

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНИЙ[®] КАПІТАЛ



Науково-практичний журнал

2 ' 2003

Журнал засновано у лютому 2002 року

Зміст

Науковий пошук

- Кращенко В.П.** Що є промислова власність?3
- Буров О.Ю.** Комп'ютерні програми і бази даних як об'єкти патентування: методологічний аспект11

Захист прав

- Комаров В.О.,
Задорожній О.І.** Службові винаходи і державна власність, або що робити збройним силам?16
- Прахов Б.Г.** Правова охорона позначень22
- Трушко П.В.** Назва місця походження товару і схожі на неї знаки для товарів і послуг30
- Ступак С.К.** Про дотримання авторських і суміжних прав на радіо і телебаченні35

Сучасність і перспективи

- Інтелектуальна власність за доби технологічної революції породжує парадокси42

До відома

Інформація про Український Національний комітет Міжнародної Торгової Палати	44
Авторам рукописів	46

Цікаво знати

Росія захищає в зарубіжному суді свою інтелектуальну власність	47
Пірингові мережі дістали першу перемогу над RIAA	47

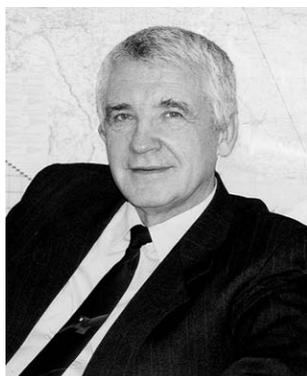
ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

*Із січня 2003 року науково-практичний журнал **Інтелектуальний капітал** виходить один раз на два місяці. Передплату журналу ви зможете здійснити у будь-якому поштовому відділенні України.*

Сподіваємося, що наш журнал стане корисним помічником у вашій справі!

Вартість передплати на 2003 рік					
	Індекс	2 міс/грн	4 міс/грн	6 міс/грн	12 міс/грн
Фізичні особи	23594	4	8,10	11,95	23,40
Юридичні особи	23595	6	12,10	17,95	35,40

**З глибокою повагою
редакційна колегія**



ЩО Є ПРОМИСЛОВА ВЛАСНІСТЬ?

В. Кращенко,
*учений секретар НДІ інтелектуальної власності,
кандидат технічних наук*

Традиційно видання у сфері інтелектуальної власності та з питань її економіки засвідчують, що власне інтелектуальна власність складається з авторського права і промислової власності [1, 2].

Деяку іншу думку викладено у роботі [3], за якою самостійними складовими інтелектуальної власності є авторське право, промислова власність, ноу-хау (конфіденційна інформація) та захист від недобросовісної конкуренції.

З приводу публікації [3] варто також відзначити, що це перша спроба українського автора (можливо, і в межах країн СНД) розглянути системно складові інтелектуальної власності з позицій подальшої комерціалізації її об'єктів та виведення їх на ринок інтелектуального капіталу, яка заслуговує на глибоку повагу.

Але повернемося до складових інтелектуальної власності. Для їх детального подальшого розгляду автор пропонує читачам передусім свій погляд на процес створення інтелектуального продукту та введення його до господарського обігу.

Причому автор розуміє, що будь-яка систематизація має право на життя, і наукова громадськість сприйме для подальшого удосконалення ту з них, яка є більш ґрунтовною.

Характерно, що наш процес створення інтелектуального продукту, який буде розглянуто далі, та процес, викладений у роботі [3], мають як певну спільність, так і деяку відмінність.

Для ілюстрації пропонованого процесу розглянемо наведений Рисунок, на якому процес створення інтелектуального продукту та введення його до господарського обігу умовно розподілено на декілька стадій.

Перша стадія — набуття знань. Зрозуміло, що будь-які інтелектуальні процеси не є можливими без певного рівня знань, які ми отримуємо у навчальних закладах чи шляхом самостійного оволодіння знаннями. Після достатнього, порогового рівня знань ми здатні до інтелектуальної діяльності.

Друга стадія розпочинається з моменту, коли поставлено завдання на розроблення інтелектуального продукту. Це завдання творча особа може поставити собі сама або отримати як службове завдання. Але саме з цього моменту починається творчий процес, інтелектуальна діяльність зі створення інтелектуального продукту.

Звертаємо увагу читача, що лише відтоді починають викристалізуватися майбутні складові інтелекту-



альної власності, зокрема, конфіденційна інформація, захист від недобросовісної конкуренції, об'єкти промислової власності, авторського права, суміжних прав.

Закінчується ця стадія створенням інтелектуального продукту та втіленням його на матеріальний носій.

Третя стадія — використання немайнових та майнових авторських прав. На попередніх стадіях ми з'ясували, що інтелектуальні продукти, тобто усі майбутні об'єкти інтелектуальної власності, створені творчою працею, покладено на матеріальний носій. Щойно вони стають надбанням третіх осіб, від самого початку третьої стадії, усі майбутні об'єкти інтелектуальної власності (далі — ОІВ) набувають немайнових та майнових авторських прав (жирна штрихова лінія), хоча зрозуміло, що у цьому разі мова може йти тільки про захист форми того чи іншого твору.

Умовно третя стадія закінчується рішенням про доцільність реєстрації ОІВ.

Відомо, що суміжні права можуть виникати не лише як наслідок появи авторських прав (перехід позначено стрілками), але й самостійно. Цей варіант можливий тоді, коли виконується, записується чи передається твір (або інший об'єкт), який не охороняється законом і не є результатом творчої діяльності [4].

З іншого боку, об'єкти авторського права (далі — ОАП), об'єкти суміжних прав (далі — ОСП), конфіденційна інформація і захист від недобросовісної конкуренції не обов'язково мають пройти процедуру тієї чи іншої реєстрації.

На кінцевому етапі третьої стадії автор або роботодавець приймають рішення про подальшу долю створеного продукту, наприклад, технічного рішення якоїсь задачі. Варіанти такі: подати заяву на раціоналізаторську пропозицію, оформити заявку на винахід, написати більш розлогу наукову статтю, віднести до конфіденційної інформації або ж взагалі знехтувати ним.

Другий приклад. Автор (художник) створив малюнок. Залежно від наявних характерних рис малюнка, можливого попиту вирішується: оформити його як промисловий зразок, як торгову марку, повісити на стіну чи знов-таки покласти у шухляду.

Наведені приклади свідчать про те, що на третій стадії інтелектуальний продукт як об'єкт інтелектуальної власності вже існує і захищається авторським правом незалежно від того, чи буде здійснено заходи щодо захисту цього інтелектуального продукту надалі у будь-який спосіб.

Третя стадія прим необхідна тільки об'єктам промислової власності (далі — ОПВ) і стосується проведення науково-технічної експертизи. На цій стадії оформлені заявки на видачу охоронного документа на той чи інший об'єкт інтелектуальної власності піддаються експертній перевірці.

Зрозуміло, що технічну експертизу раціоналізаторських пропозицій провадять установи та підприємства, до яких вони подаються, а усіх інших об'єктів — визначені державою повноважні органи з проведення державної науково-технічної експертизи.

Закінчується ця стадія для ОПВ видачею відповідного охоронного до-



кумента, патенту, свідоцтва. І саме **по закінченні цієї стадії настає момент набуття майнових прав на створений інтелектуальний продукт як на ОПВ.** Йдеться про додаткові майнові права, визначені відповідним законодавством для конкретного ОПВ конкретної країни. Тобто державою на певний період надаються заявленим власникам монополні права на ОПВ. Зазначене не стосується раціоналізаторських пропозицій; як відомо, у цьому разі процедура одержання прав дещо інша.

Далі на Рисунку наведено аж ніяк не вичерпний перелік найменувань ОІВ, і визначаються наступні стадії.

Четверта стадія — проведення вартісної оцінки ОІВ. Якщо ОІВ використовується у власному виробництві, то ця процедура за певних умов не є обов'язковою. Проте вона вкрай необхідна за подальшої передачі прав. Стадія закінчується наданням звіту щодо проведення вартісної оцінки ОІВ.

П'ята стадія — поставлення ОІВ на бухгалтерський облік. За певних обставин ця процедура є обов'язковою. Закінчується стадія передачею прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Шоста стадія завершальна — введення ОІВ до господарського обігу.

Останні три стадії полишимо на розгляд фахівців з економіко-правових проблем. Ще раз повернемося до третьої та четвертої прим стадій.

Оскільки, як це було показано, захист будь-якого інтелектуального продукту насамперед здійснюється за авторським правом і лише потім, під час прийняття відповідних рішень та проходження належних про-

цедур, за тим чи іншим законом про охорону ОПВ, то не постає питання, що є первинним, найбільш загальним і всеосяжним. Звісно, авторське право.

Повертаючись до вступної частини статті і враховуючи наведене, напрошується висновок: немає підстав стверджувати, що інтелектуальна власність складається з авторського права, промислової власності, конфіденційної інформації і захисту від недобросовісної конкуренції.

Це означає, що промислова власність виникає як додаткова субстанція на тлі авторського права, коли автори, які захистили свої немайнові та майнові авторські права **за формою твору**, (а можливо, й заявники) затребували і за певних умов отримали додаткове виключне право і **на зміст цього твору**, конкретного ОПВ.

Якщо читач погоджується з тим, що усі майбутні ОІВ набули загальних немайнових та майнових авторських прав ще на початку згаданої третьої стадії, то це означає, що цими правами вже наділено і ОПВ. Тоді і підходи до розроблення спеціального законодавства щодо того чи іншого ОПВ мають бути схожими, а, можливо, й однаковими.

Для пояснення останньої тези розглянемо деякі статті законів [5 - 11].

Назви статей та норм законів щодо формулювання права автора на особисті, немайнові авторські права наведено у Таблиці 1. Дивує відсутність такої норми у Законі [10] взагалі. Може, жодних прав автор не має? Аж ніяк. Знаходимо у Законі:

"Стаття 6. Підстави для відмови в наданні правової охорони.

П.5. Не реєструються як знаки позначення, які відтворюють:



Таблиця 1

Назви статей та норм законів стосовно немайнових прав автора

Джерело	Норма Закону
[5]	Стаття 14. Особисті немайнові права автора 2. Особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам.
[6]	Стаття 8. Право винахідника 5. Винахіднику належить право авторства, яке є невід'ємним особистим правом і охороняється безстроково.
[7]	Стаття 7. Право автора 4. Автору промислового зразка належить право авторства, яке є невідчужуваним особистим правом і охороняється безстроково.
[8]	Стаття 6. Право автора 3. Автору топографії ІМС належить право авторства, яке є невідчужуваним особистим правом і охороняється безстроково.
[9]	Стаття 20. Права автора селекційного досягнення Автору(ам) селекційного досягнення належить право авторства, яке є невід'ємним особистим правом і охороняється безстроково.
[10]	Знак для товарів і послуг?
[11]	—

назви відомих в Україні творів науки, літератури і мистецтва або цитати і персонажі з них, твори мистецтва та їх фрагменти **без згоди власників авторського права** або їх правонаступників”.

Тобто авторство фактично визнається, а відповідної норми в Законі [10] немає. З іншого боку, формулювання норм, наведених у Таблиці 1, потребує редагування: для тих самих дій законодавець має визначити однакові норми.

Зрозуміло, що за специфікою Закону [11] відповідна норма відсутня.

Тепер розглянемо норми законів, що стосуються майнових прав автора (Таблиця 2). Майже для усіх законів відповідну норму уніфіковано — йдеться про “виключне право”. Що стосується норми Закону [11],

то зрозуміло, з яких причин законодавець викладає її інакше.

Як відомо, авторські немайнові та майнові права виникають внаслідок факту створення твору. Інша річ, коли йдеться про ОПВ. Доцільно розглянути Таблицю 3, де наведено назви статей та норм законів [6 — 11] стосовно дати дії прав, що впливають з охоронного документа. Тут законодавець не має меж для фантазії. Мова йде не лише про порушення сталості термінології, що є наріжним каменем юриспруденції.

Навряд фахівці із захисту прав на знаки для товарів і послуг за стільки років існування відповідного закону можуть юридично обґрунтовано пояснити, чому “права, що впливають із свідоцтва, діють від да-



НАУКОВИЙ ПОШУК

Таблиця 2

Назви статей та норм законів стосовно майнових прав автора

Джерело	Норма Закону
[5]	<p>Стаття 15. Майнові права автора</p> <p>1. До майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) належать:</p> <p>а) виключне право на використання твору;</p> <p>б) виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами.</p> <p>Майнові права автора (чи іншої особи, яка має авторське право) можуть бути передані (відчужені) іншій особі згідно з положеннями Статті 31 цього Закону, після чого ця особа стає суб'єктом авторського права.</p>
[6]	<p>Стаття 28. Права, що випливають з патенту</p> <p>2. Патент надає його власнику виключне право використовувати винахід (корисну модель) за своїм розсудом, якщо таке використання не порушує прав інших власників патентів.</p>
[7]	<p>Стаття 20. Права, що випливають з патенту</p> <p>2. Патент надає його власнику виключне право використовувати промисловий зразок за своїм розсудом, якщо таке використання не порушує прав інших власників патентів.</p>
[8]	<p>Стаття 16. Права, що випливають з реєстрації топографії ІМС</p> <p>2. Реєстрація топографії ІМС надає власнику зареєстрованої топографії ІМС виключне право використовувати топографію ІМС на свій розсуд, якщо таке використання не порушує прав інших власників зареєстрованих топографій ІМС.</p>
[9]	<p>Стаття 19. Патент</p> <p>Патент засвідчує виключне право патентовласника на селекційне досягнення.</p>
[10]	<p>Стаття 16. Права, що випливають із свідоцтва</p> <p>2. Свідоцтво надає його власнику виключне право користуватися і розпоряджатися знаком за своїм розсудом.</p>
[11]	<p>Стаття 17. Права, що випливають з реєстрації кваліфікованого значення походження товару та/або права на його використання</p> <p>2. Реєстрація права на використання кваліфікованого значення походження товару не обмежує прав інших осіб на реєстрацію їхніх прав на його використання.</p>

ти подання заявки", а не, скажімо, від дати його реєстрації.

Як на нас, запропонований підхід щодо визначення походження права промислової власності відкриває напрям комплексного підходу до розроблення тих чи інших статей різ-

них законів, в яких ідеться про ті самі норми.

А наведені приклади ілюструють безсистемність в опрацюванні проєктів законів сфери промислової власності, що дуже шкодить нашій загальній справі.



Таблиця 3

Назви статей та норм законів стосовно дати дії прав, що впливають з охоронного документа

Джерело	Норма Закону
[6]	Стаття 28. Права, що впливають з патенту 1. Права, що впливають з патенту, діють від дати публікації відомостей про його видачу.
[7]	Стаття 20. Права, що впливають з патенту 1. Права, що впливають з патенту, діють від дати публікації відомостей про його видачу за умови сплати річного збору за підтримання чинності патенту.
[8]	Стаття 16. Права, що впливають з реєстрації топографії ІМС 1. Права, що впливають з реєстрації топографії ІМС, діють від дати внесення відомостей про топографію ІМС до Реєстру.
[9]	Стаття 19. Патент Патент засвідчує виключне право патентовласника на селекційне досягнення. Термін дії патенту на селекційне досягнення становить 30 років з моменту його реєстрації у Реєстрі.
[10]	Стаття 16. Права, що впливають із свідоцтва 1. Права, що впливають із свідоцтва, діють від дати подання заявки. 2. Свідоцтво надає його власнику виключне право користуватися і розпоряджатися знаком за своїм розсудом.
[11]	Стаття 17. Права, що впливають з реєстрації кваліфікованого значення походження товару та/або права на його використання 1. Права, що впливають з реєстрації кваліфікованого значення походження товару та/або права на його використання, діють від дати його реєстрації.

Якщо цю безсистемність на початковому етапі створення та існування інституту охорони промислової власності в Україні ще можна пояснити, то зараз, при сформованому інституті, жодних виправдань бути не може. У законопроекти слід закладати науково обґрунтовані норми. Ймовірно, що варто запровадити і певну уніфікованість законів щодо подібних назв статей та викладених норм.

Висновки та рекомендації

1. На підставі викладеного, відпо-

відь на запитання "що є промислова власність?" напрошується така. Це та частина авторських прав, на яку заявники запитали додаткові майнові права і, відповідно до умов охороноздатності об'єктів, отримали монополію на використання їх у визначений законодавством термін.

2. Згаданий у роботі підхід дає можливість закласти певну системність при напрацюванні законів про охорону об'єктів промислової власності.

3. У зв'язку з прийняттям нового



НАУКОВИЙ ПОШУК

Цивільного Кодексу України, а також зважаючи на певний методологічний досвід у підготовці законодавчих актів, Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності АПрН України може

взяти участь у корегуванні законів щодо сфери промислової власності. ♦

Література:

1. *Основи інтелектуальної власності*. — К.: Юридичне видавництво "Ін Юре", 1999. — 578 с.
2. *Економіка підприємства: Підручник / За заг. редакцією С.Ф. Підкропивного*. — Вид. 2-ге, перероб. та доп. — К.: КНЕУ, 2000. — 528 с.
3. П. Крайнев. *Від інтелекту до капіталу // Інтелектуальний капітал* — 2002. — № 6. — С. 3 — 10.
4. Л. Борохович, А. Монастырская, М. Трохова. — *Ваша интеллектуальная собственность*. — СПб: Питер, 2001. — 416 с. — (Серия "Закон и практика"). — С. 31 — 32.
5. Закон України "Про авторське право і суміжні права": Офіційне видання. — К.: Видавничий дім "Ін Юре", 2002. — 56 с.
6. Закон України "Про охорону прав на винаходи": Офіційне видання. — К.: Видавничий дім "Ін Юре", 2002. — 48 с.
7. Закон України "Про охорону прав на промислові зразки": Офіційне видання. — К.: Видавничий дім "Ін Юре", 2002. — 24 с.
8. Закон України "Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем". *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 1998, № 8, ст. 28. В редакції згідно із Законом № 2188-III від 21.12.2000.
9. Закон України "Про правову охорону селекційних досягнень у тваринництві". Редакція, прийнята ВРУ у першому читанні 14.05.2000.
10. Закон України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг": Офіційне видання. — К.: Видавничий дім "Ін Юре", 2002. — 24 с.
11. Закон України "Про охорону прав на зазначення походження товарів". *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 1999, № 32, ст. 267. В редакції згідно із Законом № 2188—III від 21.12.2000.



КОМП'ЮТЕРНІ ПРОГРАМИ І БАЗИ ДАНИХ ЯК ОБ'ЄКТИ ПАТЕНТУВАННЯ: МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

О. Буров,

провідний науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності, кандидат технічних наук

Захист інтелектуальної власності, особливо боротьба з піратством на ринку аудіо-візуальних виробів, був чи не найголовнішим політичним чинником, після парламентських виборів, минулого року в Україні, а проблема охорони комп'ютерних програм і баз даних визначається чи не найактуальнішою серед проблем інтелектуальної власності [1]. Більше того, 2003 рік почався з наступу виробників програмного забезпечення на "піратів", зокрема, компанія Microsoft проголосила початок "зачистки піратів", якщо використовувати сучасну бойову термінологію. Дійсно, захист авторських прав і, зокрема, комп'ютерних програм є досить актуальною проблемою. Проте зазначені політичні дії викликають низку запитань:

- Чи є достатнім для цього чинне нормативно-правове забезпечення?
- Чи насправді можливо захистити права авторів програм?
- Чи є анонсовані заходи дієвими і якою мірою?
- Що потрібно і можливо зробити для запобігання виникненню правових і економічних проблем з урахуванням швидких змін у зазначеній сфері?

Спробуємо об'єктивно розглянути ці питання.

Нормативно-правове забезпечення захисту прав авторів комп'ютерних програм

У Законі України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" [2] визначено, що "Винахід (корисна модель) — результат творчої діяльності людини у будь-якій галузі технології" (*виділено — О.Б.*). Стандарт ДСТУ 2226-93 визначає інформаційну технологію як: "технологічний процес, предметом перероблення й результатом якого є інформація". Сучасне тлумачення поняття "інформаційна технологія" передбачає, насамперед, програмні засоби (комп'ютерні програми) як невід'ємну і найважливішу складову технології. Значною мірою саме комп'ютерні програми визначають конкретику інформаційної технології, але згідно з тим самим Законом, "... не можуть одержати правову охорону ... програми для обчислювальної техніки" [2, Стаття 5, п.3].

Таким чином, програми не мають правової охорони в Україні за цим Законом і, водночас, є складовою інформаційної технології, а технологія є об'єктом правового захисту у вигляді винаходу або корисної моделі. Це протиріччя виникло через відставання законодавства від сучасної практики, тому що 10 — 15 років тому ще не набуло практичної сили поняття інформаційної техно-



логії. Водночас у Законі немає обмежень на отримання правової охорони для баз даних у вигляді винаходу.

Комп'ютерні програми є об'єктом авторського права і мають бути захищеними Законом України "Про авторське право і суміжні права" [3]. Але Закон встановлює сферу дії терміна "комп'ютерна програма" і визначає, що "це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах" (виділено — О.Б.) [3, Стаття 1]. Однак ці терміни не визначено точно у законодавчих актах та чинних стандартах. Водночас теорія та практика інформаційних технологій розділяє подання програм на вихідний, об'єктний та завантажувальний (що виконується) коди. Оскільки програми поширюються на ринку (тобто є об'єктом комерційного використання), зазвичай, не у вигляді вихідного або об'єктного кодів, а у вигляді коду, що виконується комп'ютером, виникає конфлікт між об'єктом, який підпадає під захист за цим Законом України, і об'єктом, який практично діє на ринку. Знов-таки, якщо 15 — 20 років тому програми купувалися-продавалися, в тому числі у вихідному та об'єктному (бібліотеки) кодах, то наразі ця форма постачання програм зникла як така, що не відповідає вимогам сучасного ринку.

Як наслідок виникає розбіжність між необхідністю правового захисту комп'ютерних програм і можливістю застосування санкцій у разі їх несанкціонованого копіювання та розповсюдження через недостатньо чітко визначення об'єкта захисту.

Захист комп'ютерних програм — сьогодення чи минула епоха ?

Попри те, що тривають дискусії з питань захисту комп'ютерних про-

грам, не зникає, а набуває ще більшого значення з'ясування, що саме має або може бути захищено — право автора на викладення своєї ідеї у вигляді твору чи продукт або спосіб. Інакше кажучи, чи може комп'ютерна програма або база даних відповідати умовам винаходу, та чи є в цьому соціальна необхідність?

Еволюція знарядь та засобів праці людини від кам'яної сокири до автоматизованих заводів і складних технологічних процесів супроводжувалася принциповими змінами на декількох рівнях. Найважливішими для питання, що розглядається в цій статті, є два аспекта.

Управління об'єктами праці. Зміни відбувалися в напрямку від безпосереднього впливу на об'єкт або керування ним способом фізичної взаємодії до опосередкованого через залучення все більш ієрархізованих виконавчих органів та систем до керування ними. Таким робом відбувся перехід в напрямку зменшення застосування працівником фізичної енергії і зростання інформаційних дій людини в управлінні виробництвом. Більше того, інформаційні засоби починають вдосконалюватись і доопрацьовуватись навіть за незмінних фізичних пристроїв, тобто набувають все більше ознак самостійних засобів праці натомість допоміжних. Відповідно виникає необхідність у створенні практичних, промислово важливих і комерційних інформаційних виробів, які безпосередньо впливають на науково-технічний прогрес людства і відбивають його нагальні потреби, а не тільки втілюють творчий потенціал автора.

Характер праці людини. У промислово розвинених країнах частка людей, зайнятих розумовою працею, наближається до позначки "50%", і є підстави очікувати швидкого переходу через цю межу. Відповідно змі-



нюється і характер результатів діяльності людини. Виробництво втрачає ознаки фізичної праці, все більше ресурсів припадає на інформацію, її виробництво, переробку та обслуговування. У сучасній термінології вживається не "індустріальне" або "пост-індустріальне" суспільство, а "інформаційне", як це зазначено в базових документах Євросоюзу. Головним "виходом" діяльності стають інформаційні продукти, які використовуються іншими виробниками як складові або самостійні знаряддя і засоби праці.

Ці результати є наслідком повсякденної творчої діяльності людей. Відомо, що навіть результати фізичної праці людей можуть відрізнятися під час створення того самого виробу або такої самої роботи, а інтелектуальні відмінності мають значно ширший спектр, і, відповідно, результати розумової праці людини завжди мають індивідуальний характер.

Якщо стосовно *фізичних об'єктів* було розроблено поняття промислової власності (аби захистити творчі доробки і права на них людини, яка створює суспільно важливі промислові продукти), то щодо *інформаційних об'єктів* творчої діяльності діє авторське право (яке підкреслює невиробничий характер таких результатів). Проте, зважаючи на новий рівень значущості інформаційних продуктів і їхню тенденцію до перетворення на засоби праці, виникає необхідність розглядати їх в аспекті промислової власності, що захищається патентами, корисними моделями тощо.

Йдеться не стільки про захист прав розробників інформаційного забезпечення промисловості, військових систем, систем державного і фінансового управління, скільки про захист об'єктів, які набувають ознак

державної, соціальної та індивідуальної небезпеки за умови неконтрольованого широкого використання. Патент є охоронним документом автора, але водночас формалізує (або має формалізувати) відповідальність самого автора за свою розробку. Тому зміна правового ставлення до соціально значущих розробок інформаційних виробів дасть змогу:

- затвердити статус виробу як такого, що має суспільне, промислове значення;
- поставити під соціальний контроль використання виробів, які мають значення не лише для автора, через стимулювання реєстрації з наданням патенту;
- підвищити відповідальність розробників за науково-технічний рівень інформаційних виробів, які мають значення для людства в цілому або на рівні окремої держави;
- певною мірою захистити права як автора, так і користувача.

Інформаційні об'єкти, які можуть підпадати під патентний захист

У чинних правових документах визначається авторське право на комп'ютерні програми. Але програми — це інструмент збору, реєстрації, переробки та надання користувачу інформації. Об'єктом, пов'язаним з використанням програм, є інформація, насамперед організована в бази даних. Терміни "стратегічна інформація", "комерційна інформація" мають не лише образне значення. Відібрані та організовані дані набувають ознак промислового виробу, створеного в результаті творчої діяльності людини, який потребує правового захисту від недобросовісного використання іншими особами.

Бази даних (БД) відповідають умовам патентоспроможності, якщо: база створюється з метою відобра-



ження нової інформації (є новою); науково-технічний рівень визначається використаними засобами проектування бази даних, які відповідають сучасному рівню науки і техніки; практичне застосування є очевидним.

Особливістю БД є певна залежність від комп'ютерних програм, які забезпечують доступ до даних. Це питання потребує спеціального обговорення.

Найбільш дискусійним є питання щодо надання патентного захисту комп'ютерним програмам.

Згідно із сучасними тенденціями, як вказано вище, склалися об'єктивні передумови для внесення змін до відповідних законів з метою закріплення інструментів патентного захисту комп'ютерних програм *de jure*. Такі кроки вже зроблено в США, Японії, Австралії, Росії та деяких інших країнах, котрі є самостійними виробниками програмного забезпечення. Україна за своїм потенціалом відповідає рівню цих країн, але в юридичному плані значно відстає через відсутність адекватної нормативно-правової бази.

Водночас практика патентного захисту програмних продуктів існує з часів СРСР. *De jure* це відбувається шляхом захисту ідеї, що реалізується програмним забезпеченням, як способу. Програми для того і створюються, щоб реалізувати спосіб виміру, класифікації або відтворення результатів аналізу інформаційного об'єкта. Будь-який спосіб обробки інформації, який може бути формально описаним, є придатним для реалізації у вигляді програми. І навпаки, якщо є програма, то вона реалізує формально описаний спосіб.

Деякі спеціалісти з авторського права прирівнюють програму до опису математичного методу, що не

є патентоспроможним об'єктом. Однак існують такі відмінності.

1. Програма — це технічний виріб. Без реалізації у фізичному пристрої вона залишається тільки текстом, як і художні або наукові твори.
2. Вона *стає* програмою лише після реалізації у вигляді функціонального виробу, придатного для використання в комп'ютері.

Сучасний стан питання щодо використання та продажу програм, як правило, не передбачає передачі "вихідного коду", тобто тексту програми. Під продажем програми мається на увазі передача покупцеві програмних одиниць, що виконуються комп'ютером. Тому є підстави вважати доцільним підходити до програмних продуктів як до *технічних виробів*.

Складність питання полягає в оцінці ознак патентоспроможності.

Науково-технічний рівень (НТР) визначається відповідністю програми вимогам технічного середовища її функціонування. Ці вимоги є об'єктивним обмеженням "нижнього рівня", зумовленим практичною необхідністю зміни "покоління" комп'ютерної техніки та загального (системного) програмного забезпечення. *De facto*, програма, що не відповідає зазначеним вимогам, не може функціонувати і як наслідок не відповідає НТР.

Новизна. У цьому сенсі може бути застосовано такі критерії.

- Відсутність аналогів. Новизна є очевидною.
- Більш висока ефективність (більша швидкість, менші затрати ресурсів) або більш висока адаптованість до загального програмного середовища. Впливає з НТР.
- Ергономічність інтерфейсу "людина — комп'ютер" (ІЛК).



Цей критерій означає не лише споживчі властивості програми, її конкурентоспроможність, але й ефективність її використання, тобто рівень здатності виконувати своє функціональне призначення. Наразі частка робіт з ІЛК у світовій ергономічній літературі неспинно зростає, а попит на ринку праці на ергономістів з відповідною спеціалізацією значно перевищує потребу в інших сферах ергономіки.

Практичне застосування. Вимоги щодо ознаки є очевидними і не викликають сумніву.

Окреме методичне питання — класична форма винаходу ("вирізняється тим, що..."). Інакше кажучи, методичні аспекти подання заявки на патент. Пропонується декілька напрямів вирішення цього питання.

1. Впровадження нової категорії патентних об'єктів — комп'ютерні програми і бази даних (крім винаходу, корисної моделі...). Це складно з точки зору реалізації через необхідність узгодження на міжнародному рівні. Спеціальний міжнародний форум з цієї проблеми (Мюнхен, листопад 2002 р.) не дав підстав сподіватися на єдність поглядів найближчим часом.
2. Подання заявки на спосіб, що реалізується у вигляді програми.
3. Захист патентом функціональної структури та/або ІЛК програми.

Література:

1. Дмитрішин В. Легалізація та ефективне використання програмного забезпечення в Україні // *Інтелектуальна власність*. — № 10. — 2002 — С. 16 — 18.
2. Закон України № 3687 — XII "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" від 15 грудня 1993 р.
3. Закон України "Про авторське право і суміжні права" № 3792 — XII від 23 грудня 1993 р.

Системне програмування змінюється, але сутність змісту програми, що відрізняє її від інших виробів і містить науково-технічне рішення автора, відтворюється саме структурою програми та реалізацією її взаємодії з користувачем (внутрішня та зовнішня ознаки програми). Практично це означає, що вдале науково-технічне рішення, запатентоване автором, не обмежує можливостей інших програмістів створити таку саму програму з використанням інших систем програмування або для іншого загального програмного середовища (операційної системи), але обмежує безконтрольне використання ідеї автора.

Саме функціональна структура програми визначає творчий доробок автора, його особистий внесок у новаторство.

Висновки

Безумовно, викладені погляди автора не є істиною в абсолюті, і не всі читачі погодяться з ними. Проте будь-який закон або стандарт є компромісом між точками зору фахівців в інтересах суспільства. Водночас є об'єктивні закономірності розвитку науки, техніки, виробництва, і передбачати їх означає мати можливість запобігти можливим негативним наслідкам або зменшити сукупні витрати. ♦



СЛУЖБОВІ ВІНАХОДИ І ДЕРЖАВНА ВЛАСНІСТЬ, АБО ЩО РОБИТИ ЗБРОЙНИМ СИЛАМ?

В. Комаров,
начальник Центру інтелектуальної власності, патентно-ліцензійної, винахідницької і раціоналізаторської роботи Міністерства оборони України

Як відомо, за останні десятиріччя в розвинених країнах частка службових винаходів невинно зростає. Так, у США на початку 90-х років минулого століття корпорації отримали понад 80% патентів. Це пов'язано зі значним обсягом науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт, що їх здійснюють ці корпорації. Цьому сприяє і патентне законодавство США., яке визначає патентовласником роботодавця. Частка ж індивідуальних винахідників, що отримують патенти, постійно скорочується. Патентовласником виступає і держава, яка значною мірою фінансує НДДКР, прагнучи захистити державні інтереси.

У якому ж стані це питання перебуває сьогодні в Україні, і які фактори визначають його? По-перше і найголовніше, маємо істотно скорочений обсяг науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт і недостатнє їх фінансування. По-друге, законодавча база з цього питання є недоопрацьованою. По-третє, на тепер судова практика щодо питань

захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності лише започатковується. Але якщо найближчим часом не вирішити законодавчого врегулювання питань, пов'язаних зі службовими об'єктами інтелектуальної власності, а також з реалізацією прав держави як суб'єкта прав інтелектуальної власності, то і надалі держава буде втрачати свій інтелектуальний капітал.

1991 року в Україні було прийнято Закон "Про власність", який наголосив на визнанні прав інтелектуальної власності за громадянами, юридичними особами і державою. Відповідно до першої редакції Закону України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" (1993 року), право на одержання патенту мали винахідник, роботодавець, правонаступник винахідника чи робото-



О. Задорній,
старший науковий співробітник Центру інтелектуальної власності, патентно-ліцензійної, винахідницької і раціоналізаторської роботи Міністерства оборони України



давця і Фонд винаходів України. Фонд винаходів України мав здійснювати від імені держави та в її інтересах права власників патентів. У редакції цього самого Закону від 2000 року Фонд винаходів України взагалі не згадується; до речі, жодних кроків до його створення за шість минулих між згаданими редакціями років не було зроблено. Практичного механізму реалізації свого права на інтелектуальну власність держава дотепер так і не створила. Але повернемося до цього трохи згодом.

Розглянемо більш уважно так звані службові винаходи. Закон України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" у чинній редакції службові винаходи визначає як винаходи, створені працівником або у зв'язку з виконанням службових обов'язків, або за дорученням роботодавця за умови, що трудовим договором не передбачено інше, або з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання роботодавця. Зауважимо, що визначення, хто цей працівник, відсутнє. Службовими обов'язками визнаються зафіксовані в трудових договорах (контрактах), посадових інструкціях функціональні обов'язки працівника, що передбачають виконання робіт, які можуть обумовити створення винаходу. Дорученням роботодавця визнається видане працівникові у письмовій формі завдання, яке безпосередньо стосується спеціфіки діяльності підприємства або діяльності роботодавця і може обумовити створення винаходу. Право на одержання службового винаходу має роботодавець винахідника. Роботодавцем за законом визнається особа, яка найняла працівника за трудовим договором (контрактом).

Роботодавець має право або подати заявку на одержання патенту, або прийняти рішення про збереження службового винаходу як конфіденційної інформації, або передати право на одержання патенту іншій особі, а також відмовитися від цих дій. У перших трьох випадках роботодавець повинен укласти з винахідником письмовий договір щодо розміру та умови виплати йому винагороди. В останньому випадку право на одержання патенту переходить до винахідника (правонаступника). Зауважимо, що за чинним Кодексом законів про працю трудовий договір укладається, як правило, в письмовій формі. Додержання письмової форми є обов'язковим у наведених у Кодексі певних випадках. На практиці ж найбільш поширеним станом цих справ є відсутність письмової форми договору. Посадові інструкції теж мають не всі категорії працівників.

Чинні норми щодо службових винаходів будуть зберігатися до початку наступного року, коли почне діяти щойно прийнятий Цивільний Кодекс України. Він передбачає суттєві зміни наявного становища службових винаходів. По-перше, у ньому старанно уникається самого терміна "службовий винахід". У Цивільному Кодексі визначається, що "майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де/або у якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором" (Ст.429.2). Подібна норма має місце у патентному законодавстві Бразилії. Проте, аби позбутися ускладнень, які спричиняє спільне володіння, там існує цілком визна-



ЗАХИСТ ПРАВ

чений розподіл прав співвласників. Відтак роботодавець отримує виключну ліцензію на використання винаходу, а винахідник відповідну винагороду. У нашому випадку зміни пояснюють тим, що в Конституції України наголошено право кожного громадянина на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності, а чинне законодавство щодо охорони інтелектуальної власності повною мірою не забезпечує цього права. Питання права на результати інтелектуальної діяльності порушено у Статтях 41 та 54 Конституції України. І хоча тлумачення положень Конституції є прерогативою Конституційного суду, спробуємо проаналізувати деякі положення, що містяться в цих статтях, з точки зору пересічного громадянина. У Статті 41 проголошується, що "кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності." Тут постає питання. Про яке саме право йдеться — право власності чи право приватної власності? Адже це не тотожні поняття. Право власності поглинає право приватної власності, а не навпаки. Отже, і держава не може бути протиправно позбавленою права власності. Далі у Статті 41 стверджується, що "примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосовано як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановленими законом, та за умови попереднього і повного відшкодування." І хоча мотиви суспільної необхідності існують (скажімо, обороноздатність дер-

жави), механізмів реалізації цього положення в законодавчих нормах щодо захисту інтелектуальної власності немає і, наскільки відомо, не передбачається. Отож, держава як суб'єкт права не може у повному обсязі реалізувати положення цієї статті Конституції. До того ж, у новому Цивільному кодексі серед суб'єктів права інтелектуальної власності держава відсутня. Таке становище має місце, на нашу думку, через спотворене розуміння суті демократичного суспільства. Дехто забуває, що демократія — це не лише права і свободи, але ще й велика відповідальність. І саме держава, яку багато хто сприймає як щось гнітюче і несправедливе, є тим механізмом, що може забезпечити здійснення прав і свобод. Для цього вона має захищати і суспільно необхідні інтереси оборони, освіти, охорони здоров'я, природи тощо. Усе це потребує певного законодавчого забезпечення. Але ось тут про права держави часто-густо забувають. А може, і не забувають, а просто дехто зацікавлений у такому становищі. Не можна ігнорувати і наше славнозвісне "ачей пронесе". За таких обставин недалеко і до занепаду обороноздатності держави до стану віртуальної реальності.

У провідних, розвинених країнах інтересами держави національне законодавство ніколи не нехтує. Так, у США Міністерством оборони на підставі федерального законодавства розроблено нормативні документи, які регламентують порядок набуття та передачі прав на інтелектуальну власність і обмеження на її розповсюдження. Право бути патентовласником і видавати такі документи Міністерству оборони та іншим міністерствам, урядовим органам, приписаним президентом до оборонних



установ, надається патентним законодавством США. У Франції в інтересах національної безпеки держава може повсякчас провести відчуження винаходу, що є предметом заявки на патент чи патенту. Жодний винахід не може розкриватися чи вільно використовуватися до отримання дозволу міністра промислової власності після висновку міністра оборони. У Росії схаменулися шість років тому, і тепер там інтелектуальною власністю військового, спеціального і подвійного призначення розпоряджається федеральне агентство. Зміни чекають і патентне законодавство Російської Федерації. Про це свідчить підсумковий проект Цивільного кодексу. У розділі, що стосується інтелектуальної власності, розглянуто і службові об'єкти інтелектуальної власності, і секретні, і створені за державними контрактами на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт. Але Росія сама визнала, що вже втратила кілька сотень винаходів, які мали стосунок до найновіших розробок зразків озброєння, — їх було запатентовано закордонними фірмами. Це є суттєвою загрозою експортній здатності новітнього російського озброєння. До речі, у згаданому вище російському проекті, як і в інших розвинених країнах, майнові права на службові винаходи належать роботодавцям. В Україні ж питання державної інтелектуальної власності досі висить у повітрі. Кабінет Міністрів подав на розгляд Верховної Ради законопроект "Про внесення змін до Закону України "Про власність"", в якому визначаються порядок набуття державою майнових прав інтелектуальної власності та вчинення дій, пов'язаних з їх реалізацією, який прой-

шов перше читання. Попереду друге читання, можливе прийняття, а тому півроку, допоки він набере чинності. Але вже зараз подекують, що в цьому законопроекті дуже багато вад, і він потребує суттєвої переробки. Коли б знову з водою не виплеснути дитятка.

Але повернімося до положень Конституції України. У Статті 54 проголошено, що "кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом." Питання полягає в тому, чи порушує чинне законодавство щодо службових винаходів ці положення? Зупинимося на майнових правах. Найважливішими категоріями власності є володіння, розпорядження та користування. Майновими правами інтелектуальної власності є право на використання і виключні права дозволяти використання, а також запобігати неправомірному використанню. Про можливе встановлення законодавством винятків щодо розпорядження та користування вказано в наведеному конституційному положенні. Майнові права на володіння у випадку інтелектуальної власності мають дозвільно-заборонний характер. За новим Цивільним кодексом, автор винаходу має таке право, але його обмежено таким самим правом роботодавця, адже жоден із співвласників не може на свій розсуд без згоди іншого розпоряджатися цим правом. На думку розробників Кодексу, нововведення мало б, насамперед, захистити автора від можливого ігнорування роботодавцем права автора службового винаходу на винагороду. Дуже сумнівно, що їхні надії справдяться. Просто роботода-



ЗАХИСТ ПРАВ

вещь, наймаючи робітників, висуне умову — підписати договір про відмову від усіх прав на створені ними у зв'язку з виконанням трудового договору об'єкти інтелектуальної власності. І підпишуть (а куди подітися?). І буде те саме, хіба що папірців побільшає. Натомість новий кодекс ставить інше, дуже серйозне питання — як створити реальний дійовий механізм спільного володіння, який би унеможлиблював порушення прав кожного зі співвласників і створював сприятливі умови для впровадження винаходу. Скажімо, як бути, якщо робітник оборонного підприємства створив винахід, який стосується озброєння. Держава не зможе експортувати такий вид товару без дозволу цього робітника? Ще більше запитань виникає у разі секретного службового винаходу. Очевидно, таких прикладів можна навести безліч. До речі, у новому кодексі жодного слова про секретні винаходи та права їхніх авторів.

Окремо у цьому сенсі стоять питання стосовно Збройних Сил. Розглянемо випадок, коли винахідником є військовослужбовець, а його винахід пов'язаний з виконанням його службових обов'язків. На запит про те, хто є роботодавцем для військовослужбовців Збройних Сил України відповідно до положень законодавства про охорону прав на об'єкти інтелектуальної власності, правове управління Міністерства оборони відповіло, що чинне законодавство не дає чіткої відповіді на це запитання. У новому Цивільному кодексі замість "виконання службових обов'язків" вжито "виконання трудового договору", який, власне, з військовослужбовцями не укладається. Отже, поза межами правового поля у цьому разі опинилися кілька

сотень тисяч працездатних громадян, що відбувають службу у військових формуваннях. Вони не тільки працездатні, а й беруть безпосередню участь у розробці, експлуатації та ремонті озброєння і військової техніки, які на сьогодні технічно є досить-таки складними. Серед них значний відсоток має вищу та спеціальну освіту. Тож мають місце сприятливі умови для винахідництва. І останнім часом щороку показники винахідницької діяльності у Збройних Силах зростають. Самі військовослужбовці не зацікавлені бути правовласниками винаходів, позаяк їхня самостійна діяльність з впровадження винаходів обмежується Законом України "Про підприємництво". А у разі (що найімовірніше), якщо винахід буде стосуватися озброєння чи військової техніки, то будь-які торговельні операції, пов'язані з передачею такої інформації, можуть призвести і до небажаних наслідків. Наразі ж патентовласниками службових винаходів, створених військовослужбовцями і працівниками Міністерства оборони, зазвичай, виступають військові частини, які не мають ані права їхнього комерційного використання, ані коштів на підтримку дії охоронних документів. Таким робом постійно втрачається інтелектуальне багатство держави.

За логікою, зважаючи на правовий статус військовослужбовців, винаходи, створені ними під час виконання службових обов'язків, повинні належати державі, а автори винаходів мають одержувати винагороду, що відповідає цінності цих винаходів. За Конституцією України, Кабінет Міністрів здійснює управління об'єктами державної власності відповідно до закону. За згаданими ви-



ще очікуваними змінами до Закону "Про власність", уряд має прийняти відповідні рішення щодо визначення державного органу для набуття від імені держави майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності. Аби запобігти будь-яким непорозумінням з правового боку, Міністерство оборони України має укласти договори з усіма військовослужбовцями щодо передачі прав на створення ними при виконанні службових обов'язків інтелектуальну власність Міністерству оборони, як це зроблено в деяких інших арміях світу. У військовослужбовців за контрактом це може бути визначено в одному з пунктів контракту. Відповідно до закону, з військовослужбовцем, який створив винахід, має бути укладено договір, що передбачатиме розмір та умови виплати винагороди.

Усі ці, а також інші положення про інтелектуальну власність, що

стосуються інтересів оборони, повинні бути відображеними у відповідних змінах чинних законів щодо охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності і положеннях нового Цивільного кодексу. Причому для цих ОІВ мають діяти окремі правові норми. Інакше поставлене завдання щодо створення мобільної армії з високотехнологічним озброєнням неабияк ускладниться. А проблему службових винаходів має врегулювати спеціальний закон, який встановить права і авторів, і роботодавців, а також дієві гарантії реалізації цих прав. У цьому законі необхідно врешті-решт визначити і права авторів — учасників військових формувань, в тому числі правовласника створених ними об'єктів інтелектуальної власності. ♦

Література:

1. Конституція України.
2. Цивільний кодекс України. Книга четверта. (435-IV).
3. Закон України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" (3687-XII) в редакціях від 15.12.1993 р. та від 1.07.2000 р.
4. Кодекс законів про працю України (322-VIII) в редакції від 11.02.2003 р.
5. Звід законів США. Розділ 35 — Патенти.
6. Кодекс інтелектуальної власності Франції.
7. Гражданский кодекс Российской Федерации, ч. IV, разд. 8 (итоговый проект от 8.06.2002 г.).
8. Постановление Правительства РФ "О первоочередных мерах по правовой защите интересов государства в процессе экономического и гражданско-правового оборота результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения" от 29.09.1998 г., № 1132.
9. В. Смирнов, В. Саранцев, В. Кунин. США: изобретения на рынке. // "Интеллектуальная собственность". — 1993. — №11—12.
10. Патентная война против России. (По матер. Газеты "Коммерсант") // "Интеллектуальная собственность". — 1999. — №4.
11. Андрощук Г.А., Работягова Л.И. Патентное право: правовая охрана изобретений. Учебное пособие. — К.: МАУП, 1999.



ПРАВОВА ОХОРОНА ПОЗНАЧЕНЬ

Б. Прахов,
завідувач сектору патентного права НДІ інтелектуальної власності, кандидат юридичних наук

1. Фірмове найменування як об'єкт охорони промислової власності

1.1. *Поняття і правила визначених елементів фірмового найменування*

За умов конкуренції на ринку особливого значення набуває ідентифікація учасників економічного обігу. Учасник економічного обігу може сподіватися на формування позитивного ставлення до себе, зміцнення своєї ділової репутації, утворення певного кола клієнтів тощо лише в тому разі, якщо його конкуренти зможуть з певністю ідентифікувати самого суб'єкта і його діяльність в економічному обігу. З іншого боку, так само важливо для нього запобігти недобросовісному використанню іншими особами його ділової репутації, кола клієнтів тощо. Аби досягти вирішення цих завдань, існують різноманітні правові інструменти ідентифікації, серед яких не останнє місце посідають і фірмові найменування. Якщо такі інструменти, як товарні знаки, покликані ідентифікувати діяльність цієї особи, то фірмове найменування є ідентифікатором власне суб'єкта.

Фірмове найменування — це позначення юридичної особи, яке дає можливість відрізнити її від інших

учасників економічного обігу, ідентифікувати її.

Поняття “фірмове найменування” (company's name, Le nom commercial) є у законодавстві різних країн, міститься воно і в Паризькій конвенції про охорону промислової власності (Ст. 8).

Відповідно до цієї статті, “фірмове найменування охороняється в усіх країнах Союзу без обов'язкової подачі заявки або реєстрації незалежно від того, чи є воно частиною товарного знака”. Зважаючи на це положення, основним принципом є наявність охорони в одній з країн, які приєдналися до Паризької конвенції, причому форма охорони не вказується і, отже, не повинна враховуватись.

У законодавстві України право на фірмове найменування опинилося у дещо двозначному становищі. З одного боку, певне регулювання найменування підприємства існувало і за радянського періоду, більше того, дотепер продовжує діяти Положення про фірму, затверджене 22 червня 1927 р. Постановою ЦВК і РНК СРСР. З іншого боку, очевидно, що у зв'язку зі зміною економічної системи суспільства суть цього права теж зазнала серйозних змін, а колишнє законодавство значною мірою зас-



таріло. Таким чином, застосування права на фірмове найменування сьогодні викликає чимало запитань.

Ідентифікувати суб'єкта економічної діяльності можна лише в тому разі, якщо фірмове найменування буде містити певний набір інформації. Чинне законодавство передбачає для різних юридичних осіб різний набір інформації, вміщений у фірмове найменування.

Фірмове найменування містить у собі назву, терміни чи найменування, які служать для того, щоб розпізнати фірму та її ділову діяльність, а також відрізнити її від інших виробників. Тоді як товарні знаки відрізняють товари і послуги одного виробника від іншого, найменування фірми ідентифікує всі підприємства безвідносно до товарів і послуг, які вона реалізує на ринку, і є символом репутації (реноме) відповідної фірми. Таким чином, охорона найменувань відповідає інтересам як виробників, так і споживачів, однаково зацікавлених, аби було передбачено правові інструменти, які б запобігали використанню фірмового найменування способами, що вводять в оману чи призводять до сплутування.

Фірмові найменування є об'єктом охорони і визначаються комбінацією положень цивільного, торгового законодавства, а також законів, що регулюють діяльність компаній, використання товарних знаків, законів щодо недобросовісної конкуренції або спеціальних законів про фірмові найменування.

Відомості, вказані у фірмовому найменуванні, грають неабияку роль у формуванні ставлення до певної юридичної особи і можуть досить потужно впливати на рішення ско-

ристатися її послугами чи придбати вироблені нею товари. У зв'язку з цим законодавство містить спеціальні правила стосовно певних елементів фірмового найменування. Наприклад:

1. використання у фірмовому найменуванні деяких слів, що вказують на певні види специфічної діяльності, допускається лише в тому разі, якщо особу дійсно зареєстровано як суб'єкта такої діяльності (слова "банк", "кредитна організація" можуть вказувати лише особи, які володіють ліцензією на здійснення банківських операцій, слово "біржа" — винятково біржові організації);
2. використання у фірмовому найменуванні низки географічних назв можливе лише після одержання згоди відповідного органу;
3. деякі факти дійсності мають відображатися у фірмовому найменуванні. Скажімо, в разі зміни найменувань населених пунктів, назви яких містяться у фірмових найменуваннях, вони автоматично змінюються (п. 7 Положення про фірму). Зрозуміло, що фірмове найменування не повинно вводити ймовірних контрагентів в оману. З огляду на це видається обов'язковим своєчасне внесення змін у фірмове найменування, які відбивають, прирізом, зміну організаційно-правової форми юридичної особи чи зміну характеру діяльності (якщо характер діяльності було відображено у фірмовому найменуванні);
4. вміщення певних відомостей у фірмове найменування може спричинити зміну правового статусу низки осіб: так, якщо у



ЗАХИСТ ПРАВ

фірмове найменування “товариства на вірі” вміщено ім’я вкладника, такий вкладник стає повноцінним товаришем.

Право на фірмове найменування набувається з моменту державної реєстрації юридичної особи. Формально орган, який реєструє фірмове найменування, зобов’язаний перевірити вказане в документах фірмове найменування, аби воно не збігалось з фірмовим найменуваннями раніше зареєстрованих юридичних осіб. Таким чином відбувається перевірка фірмового найменування на новизну.

Оскільки право на фірмове найменування чинне на всій території України, то враховуватися мають усі фірмові найменування, зареєстровані в Україні. Понад це, беручи до уваги дію Ст. 8 Паризької конвенції, доведеться визнати, що в Україні повинні охоронятися і ті фірмові найменування, які охороняються в інших країнах. Проте фактично перевірка може здійснюватися лише на місцевому рівні в межах наявних реєстрів.

Одночасно з фірмовим найменуванням юридичної особи в її установчих документах може вказуватися і скорочене фірмове найменування.

Поряд з фірмовим найменуванням може йтися і про існування “комерційного позначення”. Комерційним позначенням можна визнати таке позначення, яке юридична особа використовує у стосунках з контрагентами, у рекламі тощо. Зобов’язання реєструвати таке позначення або чинити з ним інші дії законом не встановлено. Проте законодавство не передбачає спеціального права на комерційні найменування.

Водночас захист інтересів особи, котра використовує певне комерційне позначення, є можливим на підставі норм про недобросовісну конкуренцію.

Деяко нагадують комерційні позначення фірмові найменування, що їх охороняють у країнах-членах Паризької конвенції, позаяк такі фірмові найменування охороняються в Україні незалежно від їх реєстрації.

1.2. Суб’єкт права на фірмові найменування

Нормальний економічний обіг можливий лише за умови ідентифікації суб’єкта права. Фірмове найменування за своєю природою покликано ідентифікувати юридичну особу, тому належати це право може тільки юридичній особі. Відтак вона є суб’єктом права на фірмове найменування. Право на фірмове найменування виникає з моменту реєстрації відповідної юридичної особи. Зазвичай, у разі спору між двома особами із зареєстрованими найменуваннями пріоритет надається особі з більш ранньою датою реєстрації.

За Конституцією України, норми міжнародних договорів України мають верховенство над внутрішнім законодавством. Відтак, якщо іноземна юридична особа зможе довести, що в іншій країні-члені Паризької конвенції вона тим чи іншим способом охороняється, то їй має бути надано охорону і в Україні не лише за відсутності реєстрації даного фірмового найменування в Україні, але і в разі, якщо воно взагалі не було зареєстровано в жодній країні.

Варто пояснити, чому вище було вказано слово “іноземна”. Річ у тім, що винятки, необхідні з огляду на застосування Паризької конвенції,



має робити кожна держава-член Конвенції в обов'язковому порядку лише стосовно громадян інших держав, але не щодо своїх громадян. Фірмове найменування визначається в установчих документах юридичної особи, відповідно і зміни фірмового найменування також потребують реєстрації.

Право на фірмове найменування безстрокове і діє, доки дана юридична особа залишається зареєстрованою під цим найменуванням. Окрім цього, право на фірмове найменування може бути скасовано в результаті ухвали судового рішення, яке встановило, що його було зареєстровано з порушенням встановлених вимог (приміром, за наявності аналогічного фірмового найменування, зареєстрованого на іншу юридичну особу). До складу підприємства як майнового комплексу належать усі види майна, призначені для його діяльності, в тому числі права на позначення, що індивідуалізують підприємство, його продукцію, роботи і послуги (фірмове найменування, товарні знаки, знаки обслуговування) та інші ексклюзивні права, якщо інше не передбачено законом чи договором.

1.3. Видача дозволу на використання фірмового найменування тривалий час теж вважалася в нашій країні неможливою. Проте у новому ЦК України передбачено прецедент, коли відбувається видача дозволу на використання фірмового найменування. Це — договір комерційної концесії.

За договором комерційної концесії одна сторона (правовласник) зобов'язується надати другій стороні (користувачу) за винагороду на певний

термін або без зазначення термінів право використовувати у підприємницькій діяльності комплекс виключних прав, належних правовласнику, у тому числі право на фірмове найменування і (або) комерційне позначення правовласника на комерційну інформацію, що охороняється, а також на інші передбачені договором об'єкти виключних прав — знаки для товарів і послуг, обслуговування тощо. Договір комерційної концесії визначає, зокрема, порядок використання фірмового найменування.

Договір комерційної концесії має бути укладеним у письмовій формі, причім недотримання письмової форми зумовлює його недійсність — такий договір вважається нікчемним. Окрім того, цей договір підлягає обов'язковій реєстрації органом, який здійснює реєстрацію юридичної особи чи приватного підприємця, котрі виступають як правовласники (а якщо правовласника зареєстровано як юридичну особу або приватного підприємця в іноземній державі, то реєстрація відбувається в органі, що здійснює реєстрацію юридичної особи чи приватного підприємця, який є користувачем). Якщо ж за договором передаються права на об'єкт патентного права, то такий договір необхідно зареєструвати і в Департаменті інтелектуальної власності (недотримання цього правила також зумовлює недійсність договору).

2. Правова охорона знаків для товарів і послуг

2.1. Поняття знаків для товарів і послуг та їхні різновиди

Відповідно до Конвенції про створення Всесвітньої організації інте-



ЗАХИСТ ПРАВ

лектуальної власності 1967 року (ВОІВ) та документів Паризького союзу щодо охорони промислової власності, об'єктами інтелектуальної власності є результати творчої діяльності людини, одним з яких є знак для товарів і послуг. У Законі України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” від 15 грудня 1993 року визначається поняття знака для товарів і послуг, причому Закон розрізняє поняття знака для товарів і послуг: у функціональному розумінні — це позначення, за допомоги якого товари і послуги одних осіб відрізняються від подібних товарів і послуг інших осіб; знак для товарів і послуг у юридичному сенсі — це знак, зареєстрований в установленому порядку.

Аналізуючи визначення знака для товарів і послуг, можна дійти такого висновку:

1. знак є об'єктом права інтелектуальної власності;
2. знак завжди є позначенням, що має своє об'єктивне втілення, є технологічним і відповідає вимогам промислової естетики та ергономіки;
3. юридичним фактом, який дає змогу зачислити те чи інше позначення до категорії знаків для товарів і послуг, є одержання відповідного свідоцтва про реєстрацію знака для товарів і послуг;
4. знак виконує розпізнавальну функцію стосовно інших товарів і послуг, а тому не можуть визнаватися знаками для товарів і послуг позначення, які нездатні таку функцію виконувати, оскільки, приміром, вони будуть схожими чи тотожними з уже наявними знаками або знаками,

раніше зареєстрованими чи заявленими на реєстрацію в Україні на ім'я іншої особи для таких самих товарів і послуг, або знаками інших осіб, чиї позначення охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасницею яких є Україна, і деяких інших (Статті 5, 6 Закону).

Знаками для товарів і послуг можуть бути словесні, візуальні, об'ємні та інші позначення або їхні комбінації, виконані будь-яким кольором чи поєднанням (комбінацією) кольорів.

2.2. Принципи законодавства щодо знаків для товарів і послуг

Нормативно-правовими актами, які регулюють відносини, пов'язані зі знаками для товарів і послуг, в Україні є: Конституція України; Цивільний кодекс України; Закони України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”, “Про ратифікацію Договору про закони стосовно товарних знаків”, “Про приєднання України до Ніццької угоди про Міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків”, “Про приєднання України до Протоколу до Мадридської угоди про Міжнародну реєстрацію знаків”, “Про мови в Українській РСР”, “Про обмеження монополізму і недопущення недобросовісної конкуренції в підприємницькій діяльності”, “Про захист від недобросовісної конкуренції”, “Про зовнішню економічну діяльність”, “Про рекламу” та численні підзаконні нормативно-правові акти.

До основних положень, які визначають зміст законодавства про зна-



ки для товарів і послуг, тобто його принципи, можна зарахувати такі:

1. принцип обов'язкової реєстрації знаків;
2. територіальний принцип реєстрації;
3. ексклюзивність (виключність) прав на знаки для товарів і послуг;
4. принцип обов'язкового використання знаків;
5. судовий захист прав на знаки для товарів і послуг.

Обов'язковість сертифікації. Сенс цього принципу полягає в таких аспектах:

- реєстрація знака для товарів і послуг необхідна для забезпечення правової охорони знака з боку держави; документом, що підтверджує державну реєстрацію, є відповідне свідоцтво;
- реєстрація знака дає змогу здійснювати контроль з боку держави за використанням тих чи інших позначень для товарів і послуг як товарних знаків;
- реєстрація знака для товарів і послуг юридично фіксує унікальність знака та його комерційну, технологічну, естетичну і ергономічну придатність.

Територіальний принцип реєстрації означає, що державна реєстрація знака для товарів і послуг чинна лише в межах держави, яка здійснила таку реєстрацію і видала свідоцтво на знак. Однак, у перспективі цей принцип може втратити своє значення, позаяк підписана понад 40 країнами Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків для товарів і послуг визначає інші правові реалії щодо реєстрації товарних знаків країн-учасниць Уго-

ди, і тому ймовірно, що подібні угоди матимуть місце і в майбутньому як на регіональному, так і на глобальному рівнях. Наразі варто відзначити, що суворість територіального принципу обумовлено необхідністю захисту прав на знаки для товарів і послуг на внутрішньому національному та зовнішньому ринках.

2.3. Суть правовідносин у сфері, пов'язаній зі знаками для товарів і послуг

Суб'єктами правовідносин є особи, котрі можуть бути їх учасниками, а згодом і володіти певними суб'єктивними правами, а також мати юридичні зобов'язання. Оскільки стосовно знаків для товарів і послуг виникають відносини власності за своєю природою абсолютні, то суб'єктів правовідносин у сфері знаків для товарів і послуг можна поділити на дві категорії плюс на ще одну обов'язкову категорію:

1. власники знаків для товарів і послуг;
2. інші особи, котрі можуть мати певні суб'єктивні права і повсякчас мають принаймні одне юридичне зобов'язання — не порушувати правомочність власника;
3. держава в особі її повноважних органів з питань реєстрації та захисту прав на знаки для товарів і послуг.

Позаяк свідоцтво на знак для товарів і послуг засвідчує право власності особи, котра його отримала, і знак не є твором у розумінні авторського права, то, відповідно, право власності на знак унеможлиблює будь-які інші права решти осіб на такий знак, у тому числі і право авторства, що знайшло своє відобра-



ЗАХИСТ ПРАВ

ження і в чинному законодавстві України.

А проте, відразу слід зауважити, що такий підхід жодною мірою не захищає прав розробників (авторів) знаків для товарів і послуг, надаючи пріоритет лише заявникові, тобто суб'єктові, який звертається до відповідного державного органу із заявкою про реєстрацію знака на своє ім'я, з усіма подальшими наслідками — діє принцип “права першого”.

Об'єктами правовідносин у сфері знаків для товарів і послуг є нематеріальне добро у вигляді відповідного знака.

Змістом правовідносин у сфері товарних знаків є:

1. суб'єктивні права і юридичні зобов'язання сторін — юридичний аспект;
2. фактична поведінка суб'єктів — фактичний аспект (причím фактичний аспект повсякчас має відповідати аспекту юридичному).

До суб'єктів прав власника товарного знака, як і будь-якого іншого, хто має статус і повноваження власника, належить право володіння, користування і розпорядження цим знаком на свій розсуд способом, не забороненим законом. Проте, будь-яка з цих правомочностей має свій специфічний зміст, обумовлений своєрідністю об'єкта права власності (права інтелектуальної власності), а саме — його нематеріальним характером.

2.4. Захист прав на знаки для товарів і послуг

Захист прав на знаки для товарів і послуг може здійснюватися в адміністративному, змішаному або судовому порядку.

В адміністративному порядку розглядаються скарги на будь-яке рішення Департаменту інтелектуальної власності стосовно поданої заявки. Скаргу можна подавати до Апеляційної палати впродовж трьох місяців від дати одержання рішення Департаменту інтелектуальної власності або копій запитаних матеріалів. Апеляційна палата зобов'язана розглянути скаргу протягом чотирьох місяців від дати її надходження в межах мотивів, викладених у ній. Заявник може оскаржити рішення Апеляційної палати в судовому порядку впродовж шести місяців від дати одержання рішення.

Спори, що виникають у зв'язку з будь-яким посяганням на права власника, розглядаються безпосередньо судом, господарським або третейським.

Порушенням прав власника свідоцтва вважається будь-яке посягання на них з боку третіх осіб. На вимогу власника свідоцтва таке порушення має бути припинено, а порушник повинен відшкодувати власникові свідоцтва завдані збитки. На вимогу власника свідоцтва з товару чи з його упаковки може бути вилучено незаконно використовуваний знак, схожий зі знаком власника настільки, що їх можна сплутати, або знищено виготовлені зображення. Такі самі права має особа, котра придбала ліцензію, якщо інше не передбачено ліцензійним договором.

Згідно з Кримінальним кодексом України (Ст. 229), незаконне використання чужих знаків для товарів і послуг, найменування, маркування товару, якщо це було пов'язано з одержанням доходу у великих розмірах, — карається штрафом від 100



до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами терміном від 100 до 200 годин, або виправними роботами терміном до 2-х років. Одержання доходу у великих розмірах вважається таким, коли дохід у триста або більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Для охорони прав на знаки для товарів і послуг в Україні створено систему захисту інтелектуальної власності, оскільки лише реєстрація належним чином гарантує вичерпний захист.

В Україні з'явилося безліч якісних товарів, маркованих уже відомими на її території товарними знаками, — адже споживачі схильні придбавати товари із загальновідомими знаками. Як свідчить статистика, чимало споживачів і в цілому світі, і в Україні, зокрема, віддають перевагу швидкорозчинній каві “Нескафе”, якісній електронній апаратурі “Соні”, “Панасонік” тощо.

Однак, що відоміший і популярніший знак, то збільшується і спокуса у деяких виробників скористатися ним для своїх товарів, аби притягнути до себе на цьому і просунути свій, часто-густо неякісний товар на ринок.

Значення правової регламентації статусу знаків для товарів і послуг полягає в такому:

- законодавче закріплення статусу знаків для товару і послуг дає змогу встановити надійні правові гарантії власникам товарних знаків;
- закріплення права власності на знаки для товарів і послуг дає можливість збільшити їхню здатність бути об'єктами цивільного

обігу способом здійснення над ними будь-яких дій, що не суперечать законодавству, насамперед з комерційною метою;

- правовий статус знаків для товарів і послуг дає змогу їм бути одним із засобів конкуренції, а відтак — і засобом підвищення якості пропонованих товарів і послуг.

Правовий статус товарних знаків зумовлює захист національних товаровиробників як на внутрішньому, так і на зовнішньому ринках. ♦



НАЗВА МІСЦЯ ПОХОДЖЕННЯ ТОВАРУ І СХОЖІ НА НЕЇ ЗНАКИ ДЛЯ ТОВАРІВ І ПОСЛУГ

П. Трушко,
патентний повірений України

Використання географічних назв (країн, населених пунктів, місцевостей, окремих природних об'єктів тощо) у складі позначень, заявлених на реєстрацію як знаки для товарів і послуг (товарні знаки), є поширеним явищем у багатьох країнах світу. Звісно, у разі оманливого характеру такого позначення, наприклад, якщо місце дійсного виготовлення товару чи надання послуги не відповідає заявленій географічній назві, або якщо з вміщеною в заявленому позначенні географічною назвою пов'язано хоч і дійсне місце виготовлення товару чи надання послуги, але виключне право на використання його заявником буде перешкодою для маркування цим позначенням однорідних товарів іншими виробниками з цього самого регіону, заявлене позначення, найімовірніше, буде визнано неохороноспроможним.

Порядок реєстрації у складі знаків географічних назв, які може бути сприйнято як зазначення походження товару, що не має особливих властивостей, зумовлених характерними для даного географічного місця умовами чи поєднанням цих умов з характерним для даного географічного місця людським фактором, удосконалено багаторічним дос-

відом патентних систем різних країн, і кількість спорів стосовно правомірності таких реєстрацій є помірною [1].

Останнім часом в Україні виникло декілька принципових спорів, пов'язаних із захистом та оскарженням у судовому порядку прав на зареєстровані знаки для товарів і послуг, що містять у своєму складі елементи, схожі на назву місць походження товару. Аналіз обставин одного з таких спорів, на нашу думку, допоможе краще зрозуміти значущість проблеми, для чого є важливим порівняння позицій сторін у спорі.

Апеляційною палатою Департаменту інтелектуальної власності України 25.01.2001 р. прийнято до розгляду заперечення проти видачі свідоцтва України № 16799 на словесно-зображувальний знак "Купель Поляна" для товарів і послуг з пріоритетом від 13.12.1996 р. (Знак). Законом України від 21.12.2000 р. № 2188—III, що набрав чинності 06.02.2001 р., визнання свідоцтва на знак недійсним повністю або частково приписано винятково компетенції судів. Ця обставина, однак, не перешкодила Апеляційній палаті прийняти рішення від 05.10.2001 р. про визнання свідоцтва на Знак не-



дійсним частково стосовно товарів 32-го класу МКТП (мінеральні води).

За висновком Апеляційної палати, "позначення *"Поляна Купель"* є назвою місця походження, відповідно до Закону України *"Про охорону прав на зазначення походження товарів"*, оскільки це назва товару — мінеральної води, що містить географічну назву". Як підтвердження наявності географічного місця з офіційно визначеними межами, що містить у своєму складі зареєстрований Знак, в рішенні наведено ліцензію Державного комітету України з геології і використанню надр від 10.09.1999 р., в якій зазначено, що *"ділянка Поляна Купіль Полянського родовища, де розташовані свердловини № 2-р, 3-р, є північною околицею с. Поляна"* з визначеними координатами свердловин. Крім того, Апеляційною палатою встановлено, що *"позначення *"Поляна Купель"* містить слово *"поляна"*, що є назвою селища Поляна, яке дало назву Полянському родовищу мінеральних вод"*. Посилаючись на інший документ від 27.09.2001 р., в якому зазначено, що *"геологічні координати родовища *"Поляна Купель"* в даний час уточнюються в установленому порядку"*, Апеляційна палата дійшла висновку, що *"координати ділянки родовища *"Поляна Купель"* визначені, але уточнюються"*.

Апеляційна палата встановила, що *"видача свідоцтва України № 16799 на знак для товарів і послуг *"Поляна Купель"* для товарів 32-го класу *"мінеральні води"* суперечить нормам ч. 5 п. 3 Ст. 6 Закону"*, і, керуючись Законом України *"Про охорону прав на знаки для товарів і послуг"*, Законом України *"Про охорону прав на зазначення походжен-*

ня товару"...", вирішила визнати свідоцтво на знак недійсним у частині словесного елемента Знака стосовно мінеральних вод.

Власник свідоцтва наполягав на тому, що словосполучення *"Поляна Купель"* є фантазійним і вважати його географічним місцем з офіційно визначеними межами немає жодних підстав. У кожній свердловині після закінчення геологорозвідувальних досліджень, ще до початку бурових робіт і, тим паче, до початку промислового видобування води, обов'язково є визначені її координати — точка на географічній карті. Ці дані аж ніяк не може бути сприйнято як визначення меж того географічного місця, з якого має походження мінеральна вода — товар з особливими властивостями, надто, якщо таких водопроявів декілька, і розміщені вони на ділянках з різними назвами. Назву свердловині дають переважно за назвою води і не обов'язково в залежності від того, яку назву має місцевість, де розміщено свердловину. Так, назви мінеральних вод, внесених в ДСТУ 878 — 93 (Води мінеральні питні. Технічні умови), переважно збігаються з назвами місць їхнього видобування, але часто-густо джерело мінеральної води називають за назвою самої води, що не дає достатніх підстав вважати цю назву місцем походження товару. Назви таких вод, як Алтин-Су (золота вода), Беркут, Едельвейс, Горянка, Нафтуся, Перлина Поділля, Поляна Купель, Світанок, зазвичай супроводжують назви географічної місцевості знаходження джерела — наприклад, Донецька область, Трускавецьке родовище, Голубинське родовище, Полянське родовище тощо.



ЗАХИСТ ПРАВ

Наявність реєстрацій для мінеральних вод знаків "Поляна квасова", "Поляна Купель", "Поляна Світла", "Поляна Подільська", "Поляна Нелипинська", "Полянська" свідчить про те, що окреме позначення "Поляна" набуло широкої вживаності, пов'язаної з різними регіонами України, і втратило розрізнявальну здатність як зазначення певного місця походження мінеральних вод. З огляду на цю обставину позначення не може мати офіційно визначених меж, пов'язаних з одним географічним місцем, і, очевидно, теж не може бути визнаною у встановленому порядку назвою місця походження товару — мінеральної води. Крім того, протиставлення в рішенні Апеляційної палати зареєстрованому Знаку одночасно двох різних за графічними, фонетичними і семантичними ознаками "місце походження", меж яких офіційно не визначено, і на яких видобуваються різні за назвою і властивостями однорідні товари, є ще одним свідченням невідповідності обох "потенційних" місць походження товару умовам надання їм правової охорони, згідно з вимогами п. 3 Ст. 7 Закону України "Про охорону прав на зазначення походження товарів" (Закон 2).

Вагомою обставиною спору, на думку власника свідоцтва на Знак, є ще й те, що умови реєстрації Знака при визнанні його Апеляційною палатою недійсним частково визначено за законодавством, яке не було чинним на дату подання заявки на реєстрацію Знака, і на підставі документальних матеріалів, що стосуються правовідносин, які виникли значно пізніше згаданої дати подання заявки. Останнє є порушенням вимог п. 3 Постанови Верховної Ра-

ди України "Про введення в дію Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" від 23.12.93 р. № 3771 — XII.

Окрім того, найменування місць походження товарів, протиставлені Апеляційною палатою Знаку, не є зареєстрованими у встановленому порядку не лише на дату подання заявки на реєстрацію Знака, але й на дату прийняття оспорюваного рішення, тобто вони не мають правової охорони і не можуть бути, на думку власника свідоцтва на Знак, підставою, відповідно до вимог ч. 5 п. 3 Ст. 6 Закону 1, для визнання зареєстрованого Знака недійсним частково. Кожне з протиставлених Знаку позначень окремо не відповідає умовам надання правової охорони назві місця походження товару і тому не може бути зареєстрованим як об'єкт промислової власності — назва місця походження товару. Кожне з цих позначень са аеііааіе норми п. 3 (а) Ст. 7 Закону 2 не є назвою географічного місця, з якого товар походить, ще й тому, що насправді однакова за складом мінеральна вода, маркована Знаком, видобувається на різних за назвою ділянках. Приміром, свердловини № № 2-р і 3-р розміщено на північній околиці с. Поляна, а № 5-п (к) — на ділянці "Ведмежа" Полянського родовища.

Власник свідоцтва на Знак стверджує, що в рішенні Апеляційної палати скаржнику помилково надано статус видобувача мінеральної води всупереч дійсним обставинам справи. Видобувачем є підприємство, якому надано у встановленому порядку ліцензію на видобування води. Скаржник же є тільки посередником, що купує у видобувача



його товар, розливає і реалізує його з використанням Знака. Ця обставина, відповідно до вимог п. 3 (д) Ст. 7 Закону 2, взагалі виключає можливість реєстрації ним на своє ім'я назви походження товару, аналогічної оскаржуваному Знаку.

Як випливає з наведених мотивацій, сторони дотримуються полярних поглядів щодо того, якого саме найменування місця походження товару стосуються вимоги в ч. 5 п. 3 Ст. 6 Закону 1.

Спробуємо з'ясувати, чому ж, посилаючись на одну норму чинного законодавства, сторони роблять протилежні висновки щодо тієї самої обставини спору.

Відповідно до ч. 5 п. 3 Ст. 6 Закону 1, чинного на дату подання заявки на реєстрацію Знака, *"не можуть бути зареєстровані як знаки позначення, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати з... найменуваннями місць походження, крім випадків, коли вони включені до знака як елементи, що не охороняються, і зареєстровані на ім'я осіб, які мають право користуватися такими найменуваннями"*.

За вимогами цієї норми, яка допускає різночитання, під згаданим найменуванням (назвою) місця походження можна розуміти й такі варіанти:

- уже зареєстрований однойменний об'єкт промислової власності, тобто об'єкт, якому надано правову охорону у встановленому чинним законодавством порядку;
- назву місця походження товару, що міститься в заявці на реєстрацію зазначення походження товару, поданій раніше дати по-

дання заявки на протиставлений Знак;

- назву місця походження товару, що міститься в заявці на реєстрацію зазначення походження товару, поданій до дати прийняття рішення про реєстрацію знака;
- назву місця походження товару, хоч і не зареєстровану у встановленому порядку і не заявлену на реєстрацію, але якщо за таку її вважає хто-небудь з наведеного далі переліку: пересічний споживач товару; місцева адміністрація за місцем виготовлення товару; Міністерство екології і природних ресурсів України, яке надає ліцензії на видобування продукту; картографічне управління; загальні збори підприємств; патентний повірений України, представник сторони у судовому спорі; інші фізичні або юридичні особи.

Аналіз патентного законодавства різних країн свідчить про те, що в цитованій нормі Закону передбачено саме перший варіант.

Паризька конвенція містить лише одну згадку стосовно "вказівки про походження чи найменування місця походження" товару [Ст. 1 (2)] як про різновид об'єктів промислової власності, до того ж, без визначення умов надання провової охорони на цей об'єкт і врегулювання правовідносин, що виникають у зв'язку з реєстрацією схожих товарних знаків і найменувань місць походження.

Відповідь на поставлене вище запитання може впливати з порівняння аналогічних норм вітчизняного і російського законодавств. Так, нормою п. 1 Ст. 7 Закону Російської Федерації "О товарных знаках, зна-



ЗАХИСТ ПРАВ

ках обслуговування и наименованиях мест происхождения товаров" від 23.09.1992 р. № 3520—1 (Закон РФ) передбачено таке: "не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени их смешения... с наименованиями мест происхождения товаров, охраняемыми в соответствии с Законом Российской Федерации, кроме случаев, когда они включены как неохраняемый элемент в товарный знак, регистрируемый на имя лица, имеющего право пользования таким наименованием".

У Законі РФ додатково зазначено про можливість відмови в реєстрації як знака того позначення, яке є схожим на найменування місця походження товару, що *отримало правову охорону відповідно до чинного законодавства*.

Чому ж аналогічного зазначення немає в Законі 1? Мабуть, річ у тім, що Законом РФ, прийнятим 23.09.1992 р., визначено порядок надання правової охорони найменуванням місць походження товарів, і в цьому самому Законі при визначенні умов надання правової охорони схожим на зазначення походження товарним знакам не було перешкод для уточнення, яких саме найменувань це стосується. А на дату прийняття Закону 1 (15.12.1993 р.) порядок надання правової охорони

зазначенням походження товару чинним законодавством в Україні ще не було регламентовано. Врегулювання відносин, що виникають у зв'язку з набуттям, використанням і захистом прав на зазначення походження товарів, стало можливим з набранням чинності Законом 2 (16.12.1999 р.), однак, уточнення стосовно умов надання правової охорони знакам, схожим на зазначення походження товарів, до Закону 1 і дотепер не внесено. Це і є, як на нас, джерелом безлічі судових тяганин щодо оскарження і захисту прав власників свідоцтв на товарні знаки, схожі, за розсудом заінтересованих осіб, на назву місця походження товару.

Останнє може бути враховано при внесенні змін до відповідного законодавства. ♦

Література:

1. С.А. Горленко. *Международные соглашения и правовая охрана товарных знаков и географических указаний. Патенты и лицензии. № 10, 1998.*



ПРО ДОТРИМАННЯ АВТОРСЬКИХ І СУМІЖНИХ ПРАВ НА РАДІО І ТЕЛЕБАЧЕННІ

С. Ступак,

науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності, консультант Комітету Верховної Ради України з питань культури і духовності, голова Всеукраїнського об'єднання суб'єктів авторських і суміжних прав "Оберіг"

Нарешті, з великим запізненням було прийнято 2 Постанови Кабінету Міністрів України у сфері авторського і суміжних прав, які остаточно визначають умови суспільно-правових відносин стосовно використання авторського і суміжних прав, а саме: "Про затвердження розміру винагороди (роялті) за використання опублікованих з комерційною метою фонограм і відеограм та порядку її виплати" № 71 від 18.01.2003 р. і "Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав" № 72 від 18.01.2003 р.

Попервах висвітливо питання про збір винагороди за фонограми та відеограми, опубліковані з комерційною метою, тобто мова піде про Постанову № 71.

Частиною другою Ст. 43 Закону України "Про авторське право і суміжні права" (далі — Закон) та Постановою передбачено, що збір винагороди за договором мають здійснювати визначені Міністерством освіти і науки України **уповноважені організації колективного управління**. І ніхто інший.

За формою це "договір — приєднання", і тому предметом домовленості сторін можуть бути лише ті

його складові, які не регламентовано чинним законодавством. Тому звертається увага, що Постановою, окрім виплати певних сум винагороди, передбачено надання уповноваженим організаціям відомостей щодо найменування фонограм і (або) відеограм та зафіксованих у них виконавців, їхніх виробників та виконавців, тривалості кожного використання зазначених об'єктів суміжних прав, розміру одержаних доходів від діяльності, пов'язаної з використанням цих об'єктів тощо.

Остаточний перелік відомостей визначить уповноважена організація.

Важливо знати, що частина VI Ст. 48 Закону дає право будь-якій організації колективного управління вимагати надання їй "документів, що містять точні відомості про використання зазначених об'єктів". Тобто, збір мають право здійснювати лише уповноважені організації колективного управління, а отримувати інформацію — усі, які репрезентують інтереси виконавців, виробників фонограм, виробників відеограм.

Тому не зайвим буде нагадати, що таке "організації колективного управління", аби не плутати їх з іншими організаціями, які можуть декларувати (а такі випадки трапля-



ЗАХИСТ ПРАВ

ються), що вони управляють на колективній основі майновими правами виконавців, виробників фонограм, виробників відеограм.

Основною ознакою організацій колективного управління є та, що вони створюються безпосередньо суб'єктами авторських і (або) суміжних прав — у першому випадку первинними суб'єктами суміжних прав — виконавцями, виробниками фонограм (звукорежисерами), виробниками відеограм (кінооператорами); їхніми спадкоємцями або іншими фізичними та юридичними особами, яким первинними суб'єктами чи їхніми спадкоємцями за відповідним договором(!)¹ передано (відчужено)² власні майнові права на усі, передбачені Ст. Ст. 39, 40 Закону види майнового права — (передано повністю) чи окремі види майнового права (передано частково).

Найпростіше запропонувати декларанту пред'явити власне свідоцтво Про *облік організацій колективного управління*, видане Державним департаментом інтелектуальної власності.

На жаль, департамент ставить на облік не тільки організації колективного управління, що передбачено частиною 1 Ст. 48 Закону. Такий підхід не відповідає Ст. 45 Закону України "Про авторське право і суміжні права", яка чітко розділяє способи управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав:

а) особисто;

б) за дорученням;

в) через організації колективного управління.

До того ж, державні організації не долучаються до складу організацій колективного управління, а розглядаються як окремі суб'єкти.

Тому треба звернути увагу на те, що органом управління у цьому свідоцтві має бути вказано той чи інший колективний орган — загальні збори тощо. Якщо з'ясується, що ви маєте справу не з організацією колективного управління і не із суб'єктом майнових прав (наприклад, з повіреним, що діє за договором-дорученням, ділером тощо), такій особі Закон не дає права виставляти претензії стосовно використання фонограм і відеограм, опублікованих з комерційною метою (див ч. 1. Ст. 43).

Важливою є норма Постанови, відповідно до якої особи, котрі здійснюють комерційне використання фонограм і відеограм, зобов'язані самостійно нараховувати суми винагороди виконавцям, виробникам фонограм, виробникам відеограм. А це означає, що з дня опублікування цієї Постанови необхідно, керуючись встановленим нею відсотковим розміром цих ставок, депонувати відповідні кошти ще до моменту укладення відповідних договорів про виплату винагороди.

А тепер поговоримо про ставки винагороди (див. Таблицю).

Необхідно зазначити, що, відповідно до п. 2 Ст. 43 Закону і п. 2 розділу II Додатку до Постанови, ви-

¹ Йдеться про окремий вид договору, який укладається за аналогією з авторським договором і передбачений Статтею 31: не плутати з трудовим договором. На жаль, у ч. 2 Ст. 39 і ч. 2 Ст. 40 законодавцем припущено помилки: на договір відчуження поширено такі умови, як строкові і територіальні обмеження. Це є не тільки порушенням права власності, закріпленого Конституцією України, але й суперечить ч.2 Ст. 33 Закону, згідно з якою зазначені обмеження застосовуються не при відчуженні, а при передачі права лише на використання (див. Ст. 32).

² Поняття "передано" або "відчужено" не плутати з поняттям "передано у використання": ті, хто набуває останніх правомочностей отримують права лише на використання, а не у власність.



нагорода розподіляється між суб'єктами суміжних прав у такому співвідношенні: виконавцям — 50 %, виробникам фонограм і (або) виробникам відеограм — 50 % від загальної суми винагороди.

шої сторони особами, які їхні об'єкти права використовують, повністю переноситься у площину договірних відносин: держава встановлює лише мінімальні ставки винагороди (абзац другий частини 2 Ст. 33, час-

Таблиця

Вид використання	Розмір винагороди (роялті)
Публічне сповіщення та ретрансляція (повторне публічне сповіщення) зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах виконань, а також безпосередньо фонограм і (або) відеограм, опублікованих з комерційною метою, та їхніх примірників у передачах ефірного і (або) супутникового телебачення	2 відсотки доходів, одержаних з того виду діяльності, у процесі якої здійснюється використання об'єктів суміжних прав
Публічне сповіщення та ретрансляція (повторне публічне сповіщення) зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах виконань, а також безпосередньо фонограм і (або) відеограм, опублікованих з комерційною метою, та їхніх примірників у передачах кабельного радіомовлення і (або) телебачення або мережі Інтернет	5 відсотків доходів, одержаних з того виду діяльності, у процесі якої здійснюється використання об'єктів суміжних прав

Дуже важливим є п.6 розділу II, в якому визначено, що "залежно від характеру та тривалості використання фонограм і (або) відеограм та зафіксованих у них виконань розмір винагороди може бути зменшено за погодженням з відповідними суб'єктами суміжних прав або організаціями колективного управління їхніми майновими правами."

Тепер проаналізуємо Постанову № 72 в частині, що стосується публічного сповіщення. Зміст цієї Постанови є таким, що, на відміну від попередньої Постанови, акцент у праворегулюванні відносин між суб'єктами авторського права чи суміжних прав з однієї сторони і з ін-

тина 4 Ст. 37 Закону), нижче яких "опускати" авторів (див. частину 5 Ст. 33)³ є небезпечним, оскільки не тільки вони, але і їхні правонаступники у майбутньому можуть теоретично оскаржити умови такого договору.

Але спочатку йшлося про об'єкти суміжних прав, тож закінчимо цю тему. Ставки, встановлені Постановою № 72, наведено в Додатку 6.

Як бачимо, супроти попередньої Постанови № 71 з'явився лише один новий вид використання прав виконавців — прямий ефір їхніх виконань. Стосовно публічного сповіщення, то маємо в обох Постановах однакові ставки винагороди. Різниця

³ Примітка — (ч. 5 Ст. 33): Умови договору, що погіршують становище автора (його правонаступника) порівняно із становищем, встановленим чинним законодавством, є недійсними.



ЗАХИСТ ПРАВ

між "комерційними" і "некомерційними" фонограмами (відеограмами) полягає лише у тому, що у першому випадку правовласники цих об'єктів не можуть забороняти їхнє використання і встановлені ставки можуть лише зменшувати, а у другому випадку — у цих правовласників чи осіб, які належним чином їх представляють, потрібно дістати дозвіл на використання виконань разом з відеограмами і/або фонограмами та ще й уточнити остаточний розмір їхньої винагороди так само, як і у разі використання прав авторів; наявність дозволу за цією Постановою є обов'язковою.

Необхідно звернути увагу ще й на те, що фонограма як можливий об'єкт використання розглядається не лише у радіомовленні та Інтернеті

(див. п.п. 3, 4 Додатку 7), але й в ефірному і супутниковому телебаченні. Отже, самостійна "некомерційна" фонограма, яка використовується як "музичний фон" у заставках, відеограмах тощо, має розглядатися як окремий об'єкт права, використання якого необхідно попервах юридично врегулювати. Зрозуміло, що для одночасно використаних фонограм і відеограм ставка винагороди є сукупною, тобто двічі не нараховується.

А тепер — про ставки винагороди за авторським правом (див. Додаток 1).

Отже, для того, аби зробити відповідні висновки, попередньо наведемо декілька витягів із Закону України "Про авторське право і суміжні права":

Додаток 6

Вид використання виконань	Ставки винагороди (роялті)
1. Публічне сповіщення або ретрансляція (повторне публічне сповіщення) зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах та їхніх примірниках виконань у передачах ефірного, супутникового радіомовлення і (або) телебачення	1 відсоток доходів, одержаних з того виду діяльності, у процесі якої здійснюється використання виконань
2. Публічне сповіщення або ретрансляція (повторне публічне сповіщення) зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах та їхніх примірниках виконань у передачах кабельного радіомовлення і (або) телебачення або через мережу Інтернет	2,5 відсотка доходів, одержаних з того виду діяльності, у процесі якої здійснюється використання виконань
3. Публічне сповіщення у прямому ефірі незафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах виконань	10 відсотків розміру мінімальної заробітної платні, встановленої законодавством

Примітки:

1. Зазначена у цьому додатку винагорода (роялті) нараховується і виплачується залежно від тривалості публічного сповіщення виконання у передачах ефірного, супутникового, кабельного телебачення і радіомовлення або через мережу Інтернет.
2. Зазначена у цьому додатку винагорода (роялті) нараховується і виплачується незалежно від того, передаються виконання у прямому ефірі чи звучать у запису.



Додаток 7

Вид використання фонограм і (або) відеограм ⁴	Ставки винагороди (роялті)
1. Публічне сповіщення або ретрансляція (повторне публічне сповіщення) відеограм у передачах ефірного, супутникового телебачення	1 відсоток доходів, одержаних з того виду діяльності, у процесі якої здійснюється використання відеограм
2. Публічне сповіщення або ретрансляція (повторне публічне сповіщення) відеограм у передачах кабельного телебачення або через мережу Інтернет	2,5 відсотка доходів, одержаних з того виду діяльності, у процесі якої здійснюється використання відеограм
3. Публічне сповіщення або ретрансляція (повторне публічне сповіщення) фонограм у передачах ефірного, супутникового радіомовлення і (або) телебачення	1 відсоток доходів, одержаних з того виду діяльності, у процесі якої здійснюється використання фонограм
4. Публічне сповіщення або ретрансляція (повторне публічне сповіщення) фонограм у передачах кабельного радіомовлення або через мережу Інтернет	2,5 відсотка доходів, одержаних з того виду діяльності, у процесі якої здійснюється використання фонограм

Примітка: Зазначена у цьому додатку винагорода (роялті) нараховується і виплачується залежно від тривалості публічного сповіщення або ретрансляції примірників фонограм і (або) відеограм у передачах ефірного, супутникового, кабельного телебачення і (або) радіомовлення або через мережу Інтернет.

Додаток 1

За публічне сповіщення або ретрансляцію (повторне публічне сповіщення) творів науки, літератури і мистецтва, у тому числі зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах:

Твори науки, літератури і мистецтва, публічне сповіщення яких здійснюється у передачах ефірного, супутникового телебачення або радіомовлення	2 відсотка доходів, одержаних з того виду діяльності, у процесі якої відбувається публічне сповіщення зазначених передач або творів
Твори науки, літератури і мистецтва, у тому числі комп'ютерні програми і бази даних, публічне сповіщення яких здійснюється у передачах кабельного телебачення і (або) радіомовлення або через мережу Інтернет	5 відсотків доходів, одержаних з того виду діяльності, у процесі якої відбувається публічне сповіщення зазначених передач або творів

Примітка: ...15. Зазначена у цьому додатку винагорода (роялті) нараховується і виплачується залежно від тривалості публічного сповіщення або ретрансляції творів науки, літератури і мистецтва.

⁴ законодавець припустився помилки: замість "вид використання фонограм і(або) відеограм" застосовується вислів "вид використання твору"!!



ЗАХИСТ ПРАВ

Ст. 1

аудіовізуальний твір — твір, що фіксується на певному матеріальному носії ... і сприйняття якого є можливим виключно за допомогою того чи іншого виду екрана (кіноекрана, телевізійного екрана тощо), на якому рухомі зображення візуально відображаються за допомогою певних технічних засобів...

запис (... відеозапис) — фіксація ... на відповідному матеріальному носії ... зображень, яка дозволяє здійснювати ... сприйняття...

відеограма — відеозапис на відповідному матеріальному носії... зображень (із звуковим супроводом чи без нього), крім зображень у вигляді запису, що входить до аудіовізуального твору...

публічне сповіщення ... — передача ... в ефір за допомогою радіохвиль ... чи передача на віддаль за допомогою проводів ... творів, виконань, будь-яких звуків і (або) зображень, їх записів у фонограмах і відеограмах...

виробник відеограми — фізична або юридична особа, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший відеозапис виконання або будь-яких рухомих зображень ...

Ст. 17

1. Авторами аудіовізуального твору є:

- а) режисер-постановник;
- б) автор сценарію і (або) текстів, діалогів;
- в) автор спеціально створеного для аудіовізуального твору музичного твору з текстом або без нього;
- г) художник-постановник;
- д) оператор-постановник.

2. Якщо інше не передбачено у договорі про створення аудіовізуального твору, автори... не мають права заперечувати проти виконання цього твору, його ... публічного сповіщення... За оприлюднення і кожне публічне ... сповіщення аудіовізуального твору... за всіма авторами аудіовізуального твору зберігається право на справедливую винагороду, що розподіляється і виплачується організаціями колективного управління або іншим способом.

Таким чином, можна дійти таких висновків.

1. Аудіовізуальний твір — це різновид творів мистецтва, який не може існувати в іншій об'єктивній формі, аніж як зафіксований (записаний) у відеограмі.
2. Якщо відеограма увійшла до аудіовізуального твору (тобто, іншої відеограми, в якій зафіксовано даний твір), вона стає складовою або цитатою цього твору, а відтак, — у подальшому не може вважатися самодостатнім об'єктом, яким є "відеограма".
3. Очевидно, що "виробником відеограми" є та фізична особа, яку ми звикли називати "оператор". А оскільки "оператор" є суб'єктом окремого суміжного права, незрозуміло чому "оператор-постановник"⁵ є суб'єктом авторського права? Недосконалість Закону у цій частині є очевидною.

3-а. Закон не визначає, в яких випадках виробник відеограми чи фонограми є фізичною особою, а в яких — юридичною.

⁵ Примітка: Україна є другою у світі, після Німеччини, країною, яка визнала за оператором-постановником право співавторства на аудіовізуальний твір.



Поза сумнівом, первинним суб'єктом, який здійснює запис, є фізична особа. Отже, юридична особа, яка декларує, що саме вона є суб'єктом права (власником майнового права), повинна мати підписаний первинним суб'єктом *договір відчуження майнових прав на відеограму (фонограму)*.

4. Використовуючи аудіовізуальні твори, або ознайомлюйтесь зі змістом договорів щодо їх створення, або "очищуйте" права самостійно чи через організації колективного управління, які мають право виступати від імені усіх авторів. ♦

Міністерство освіти і науки України

Міжгалузевий інститут підвищення кваліфікації кадрів з нових напрямків розвитку техніки і технології при Національному технічному університеті "Харківський політехнічний інститут" (МІПК НТУ "ХПІ")

Кафедра "Інтелектуальна власність та інноватика"

О Г О Л О Ш У Є

ПРИЙОМ СЛУХАЧІВ НА 2003/2004 НАВЧАЛЬНИЙ РІК ЗА СПЕЦІАЛЬНІСТЮ

7.000002 "Інтелектуальна власність"

Форма навчання — *заочна*, термін навчання — *2 роки*

Прийом документів — до 1 жовтня 2003 року за адресою:

Деканат спецфакультету патентознавства МІПК НТУ "ХПІ" (к. 206, 208), поверх 2, секція № 6, студмістечко "Тігант", вул. Пушкінська 79/1, м. Харків

Документи можна надсилати поштою на адресу:

Спецфакультет патентознавства МІПК НТУ "ХПІ", вул. Фрунзе 21, м. Харків, 61002

Є можливість навчатись на потоках у м. Харкові або у м. Києві

Вступні випробування проводяться у формі *співбесіди*

Випускникам надається кваліфікація 2419.2 "Фахівець з інтелектуальної власності",

а також вони отримують диплом *спеціаліста* державного зразка

Навчання платне за контрактною формою

За довідками звертатись: тел./факс: +38(0572) 43-11-37, 47-40-62

E-mail: patent@mipk-kspu.kharkov.ua, <http://www.mipk-kspu.kharkov.ua>



ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ ЗА ДОБИ ТЕХНОЛОГІЧНОЇ РЕВОЛЮЦІЇ ПОРОДЖУЄ ПАРАДОКСИ

Розвиток системи захисту інтелектуальної власності призводить до протилежного результату — неспроможності її ефективно захистити.

На думку Джеймса Рогана, заступника міністра торгівлі США і директора Управління з Патентів та Торгових Марок (Under Secretary of Commerce for Intellectual Property and Director of the United States Patent and Trademark Office), теперішній стан справ у системі захисту інтелектуальної власності має забагато шпарин для її викрадачів. 2002 року Управління з Патентів та Торгових Марок одержало 430 тис. нових заявок на видачу патентів, ще 420 тис. таких самих заявок на той час уже перебували в роботі. Щорічно кількість заявок на одержання патентів у США збільшується на 5 %. Упродовж одного року Управління спроможне видати не більше 150 тис. патентів за такими заявками. Роган вважає, що на тепер система захисту інтелектуальної власності відстала від життя і фактично перебуває на рівні 18-го століття.

Новітні форми неправильного використання робіт періодично спричиняють порушення наявних механізмів бізнесової діяльності. Наприклад, це трапляється в разі, якщо відсутня ясність, чи надає раніше видана ліцензія право на використання тієї чи іншої авторської роботи методами, яких не існувало на час видачі ліцензії. Це питання не раз виникало у зв'язку з появою радіо, телебачення, відеомагнітофонів тощо. Однак, це не означає, що проблема потребує втручання держави.

У США такі питання зазвичай вирішував ринок як такий і — у разі виникнення спорів між сторонами — суд.

З цього аж ніяк не випливає, що поява нових методів використання робіт, захищених авторським правом, не обумовлює необхідності змін у законодавстві. Скажімо, поява пристроїв цифрового аудіозапису зробила авторські роботи, записані на компакт-дисках, уразливими щодо виготовлення серійних копій, які не поступаються за якістю оригіналу. У США виникла потреба права власників авторського права на ексклюзивне відтворення через впровадження обов'язкового технологічного контролю серійного копіювання і митного збору на пристрої копіювання, чисті касети і компакт-диски, аби компенсувати власникам авторського права неминучі збитки, завдані виготовленням копій приватним чином. Отже, одна з проблем, з якою доводиться стикатися після появи будь-якої новітньої технології, — чи здатен ринковий механізм самотужки розв'язати проблеми, що виникають за цих обставин.

І все ж, розвиток інформаційних технологій та Інтернету ставить перед структурами, відповідальними за боротьбу з розкрадачами інтелектуальної власності, завдання такої складності, що вирішити їх дуже важко. Наприклад, Норберт Майкл, аналітик фонду "Спадщина", вважає, що "пірати" повсякчас перебуватимуть попереду власників інтелектуального продукту. Показовим є приклад із сайтом Napster, який



1999-го року почав безплатно розповсюджувати музику через Всесвітню мережу, чим завдав колосальної шкоди як музикантам, так і цілій індустрії звукозапису. Юридично схема була бездоганною: музичні файли буцімто подавались користувачам не повністю, а частково, до того ж, їх передавали у тимчасове користування — слухач зобов'язувався знищити “скачаний” файл. 2000-го року розпочалася низка судових процесів, в результаті яких Napster припинив займатися подібним промислом. Проте його творців не було визнано винними в порушенні авторських прав. Аналогічні історії побутують і на ринку програмного забезпечення.

Одна з принципових ідей щодо захисту інтелектуальної власності, яку нині обмірковують у США, — розробити механізми, які б дали змогу власникам прав самотужки захищати свою продукцію від піратів. З точки зору юстиції, цей захід можна порівняти з діями людини, котра помітила, що злодій заліз до її кишені. У такому разі потерпілий може застосувати силу, щоб затримати злочинця, і навіть віддубасити його, якщо видається, що той чинить опір.

Але при цьому незрозуміло — до якої межі може доходити рівень самооборони потерпілих власників інтелектуального продукту, а також, яким чином вони будуть доводити провину злочинців. Приміром, якщо користувач Інтернету “скачав” з якогось сайта програмне забезпечення, яке, про що вже йшлося, на цьому сайті є безплатним, а потім виявив, що це ПЗ було вкрадено, теоретично він повинен відшкодувати компанії-виробнику завдані збитки. Однак априорі зрозуміло, що в більшості випадків користувач не посягав би на цей програмний продукт,

якби знав, що за нього доведеться платити. Отже, систему “самооборони” від піратів уже в зародку не повбавлено дуже серйозних мінусів.

Джеймс Гласман, науковий співробітник Інституту Американського Підприємництва, вважає, що проблема захисту інтелектуальної власності постала як одна з причин того, що технологічна революція з дороги до свободи обернулася на дорогу в рабство. Його думка ґрунтується на тому, що зі збільшенням чисельності новітніх технологій і сфер економіки буде зростати чисельність патентів і торгових марок, які потребуватимуть захисту. Водночас, процес глобалізації вже призвів до того, що викрадачів інтелектуальної власності не стримують державні кордони. Вони можуть вкредити програмне забезпечення у європейської компанії, тиражувати до Африки, а продавати в Азії. Таким чином, видатки компаній-виробників на відстеження подібних порушень зростатимуть у кільканадцять разів. У підсумку власники інтелектуальної продукції можуть перетворитися на рабів своєї власності — неабияка частка їхніх зусиль скеровуватиметься не на створення нового, а на захист старого.

А втім, від самого початку, щойно виник Закон про авторське право, він постійно реагував на трансформації в царині технологій. Проблеми, породжені цим явищем, набирають жахливих масштабів і, поза будь-яким сумнівом, можуть називатися “новітніми” або “унікальними”. Але водночас вони являють собою лише один крок на тривалому шляху повсякденної і успішної адаптації, характерної для цілої історії авторського права.

*За матеріалами
Washington ProFile*



ІНФОРМАЦІЯ ПРО УКРАЇНСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ КОМІТЕТ МІЖНАРОДНОЇ ТОРГОВОЇ ПАЛАТИ

Під час зустрічі 1 жовтня 1997 року у Нью-Йорку Міністра закордонних справ України і Генерального Секретаря Міжнародної Торгової Палати (МТП) з метою розвитку відносин з МТП, іноземними та міжнародними урядовими і підприємницькими структурами, для конструктивного посередництва між державою та підприємцями України, для сприяння міжнародній торгівлі, інвестиціям, зміцненню та лібералізації ринкової економіки було прийнято рішення про створення Українського Національного комітету (УНК).

Очолює УНК МТП Президент В.І. Щелкунов — Перший віце-президент Українського союзу промисловців і підприємців, доктор економічних наук, професор, заслужений економіст України.

Основними завданнями УНК МТП є:

- інтеграція провідних українських підприємств-виробників до міжнародного бізнесу;
- лобіювання в органах державної влади і місцевого самоврядування інтересів українських підприємств (Учасників УНК МТП) у веденні бізнесу на державному та міжнародному рівнях;
- надання допомоги підприємцям (Учасникам УНК МТП) у проведенні роботи щодо обмеження невиправданого втручання держави в їхню діяльність;
- захист інтересів своїх Учасників;
- сприяння збільшенню експорту вітчизняної продукції в різні країни світу;
- залучення іноземних партнерів до участі у заходах щодо широкого впровадження в торгівлю і виробництво України сучасних технологій з інвестуванням у вітчизняну економіку;
- усунення бар'єрів, які стоять на заваді зовнішньоекономічній діяльності українських підприємств;
- пропагування виробничої діяльності своїх Учасників;
- пошук ділових партнерів та інвесторів через глобальну мережу;
- інтеграція до WCN (World Chambers Network — Світова мережа Торгових Палат).

Для професійної спеціалізованої реалізації повноважень УНК МТП створено ряд Комісій, у тому числі з *питань інтелектуальної власності та трансферу технологій*:

Голова Комісії О. Пічкур — головний спеціаліст Кабінету Міністрів України;

заступники Голови:

П. Крайнев — заступник директора Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності АПрН України, кандидат економічних наук;



В. Жмурко — начальник патентно-ліцензійного відділу Національного технічного університету України "Київського політехнічного інституту".

Створення Комісії з питань інтелектуальної власності та трансферу технологій УНК МТП є прогресивним кроком на шляху подолання перешкод у справі патентування і ліцензування в Україні.

Комісією розглядаються такі питання:

- стосовно виводу з кризового стану науково-технологічної сфери України і створення реальних умов для переходу економіки на інноваційну модель розвитку;
- забезпечення технологічного оновлення вітчизняного виробництва продукції та використання вітчизняного інтелектуального потенціалу;
- поліпшення стану захисту промислової власності в Україні і підвищення конкурентоспроможності національної економіки;
- розвиток договірних відносин у сфері створення вітчизняних об'єктів інтелектуальної власності та передачі майнових прав на них;
- забезпечення відродження діяльності структурних підрозділів підприємств, установ і організацій з питань патентно-ліцензійної роботи інтелектуальної власності з метою забезпечення захисту прав виробника вітчизняної продукції.

У боротьбі з підробками, порушеннями прав інтелектуальної власності, банківськими махінаціями, шахрайством і комп'ютерними злочинами Комісія виступає як пункт обміну інформацією між правоохоронними органами, приватним сектором та його представниками.

За поданням УНК МТП було усунуто піратську копію повного тексту Інкотермз 2000 із сайтів Верховної Ради та Кабінету Міністрів України — таким чином УНК МТП захистив права МТП на інтелектуальну власність.

Рішенням Асамблеї Учасників під егідою УНК МТП створено Третейський суд, який завершив процес свого організаційного формування і має розпочати свою діяльність у I півріччі 2003 року. Ця структура організовує розв'язання комерційних спорів незалежними арбітрами, які мають високу професійну кваліфікацію та бездоганну ділову репутацію. Провадження в Третейському Суді характеризується гнучкістю процедури, оперативністю, широкими можливостями вибору та відводу арбітрів сторонами, дотриманням принципів справедливості і конфіденційності. Рішення Третейського Суду не підлягає оскарженню, є обов'язковим для виконання сторонами, забезпечується примусовою силою держави та міжнародним визнанням.

У міру своїх можливостей УНК МТП виступив спонсором окремих акцій, брав участь у благодійній діяльності.

У період з 3 по 5 березня 2003 року делегація УНК МТП на чолі з Президентом УНК МТП відвідала з робочим візитом штаб-квартиру МТП у Парижі, де провела низку адресних зустрічей, у тому числі з керівництвом МТП та співробітниками Секретаріату штаб-квартири. Генеральний секретар МТП Марія Ліванос Каттауї виступила з ініціативою відвідати Україну з офіційним візитом у період з 4 по 5 вересня 2003 року з нагоди 5-ї річниці УНК МТП і Дня підприємця. Візит відбуватиметься під егідою УНК МТП.

Інформацію підготувала І. Земцова



АВТОРАМ РУКОПИСІВ

Редакційна колегія ІК здійснює заходи щодо зачислення нашого часопису до переліку наукових журналів у сфері юридичних наук, які визнаються Вищою атестаційною комісією України фаховими.

Звісно, часопис має відповідати вимогам, що ставляться до фахових видань згідно з Постановою Президії Вищої атестаційної комісії України "Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України" від 15.01.2003 № 7-05/1, Бюлетень ВАК України, 2003, № 1.

З 2003 р. до друку приймаються рукописи, які мають такі необхідні елементи:

- постановка проблеми у загальному вигляді;
- зв'язок проблеми з важливими науковими або практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор;
- виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки з даного дослідження;
- перспективи подальших розвідок у цьому напрямку (рекомендації).

Готуючи рукопис та, зокрема, список використаних джерел, слід керуватися "Основними вимогами до дисертацій та авторефератів дисертацій", Бюлетень ВАК України, 1997, № 2.

Окрім вказаного, автор має надати анотацію обсягом до 1000 знаків зі стислою і вичерпною інформацією про основні ідеї та висновки статті. Належить використовувати синтаксичні конструкції, притаманні мові ділових документів, застосовувати стандартизовану термінологію, уникати складних граматичних зворотів, маловідомих термінів і символів.

Після кожної анотації слід навести ключові слова, тобто слова або сталі словосполучення з тексту анотації, які з точки зору інформаційного пошуку несуть смислове навантаження. Сукупність ключових слів має відбивати основний зміст наукової праці. Загальна кількість ключових слів — не менше трьох і не більше десяти.

Редакційна колегія журналу



РОСІЯ ЗАХИЩАЄ В ЗАРУБІЖНОМУ СУДІ СВОЮ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНУ ВЛАСНІСТЬ

Росія вперше захищає в зарубіжному суді свою інтелектуальну власність у високотехнологічній сфері. Про це повідомив президент і генеральний конструктор корпорації "Російські системи" Валентин Сухолитко. Корпорація, яка спеціалізується на розробці і створенні високотехнологічних радіоелектронних систем для літаків п'ятого покоління, подала відповідний позов до суду ПАР (Південної Африканської Республіки). Відповідачем у справі є відома південно-африканська фірма "Авіатронікс".

Як сказав п. Сухолитко, ця фірма незаконно використала належні "Російським системам" розробки в галузі створення засобів радіоелектронної боротьби. "Ми задіємо усі наявні легальні засоби для захисту своїх прав на інтелектуальну власність, яку незаконно використовує зарубіжна фірма", — підкреслив він.

Проблема захисту інтелектуальної власності вийшла за межі окремих підприємств і стала предметом розгляду на рівні уряду країни. Як наголосив нещодавно на засіданні Комісії з протидії порушенням у цій сфері глава уряду РФ Михайло Касьянов, "використання інтелектуальної власності — це найважливіший ресурс, у тому числі й економічного зростання".

Цікаво, а як з подібними питаннями в Україні?

За матеріалами сайта <http://www.lenta.ru>

ПІРІНГОВІ МЕРЕЖІ ДІСТАЛИ ПЕРШУ ПЕРЕМОГУ НАД RIAA

Після серії успішних судових атак індустрії звукозапису проти файлообмінних (пірінгових) мереж поборники авторських відрахувань зазнали нищівної поразки. Нещодавно суддя федерального суду США у центральному районі Каліфорнії Лос-Анджелесі Стівен Уїлсон відмовився задовольнити позов Американської асоціації компаній звукозапису (RIAA) проти двох пірінгових мереж — Grokster і Morpheus, позаяк вони "не мають змоги контролювати трафік своїх користувачів" і, отже, не можуть бути закритими за звинуваченням у піратстві.

"Безумовно, мережами відповідача користуються законослухняні користувачі", — написав Уїлсон у висновку. Акули музичної і кіно-індустрій пообіцяли подати апеляцію.

За своєю значущістю це рішення можна порівняти з гучною справою 1984 року проти японської фірми Sony. Тоді правовласники фільмів подали на фірму судовий позов за випуск відеомагнітофонів, вимагаючи визнати їх злочинним пристроєм, що сприяє піратству, і заборонити їхній продаж. Але відеомагнітофон переміг. Ухвалюючи свій вердикт, суддя Уїлсон навів цей прецедент як аргумент на користь пірінгових мереж.

За матеріалами Reuters



Наукова рада журналу:

Святоцький О.Д. (голова наукової ради), Бутнік-Сіверський О.Б.,
Врублевський В.К., Кремень В.Г., Лавринович О.В., Литвин В.М., Патон Б.Є.,
Підопригора О.А., Побірченко І.Г., Притика Д.М., Редько В.В., Семчик В.І.,
Сташис В.В., Табачник Д.В., Тацій В.Я., Шемшученко Ю.С., Ющенко В.А.

Редакційна колегія журналу:

Крайнєв П.П. (головний редактор), Головченко Л.М., Грошевий Ю.М.,
Дорошенко О.Ф., Дроб'язко В.С., Закалюк А.П., Захарченко Т.Г., Індукаєв В.К.,
Копиленко О.Л., Кращенко В.П. (заступник головного редактора), Крупко П.М.,
Крупчан О.Д., Кубів С.І., Мельниченко О.І., Москаленко В.С., Панов М.І.,
Пасенюк О.М., Підпалов Л.В., Пічкур О.В., Прахов Б.Г., Резун В.Ф., Сегай М.Я.,
Теплюк М.О., Худолій Б.М.

Петренко С.А. — відповідальний секретар

Засновник —

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності

Свідоцтво про державну реєстрацію:
Серія КВ № 5664 від 05.12.01

До уваги авторів та читачів

Редакція приймає рукописи статей як на електронних носіях, набраних у програмах MS Office, так і видрукowanими на папері.

Авторів просимо разом з матеріалами надсилати свою фотографію та інформацію щодо наукового ступеня, місця роботи, посади, поштової адреси і контактних телефонів.

Редакція залишає за собою право на редагування та скорочення рукописів. За достовірність інформації та статистичних даних, що містяться у рукописах, відповідальність несе автор.

Журнал приймає замовлення на розміщення реклами

Адреса редакції: 04119, м. Київ, вул. Сім'ї Хохлових, 15
Телефон: 455-63-79, тел/факс: 455-63-78
Листування: 01030, м. Київ-30, а/с — 223

www.ndiiv.org.ua
e-mail: icapital@i.com.ua

Комп'ютерна верстка — Т. Супрун
Коректор — А. Куниця

Здано до набору 03.04.03. Підписано до друку 26.05.03 Формат 70x108/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Наклад 500 примірників. Зам. 3-395

Надруковано з оригінал-макета у ДП "Експрес-поліграф"
04080, м. Київ, вул. Фрунзе, 47, корп. 2
