

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ УКРАИНЫ
ХАРЬКОВСКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЭКОНОМИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМЕНИ СЕМЕНА КУЗНЕЦА

В. В. Сергиенко
О. Н. Коршакова

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

Учебное пособие

Харьков
ХНЭУ им. С. Кузнеця
2016

УДК 347.77/.78(075)

С 32

Рецензенты: главный консультант Главного юридического управления Аппарата Верховной Рады Украины, д-р юрид. наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Украинского государственного университета финансов и международной торговли *А. А. Кармаза*; заведующая научным отделом НИИ правового обеспечения инновационного развития Национальной академии правовых наук Украины, ст. наук. сотрудник, канд. юрид. наук *Е. В. Ефремова*; канд. юрид. наук, доцент кафедры экономической теории и права Харьковского национального автомобильно-дорожного университета *Л. В. Ерофеевко*.

Утверждено на заседании ученого совета Харьковского национального экономического университета имени Семена Кузнеця.

Протокол № 10 от 27.05.2016 г.

Самостоятельное электронное текстовое сетевое издание

Сергиенко В. В.

С 32 Интеллектуальная собственность : учебное пособие для иностранных студентов : [Электронное издание] / В. В. Сергиенко, О. Н. Коршакова. – Харьков : ХНЭУ им. С. Кузнеця, 2016. – 135 с. (Рус. яз.)

Раскрыта система знаний об охране права интеллектуальной собственности. Осуществлен исторический обзор развития системы охраны интеллектуальной собственности. Приведена характеристика основных объектов интеллектуальной собственности, раскрыта сущность авторских прав.

Рекомендовано для студентов, аспирантов и всех, кто интересуется дискуссионными проблемами охраны отношений в сфере отношений интеллектуальной собственности.

УДК 347.77/.78(075)

© В. В. Сергиенко, О. Н. Коршакова, 2016

© Харьковский национальный экономический университет имени Семена Кузнеця, 2016

Введение

Согласно ст. 3 Конституции Украины главной социальной ценностью признается человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, законные права и интересы. Каждый человек имеет право на творчество, на пользование достижениями науки, культуры и искусства и развитие собственного творческого потенциала.

Обеспечение достойных условий жизни связано с экономическими преобразованиями, невозможными без внедрения новых технологий и интеллектуальной собственности. В связи с этим интеллектуальная собственность приобретает особое значение не только как средство самовыражения, но и как коммерческая ценность.

Правовое регулирование интеллектуальной собственности в Украине базируется на основе международно-правовых актов, которые являются эталоном для построения национальных систем авторского и патентного права. Правовые основы интеллектуальной собственности в Украине развиваются в соответствии с европейской доктриной права интеллектуальной собственности, с учетом необходимости интеграции в международные организации и национальных особенностей, возможностей.

Данное учебное пособие «Интеллектуальная собственность» ставит целью освещение основных вопросов охраны интеллектуальной собственности в Украине. Учебное пособие дает возможность выяснить правовое понимание интеллектуальной собственности, различать объекты, охраняемые авторским правом и с помощью патента, как оформить права на конкретное произведение науки, литературы и искусства, получить свидетельство на торговую марку и т. п., а также формирует у студентов следующие **компетентности**:

знание основных понятий и категорий в сфере правового регулирования интеллектуальной собственности;

знание основных нормативно-правовых актов в сфере правового регулирования интеллектуальной собственности и умение анализировать, толковать и правильно применять нормы, регулирующие правоотношения в сфере охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации;

понимание роли и значение результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации в современном обществе, особенности

использования интеллектуальной собственности в гражданском обороте и порядок введения объектов интеллектуальной собственности предприятия в хозяйственный оборот;

знание и понимание институтов и объектов интеллектуальной собственности;

умение эффективно использовать результаты интеллектуальной деятельности как дополнительного источника финансовых ресурсов хозяйствующих субъектов;

умение устанавливать наличие правонарушения в сфере охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации;

знание видов ответственности за нарушение прав интеллектуальной собственности.

Предлагаемое учебное пособие будет полезно не только студентам экономических факультетов, но и широкой аудитории, интересующейся сферой интеллектуальной собственности.

Раздел 1. Интеллектуальная собственность: общие положения

Основные вопросы

- 1.1. Понятие интеллектуальной собственности.
- 1.2. История развития охраны интеллектуальной собственности.
- 1.3. Международная охрана интеллектуальной собственности.

1.1. Понятие интеллектуальной собственности

Объекты интеллектуальных прав разнообразны, и правовой режим зависит от вида конкретного объекта, от его характерных особенностей. Применение интеллектуальной собственности в Японии и Германии помогло совершить так называемое «экономическое чудо» в послевоенный период. Дальновидная политика, направленная на максимальную разработку, поддержку и внедрение изобретений, ноу-хау, а также скупка лицензий и патентов позволили в минимальные сроки вывести эти страны из отстающих в лидеры [80, с. 3]. Степень цивилизованности общества определяется уровнем охраны интеллектуальной собственности. При этом под интеллектуальной собственностью понимается отношение к науке, культуре и искусству.

В последние годы на международном уровне усиливается тенденция к коммерциализации интеллектуальной собственности [88, с. 9]. Тем самым расширяется перечень объектов, относящихся к интеллектуальной собственности – таких, как доменные имена, мультимедийные и сетевые произведения.

Понятие интеллектуальной собственности (далее – ИС) впервые было введено в 1967 г. в Конвенции об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности (далее – ВОИС). В Украине понятие интеллектуальной собственности впервые было закреплено в Законе Украины «О собственности» от 7 февраля 1991 года. Основными источниками права промышленной собственности, которые составляют основу специального законодательства об интеллектуальной собственности, являются Законы Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели», «Об охране прав на промышленные образцы», «Об охране прав на знаки для товаров и услуг» от 15 декабря 1993 г. Основным законом, который регулирует правоотношения в сфере авторских и смежных прав, является Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах»

от 23 декабря 1993 г. [69]. Завершающим этапом в становлении законодательства Украины в сфере интеллектуальной собственности стало принятие в 2003 г. Верховной Радой Украины Гражданского Кодекса Украины, Книга IV «Право интеллектуальной собственности».

Так, согласно ст. 418 Гражданского кодекса Украины [84] *право интеллектуальной собственности* – это право лица на результат интеллектуальной, творческой деятельности или на другой объект права интеллектуальной собственности, предусмотренный Гражданским кодексом Украины и другими законами.

Конституционные основы охраны интеллектуальной собственности закреплены в ст. 41 Конституции Украины, согласно которой каждый имеет право владеть, пользоваться и распоряжаться своей собственностью, результатами своей интеллектуальной, творческой деятельности.

Таким образом, *интеллектуальная собственность* – это право на результат умственной творческой (интеллектуальной) деятельности человека. Интеллектуальная деятельность – это творческая деятельность, то есть целенаправленная умственная деятельность человека, результатом которой является что-то новое, оригинальное, отличающееся от существующего [23, с. 16]. Категория творчества многогранна, она является основополагающим элементом при определении того, относится ли конкретный объект к интеллектуальной собственности. Словарное определение понятия «творчество» подразумевает научную, художественную, производственно-техническую, хозяйственную, политическую и другую деятельность там, где создается, открывается, изобретается нечто новое. Сегодня право на творчество относится к числу основных прав человека (ст. 23 Конституции Украины закрепила право человека на развитие своей личности). Учитывая, что с развитием науки и техники возникают новые направления творческой деятельности, результаты её также претерпевают изменения, что указывает на необходимость государственной политики, направленной на дальнейшее развитие законодательства в области расширения правовой охраны объектов интеллектуальной собственности.

Интеллектуальная собственность относится к нематериальным благам и обладает рядом особенностей. С одной стороны, автор нематериального объекта собственности и творец материального объекта собственности имеют подобные права собственности, поскольку право на результат творческой деятельности обеспечивает его собственнику исключительную

возможность распоряжаться этим результатом по собственному усмотрению, а также передавать другим лицам, то есть оно подобно праву собственности на материальные объекты. С другой стороны, наряду с имущественным правом существует некоторое духовное право творца на результат творческого труда – так называемое право автора. Это означает, что автор имеет совокупность личных неимущественных (моральных) прав, которые не могут отчуждаться от их собственника в силу их природы, и имущественных прав. Таким образом, имущественное право на результат творческого труда может быть делимым от творца (переданным другому лицу в ограниченное или неограниченное пользование), а неимущественное право автора неотделимо от творца и не может быть передано другому лицу.

Исходя из изложенного можно сделать вывод, что право ИС является совокупностью имущественных прав (право владеть, право пользоваться, право распоряжаться) и неимущественных прав (право на авторство, право на неприкосновенность произведения и т. п.).

Объекты права интеллектуальной собственности можно классифицировать на три основные группы: авторское право, право промышленной собственности и нетрадиционные объекты интеллектуальной собственности. Классификация объектов права интеллектуальной собственности приведена на рис. 1.1.

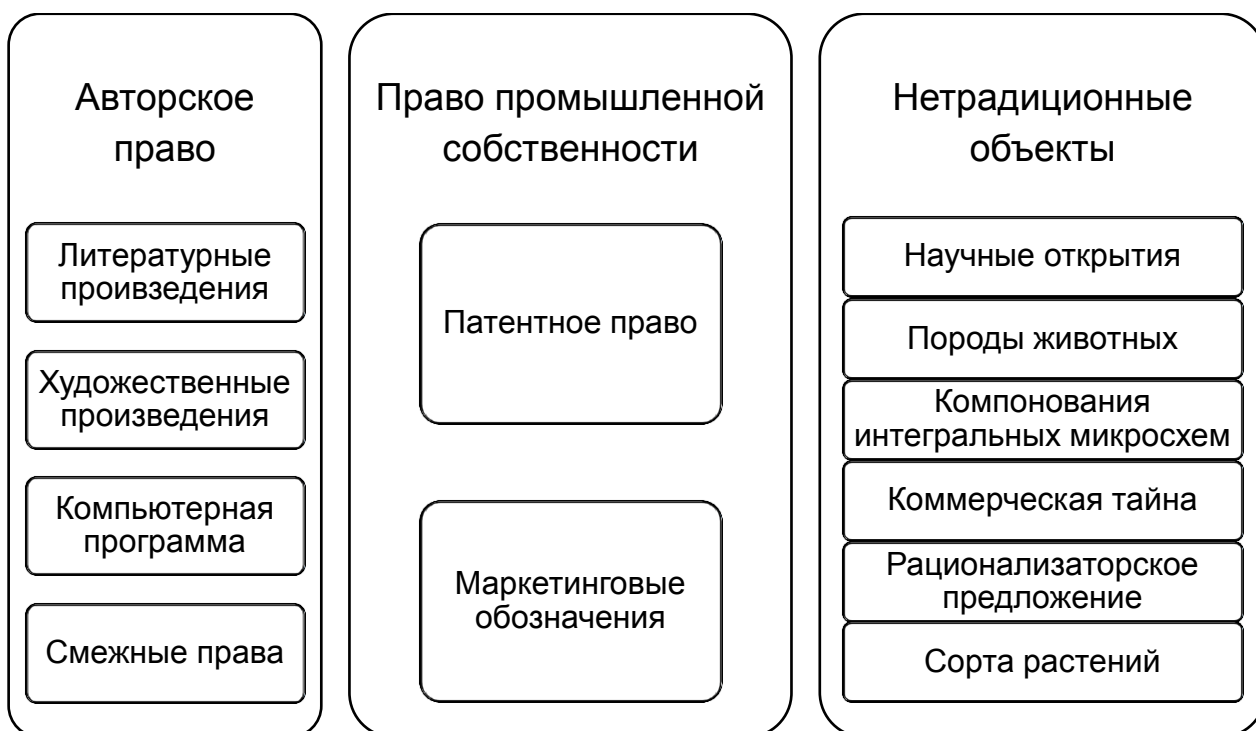


Рис. 1.1. Классификация объектов права интеллектуальной собственности

Таким образом, можно говорить о значительном разнообразии объектов интеллектуальной собственности. Это, в свою очередь, обусловлено развитием технических отношений и человечества в целом, что дает возможность всесторонне подойти к охране каждого конкретного результата творческой деятельности.

1.2. История развития охраны интеллектуальной собственности

На ранних стадиях развития общества творческие идеи, воплощенные в новшествах, не имели правовой защиты, так как не было практики правового регулирования ИС. В античности и в Средние века взаимоотношения между автором и «издателем», а также между изобретателем и лицами, внедряющими изобретения, регулировались обычаями и традицией. Одной из основных особенностей интеллектуальной собственности, как и любой другой, является то, что она должна приносить ее владельцу прибыль или другую пользу. На создание объекта интеллектуальной собственности необходимо затратить время и определенные средства. Одновременно конкуренты могут использовать этот объект и оказаться тем самым в более выгодных экономических отношениях. Поэтому защита властью отдельных лиц во время основания ими новых производств и охрана внедряемых новых технологий появились еще в средние века. Так, в начале XIV столетия в Англии королевской властью предоставлялись особые «привилегии» лицам, занимающимся созданием новых производств. *Привилегии* – это документ, по которому суверен предоставляет особое право отдельному лицу. Такая поддержка приняла форму дарения лицу, внедрившему новую технологию, исключительного права пользования этой технологией на протяжении времени, достаточном для ее освоения.

Первые привилегии, ставшие начальной формой охраны изобретений, не делали отличий между изобретателем и лицом, которое внедряло технику уже за границей. Венецианская Республика впервые приняла положение о форме привилегий «парте венециана» (1474 г.). Это положение закрепило принципы, на которых должны основываться патенты: полезность новых изобретений для государства, исключительные права первого изобретателя на ограниченный период, наказание за нарушение права.

Со временем охрана изобретений в форме привилегий перестала отвечать требованиям времени. Привилегии на изобретение, вместо стимулирования изобретателей, превратились в средство обогащения феодальной верхушки, ставшей монополистом по производству соли, железа, серы, бумаги, стекла и других технических усовершенствований [23, с. 20]. Позднее привилегиями стали злоупотреблять цеха. Через цеховую тайну человечество утратило много изобретений.

Злоупотребления при предоставлении особых прав продолжались до 1628 г., когда было принято Положение о монополиях. В соответствии с ним все монополии провозглашались недействительными, а исключительное право на изготовление нового изделия или создание новых производств в целом королевстве предоставлялось настоящему и первому изобретателю таких изделий и производств, что подтверждалось грамотой на привилегию сроком действия до четырнадцати лет.

Если привилегии были адекватны для феодализма, то зарождающийся капитализм требовал соответствующей ему формы охраны изобретений. Так возникает патент. В отличие от привилегии, патент выдается в соответствии с законом, а не в виде субъективной воли монарха. Также патент защищает права на новые, еще никому не принадлежащие технические решения, а не предоставляет законную силу действующим отношениям. Основным отличием являлось то, что патент защищает только изобретения. Таким образом, *патент* – это признанная законодательством монополия на объект техники на протяжении ограниченного срока.

Развитие патентной системы в различных странах мира продолжалось до 1883 г. и закончилось подписанием Конвенции, которая основала Союз по охране промышленной собственности.

Ключевым моментом в развитии авторского права послужило изобретение печатного станка в XV ст., что сделало возможным копирование литературы механическим способом, а не переписыванием от руки. Однако это требовало больших дополнительных затрат. В этих условиях понадобилась защита от конкуренции со стороны государства, которое стало предоставлять предпринимателям привилегию в виде исключительных прав на воспроизводство печатных копий и их распространение на протяжении ограниченного срока. В случаях нарушения этих прав осуществлялись принудительные меры защиты путем наложения штрафов, арестов, конфискации незаконных копий и требований о возмещении возможных убытков.

В 1709 г. в Англии парламентом был принят Устав королевы Анны – первый закон об авторском праве. Закон обеспечивал автору исключительное право печатать и публиковать книгу на протяжении четырнадцати лет от даты первой публикации, а также передавать это право торговцу. Законом предусматривалось удвоение этого срока, если автор был жив.

Характерной особенностью охраны авторского права было его рассмотрение как части собственности, то есть предоставлялась охрана материальным правам. Последующее развитие охраны интеллектуальной собственности связано с экономическими изменениями в обществе и выразилось в том, что произведение автора стало выражением его личности, что, в свою очередь, требует такой же защиты, как и экономический потенциал произведения.

В 1791 г. во Франции был введен в действие Закон о праве изобретателя, в котором говорилось, что «всякая новая идея, провозглашение и осуществление которой может быть полезным для общества, принадлежит тому, кто ее создал, и было бы ограничением прав человека не рассматривать новое промышленное изобретение как собственность его творца». Следствием такого подхода стало закрепление во французском законодательстве понятий литературной и промышленной собственности.

Идея об авторском праве как о «самом священном виде собственности» была воплощена в законах некоторых штатов США. Так, в законе штата Массачусетс от 17 марта 1789 г. указывалось, что «нет собственности, принадлежащей человеку более чем та, которая является результатом его умственного труда». Аналогичные конструкции были закреплены также в законодательствах Саксонии, Пруссии, Дании, Норвегии и ряда других стран.

Расширение международной торговли привело к подписанию в 1883 г. в Париже Конвенции об охране промышленной собственности, а в 1886 г. была принята Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений. Тем самым произошел переход к международной охране интеллектуальной собственности.

1.3. Международная охрана интеллектуальной собственности

Каждая страна осуществляет охрану прав на объекты интеллектуальной собственности самостоятельно. Если заявитель желает получить

правовую охрану в других странах, он должен получить ее в каждой из этих стран. Международная охрана прав на объекты интеллектуальной собственности призвана облегчить получение правовой охраны в зарубежных странах.

В области охраны интеллектуальной собственности существует два основных института международного уровня и ряд региональных организаций. Основными международными организациями являются Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) и Всемирная торговая организация (ВТО). Важнейшей среди региональных организаций является Европейский союз. Эти организации выполняют очень важные функции. ВОИС и ВТО отвечают за составление и пересмотр основных международных договоров в области охраны интеллектуальной собственности.

ВОИС – это старейшая и наиболее крупная из всех международных организаций, занимающихся вопросами интеллектуальной собственности. История создания этой организации относится к концу XIX в., когда произошло слияние структур, образованных в свое время для исполнения Парижской конвенции об охране промышленной собственности и Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений. В настоящее время ВОИС является специализированным органом Организации Объединенных Наций. ВОИС выполняет ряд функций в сфере интеллектуальной собственности. Наиболее важные из них связаны с исполнением действующих договоров, касающихся интеллектуальной собственности, и организацией подготовки новых. ВОИС также занимается оказанием технического содействия странам, совершенствующим свое законодательство касательно интеллектуальной собственности, и помогает в разрешении спорных вопросов по данной проблематике.

ВТО была создана в 1995 г. в результате многосторонних переговоров о совершенствовании Генерального соглашения по тарифам и торговле. Это Соглашение сыграло значительную роль в развитии свободной торговли. Но его положениями не охватывались вопросы о продаже услуг и о приобретении интеллектуальной собственности. Так называемый Уругвайский раунд международных переговоров, который длился с 1986 по 1994 г., завершился принятием Заключительного акта, в который вошел ряд соглашений, например, Соглашение о формировании ВТО, а также Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS*).

Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (далее – ТРИПС) содержит положение, в соответствии с которым условиями членства в ВТО являются причастность страны к основным международным договорам по интеллектуальной собственности, готовность обеспечить уровень ее охраны не меньший, чем это требуется по соответствующим договорам, и, что самое главное, применение эффективных механизмов принудительного исполнения договорных обязательств.

Международная охрана авторского права и смежных прав имеет территориальный характер. Оно не действует само по себе (автоматически) на территории других государств. Для того чтобы, например, права правообладателя охранялись на территории другой страны или нескольких стран одновременно, необходимо заключение соответственно двустороннего или многостороннего международного договора.

Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений базируется на трех принципах.

Принцип «национального режима» – произведения, созданные в одной из стран-участниц Конвенции, получают в других странах-участницах такую же охрану, как и произведения, созданные собственными гражданами.

Принцип «автоматической охраны» – национальный режим не зависит от выполнения каких-либо формальностей (депонирование произведения, регистрация и т. п., которые существуют в некоторых странах – таких, как США, Великобритания).

Принцип «независимости охраны» – произведение охраняется в странах-участницах Конвенции независимо от того, предоставлена ли охрана в стране происхождения произведения.

Статья 2 Конвенции определяет круг охраняемых произведений и приводит их примерный перечень. Термин «литературные и художественные произведения» охватывает все произведения в области литературы, науки и искусства, каким бы способом и в какой бы форме они ни были выражены:

книги, брошюры и другие письменные произведения;

лекции, обращения, проповеди и другие подобного рода произведения;

драматические и музыкально-драматические произведения;

хореографические произведения и пантомимы; музыкальные сочинения с текстом или без текста;

кинематографические произведения, к которым приравниваются произведения, выраженные способом, аналогичным кинематографии;

рисунки, произведения живописи, архитектуры, скульптуры, графики и литографии;

фотографические произведения, к которым приравниваются произведения, выраженные способом, аналогичным фотографии;

произведения прикладного искусства;

иллюстрации, географические карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии, архитектуре или наукам.

Конвенция предусматривает деление авторских прав на имущественные и личные неимущественные. Срок охраны произведений, на которые распространяется действие Конвенции, не может быть короче периода, охватывающего время жизни автора и двадцать пять лет после его смерти.

Наиболее важными документами, затрагивающими вопросы международного права и сотрудничества в сфере патентного права, являются Конвенция об охране промышленной собственности 1883 г. и Договор о патентной кооперации 1970 г.

Объектами охраны промышленной собственности являются патенты на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования и указания происхождения или наименования места происхождения, а также пресечение недобросовестной конкуренции. Основное назначение Конвенции – упрощенная регистрация объектов патентного права субъектами одних государств на территории других государств, стран – участниц соглашения.

Для того чтобы получить правовую охрану во всем мире необходимо подавать заявки в компетентные органы каждой страны для получения в ней охраны. Страны – участницы Конвенции образуют условный Союз по охране промышленной собственности. Любое лицо, надлежащим образом подавшее заявку на патент на изобретение, полезную модель, промышленный образец в одной из стран Союза, или правопреемник этого лица пользуется для подачи заявки в других странах правом приоритета (заявители имеют право подавать в течение года заявки в странах Союза, и эти заявки будут считаться новыми, несмотря на то, что они ранее уже поданы в других странах).

Не считается нарушением прав патентообладателя:

применение на борту судов других стран Союза средств, составляющих предмет его патента, в корпусе судна, в машинах, оснастке, механизмах и другом оборудовании, когда эти суда временно или случайно

находятся в водах данной страны, при условии, что эти средства используются исключительно для нужд судна;

применение средств, составляющих предмет патента, в конструкции или при эксплуатации воздушных или наземных средств передвижения других стран Союза или вспомогательного оборудования для этих средств передвижения, когда указанные средства передвижения временно или случайно находятся в данной стране.

Основное назначение Договора о патентной кооперации – облегчение подачи заявок на патентование изобретения, полезной модели, промышленного образца. Государства – участники договора образуют союз для сотрудничества в области подачи заявок на охрану изобретений, проведения по ним поиска и экспертизы, а также по оказанию специальных технических услуг. Этот союз именуется Международным союзом патентной кооперации. В договоре предусмотрены следующие положения: международная заявка и международный поиск, международная заявка, заявление, процедура, применяемая Международным поисковым органом и т. д. Рассмотренная регистрация довольно удобна для правообладателя, поскольку позволяет с минимальными усилиями и затратами получить правовую охрану своей разработки в нескольких странах мира.

Для выполнения административных задач, связанных с функционированием Евразийской патентной системы и выдачей евразийских патентов, была учреждена Евразийская патентная организация. Ее органами являются Административный совет и Евразийское патентное ведомство. Ведомство выдает евразийский патент на изобретение, которое является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо.

Владелец евразийского патента обладает исключительным правом использовать, а также разрешать или запрещать другим использование запатентованного изобретения. Владелец евразийского патента может передавать свое право или выдавать на него лицензии.

Срок действия евразийского патента составляет двадцать лет с даты подачи евразийской заявки. За поддержание его в силе ежегодно уплачиваются пошлины. Для продолжения действия евразийского патента патентовладелец должен указать название каждого государства, в котором он желает продолжения действия патента. Такое указание направляется в Евразийское ведомство одновременно с уплатой пошлины за поддержание евразийского патента в силе. Эта пошлина уплачивается в отношении каждого указанного государства.

В числе основополагающих международных документов в сфере охраны средств индивидуализации – Конвенция об охране промышленной собственности 1883 г. В соответствии с Конвенцией срок приоритета равен шести месяцам. Сроки подачи заявки и регистрации товарных знаков определяются в каждой стране Союза ее национальным законодательством. Однако знак, заявленный гражданином страны Союза в какой-либо другой его стране, не может быть отклонен или признан недействительным на основании того, что он не был заявлен, зарегистрирован или возобновлен в стране происхождения. Каждый знак для товаров и услуг, надлежащим образом зарегистрированный в стране происхождения, может быть заявлен в других странах Союза и охраняется таким, каким он является.

Международная система регистрации торговых марок получила название «Мадридская система». Она основывается на Мадридском соглашении о международной регистрации знаков от 1891 г. и Мадридском протоколе, относящимся к Мадридскому соглашению от 1989 г. Назначение соглашения – предоставление знаку, зарегистрированному в Международном бюро, такой же правовой охраны, как если бы он был заявлен в странах – участницах Мадридского соглашения непосредственно.

Для осуществления международной регистрации торговой марки его обладатель подает заявку в Международное бюро ВОИС в Женеве и в этой заявке указывает страны, в которых желает получить охрану. ВОИС перенаправляет заявку в страны, указанные в заявке. Эти страны проводят экспертизу заявки по своим национальным критериям, и каждая страна самостоятельно определяет вопрос о предоставлении правовой охраны товарному знаку на ее территории.

Рекомендуемая литература: [3 – 5; 9; 12; 44].

Вопросы для самопроверки

1. Понятие интеллектуальной собственности.
2. Дуалистическая сущность интеллектуальной собственности.
3. Понятие творчества.
4. Виды объектов интеллектуальной собственности.
5. Этапы развития охраны интеллектуальной собственности.
6. Охрана интеллектуальной собственности посредством привилегий.
7. Международные организации в сфере охраны интеллектуальной собственности.

Раздел 2. Авторское право

Основные вопросы

- 2.1. Понятие авторского права.
- 2.2. Становление охраны авторского права.
- 2.3. Субъекты авторского права.
- 2.4. Объекты авторского права.

2.1. Понятие авторского права

Авторское право (*в объективном смысле*) – совокупность нормативно-правовых актов, регулирующих отношения, возникающие по поводу использования и охраны произведений литературы, науки и искусства.

Авторское право (*в субъективном смысле*) – правовое положение авторов и созданных их творческим трудом произведений литературы, науки и искусства. Правовое положение авторов обеспечивается законодательно закрепленной совокупностью личных неимущественных и исключительных прав на созданные ими произведения литературы, науки или искусства. Личные неимущественные права неотчуждаемы от автора, а исключительные могут принадлежать иным лицам или быть переданы им полностью или частично.

Современная охрана авторского права базируется на общепризнанных принципах и презумпциях. Так, в Бернской конвенции сформулирован принцип презумпции авторства, в соответствии с которым автор охраняемого произведения считается таковым при отсутствии доказательства иного, если имя автора обозначено на произведении обычным образом. Признание авторства необходимо для того, чтобы автор имел право на возбуждение судебной защиты во всех странах Бернского союза в отношении любых лиц, допустивших незаконное использование его произведения.

Следующим принципом правовой охраны произведений литературы, науки и искусства является принцип автоматической охраны, согласно которому авторское право на произведение возникает в силу факта его создания и не требует никаких формальностей, например, регистрации, депонирования, обнародования произведений и т. п. Принцип охраноспособности распространяется на произведения, которые соответствуют следующим требованиям:

объективное существование произведения – правовая охрана может распространяться только на реально существующие произведения,

доступ к которым могут иметь другие люди в любой выбранный ими момент времени;

творческий характер произведения – произведение должно быть результатом творческого труда его автора, что получает выражение в его новизне и оригинальности как по форме, так и по содержанию;

правомерность использования охраняемых объектов применяется в отношении произведений, которые созданы с использованием других произведений, прежде всего составных и производных.

Принцип национального режима сводится к тому, что страна – участница Бернского союза обеспечивает каждому произведению, созданному в другой стране – участнице Союза, столь же высокий уровень охраны авторских прав, как и собственным произведениям. Защита авторских прав осуществляется по законам той страны, на территории которой произведение используется.

2.2. Становление охраны авторского права

Современная охрана авторского права зависит от правовой системы конкретного государства и исторических этапов развития охраны интеллектуальной собственности в нём. Выделяют несколько систем охраны авторского права.

1. Венецианское авторское право.

Моральные или личные неимущественные права авторов признавались автоматически с появлением письменности и письменных литературных произведений. Что касается экономических или исключительных прав авторов, то они стали признаваться только после изобретения печатной машины И. Гуттенбергом в 1440 г. и становления полиграфической промышленности в ряде европейских стран. Толчком к охране исключительных прав стали массовые убытки, нанесенные издателям перепечатыванием книг другими лицами.

Венецианская республика в 1476 г. приняла Указ о патентах или привилегиях, который распространялся на некоторые творения человеческого разума, в частности на изобретения и книги. Тем самым сформировалась система привилегий в охране авторского права. Первой книгой, получившей привилегию на охрану авторского права, стала книга «Phoenix». Но содержание данной привилегии свидетельствовало о том, что она защищала права не автора, а интересы издателя, которому автор

разрешал опубликовать свое произведение. Таким образом, система исключительного авторского права с начала своего зарождения служила интересам правообладателей, а не авторов. При этом каждая привилегия зависела от воли монарха, систематичности охраны не было.

2. Английское авторское право.

Возможность печатать книги повлияла на все развитые страны. Модель защиты интересов издателей, произведенная в Венеции, получила развитие в Англии. В 1709 г. был принят Устав Анны, иначе известный как *Copyring Act*. В преамбуле к Уставу отмечалось, что многие издатели выпускают книги без разрешения авторов или собственников, вследствие чего последние несут убытки до полного разорения. Нарушение закона влекло за собой те же последствия, что и в Венеции, а именно – конфискация незаконной (контрафактной) продукции и значительные штрафы. Но английское право имело свои особенности, так книги приобретали право на охрану при условии их внесения в Реестр гильдии книгоиздателей. Кроме того, Устав Анны устанавливал право автора на свое произведение сроком на четырнадцать лет с возможностью его продления еще на столько же. По истечении двадцати восьми лет авторское право прекращалось, и произведение переходило в общественное достояние.

Относительно охраны авторского права личных неимущественных прав авторов, то Английская модель не признавала их до 1988 г. – до принятия *Copyring Designs and Patents Act*, который учел все международно-правовые требования и сейчас является основным источником авторского права Великобритании.

3. Французское авторское право.

Новая модель авторского права была заложена во времена Великой французской революции. В 1791 г. был принят Декрет о праве на постановку и исполнение драматических и музыкальных произведений, а в 1793 г. – Декрет о праве собственности авторов на литературные произведения, композиторов, живописцев и художников. Запрещались перепечатывание или последующее распространение произведений литературы и искусства в течение жизни автора, а наследники и другие правопреемники могли пользоваться авторским правом в течение десяти лет после смерти автора.

Значительным достоянием Французского авторского права стало введение принципа автоматической охраны, который означал независимость

правовой охраны от каких-либо формальностей, а именно: авторское право возникает с момента создания произведения, а не с момента его регистрации, и независимо от того, было ли произведение опубликовано или доведено до всеобщего сведения.

Французская модель авторского права признала личные неимущественные права, которым предоставлен бессрочный и неотчуждаемый характер. Авторское право признавалось естественным правом человека.

Начало XIX в. ознаменовалось развитием наднационального права и заключением международных конвенций. Первая Конвенция была заключена в 1840 г. В 1858 г. в Брюсселе состоялся Международный литературный конгресс, результатом которого стало закрепление срока охраны авторского права за автором пожизненно и на пятьдесят лет после смерти – его наследниками. Следующим шагом стало принятие основного акта в сфере авторского права – Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений (1886 г.).

История развития авторского права в Украине начинается с 1812 г. с принятием Высочайшего манифеста от 17 июня 1812 г. «О привилегиях на разные изобретения и открытия в ремеслах и искусствах», который ввел охрану прав изобретателей. В сфере охраны авторского права привилегии выдавались издательствам. Кроме того, в 1816 г. Министерством народного просвещения было издано распоряжение об обязательном предоставлении на цензуру вместе с рукописью доказательства прав издателя на произведение. Позже охрана предоставлялась всем произведениям литературы и искусства, а также изобретениям, которые соответствовали условиям законодательства.

В 1911 г. был принят один из лучших законов об авторском праве. Закон предоставлял автору исключительное право на воспроизведение, опубликование и распространение своего произведения всеми возможными способами. Объектами, на которые распространялось авторское право, признавались устные или письменные литературные произведения, музыкальные и художественные произведения, фотографии. Охранялось авторское право пожизненно и в течение пятидесяти лет после смерти автора. Важным является признание права и предоставление охраны издателям газет и журналов, словарей, альманахов и других периодических изданий сроком на двадцать пять лет со времени первой публикации, а следовательно, происходило зарождение охраны смежных прав.

Во времена Советского Союза охрана авторского права и в целом интеллектуальной собственности имела особый характер. Так, после революции 1917 г. была установлена государственная монополия на результаты интеллектуальной деятельности. Перевод на русский язык произведений с иностранного языка объявлялся монополией СССР. В 1925 г. было принято Постановление об основах авторского права, по которому не считалось нарушением авторского права перевод с иностранных языков; издание публичных выступлений; исполнение чужих произведений в местах с бесплатным входом; использование рисунков архитектурных зданий, проектов, если автор заранее не запретил. Срок охраны составлял двадцать пять лет с момента появления произведения в свет, кроме хореографических произведений, пантомим, кино и киносценариев, на которые распространялся десятилетний срок. При этом государство могло принудительно выкупить авторские права на любое произведение.

Принятие Основ гражданского законодательства 1961 г., а в дальнейшем – Гражданского кодекса (1964 г.) отменило действие постановления 1927 г. и направило развитие охраны авторского права на уровне с современным, за отдельными исключениями. Так, срок охраны авторского права признавался пожизненным, но законодательством республик мог быть установлен сокращенный срок охраны.

За годы независимости в Украине сформирована система законов и подзаконных актов, регулирующих отношения по поводу произведений науки, литературы и искусства. Среди основных актов следует выделить Гражданский кодекс Украины и Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» от 23.12.1993 г. [69].

2.3. Субъекты авторского права

Субъектами авторского права являются лица, которым принадлежит субъективное авторское право в отношении произведений литературы, науки и искусства. основополагающий принцип охраны авторского права состоит в том, что исключительное право на результат интеллектуальной творческой деятельности первоначально возникает у автора. К другим лицам указанное право может перейти от автора только по договору или по иным основаниям, установленным законом.

1. Автор. Автором является человек, творческим трудом которого создано произведение. Возможность иметь права авторов произведений

науки, литературы и искусства входит в состав правоспособности физического лица, которая возникает в момент его рождения и прекращается со смертью. Для признания лица автором соответствующего произведения не имеют значения ни его возраст, ни состояние дееспособности, но осуществлять авторские права могут лица, достигшие 14-летнего возраста. До этого возраста от имени детей в гражданско-правовых отношениях, в том числе при заключении авторских договоров, выступают их законные представители. Это правило распространяется также на недееспособных лиц, от имени которых выступают их опекуны. Лица, ограниченные в дееспособности, согласно п. 1 ст. 30 Гражданского кодекса [84] могут быть участниками авторско-правовых отношений (заключать договоры, получать гонорар и т. д.) по согласию попечителя.

2. Соавторы. Соавторы – лица, чьим совместным творческим трудом создано произведение литературы, науки и искусства. Соавторами не могут быть лица, которые оказывали автору материальное, организационное, техническое или иное содействие или помощь, не имеющие творческого характера.

Авторское право принадлежит соавторам совместно независимо от того, является ли такое произведение единым целым или состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение. Различают два вида соавторства: делимое и неделимое. Если в произведении можно выделить части, созданные творческим трудом каждого из соавторов, то это делимое соавторство (например, музыка и слова песни, отдельные главы учебника). В неделимом соавторстве такие части выделить нельзя. Соавторами являются лица, совместным трудом создавшие аудиовизуальное произведение.

3. Наследники авторов. Наследники авторов – это физические или юридические лица, которые по закону или завещанию наследуют исключительные права авторов на определенные произведения.

4. Работодатели авторов служебных произведений. Работодатели авторов – это физические или юридические лица, которые оплачивают работу авторов по созданию служебных произведений. Служебное произведение – это произведение литературы, науки или искусства, которое создано его автором в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или по заданию работодателя. Особенности охраны служебных произведений является то, что за автором сохраняется личное неимущественное право на служебное произведение; исключительное

право принадлежит работодателю или заказчику, если договором с автором не предусмотрено иное. Автор имеет право на получение дополнительного вознаграждения при условии, если служебное произведение используется другим лицом. Автор служебного произведения не имеет права запрещать или препятствовать его обнародованию нанимателем.

5. Издатели некоторых видов произведений. Издатели некоторых видов произведений – физические или юридические лица, выпускающие в свет энциклопедии, энциклопедические словари, газеты, журналы и другие периодические издания, в том числе сборники научных трудов.

6. Правообладатели объектов авторского права. Правообладатели объектов авторского права – любые физические и юридические лица, обладающие исключительными имущественными правами на объекты авторского права.

Действующим законодательством (ст. 14 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» и ст. 423 Гражданского кодекса Украины) [69; 84] предусмотрен комплекс личных неимущественных прав, призванных обеспечить всестороннюю защиту нематериальных интересов автора. Личные неимущественные права являются неотчуждаемыми и не передаются другим способам, причем даже сам автор не может от них отказаться. После смерти автора принадлежащие ему личные неимущественные права могут защищаться иными лицами в случаях и в пределах, предусмотренных законодательством. Личные неимущественные права автора должны соблюдаться независимо от того, кому принадлежит исключительное право на произведение.

К личным неимущественным правам относят:

право авторства – право на признание человека автором произведения литературы, науки и искусства путем указания надлежащим образом имени автора на произведении и его экземплярах и при любом публичном использовании произведения. В случае любого возражения авторства или плагиата (присвоения авторства) автор вправе требовать признания того факта, что он действительно является автором произведения;

право на имя – право использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под вымышленным именем (псевдонимом) или без указания имени, то есть анонимно. Автор имеет право требовать, чтобы его имя указывалось при любом использовании произведения, причем в том виде, как это будет согласовано с автором;

право на неприкосновенность произведения и на защиту репутации автора обеспечивает реализацию положения, что без согласия автора не является возможным внесение в его произведения изменений, сокращений и дополнений, дополнение произведения иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями;

право на обнародование, включая право на отзыв, – то есть право осуществить действие или дать согласие на осуществление действия, которое впервые сделает произведение доступным для публики и включает в себя право на его отзыв, согласно которому автор имеет право отказаться от ранее принятого решения обнародовать данное произведение.

Другая категория прав, принадлежащих автору и другим субъектам авторского права – **имущественные права**, режим которых регламентирован ст. 15 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» [69] и ст. 424 Гражданского кодекса Украины [84]. Исключительное право на использование произведения получает выражение через:

право на воспроизведение. Понятие «воспроизведение» охватывает любые случаи создания копий произведения в любой материальной форме. Воспроизведение включает также случаи копирования части произведения, случаи создания двухмерного изображения трехмерного произведения (например, при фотографировании произведений скульптуры) или трехмерного произведения на основании двухмерного (рисунки, схемы), а также случаи преобразования произведений в цифровую форму их записи в память компьютерных устройств;

право на распространение экземпляров произведения любым способом. К случаям распространения произведения относятся случаи продажи или иного отчуждения его оригинала или экземпляров, то есть только случаи передачи экземпляра произведения на любом материальном носителе. Под распространением не понимают случаи, когда создаются какие-либо новые копии произведений или осуществляется передача самих произведений без передачи материальных носителей, как это имеет место, например, при передаче произведений с помощью цифровой сети;

право на импорт экземпляров произведения с целью распространения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения обладателя исключительных авторских прав. Данная категория является дополнением понятия «распространение» экземпляров произведений и предоставляет

правообладателям дополнительную возможность контролировать ввоз в страну тех экземпляров произведений, которые были изготовлены за рубежом;

право на публичный показ. К случаям публичного показа произведения относится любая демонстрация оригинала или экземпляра произведения, осуществляемая непосредственно или с использованием технических средств при условии, что показ осуществляется в месте, доступном для публики (например, на выставке). От показа нужно отделять исполнение. Публичный показ охватывает только случаи статического показа произведения. Так, демонстрация отдельных кадров аудиовизуального произведения является публичным показом, а демонстрация самого аудиовизуального произведения – публичным исполнением такого произведения;

право на публичное исполнение. Исполнение произведений может осуществляться непосредственно или с помощью технических средств, с сопровождением или без сопровождения звуком. Признаком публичного исполнения является его осуществление в месте, доступном для публики, или в месте, где присутствуют лица, не принадлежащие к кругу семьи;

право на передачу в эфир. Под передачей в эфир понимают любые случаи беспроводного теле- и радиовещания, связанного с использованием произведений. Сообщение в эфир является общим понятием, которое включает сообщение по кабелю и случаи сообщения произведений в Интернете и иных цифровых сетях в интерактивном режиме;

право на переработку. Под переработкой произведения понимают любые случаи создания переводов и других производных произведений. Переработкой произведения признаются случаи обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки и тому подобное. При этом под переработкой понимается только творческая переделка произведения. Все другие случаи внесения изменений в произведение, результатами которых не является создание нового, производного произведения, не могут рассматриваться как переработка произведения;

право на перевод. Право на перевод распространяется только на те случаи, в которых перевод является результатом творческой деятельности автора перевода. Право на перевод позволяет автору самому переводить произведение или поручить перевод другому лицу, которое может передать содержание и стиль оригинального произведения, что позволит читателю языком перевода, насколько возможно, приблизиться при восприятии к оригиналу. Это право действует в течение всего срока

действия имущественных прав автора на оригинальное произведение. Стоит обратить внимание на то, что перевод, сделанный с разрешения автора, в свою очередь, охраняется как оригинальное произведение;

право на практическую реализацию архитектурного проекта, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта. Архитектурные, дизайнерские, градостроительные и садово-парковые проекты являются специфическими объектами, а потому имеют специальные нормы по их охране. Не допускается воспроизведение произведений архитектуры в форме зданий и аналогичных сооружений, то есть не допускается строительство архитектурных сооружений без согласия авторов таких сооружений, даже если такое строительство осуществляется в личных целях.

По общему правилу исключительное право на произведение действует в течение всей жизни автора и семидесяти лет после его смерти, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора. **Исключения относительно течения сроков охраны имущественных прав** согласно ст. 28 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» [69] установлены для произведений, созданных в соавторстве. Такое положение действует в течение всей жизни автора, пережившего других соавторов, и семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом его смерти. Для произведений, обнародованных анонимно или под псевдонимом, срок действия исключительного права истекает через семьдесят лет, считая с 1 января года, следующего за годом его правомерного обнародования. Если в течение указанного срока автор произведения, обнародованного анонимно или под псевдонимом, раскроет свою личность, исключительное право будет действовать в течение общего срока.

Авторское право на произведение, впервые опубликованное в течение тридцати лет после смерти автора, действует в течение семидесяти лет от даты его правомерного опубликования. Любое лицо, которое после истечения срока охраны авторского права по отношению к необнародованному произведению впервые его обнародует, пользуется защитой, что равноценно защите имущественных прав автора. Срок охраны этих прав составляет двадцать пять лет от времени, когда произведение было впервые обнародовано.

Окончание срока действия авторского права на произведения означает их переход в общественное достояние. При этом охраняются авторство, имя автора и неприкосновенность произведения.

Законодательством установлены **случаи свободного использования произведения без согласия правообладателя** и без выплаты ему вознаграждения, к числу которых относят:

цитирование оригиналов и переводов в научных, полемических, критических или информационных целях правомерно обнародованных произведений в объеме, оправданном целью цитирования, включая воспроизведение отрывков из газетных и журнальных статей в форме обзоров печати;

использование литературных и художественных произведений в объеме, оправданном поставленной целью, как иллюстраций в изданиях, передачах вещания, звукозаписях или видеозаписях учебного характера;

воспроизведение в прессе, публичное исполнение или публичное оповещение ранее опубликованных в газетах или журналах статей по текущим экономическим, политическим, религиозным и социальным вопросам или публично освещенных произведений такого же характера в случаях, когда право на такое воспроизведение, публичное оповещение или другое публичное сообщение специально не запрещено автором;

воспроизведение с целью освещения текущих событий средствами фотографии или кинематографии, публичное оповещение или другое публичное сообщение произведений, увиденных или услышанных во время хода таких событий, в объеме, оправданном информационной целью;

воспроизведение в каталогах произведений, выставленных на доступных публике выставках, аукционах, ярмарках или в коллекциях для освещения указанных мероприятий, без использования этих каталогов в коммерческих целях;

издание выпущенных в свет произведений рельефно-точечным шрифтом для слепых;

воспроизведение произведений для судебного и административного производства в объеме, оправданном этой целью;

публичное исполнение музыкальных произведений во время официальных и религиозных церемоний, а также похорон в объеме, оправданном характером таких церемоний;

воспроизведение с информационной целью в газетах и других периодических изданиях, передача в эфир или другое публичное оповещение публично произнесенных речей, обращений, докладов и других подобных произведений в объеме, оправданном поставленной целью.

Ограничения, закрепленные в 21 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» не являются исчерпывающими и соответствуют

положениям Бернской конвенции, которая наряду с закреплением минимального уровня охраны предусматривает также ряд возможных ограничений. Все вышеуказанные ограничения исключительных прав допускаются только при условии соблюдения требований об указании имени автора, произведение которого заимствуется, а также источника заимствования.

Согласно Директиве ЕС от 22 мая 2001 г. № 2001/29/ЕС «О гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе» допускают свободное создание и использование произведений в жанре литературной или музыкальной пародии либо в жанре карикатуры на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения без согласия автора такого оригинального произведения.

2.4. Объекты авторского права

Охрана объектам авторского права предоставляется лишь в случае их объективно доступной для восприятия формы, ведь идеи авторским правом не охраняются. Основной перечень произведений, охраняемых авторским правом, сформировался в конце XIX века. Этот список корректируется с учетом появления новых объектов, например, широкое использование компьютеров и сети Интернет способствовало появлению новых произведений – сетевых и мультимедийных произведений (рис. 2.1).

Литературные произведения	Фотографические произведения	Аудиовизуальные произведения	Научные и научно-технические произведения
Произведения архитектуры	Произведения прикладного искусства	Музыкальные произведения	Сетевые и мультимедийные произведения
Картографические произведения	Произведения изобразительного искусства	Компьютерные программы	Базы данных

Рис. 2.1. Объекты авторского права

Согласно ст. 8 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» [69], объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от их весомости и назначения произведения, а также от способа его выражения. Указанная статья содержит открытый перечень объектов, которые следует считать объектами авторского права.

Литературные произведения – это произведения художественного, публицистического и прикладного характера. Литературные произведения включают не только художественные литературные произведения, но и литературные сценарии, либретто, тексты и нотные записи, статьи в газетах и журналах, дневники, письма и тому подобное. С конца XX в. к литературным произведениям стали относить и компьютерные программы. Обычные базы данных в виде сборников также относят к литературным произведениям; к ним причисляют драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения (например, драма, комедия, трагедия, опера, оперетта, мюзикл).

Хореографические произведения – музыкальные, драматические и музыкально-драматические и хореографические произведения, которые являются исполнениями тех или иных произведений. Эти объекты могут считаться произведениями только в том случае, если существует текст музыкального произведения в нотной записи, партитура, либретто.

Музыкальные произведения с текстом или без текста (например, песня).

Аудиовизуальные произведения – это воплощенные на материальном носителе звуки и подвижные (динамические) изображения объектов окружающего мира, в частности исполнения произведений литературы, предназначенные для зрительного и слухового восприятия или с помощью различных технических средств. Как правило, аудиовизуальные произведения включают несколько произведений, созданных различными авторами, а также исполнений, которые являются результатами творческой деятельности различных исполнителей. Однако Бернская конвенция условно приравнивает аудиовизуальные произведения к оригинальным произведениям, предусматривая закрепление авторских прав на аудиовизуальное произведение в целом.

Охрана аудиовизуальных произведений на международном уровне обеспечивается Бернской конвенцией об охране литературных и художественных произведений с 1948 г. Однако их охрана отличается от охраны

других произведений. Статья 7 (2) Бернской конвенции устанавливает, что срок их охраны составляет пятьдесят лет с момента создания произведения. Принимая во внимание, что такой принцип охраны используется для объектов смежных прав, аудиовизуальные произведения следует считать объектами смежных прав.

Сложность регулирования аудиовизуальных произведений обусловлена и тем, что при определении обладателей авторских прав на них, различные национальные законодательства руководствуются разными подходами. Так, в некоторых странах авторское право на аудиовизуальное произведение признается зачастую за кинопроизводителями, а в иных – за авторами произведений, использованных при создании аудиовизуального произведения. В европейских странах, как правило, авторами фильма признаются лица, принимавшие участие в его создании и осуществлявшие при этом творческую деятельность. Так, в Украине авторами аудиовизуального произведения являются: режиссер-постановщик; автор сценария и (или) текстов, диалогов, автор специально созданного для аудиовизуального произведения музыкального произведения с текстом или без него; художник-постановщик; оператор-постановщик.

Произведения изобразительного искусства – произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства, выраженные различными методами, на различных предметах или из различных материалов. Уникальность художественного произведения требует дополнительных форм охраны прав художника, поскольку после продажи художник может больше никогда не увидеть свое творение. Положения ст. 26 – 27 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» [69] предусматривают предоставление авторам произведений изобразительного искусства и архитектуры особых дополнительных прав, для обозначения которых используются термины «право доступа» и «право следования».

Под правом доступа понимается право авторов произведений изобразительного искусства требовать от собственников оригиналов таких произведений предоставления возможности авторам осуществлять право на воспроизведение своих произведений. Другое специфическое право, предоставляемое только авторам произведений изобразительного искусства и авторам рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений, – право следования устанавливает для авторов право долевого участия, который выражается в получении дополнительного вознаграждения

за счет участия в доходах от любой перепродажи оригиналов произведений изобразительного искусства или рукописей литературных либо музыкальных произведений. Так, согласно ст. 27 указанного Закона, автор имеет право на получение пяти процентов от цены каждой следующей продажи произведения через аукцион, галерею, салон, магазин и тому подобное, что идет за первой его продажей, осуществленным автором произведения. Выплата вознаграждения в этом случае осуществляется указанными аукционами, галереями, салонами, магазинами и тому подобное.

Произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства – это объекты, воплощенные в зданиях, сооружениях, их комплексах, спроектированных и построенных с применением различных методов и технологий для создания удобной среды обитания и производства. Стоит отметить, что Бернская конвенция в качестве охраняемых произведений упоминает только произведения архитектуры. Однако в законодательстве большинства стран охрана предоставляется и объектам градостроительства и садово-паркового искусства, поскольку такие объекты могут рассматриваться как составные произведения, включающие различные виды произведений, в том числе произведения архитектуры.

Фотографические произведения, в том числе произведения, выполненные способами, подобными к фотографии, – это воплощенные на материальном носителе изображения объектов окружающего мира в некоторый момент времени, предназначенные для зрительного восприятия, в том числе с помощью технических средств. Охрана фотографических произведений отличается от охраны других произведений литературы, науки и искусства в отношении срока охраны. Так, согласно ст. 7 (4) Бернской конвенции установлено, что срок охраны фотографических произведений не может быть меньше двадцати пяти лет со времени создания такого произведения. То есть охрана фотографических произведений осуществляется по принципу охраны объектов смежных прав.

Произведения прикладного искусства, в том числе произведения декоративного ткачества, керамики, резьбы, литья, из художественного стекла, ювелирные изделия, – это произведения изобразительного искусства, выраженные в товарах прикладного назначения, произведенные промышленным, ремесленным или кустарным способом. Прикладное искусство имеет целью создание бытовых предметов, обладают художественно-эстетическими качествами и предназначены не только для удовлетворения практических потребностей, но и для украшения

жилища, архитектурных сооружений, парков в качестве элементов оформления зданий и помещений, полиграфической продукции и прочее. Произведения прикладного искусства могут охраняться патентным законодательством как промышленные образцы.

Картографические произведения (иллюстрации, карты, планы, чертежи, эскизы, пластические произведения, касающиеся географии, геологии, топографии, техники, архитектуры и других сфер деятельности) – это воплощенные в двумерном и трехмерном материальном носителе изображения архитектурных, географических, топографических и иных объектов, имеющих отношение к науке, технике, строительству. Такие произведения представляют собой специальные тематические проблемно ориентированные карты и их сборники (атласы) – географические, топографические, астрономические, космические, магнитные и иные карты, создаваемые на основе теоретических представлений, математического аппарата и экспериментальных данных.

Производные произведения – это произведения, являющиеся творческой переработкой другого существующего произведения без причинения вреда его охране или его творческим переводом на другой язык.

Сборники произведений, сборники обработок фольклора, энциклопедии и антологии, сборники обычных данных, другие составленные произведения при условии, что они являются результатом творческого труда за отбором, координацией или упорядочением содержания без нарушения авторских прав на произведения, входящие в них как составные части.

Мультимедийные произведения – это воплощенные на локальном материальном носителе совокупности произведений и исполнений и иных объектов интеллектуальной собственности в цифровой форме, к которым возможен интерактивный доступ. Предшественниками мультимедийных произведений считаются анимационные или мультипликационные фильмы (рисованные и кукольные). В 80-х гг. XX в. появились компьютерные игры, которые привнесли интерактивный элемент в мультимедийные произведения. В 90-х годах появились мультимедийные энциклопедии, электронные журналы, книги, справочники, учебники, учебные программы и прочее.

Сетевые произведения – это воплощенные на материальных носителях компьютерных сетей совокупности произведений, исполнений и иных объектов интеллектуальной собственности в цифровой форме, к которым возможен интерактивный доступ. Термин и понятие «сетевое

произведение» был введен в 2000 г. при анализе других видов произведений литературы, науки и искусства.

Перечень объектов авторского права не является исчерпывающим, а следовательно, иные, не указанные в нем произведения, также могут получить охрану. Кроме того, законодательством установлен исчерпывающий **перечень произведений, не являющихся объектами авторских прав:**

сообщения о новостях дня или текущих событиях, имеющие характер обычной пресс-информации;

произведения народного творчества – это произведения фольклора, включая кустарные промыслы и произведения народного декоративно-прикладного искусств;

выданные органами государственной власти в пределах их полномочий официальные документы политического, законодательного, административного характера (законы, указы, постановления, судебные решения, государственные стандарты и тому подобное) и их официальные переводы;

государственные символы Украины, государственные награды; символы и знаки органов государственной власти, Вооруженных Сил Украины и других военных формирований; символика территориальных общин; символы и знаки предприятий, учреждений и организаций, а также денежные знаки;

расписания движения транспортных средств, расписания теле- и радиопередач, телефонные справочники и другие аналогичные базы данных, не отвечающие критериям оригинальности и на которые распространяется право *sui -generis* (своеобразное право, право особого рода).

Рекомендуемая литература: [4; 24; 35; 56; 69; 84].

Вопросы для самопроверки

1. Понятие авторского права.
2. Принципы охраны авторского права.
3. Системы охраны авторского права.
4. Понятие и виды субъектов авторского права.
5. Классификация объектов, охраняемых авторским правом.
6. Случаи правомерного использования объектов авторского права без разрешения автора.
7. Сроки охраны авторского права.

Раздел 3. Субъекты и объекты смежных прав

Основные вопросы

3.1. Понятие смежных прав.

3.2. Объекты смежных прав.

3.3. Организации коллективного управления авторскими и смежными правами.

3.1. Понятие смежных прав

Смежные права для украинского законодательства являются недостаточно изученными в силу недавнего своего закрепления. Авторские и смежные права действуют параллельно и формально независимо друг от друга. При использовании любого объекта смежных прав необходимо получать разрешения от всех обладателей смежных прав, а также от обладателей авторских прав на произведения, включенные в такие объекты.

На международном уровне охрана смежных прав осуществляется на основании:

Международной конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций, подписанной в Риме 26 октября 1961 г. (Римская конвенция);

Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм, подписана в Женеве 29 октября 1971 г.

Смежные права – это права исполнителей и правовое положение созданных их творческим трудом исполнений, в том числе некоторых видов произведений; права производителей фонограмм, вещательных организаций, производителей инвестиционных баз данных и правовое положение созданных ими фонограмм, передач вещания, баз данных; права публикаторов произведений, перешедших в общественное достояние.

Субъектами смежных прав согласно ст. 36 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» [69] являются:

исполнители – это актеры, певцы, музыканты, танцоры или иные лица, которые исполняют произведения литературы, искусства или народного творчества посредством игры, пения, чтения, декламирования, игры на музыкальных инструментах, танца или каким-либо иным образом (режиссер-постановщик, дирижеры). В соответствии с положениями

Римской конвенции, исполнители (актеры, певцы, музыканты, танцоры и исполнители литературных или художественных произведений) пользуются охраной от определенных действий, на которые они не давали своего согласия – таких, как трансляция и передача для всеобщего сведения «живого» исполнения; запись «живого» исполнения, воспроизведение записи, если первоначальная запись была выполнена без согласия исполнителя или если воспроизведение осуществляется для целей, отличных от тех, на которые было дано согласие;

производители фонограмм – это лица, взявшие на себя инициативу и ответственность за первые звуковые записи каких-либо исполнений или иных звуков. Производители фонограмм имеют право разрешать или запрещать прямое или косвенное воспроизведение их фонограмм;

организации вещания – это организации радиовещания, эфирного, кабельного и спутникового телевидения, а также компьютерного сетевого вещания (*web-casting*), создающие свои собственные передачи и объекты авторского права или смежных прав или использующие передачи других лиц или организаций. Организации вещания имеют право разрешать или запрещать определенные действия, а именно: ретрансляцию и запись их передач, воспроизведение таких записей, публичный показ их телевизионных передач, если такой показ производится в местах, за доступ в которые с публики взимается входная плата;

производители аудиовизуальных исполнений – это физические или юридические лица, которым переданы исключительные права исполнителей по договорам на создание аудиовизуальных исполнений;

наследники исполнителей – это физические или юридические лица, которые по закону или завещанию наследуют исключительные права исполнителя на те или иные исполнения;

работодатели исполнителей – это лица, которые по договору оплачивают участие исполнителей в тех или иных исполнениях;

правопреемники юридических лиц – лица, к которым перешли исключительные права в силу закона, договора или других юридических оснований, например при реорганизации юридического лица (производителя фонограмм, вещательной организации и т. д.);

правообладатели объектов смежных прав – любые лица, обладающие по договору исключительными правами на объекты смежных прав.

Римская конвенция допускает ограничения и исключения из вышеуказанных прав субъектов в национальном законодательстве применительно

к частному использованию, использованию коротких отрывков в связи с репортажами о текущих событиях, краткосрочным записям, осуществляемым вещательными организациями на собственном оборудовании и для собственных передач, использованию исключительно в учебных целях или в научно-исследовательской деятельности и во всех других случаях, когда национальное законодательство предусматривает изъятия из авторских прав на литературные и художественные произведения. Следует отметить, что согласно ст. 42 Закона в случаях ограничения имущественных прав субъектов смежных прав за ними сохраняется право на справедливое вознаграждение с учетом количества воспроизведенных экземпляров. С выплатой вознаграждения допускается и воспроизведение в домашних условиях, но исключительно в личных целях произведений и исполнений, зафиксированных в фонограммах, видеограммах и их экземплярах, без согласия автора, исполнителей и производителей фонограмм, видеограмм.

Кроме того, как только исполнитель дает свое согласие на включение исполнения в визуальную или аудиовизуальную запись, положения о правах исполнителя теряют свою дальнейшую силу. Так, например, согласно п. 3 ст. 39 Закона в случае, когда исполнение используется в аудиовизуальном произведении, считается, что исполнитель передает организации, которая осуществляет производство аудиовизуального произведения, или продюсеру аудиовизуального произведения все имущественные права на исполнение, если иное не предусмотрено договором.

Аналогичное ограничение прав происходит в случае, когда исполнитель во время первой фиксации исполнения непосредственно позволит производителю фонограммы или производителю видеограммы ее дальнейшее воспроизведение, считается, что исполнитель передал производителю фонограммы или производителю видеограммы исключительное право на распространение фонограмм, видеограмм и их экземпляров способом первой продажи или другой передачи в собственность или владение, а также способом сдачи в имущественный наем, коммерческий прокат и другой передачи.

3.2. Объекты смежных прав

Исполнение – это воплощение произведений или иных объектов реальными или виртуальными исполнителями посредством игры, танца, декламирования, чтения, пения или с помощью музыкальных и иных инструментов и технических средств.

Исполнение может быть обнародовано различными способами:

непосредственно группе слушателей или зрителей;

передачей (трансляцией) исполнения средствами организаций вещания для приема и восприятия публикой с помощью технических средств – таких, как радиоприемники, телевизоры, тюнеры, декодеры, громкоговорители, плазменные панели, видеопроекторы и т. д.;

записью исполнения на материальный носитель (киноплёнку, магнитные кассеты, компакт-диски) аналоговыми или цифровыми методами (кинокамеры, видеокамеры, магнитофоны и т. д.) для последующего доступа к ним.

Существует много видов исполнений, в том числе постановки, спектакли, представления (сценические исполнения), музыкальные, драматические и музыкально-драматические исполнения (оперы, оперетты, мюзиклы и прочее), хореографические исполнения (балет, пантомимы, танцы и прочее), кроме того, исполнениями являются лекции, речи, проповеди и т. д.

Фонограмма – это воплощенные на материальном носителе звуки исполнений или иные звуки.

Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам уточнил определение фонограмм, данное Римской конвенцией, но ввел ошибочное представление об «отображениях звуков», создаваемых компьютерными программами и которые могли быть записаны на фонограмму. На фонограмму всегда записывают только звуки, а не их отображения.

Передача организации вещания – это распространяемые в эфир или по кабелю звуки и изображения реальных и виртуальных объектов и исполнений, в том числе литературных, художественных и музыкальных произведений.

Определение этого понятия отсутствует в международных договорах и в национальном законодательстве. Сложность определения заключается в том, что слово «передача» имеет двоякий смысл. С одной стороны, передача – это процесс распространения аналогового или цифрового сигнала в эфир или по кабелю, а с другой – передача – это объект охраны.

Подобно авторскому праву, для возникновения смежных прав не нужны какие-либо формальности – такие, как регистрация, депонирование, обнародование (за исключением посмертных произведений). *Принцип автоматической охраны* признан Римской конвенцией и распространяется

и на объекты смежных прав. Из принципа автоматической охраны вытекает принцип презумпции обладателя смежных прав. Данный принцип заключается в том, что при отсутствии доказательств иного обладателем исключительного права считается лицо, указанное на товаре, в котором воплощен объект смежных прав. Однако на международном уровне этот принцип признается только для исполнений, записанных на фонограммы. Права исполнителей возникают с момента исполнения, права производителей фонограммы – с момента осуществления ее записи, а права вещательной организации – с момента осуществления передачи.

Исполнитель и производитель фонограммы для оповещения о своих исключительных правах может разместить на каждом экземпляре товара, в котором воплощена фонограмма, знак правовой охраны смежных прав из трех элементов:

- латинская буква «P» в окружности;
- имя или наименование обладателя исключительного права;
- год первого опубликования фонограммы.

Принцип автоматической охраны распространяется на объекты смежных прав при условии соблюдения условий охраноспособности: объективность существования объекта и правомерность использования иных охраняемых объектов.

Имущественные права исполнителей *охраняются в течение пятидесяти лет* от даты первой записи исполнения. Личные неимущественные права исполнителей охраняются бессрочно. Права производителей фонограмм и видеограмм охраняются в течение пятидесяти лет от даты первого опубликования фонограммы (видеограммы) или их первой звукозаписи (видеозаписи), если фонограмма (видеограмма) не была опубликована в течение указанного времени. Организации вещания пользуются предоставленными законодательством правами в течение пятидесяти лет от даты первого публичного оповещения передачи.

Окончание сроков защиты смежных прав наступает 1 января года, следующего за годом, в котором закончились сроки защиты.

К наследникам исполнителей и правопреемникам производителей фонограмм и видеограмм и организаций вещания переходит право разрешать или запрещать использование исполнений, фонограмм, видеограмм, публичные оповещения, а также право на получение вознаграждения.

3.3. Организации коллективного управления авторскими и смежными правами

Субъекты авторского права и смежных прав могут управлять своими правами лично, через своего поверенного или через организацию коллективного управления.

Коллективное управление правами – специально предусмотренный законодательством вид деятельности, который должны осуществлять специализированные организации по коллективному управлению, иногда называемые также авторскими обществами.

Авторы, являясь первичными субъектами права, на практике редко самостоятельно управляют своими правами. Как отмечает С. В. Бондаренко [10, с. 170] авторы интересуются и управляют своими правами в тех случаях, когда готовят сочинение к представлению публике, осуществляя тем самым свое право на обнародование произведения, и лично заботятся о том, чтобы первая встреча с публикой, важная для их репутации, состоялась в максимально благоприятных условиях. После обнародования автор в определенной мере теряет интерес к своему произведению, у него начинает вызревать новый замысел относительно создания других произведений. В дальнейшем управление своими правами автор осуществляет, как правило, через своего поверенного или организацию коллективного управления, как предусмотрено законом.

В соответствии со ст. 46 Закона субъект авторского права и смежных прав может поручить управление своими имущественными правами *поверенному* на основании заключенного с ним *договора-поручения*.

Субъекты авторского права и смежных прав могут поручать управление своими имущественными правами *организациям коллективного управления* (далее – ОКУ). ОКУ создаются субъектами авторского права и смежных прав и имеют статус юридического лица.

Лица, использующие произведения, исполнения, программы вещания, экземпляры фонограмм (видеограмм), обязаны предоставлять ОКУ точный перечень использованных произведений, исполнений, экземпляров фонограмм (видеограмм), программ вещания вместе с документально подтвержденными данными о полученной прибыли от их использования и должны выплачивать организациям коллективного управления вознаграждение в предусмотренный срок и в оговоренном размере.

ОКУ не имеют права заниматься коммерческой деятельностью или использовать любым способом объекты авторского права и смежных прав, порученных им для управления.

Полномочия на коллективное управление имущественными правами передаются ОКУ авторами и другими субъектами авторского права и смежных прав *на основе договоров*, заключенных в письменной форме. Организации коллективного управления могут управлять на территории Украины имущественными правами иностранных субъектов авторского права и смежных прав на основе договоров с аналогичными иностранными организациями, в том числе и о взаимном представительстве интересов.

На основе полученных полномочий ОКУ предоставляют любым лицам путем заключения с ними договоров неисключительные права на использование объектов авторского права и смежных прав.

ОКУ должны выполнять от имени субъектов авторского права и смежных прав и на основании полученных от них полномочий следующие *функции*:

а) согласовывать с лицами, использующими объекты авторского права и смежных прав, размер вознаграждения во время заключения договора;

б) заключать договоры об использовании прав, переданных в управление;

в) собирать, распределять и выплачивать собранное вознаграждение за использование объектов авторского права и смежных прав субъектам авторского права и смежных прав, правами которых они управляют, а также другим субъектам прав в соответствии с законодательством;

г) совершать другие действия, предусмотренные действующим законодательством, необходимые для защиты прав, управление которыми осуществляет организация, в том числе обращаться в суд за защитой прав субъектов авторского права и смежных прав в соответствии с уставными полномочиями и поручением этих субъектов.

Рекомендуемая литература: [6; 33; 34; 58].

Вопросы для самопроверки

1. Понятие смежных прав.
2. Перечислите виды субъектов смежных прав.
3. Особенности охраны исполнений.
4. Охрана фонограмм и передач организаций вещания.
5. Правовой статус организаций коллективного управления правами.

Раздел 4. Патентное право

Основные вопросы

- 4.1. Понятие и субъекты патентного права.
- 4.2. Понятие и виды объектов патентования.
- 4.3. Характеристика систем патентования.
- 4.4. Порядок регистрации объектов патентования.

4.1. Понятие и принципы патентного права

Система патентования появилась в Великобритании уже в конце XVI в., однако само патентование получило наибольшее распространение в XIX ст. Создание системы защиты через патентование, то есть путем выдачи авторам новых разработок специальных охранных документов – *патентов*, подтверждающих их авторство на идею и закрепляющих их права собственников на эту идею, стало мощным толчком для появления большого количества изобретений, многие из которых в значительной мере изменили жизнь человечества. Изобретательство, в свою очередь, превратилось из чужачества в достаточно прибыльную деятельность. Многие изобретатели благодаря своим изобретениям стали богатыми и даже очень богатыми людьми.

Объекты интеллектуальной собственности разнообразны, и по этой причине имеют различный правовой режим охраны. Так, порядок охраны объектов патентного права существенно отличается от охраны произведений науки, литературы и искусства. Охрана на объекты авторского права и смежных прав возникает автоматически с момента создания произведения. Для возникновения охраны для изобретения требуется осуществление ряда действий. Такой подход к режиму охраны обуславливается сущностью изобретения и историей его охраны.

Патентное право – совокупность норм, регулирующих имущественные и личные неимущественные отношения, возникающие в связи с признанием авторства и охраной изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, установлением режима их использования и защитой права их авторов и патентообладателей.

Основными *источниками патентного права* являются:

Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 1883 г.;

Договор о патентной кооперации (РСТ), Вашингтон, 19 июня 1970 г.;
Страсбургское соглашение о международной патентной классификации (МПК) от 1971 г.;

Гражданский кодекс Украины № 435-IV от 16.01.2003 г.;

Закон Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели» № 3687-XII от 15.12.1993 г.;

Закон Украины «Об охране прав на промышленные образцы» № 3688-XII от 15.12.1993 г.

Принципы патентного права заложены в Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 1883 г.:

принцип национального режима предусматривает, что в отношении охраны промышленной собственности каждое из Договаривающихся государств обязано предоставлять гражданам других Договаривающихся государств тот же объем охраны, какой оно предоставляет своим гражданам. Иначе говоря, иностранные граждане пользуются теми же правами, которые национальный закон предоставляет отечественным авторам и патентообладателям;

право приоритета предусматривает, что на основании правильно оформленной первой заявки, поданной в одном из Договаривающихся государств в течение определенного срока (двенадцать месяцев для патентов и полезных моделей, шесть месяцев для промышленных образцов и знаков), заявитель может испрашивать охрану в любом из остальных Договаривающихся государств. Такие последующие заявки считаются поданными в ту же дату, что и первая заявка. Данный принцип предоставляет возможность заявителям получить охрану в нескольких странах без необходимости подавать все свои заявки одновременно; при этом у них есть определенное время, чтобы решить, в каких странах они желают получить охрану, и должным образом подготовить необходимые для получения охраны документы;

принцип независимости патентов предусматривает, что патенты, выданные в разных Договаривающихся государствах на одно и то же изобретение, не зависят друг от друга. Выдача патента одним Договаривающимся государством не обязывает к выдаче патента другие Договаривающиеся государства;

принцип временной охраны (выставочный приоритет) страны – участники Парижской конвенции предоставляют временную правовую охрану патентоспособных изобретений, полезных моделей, промышленных

образцов для продуктов, экспонируемых на официальных или официально признанных международных выставках, организованных на территории одной из стран;

принцип территориального действия патента – сфера действия патента ограничена территорией государства, в котором он получен.

В отношениях, связанных с созданием, регистрацией и использованием изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, участвует значительное количество субъектов. К их числу относятся создатели творческих решений – изобретатели, патентообладатели, их правопреемники, Патентное ведомство, патентные поверенные и некоторые другие лица, наделенные соответствующими правами и обязанностями.

Одной из центральных фигур является *автор* технического и художественно-конструкторского решения. **Автором** изобретения, полезной модели, промышленного образца признается физическое лицо, творческим трудом которого они созданы. Если в создании объекта промышленной собственности участвовало несколько физических лиц, все они считаются его авторами. Основанием для возникновения соавторства является совместный творческий труд нескольких лиц, выразившийся в решении задачи. При этом не столько важна степень творческого участия в совместной работе, сколько необходим сам факт такого участия. Совершенно не обязательно, чтобы все соавторы внесли равный творческий вклад в совместную работу или проделали весь путь от постановки конкретной задачи до проверки полученного результата.

Согласно ст. 8 Закона *не признаются изобретателями* физические лица, не внесшие личного творческого вклада в создание изобретения (полезной модели), а оказавшие изобретателю (изобретателям) только техническую, организационную или материальную помощь при его создании и (или) оформлении заявки. Таким образом, простое техническое содействие, каким бы важным для достижения результата оно ни было, отношения соавторства не порождает. В частности, соавторами не признаются лица, оказавшие автору только техническую, организационную или материальную помощь (изготовление чертежей, фотографий, макетов и образцов, оформление документации, проведение опытной проверки и т. п.), а также лица, осуществлявшие лишь общее руководство разрабатываемыми темами, но не принимавшие творческого участия в создании изобретения, полезной модели или промышленного образца.

Изобретатели, которые совместно создали изобретение (полезную модель), имеют одинаковые права на получение патента, если иное не предусмотрено соглашением между ними.

Патентообладателем является лицо, владеющее патентом на изобретение, полезную модель или промышленный образец и вытекающими из патента исключительными правами на использование указанных объектов. Им может быть автор разработки, его наследник или иной правопреемник. Изначально правом на получение патента на свое имя обладает автор разработки, если только законодательством не установлено иное. На практике зачастую автор и патентообладатель не совпадают. В роли патентообладателей значительно чаще выступают не создатели разработок, а иные лица – наследники, а также другие правопреемники, к которым соответствующие права авторов перешли на законных основаниях. Действующим законодательством автору предоставлена возможность уступить принадлежащее ему право на получение патента любому физическому или юридическому лицу. Это реализуется автором путем простого указания в заявке на выдачу патента имени будущего патентообладателя.

Работодатель – лицо, нанявшее работника по трудовому договору (контракту). Право на получение патента на *служебное изобретение* (полезную модель) имеет работодатель изобретателя. Изобретатель подает работодателю письменное уведомление о созданном им служебном изобретении с описанием, раскрывающем суть изобретения достаточно ясно и полно. Работодатель обязан в течение четырех месяцев с момента получения от изобретателя уведомления подать в Патентное ведомство заявку на получение патента, или передать право на его получение другому лицу, или принять решение о сохранении служебного изобретения как конфиденциальной информации. В этот же срок работодатель должен заключить с изобретателем письменный договор относительно размера и условия выплаты ему вознаграждения в соответствии с экономической ценностью изобретения и другой выгоды, которая может быть получена работодателем. Если работодатель не выполнит данных требований в установленный срок, то право на получение патента на служебное изобретение переходит к изобретателю или его правопреемнику. В этом случае за работодателем остается преимущественное право на приобретение простой неисключительной лицензии.

Наследники – субъектами патентного права становятся наследники автора в случае смерти автора разработки или владельца патента.

Наследование изобретательских и патентных прав осуществляется в общем порядке и происходит как по закону, так и по завещанию.

Патентные поверенные – специалисты, в обязанности которых входит осуществление за физических и юридических лиц действий, связанных с подачей заявок и получением охранных документов на объекты промышленной собственности, а также представительство их интересов в судебных и иных инстанциях. В соответствии со ст. 5 Закона Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели» иностранные лица и лица без гражданства, которые проживают или имеют постоянное местонахождение за пределами Украины, в отношениях с Патентным ведомством могут реализовать свои права через патентных поверенных, зарегистрированных в соответствии с законом.

С целью предотвращения злоупотреблений субъективного права законодательством предусмотрены *случаи ограничения прав патентообладателей*:

если изобретение (кроме секретного изобретения) *не используется или недостаточно используется в Украине* в течение трех лет, начиная с даты публикации сведений о выдаче патента или от даты, когда использование изобретения было прекращено, то любое лицо, которое имеет желание и проявляет готовность использовать изобретение в случае отказа владельца прав от заключения лицензионного договора может обратиться в суд с заявлением о предоставлении ему разрешения на использование изобретения;

владелец патента обязан *дать разрешение* (выдать лицензию) на использование изобретения владельцу позднее выданного патента, если изобретение последнего предназначено *для достижения иной цели* или имеет значительные технико-экономические преимущества и не может использоваться без нарушения прав владельца ранее выданного патента. При этом владелец ранее выданного патента имеет право получить лицензию на приемлемых условиях для использования изобретения, охраняемого патентом выданным позднее;

с целью обеспечения здоровья населения, обороны государства, экологической безопасности и других интересов общества Кабинет Министров Украины может разрешить *использование запатентованного изобретения* определенному им лицу *без согласия владельца патента* в случае его безосновательного отказа в выдаче лицензии на использование изобретения.

4.2. Понятие и виды объектов патентования

Патентное право охватывает три объекта, охрана которых возникает с момента получения охранного документа – патента. К **объектам патентного права** относят:

- изобретение;
- полезную модель;
- промышленный образец.

В законодательстве Украины отсутствует определение изобретения. Законодатель предлагает определять, является тот или иной объект изобретением, только по соответствию его критериям патентоспособности. Однако в юридической литературе можно найти различные авторские подходы к определению категории «изобретение». Так, М. Икасса [36] предлагает под изобретением понимать новый продукт или процесс, решающий определенную техническую проблему. Г. А. Андрощук, Л. И. Работягова [6, с. 40] под изобретением понимают продукт творческой деятельности, результат выдумки, обычно служащий тем потребностям общества, которые не могут быть удовлетворены уже известными или очевидными средствами. Таким образом, **изобретение** – это техническое решение существующих проблем и задач общества.

Согласно ст. 6 Закона Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели» правовая охрана предоставляется изобретению (полезной модели), которое не противоречит публичному порядку, принципам гуманности и морали и соответствует условиям патентоспособности. К **критериям патентоспособности изобретений** относятся:

промышленная применимость – это означает, что изобретение может быть произведено или использовано в какой-либо отрасли промышленности или должно иметь практическое применение; оно не может быть просто идеей или гипотезой. Если изобретение представляет собой продукт, то должна существовать возможность его изготовления. Если изобретение представляет собой метод, то он должен быть реализуемым;

новизна. Изобретение (полезная модель) признается новым, если он не является частью уровня техники (уровень техники включает все сведения, которые стали общедоступными в мире до даты подачи заявки). Объекты, являющиеся частью уровня техники, для определения новизны изобретения должны учитываться отдельно. Это означает, что изобретение должно иметь некое новое свойство, которое не известно

в соответствующей области техники. Изобретатель должен дать в заявке подробное описание изобретения и сравнить его с уже существующими технологиями с целью демонстрации его новизны;

изобретательский уровень (неочевидность). Изобретение имеет изобретательский уровень, если для специалиста он не является очевидным, то есть не следует явно из уровня техники. Это означает, что новое свойство такого изобретения не может быть без труда выведено лицом, обладающим средними знаниями в соответствующей области техники.

Следует обратить внимание на отсутствие критерия полезности при определении изобретения патентоспособным. В большинстве стран применяется критерий «промышленная применимость», и лишь в некоторых – полезность, например, в США и Канаде.

К сожалению, сегодня сложилась ситуация, при которой инновационным фирмам выгоднее не создавать изобретения с последующим их использованием, а получать патенты с единственной целью – блокировать бизнес своих конкурентов [17, с. 4]. Так, например, в отдельных случаях изобретения, полезные модели служат обеспечению базовых прав человека – таких, как право на жизнь и здоровье, получение необходимой медицинской помощи, экологическую безопасность.

Объектами изобретения могут выступать:

продукт (устройство, вещество, штамм микроорганизма, культура клеток растения и животного и тому подобное);

процесс (способ);

новое применение известного продукта или процесса.

Под *устройством* понимается система расположенных в пространстве элементов, определенным образом взаимодействующих друг с другом. К устройствам как объектам изобретений относятся всевозможные конструкции и изделия – машины, приборы, механизмы, инструменты, транспортные средства, оборудование, сооружения и т. д. По сравнению с другими видами технических решений изобретения-устройства обеспечивают наиболее действенный контроль за их фактическим использованием, что и определяет их относительную распространенность.

Способ – это совокупность приемов, выполняемых в определенной последовательности или с соблюдением определенных правил. Как объект изобретения способ характеризуется технологическими средствами – наличием определенного действия или совокупности действий, порядком выполнения таких действий.

Вещество представляет собой искусственно созданное материальное образование, являющееся совокупностью взаимосвязанных элементов. К веществам как объектам изобретений относят:

индивидуальные соединения, к которым также условно отнесены высокомолекулярные соединения и объекты генной инженерии;

композиции (составы, смеси);

продукты ядерного превращения.

Применение известных ранее устройств, способов, веществ, штаммов по новому назначению состоит в том, что известное техническое средство предлагается использовать с иной целью для решения задачи, которая не имелась в виду ни автором, ни другими специалистами, когда впервые стали применяться данное устройство, способ, вещество или штамм.

В ч. 3 ст. 6 Закона Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели» предусмотрен перечень результатов интеллектуальной деятельности, которые *не признаются патентоспособными изобретениями*. К ним относят:

сорта растений и породы животных;

биологические в своей основе процессы воспроизведения растений и животных, не относящихся к небиологическим и микробиологическим процессам;

топографии интегральных микросхем;

результаты художественного конструирования.

Однако указанные объекты не исключаются из сферы правовой охраны. Так, проекты планировки сооружений, зданий, территорий охраняются в качестве произведений архитектуры (авторским правом); предложения, определяющие внешний вид изделий, могут быть признаны промышленными образцами; новые сорта растений и породы животных охраняются как селекционные достижения; в качестве самостоятельных объектов охраны выступают топологии интегральных микросхем и т. д.

Следует обратить внимание на решения, которым не предоставляется правовая охрана ввиду их противоречия общественным интересам, принципам гуманности и морали. Такая практика существует во всех странах. Патентная охрана предоставляется не всем изобретениям. Так, в Китае, Малайзии, Монголии, Шри-Ланке, Таиланде не охраняются в виде изобретений научные методы, открытия и теории, а также схемы, правила и методы ведения бизнеса, выполнения чисто интеллектуальных

действий или методы проведения игр; в Японии, Франции, Китае, Индии, Малайзии – способы лечения людей, животных или растений; в Китае, Индии, Таиланде – фармацевтические продукты.

Срок действия патента на изобретение составляет двадцать лет с момента подачи заявки в Патентное ведомство. Срок действия патента на изобретение, объектом которого является лекарственное средство, средство защиты животных, средство защиты растений и тому подобное, использование которого требует разрешения соответствующего компетентного органа, может быть продлен по ходатайству владельца этого патента на срок, равный периоду между датой подачи заявки и датой получения такого разрешения, но не более чем на пять лет. За представление ходатайства уплачивается сбор.

Под **полезной моделью** понимают новые и промышленно применимые решения, относящиеся к конструктивному выполнению средств производства и предметов потребления, а также их составных частей. Полезная модель, как и изобретение, является техническим решением задачи, однако к полезным моделям не предъявляется требование изобретательского уровня. Для признания решения полезной моделью оно должно обладать новизной и промышленной применимостью.

Приоритет, авторство и право собственности на полезную модель удостоверяются декларационным патентом. *Срок действия декларационного патента на полезную модель* составляет десять лет с момента представления заявки в Патентное ведомство.

Промышленным образцом согласно Закону Украины «Об охране прав на промышленные образцы» является результат творческой деятельности человека в области художественного конструирования. Также под промышленным образцом понимается художественно-конструкторское решение изделия, определяющее его внешний вид.

Правовая охрана предоставляется промышленному образцу, который не противоречит публичному порядку, принципам гуманности и морали и соответствует *условиям патентоспособности*. Промышленный образец отвечает условиям патентоспособности, если он является *новым*. Промышленный образец признается новым, если совокупность его существенных признаков не стала общедоступной в мире до даты подачи заявки в Патентное ведомство или, если заявлен приоритет, до даты ее приоритета. Кроме того, в процессе установления новизны промышленного образца берется во внимание содержание всех ранее полученных заявок.

Необходимым условием охраноспособности промышленного образца признается творческий характер изменений, внесенных в заявляемый объект по сравнению с прототипом, то есть оригинальность. Промышленный образец признается *оригинальным*, если его существенные признаки обуславливают творческий характер эстетических особенностей изделия. Данный признак выполняет применительно к промышленным образцам ту же роль, которую играет относительно изобретений критерий изобретательского уровня.

Объектом промышленного образца может быть форма, рисунок или расцветка или их сочетание, которые определяют внешний вид промышленного изделия и предназначены для удовлетворения эстетических и эргономических потребностей. Согласно действующему законодательству не могут получить правовую охрану:

объекты архитектуры (кроме малых архитектурных форм), промышленные, гидротехнические и другие стационарные сооружения;
печатная продукция;
объекты неустойчивой формы из жидких, газообразных, сыпучих или подобных им веществ и другие.

В качестве промышленных образцов можно зарегистрировать:

дизайн упаковки (форма бутылки, внешний вид мягкой упаковки);
этикетки;

дизайн изделий (например, мебели, ювелирных изделий, посуды);

дизайн агрегатов и машин (например, легковых автомобилей);

дизайн сайта (интерфейс);

шрифты;

гербы;

дизайн интерьера и др.

Различие между объектами авторского права и промышленными образцами состоит в том, что авторское право ориентировано в большей степени на объекты искусства или науки, а в случае промышленного образца речь идет, как правило, об утилитарных предметах.

В качестве промышленных образцов могут охраняться *целое единичное изделие*, его часть, комплект изделий, варианты изделия. Изделие как объект промышленного образца, в свою очередь, может быть:

объемным (модель), например, автомобиль, прибор, обувь, посуда, мебель;

плоским (промышленный рисунок), например, рисунок ткани, ковра, шрифт;

комбинированным, то есть сочетающим элементы, свойственные объемным и плоским промышленным образцам, например, вид информационного табло, циферблата часов, ковра с объемными деталями.

Часть изделия может быть заявлена в качестве промышленного образца в том случае, если она предназначена для унифицированного применения, то есть может быть использована с целым рядом изделий, а также обладает самостоятельной функцией и завершенной композицией. Например, самостоятельными промышленными образцами могут быть признаны фары, мебельная ручка.

Комплект (набор) изделий может быть заявлен в качестве промышленного образца, если входящие в состав комплекта элементы, выполняющие самые разнообразные функции, отличны друг от друга, подчинены общей задаче, решаемой комплектом в целом. Например, как комплект изделий может быть зарегистрирован в качестве промышленного образца чайный или столовый сервиз, мебельный гарнитур, набор инструментов.

Право собственности на промышленный образец удостоверяется патентом. *Срок действия патента на промышленный образец составляет десять лет* от момента подачи заявки в Патентное ведомство и продлевается по ходатайству владельца патента, но не более чем на пять лет.

4.3. Характеристика систем патентования

Отличительный признак патентной системы состоит в том, что обязательным условием предоставления правовой охраны каждого конкретного результата умственной творческой деятельности является официальное признание ее *объектом патентного права*. Данное признание может осуществляться разными путями, быть относительно сложным или осуществляться в предельно упрощенной формальной процедуре. Однако данная процедура всегда является обязательной. Если изобретение, полезная модель или промышленный образец отвечают всем критериям охраноспособности, но официально данный факт не подтвержден, они патентным правом не охраняются.

Охранным документом, подтверждающим исключительное право на изобретение, полезную модель, промышленный образец, является *патент*. Лицо, желающее получить патент (декларационный патент) и имеющее на это право, подает в Патентное ведомство заявку. В разных странах по-разному урегулировано право на подачу заявки. На основании этого выделяют две системы подачи заявки.

Изобретательская система – право на подачу заявки и получение патента имеет первый и действительный изобретатель. Так, в США подача заявки сопровождается принесением присяги заявителем. Официальным органом в США, который регулирует вопросы регистрации и охраны интеллектуальной собственности, является Бюро Патентов и Торговых Марок США. С 16 сентября 2011 г. правительством США утверждена Патентная Реформа 2011, целью которой является гармонизация патентного законодательства США с законодательством, действующим в большинстве стран мира. Результатом реформы стало введение требования того, чтобы в рамках заявки был раскрыт лучший способ реализации изобретения. США является одним из немногих государств, где имеется возможность запатентовать в качестве изобретения компьютерные программы, алгоритмы и методы ведения бизнеса.

Заявительная система – предусматривает выдачу патента первому заявителю без проверки его правомочий относительно заявленного объекта.

В зависимости от процесса рассмотрения заявки и осуществления экспертизы выделяют три системы патентования.

Явочная система экспертизы – рассмотрение материалов заявки ограничивается соблюдением формальных требований к документам, то есть осуществляется только формальная экспертиза. Соответствие заявленного объекта условиям патентоспособности патентным органом не исследуется. Патент выдается под ответственность заявителя, а ценность патента зависит от самого заявителя, его компетентности и осведомленности о других патентах и заявках. Положительными чертами явочной системы является быстрота получения патента заявителем, а отрицательными – то, что определенный процент выданных патентов не имеет ценности из-за отсутствия новизны, а также существует высокая степень вероятности аннулирования патента, высокой стоимости исков при судебном рассмотрении. Явочная система экспертизы действует в Греции, Италии, Бельгии, Испании, в ряде стран Африки, Латинской Америки (Боливия, Уругвай) и Азии (Турция, Ирак).

Проверочная система экспертизы – помимо формальных требований к заявке предусмотрено проведение экспертизы по существу, то есть на соответствие условиям патентоспособности. Соответствие заявленного изобретения условиям патентоспособности проверяется без публикации заявки и привлечения заинтересованных лиц к его исследованию. Положительные черты – надежность, поскольку исследуется

предшествующий уровень техники и художественно-конструкторских решений; патент является «сильным», то есть таким, который достаточно сложно оспорить. Отрицательной чертой проверочной системы является длительный срок получения патента, проведение экспертизы по существу является сложной и дорогостоящей процедурой. Проверочные экспертизы действуют в США, Австрии, Норвегии, Швеции, Канаде.

Отсроченная система экспертизы – предусматривает проведение (кроме формальной экспертизы) проверку на патентоспособность. При этом проведение формальной экспертизы осуществляется после подачи заявителем ходатайства. Отсроченная система экспертизы включает следующие этапы:

- формальная экспертиза;
- публикация материалов заявки;
- подача ходатайства о проведении экспертизы по существу;
- экспертиза по существу.

отсроченная система действует в Японии, Германии, Украине, Великобритании, Египте.

4.4. Порядок регистрации объектов патентования

Порядок патентования изобретений в Украине представляет собой сложную систему и включает в себя подачу пакета документов в Патентное ведомство.

Заявка на изобретение – это совокупность документов, направляемых в Патентное ведомство, необходимых для проведения экспертизы изобретения (полезной модели, промышленного образца) и выдачи на него патента.

По поручению заявителя заявка может быть подана через представителя по делам интеллектуальной собственности или другое доверенное лицо. Заявка на изобретение должна касаться одного или группы изобретений, связанных единым изобретательским замыслом, отражающим принцип требования единства изобретения. Заявка включает:

- заявление на выдачу патента;
- описание изобретения;
- формулу изобретения;
- чертежи;
- реферат.

Заявление о выдаче патента – просьба заявителя, обращенная к Патентному ведомству, о предоставлении правовой охраны разработке, сущность которой раскрыта в описании. В заявление включаются сведения о названии разработки, о предполагаемом патентообладателе, а также о заявителе и об авторе. Кроме того, в заявлении содержатся просьба об установлении даты приоритета по конкретной дате (дате поступления заявки, дате подачи первой заявки в стране – участнице Парижской конвенции об охране промышленной собственности и т. д.); сведения о патентном поверенном. Заявление подписывается заявителем или патентным поверенным, если заявка подается через него. Если заявитель – юридическое лицо, заявление подписывается руководителем организации или лицом, уполномоченным на это, подпись скрепляется печатью организации. Порядок регистрации изобретений в Украине схематично изображен на рис. 4.1.

Важное правовое значение имеет *дата подачи заявки*. Так, по дате подачи заявки определяется новизна изобретения, полезной модели или промышленного образца. С момента подачи заявки начинает истекать срок действия патента; дата подачи заявки принимается во внимание при применении правил первого заявителя, право предыдущего пользователя и прочее.

Заявка, прошедшая формальную экспертизу с положительным результатом публикуется в официальном бюллетене Патентного ведомства через восемнадцать месяцев с момента подачи заявки. С момента опубликования сведений о заявке начинает действовать временная охрана изобретения.

С датой представления заявки связана категория патентного права – *приоритет*. В патентном законодательстве Украины приоритет заявки (приоритет) определяется как первенство в подаче заявки. По общему правилу приоритет определяется датой подачи заявки в Патентное ведомство. Новизна изобретения устанавливается по отношению к уровню техники, который определяется на дату приоритета изобретения. Наряду с общим правилом определения приоритета законодательством установлены специальные льготные правила. Речь идет о так называемом *конвенционном приоритете*, которым могут воспользоваться заявители из стран – участниц Парижской конвенции об охране промышленной собственности. Так, приоритет может быть установлен по дате подачи первой заявки в стране – участнице Парижской конвенции, если заявка на изобретение поступила в Патентное ведомство в течение 12 месяцев с указанной даты.

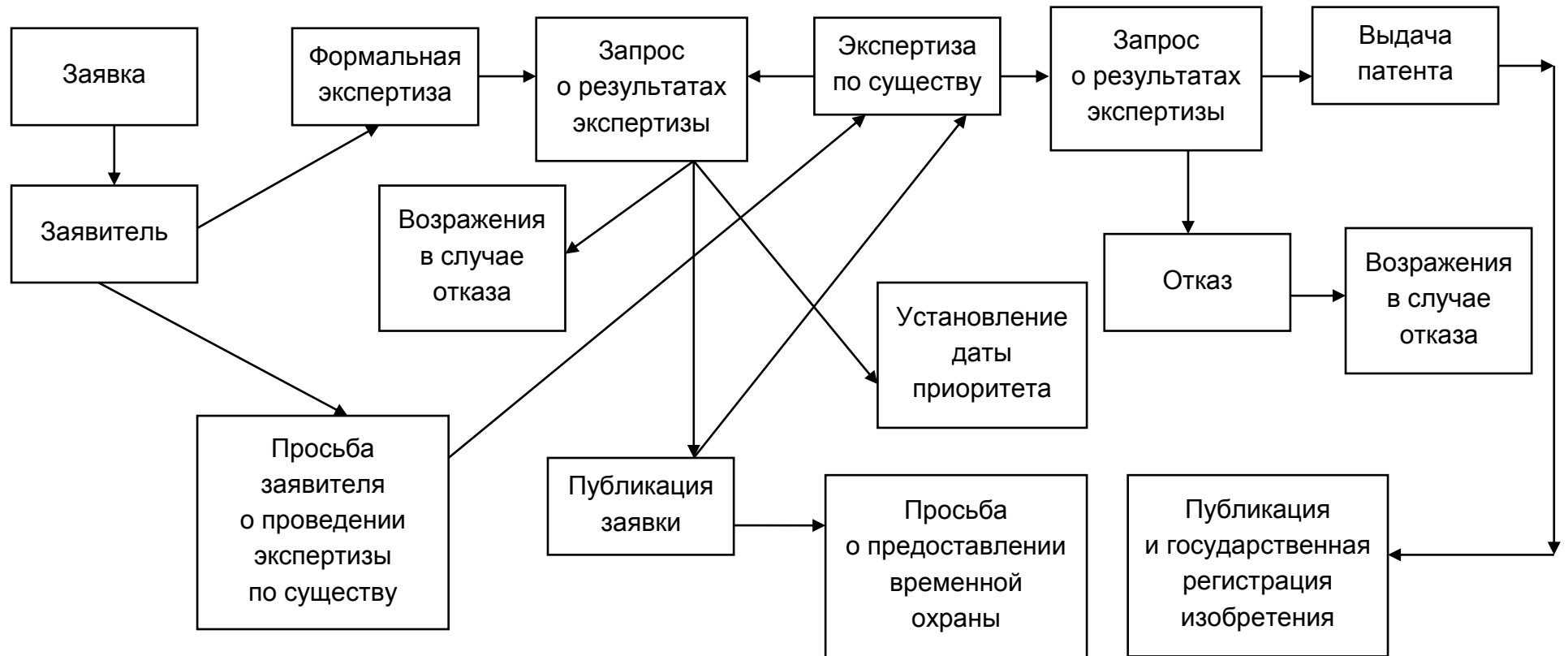


Рис. 4.1. Порядок регистрации изобретений в Украине

Описание изобретения – центральный документ заявки. Описание должно раскрывать сущность разработки с полнотой, достаточной для ее осуществления, и подтверждать формулу изобретения (полезной модели) или содержать перечень существенных признаков промышленного образца. Описание разработки составляется по определенной схеме, отступление от которой недопустимо. Описания изобретения и полезной модели имеют практически совпадающую структуру. Описание промышленного образца составляется по несколько отличным правилам.

Описание изобретения начинается с указания названия изобретения и индекса рубрики действующей редакции Международной патентной классификации (далее – МПК). В описании обязательно должна быть раскрыта сущность изобретения, указана область техники, человеческой деятельности, к которой оно относится. В описании должен быть раскрыт уровень техники с указанием наиболее близких к изобретению средств – аналогов, а также выделение из них наиболее близкого по совокупности признаков прототипа. Кроме того, необходимо указать возможное применение изобретения. При наличии чертежей – необходимо предоставить краткое описание, пояснение к ним.

Формула – составленная по определенным правилам краткая словесная характеристика изобретения, выражающая его суть. Формула изобретения имеет юридическую значимость и является основанием для определения объема правовой охраны изобретения патентом. Формула излагается в виде логического определения изобретения совокупностью всех его существенных признаков. Формула изобретения характеризуется наличием следующих элементов:

- выражает техническую сущность изобретения;
- содержит описание использования изобретения;
- предоставляет информацию специалистам о прогрессе, достигаемом с помощью этого изобретения.

Чертежи и иные материалы являются элементами заявки, если они необходимы для понимания сущности изложенного в описании. Они должны быть согласованы с текстом описания и представляются в виде графических материалов – чертежей, схем, графиков, рисунков, фотографий, таблиц, диаграмм и т. д. Рисунки представляются в том случае, если невозможно проиллюстрировать описание разработки чертежами или схемами. Фотографии представляются как дополнение к другим видам графических материалов.

Реферат – сокращенное изложение содержания описания изобретения. Реферат должен включать в себя название, характеристику области

техники, к которой относится изобретение и (или) область его применения, если это не ясно из названия разработки, характеристику сущности с указанием достигаемого технического результата. Кроме того, реферат может содержать дополнительные сведения, в частности указание на наличие и количество зависимых пунктов формулы, графических изображений, таблиц. Реферат служит только для технической информации и не имеет силы при установлении объема охраны по патенту.

Рассмотрение заявки в Патентном ведомстве. Независимо от вида системы экспертизы заявки в каждой обязательным этапом является наличие формальной экспертизы.

Формальная экспертиза состоит в проверке заявки на соответствие требованиям национального законодательства. Так, осуществляется проверка наличия всех документов в заявке; соответствие требований к оформлению заявки (заполнение заявки осуществляется согласно Правилам составления и подачи заявки на изобретение и заявки на полезную модель [72]); наличие права у заявителя подавать заявку лично; единство изобретения и соответствие заявленного изобретения объектам, охраняемым в стране согласно действующему законодательству.

Положительный результат формальной экспертизы заявки означает выдачу патента в странах с явочной системой экспертизы или уведомление заявителя о результатах с возможностью проведения экспертизы по существу.

Экспертиза по существу – во время экспертизы по существу осуществляется проверка патентоспособности заявленной разработки, которая состоит в исследовании экспертами Патентного ведомства вопроса о том, отвечает ли заявляемое изобретение всем требуемым по закону признакам объекта патентной охраны. Таким образом, в ходе патентной экспертизы проверяются новизна, изобретательский уровень, промышленная применимость заявленной разработки, а также соответствие предложенного решения общественным интересам, принципам гуманности и морали. По результатам экспертизы по существу принимается решение о выдаче патента. Если в результате экспертизы по существу Патентное ведомство установит, что заявленное изобретение, выраженное формулой, соответствует условиям патентоспособности, выносится решение о выдаче патента с этой формулой. При установлении несоответствия заявленного изобретения условиям патентоспособности выносится решение об отказе в выдаче патента.

После принятия решения о выдаче патента при условии уплаты заявителем пошлины за выдачу патента Патентное ведомство публикует

в своем официальном бюллетене сведения о выдаче патента на изобретение.

Существуют несколько видов патентов. Патент удостоверяет право на изобретение. В некоторых странах предусмотрена выдача *дополнительного патента*. Такой патент выдается только владельцу основного патента и защищает изобретение, которое является усовершенствованием изобретения. Срок действия дополнительного патента связан с основным патентом и действует в рамках основного.

Зависимый патент – патент, который охраняет изобретение, использование которого невозможно без использования другого патента другого патентообладателя. Для использования зависимого патента необходимо получить лицензию у патентообладателя другого патента.

Действие патента ограничено установленными законом временными рамками. После окончания срока, на который выдан патент, изобретение, полезная модель и промышленный образец становятся общественным достоянием и могут свободно использоваться любыми заинтересованными лицами. Действующее патентное законодательство предусматривает исключения, когда действие патентной охраны может быть прекращено досрочно. В соответствии со ст. 32 Закона Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели» основаниями для досрочного прекращения патента являются: отказ патентообладателя от своих прав; неуплата в установленный срок пошлин за поддержание патента в силе; признание патента недействительным.

Рекомендуемая литература: [8; 13; 16; 21; 46].

Вопросы для самопроверки

1. Результаты творческой деятельности, охраняемые патентным правом.
2. Перечислите виды субъектов патентного права.
3. Назовите объекты патентного права.
4. Предъявляемые требования к документам заявки на выдачу патента на изобретение, полезную модель и промышленный образец.
5. Критерии патентоспособности изобретений и полезных моделей.
6. Патент как форма охраны объекта в промышленной собственности.
7. Оформление патентных прав.

Раздел 5. Маркетинговые обозначения

Основные вопросы

- 5.1. Понятие и виды маркетинговых обозначений.
- 5.2. Наименование юридического лица и коммерческое наименование.
- 5.3. Понятие и характеристика знаков для товаров и услуг.
- 5.4. Правовая охрана доменных имен.
- 5.5. Указание происхождения товаров и услуг.

5.1. Понятие и виды маркетинговых обозначений

Средство индивидуализации – это маркетинговое обозначение, отличающее одни товары, услуги, лица и предприятия от других аналогичных; это обозначение, используемое для выделения товаров, услуг, лиц и предприятий среди множества однородных.

Средства индивидуализации юридических лиц, товаров и услуг приобретают все большую значимость в экономике. Определение их через термин «маркетинговые обозначения» четко характеризует сущность этих объектов интеллектуальных прав. Маркетинговые обозначения применяются там, где существует рынок и конкуренция между однородными товарами и услугами. Как результат появляются обозначения, которые выделяют одни среди множества других благодаря рекламе, деловой репутации и т. п. Исключительные права на средства индивидуализации позволяют защитить «бренд» от использования третьими лицами – от так называемого «паразитирующего маркетинга».

В отечественном законодательстве указывается на три вида средств индивидуализации:

- коммерческие наименования;
- торговые марки;
- географическое указание.

В зарубежных странах перечень маркетинговых обозначений может отличаться.

Права на средства индивидуализации возникают по различным основаниям. Исключительное право на наименование возникает в момент государственной регистрации юридического лица. Исключительное право на торговые марки – в момент государственной регистрации патентным ведомством.

5.2. Наименование юридического лица и коммерческое наименование

В соответствии со ст. 90 ГК Украины [84] юридическое лицо должно иметь свое *наименование*, которое содержит информацию о его организационно-правовой форме. Кроме того, наименование учреждения должно содержать информацию о характере его деятельности. Юридическое лицо, которое является предпринимательским обществом, может иметь коммерческое (фирменное) наименование. *Коммерческое наименование* юридического лица может быть зарегистрировано в порядке, установленном законом.

Однако следует отметить, что действующее законодательство не содержит определения термина «коммерческое наименование». В связи с этим возникает путаница и неверное отождествление понятий «наименование юридического лица» и «коммерческое наименование». Д. А. Шишкин [89, с. 9] под фирменным наименованием предлагает понимать внесенное в единый государственный реестр юридических лиц словесное обозначение предпринимательского юридического лица, содержащее указание на его организационно-правовую форму и иные обязательные компоненты, охраняемое исключительным правом в случае, если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации данной организации является известным в пределах определенной территории. В свою очередь, коммерческое наименование ученый трактует как словесное или выраженное в иной объективной форме средство индивидуализации предпринимательской деятельности, которое не подлежит регистрации и охраняется исключительным правом в случае приобретения обозначением известности в пределах определенной территории.

Организационно-правовая форма юридического лица предназначена для классификации юридических лиц в зависимости от форм собственности, а также способов закрепления, использования и управления их имуществом. *Указание на организационно-правовую форму* является обязательным в написании наименования юридического лица для его государственной регистрации, а также несет информационное содержание (например, для конкурентов, партнеров, банковских учреждений, налоговых служб и тому подобное). Как отмечает А. Дорошенко [30], для потребителя, который не имеет возможности одновременно сравнить оба наименования, чтобы их запомнить, указание на организационно-правовую форму значения

не имеет. Необходимой информацией для потребителя при выборе контрагента является его специализация и репутация на рынке, а разница между «Обществом с ограниченной ответственностью» и «Частным предприятием» не будет для него важной, а следовательно, и более заметной.

В. Ю. Джермакян [27] коммерческое наименование определяет как обозначение, обладающее достаточными различительными признаками для индивидуализации предприятия, не являющееся его фирменным наименованием, но которое может включать данное фирменное наименование или отдельные его элементы, а также быть использованным в торговой марке правообладателя.

Следует обратить внимание и на отсутствие единого подхода к трактовке коммерческих и фирменных наименований в различных странах. Так, З. Р. Кат [40, с. 59] отмечает, что в целях использования коммерческого обозначения в праве Великобритании используется термин *business name*, в праве Соединенных Штатов Америки – соответствующие понятия *commercial name* или *trade name*. При этом в США названные обозначения используются как средства индивидуализации для юридических лиц и физических лиц-предпринимателей. Во Франции также применяется несколько терминов для разграничения коммерческого и фирменного наименования, выделение из них наиболее близкого по совокупности признаков прототипа. Кроме того, необходимо указать возможное применение изобретения. При наличии чертежей – следует предоставить краткое описание и пояснение к ним.

Формула – составленная по определенным правилам краткая словесная характеристика изобретения, выражающая его суть. Формула изобретения имеет юридическую значимость и является основанием для определения объема правовой охраны изобретения патентом. Формула излагается в виде логического определения изобретения совокупностью всех его существенных признаков. Формула изобретения характеризуется наличием следующих элементов: *noncommercial*, который означает не совпадающее с наименованием юридического лица название, используемое для индивидуализации предпринимательской деятельности организации или физического лица-предпринимателя, а в качестве фирменного наименования – термины *denominations sociale* и *raison sociale*.

В Украине, с учетом положений ст. 90 и ст. 489-491 ГК Украины и ст. 159 Хозяйственного кодекса Украины, под коммерческим (фирменным) наименованием, законодатель применяет коммерческое наименование

исключительно к юридическим лицам, а коммерческое наименование – более широкое понятие, применяемое ко всем субъектам предпринимательской деятельности. Сравнивая фирменное наименование и коммерческое с наименованием юридического лица, следует отметить, что наименование юридического лица является обязательным признаком юридического лица, а право на него возникает с момента регистрации юридического лица. Кроме того, юридическое лицо может иметь только одно наименование, под которым оно зарегистрировано, и неограниченное количество коммерческих наименований.

Требования к содержанию коммерческого наименования четко не отражены в законодательстве. Е. С. Каретник [39, с. 79] предлагает следующие требования:

распознавательная способность коммерческого наименования дает возможность выделить одно лицо среди других;

истинность фирмы, которая состоит в том, что она не вводит в заблуждение потребителей относительно настоящей его деятельности;

возможность использования как полного, так и сокращенного коммерческого наименования субъекта хозяйствования;

возможность использования имени или фамилии в качестве коммерческого наименования физическим лицом – предпринимателем;

возможность иметь одинаковые коммерческие наименования различным лицам, если это не вводит в заблуждение потребителей.

Таким образом, **коммерческое наименование** – это действия, которые связаны с применением этого обозначения любым не запрещенным законом способом, в том числе путем его применения в помещениях, где реализуется продукция, оказываются услуги, на вывесках, в рекламе, на упаковке товаров, в сети Интернет, договорной, иной деловой документации, на выставках; указание коммерческого наименования в учредительных документах, ответах на запросы, в документах финансовой отчетности, в исковых заявлениях, жалобах [41].

5.3. Понятие и характеристика знаков для товаров и услуг

Знаки для товаров и услуг существовали еще в древнем мире. По мере развития ремесел и торговли ремесленники начали отмечать свои товары специально создаваемыми личными клеймами, которые со временем

стали служить гарантией качества созданного ими товара. Еще 3 000 лет назад индийские ремесленники имели обыкновение запечатлевать свои подписи на художественных творениях перед их отправкой в другие страны. Сфера использования знаков для товаров и услуг возросла в условиях процветающей торговли в Средние века. Так, фабрики, производящие фарфор и мебель во Франции и Бельгии, использовали для своих изделий специальные клейма для того, чтобы показать их качество, а в Англии получили распространение особые вывески на входе в харчевни и постоялые дворы, служившие знаками отличия их хозяев. До сегодняшнего дня остается известной вывеска парикмахеров. Традиционная вывеска представляет собой переплетение красных и белых повязок. Парикмахеры выполняли не только непосредственно парикмахерские услуги – стричь волосы и брить бороды, но и выполняли функции врачей – осуществляли кровопускание, лечение зубов, перевязки. После перевязок использованные бинты вешивали на столб для просушивания – так и появился известный символ парикмахеров.

В XIX в. бурно развивающаяся промышленность начинает массовый выпуск однородных товаров, постепенно возрастает конкуренция, начинается борьба за продвижение товаров на рынок. В связи с этим возникает необходимость в правовой охране товарных знаков юридических фирм и корпораций. Позже принимаются специальные правовые акты об охране знаков для товаров и услуг (например, во Франции – в 1857 г., в США – в 1881 г., в Англии – в 1883 г.) и вводится уголовная ответственность за подделку торговых марок.

Парижская конвенция об охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. предусматривает правовое регулирование товарных знаков и знаков обслуживания. В мировой практике разграничение между ними осуществляется по назначению: товарные знаки служат для разграничения товаров, а знаки обслуживания – для разграничения услуг. В Украине эти два объекта интеллектуальной собственности объединены и известны под термином «знак для товаров и услуг». В соответствии со ст. 1 Закона Украины «Об охране прав на знаки для товаров и услуг» **знак для товаров и услуг** – это обозначение, по которому товары и услуги одних лиц отличаются от товаров и услуг других лиц. С принятием нового ГК Украины 16 января 2003 г. был введен термин торговая марка (*trademark*), который по-прежнему объединял в себе охрану товарных знаков и знаков обслуживания.

Согласно ст. 492 ГК Украины [84] **торговой маркой** может быть любое обозначение или любая комбинация обозначений, пригодные для выделения товаров и услуг, которые вырабатываются одним лицом, от товаров, услуг, которые вырабатываются (предоставляются) другими лицами. Такими обозначениями могут быть, в частности, слова, буквы, цифры, изобразительные элементы, комбинации цветов. Таким образом, можно проклассифицировать *виды торговых марок*.

Словесные марки – это марки в виде сочетаний букв, слов или фраз. Это могут быть как существующие, так и искусственно созданные слова или аббревиатура. Словесные знаки имеют перед другими видами знаков для товаров и услуг такое преимущество как наличие фонетического аспекта. Они чаще всего обладают большой различительной силой, лучше запоминаются и воспроизводятся, чем изобразительные. Более 80 % всех зарегистрированных торговых марок являются словесными. Заявитель может выбрать один из двух вариантов регистрации словесного обозначения в качестве торговой марки:

словесное обозначение, выполненное стандартным шрифтом в черно-белом цвете;

словесное обозначение, выполненное в особой шрифтовой манере и/или в определенных цветах. В этом случае будет учитываться шрифт, характер расположения букв, их относительный размер, цвет и другие визуальные информативные элементы.

Основное требование к словесным маркам – легкое произношение на разных языках. В качестве словесной марки регистрируются как существующие, так и искусственно созданные слова, например: *Sony, Nikon*. Для регистрации торговой марки вместе с изображением подается описание обозначения. Если словесная марка или ее часть не имеют смыслового значения, то указывается способ ее образования, например начальные слоги нескольких слов (*Adidas* от Адольф Дасслер), аббревиатура (*NEC* от *Nippon Electric Corporation*), вымышленное слово (например, *Google* искаженное от слова *Googol*) и т. п.

Изобразительные марки представляют собой различные изображения предметов, животных, птиц, людей, сложных линий и фигур, орнаменты, художественно выполненные шрифтовые элементы, а также различные сочетания этих элементов. Успех изобразительных торговых марок в большей степени определяется их простотой, броскостью и эффективностью с точки зрения рекламы, возможностью использования на всевозможных материалах, смысловой нагрузкой.

Объемными марками называют изображения торговой марки в трех измерениях – по длине, высоте, ширине. Предметом объемной торговой марки может быть оригинальная форма изделия, например: форма мыла, таблетки, шоколадная фигурка или ее упаковка, например, оригинальная форма бутылки для напитка или флакона для духов. В отличие от промышленного образца, объемная марка не определяется исключительно её функциональным назначением, но и позволяет выделить изделие конкретного изготовителя из ряда однородных товаров, то есть имеет прямое рекламное назначение.

Комбинированные марки представляют собой комбинации элементов различного характера: словесно-изобразительных, объемных. Одним из самых распространенных видов комбинированных марок являются разнообразные этикетки, в которых, как правило, сочетаются словесные и изобразительные элементы в определенном цветовом решении.

Цветовые марки – это торговые марки, представляющие собой цвет. В отличие от изобразительного знака с использованием цвета, в зарубежной литературе их иногда называют «абстрактным цветовым знаком». Цвет изделия, упаковки или материала для продвижения на рынке, помимо эстетических свойств, часто является решающим для отличия товаров и услуг различных производителей. Для потребителей конкретный цвет – один из показателей принадлежности тех или иных товаров определенным изготовителям. Первый опыт регистрации цветового знака был зафиксирован в США в 1995 г. Верховный суд США постановил, что цвет самостоятельно может охраняться в качестве торговой марки, если он приобрел различительную способность и не имеет функционального значения. В 2004 г. компания *Cudbury* подала заявку на регистрацию оттенка 2685С (фиолетовый цвет) в качестве торговой марки в Великобритании. Пусть и не с первого раза, но кондитеры добились регистрации, которую сразу попыталась оспорить компания *Nestlé*. В 2013 г. Высокий суд пришёл к окончательному решению, что цвет шоколадок *Cudbury* недостаточно «специфичен» и не может считаться торговой маркой.

Следует обратить внимание на то, что цвет сам по себе или сочетание цветов могут квалифицироваться как торговые марки только при условии, что они будут представлены графически. Перечень требований к такому графическому представлению состоит в том, что оно должно быть четким, точным, понятным, долговечным и объективным.

Чтобы графическое представление отвечало этим параметрам, предлагается использовать общепризнанные международные идентификационные коды – *Pantone*, *RAL* и другие.

Несмотря на сложность регистрации цвета в качестве торговой марки, в последнее время цветовые торговые марки пользуются популярностью. Так, например, оператор сотовой связи «Мобильные ТелеСистемы» является обладателем эксклюзивных прав на применение красного цвета на рынке телекоммуникационных услуг. Компания-производитель молочной продукции зарегистрировала исключительные права на золотисто-бежевый цвет, напоминающий одновременно топленое молоко и вареную сгущенку. Действие свидетельства на торговую марку будет распространяться только на упаковку молочной продукции. Розовый цвет зарегистрировала одна из служб такси, а права на черный цвет получил один из ресторанов, обслуживающий своих клиентов в полной темноте.

При подаче заявки на регистрацию торговой марки в соответствующей графе заявки можно сделать отметку под кодом 551 о том, что *знак является коллективным*. Согласно статье 7bis Парижской конвенции об охране промышленной собственности, страны Союза обязуются принимать заявки на регистрацию и охранять коллективные знаки, принадлежащие коллективам, существование которых не противоречит закону страны происхождения, даже если эти коллективы не являются владельцами промышленного или торгового предприятия. Таким образом, владельцем свидетельства на коллективный знак может быть только объединение предприятий. Условия использования такого коллективного знака отражаются в специальном правовом документе – уставе коллективного знака. Он разрабатывается и утверждается самим объединением.

Назначение коллективного знака состоит в информировании потребителей в отношении определенных конкретных свойств товара, для которого используется коллективный знак. Предприятие, использующее коллективный знак, может, кроме того, пользоваться собственной торговой маркой.

Охрана прав на *общеизвестный знак* осуществляется согласно со статьей 6bis Парижской конвенции об охране промышленной собственности и ст. 25 Закона Украины «Об охране прав на знаки для товаров и услуг». Правовая охрана на общеизвестный знак действует бессрочно. Торговая марка может быть признана общеизвестной Апелляционной палатой или судом.

Порядок признания торговой марки общеизвестной регулируется также Приказом Министерства образования и науки Украины «Об утверждении Порядка признания знака общеизвестными в Украине Апелляционной палатой Государственного департамента интеллектуальной собственности» от 15.04.2005 г. № 228 [73].

При определении того, является ли знак общеизвестным в Украине, рассматриваются такие факторы:

степень известности или признания знака в соответствующем сегменте общества;

продолжительность, объем и географический район любого использования знака;

продолжительность, объем и географический район любого продвижения знака, включая рекламирование или обнародование и представление на ярмарках или выставках товаров и/или услуг, относительно которых знак применяется;

продолжительность и географический район любых регистраций и/или заявок на регистрацию знака при условии, что знак используется или является признанным;

свидетельство успешного отстаивания прав на знак, в частности территория, на которой знак признан хорошо известным компетентными органами;

ценность, которая ассоциируется со знаком.

В каждом конкретном случае к рассмотрению статуса признания торговой марки общеизвестной в Украине необходимо подходить индивидуально с учетом направленности торговой марки, целевой аудитории и прочих факторов.

В Украине общеизвестными торговыми марками признаны *Google*, *Escada*, *Cosmopoliten*, *Rolex*, *Rehau*, *ABK* и другие.

Таким образом, существует два способа защиты прав на торговую марку:

регистрация торговой марки;

признание торговой марки общеизвестной.

Однако, не все обозначения могут быть зарегистрированы в качестве торговой марки. Так, **не подлежат регистрации следующие типы обозначений.**

1. Обозначения, которые изображают или имитируют:

- государственные гербы, флаги и другие государственные символы (эмблемы);

- официальные названия государств;
- эмблемы, сокращенные или полные наименования международных межправительственных организаций;
- официальные контрольные, гарантийные и пробирные клейма, печати;
- награды и другие знаки отличия.

2. Обозначения, которые:

- обычно не имеют различительной способности и не приобрели таковой вследствие их использования (например, очень сложные обозначения, состоящие из множества разнообразных изобразительных или словесных элементов, которые трудно воспринять как нечто цельное и составить какое-то конкретное впечатление). К ним относятся очень сложные слова, например: географические названия на языках индейцев Южной Америки, китайские и корейские иероглифы, которые состоят из более мелких ключевых элементарных знаков, и их сочетания;

- состоят лишь из обозначений, которые являются общеупотребительными как обозначения товаров и услуг определенного вида (например: *Aqua-lung* – аппарат для дыхания под водой, *Jacuzzi* – гидромассажная ванна, *Jeep* – внедорожник, *Diplomat* – небольшой чемодан из твёрдого материала, *Keds* – лёгкая спортивная обувь, *Xerox* – электрографический копировальный аппарат, *Leukoplast* – медицинский пластырь для крепления повязок, *Pampers* – подгузники с влагопоглощающим веществом, *Scotch* – прозрачная липкая лента);

- состоят лишь из обозначений или данных, являющихся описательными при использовании относительно указанных в заявке товаров и услуг или в связи с ними, в частности указывают на вид, качество, состав, количество, свойства, назначения, ценность товаров и услуг, место и время изготовления или сбыта товаров или предоставления услуг (например, «Лучший», «Качественный», «Сегодняшний»);

- являются обманчивыми или такими, которые могут ввести в заблуждение относительно товара, услуги или лица, производящего товар или предоставляющего услугу. Так, нельзя использовать в качестве названия лекарственного средства или его ингредиента такое слово, которое создает впечатление, что данное лекарственное средство или его ингредиент имеют особенную эффективность или состав, в то время как фактически они представляют собой обычное вещество, ограниченные возможности которого общеизвестны и легко распознаются (например:

названия «Экстраанальгин» или «Антигрипп», то есть, «против гриппа» нельзя использовать для препарата, который временно устраняет лишь некоторые симптомы простуды и никак не влияет на вирус гриппа);

- состоят лишь из обозначений, которые являются общеупотребительными символами и терминами. К таким обозначениями принадлежат обозначения, символизирующие отрасль хозяйства или сферу деятельности. К таковым относят товары или услуги, для которых регистрируется знак (например, знак кадуцей для торговли и дипломатии, Сосуд Гигиены – чаша со змеей для фармацевтики и медицины); условные обозначения, применяемые в различных областях науки и техники. Общеупотребительные символы и термины являются препятствием для регистрации знака, если знак заявлен для товаров и услуг, относящихся к той же отрасли, что и общеупотребительные символы и термины;

- отображают лишь форму, которая обусловлена естественным состоянием товара, или необходимостью получения технического результата, или которая не придает товару существенной ценности.

Следует отметить, что отдельные из перечисленных обозначений могут использоваться как элементы торговой марки только в качестве неохраняемых, то есть при условии, что они не занимают доминирующего положения в изображении знака. При этом принимается во внимание смысловое или пространственное значение такого элемента.

3. Не могут быть зарегистрированы как знаки *обозначения, которые являются тождественными или похожими настолько, что их можно спутать* со знаками, ранее зарегистрированными или заявленными на регистрацию в Украине на имя другого лица для таких же или родственных с ними товаров и услуг; фирменными наименованиями, известными в Украине и принадлежащими другим лицам, которые получили право на них до даты подачи в Патентное ведомство заявки относительно таких же или родственных с ними товаров и услуг; квалифицированными указаниями происхождения товаров; знаками соответствия (сертификационными знаками), зарегистрированными в установленном порядке.

4. *Не регистрируются как знаки обозначения, которые воспроизводят:*

- промышленные образцы, права на которые принадлежат в Украине другим лицам;

- названия известных в Украине произведений науки, литературы и искусства или цитаты и персонажи из них, произведения искусства и их фрагменты без согласия владельцев авторского права или их правопреемников;

- фамилии, имена, псевдонимы и производные от них, портреты и факсимиле известных в Украине лиц без их согласия.

Имущественными правами интеллектуальной собственности на торговую марку являются:

- право на использование торговой марки;
- исключительное право разрешать использование торговой марки;
- исключительное право препятствовать неправомерному использованию торговой марки, в том числе запрещать такое использование;
- другие имущественные права интеллектуальной собственности, установленные законом.

Субъекты права на торговую марку могут проставлять предупредительное маркирование, которое указывает на то, что торговая марка, зарегистрирована в стране. Если торговая марка находится на регистрации, заявитель имеет право использовать маркировку TM от английского *Trademark*, а если марка зарегистрирована, то ставится знак ®, который представляет собой первую букву от английского слова *Registered* – зарегистрировано.

Имущественные права интеллектуальной собственности на торговую марку в Украине являются действующими в течение десяти лет от даты, следующей за датой представления заявки на торговую марку в установленном законом порядке, если иное не предусмотрено законом. Указанный срок может быть продлен каждый раз на десять лет.

Действие имущественных прав на торговую марку прекращается досрочно в связи с преобразованием торговой марки в общеупотребительное обозначение определенного вида товаров или услуг или по инициативе лица, которому они принадлежат, если это не противоречит условиям договора.

5.4. Правовая охрана доменных имен

В юридической практике, споры, возникающие в связи с неправомерным использованием в доменном имени чужих наименований юридического лица, коммерческого наименования, товарной марки или знака обслуживания, обычно называют *доменными спорами*. Вопрос отнесения доменных имен к объектам интеллектуальной собственности остается спорным. В законодательстве Украины отсутствует определение категории «доменное имя», а следовательно, отсутствует и правовое регулирование отношений с доменными именами. Поэтому данная проблема требует изучения и закрепления на законодательном уровне.

Доменное имя – это средство индивидуализации, представленное в виде уникального символического обозначения, служащее для адресации и индивидуализации информационного ресурса в сети Интернет.

Основным международным регулятором отношений с использованием доменных имен является Корпорация по присвоению имен и номеров в Интернете (англ. *Internet Corporation for Assigned Names and Number*, далее – *ICANN*). Ее основными обязанностями как основной структуры управления Интернетом, являются разработка и утверждение единой политики (руководящих принципов) функционирования Интернета. К таким документам относится и Единообразная политика по разрешению доменных споров (англ. *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*), утвержденная *ICANN* в 1999 г.

Состав доменного имени. Полное доменное имя включает имена нескольких доменов, начиная с доменов более высокого уровня (родительских доменов) и затем переходя к доменам последующих уровней. Важно заметить, что состав доменных имен раскрывается справа налево. Например, полное доменное имя *morkovka.com* включает указание: во-первых, обозначаемого точкой домена нулевого уровня; во-вторых, домена первого уровня *.com*; и в-третьих, домена второго уровня *morkovka.com*. Более сложным будет состав доменного имени *hneu.edu.ua*, обозначающего украиноязычную зону: это имя включает имена: во-первых, домена нулевого уровня (*.*); во-вторых, домена первого уровня *.ua*; в-третьих, домена второго уровня *edu.ua*; и, наконец, в-четвертых, домена третьего уровня *hneu.edu.ua*.

Регистрация доменов каждого уровня осуществляется разными лицами (домены третьего и последующего уровней обычно не регистрируют, но встречаются и исключения из общего правила).

Национальные или региональные домены первого (верхнего) уровня, созданные специально для стран и отдельных территорий, выражаются, как правило, двухсимвольным кодом страны или соответствующей территории (региона): *.ua* – Украина; *.us* – США; *.de* – Германия; *.fr* – Франция; *.aq* – Антарктида и т.п.

Домены общего назначения первого (верхнего) уровня создаются обычно для использования их какими-либо сообществами или определенного класса организациями и выражаются кодом, в котором используется три и более символов. Это такие известные доменные имена, как, например, *.com* (*commercial*; изначально – для коммерческих организаций); *.org* (*organization*;

изначально – для некоммерческих организаций); .info (изначально – для информационных сайтов); .net (изначально – для сетевых и коммуникационных компаний); .name (для регистрации имени в качестве домена).

Чаще всего в качестве доменных имен регистрируются:

- словесные торговые марки или обозначения, сходные с ними до степени смешения;
- корпус наименований юридического лица, то есть без указания на организационно-правовую форму;
- наименования места происхождения товара;
- названия известных художественных произведений;
- названия городов, официальные и неофициальные, исторические названия государств, территорий;
- имена и фамилии известных людей (политиков, писателей, актеров), их псевдонимы.

Коммерческая ценность доменного имени определяется и тем, что оно может быть зарегистрировано только один раз, что порождает серьезные споры на доменные имена по всему миру и даже сформировало особый сектор бизнеса, зачастую действующий вне правового поля – киберсквоттинг. *Киберсквоттер* (от англ. *squatter* – человек, незаконно вселившийся в дом) – лицо стремящееся зарегистрировать как можно большее количество коммерчески ценных доменных имен с целью их последующей перепродажи законным владельцам прав на средства индивидуализации или иным заинтересованным третьим лицам, например, конкурентам законных владельцев средств индивидуализации.

Одним из первых доменных споров было судебное разбирательство между компанией *Nissan* и владельцем фирмы *Nissan Computers LTD* по имени Юзи Ниссан. В 1994 г. он занял два домена: *nissan.com* и *nissan.net*, а через пять лет автомобильная компания *Nissan Motor Co* предъявила претензии на эти ресурсы. Разборки длились три года с переменным успехом и кончились победой Юзи. И сейчас, двадцать лет спустя, с домена *nissan.com* продают компьютеры, а автомобильной компании приходится довольствоваться доменом *nissanusa.com*.

Законодательное определение термина «киберсквоттер» на сегодняшний день отсутствует. Киберсквоттеры действуют также через вариативное написание того или иного домена (*internet-law* – *internetlaw*) или возможные ошибки в наборе как самого имени, так и в написании домена (*skoda* – *shkoda*, *kommersant* – *commersant*) [78].

5.5. Указание происхождения товаров и услуг

Наименование места происхождения товара (далее – УПТ) – один из самых малочисленных с точки зрения количества зарегистрированных объектов и малоисследованных в научной среде объектов интеллектуальной собственности. Незначительное количество зарегистрированных УПТ объясняется уникальностью этого объекта интеллектуальной собственности, который помимо функции индивидуализации товара конкретного производителя выполняет не менее важную функцию правовой охраны традиционных свойств товара, а также традиций художественных ремесел и промыслов. За последние два в Украине не было зарегистрировано ни одного УПТ. За 2011 – 2013 гг. было зарегистрировано восемь наименований, что, конечно, несопоставимо с количеством регистрируемых ежегодно знаков для товаров и услуг (более 35 тысяч знаков за 2011 – 2013 гг.) [75]. Всего же в Украине выдано охранных документов на двадцать квалифицированных указаний происхождения товаров.

Правовую основу регулирования УПТ составляет Закон Украины «Об охране прав на указание происхождения товаров» от 16.06.1999 г. На основании этого Закона изданы Правила составления, подачи и проведения экспертизы заявки на регистрацию квалифицированного указания происхождения товара и/или права на использование зарегистрированного квалифицированного указания происхождения товара, утвержденные приказом Министерства образования и науки Украины № 598 от 17.08.01 г., которые устанавливают требования к документам заявки и процедуру проведения ее экспертизы. Согласно статье 1 Закона указание происхождения товара подразделяется на два вида и обозначается терминами «простое указание происхождения товара» и «квалифицированное указание происхождения товара».

Простое указание происхождения товара – любое словесное или изобразительное обозначение, которое прямо или опосредованно указывает на географическое место его происхождения. Простое указание происхождения товара не подлежит регистрации. Оно дает лишь представление о подлинном месте происхождения товара, например: «Сделано в Украине», изображение Эйфелевой башни – для Парижа.

Квалифицированное указание происхождения товара, в свою очередь, подразделяется на название места происхождения товара и географическое указание происхождения товара.

1. *Название места происхождения товара* – название географического места, которое употребляется как обозначение в названии товара, который происходит из указанного географического места и имеет особые

свойства, исключительно или главным образом обусловленные характерными для данного географического места естественными условиями или сочетанием этих природных условий с характерным для данного географического места человеческим фактором. Наименование места происхождения товара индивидуализирует товары, произведённые в определённой местности. Таким наименованием может быть официальное или неофициальное название географического объекта, например: вода «Боржоми», вина «Шампанское», «Коньяк».

2. Географическое указание происхождения товара – название географического места, которое употребляется как обозначение в названии товара, который происходит из этого географического места и имеет определенные качества, репутацию или другие характеристики, в основном обусловленные характерными для данного географического места природными условиями или человеческим фактором или сочетанием этих природных условий и человеческого фактора. Например: вологодские платки, Петриковская роспись, тульский пряник.

Правовая охрана квалифицированным указанием происхождения товаров предоставляется на основании их регистрации, которая действует бессрочно от даты регистрации. Государственную регистрацию квалифицированных указаний происхождения товаров и/или права на их использование осуществляет от имени государства уполномоченный на это орган – Государственная служба интеллектуальной собственности Украины путем внесения соответствующих сведений в Государственный реестр Украины названий мест происхождения и географических указаний происхождения товаров и прав на использование зарегистрированных квалифицированных указаний происхождения товаров.

Регистрация права на использование уже зарегистрированного квалифицированного указания происхождения товара удостоверяется свидетельством, которое действует в течение десяти лет от даты подачи заявки. Срок действия свидетельства может быть продлен на десять лет на основании заявления, поданного владельцем свидетельства в течение последнего года действия свидетельства, при условии предоставления подтверждения, что обладатель свидетельства производит товар в географическом месте, отмеченном в Реестре, а характеристики товара соответствуют характеристикам, занесенным в Реестр.

Право на регистрацию квалифицированного указания происхождения товара имеют:

лицо или группа лиц, которые в заявленном географическом месте производят товар, особенные свойства, определенные качества, репутация

или другие характеристики которого связаны с этим географическим местом;

ассоциации потребителей;

учреждения, которые имеют непосредственное отношение к выработке или изучению соответствующих продуктов, изделий, технологических процессов или географических мест.

Права, вытекающие из регистрации квалифицированного указания происхождения товара и/или права на его использование, действуют от даты их регистрации. *Владелец свидетельства имеет следующие права:*

использовать зарегистрированное квалифицированное указание происхождения товара;

принимать меры относительно запрещения использования квалифицированного указания происхождения товара лицами, не имеющими на это права;

требовать от лиц, нарушивших его права, прекращения этих нарушений и возмещения материального и морального вреда в установленном законом порядке.

Следует обратить внимание на то, что регистрация права на использование квалифицированного указания происхождения товара не ограничивает прав других лиц на регистрацию их прав на его использование. При этом владелец свидетельства не имеет права выдавать лицензии на использование квалифицированного указания происхождения товара, а также запрещать специально уполномоченным органам осуществлять контроль за наличием в товаре особых свойств и других характеристик, на основании которых зарегистрировано квалифицированное указание происхождения товара и право на его использование.

Таким образом, для указания происхождения товара значимыми являются человеческий фактор и особые климатические и географические условия.

Рекомендуемая литература: [11; 15; 24; 27; 39; 67; 78].

Вопросы для самопроверки

1. Объекты, охраняемые в качестве средств индивидуализации.
2. Понятие и виды средств индивидуализации юридического лица.
3. Дайте характеристику основных видов торговых марок.
4. Порядок регистрации торговых марок в Украине.
5. Правовая охрана доменных имен.
6. Виды и характеристика указаний происхождения товаров и услуг.

Раздел 6. Правовая охрана нетрадиционных объектов интеллектуальной собственности

Основные вопросы

- 6.1. Понятие нетрадиционных объектов интеллектуальной собственности.
- 6.2. Коммерческая тайна.
- 6.3. Правовая охрана топографии интегральных микросхем.
- 6.4. Научное открытие и рационализаторское предложение.
- 6.5. Понятие селекционных достижений и условия их охраноспособности.

6.1. Понятие нетрадиционных объектов интеллектуальной собственности

Развитие общественных отношений требует постоянного совершенствования законодательства об интеллектуальной собственности, которое должно обеспечить адекватную современным условиям охрану объектов права интеллектуальной собственности на национальном и международном уровнях. Естественно, что наибольшее внимание уделяется наиболее распространенным объектам интеллектуальной собственности – таким, как объекты промышленной собственности и авторского права. Однако существуют объекты, исследованию которых не уделяется должное внимание. В настоящее время широкое распространение получают так называемые нетрадиционные объекты интеллектуальной собственности, и в целях их правомерного использования существует объективная необходимость законодательного урегулирования их обращения.

В качестве *нетрадиционных объектов интеллектуальной собственности* называют коммерческую тайну, селекционные достижения, топологии интегральных микросхем и др. Им присущи следующие общие признаки:

- как и традиционные объекты интеллектуальной собственности, они являются результатами интеллектуальной деятельности человека;
- это идеальные (идея) результаты, выраженные в объективной форме;

- права на эти объекты не могут охраняться с помощью традиционных институтов права интеллектуальной собственности авторским и патентным правом.

6.2. Коммерческая тайна

В соответствии со ст. 1 Закона Украины «Об информации» [70] **информация** – это любые сведения или данные, которые могут быть сохранены на материальных носителях или отражены в электронном виде. Существует несколько видов информации: информация о физическом лице; экологическая информация, информация о товаре, научно-техническая информация, налоговая информация и другие ее виды. За порядком доступа информация делится на открытую и информацию с ограниченным доступом. Любая информация является открытой, кроме той, которая отнесена законодательством к информации с ограниченным доступом. *Информация с ограниченным доступом*, в свою очередь, подразделяется на:

- конфиденциальную информацию – информация о физическом лице, а также информация, доступ к которой ограничен физическим или юридическим лицом, кроме субъектов властных полномочий. Конфиденциальная информация может распространяться по желанию (согласию) соответствующего лица в определенном им порядке согласно предусмотренным им условиям, а также в других случаях, определенных законом;

- тайную информацию;
- служебную информацию.

К информации с ограниченным доступом *не могут быть отнесены* следующие сведения:

о состоянии окружающей среды, качестве пищевых продуктов и предметов быта;

об авариях, катастрофах, опасных природных явлениях и других чрезвычайных ситуациях, которые произошли или могут произойти и угрожают безопасности людей;

о состоянии здоровья населения, его жизненном уровне, включая питание, одежду, жилье, медицинское обслуживание и социальное обеспечение, а также о социально-демографических показателях, состоянии правопорядка, образования и культуры населения;

о фактах нарушения прав и свобод человека, включая информацию, содержащуюся в архивных документах бывших советских органов

государственной безопасности, связанных с политическими репрессиями, Голодомором 1932 – 1933 гг. в Украине и другими преступлениями, совершенными представителями коммунистического и/или национал-социалистического (нацистского) тоталитарных режимов;

о незаконных действиях органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц;

другие сведения, доступ к которым не может быть ограничен в соответствии с законами и международными договорами Украины.

Коммерческая тайна является одним из видов информации с ограниченным доступом. Согласно ст. 505 ГК Украины [84] *коммерческая тайна* – это информация, которая является секретной в том понимании, что она в целом или в определенной форме и совокупности ее составляющих является неизвестной и не является легкодоступной для лиц, которые обычно имеют дело с видом информации, к которому она принадлежит; в связи с этим имеет коммерческую ценность и была предметом адекватных существующим обстоятельствам мер по сохранению ее секретности, принятых лицом, которое законно контролирует эту информацию.

Таким образом, информация может быть признана коммерческой при наличии всех вышеуказанных *признаков*, а именно:

информация не является известной и легкодоступной;

информация имеет коммерческую ценность;

в отношении информации были предприняты меры по сохранению её секретности.

Имущественные права интеллектуальной собственности на коммерческую тайну принадлежат лицу, которое правомерно признало информацию коммерческой тайной, если другое не установлено договором. В частности, к *имущественным правам интеллектуальной собственности на коммерческую тайну* принадлежат:

- право на использование коммерческой тайны;

- исключительное право разрешать использование коммерческой тайны;

- исключительное право препятствовать неправомерному разглашению, сбору или использованию коммерческой тайны;

- другие имущественные права интеллектуальной собственности, установленные законом.

В табл. 6.1 содержится примерный перечень информации, которая может охраняться на предприятии в виде коммерческой тайны.

Информация, охраняемая в виде коммерческой тайны

78

Управление и производство	Финансы	Партнеры	Контракты	Цены	Оплата труда	Планы
Сведения о перспективных методах управления	Сведения, раскрывающие плановые и фактические показатели финансового плана	Сведения о финансовом состоянии, репутации и другие данные, характеризующие степень надежности фирмы или ее представителей	Условия по контрактам, соглашениям – по заключенным и планируемым (сроки, объемы, номенклатура, условия поставки); сведения о выполнении контрактов	Сведения о методике расчетов цен и принципы ценообразования	Условия контрактов между администрацией и работниками предприятия	Планы развития предприятия и сведения о планах предприятия по расширению производства
Организационная структура предприятия; характер производства	Имущественное состояние; бюджет; Стоимость основных средств	Сведения относительно рекламы	Особые условия контрактов (скидки, доплаты, рассрочки платежей, опционы)	Структура цен	Сведения об оплате труда, премиях, доплатах и компенсациях	Планово-аналитические материалы за текущий период
Сведения о производственных возможностях предприятия	Сведения по финансовым операциям; уровень доходов и выручки	Сведения об оптовых и розничных покупателях; сведения о клиентах	Условия платежей по контрактам (цены, скидки, доплаты, рассрочки платежей, опционы)	Калькуляция издержек производства; данные для калькуляции цен; структура продажной калькуляции	Сведения об авторских вознаграждениях и гонорарах	Инвестиционные программы, технико-экономические обоснования, планы инвестиций
Характеристика производства: данные о резервах сырья на предприятии; сведения о фондах отдельных товаров, в т. ч. выделяемых для поставок на экспорт	Банковские операции; банковские связи; банковские счета; размеры и условия кредитов	Сведения о поставщиках; неофициальные партнеры предприятия; коммерческие связи; сведения об иностранных партнерах	Сведения об авторских договорах			Объем предстоящих закупок по срокам, ассортименту, ценам, странам, фирмам

При оформлении перечня сведений, составляющих коммерческую тайну, в своей деятельности руководству предприятия следует учесть, что в случае, когда предприятие имеет в своем распоряжении информацию, которая относится к государственной тайне, ее следует выделить в отдельную позицию, поскольку этот вид информации охраняется законодательством Украины о государственной тайне. В отдельную позицию также следует выделить информацию о различных видах «ноу-хау» (изобретениях и рационализаторских предложениях), договоры (как сам текст договора, так и факт их заключения).

Кроме утверждения такого перечня на руководителя предприятия возлагается также обязанность по установлению порядка защиты коммерческой тайны. Среди методов такой защиты можно выделить:

- разработку положения о коммерческой тайне на предприятии;
- разработку инструкций по соблюдению сотрудниками режима неразглашения коммерческой тайны;
- включение в учредительные документы предприятия разделов, регламентирующих защиту коммерческой тайны;
- разработку соглашения о неразглашении коммерческой тайны, которое заключается с лицами, которые имеют доступ к этой информации.

Положение о коммерческой тайне является основным документом в защите информации от несанкционированного доступа.

6.3. Правовая охрана топографии интегральных микросхем

Отношения, возникающие в связи с приобретением и осуществлением права собственности на топографии интегральных микросхем (далее – ИМС) в Украине, регулируются Гражданским кодексом Украины и Законом Украины «Об охране прав на топографии интегральных микросхем» от 05.11.1997 г. № 621/97-ВР.

ИМС – микроэлектронное изделие конечной или промежуточной формы, предназначенное для выполнения функций электронной схемы, элементы и соединения которого нераздельно сформированы в объеме или на поверхности материала, составляющего основу такого изделия, независимо от способа его изготовления. *Топография ИМС* – зафиксированное на материальном носителе пространственно-геометрическое

размещение совокупности элементов интегральной микросхемы и соединений между ними.

Топография ИМС отвечает условиям охраноспособности, если она является оригинальной. Топография ИМС признается оригинальной, если она не создана путем прямого воспроизведения (копирования) другой топографии ИМС, имеет отличия от других топографий ИМС, придает ей новые свойства и не была известна в области микроэлектроники до даты подачи заявки или до даты ее первого использования.

Регистрация топографии ИМС предоставляет ее владельцу следующие *права*:

запрещать другим лицам использовать топографию ИМС без его разрешения;

передавать на основании договора право собственности на топографию ИМС любому лицу, которое становится правопреемником владельца зарегистрированной топографии ИМС;

выдавать любому лицу разрешение (лицензию) на использование зарегистрированной топографии ИМС на основании лицензионного договора.

Под *использованием топографии ИМС* следует понимать следующее:

копирование топографии ИМС;

изготовление ИМС с применением данной топографии;

изготовление любых изделий, содержащих такие ИМС;

ввоз таких ИМС и изделий, их содержащих, на таможенную территорию Украины;

предложение для продажи, в том числе через Интернет, продажу и иное введение в гражданский оборот или хранение в указанных целях ИМС, изготовленных с применением топографии ИМС, и любых изделий, содержащих такие ИМС.

6.4. Научное открытие и рационализаторское предложение

В соответствии с Конвенцией Всемирной организации интеллектуальной собственности открытия выделены в особый объект права, что создает определенные правовые привилегии их авторам. **Научным открытием** согласно ст. 457 ГК [84] Украины признается установление

не известных ранее, но объективно существующих закономерностей, свойств и явлений материального мира, которые вносят коренные изменения в уровень научного познания. Иначе говоря, научное открытие – это установление (доказательство) не известных ранее (мировая новизна) объективно существующих (вне нашего желания) закономерностей, свойств и явлений материального мира, вносящих коренные изменения в уровень познания (с признаками или без признаков полезности).

Каждое открытие расширяет и углубляет познание материального мира. Открытием признается не всякое решение научной задачи, а только такое, которое является новым для науки во всем мире. Такая новизна называется *существенной абсолютной*. *Предметом открытия* могут быть не только явления, существующие в природе и ранее не установленные, но и такие, которые искусственно создаются, (например, получение новых химических элементов, которые пока в природе не обнаружены).

Научные открытия признаются государственно охраняемыми объектами не во всех странах. Научные открытия в силу их чрезвычайно большой ценности для всего человечества не признаются объектами чье-то монопольного или какого-то другого исключительного права. Никто не может установить монополию на использование открытий. Именно этим объясняется то обстоятельство, что почти все правовые системы не предусматривают специальной правовой охраны научных открытий. В Украине научные открытия относятся к нетрадиционным объектам интеллектуальной собственности, однако процессуальные нормы охраны находятся на начальной стадии.

Открытия обычно регистрируются в патентном ведомстве, их авторам выдаются дипломы. Не выдаются дипломы на открытия: географические, археологические и палеонтологические, полезных ископаемых и в области общественных наук.

Автором научного открытия является физическое лицо, благодаря творческому труду которого это открытие было сделано. На научное открытие возникают только личные неимущественные права интеллектуальной собственности, а именно:

право предоставить научному открытию свое имя;

право предоставить научному открытию специальное название.

Рационализация – это действия, направленные на то, чтобы усовершенствовать, сделать более разумными (целесообразными, эффективными, безопасными и т. д.) машину, способ или процесс. Она может быть направлена на повышение производительности труда и качества выпускаемой продукции, более эффективное использование оборудования, материалов и энергии, улучшение охраны и безопасности труда и т. п. Результат действий, представляющих собой определенный вклад в рационализацию, в каждом конкретном случае оформляется как рационализаторское предложение. *Рационализаторским предложением* является признанное юридическим лицом предложение, которое содержит технологическое (техническое) или организационное решение в любой сфере его деятельности.

Объектом рационализаторского предложения может быть материальный объект или процесс. Объем правовой охраны рационализаторского предложения определяется его описанием, а также чертежами, если они представлены.

Субъектами права интеллектуальной собственности на рационализаторское предложение является его автор и юридическое лицо, которому это предложение подано.

Рационализаторское предложение является новым для предприятия, которому оно подано, если согласно имеющимся на данном предприятии источникам информации это или тождественное представленному предложению не было известно в степени, достаточной для его практического использования. Не признается обстоятельством, влияющим на новизну рационализаторского предложения, его использование по инициативе автора в течение не более трех месяцев до подачи заявления. Рационализаторское предложение является полезным для предприятия, которому оно подано, если его использование позволяет повысить экономическую эффективность или получить другой положительный эффект этим предприятием.

Не признаются рационализаторскими предложения, снижающие надежность и другие показатели качества продукции или ухудшающие условия труда, качество работ, а также вызывающие или увеличивающие уровень загрязнения окружающей среды.

Автором рационализаторского предложения признается физическое лицо, творческим трудом которого оно создано. Если рационализаторское предложение создано совместным творческим трудом

нескольких физических лиц, все они определяются соавторами. Не признаются авторами физические лица, не внесшие личного творческого вклада в создание рационализаторского предложения, которые предоставили автору только техническую, организационную или материальную помощь либо способствовавшие оформлению прав на рационализаторское предложение и его использование.

Автору рационализаторского предложения принадлежит право авторства, которое является неотчуждаемым личным правом и охраняется бессрочно. Заявление на рационализаторское предложение подается в письменной форме предприятию, на котором предполагается его использование. Предприятие, принявшее к рассмотрению заявление на рационализаторское предложение, должно его зарегистрировать и в течение месяца с даты регистрации принять по нему решение. После принятия о признании предложения рационализаторским автору должно быть выдано свидетельство на рационализаторское предложение, которое подтверждает признание предложения рационализаторским, дату его подачи и авторство на рационализаторское предложение.

Автор или соавторы рационализаторского предложения имеют право на вознаграждение в течение двух лет с даты начала использования на предприятии, которое выдало автору свидетельство на это рационализаторское предложение. Размер вознаграждения определяется условиями договора между автором и предприятием. Вознаграждение выплачивается автору в соответствии с договором, но не позднее трех месяцев после окончания каждого года использования рационализаторского предложения.

6.5. Понятие селекционных достижений и условия их охраноспособности

Особым видом изобретательства является селекционная деятельность. Если изобретением считается техническое решение задачи, которое можно воспроизвести неограниченное количество раз, то селекционный процесс неповторим и носит экспериментально-прикладной характер.

Селекционные достижения в Украине охраняются на основании Закона Украины «Об охране прав на сорта растений» № 3116-XII от 21.04.1993 г. и Закона Украины «О племенном деле в животноводстве» № 3691-XI от 15.12.1993 г.

Под **селекционным достижением** понимают сорта растений, породу животных. *Сорт* – это группа растений, которая независимо от охраноспособности определяется по признакам, характеризующим данный генотип или комбинацию генотипов, и отличается от других групп растений того же ботанического таксона одним или несколькими признаками. Охраняемыми категориями сорта являются клон, линия, гибрид первого поколения, популяция.

Под *породой животных* понимается группа животных, которая независимо от охраноспособности обладает генетически обусловленными биологическими и морфологическими свойствами и признаками, причем некоторые из них специфичны для данной группы и отличают ее от других групп животных. Порода может быть представлена женской или мужской особью или племенным материалом.

Правовая охрана селекционных достижений во многом сходна с охраной объектов промышленной собственности. К тому же во многих странах селекционные достижения охраняются нормами патентного права.

Охраноспособность селекционного достижения подтверждается патентом, который удостоверяет исключительное право на селекционное достижение. Для того чтобы приобрести правовую охрану, селекционные достижения *должны удовлетворять следующим критериям:*

новизна – сорт, порода считаются новыми, если на дату подачи заявки на выдачу патента семена или племенной материал данного селекционного достижения не продавались и не передавались иным образом другим лицам селекционером, его правопреемником или с их согласия для использования селекционного достижения;

отличимость – селекционное достижение должно явно отличаться от любого другого общеизвестного селекционного достижения, существующего к моменту подачи заявки. Общеизвестным селекционным достижением может быть селекционное достижение, находящееся в официальных каталогах, справочном фонде или имеющее точное описание в одной из публикаций;

однородность – сорта растений, породы животных должны быть достаточно однородны по своим признакам с учетом отдельных отклонений, которые могут иметь место в связи с особенностями размножения;

стабильность – селекционное достижение считается стабильным, если его основные признаки остаются неизменными после неоднократного размножения или, в случае особого цикла размножения, в конце каждого цикла размножения.

Автором сорта растения признается физическое лицо, творческим трудом которого создан новый сорт. Субъектами права на сорт может быть также работодатель в случаях, определенных законодательством. *Срок действия патента* составляет двадцать пять лет от даты поступления заявки, а для сортов деревьев и кустарников – тридцать лет.

Исключительные права на селекционное достижение состоят в том, что патентообладатель может сам осуществлять и запрещать другим лицам действия по использованию селекционного достижения. Так, любое лицо должно получить от обладателя патента лицензию на осуществление с семенами, племенным материалом охраняемого селекционного достижения следующих действий:

- производство и воспроизводство;
- доведение до посевных кондиций для последующего размножения;
- предложение к продаже;
- продажа и иные виды сбыта;
- ввоз/вывоз с территории Украины;
- хранение в перечисленных выше целях.

Рекомендуемая литература: [6; 20; 22; 35; 82].

Вопросы для самопроверки

1. Особенности охраны нетрадиционных объектов интеллектуальной собственности.
2. Порядок охраны и виды информации с ограниченным доступом.
3. Дайте характеристику коммерческой тайны.
4. Понятие и порядок охраны научных открытий.
5. Правовая охрана рационализаторского предложения.
6. Понятие селекционных достижений и условия охраноспособности.
7. Охарактеризуйте охрану топографии интегральных микросхем.

Раздел 7. Коммерциализация интеллектуальной собственности

Основные вопросы

7.1. Понятие коммерциализации интеллектуальной собственности.

7.2. Договоры об использовании объектов интеллектуальной собственности.

7.3. Характеристика лицензионного договора.

7.1. Понятие коммерциализации интеллектуальной собственности

По мере перехода отечественной экономики к более наукоемкой модели развития интеллектуальная собственность все больше становится своеобразным активом предприятия. Поэтому, несмотря на существенную роль материальных активов в хозяйственной деятельности, ключевым фактором устойчивого конкурентоспособного положения предприятия на рынке становится эффективное использование нематериальных активов путем коммерциализации интеллектуальной собственности. Слово *commerce* переводится как торговля, коммерция, а *commercialize* – «коммерциализация» означает процесс превращения объекта собственности в прибыль посредством торговли. Под **коммерциализацией** подразумевают использование в производстве, продажу или обмен различных объектов интеллектуальной собственности.

В. И. Мухопад [58, с. 51] термин *коммерциализация интеллектуальной собственности* трактует как предпринимательскую деятельность, связанную с превращением результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации в прибыль с использованием различных форм и средств торговли. Сравнительная характеристика различных видов коммерциализации интеллектуальной собственности представлена в табл. 7.1.

По сравнению с материальными видами капитала управление интеллектуальным капиталом отличается большей сложностью, поскольку принципиальное значение имеет взаимодействие всей совокупности нематериальных ценностей компании, участвующих в создании и продвижении инновационного продукта или услуги.

**Сравнительные характеристики способов коммерциализации
интеллектуальной собственности**

Способ коммерциализации	Преимущества	Недостатки
1	2	3
Неисключительная лицензия	Наименее рискованный и затратный способ коммерциализации, предотвращения несанкционированного использования интеллектуальной собственности, получение прибыли, возможность многократного заключения лицензионных соглашений	В случае неправильных прогнозов прибыль от лицензирования может оказаться значительно ниже прибыли от других способов коммерциализации. Раскрытие всей ключевой технологической информации лицензиату может привести к тому, что лицензиат станет серьезным конкурентом или источником утечки конфиденциальной информации конкурентам
Исключительная лицензия	Единовременное получение всей суммы от продажи интеллектуальной собственности. Для покупателя – обладание правами на объект интеллектуальной собственности без предварительных затрат на ее разработку	Однократность и необратимость сделки. Сложность оценки стоимости. Для покупателя: сложность четкого определения объемов прав интеллектуальной собственности и гарантии «патентной чистоты» объекта интеллектуальной собственности
Внедрение в производство	Монопольное производство и сбыт товаров и услуг, основанных на интеллектуальной собственности, могут обеспечить получение сверхприбылей на длительное время	Требуется время и значительные инвестиции. Высокие риски провала в связи с быстрым устареванием технологий и сложностью коммерческой оценки в сфере интеллектуальной собственности
Заключение договора коммерческой концессии	Незатратный способ выхода на новые рынки и установление новых дистрибьюторских каналов, развитие бренда компании с сохранением полного контроля над деятельностью пользователя концессии. Для пользователя концессии снижение риска коммерческой неудачи и комплексная поддержка развития бизнеса и использование деловой репутации правообладателя	Сложность четкого определения объемов прав интеллектуальной собственности, риск раскрытия конфиденциальной информации, ответственность правообладателя по требованиям, предъявляемым к пользователю концессии

1	2	3
Внесение исключительных прав в уставный фонд	Применяется в машиностроении и легкой промышленности. Часто получает выражение через внесение в уставный капитал стоимости своих интеллектуальных прав с целью получения контрольных пакетов акций в совместных предприятиях	Внесение права пользования интеллектуальной собственности возможно на основании лицензионного договора или отчуждения прав при наличии подтверждающих документов

В современном обществе успех и долгосрочная устойчивость предприятия определяются наличием у него устойчивых конкурентных преимуществ, к которым относятся права на объекты интеллектуальной собственности или нематериальные активы. Однако следует обратить внимание на то, что введение данных объектов в хозяйственную деятельность требует точного определения их стоимости.

Так, *нематериальными активами* могут быть признаны активы:

идентифицируемые – имеющие признаки, отличающие данный объект от других, в т. ч. аналогичных) и не имеющие материально-вещественной (физической) формы;

используемые в деятельности организации;

способные приносить организации будущие экономические выгоды;

срок полезного использования которых превышает двенадцать месяцев;

стоимость которых может быть измерена с достаточной надежностью, то есть имеется документальное подтверждение стоимости, а также затрат, связанных с их приобретением (созданием).

При отсутствии любого из перечисленных критериев, а также при отсутствии документов, подтверждающих права правообладателя, произведенные затраты не признаются нематериальными активами и являются расходами предприятия.

Как отмечает С. В. Козлов [43, с. 37] *процесс коммерциализации инновационной сферы условно можно свести к следующим стадиям.*

Первая стадия – это грамотная классификация объектов интеллектуальной собственности, на базе которой должна формироваться предварительная оценка их рыночной стоимости.

Вторая стадия – это включение стоимости объектов нематериальных активов в состав имущества предприятий по бухгалтерскому счету «Нематериальные активы».

Третья стадия коммерциализации нематериальных активов, которая заключается в:

активном выходе предприятий на рынок инновационной продукции;
умении найти покупателя для своей идеи или разработки;
умении рекламировать их и прочее.

Стоит подчеркнуть, что само по себе правообладание тем или иным результатом интеллектуальной деятельности прибыли не приносит, только комплексное управление интеллектуальной собственностью способно принести прибыль ее правообладателю. *Функции управления интеллектуальной собственностью:*

правовая – интеллектуальная собственность как исключительное право физического или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности: патенты, объекты авторского права;

экономическая – интеллектуальная собственность как средство монопольного извлечения прибыли;

маркетинговая – интеллектуальная собственность как инструмент продвижения товаров и услуг, формирования деловой репутации и бренда компании;

технологическая – интеллектуальная собственность как инструмент обеспечения товаров компании уникальными научно-техническими характеристиками.

Интеллектуальная собственность является объектом собственности, которым можно не только владеть, пользоваться и распоряжаться, но и при правильном документальном оформлении использовать в уставном фонде и хозяйственной деятельности предприятия в качестве нематериальных активов. Использование интеллектуальной собственности в уставном фонде позволяет предприятию и авторам – создателям интеллектуальной собственности получить следующие *практические преимущества:*

сформировать значительный по размерам уставный фонд без отвлечения денежных средств и обеспечить доступ к банковским кредитам и инвестициям;

амортизировать интеллектуальную собственность в уставном фонде и заместить интеллектуальную собственность реальными денежными

средствами (капитализировать интеллектуальную собственность). При этом амортизационные отчисления на законных основаниях включаются в себестоимость продукции и, следовательно, не облагаются налогом на прибыль;

авторам и предприятиям – владельцам интеллектуальной собственности участвовать в качестве учредителей (собственников) при организации дочерних и самостоятельных фирм без отвлечения денежных средств.

Использование интеллектуальной собственности в хозяйственной деятельности позволит: документально подтвердить права собственности и поставить объекты интеллектуальной собственности на баланс в качестве имущества предприятия. Это дает возможность: производить амортизацию интеллектуальной собственности и образовывать соответствующие фонды амортизационных отчислений за счет себестоимости продукции; получить дополнительные доходы за передачу прав на использование объектов интеллектуальной собственности, а также обеспечить обоснованное регулирование расценок на продукцию инновационной деятельности предприятия в зависимости от объема передаваемых прав на использование интеллектуальной собственности; выплачивать авторское вознаграждение физическим лицам (авторам), минуя фонд оплаты труда с включением затрат в себестоимость (без традиционных отчислений в страховые и иные фонды и без ограничения размеров выплат с отнесением затрат на выплату авторского вознаграждения на статью себестоимости продукции – «прочие расходы»).

Особенность *оценки нематериальных активов* заключается в том, что практически каждый объект интеллектуальной собственности уникален, и на открытом рынке найти аналоги практически невозможно. Поэтому оценки должны основываться на реальных планах и прогнозах компании, детальном изучении нематериального актива, его привлекательности, возможности приносить дополнительные доходы, изучении рынка аналогичных активов и сделок с ними и многом другом. При оценке часто бывает, что, например, торговая марка компании стоит дороже всех других активов компании. Оценку интеллектуальной собственности можно обозначить как процесс установления полезности результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг в денежном выражении. *Оценка интеллектуальной*

собственности – это процесс определения стоимости объема прав на конкретные результаты интеллектуальной деятельности, владение которыми обеспечивает их владельцу определенную выгоду.

Объектом оценки являются права на объекты интеллектуальной собственности, причем эти права имеют как территориальный, так и временной характер и должны быть действительны, то есть правообладатель может реализовать их, не нарушая права третьих лиц. В зависимости от целей оценки используются различные виды стоимости: рыночная, инвестиционная, ликвидационная, первоначальная, балансовая, облагаемая, утилизационная, учредительная, стоимость замещения, страховая и залоговая. Наиболее часто используемые виды стоимости при оценивании – рыночная, договорная и инвестиционная.

Так, *рыночная стоимость* – это наиболее вероятная цена, выраженная в денежном эквиваленте, по которой в день оценки собственность могла бы перейти от правообладателя к покупателю в результате коммерческой сделки на открытом конкурентном рынке при условии, что обе стороны действуют компетентно, расчетливо и без принуждения.

Инвестиционная стоимость – стоимость собственности для конкретного инвестора или группы инвесторов, имеющих определенные представления об отдаче планируемых капитальных вложений. Эта стоимость рассчитывается, как правило, исходя из данных, предоставляемых заказчиком, без проверки их соответствия представлениям рынка о параметрах и возможных объемах реализации оцениваемой собственности.

Договорная стоимость – это цена и условия, зафиксированные в договоре участниками коммерческой сделки и определяемые в результате переговоров сторон исходя из коммерческих предложений продавца и покупателя.

При оценивании объекта интеллектуальной собственности используются различные *методы оценки интеллектуальной собственности*.

1. *Доходный подход к оценке интеллектуальной собственности* является наиболее приемлемым для всех путей ее коммерциализации, поскольку он основан на принципах, органично связанных с самой природой интеллектуальной собственности, оцениваемой по ожидаемым экономическому эффекту, доходу, прибыли, и имеет универсальный характер [49, с. 315]. Применение данного метода к оценке интеллектуальной собственности, называемого на практике методом оценки бизнеса,

связано с необходимостью иметь детальные данные об условиях создания и эксплуатации нового объекта на основе объекта интеллектуальной собственности в будущем (доходах, расходах, прибыли) за длительный период, которые можно получить лишь при наличии бизнес-плана, инвестиционного проекта или его технико-экономического обоснования.

2. *Сравнительный (рыночный) подход к оценке интеллектуальной собственности* связан с определенными ограничениями при использовании первого метода оценки, так как бывает сложно определить дополнительную прибыль и входящие в нее компоненты из-за отсутствия необходимой информации по использованию интеллектуальной собственности на предприятиях лицензиата и в течение расчетного периода. Рыночный подход к определению цены товара основан на изучении конъюнктуры отраслевых рынков и уровня цен, по которым предлагаются и реализуются на рынке идентичные или сходные товары. При установлении цены на свой товар конкретный производитель исходит не из собственных издержек производства, а из существующих на рынке мировых цен на аналогичные товары. При нарушении этого принципа товар становится неконкурентоспособным и не может быть реализован на рынке [25, с. 330]. Использование сравнительного подхода предполагает сбор, анализ и систематизацию данных о коммерческих условиях заключенных лицензионных и иных договоров на передачу объекта интеллектуальной собственности на мировом и национальном рынках по отраслевому принципу и создание на этой основе баз данных. Это позволяет более точно рассчитывать параметры, необходимые для оценки интеллектуальной собственности по ранее рассмотренным методикам, в том числе сроки договоров, размер роялти, продажные цены, условия платежа и др.

3. *Затратный подход к оценке объектов интеллектуальной собственности.* В основе затратного подхода лежат фактические расходы на создание, приобретение и использование объекта интеллектуальной собственности за прошедший расчетный период. Это повышает точность и достоверность расчетов, поскольку они основаны на фактических расходах, подтвержденных документальными данными. Однако такой подход имеет ограниченное применение, поскольку в нем не учитывается их научно-техническая и коммерческая значимость, которая может быть выявлена при использовании интеллектуальной собственности в коммерческих целях. Затратный подход преимущественно используется

для целей капитализации объектов интеллектуальной собственности и лишь в некоторых случаях применяется для коммерческого использования нововведений.

При *внесении интеллектуальной собственности в уставный капитал* проверяется факт наличия объекта интеллектуальной собственности и возможность его использования в сфере производства в течение долгосрочного периода. Уставный капитал юридических лиц формируется путем вкладов участников в имущество предприятия для обеспечения его деятельности. Уставный капитал формируется в размерах, форме и в порядке, определенных в учредительных документах. В связи с этим в учредительных документах должны быть предусмотрены возможность и механизм внесения, а в отдельных случаях – и порядок изъятия интеллектуальной собственности из уставного капитала. В качестве вклада в уставный капитал могут выступать имущественные права, имеющие денежную оценку, но таким вкладом не может быть собственно сам объект интеллектуальной собственности (например, патент на промышленный образец, компьютерная программа).

Права на использование интеллектуальной собственности в уставном капитале оцениваются в денежном выражении и учитываются на балансе предприятия в качестве нематериальных активов. Важным на практике является правильное оформление стоимостных документов, где отражается стоимость приобретения интеллектуальной собственности и величина затрат, необходимых для приведения данного объекта в состояние, пригодное для его использования на предприятии.

7.2. Договоры об использовании объектов интеллектуальной собственности

Договоры относительно распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности – это группа договоров в сфере интеллектуальной собственности, направленных на приобретение, изменение или прекращение имущественных прав на объекты интеллектуальной собственности. *Передача прав* на интеллектуальную собственность производится в отношении следующих объектов:

патенты на изобретения, промышленные образцы и полезные модели;

готовые технологии, произведенные на основе патентов;

свидетельства о регистрации знаков для товаров и услуг;
объекты авторских и смежных прав.

Статья 1107 ГК Украины закрепляет следующие *виды договоров* относительно распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности:

1) лицензия на использование объекта права интеллектуальной собственности;

2) лицензионный договор;

3) договор о создании по заказу и использование объекта права интеллектуальной собственности;

4) договор о передаче исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности;

5) другой договор относительно распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности.

Договор о передаче исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности, согласно ст. 1113 ГК Украины [84], – это договор, по которому одна сторона, имеющая исключительные имущественные права, передает второй стороне частично или в полном составе эти права по закону или на определенных договором условиях. Договор – реальный, двусторонний, может быть как возмездным, так и безвозмездным. В отличие от лицензионного договора, по которому предоставляется право пользования, при заключении этого договора права отчуждаются и передаются безвозвратно, происходит замена владельца исключительных имущественных прав.

Договор о передаче исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности может быть заключен в отношении любых объектов интеллектуальной собственности. Однако следует учитывать, что частичная передача прав может касаться не всех объектов. Так, традиционным примером частичной передачи прав является торговая марка, если она зарегистрирована в отношении нескольких товаров. В этом случае правообладатель может передать имущественные права в отношении определенных товаров и услуг, оставив за собой права в отношении других товаров и услуг.

Договор о создании по заказу и использование объекта права интеллектуальной собственности согласно ст. 1112 ГК Украины [84] – это договор, по которому одна сторона (создатель – писатель, художник и тому подобное) обязуется создать объект права интеллектуальной

собственности соответственно требованиям второй стороны (заказчика) и в установленный срок. Договор – консенсуальный, двусторонний, возмездный или безвозмездный. Данный договор заключается с целью создания объекта интеллектуальной собственности (например: картины, дизайна упаковки) и с целью его регистрации в качестве промышленного образца и т. п. Условия договора о создании по заказу и использование объекта права интеллектуальной собственности, которые ограничивают право творца этого объекта на создание других объектов, являются ничтожными.

Договор о создании по заказу и использование объекта права интеллектуальной собственности должен определять способы и условия использования этого объекта заказчиком. Если стороны не определили, кому какие права будут принадлежать, то будет применяться общее правило: имущественные права интеллектуальной собственности на объект, созданный по заказу, принадлежат создателю этого объекта и заказчику совместно, если другое не установлено договором. Исключением из этого положения является распределение прав на произведение изобразительного искусства: оригинал произведения, созданного по заказу, переходит в собственность заказчика, а имущественные права интеллектуальной собственности на это произведение остаются за его автором, если другое не установлено договором.

Договор коммерческой концессии согласно ст. 1115 ГК Украины – это договор, по которому одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за плату право пользования соответственно ее требованиям комплексом надлежащих этой стороне прав с целью изготовления и/или продажи определенного вида товара или оказание услуг. Договор – консенсуальный, двусторонний, оплатный.

В большинстве стран этот договор известен как договор *франчайзинга*. В отличие от лицензионного договора, по которому предоставляется право использования имущественных прав интеллектуальной собственности, основная цель заключения договора коммерческой концессии – создание пользователем производственного, торгового или сбытового звена в сети бизнеса правообладателя. Здесь недостаточно лишь разрешить пользователю использовать объекты интеллектуальной собственности, необходимо организовать и научить его осуществлять деятельность аналогично правообладателю и на том же уровне.

Предмет договора коммерческой концессии составляет право на использование:

объектов права интеллектуальной собственности (коммерческих наименований, торговых марок, промышленных образцов, изобретений, произведений, коммерческих тайн и тому подобное);

коммерческого опыта;

деловой репутации: право на ее использование предоставляется косвенно – путем использования средств индивидуализации (коммерческих наименований или торговых марок) правообладателя.

Сторонами договора коммерческой концессии могут быть только физические и юридические лица, которые являются субъектами предпринимательской деятельности. Так, *правообладателем* может быть производитель товаров, работ, услуг, который использует принадлежащие ему права в предпринимательской деятельности, имеет коммерческий опыт и деловую репутацию и заинтересован в расширении своего бизнеса. *Пользователь* – юридическое или физическое лицо, зарегистрированное как субъект предпринимательской деятельности, который имеет намерение воспользоваться комплексом прав правообладателя.

Если для сторон договор коммерческой концессии действителен с момента заключения в письменной форме, то в отношениях с третьими лицами стороны вправе ссылаться на договор только с момента его государственной регистрации.

Ответственность перед третьими лицами несет не только пользователь, но и правообладатель. В этом случае, по общему правилу, ответственность правообладателя является субсидиарной и наступает по требованиям, предъявляемым к пользователю в связи с несоответствием качества товаров, проданных пользователем. Исключением является солидарная ответственность правообладателя, и наступает она по требованиям, предъявляемым к пользователю как производителя товаров правообладателя. В этом случае потребитель имеет возможность по своему усмотрению решать, к кому заявлять требования пользователя или правообладателя.

Прекращение договора коммерческой концессии осуществляется на основаниях, предусмотренных общими положениями об обязательствах согласно гл. 50 ГК Украины, нормам о договоре коммерческой концессии, предусмотренных ст. 1126 ГК Украины или самим договором

коммерческой концессии. Поскольку договор коммерческой концессии подлежит регистрации, то, чтобы реестр отражал действительное положение вещей, законодательством введено требование государственной регистрации прекращения договора.

Следует обратить внимание на то, что договор коммерческой концессии прекращается в случае прекращения права правообладателя на торговую марку или другое обозначение, определенное в договоре, без его замены аналогичным правом. Если же в период действия договора коммерческой концессии прекратилось право на иной объект интеллектуальной собственности, пользование которым предоставлено по этому договору, действие договора продолжается, кроме тех его положений, которые касаются прекращенного права и когда пользователь имеет право требовать соответствующего уменьшения надлежащей правообладателю платы, если иное не установлено договором.

Другие договоры в сфере интеллектуальной собственности. Открытый перечень договоров в сфере интеллектуальной собственности объясняется невозможностью законодательного закрепления всех возможных договорных конструкций в сфере интеллектуальной собственности. В частности, к таковым можно отнести договоры:

между соавторами;

между совладельцами охранного документа (патента или свидетельства);

о порядке распределения прав на служебные объекты интеллектуальной собственности;

по управлению имущественными правами автора или иных субъектов авторского права и смежных прав.

Договор о порядке распределения прав на служебные объекты интеллектуальной собственности – это гражданско-правовой договор, заключаемый между работодателем и работником по поводу согласования механизма распределения прав на созданные в связи с выполнением трудового договора или поручения работодателя объекты интеллектуальной собственности. В случае отсутствия такого договора применяется общее правило, предусмотренное ч. 2 ст. 429 ГК: имущественные права интеллектуальной собственности на объект, созданный в связи с выполнением трудового договора, принадлежат работнику, который создал этот объект, и юридическому или физическому лицу, где или у которого он работает, совместно.

Договор об управлении имущественными правами автора или иных субъектов авторского права и смежных прав – это договор, по которому владелец имущественных авторских или смежных прав наделяет организацию коллективного управления полномочиями по управлению принадлежащими ему имущественными правами интеллектуальной собственности. На основании этого договора организации коллективного управления заключают договоры с заинтересованными лицами об использовании прав, переданных в управление, а также собирают, распределяют и выплачивают собранное вознаграждение за использование объектов авторского права или смежных прав субъектам авторского права и смежных прав, правами которых они управляют, а также совершают другие действия, предусмотренные действующим законодательством, необходимые для защиты предоставленных в управление прав.

Принудительное отчуждение прав владельца патента. Действующим законодательством предусмотрена возможность выдачи принудительной лицензии на изобретения, которые удостоверяются патентом. Процесс предоставления принудительной лицензии возможен двумя путями: в административном и в судебном порядке.

Административный порядок применяется в ситуациях, когда этого требуют общественные интересы и интересы национальной безопасности. Правительство имеет право на отчуждение прав на использование изобретения определенному им лицу без согласия владельца патента в случае его безосновательного отказа в выдаче неисключительной лицензии. Разрешение на использование принудительной лицензии отменяется при прекращении существования обстоятельств, в силу которых оно выдано. За использование изобретения владельцу патента выплачивается адекватная компенсация.

В судебном порядке принудительная лицензия может быть выдана по ходатайству заинтересованного лица, которое подается в судебные органы, если правообладатель не использовал или недостаточно использовал изобретение на территории Украины на протяжении трех лет после выдачи патента или его использование было прекращено более чем на три года.

Во всех случаях владелец принудительной лицензии имеет исключительное право на использование изобретения и не имеет права выдавать сублицензии.

7.3. Характеристика лицензионного договора

Лицензия от латинского *licentia* означает право, разрешение. В сфере интеллектуальной собственности лицензия применяется к обмену изобретениями и другими объектами интеллектуальной собственности. *Лицензия* представляет собой документ, содержащий временное разрешение получателю лицензии на использование охраняемого объекта интеллектуальной собственности, ограниченное по объему прав, территории и сроку действия.

Продажа и покупка лицензий осуществляется посредством заключения *лицензионного соглашения – договора*, по которому лицензиар предоставляет своему покупателю разрешение или право на использование объекта лицензии на определенных условиях. Согласно ст. 1109 ГК Украины **лицензионный договор** – это гражданско-правовой договор, согласно которому одна сторона (лицензиар) предоставляет другой стороне договора (лицензиату) право на использование объектов права интеллектуальной собственности на условиях, предусмотренных сторонами и законодательством. Результатом заключения лицензионного договора является выдача лицензии. **Лицензия** – это разрешение на использование изобретения или иного технического достижения, предоставляемого на основании лицензионного договора либо судебного или административного решения компетентного государственного органа.

Лицензионные договоры, несмотря на все многообразие предметов и видов лицензий, имеют единый принцип построения. С типовым лицензионным договором можно ознакомиться в приложении А. Как правило, используемые в международной торговле лицензионные договоры содержат следующие основные моменты.

Преамбула – содержит полное наименование и местонахождение продавца и покупателя, именуемых в дальнейшем, соответственно, Лицензиаром и Лицензиатом. В преамбуле отмечается, что лицензиару принадлежат объекты интеллектуальной собственности, и он обладает знаниями и опытом в производстве и использовании какого-либо продукта или в осуществлении процесса, а также правами на предоставление лицензии для их использования и продажи другим лицам, а лицензиат желает приобрести на условиях настоящего договора лицензию на использование указанных знаний, опыта и прав в целях производства, применения и продажи.

Определения – содержит толкование используемых в лицензионном договоре понятий.

Предмет договора – предметом лицензионного договора может быть любой результат интеллектуальной деятельности, предусмотренный ст. 420 ГК Украины. Наиболее распространенными объектами коммерческих сделок являются патенты на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, знаки для товаров и услуг, программы для ЭВМ. Предметом договора не могут быть права на использование объекта интеллектуальной собственности, которые на момент заключения договора не были действующими.

Территория действия – территория, на которую распространяется действие лицензионного соглашения и которая не может быть шире, чем территория правовой охраны объекта. При отсутствии условия о территории, действие лицензии распространяется на территорию Украины.

Техническая документация – содержит информацию об объеме и условиях передачи технической документации, определенной в приложении, лицензиату.

Гарантии и ответственность – содержат ряд гарантий и ответственность сторон в отношении правовых, технических и производственных вопросов и касается также их взаимоотношений.

Платежи – устанавливается размер лицензионного вознаграждения и условия его выплаты.

Техническая помощь – содержит виды и объем технической помощи, связанной с освоением производства объекта интеллектуальной собственности по лицензии на предприятиях лицензиата. Может быть предусмотрена помощь лицензиара в обучении персонала лицензиата методам и приемам работы, относящимся к производству продукции по лицензии.

Сборы и налоги – регулируются вопросы уплаты сборов и налогов, связанных с заключением и выполнением лицензионного договора, а также обменом валюты и переводом платежей.

Конфиденциальность информации и документации – регулируется порядок обеспечения конфиденциальности информации и предусматривается ответственность за разглашение данной информации.

Реклама – регулируются вопросы оплаты рекламы лицензионной продукции.

Информация и отчетность – предусматривается обязанность и порядок предоставления лицензиатом информации об использовании лицензии за отчетный период.

Технические усовершенствования и новые патенты – регулирует вопросы возможных последующих усовершенствований действующих патентов и использование новых.

Защита патентных прав – предусмотрены вопросы признания лицензиатом действительности прав лицензиара, вытекающих из патентов или других охраняемых документов, а также об обязательстве не оспаривать их в течение срока действия лицензионного договора. В случае противоправного использования лицензионных объектов третьими лицами лицензиат обязан самостоятельно или в зависимости от договоренности совместно с лицензиаром принять необходимые меры в целях прекращения противоправных действий третьих лиц. Если лицензиату, его партнерам по кооперации, поставщикам или клиентам предъявят претензии третьи лица по поводу связанного с использованием лицензии лицензиатом нарушения принадлежащих им патентных прав, лицензиат обязан известить об этом лицензиара и совместно с ним урегулировать такие претензии или обеспечить судебную защиту.

Срок действия, условия расторжения договора – срок действия договора устанавливается по соглашению сторон, однако не может превышать срок правообладания интеллектуальной собственностью. При отсутствии в лицензионном договоре условия о сроке договора, он считается заключенным на срок действия исключительного права на определенный в договоре объект, но не более чем на пять лет.

Последствия прекращения действия договора – регулирует порядок прекращения договора, возможность одностороннего прекращения. Содержит сроки предупреждения о прекращении или продлении договора.

Форс-мажорные обстоятельства – содержится перечень всех обстоятельств непреодолимой силы, при наступлении которых стороны обязаны немедленно информировать друг друга и подтверждать их справками, выдаваемыми торговыми палатами соответствующих стран.

Рассмотрение споров – предусмотрено, что в случае возникновения разногласий и споров между партнерами по вопросам, относящимся к лицензионному договору, они должны принять все меры к их мирному разрешению путем переговоров, прежде чем обратиться к судебной форме разрешения спора.

Прочие условия – стороны могут предусмотреть другие условия.

При этом следует учитывать, что значительный объем передаваемой информации выносится в *приложения*. Так, в приложения выносятся информация следующего характера: перечень патентов и патентных заявок; перечень технической документации; виды технической помощи; перечень специального оборудования; гарантированные механические,

технологические и технико-экономические показатели лицензионной продукции; гарантированные экологические показатели.

Тип предоставляемой лицензии – лицензия на использование объекта интеллектуальной собственности может быть:

- *исключительной* – лицензия выдается только одному лицензиату и исключает возможность использования лицензиаром объекта права интеллектуальной собственности в сфере, которая ограничена этой лицензией, и выдачи им другим лицам лицензий на использование этого объекта в указанной сфере;

- *единичной* – лицензия выдается только одному лицензиату и исключает возможность выдачи лицензиаром другим лицам аналогичных лицензий, однако не исключает право использования лицензиаром этого объекта в указанной сфере;

- *неисключительной* – лицензия не исключает возможности использования лицензиаром объекта права интеллектуальной собственности в указанной сфере и выдачи лицензий другим лицам. Если в договоре не указан вид лицензии, то считается, что предоставляется неисключительная лицензия.

Права и обязанности лицензиара и лицензиата – их права и обязанности устанавливаются по соглашению сторон договора. Однако в течение срока действия лицензионного договора лицензиар обязан воздерживаться от каких-либо действий, способных затруднить осуществление лицензиатом предоставленного ему права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах. Лицензионный договор предусматривает обязанность лицензиара относительно предоставления технической документации для применения лицензируемой технологии. По соглашению сторон лицензиар может предоставить услуги по техническому сопровождению и/или обучению применению лицензируемой технологии.

Форма договора – договоры в сфере интеллектуальной собственности обязательно должны заключаться в письменной форме. В случае несоблюдения письменной формы договора он является ничтожным. Как исключение законом могут быть установлены случаи, в которых указанный договор может заключаться устно. В частности, согласно ст. 33 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» [69] в устной форме может заключаться договор об использовании (опубликовании) произведения в периодических изданиях (газетах, журналах и тому подобное).

Государственная регистрация лицензионных договоров не является обязательной. Стороны сами решают, считают ли они нужным совершить государственную регистрацию договоров в сфере интеллектуальной собственности. В отношении же договоров о передаче исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности (в отношении объектов, которые являются действующими после их государственной регистрации) их государственная регистрация обязательна. Отсутствие регистрации договора коммерческой концессии не влияет на силу договора между сторонами, однако делает невозможным ссылку на него в отношениях с третьими лицами.

На практике применяются различные виды платежей, которые наряду с ценой лицензии оказывают существенное воздействие на эффективность лицензионной сделки. В лицензионной торговле применяются три вида *выплаты вознаграждения за лицензию*.

1. *Платежи на базе роялти*. В соответствующей статье лицензионного договора указывается, что лицензиат периодически по истечении отчетного периода (раз в год или полугодие) должен осуществлять платежи лицензиару в виде определенных процентных отчислений или фиксированных сумм (роялти) от цены произведенной или реализованной продукции. *Роялти* – это периодические платежи лицензиата лицензиару за право пользования предметом лицензионного соглашения в течение времени действия договора. При определении размера лицензионного вознаграждения в форме роялти существенным является выбор исходного и оговоренного в договоре показателя, к которому будет применяться согласованный сторонами размер роялти. Так, роялти могут исчисляться различными способами:

от стоимости производимой по лицензии продукции. Способ базируется на фактических ценах и объемах реализуемой на рынке продукции и наиболее полно отражает реальное использование лицензиатом закупленной им лицензии;

с суммы продаж лицензируемой продукции;

с единицы выпускаемой или реализуемой продукции в виде процента к цене или себестоимости. В качестве базы исчислений роялти берется объем производства продукции. Роялти могут быть отнесены к таким показателям, как: расход сырья, количество единиц или мощности используемого технологического оборудования, объем капитальных вложений;

на специально обусловленной базе (с установлением мощности запатентованного оборудования, количества переработанного по запатентованному

способу сырья; на базе стоимости переработки продукта, стоимости или количества отдельных компонентов, потребляемых в процессе производства, и т. д.).

Следует отметить, что зачастую на практике применяются формулы расчета рыночной стоимости объектов интеллектуальной собственности на базе роялти и таблицы «стандартных роялти» для различных отраслей производства. Стандартные (или, как их еще называют, «справедливые роялти») имеют широкий диапазон значений в зависимости от области применения. Так, для электротехнической промышленности они составляют примерно от 1 до 5 %, электронной – 4 – 10 %, станкостроительной – 4,5 – 7,5 %, фармацевтической – 2 – 5 %, потребительских товаров массового спроса – 0,2 – 1,5 %.

Применение роялти как формы платежа за лицензию чаще всего выгодно лицензиату и не в полной мере отвечает интересам лицензиара. Так, лицензиат не несет расходов по выплате лицензионного вознаграждения до начала производства продукции, а размер этой выплаты находится в прямой зависимости от фактически получаемой им прибыли после выхода на рынок. Для лицензиара роялти сопровождается рядом негативных последствий, а именно:

лицензиар несет расходы, связанные с подготовкой технической документации, ее переводом, доработкой, инженерными услугами и т. п. без получения какой-либо компенсации до начала серийного производства лицензиатом продукции по лицензии;

лицензиар не имеет гарантий компенсации его расходов и получения прибыли при недостижении лицензиатом планируемых объемов производства продукции по лицензии;

невосполнимые потери времени и средств, затраченных лицензиаром при выполнении условий договора в случае его досрочного расторжения из-за производственных или коммерческих трудностей у лицензиата.

С целью защиты своих интересов лицензиар может предусмотреть в договоре положение о выплате лицензиатом ежегодных минимально гарантированных платежей. Размер минимально гарантированных платежей устанавливается на уровне до 50 % расчетного размера платежей по роялти в соответствующем году.

2. Паушальные платежи. Паушальные платежи представляют собой сумму, которая выплачивается либо в виде единовременного платежа,

либо по частям: при вступлении договора в силу, в момент передачи технической документации и после начала выпуска продукции по лицензии. Расчетная цена лицензии в данном случае определяется по той же методике, что и цена лицензии на базе роялти с учетом разницы в сроках получения лицензиаром лицензионного вознаграждения на базе роялти и в паушальной форме.

В лицензионном договоре могут предусматриваться различные способы выплаты паушальных платежей – вся сумма выплачивается единовременно в момент вступления лицензионного договора в силу или поэтапная выплата этой суммы:

10 – 30 % – при подписании договора (его вступления в силу);

40 – 60 % – при передаче технической документации;

10 – 30 % – при начале производства продукции по лицензии, но не позднее определенного срока с даты передачи технической документации.

3. Комбинированные платежи. Комбинированные платежи представляют собой сочетание единовременных платежей с периодическими на базе роялти. В этом случае коммерческие условия лицензионного договора, определяемые на базе роялти, содержат положение о выплате лицензиатом определенной фиксированной суммы – первоначального платежа на начальном этапе реализации договора. Единовременный первоначальный платеж обычно составляет от 10 до 30 % от цены лицензии, рассчитанной на базе роялти. Комбинированная форма платежа за лицензию является наиболее часто используемым видом платежа в лицензионных сделках, так как позволяет наиболее полно учесть интересы сторон.

Рекомендуемая литература: [4; 8; 19; 25; 32; 44; 48].

Вопросы для самопроверки

1. Понятие и способы коммерциализации интеллектуальной собственности.
2. Оценка стоимости объектов интеллектуальной собственности.
3. Виды договоров о передаче прав на объект интеллектуальной собственности.
4. Существенные условия лицензионного договора.
5. Понятие и характеристика лицензии.
6. Сравнительная характеристика видов лицензионных платежей.

Раздел 8. Охрана интеллектуальной собственности

Основные вопросы

8.1. Понятие охраны и защиты права интеллектуальной собственности.

8.2. Гражданско-правовая ответственность за нарушение права интеллектуальной собственности.

8.3. Административная и уголовная ответственность в сфере интеллектуальной собственности.

8.1. Понятие охраны и защиты права интеллектуальной собственности

В последние десятилетия в Украине, как и во всем мире, наблюдается резкое увеличение количества нарушений интеллектуальных прав, чему способствует развитие информационных и телекоммуникационных технологий. Предотвратить массовые нарушения в сфере интеллектуальной собственности призвана система охраны прав. **Охрана прав интеллектуальной собственности** – это комплекс правовых мер по обеспечению неприкосновенности и целостности прав интеллектуальной собственности, а в случае их нарушения – применение мер принудительного воздействия, направленных на восстановление нарушенных прав правообладателей. Как справедливо отмечает Р. С. Кирин [41, с. 97], в случае неправомерного использования объектов права интеллектуальной собственности наносится вред как создателям и изобретателям, так и государству, поскольку такое использование чаще всего является теневым и не предусматривает уплаты налогов.

Согласно Конституции Украины каждое лицо имеет право обратиться в суд за защитой нарушенных прав. За совершенное правонарушение в сфере интеллектуальной собственности в отношении нарушителя может наступать ответственность трех видов, согласно действующему законодательству: гражданско-правовая; административная; уголовная.

Субъект права интеллектуальной собственности может выбрать один или несколько способов защиты личных неимущественных или

имущественных прав интеллектуальной собственности. В теории государства и права выделяют две формы защиты.

1. *Юрисдикционная форма защиты* – предусматривает деятельность уполномоченных государством органов по защите нарушенных прав или прав, которые оспариваются. Суть такой формы защиты заключается в том, что лицо, права которого нарушены неправомерными действиями, может обратиться за защитой своих прав в специально уполномоченные государственные органы – суд, Антимонопольный комитет, патентное ведомство и другие.

В соответствии с ч. 2 ст. 432 ГК Украины *полномочиями суда по защите интеллектуальной собственности* является:

применение неотложных мер относительно предотвращения нарушения права интеллектуальной собственности и сохранения соответствующих доказательств. В ст. 43-1 Хозяйственного процессуального кодекса Украины закреплено, что лицо, имеющее основания опасаться, что подача для него нужных доказательств станет впоследствии невозможной или затрудненной, а также основания полагать, что его права нарушены или существует реальная угроза их нарушения, вправе обратиться в хозяйственный суд с заявлением о принятии предупредительных мер до предъявления иска. Такими мерами пресечения согласно ст. 43-2 ХПК Украины и ст. 432 ГК Украины могут быть:

- 1) истребование доказательств;
- 2) осмотр помещений, в которых происходят действия, связанные с нарушением прав;
- 3) наложение ареста на имущество, принадлежащее лицу, относительно которого приняты предупредительные меры, и находящееся у него или у других лиц;
- 4) остановка пропуска через таможенную границу Украины товаров, импорт или экспорт которых осуществляется с нарушением права интеллектуальной собственности;
- 5) изъятие из гражданского оборота товаров, изготовленных или введенных в гражданский оборот с нарушением права интеллектуальной собственности;
- 6) изъятие из гражданского оборота материалов и орудий, которые использовались преимущественно для изготовления товаров с нарушением прав интеллектуальной собственности;

7) применение разового денежного взыскания. Это взыскание применяется вместо возмещения убытков за неправомерное использование объектов интеллектуальной собственности;

8) опубликование в средствах массовой информации сведений о нарушении права интеллектуальной собственности и содержании судебного решения относительно такого нарушения.

2. Неюрисдикционная форма защиты – предусматривает действия юридических и физических лиц относительно защиты своих исключительных прав на объект интеллектуальной собственности, которые осуществляются ими самостоятельно, без обращения в государственные или другие компетентные органы. При этом имеются в виду только законные способы защиты – такие, как, например, уведомление нарушителя о существовании исключительных прав и предложение решить спор путем переговоров.

Из-за наличия большого спектра объектов прав интеллектуальной собственности достаточно широк перечень органов контроля, уполномоченных осуществлять охрану законодательства в сфере интеллектуальной собственности и привлекать нарушителей к ответственности. Так, контролировать соблюдение законодательства в сфере интеллектуальной собственности в пределах своих полномочий имеют право следующие государственные органы и их должностные лица.

1. Государственные инспекторы по вопросам интеллектуальной собственности Государственного департамента интеллектуальной собственности. Полномочия инспекторов регулируются согласно Положению о государственном инспекторе по вопросам интеллектуальной собственности Государственной службы интеллектуальной собственности от 09.01.2014 г. [71]. Государственные инспекторы по вопросам интеллектуальной собственности имеют широкие *полномочия* в сфере контроля над соблюдением прав на объекты интеллектуальной собственности:

- осуществляют контроль над соблюдением субъектами хозяйствования требований законодательства Украины в сфере интеллектуальной собственности;

- принимают меры к прекращению незаконного оборота товаров, произведенных с нарушением прав интеллектуальной собственности;

- осуществляют контроль над наличием договоров на производство дисков и правильностью их заключения;

- обращаются в Государственную службу за разрешением относительно проведения плановых и внеплановых проверок субъектов хозяйствования;

- выдают субъектам хозяйствования обязательные для выполнения распоряжения (предписания) относительно устранения нарушений законодательства в сфере интеллектуальной собственности, выявленных во время проведения проверок деятельности указанных субъектов, связанной с использованием объектов права интеллектуальной собственности;

- применяют к субъектам хозяйствования в случае нарушения ими законодательства о производстве дисков специальные меры в пределах предоставленных им полномочий;

- проводят плановые и внеплановые проверки субъектов хозяйствования в процессе использования объектов права интеллектуальной собственности;

- проводят досмотр вещей и документов и изымают у субъектов хозяйствования экземпляры аудиовизуальных произведений, фонограмм, видеogramм, компьютерных программ, баз данных, которые производятся, распространяются, предоставляются в прокат, хранятся, используются или перемещаются с нарушением требований законодательства; оборудование и сырье для их производства, электронную и компьютерную технику для их воспроизведения, а также соответствующие документы;

- выполняют другие функции в пределах своих полномочий.

Государственные инспекторы по вопросам интеллектуальной собственности имеют право проверять правомерность использования любого объекта интеллектуальной собственности.

2. Органы внутренних дел – их деятельность регулируется в соответствии с Законом Украины «О национальной полиции» № 580-VIII от 2.07.2015 г. [74]. Работники полиции имеют право проводить проверки по фактам нарушения законодательства, контроль за соблюдением которого отнесен к их компетенции согласно ст. 23 Закона Украины «О национальной полиции». Таким образом, сотрудники полиции уполномочены проводить проверки, в том числе и по вопросам правомерности использования объектов интеллектуальной собственности.

3. *Налоговые органы* – основной задачей налоговых органов, в соответствии с Налоговым кодексом Украины является контроль за соблюдением налогового законодательства. В их компетенцию не входит проведение отдельных проверок соблюдения субъектами хозяйствования прав на объекты интеллектуальной собственности. Налоговые органы могут выявить нарушения законодательства в этой сфере лишь в ходе обычной плановой или внеплановой налоговой проверки.

4. *Таможенные органы* – к функциям таможенных органов относятся:

- способствование защите прав интеллектуальной собственности путем осуществления контроля за перемещением через таможенную границу Украины товаров, которые включают объекты права интеллектуальной собственности;
- регистрация этих объектов в Таможенном реестре;
- приостановление таможенного оформления товаров с признаками контрафактности.

5. *Антимонопольный комитет Украины* – государственный орган со специальным статусом, который обеспечивает защиту интересов субъектов предпринимательства от недобросовестной конкуренции, связанной с неправомерным использованием объектов права интеллектуальной собственности.

6. *Национальный совет Украины по вопросам телевидения и радиовещания* – осуществляет надзор за соблюдением законодательства, в том числе в части охраны интеллектуальной собственности. Так, согласно ст. 13 Закона Украины «О Национальном совете Украины по вопросам телевидения и радиовещания» № 538/97-ВР от 23.09.1997 г. к полномочиям Совета отнесен надзор над соблюдением лицензиатами требований законодательства Украины относительно рекламы и спонсорства в области телерадиовещания, а также за соблюдением телерадиоорганизациями законодательства Украины в сфере кинематографии с возможностью применения в пределах своих полномочий санкций к правонарушителям.

7. *Другие органы.*

Исходя из того, что использование результатов умственной творческой деятельности, являющихся объектом исключительных прав, может осуществляться только с согласия правообладателя, любое

использование объекта интеллектуальной собственности без согласия автора является правонарушением. *Основными видами правонарушений в сфере интеллектуальной собственности* являются контрафакция, пиратство и плагиат.

Плагиат – самовольное обнародование лицом под своим именем произведения, созданного его автором. Плагиатом в авторском праве является умышленное присвоение чужого авторства, издание чужого произведения литературы, науки, искусства, изобретения как собственного. Главной целью плагиата является присвоение авторства путем формирования в сознании потребителя связи между нарушителем и объектом интеллектуальной собственности.

Контрафакция – незаконное воспроизведение и распространение чужого произведения. Под контрафакцией подразумевается осуществление хозяйственной деятельности под чужим именем, незаконное использование чужого патента при изготовлении и продаже товаров, а также незаконное размещение на своей торговой марке изображений, заимствованных из знаков известных товаров и фирм с целью недобросовестной конкуренции и введения покупателей в заблуждение. Е. И. Харитонов [82, с. 236] дает определение контрафактной продукции, согласно которому контрафактными считаются товары, содержащие объекты интеллектуальной собственности, ввоз которых на таможенную территорию Украины влечет нарушение прав собственника.

Пиратство – (не является юридическим определением) это действия, направленные на противоправное использование объектов права интеллектуальной собственности, принадлежащих другим лицам, умышленно совершенные лицом, которое понимает противозаконный характер этих действий, с целью получения материальной выгоды.

8.2. Гражданско-правовая ответственность за нарушение права интеллектуальной собственности

Гражданско-правовая ответственность – наиболее распространенная процедура решения споров относительно защиты права интеллектуальной собственности. Главная *цель гражданско-правовой ответственности* – не наказание нарушителя, а восстановление прав и компенсация убытков. Действующим гражданским законодательством (ст. 16 ГК Украины) предусмотрен широкий спектр способов защиты прав

и законных интересов. В сфере защиты права интеллектуальной собственности применяются следующие *способы*:

- признание исключительного права. Чаще всего данный способ защиты применяется в случае плагиата;

- признание недействительным договора относительно передачи прав на объект интеллектуальной собственности. Так, признание лицензионного договора недействительным является основанием наступления последствий, предусмотренных гражданским законодательством – возврат сторон в прежнее состояние, возмещение убытков виновной стороной. Например, недействительными будут лицензионные договоры на передачу имущественных прав, заключенные физическим лицом, которое не имеет соответствующего объема дееспособности;

- прекращение действий, нарушающих исключительное право (например, устранение с товара и его упаковки незаконно использованного знака для товаров и услуг);

- восстановление положения, существовавшего до нарушения права. В этом случае недостаточно только прекратить действия, которые нарушают право, а необходимо восстановить положение, которое существовало до нарушения;

- компенсирование убытков и другие способы компенсации материального ущерба. Под *убытками* в гражданском праве понимают потери, которые лицо претерпело в связи с уничтожением или повреждением вещи, а также расходы, которые лицо понесло или должно произвести для восстановления своего нарушенного права – реальные убытки и доходы, которые лицо могло бы реально получить при обычных обстоятельствах, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода);

- компенсирование морального (нематериального) вреда. Моральный вред может выражаться в нравственных переживаниях автора или иного правообладателя либо в унижении чести и достоинства физического лица, а также деловой репутации физического или юридического лица. Эти переживания связаны с неправомерным использованием результата творческой деятельности, изменением его содержания, иного воздействия, что ухудшает художественный уровень объекта авторских или смежных прав. Компенсация морального вреда осуществляется вне зависимости от компенсации имущественного вреда;

- признание решения государственного органа незаконным. Лицо, право которого нарушено, может обратиться в суд с обжалованием акта государственного органа. Этот способ защиты нарушенных прав чаще всего применяется для защиты прав субъектов промышленной собственности.

Основанием для привлечения нарушителя к гражданско-правовой ответственности является обращение владельца исключительных прав к правонарушителю или обращение с иском в суд. Согласно ст. 52 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» [69] субъекты авторского права и смежных прав имеют право обращаться в суд и другие органы. По результатам рассмотрения дела суд имеет право постановить решение или определение о:

- возмещении морального (неимущественного) вреда, причиненного нарушением авторского права и смежных прав, с определением размера возмещения;

- возмещении убытков, причиненных нарушением авторского права и смежных прав;

- взыскании с нарушителя дохода, полученного вследствие нарушения; выплате компенсации в размере от 10 до 50 000 минимальных заработных плат вместо возмещения убытков или взыскания дохода;

- запрете опубликования произведений, их исполнений или постановок;

- выпуске экземпляров фонограмм, видеограмм; их оповещении, прекращении их распространения, изъятии (конфискации) контрафактных экземпляров произведений, фонограмм, видеограмм или программ вещания и оборудования, материалов, предназначенных для их изготовления и воспроизведения; публикации в прессе информации о допущенном нарушении, если в ходе судебного рассмотрения будет доказан факт нарушения авторского права и (или) смежных прав или факт наличия действий, создающих угрозу нарушения этих прав;

- требовании от лиц, нарушающих авторское право и смежные права истца, информации о третьих лицах, задействованных в производстве и распространении контрафактных экземпляров произведений и объектов смежных прав, средств обхода технических средств и о каналах распространения.

Кроме того, суд может постановить решение о наложении на нарушителя *штрафа в размере 10 % от суммы, присужденной судом в пользу*

истца. Сумма штрафов передается в установленном порядке в Государственный бюджет Украины.

При рассмотрении споров относительно объектов патентования в соответствии со ст. 35 Закона Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели» суды решают споры об:

- авторстве на изобретение (полезную модель);
- установлении факта использования изобретения (полезной модели);
- установлении владельца патента;
- нарушении прав владельца патента;
- заключении и выполнении лицензионных договоров;
- праве предыдущего пользования;
- компенсации.

Аналогичные способы защиты применяются к промышленным образцам и торговым маркам.

В отношении защиты прав собственников свидетельства на знак для товаров и услуг применяются положения статей 20 и 21 Закона Украины «Об охране прав на знаки для товаров и услуг». Так, по требованию собственника любое посягательство на права владельца свидетельства должно быть прекращено, а нарушитель обязан возместить владельцу свидетельства причиненные убытки. Владелец свидетельства может также требовать устранения с товара, его упаковки незаконно использованного знака или обозначения, сходного с оригинальным настолько, что их можно спутать, или уничтожения изготовленных изображений знака или обозначения, похожего с ним настолько, что их можно спутать.

Требовать восстановления нарушенных прав владельца свидетельства может по его согласию также и лицо, которое приобрело лицензию.

8.3. Административная и уголовная ответственность в сфере интеллектуальной собственности

Административная ответственность выполняет важнейшие задачи по обеспечению законности и правопорядка в сфере административно-правового регулирования общественных отношений, в том числе в сфере интеллектуальной собственности. Действующим законодательством

Украины предусмотрено решение в административном порядке широкого круга вопросов защиты права интеллектуальной собственности. Административная ответственность за правонарушения наступает в случае, если эти нарушения по своему характеру не влекут за собой наступление уголовной ответственности.

Административная ответственность за нарушение прав на объект права интеллектуальной собственности представляет собой реализацию административно-правовой санкции, которая заключается в применении судом к виновному лицу, совершившему административное правонарушение в сфере интеллектуальной собственности, взыскания, предусмотренного Кодексом Украины об административных правонарушениях в соответствии с определенной законом процедуры.

Видами административных взысканий являются: предупреждение, штраф, штрафные баллы; платное изъятие или конфискация предмета, который стал орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения; лишение специального права, предоставленного данному гражданину; исправительные работы, административный арест и другие.

К нарушениям в сфере интеллектуальной собственности с наступлением административной ответственности относят:

- незаконное использование объекта права интеллектуальной собственности, присвоение авторства на такой объект или другое умышленное нарушение прав на объект права интеллектуальной собственности, охраняемого законом. Карается наложением штрафа от десяти до двухсот необлагаемых минимумов доходов граждан с конфискацией незаконно изготовленной продукции и оборудования и материалов, которые предназначены для ее изготовления (ст. 51-2 КУоАП);

- незаконное копирование формы, упаковки, внешнего оформления, а равно имитация, копирование, прямое воспроизведение товара другого предпринимателя, самовольное использование его имени. Предусмотрено наложение штрафа от тридцати до сорока четырех необлагаемых минимумов доходов граждан с конфискацией изготовленной продукции, орудий производства и сырья или без таковой (ч. 1 ст. 164-3 КУоАП);

- умышленное распространение ложных или неточных сведений, которые могут причинить вред деловой репутации или имущественным интересам другого предпринимателя. Влечет ответственность в виде

наложения штрафа от пяти до девяти необлагаемых минимумов доходов граждан (ч. 2 ст. 164-3 КУоАП);

- получение, использование, разглашение коммерческой тайны, а также другой конфиденциальной информации с целью причинения вреда деловой репутации или имуществу другого предпринимателя. Налагается штраф в размере от девяти до восемнадцати необлагаемых минимумов доходов граждан (ч. 3 ст. 164-3 КУоАП);

- распространение экземпляров аудиовизуальных произведений, фонограмм, видеogramм, компьютерных программ, баз данных, упаковки которых не маркированы контрольными марками или маркированы контрольными марками, которые имеют серию или содержат информацию, не соответствующую носителю этого экземпляра, или номер, который не соответствует данным Единого реестра получателей контрольных марок. Следует наложение штрафа от десяти до ста необлагаемых минимумов доходов граждан с конфискацией этих экземпляров аудиовизуальных произведений, фонограмм, видеogramм, компьютерных программ, баз данных (ст. 164-9 КУоАП);

- нарушение законодательства, регулирующего производство, экспорт, импорт дисков для лазерных систем считывания, экспорт, импорт оборудования или сырья для их производства. Влечет наложение штрафа от двадцати до двухсот необлагаемых минимумов доходов граждан (ст. 164-13 КУоАП).

Законодательство Украины, как и законодательство большинства стран, предусматривает и **уголовную ответственность** за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности. Уголовная ответственность наступает в случае, когда материальный вред, причиненный незаконными действиями нарушителя превышает в *двадцать и более раз необлагаемый минимум доходов граждан*, в большом размере – если ее размер в двести и более раз превышает необлагаемый минимум доходов граждан, а причиненным в особо крупном размере – если его размер в тысячу и более раз превышает необлагаемый минимум доходов граждан. Таким образом, ответственность за преступления в сфере прав интеллектуальной собственности предусмотрена следующая.

1. Правонарушения в сфере авторского права и смежных прав:

ст. 176 УК Украины – незаконное воспроизведение, распространение произведений науки, литературы и искусства, компьютерных программ и баз данных, а также незаконное воспроизведение, распространение

исполнений, фонограмм, видеограмм и программ организаций вещания; их незаконное тиражирование и распространение на аудио- и видеокассетах, дискетах, других носителях информации или иное умышленное нарушение авторского права и смежных прав. Наказываются штрафом от двухсот до тысячи необлагаемых минимумов доходов граждан или исправительными работами на срок до двух лет, или лишением свободы на тот же срок, с конфискацией всех экземпляров произведений, материальных носителей компьютерных программ, баз данных, исполнений, фонограмм, видеограмм, программ организаций вещания, а также орудий и материалов, которые специально использовались для их изготовления;

ст. 203-1 УК Украины – незаконное производство, экспорт, импорт, хранение, реализация и перемещение дисков для лазерных систем считывания, матриц, оборудования и сырья для их производства, если эти действия совершены в значительных размерах. Наказываются штрафом от трех тысяч до пяти тысяч необлагаемых минимумов доходов граждан с конфискацией и уничтожением дисков для лазерных систем считывания, матриц, оборудования или сырья для их производства;

ст. 216 УК Украины – незаконное изготовление, подделка, использование или сбыт незаконно изготовленных, полученных или подделанных контрольных марок для маркировки упаковок экземпляров аудиовизуальных произведений, фонограмм, видеограмм, компьютерных программ, баз данных или голографических защитных элементов. Наказываются штрафом от пятисот до тысячи необлагаемых минимумов доходов граждан.

2. Правонарушения в сфере промышленной собственности:

ст. 177 УК Украины – незаконное использование изобретения, полезной модели, промышленного образца, топографии интегральных микросхем, сорта растений, а также присвоение авторства на них или другое умышленное нарушение права на эти результаты научно-технического творчества. Ответственность в виде штрафа от двухсот до тысячи необлагаемых минимумов доходов граждан, или исправительных работ на срок до двух лет, или лишения свободы на тот же срок, с конфискацией и уничтожением соответствующей продукции и орудий и материалов, которые специально использовались для ее изготовления;

ст. 229 УК Украины – незаконное использование знака для товаров и услуг, фирменного наименования, квалифицированного указания

происхождения товара или другое умышленное нарушение права на эти объекты, если это нанесло материальный ущерб в значительном размере. Наказываются штрафом от одной тысячи до двух тысяч необлагаемых минимумов доходов граждан с конфискацией и уничтожением соответствующей продукции и орудий и материалов, которые специально использовались для её изготовления;

ст. 231 УК Украины – умышленные действия, направленные на получение сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну, с целью разглашения или другого использования этих сведений, а также незаконное использование таких сведений, если это повлекло существенный вред субъекту хозяйственной деятельности. Наказываются штрафом от трех тысяч до восьми тысяч необлагаемых минимумов доходов граждан;

ст. 232 УК Украины – умышленное разглашение коммерческой или банковской тайны без согласия ее владельца лицом, которому эта тайна известна в связи с профессиональной или служебной деятельностью, если разглашение содеяно из корыстных или других личных мотивов и нанесло существенный вред субъекту хозяйственной деятельности. Наказывается штрафом от одной тысячи до трех тысяч необлагаемых минимумов доходов граждан с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

Рекомендуемая литература: [4; 12; 18; 31; 57; 79].

Вопросы для самопроверки

1. Соотношение охраны и защиты права интеллектуальной собственности.
2. Виды ответственности за нарушения права интеллектуальной собственности.
3. Особенности гражданско-правовой ответственности.
4. Виды административных санкций за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности.
5. Виды уголовной ответственности за нарушение авторских и смежных прав.
6. Ответственность за разглашение коммерческой тайны и недобросовестную конкуренцию.

Рекомендуемая литература

1. Аверьянова А. Коммерциализация научных исследований: договорно-правовой аспект [Текст] / А. Аверьянова // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2012. – № 6. – С. 60–63.
2. Актуальні питання інтелектуальної власності // Збірник доповідей XXII Міжнар. наук.-прак. конф., 9–11 вересня 2014 р. – К. : ТОВ «Інформаційні ресурси», 2014. – 222 с.
3. Андрощук Г. А. Анализ Соглашения ТРИПС с применением унифицированного языка моделирования UML (опыт анализа юридических документов) / Г. А. Андрощук, В. В. Соловьев // Пробл. науки. – 2003. – № 2. – С. 26–32.
4. Андрощук Г. А. Законодавство України у сфері інтелектуальної власності: стан і тенденції: [Етапи становлення системи охорони інтелектуальної власності в Україні] / Г. Андрощук // Адвокат. – 2003. – № 2. – С. 20–22.
5. Андрощук Г. А. Интеллектуальная собственность в инновационной экономике Великобритании: сдерживающие факторы / Г. А. Андрощук // Право интеллектуальной собственности. – 2013. – № 1. – С. 24–29.
6. Андрощук Г. О. Патентне право: правова охорона винаходів : навч. посіб. / Г. О. Андрощук, Л. І. Работягова. – К. : МАУП, 1999. – 216 с.
7. Андрусів У. Б. Організації кабельного мовлення: проблеми, питання правової охорони / У. Б. Андрусів // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 241–251.
8. Архипов В. В. Объекты интеллектуальной собственности как товар и подходы к экспертной оценке их стоимости / В. В. Архипов. – К. : Нац. аграр. ун-т Украины, 2003. – 143 с.
9. Базилевич В. Д. Интеллектуальна власність : підручник / В. Д. Базилевич. – К. : Знання, 2006. – 431 с.
10. Бондаренко С. В. Авторське право та суміжні права / С. В. Бондаренко. – К. : Ін-т інтел. власн. і права, 2008. – 288 с.
11. Бошицький Ю. Л. Історико-правові аспекти охорони службових винаходів / Ю. Л. Бошицький // Часопис Київського ун-ту права. – 2010. – № 4. – С. 215–219.
12. Бошицький Ю. Л. Комерційні найменування: основні правові аспекти / Ю. Л. Бошицький. – К. : ТОВ «Вид. «Юридична думка», 2006. – 216 с.

13. Бошицький Ю. Л. Право інтелектуальної власності : навч. посіб. / Ю. Л. Бошицький. – К. : Логос, 2007. – 488 с.

14. Василенко І. Проблеми вдосконалення міжнародного законодавства: XXII сесія Постійного комітету ВОІВ із законодавства щодо торговельних марок, промислових зразків та географічних зазначень / І. Василенко, Т. Шевелева // Інтелектуальна власність. – 2010. – № 2. – С. 14–16.

15. Васьковська Т. Історія упаковки та її сучасна охорона як об'єкта інтелектуальної власності / Т. Васьковська // Інтелектуальна власність. – 2011. – № 1. – С. 14–16.

16. Васьковська Т. Правова охорона промислових зразків для виробів технічного призначення / Т. Васьковська // Інтелектуальна власність. – 2010. – № 7. – С. 20–24.

17. Ворожевич А. С. Пределы осуществления и защиты исключительного права патентообладателя : дис...канд. юрид. наук; спец. 12.00.03. «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А. С. Ворожевич. – М. : Б. и., 2015. – 301 с.

18. Гончаренко К. Охорона інтелектуальної власності у часі й просторі / К. Гончаренко // Інтелектуальна власність. – 2010. – № 10. – С. 50–54.

19. Горегляд В. П. Экономические проблемы становления рынка интеллектуальной собственности / В. П. Горегляд // Право интеллектуальной собственности. – 2012. – № 4. – С. 27–29.

20. Грибан А. Законодавство України щодо об'єкта патентування «застосування» та шляхи його вдосконалення / А. Грибан // Інтелектуальна власність. – 2010. – № 7. – С. 17–20.

21. Грибан А. Умови та рекомендації для успішного патентування індивідуальних хімічних сполук / А. Грибан // Інтелектуальна власність. – 2010. – № 5. – С. 32–37.

22. Грицуленко І. І. Основи інтелектуальної власності : консп. лекцій / І. І. Грицуленко, Н. Є. Потапова-Сінко. – Одеса: ОНАЗ ім. А. С. Попова, 2006. – 100 с.

23. Гришаев В. А. Интеллектуальная собственность : учеб. пособ. для ВУЗов / В. А. Гришаев. – М. : Юристъ, 2004. – 240 с.

24. Гульбин Ю. Т. Исключительные права на средства индивидуализации товаров – товарные знаки, знаки обслуживания, наименования

мест происхождения товаров: гражданско-правовой аспект / Ю. Т. Гульбин. – М. : Статут, 2007. – 284 с.

25. Давимука С. Інтелектуальна власність в інноваційному розвитку економіки України: стан та прогностичні оцінки / С. Давимука // Інтелектуальна власність. – 2010. – № 12. – С. 28–33.

26. Дахно І. І. Право інтелектуальної власності : навч. посіб. для студентів вищих навчальних закладів / І. І. Дахно. – К. : Либідь, 2003. – 200 с.

27. Джермакян В. Ю. Коммерческое обозначение, или кот в мешке / В. Ю. Джермакян, В. И. Бирюлин // Патенты и лицензии. – 2007. – № 8. – С. 24–30.

28. Джермакян В. Ю. Правоприменительная практика по товарным знакам: 100 вопросов и ответов : Вып. 3: Вопросы 201 – 300 [сборник] / В. Ю. Джермакян. – М. : ИНИЦ «ПАТЕНТ», 2013. – 184 с.

29. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации : сб. статей / В. А. Дозорцев. – М. : Статут, 2003. – 416 с.

30. Дорошенко О. Структура комерційного найменування / О. Дорошенко, К. Щукіна // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 3. – С. 43–51.

31. Жухевич О. Про практику вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав на торговельні марки / О. Жухевич // Інтелектуальна власність. – 2010. – № 7. – С. 28–32.

32. Зайцевский И. В. Интеллектуальная собственность и экономика предприятия / И. В. Зайцевский, А. С. Паламарчук // Справочник экономиста. – 2013. – № 2. – С. 27–36.

33. Законодательство Великобритании об авторском праве и смежных правах / пер. с англ. Л. И. Подшибихина. – М. : ИНИЦ «ПАТЕНТ», 2012. – 112 с.

34. Законодательство Германии, Франции и Японии об авторском праве и смежных правах / пер. с англ. и сост. Л. И. Подшибихина. – М. : ИНИЦ «ПАТЕНТ», 2013. – 106 с.

35. Зенин И. А. Интеллектуальная собственность и ноу-хау : учеб.-практ. пособ. / И. А. Зенин. – М. : МЭСИ, 2001. – 333 с.

36. Икаса де М. Участь на опыте прошлого, созидай будущее: изобретения и патенты / М. де Икаса. – М. : ВОИС, 2007. – 72 с.

37. Интеллектуальна власність: теорія і практика інноваційної діяльності : підручник / за ред. проф. М. В. Вачевського. – К. : ВД «Професіонал», 2005. – 448 с.

38. Калятин В. О. Интеллектуальная собственность (исключительные права) : учебник для вузов / В. О. Калятин. – М. : Статут, 2000. – 480 с.

39. Каретник Е. С. Законодательство Украины о коммерческих наименованиях: проблемы и перспективы усовершенствования / Е. С. Каретник // Ученые записки Таврического нац. ун-та им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – Том 26 (65). – 2013. – № 1. – С. 75–83.

40. Кат З. Р. Исключительные права на коммерческое обозначение за рубежом / З. Р. Кат // Пробелы в российском законодательстве. – 2013. – № 2. – С. 59–61.

41. Кірін Р. С. Интеллектуальна власність [Текст] : підручник / Р. С. Кірін, В. Л. Хоменко, І. М. Коросташова. – Дніпро : НГУ, 2012. – 320 с.

42. Коваль И. Ф. Использование коммерческого (фирменного) наименования по законодательству Украины [Текст] / И. Ф. Коваль // Бизнес и право в России и за рубежом. – 2013. – № 4. – С. 64–66.

43. Козлов С. В. Проблемы коммерческого использования малыми предприятиями интеллектуальной собственности в качестве имущества / С. В. Козлов // Коммерциализация объектов интеллектуальной собственности и повышение капитализации компании, 20 – 23 апреля 2010 г.; под ред. Е. В. Королевой. – М. : РГИИС, 2010. – 96 с. – С. 35–42.

44. Козырев А. Н. Оценка стоимости нематериальных активов и интеллектуальной собственности / А. Н. Козырев, В. Л. Макаров. – М. : Интерреклама, 2003. – 352 с.

45. Коноваленко В. Судова практика стосовно об'єктів авторського права / В. Коноваленко // Интеллектуальна власність. – 2011. – № 1. – С. 13–17.

46. Конов Ю. П. Патентно-лицензионные стратегии : учеб. пособ. / Ю. П. Конов, Л. П. Гончаренко. – М. : ИНИЦ «Патент», 2011. – 286 с.

47. Конов Ю. П. Рынок интеллектуальной собственности : учебник для вузов / Ю. П. Конов, Л. П. Гончаренко. – М. : Экономика, 2010. – 539 с.

48. Конов Ю. П. Экономика интеллектуальной собственности : учебник для вузов / Ю. П. Конов, Л. П. Гончаренко. – М. : Экономика, 2011. – 503 с.

49. Коссаk В. М. Право інтелектуальної власності : підручник / В. М. Коссаk, І. Є. Якубівський. – К. : Істина, 2007. – 208 с.
50. Легенчук С. Ф. Оцінка активів зовнішнього середовища для потреб бухгалтерського обліку / С. Ф. Легенчук // Інтелектуальна власність. – 2011. – № 1. – С. 55–57.
51. Леонтьев Б. Б. Основы организации управления интеллектуальной собственностью на предприятии / Б. Б. Леонтьев, Х. А. Мамаджанов. – М. : ИНИЦ «Патент», 2010. – 197 с.
52. Леонтьев Б. Б. Экономика интеллектуальной собственности / Б. Б. Леонтьев // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2013. – № 4. – С. 61 – 65.
53. Литвин О. Сучасні реалії ноу-хау, або Не поспішай патентувати інноваційне рішення / О. Литвин // Інтелектуальна власність. – 2010. – № 5. – С. 29–32.
54. Максимова Л. Г. Авторское право : учеб. пособ. / Л. Г. Максимова. – М. : Гардарики, 2005. – 383 с.
55. Мамаев С. Результаты интеллектуальной деятельности: учет на основных этапах создания и использования / С. Мамаев // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2013. – № 4. – С. 23–29.
56. Міндрул А. Охорона даних фармацевтичних досліджень: проблеми забезпечення балансу інтересів правовласників і суспільства у цілому / А. Міндрул // Інтелектуальна власність. – 2010. – № 6. – С. 21–25.
57. Мухопад В. И. Коммерциализация интеллектуальной собственности : [монография] / В. И. Мухопад. – М. : Магистр; ИНФРА-М, 2010. – 510 с.
58. Мухопад В. И. Сущность, средства и проблемы коммерциализации интеллектуальной собственности в российской экономике / В. И. Мухопад // Мат-лы Третьего Всероссийского форума «Интеллектуальная собственность – XXI век», 20 – 23 апреля 2010 г. / под ред. Е. В. Королевой. – М. : РГИИС, 2010. – 96 с.
59. Меггс П. Б. Інтелектуальна власність / П. Б. Меггс, А. П. Сергєєв. – К. : МАУП, 2000. – 400 с.
60. Мэггс П. Б. Интеллектуальная собственность / П. Б. Мэггс, А. П. Сергеев ; [пер. с англ. Л. А. Нежинской]. – М. : Юристъ, 2000. – 396 с.

61. Науково-практичний коментар Цивільного Кодексу України : У 2-х т. / за відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – 3-е вид., перероб. і доповн. – К. : ЮрінкомІнтер, 2008. – Т. I. – 489 с.

62. Научно-практический комментарий к Закону Украины «О защите от недобросовестной конкуренции» : науч.-практ. изд. / Г. А. Андрощук, Т. Б. Бондарев, Н. А. Иваницкая и др. – М. : ИД «Юридическая газета», 2013. – 176 с.

63. Паладій М. В. Трансформація інтелектуального капіталу в матеріальні та духовні блага – основа інноваційного розвитку національної економіки / М. В. Паладій // Інтелектуальна власність. – 2010. – № 11. – С. 40–44.

64. Право інтелектуальної власності : підручник для студентів вищих навчальних закладів / О. А. Підпригора, О. Б. Бутнік-Сіверський, В. С. Дроб'язко та ін. ; за ред. О. А. Підпригори. – К. : ВД «Ін-Юре», 2002. – 623 с.

65. Право інтелектуальної власності : Академічний курс : підручник для студентів вищих навчальних закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін. ; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. – К. : ВД «Ін-Юре», 2007. – 696 с.

66. Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії і практики : зб. наук. статей / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006. – 638 с.

67. Ромашко А. С. Міжнародні договори та угоди у сфері інтелектуальної власності : навч. посіб. / А. С. Ромашко, І. І. Верба, В. В. Пригода. – К. : НТУУ «КПІ», 2013. – 160 с.

68. Про авторське право і суміжні права : Закон України № 3792-ХІІ від 23.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

69. Про інформацію : Закон України № 2657-ХІІ від 02.10.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

70. Про затвердження Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель : Наказ МОН України від 22.01.2001 р. № 22 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 9. – С. 382.

71. Про затвердження Положення про державного інспектора з питань інтелектуальної власності Державної служби інтелектуальної власності :

Постанова КМ України від 17.05.2002 р. № 674 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 21. – Ст. 1042. – С. 68.

72. Про затвердження Порядку визнання знака добре відомим в Україні Апеляційною палатою Державного департаменту інтелектуальної власності : Наказ МОН України від 15.04.2005 р. № 228 // Офіційний вісник України – 2005. – № 19. – Ст. 1007. – С. 193.

73. Про Національну поліцію: Закон України № 580-VIII від 02.07.2015 // Відомості Верховної Ради – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.

74. Промислова власність у цифрах. Показники діяльності Державної служби інтелектуальної власності України та Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності» за дев'ять місяців 2015 року. – К. : ДП «Укр. ін-т інтел. власності», 2015. – 35 с.

75. Рекомендации по обеспечению правовой охраны и использованию результатов интеллектуальной деятельности для инновационных малых и средних предприятий / Ю. Г. Смирнов и др. – М. : ИНИЦ «Патент», 2011. – 110 с.

76. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник для вузов / А. П. Сергеев. – 2-е изд., перераб., доп. – М. : Проспект; ТК Велби, 2003. – 752 с.

77. Серго А. Домены: Цифры и факты / А. Серго // Интеллектуальная собственность : Авторское право и смежные права. – 2006. – № 7. – С. 65–75.

78. Слободян С. А. Поняття, значення та види товарних знаків (товгovelних марок) / С. А. Слободян // Інтелектуальна власність. – 2010. – № 6. – С. 50–55.

79. Смирнов В. Я. Захист інтелектуальної власності і патентознавство / В. Я. Смирнов, В. М. Станякін. – СПб. : СЗТВ, 2004. – 101 с.

80. Судариков С. А. Право интеллектуальной собственности : учебник / С. А. Судариков. – М. : ТК Велби; Изд. Проспект, 2008. – 368 с.

81. Судариков С. А. Экономика и интеллектуальная собственность / С. А. Судариков, Н. Г. Грек, К. А. Бахренькова. – М. : Изд. деловой и учебной литературы, 2005. – 511 с.

82. Харитоновна О. І. До питання про поняття піратства, контрафакції та плагіату за законодавством України та Польщі [Текст] / О. І. Харитоновна // Актуальні проблеми приватного права : Мат-ли міжнар. наук.-практ. конф., 28 лют. 2014 р. – Х. : Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого;

Нац. акад. прав. наук України; Харк. обл. осередок всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». – 2014. – С. 26–30.

83. Цивільний кодекс України : Закон України № 35-IV від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – № 40. – Ст. 356.

84. Чухно О. Інтелектуальний капітал – сутність форми і закономірності розвитку / О. Чухно // Економіка України. – 2002. – № 11. – С. 48–55.

85. Шатраков А. Ю. Управление интеллектуальной собственностью и исключительными правами промышленных предприятий / А. Ю. Шатраков. – М. : Экономика, 2009. – 192 с.

86. Шишка Р. Б. Концепція позитивного забезпечення механізму охорони права інтелектуальної власності / Р. Б. Шишка // Право і безпека. – 2004. – № 3. – С. 182–187.

87. Шишка Р. Б. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект / Р. Б. Шишка. – Х. : Нац. ун-т внутр. справ, 2002. – 367 с.

88. Шишкин Д. А. Гражданско-правовые формы использования фирменных наименований и коммерческих обозначений : автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Д. А. Шишкин. – Ростов н/д : Б. и., 2010. – 24 с.

89. Юсупов Р. М. Наука і національна безпека / Р. М. Юсупов. – 2-е видання. – СПб. : Наука, 2011. – 369 с.

90. Янкова С. Державна реєстрація договорів, які стосуються права автора на твір / С. Янкова // Інтелектуальна власність. – 2010. – № 10. – С. 17–22.

Приложения

Приложение А

ЛИЦЕНЗИОННЫЙ ДОГОВОР № _____

г. _____ «___» _____ 20__ года

(Фамилия, имя, отчество физического лица)

или полное наименование юридического лица)

в лице _____,

(должность и Ф.И.О. лица, которое уполномочено заключать договор)

которое действует на основании _____,

(Устава, Положения, иного документа)

далее – Лицензиар, которому принадлежат исключительные имущественные права на Произведение, с одной стороны, и

(Ф.И.О. физического лица)

или полное наименование юридического лица)

в лице _____; которое действует

(должность и Ф.И.О. лица, которое уполномочено заключать договор)

на основании _____,

(Устава, Положения, иного документа)

далее – Лицензиат, с другой стороны, а вместе именуемые – Стороны, заключили настоящий договор (далее – Договор) о нижеследующем:

1. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ТЕРМИНОВ

Термины, используемые в настоящем Договоре, означают:

неисключительная лицензия не исключает возможности использования Лицензиаром Произведения в сфере, что ограничена этой Лицензией, и выдачи ним другим лицам лицензий на использование этого произведения в указанной сфере (вариант 1 – при неисключительной лицензии);

исключительная Лицензия выдается лишь одному Лицензиату и исключает возможность использования Лицензиаром произведения в сфере, что ограничена этой лицензией, и выдачи ним другим лицам лицензий на использование этого произведения в указанной сфере (вариант 2 – при исключительной лицензии);

единичная Лицензия выдается лишь одному Лицензиату и исключает возможность выдачи Лицензиаром другим лицам лицензий на использование произведения

в сфере, что ограничена этой Лицензией, но не исключает возможности использования Лицензиаром этого произведения в указанной сфере (вариант 3 – при единичной лицензии);

(другие определения)

Остальные определения, используемые в Договоре, определяются в соответствии с нормами действующего законодательства Украины.

2. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА

2.1 Лицензиар предоставляет Лицензиату:
неисключительную лицензию (вариант 1);
исключительную лицензию (вариант 2);
единичную лицензию (вариант 3), что дает право на использование произведения

(далее – Произведение)

(название Произведения, вид Произведения и другие сведения, позволяющие идентифицировать Произведение)

Лицензиара, в обусловленных Договором пределах и на определенный Договором срок, а Лицензиат обязан выплатить вознаграждение за использование Произведения на условиях указанных в Договоре.

2.2 По настоящему Договору передаются права на использование Произведения такими способами:
переработки произведения (как пример);
воспроизведение произведения (как пример);

(другие способы, определенные статьей 441 Гражданского кодекса Украины, статьей 15 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах»)

2.3. Лицензиар имеет право на дальнейшее использование Произведения и предоставлять неисключительные лицензии на его использование третьим лицам (вариант 1, в случае неисключительной лицензии).

Лицензиар не имеет права использовать Произведение и предоставлять лицензии третьим лицам (вариант 2, в случае исключительной лицензии).

Лицензиар имеет право использовать наряду с Лицензиатом Произведение без права предоставления лицензий третьим сторонам (вариант 3, в случае единичной лицензии).

2.4. Действие настоящего Договора распространяется на территорию _____

3. ПРАВА СТОРОН

3.1 Лицензиар имеет право:

3.1.1. Устно или письменно уведомлять Лицензиата о выявленных недостатках Произведения и принимать меры по их устранению.

3.1.2. В случае использования Произведения в нарушение норм законодательства в сфере авторского права и смежных прав и настоящего Договора, запретить использование Произведения (приостановить действие Лицензии по настоящему Договору) Лицензиатом до устранения нарушения.

3.1.3. С учетом требований законодательства определить объем сведений, которые составляют коммерческую тайну или являются конфиденциальными, и требовать от Лицензиата неразглашения этих сведений.

(другие права Лицензиара)

3.2. Лицензиат имеет право:

3.2.1. На использование Произведения способами, указанными в пункте 2.3 настоящего Договора.

Лицензиар сохраняет за собой право: самому использовать указанное право как за пределами, так и в пределах определенной настоящим Договором сферы и передавать его другим лицам (вариант 1, в случае неисключительной лицензии).

На использование Произведения способами, указанными в пункте 2.3 настоящего Договора. При этом Лицензиар не может использовать сам, а также передавать другим лицам указанные права в определенной настоящим Договором сфере (вариант 2, в случае исключительной лицензии).

На использование Произведения способами, указанными в пункте 2.3 настоящего Договора. При этом Лицензиар сохраняет за собой право самому использовать указанное право, как за пределами, так и в пределах определенной настоящим Договором сферы (вариант 3, в случае единичной лицензии).

3.2.2. Предоставление sublicензий другим лицам в объеме предоставленных ему по настоящему Договору прав в определенной Договором сфере.

3.2.3. Делать запросы и получать необходимые информацию и документы, имеющие отношение к предмету Договора и находящиеся у Лицензиара.

(другие права Лицензиата)

4. ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН

4.1. Лицензиар обязан:

4.1.1. Предоставить Произведение в использование Лицензиату в сроки и на условиях определенных настоящим Договором.

4.1.2. По запросу Лицензиата своевременно обеспечивать его информацией и документами, касающимися предмета Договора и необходимые для выполнения условий Договора.

4.1.3. По запросу Лицензиата участвовать в проведении действий и процедур, необходимых для выполнения условий Договора, требующих такого участия со стороны Лицензиара.

(другие обязанности Лицензиара)

4.2. Лицензиат обязан:

4.2.1. Использовать Произведение на условиях, определенных настоящим Договором.

4.2.2. Осуществлять выплату вознаграждения Лицензиару за использование Произведения.

4.2.3. Не разглашать любые сведения, являющиеся конфиденциальной информацией.

4.2.4. Придерживаться личных неимущественных прав Лицензиара.

(другие обязанности Лицензиата)

5. СРОК ДЕЙСТВИЯ ДОГОВОРА

5.1. Срок действия Договора составляет _____ год (годы) с момента подписания Договора Сторонами.

Если ни одна из Сторон за _____ месяц (-ы) до окончания действия Договора не уведомит письменно другую сторону об отказе от Договора, Договор считается продленным на тот же срок и на тех же условиях.

5.2. Окончание срока действия Договора не освобождает Стороны от ответственности за его нарушение, которое имело место во время действия настоящего Договора.

6. ВЫПЛАТА ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ

6.1. За предоставление прав, предусмотренных настоящим Договором Лицензиат выплачивает Лицензиару вознаграждение.

6.2. За использование Произведения выплачивается сумма вознаграждения (роялти) в размере _____ грн за каждый _____ (вариант 1).
(месяц, квартал и т. д.)

За использование Произведения выплачивается сумма вознаграждения (роялти) за каждый _____ в размере, указанном в приложении,
(месяц, квартал и т. д.)

которое является неотъемлемой частью настоящего Договора (вариант 2).

Выплата вознаграждения осуществляется Лицензиатом из расчета минимального размера вознаграждения, определенного постановлением Кабинета Министров Украины от 18.02.2003 г. № 72.

6.3. Периодические отчисления (роялти) производятся Лицензиатом в течение _____ дней, следующих за отчетным периодом.

6.4. Оплата осуществляется путем перечисления Лицензиатом денежных средств на расчетный счет Лицензиара или иным образом _____

(другие пути перечисления средств)

6.5. После прекращения срока действия настоящего Договора его положения применяются до тех пор, пока не будут окончательно урегулированы платежи, обязательства по которым возникли в период его действия.

7. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН ДОГОВОРА

7.1. Лицензиар заявляет, что на момент подписания настоящего Договора ему ничего не известно о правах других лиц, которые могли быть нарушены предоставлением данной Лицензии.

7.2. За просрочку выплаты вознаграждения Лицензиат выплачивает пеню в размере _____ за каждый день просрочки.

7.3. В случае невыполнения или ненадлежащего выполнения Лицензиатом обязательств, предусмотренных настоящим Договором, Лицензиар имеет право приостановить выполнение своих обязательств по Договору.

7.4. В случае длительного (более ____ календарных дней) или повторного нарушения Лицензиатом условий Договора относительно обязательств Лицензиата Лицензиар имеет право расторгнуть Договор в одностороннем порядке, письменно уведомив об этом Лицензиата.

7.5. Сторона, не выполнившая вышеуказанных условий, обязана возместить другой Стороне понесенные ею в связи с этим невыполнением убытки в пределах _____.

8. РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ

8.1. Стороны обязуются решать любой спор путем переговоров и в досудебном порядке.

8.2. В случае невозможности разрешения спора путем переговоров и в досудебном порядке, спор может быть передан для решения в судебном порядке.

9. ФОРС-МАЖОРНЫЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА

9.1. Стороны не несут ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение условий Договора при возникновении форс-мажорных обстоятельств.

9.2. По завершении таких обстоятельств Сторона, которая не выполнила свои обязательства по Договору, должна выполнить их в сроки, на который было приостановлено выполнение обязательств.

9.3. Сторона не имеет права ссылаться на форс-мажорные обстоятельства в случае, когда они начались в момент просрочки ею выполнения ее обязанностей по Договору.

10. ДРУГИЕ УСЛОВИЯ

10.1. Права и обязанности каждой из Сторон по настоящему Договору не могут передаваться другому физическому или юридическому лицу без письменного на то разрешения другой Стороны, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Договором.

10.2. Положения Договора о выплате вознаграждения является конфиденциальной информацией, которую ни одна из Сторон не вправе разглашать без предварительного согласия другой Стороны, кроме случаев, предусмотренных законодательством.

10.3. В случае изменения местонахождения и/или реквизитов, Стороны должны уведомить о таком изменении в срок _____ дней с момента наступления таких изменений.

10.4. Любые изменения и дополнения к настоящему Договору действительны при условии, что они совершены в письменной форме и подписаны Сторонами.

10.5. Приложения к настоящему Договору являются его неотъемлемой частью.

10.6. По всем вопросам, не предусмотренным настоящим Договором, Стороны руководствуются действующим законодательством Украины.

10.7. Договор заключен в двух экземплярах, имеющих одинаковую юридическую силу, по одному каждой из Сторон.

МЕСТОНАХОЖДЕНИЕ И РЕКВИЗИТЫ СТОРОН:

ЛИЦЕНЗИАР

(подпись) _____

(Ф. И. О.) _____

ЛИЦЕНЗИАТ

(подпись) _____

(Ф. И. О.) _____

Содержание

Введение	3
Раздел 1. Интеллектуальная собственность: общие положения.....	5
1.1. Понятие интеллектуальной собственности.....	5
1.2. История развития охраны интеллектуальной собственности ...	8
1.3. Международная охрана интеллектуальной собственности	10
Раздел 2. Авторское право.....	16
2.1. Понятие авторского права.....	16
2.2. Становление охраны авторского права.....	17
2.3. Субъекты авторского права.....	20
2.4. Объекты авторского права	27
Раздел 3. Субъекты и объекты смежных прав.....	33
3.1. Понятие смежных прав	33
3.2. Объекты смежных прав	35
3.3. Организации коллективного управления авторскими и смежными правами.....	38
Раздел 4. Патентное право	40
4.1. Понятие и принципы патентного права	40
4.2. Понятие и виды объектов патентования	45
4.3. Характеристика систем патентования	50
4.4. Порядок регистрации объектов патентования	52
Раздел 5. Маркетинговые обозначения.....	58
5.1. Понятие и виды маркетинговых обозначений	58
5.2. Наименование юридического лица и коммерческое наименование	59
5.3. Понятие и характеристика знаков для товаров и услуг	61
5.4. Правовая охрана доменных имен.....	69
5.5. Указание происхождения товаров и услуг.....	72
Раздел 6. Правовая охрана нетрадиционных объектов интеллектуальной собственности.....	75
6.1. Понятие нетрадиционных объектов интеллектуальной собственности.....	75
6.2. Коммерческая тайна	76
6.3. Правовая охрана топографии интегральных микросхем.....	79
6.4. Научное открытие и рационализаторское предложение.....	80

6.5. Понятие селекционных достижений и условия их охраноспособности	83
Раздел 7. Коммерциализация интеллектуальной собственности	86
7.1. Понятие коммерциализации интеллектуальной собственности	86
7.2. Договоры об использовании объектов интеллектуальной собственности	93
7.3. Характеристика лицензионного договора	99
Раздел 8. Охрана интеллектуальной собственности	106
8.1. Понятие охраны и защиты права интеллектуальной собственности.....	106
8.2. Гражданско-правовая ответственность за нарушение права интеллектуальной собственности	111
8.3. Административная и уголовная ответственность в сфере интеллектуальной собственности.....	114
Рекомендуемая литература	119
Приложения.....	127

НАВЧАЛЬНЕ ВИДАННЯ

Сергієнко Валерій Вікторович
Коршакова Оксана Миколаївна

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ

Навчальний посібник для іноземних студентів

(рос. мовою)

Самостійне електронне текстове мережеве видання

Відповідальний за видання *В. В. Сергієнко*

Відповідальний редактор *М. М. Оленич*

Редактор *Н. І. Ганцевич*

Коректор *Т. А. Маркова*

Розкрито систему знань про охорону права інтелектуальної власності. Здійснено історичний огляд розвитку системи охорони інтелектуальної власності. Наведено характеристику основних об'єктів інтелектуальної власності, розкрито сутність авторських прав.

Рекомендовано для студентів, аспірантів і всіх, хто цікавиться дискусійними проблемами охорони відносин у сфері відносин інтелектуальної власності.

План 2016 р. Поз. № 2-ЕНП. Обсяг 135 с.

Видавець і виготовлювач – ХНЕУ ім. С. Кузнеця, 61166, м. Харків, просп. Науки, 9-А

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру
ДК № 4853 від 20.02.2015 р.