Блатова Н.Т., Мелков Г.М. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юридическая литература, 2000. – 824 с.
30. Указ Президента України: Про Державну раду з питань європейської і євроатлантичної інтеграції України (від 26 лютого 2003 року, № 170/2003) // Офіційний Вісник України. – 2002. – № 36.
31. Указ Президента України: Про Національну Раду з питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (від 30 серпня 2000 року, № 1033/2000) // Офіційний Вісник України. – 2000. – № 35.
32. Постанова Кабінету Міністрів України: Про деякі питання адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (від 15 жовтня 2004 року, № 1365) // Офіційний Вісник України. – 2004. – № 42.
33. Указ Президента України: Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України (від 30 грудня 1997 року, № 1396/97) // Офіційний Вісник України. – 1998. – № 2.
34. Закон України: Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (від 21 листопада 2002 року) // Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). – 2003. – № 3.
35. Закон України: Про професійних творчих працівників та творчі спілки (від 7 жовтня 1997 року) // Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). – 1997. – № 52.
36. Закон України: Про приєднання України до договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське

- право // Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). – 2002. – № 2.
37. Бригинець С.М. Права авторів творів архітектури в Україні // Бізнес і безпека. – 2004. - № 1. – с. 9 -11.
38. Закон України: Про архітектурну діяльність (від 20 травня 1999 року) // Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). – 1999. – № 31.
39. Постанова Кабінету Міністрів України: Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір (від 27 грудня 2001 року, № 1756) // Офіційний вісник України. – 2002. – № 1.
40. Штефан О. Авторське право та сучасні комп'ютерні технології // Право України. – 2005. - № 2. – с. 99-102.
41. Правовая охрана интеллектуальной собственности в современных технологиях. Вторая всероссийская конференция: Тезисы докладов. – М.: МИЭТ, 2002. – 106 с.
42. Інтелектуальна власність в Україні: проблеми теорії та практики: Зб. наук. статей // За ред. Шемшученка Ю.С., Большицького Ю.Л. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 359 с.
43. Цивільне право України. Академічний курс: Підручник. У 2 томах. Том 1 / За ред. Я. М. Шевченка. – К.: Ін Юре, 2003.– 520 с.
44. Ващинець І. Деякі проблеми реалізації права слідування за чинним законодавством України // Право України. – 2005. – № 3. – с. 76-79.
45. Герхард Пфенниг. Практика применения права следования, в том числе в цифровой среде, и его влияние на международном рынке произведений искусства и на совершенствование охраны интересов творческих работников в области изобразительных искусств // Бюллетень по авторскому праву. – 2001. – № 3. – с. 30-34.
46. Directive 2001/84/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the right for the benefit of the author of an original work of art // Official Journal L 272. – 13.10.2001. – p. 32-36.
47. Макагонова Н.В. Авторское право. – М.: Юридическая литература, 1999. – 267 с.

48. Сарана С.В. Проблеми правової охорони авторського права // Безпека і бізнес 2006. Матеріали науково-технічної конференції (Полтава, 21-22 листопада 2006 року). – Полтава: Полтавський інститут бізнесу Міжнародного науково-технічного Університету (м. Київ), 2006. – 185 с.
49. Council Directive 93/98/EEC of 29 October 1993 harmonizing the term of protection of copyright and relate right // Official Journal L 290. – 24.11.1993. – p. 9-13.
50. Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases // Official Journal L 208. – 06.02.1996. – p. 11.
51. Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs // Official Journal L 122. – 24.11.1993. – p. 42.
52. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and relate in the information society // Official Journal L 167. – 22.06.2001. – p. 10-19
53. Капіца Ю. Напрями адаптації законодавства України у сфері охорони інтелектуальної власності до законодавства Європейського Союзу // Право України. – 2005. – № 1. – с. 66-70.
54. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України // За ред. Ю.М. Капіци: кол. авторів: Капіца Ю.М., Ступак С.К., Воробйов В.П. та ін. – К.: Слово, 2006. – 1104 с.
55. Андрошук Г.А. Институт служебного изобретения в патентном праве США // БизнесИнформ. – 1997. – № 17. – с. 11-15.
56. Андрошук Г.А. Правовое регулирование служебных изобретений в Германии // БизнесИнформ. – 1997. – № 19. – с. 12-14.
57. Андрошук Г.А. Правовое регулирование служебных изобретений во Франции // БизнесИнформ. – 1997. – № 24. – с. 14-18.
58. Андрошук Г.А. Институт служебного изобретательства в Японии // БизнесИнформ. – 1998. – № 1. – с. 11-15.
59. Ярошевська Т. Поняття службового винаходу // Право України. – 2005. – № 6. – с. 84-86.

60. Тимошук В.П. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України – К.: Право, 2003. – 496 с.
61. Запорожець І. Патентування винаходів, як адміністративна процедура // Право України. – 2005. – № 1. – с. 70-72.
62. Закон України: Про наукову і науково-технічну діяльність (від 13 грудня 1991 року) // Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). – 1992. – № 12.
63. Капіца Ю. Врегулювання прав на об'єкти інтелектуальної власності, створені за рахунок бюджетних коштів // Право України. – 2005. – № 3. – с. 72-76.
64. Питання визнання патенту недійсним. Умови патентоспроможності промислового зразка (Судочинство / Апеляційний суд м. Києва) // Юридична Україна. – 2005. – № 8. – с. 89-91.
65. Наказ Міністерства Освіти і науки України: Про затвердження Правил розгляду заявки на промисловий зразок (від 18 березня 2002 року № 198) // Промислова власність. – 2002. – № 3.
66. Council Regulation (EEC) № 1768/92 of 18 June 1992 concerning the creation of a supplementary protection certificate for medicinal product // Official Journal L 82. – 02.07.1992. – p. 1
67. Наказ Міністерства Освіти і науки України від 13 травня 2002 року № 298: Про затвердження Інструкції про порядок продовження строку дії патенту на винахід, об'єктом якого є лікарський засіб, використання якого потребує дозволу компетентного органу // Офіційний вісник України. – № 22.
68. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the Legal protection of biotechnological invention // Official Journal L 213. – 30.07.1998 – p. 13
69. Patents: Commission welcomes Council agreement on Directive on computer-implemented invention // http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/indrop/comp/index.htm.
70. Proposal for a Directive approximating the legal arrangements for protection of inventions by utility model // Official Journal C 36. – 03.02.98 – p. 13
71. Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the legal protection of designs // Official Journal L 289. – 28.10.1998 – p. 28

72. Постанова Кабінету Міністрів України: Про затвердження Порядку сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності (від 23 грудня 2004 року № 1716) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 51.
73. Council Directive 87/54/EEC of 16 December 1986 on the legal protection of topographies of semiconductor products // Official Journal L 024. – 27.01.1987. – p. 36-40.
74. Указ Президента України: Про тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні (18 вересня 1992 року № 479/92) // Підприємництво і ринок. – 1992. – № 10.
75. Пушкар М. Актуальні питання адміністративної юрисдикції у сфері охорони прав на сорти рослин // Підприємництво, Господарство і Право. – 2005. – № 8. – с. 97-100.
76. Постанова Кабінету Міністрів України: Про затвердження Положення про Державну службу з охорони прав на сорти рослин (19 серпня 2002 року № 1182) // Офіційний вісник України. – 2002. – № 34.
77. Council Regulation (EC) № 2100/94 of 27 June 1994 on Community plant variety right // Official Journal L 227. – 01.09.1994. – p. 1
78. Паризька конвенція про охорону промислової власності (від 20 березня 1883 року) // Зібрання чинних міжнародних договорів України: Офіційне видання – Том 1: 1990-1991 рр. – К.: Ін Юре, 2001. – 867 с.
79. Закон України: Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців (від 15 травня 2003 року) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31-32.
80. Підприємницьке право: Підручник / За ред. Старцева О.В. Вид. 2-ге перероб. і допов. – К.: Істина, 2005. – 600 с.
81. Правила домену. UA // http://a.iname.com.ua/ua_rules.phtml.
82. Бонтлаб В. Цивільно-правова характеристика договору про реєстрацію доменних імен // Підприємництво, Господарство і Право. – 2005. - № 8. – с. 28-31.
83. Council Regulation (EC) № 40/94 of 20 December 1993 on the Community trade mark // Official Journal L 011. – 14.01.1994. – p. 1-36
84. Архипова М. Особливості правової охорони географічних зазначень відповідно до національного законодавства країн-учасниць СОТ / Право України. – 2005. – № 7. – с. 128-130.

85. Council Regulation (EEC) № 2081/92 of 14 July 1992 on the protection of geographical indications and designations of origin for agricultural products and foodstuffs // Official Journal L 208. – 24.07.1992. – p. 1-23
86. Капіца Ю.М. Наближення законодавства України до законодавства ЄС відповідно до Угоди про партнерство та співробітництво між Європейським Союзом та Україною: цілі та методи // Український правовий часопис. – 1998. – № 2. – с. 18-25.
87. Гуцалюк М. Особливості правопорушень у глобальній комп'ютерній мережі Інтернет // Юридична Україна. – 2005. – № 4. – с. 4-7.
88. Закон України: Про внесення змін до Закону України: Про захист інформації в автоматизованих системах (від 31 травня 2005 року) // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 18.
89. Красноступ Г. Комп'ютерна програма, як об'єкт інформаційних правовідносин // Право України. – 2005. – № 8. – с. 114-117.
90. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 2-ге вид., перероб. та допов. / Відп. ред. Яценко С.С. – К.: А.С.К., 2004. – 976 с.
91. Вачевський М.В. Соціально-економічні аспекти використання інтелектуальної власності в сучасних умовах. – К.: ІнЮре, 2004. – 375 с.
92. Бегова Т. К вопросу о понятии «ноу-хау», как объекте права интеллектуальной собственности // Підприємництво, Господарство і Право. – 2005. - № 5. – с. 23-26.
93. Сергеева О. Питання співвідношення ноу-хау та комерційної таємниці в праві України // Право України. – 2001. – № 1. – с. 85-87.
94. Котляр Д. Правова природа та підходи до регулювання комерційної таємниці // Часопис «Парламент». – 2004. – № 3. – 12 с.
95. Бегова Т. Защита прав на «ноу-хау» // Підприємництво, Господарство і Право. – 2006. - № 6. – с. 21-25.
96. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. – М.: Юристъ, 2003. – 415 с.
97. Методические рекомендации по организации и соблюдению условий, обеспечивающих конфиденциальность сведений, составляющих секреты производства («ноу-хау») или

коммерческую тайну предприятия Российской Федерации: Утверждены межведомственной комиссией по вопросам правовой охраны и использования объектов промышленной собственности от 27.05.1999 г. №4 // Интеллектуальная собственность. – 2000. – № 7. – с. 33-36.

98. Кодекс Законів про працю України (від 10 грудня 1971 року). – К.: Кондор, 2006. – 124 с.
99. Капіца Ю. Проблеми правової охорони конфіденційної інформації в Україні // Інтеллектуальна власність. – 2004. – № 3. – с. 27-33.
100. Council Regulation (EC) № 772/2004 of 27 April 1994 on application of Article 85(3) of Treaty to certain categories of technology transfer agreements // Official Journal L 123. – 27.04.2004. – p. 11
101. Оглядний лист Вищого господарського суду України № 01-8/846 від 17 квітня 2006 року: Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист права на об'єкти авторського права і суміжних прав (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України) // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 6.
102. Оглядний лист Вищого господарського суду України № 01-8/844 від 17 квітня 2006 року: Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на промисловий зразок та прав на раціоналізаторську пропозицію (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України) // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 6.
103. Оглядний лист Вищого господарського суду України № 01-8/845 від 17.04.2006 року: Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист права власності на комерційне найменування (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України) // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 6.
104. Оглядний лист Вищого господарського суду України № 01-8/847 від 17.04.2006 року: Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист права власності на знаки для товарів і послуг (за матеріалами справ,

розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України) // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 6.

105.Enlargement. Candidate countries // <http://www.europa.eu.int/enlargement/candidate.htm>.

ПІСЛЯМОВА

Із плином часу змінюється й характер та склад суспільних відносин. За останнє сторіччя гідне місце серед інших суспільних відносин посіли творчі (інтелектуальні) відносини, які виникають з приводу створення інтелектуальних об'єктів, які охороняються правом інтелектуальної власності.

Останнім часом Україна приділяє значну увагу правовому забезпеченню та охороні об'єктів інтелектуальної власності, чітко усвідомлюючи, що саме в інноваційній моделі розвитку криється запорука її подальшого стабільного розвитку та економічного зростання.

Проте, із збільшенням державної уваги до інтелектуальної сфери збільшується й кількість проблемних питань, які зумовлені намаганням урегулювати її за допомогою права, що не завжди відповідає реаліям життя й дійсним потребам суспільства. Крім цього, слід враховувати інтеграційні процеси, які проходять у сучасному світі і від яких Україна, як повноправний учасник світової спільноти та країна з ринковою економікою, дистанціюватися не повинна, а, навпаки, потребує входження до інтеграційних об'єднань, які надають можливості більш ефективного розвитку економіки та суспільства в цілому.

У даному навчальному посібнику наводяться як правове регулювання авторського права в контексті сучасних реалій, так і розглядається правова охорона інтелектуальної власності в Україні в цілому та наводяться її проблеми й шляхи їх розв'язання. А також значна увага приділяється питанням адаптації законодавства України з інтелектуальної власності до законодавства Європейського Союзу, що є актуальним питанням українського сьогодення.

Сподіваюся, що матеріал посібника стане в пригоді як студентам, так і юристам-практикам та науковцям, які займаються питаннями інтелектуальної власності та внесе свій вклад в удосконалення законодавства України з інтелектуальної власності.

С.В. Сарана.

Авторське право та правова охорона інтелектуальної власності в
Україні і її адаптація до законодавства Європейського Союзу

ДЛЯ НОТАТОК

ДЛЯ НОТАТОК

Навчальне видання

Сергій Володимирович САРАНА

**Авторське право та правова охорона
інтелектуальної власності в Україні і її адаптація
до законодавства Європейського Союзу**

Навчальний посібник

Папір офсетний. Друк трафаретний.
Ум. друк. арк. 11,73. Наклад 100 прим. Формат 60x90/8. Зам. № 366.
Підписано до друку 14.09.2007 р.

Віддруковано ТОВ “Фірма “Техсервіс”.
Адреса: 36011, м. Полтава, вул. В. Міщенко, 2.
Тел.: (0532) 56-36-71