

АННОТАЦИЯ

на конспект лекций «Интеллектуальная собственность»

Подготовлено согласно учебной программе курса «Интеллектуальная собственность». В конспекте освещены наиболее важные аспекты правового регулирования общественных отношений в сфере интеллектуальной собственности в контексте внутреннего законодательства Украины и положений международно-правовых актов. Рассмотрены институты авторского права и смежных прав, патентного права, правовых средств индивидуализации участников гражданского оборота, товаров и услуг, и другие институты права интеллектуальной собственности.

Рассчитано на студентов, магистров высших учебных заведений и практических работников в этой сфере. Конспект лекций будет полезным всем, кто интересуется вопросами правового регулирования общественных отношений в сфере интеллектуальной собственности.

ВВЕДЕНИЕ

Конституция Украины гарантирует всем гражданам свободу литературного, художественного, научного и технического творчества, защиту интеллектуальной собственности, их авторских прав, моральных и материальных интересов, возникающих в результате различных видов интеллектуальной деятельности.

Основным законом провозглашено право каждого владеть, пользоваться и распоряжаться результатами своей интеллектуальной, творческой деятельности и предусмотрена недопустимость использования или распространения их другими лицами без согласия правообладателя, за исключениями, установленными законом. Таким образом, основоположными конституционными принципами формирования отношений в интеллектуальной сфере являются свобода такой деятельности, признание и защита ее результатов, а также наделение правами на эти результаты их творцов. На реализацию указанных принципов нацелено действующее гражданское законодательство Украины.

В конспекте лекций по дисциплине «Интеллектуальная собственность» освещены наиболее важные аспекты правового регулирования общественных отношений в сфере интеллектуальной собственности; раскрыты особенности правовой защиты объектов авторского права и смежных прав, объектов промышленной собственности, нетрадиционных объектов интеллектуальной собственности.

Целью изучения дисциплины является формирование у студентов правовых знаний по защите интеллектуальной собственности с учетом возможности приобретения практических навыков по работе с патентными материалами и их оформлению; овладение понятиями об объектах интеллектуальной собственности, терминологией, знаниями национального и зарубежного законодательства по охране интеллектуальной собственности.

Учебный материал, который изложен в конспекте, тесно связан с действующим законодательством и правоприменительной практикой. Поэтому он может быть использован не только студентами и преподавателями, но и всеми, кто интересуется вопросами правового регулирования в интеллектуальной сфере.

Тема 1. Общие положения права интеллектуальной собственности

1. Понятие собственности и права собственности.
2. Сущность права интеллектуальной собственности.
3. Система права интеллектуальной собственности.
4. Источники права интеллектуальной собственности.

1. Понятие собственности и права собственности.

В реальной жизни собственность проявляет себя как отношение человека или группы людей к благам. То есть собственность базируется на первичном разделении благ на «свои» и «чужие» и, соответственно, существует только при условии, что одни субъекты относятся к определенным благам как к своим, а другие относятся к тем самым благам как к чужим. Таким образом, содержание собственности проявляет себя, прежде всего, как отношение человека к благу. Поскольку условиями собственности является не только отношение владельца к благу как к своему, но и отношение других субъектов, не собственников, к этому благу как к чужой, собственность подразумевает еще и отношение между людьми по поводу этого блага, т.е. общественные отношения. Субъектами этих отношений являются их участники: владельцы (относятся к благу как к своему) и другие лица (относятся к тому же благу как к чужому). Участвуя в отношениях собственности, не владельцы должны воздерживаться от посягательств на чужое благо, и соответственно, на волю собственника, которая в нем воплощена. В связи с этим необходимо подчеркнуть, что отношениям собственности присуще волевое содержание, поскольку в процессе отношений «человек - вещь» именно суверенная воля собственника определяет бытие блага что ему принадлежит.

Таким образом, **собственность** - это общественные отношения, содержание которых определяется наличием двух составляющих: с одной стороны, материального (нематериального) блага, с другой - волеизъявления субъекта. При этом, субъекты, не являющиеся собственниками, исключаются от доступа к объекту собственности, а отношение собственности приобретают исключительный характер. Воля собственника в отношении своего блага выражается в форме владения, пользования и распоряжения им.

Собственность - принадлежность любых объектов субъекту, которым могут быть отдельные лица, группы лиц (юридические лица), государство.

Право собственности - это совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения по владению, пользованию и распоряжению имуществом.

Право собственности закреплено в Конституции Украины, Гражданском Кодексе Украины.

Владение - фактическое наличие вещи в хозяйстве собственника и его возможность влиять на нее непосредственно.

Владение может быть: законным и незаконным (добытое преступными действиями). Незаконное делится на: добросовестное (когда лицо не знало и не могло знать о том, что обладает чужим имуществом) и недобросовестное (когда лицо знало или должно было знать о том, что обладает чужим имуществом).

Пользование - право извлекать из вещей их полезные свойства (носить одежду, употреблять продукты питания).

Распоряжение - право определять судьбу имущества. Распоряжение может осуществляться посредством продажи, передачи в аренду, использование в качестве залога и даже уничтожение блага.

Подводя итог вышеизложенному, можно дать развернутое определение собственности.

Право собственности - это общественные отношения по поводу благ, которые выражаются во владении, пользовании и распоряжении ими.

2. Сущность права интеллектуальной собственности

Всемирная декларация по интеллектуальной собственности, одобренная ВОИС 26 июня 2000г. на первое место поставила интересы отдельного человека. В декларации прямо указано, что использован термин «права интеллектуальной собственности» означает по сути права человека, закрепленные в ст. 27 Всеобщей декларации прав человека, принятой ООН в 1948 году, где сказано: «Каждый человек имеет право свободно участвовать в культурной жизни общества, наслаждаться искусством, участвовать в научном прогрессе и пользоваться его благами» и «Каждый человек имеет право на защиту материальных интересов, которые являются результатом научной, литературной или художественной деятельности, автором которого он является»(4). Согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, Конституция Украины (ст.41 и ст.54) к важнейшим правам граждан Украины относит право на свободу во всех областях творческой деятельности. Это означает, что государство принимает на себя обязанность обеспечить своим гражданам эффективную юридическую защиту этих прав и свобод. Это означает, что интересы отдельного человека в вопросах интеллектуальной собственности становятся на первое место. В преамбуле к соглашению ТРИПС сделан акцент на том, что «права интеллектуальной собственности являются правами частных лиц».

Творческая деятельность - это умственная работа человека, результатом которой являются определенные нематериальные блага, которые после воплощения в материальную форму существования - (рукопись, картина, изделие, формула изобретения) способны стать предметами гражданского оборота.

Понятие интеллектуальной собственности возникло в процессе длительной практики юридического закрепления за определенными лицами их прав на результаты интеллектуальной деятельности в сфере науки,

производства, искусства и литературы. Право интеллектуальной собственности охраняет разнообразные **результаты творческой деятельности человека**, которые принято делить на две большие группы, в зависимости от того к какой сфере творчества они принадлежат.

К первой группе принадлежат результаты художественного творчества – литературные, музыкальные хореографические произведения, а также произведения искусства, науки и др.

Ко второй – результаты технического творчества – технические устройства, машины, механизмы, инструменты, оборудование, новые способы и технологии производства.

На сегодняшний день существует несколько взглядов на сущность права интеллектуальной собственности. Чаще всего в специальной литературе право интеллектуальной собственности рассматривается как в объективном, так и в субъективном смысле.

В объективном смысле, интеллектуальная собственность - это совокупность правовых норм, регулирующих отношения, возникающих в процессе создания, использования и охраны результатов интеллектуальной деятельности человека.

В субъективном - право конкретного лица на результат интеллектуальной, творческой деятельности.

Право интеллектуальной собственности рассматривается как особая разновидность права собственности.

Законодательство, которое определяет права на интеллектуальную собственность, базируется на праве каждого владеть, пользоваться и распоряжаться результатами своей интеллектуальной, творческой деятельности, которые, будучи благом нематериальным, сохраняются за его создателями и могут использоваться другими лицами лишь по согласованию с ними, кроме случаев, определенных законодательством.

Ключевые положения права интеллектуальной собственности содержатся в Четвертой книге Гражданского Кодекса Украины (ГКУ).

Во-вторых, отношения интеллектуальной собственности включают в себя имущественные отношения, то есть общественные отношения по поводу экономических благ, как материальных, так и нематериальных, имеющих стоимость.

Личные неимущественные права - это разновидность гражданских прав, которые возникают по поводу нематериальных благ, являются неотъемлемыми от лица и не имеют экономического содержания (гл. 15 ГКУ).

Имущественные права - это субъективные права, связанные с использованием объектов права интеллектуальной собственности.

Поэтому право интеллектуальной собственности составляют личные неимущественные права интеллектуальной собственности и (или) имущественные права интеллектуальной собственности,

содержание которых относительно определенных объектов права интеллектуальной собственности определяется Гражданским Кодексом и другим законом, (ст. 418 ГКУ).

Право интеллектуальной собственности является нерушимым. Никто не может быть лишен права интеллектуальной собственности или ограничен в его осуществлении, кроме случаев, предусмотренных законом.

3 Система права интеллектуальной собственности.

Как ранее отмечалось право интеллектуальной собственности - это совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере создания и использования результатов творческой деятельности. Система права в общем состоит из отраслей, подотраслей и институтов права. Право интеллектуальной собственности является подотраслью гражданского права.

Право интеллектуальной собственности включает в себя несколько институтов:

1 Институт авторского права и смежных прав - охраняет результаты художественного творчества - произведения науки, литературы, искусства (объекты авторского права), а также объекты, которые создаются с целью их распространения - исполнение произведений, фонограмм, программы теле-и радиовещания (объекты смежных прав).

2 Институт патентного права - регулирует отношения по созданию, использованию и оформлению прав на результаты научно-технического творчества человека. К ним относятся – изобретения, полезные модели, промышленные образцы, рационализаторские предложения и т.д.. Они охраняются после специального оформления прав и получения охранного документа - патента или свидетельства.

3 Институт правовых средств индивидуализации участников гражданского оборота, их товаров и услуг - охраняет такие объекты, как коммерческое наименование, торговую марку, географическое указание.

4. Институт защиты нетрадиционных объектов права интеллектуальной собственности - охраняет такие объекты как научное открытие, коммерческую тайну, «ноу-хау», селекционные достижения в сфере растениеводства и животноводства и др.

4. Источники права интеллектуальной собственности.

Законодательство Украины об интеллектуальной собственности молодое и его становление продолжается одновременно со становлением государственности и формированием правового государства. В процессе построения правового государства Украина чрезвычайно важна роль гражданского законодательства, составной частью которого является законодательство об интеллектуальной собственности. Впервые термин "интеллектуальная собственность" было введен в Законе Украины "О собственности" от 7 февраля 1991 года (не действует с 2004).

Правовые основы развития творческой деятельности человека и охраны ее результатов заложены в Конституции Украины, провозгласившей свободу литературного, художественного и технического творчества и защиту интеллектуальной собственности. **В ст. 54 Конституции закреплён** основной принцип охраны интеллектуальной собственности: каждый гражданин имеет право на результаты своей интеллектуальной, творческой деятельности; никто не может использовать или распространять их без его согласия, за исключениями, установленными законом.

В статье 41 Конституции закреплено, что каждый имеет право владеть, пользоваться и распоряжаться своей собственностью, результатами своей интеллектуальной и творческой деятельности.

Отношения в сфере интеллектуальной деятельности регулируются целым рядом правовых актов, центральное место среди которых занимает **Гражданский Кодекс, Книга четвертая которого - «Право интеллектуальной собственности» содержит общие и специальные нормы.**

Кроме гражданского кодекса, авторское и патентное право регулируются Уголовным кодексом и Кодексом об административных правонарушениях, в которых предусмотрена ответственность за нарушение авторских прав и патентного права. Также их регламентация предусмотрена Гражданско-процессуальным кодексом; Хозяйственным кодексом; Хозяйственно - процессуальным кодексом; Таможенным кодексом.

Авторское право и смежные права рассматривают как составную часть гражданского права, но они кроме Гражданского кодекса регулируются и специальным законом. Таким законом является Закон Украины от 23 декабря 1993 года **"Об авторском праве и смежных правах"**. Закон базируется на международных нормах использования произведений, учитывает современные тенденции правового регулирования традиционных и новых объектов авторского права. В Законе также предусмотрено охрану смежных прав, то есть права тех, кто доносит до публики созданные авторами произведения - исполнители, организации телевидения и производители фонограмм.

Также авторское право регулируется Законом Украины от 23 марта 2003 года "О распространении экземпляров аудиовизуальных произведений, фонограмм, видеоигр, компьютерных программ, баз данных", Законом Украины от 14 февраля 1992 года "О телевидении и радиовещании", от 5 июня 1997 "Об издательском деле", от 13 января 1998 года "О кинематографии" и другими законами Украины в части, касающейся авторских и смежных прав.

Патентные законы многих стран по своей сути неравнозначны. Как правило, они содержат основные положения патентного права. Патентное право регулируется следующими Законами Украины:

1 "Об охране прав на изобретения и полезные модели" от 15.12.1993г.;

2 "Об охране прав на промышленные образцы" от 15.12.1993 г. ;

3 "О научно-технической информации" от 23.06.1993 г.;

4 "Об охране прав на знаки для товаров и услуг".

• нормативно-правовые акты Госпатента Украины.

Наряду с законами во всех странах действуют нормативные акты, принимаемые правительственными органами, как правило, министерствами торговли, экономики, промышленности или патентными ведомствами. Такие нормативные акты являются подзаконными и могут называться декрет, правила, инструкции, регламенты. Особенно важное место подзаконные акты занимают в тех странах, где законы были приняты давно или полностью регламентирующие вопросы охраны интеллектуальной собственности. Среди них постановления КМУ, приказы Государственного департамента интеллектуальной собственности Министерства образования и науки Украины, которые посвящены вопросам государственной регистрации интеллектуальных прав, выдачи охранных документов, установлению минимальных ставок авторского вознаграждения и т.д.

Право на объекты интеллектуальной собственности регулируется также договорами, заключаемыми между лицом, владеющим исключительными правами, и пользователем интеллектуального продукта (авторский, лицензионный, договор коммерческой концессии и др.). Учитывая правило ст. 6 ГК, этим договорам отношения могут регулироваться иначе, чем это предусмотрено ГК и специальным законодательством. Кроме того, источником регулирования в этой сфере являются многосторонние и двухсторонние международные соглашения, заключаемые в процессе сотрудничества между государствами в сфере охраны интеллектуальной собственности. Участие любого государства в них должно обеспечивать на своей территории охрану интересов иностранных правообладателей, а также защиту своих граждан и юридических лиц от нарушений их интеллектуальных прав за рубежом. Международные соглашения могут содержать и условия о сотрудничестве в деятельности по выявлению и устранению нарушений интеллектуальных прав граждан стран-участниц, о взаимном признании охранных документов, о взаимодействии организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе, о сотрудничестве в сфере оформления интеллектуальных прав иностранцев в уполномоченных органах государства т.д.

Международные соглашения как источник права интеллектуальной собственности.

Законы каждого отдельного государства регулируют, как правило, деяния, совершенные только на территории этого государства. С целью обеспечения охраны интеллектуальной собственности своих граждан в иностранных государствах была введена международная охрана

интеллектуальной собственности. Система международных отношений, сложившаяся в мире в области охраны интеллектуальной собственности, объединенная в рамках **Всемирной организации интеллектуальной собственности - "ВОИС"**. **ВОИС является специализированным учреждением Организации Объединенных Наций, которое было создано в 1967** на Дипломатической конференции в Стокгольме, в соответствии с Конвенцией об учреждении ВОИС. В 1974 ВОИС получила статус одной из 16-ти специализированных организаций ООН. На сегодня членами ВОИС являются **182 государства**, в том числе и Украины, что кстати, как государство-основательница ООН, стала одной из основателей ВОИС. Штаб-квартира ВОИС находится в Швейцарии (г. Женева).

Деятельность ВОИС направлена на:

- Разработку новых международных соглашений и проектов гармонизации национальных законодательств;
- Обеспечение международной регистрации ряда объектов интеллектуальной собственности;
- Сбор и распространение технической, научной и другой информации.

Также, Украина является государством-членом Всемирной конвенции об авторском праве. Всемирная конвенция об авторском праве была разработана и принята на специальной конференции, проведенной в Женеве под эгидой ЮНЕСКО в 1952 году. **Главная цель Конвенции** - создание универсального режима для охраны и защиты авторских прав на литературные, научные и художественные произведения на международном уровне. Имеются в виду такие разновидности произведений как письменные, музыкальные, драматические и кинематографические, произведения живописи, графики и скульптуры.

Кроме того, Украина является стороной целого ряда межгосударственных (двусторонних и в рамках СНГ) соглашений о сотрудничестве в сфере охраны, использования и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности.

Среди источников международного права по защите авторских прав выделяют следующие Конвенции.

В сентябре 1886 года в Берне было принято **Бернскую конвенцию об охране литературных и художественных произведений**. В связи с достижениями технического прогресса и с целью усовершенствования, Конвенцию несколько раз было пересмотрено. Так, последний пересмотр состоялся в 1971 году в Париже. В преамбуле Бернской конвенции указано ее цель - охранять настолько эффективно и одинаково, насколько это возможно, права авторов на их литературные и художественные произведения.

Бернская конвенция открыта для всех стран. Присоединяясь к ней, государство становится полноправным членом Бернского союза, который дает право на право голоса и автоматическое членство в Координационном

комитете ВОИС. **Украина присоединилась к Бернской конвенции 25 октября 1995.** Бернская конвенция построена на принципах:

- Национальный режим - произведения, которые появились на свет в странах - членах Союза, могут получить во всех других странах-участницах такую же охрану, которые эти страны предоставляют своим гражданам;
- Автоматическая охрана - национальный режим не зависит от любых формальных условий, то есть охрана предоставляется автоматически без регистрации или депонирования;
- Независимость охраны - владение предоставленными правами и их осуществление не зависит от существования охраны в стране происхождения произведения.

Всемирная конвенция об авторском праве (Всемирная конвенция) была принята в 1952 году в Женеве. Бывший СССР присоединился к Всемирной конвенции 25 мая 1973, Украина является членом Конвенции также с этого момента. В конвенции определяются объекты охраны, принцип национального режима, субъекты и сроки охраны, исключительное право на перевод, а также знак охраны авторского права.

Договор ВОИС по авторскому праву (ДАП) заключен в Женеве 20 декабря 1996. Договор открыт для стран-участниц ВОИС и Европейского сообщества. Украина является членом Договора ВОИС с 6 марта 2002 года.

К международным источникам, регулирующие смежные права относятся следующие. **Римская конвенция об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и организаций вещания (Римская конвенция).** Украина стала участником Конвенции с 12 июня 2002 года. Римская конвенция устанавливает национальный режим; охрану исполнителей от действий, на которые они не давали согласия (например, передача в эфир или доведение до всеобщего сведения живого исполнения); охрану прав производителей фонограмм и организаций эфирного вещания. Конвенция устанавливает срок охраны смежных прав в 20 лет с момента, когда была сделана запись, произошло "живое" исполнение или произошла передача в эфир.

В 1972 году было принято Женевскую конвенцию об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (Конвенция о фонограммы). Конвенция открыта для всех стран-участниц ООН, Украина присоединилась 18 февраля 2000. Конвенция предусматривает обязанность каждого участника охранять интересы производителя фонограмм, являющегося гражданином другого договаривающегося государства. Такую охрану предоставляют в соответствии с законодательством в области авторского и смежного права, законодательства о недобросовестной конкуренции и уголовного права.

Парижская конвенция об охране промышленной собственности (Парижская конвенция) принята в Париже в 1883 году. Цель Конвенции - образование Союза охраны промышленной собственности и установление

единых для стран-участниц правил предоставления правовой охраны таким объектам промышленной собственности, как изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки и знаки обслуживания, фирменные наименования, указания происхождения или наименования места происхождения товара, а также предотвращения недобросовестной конкуренции. *Украина является членом Парижской конвенции с 25 декабря 1991 года.* В Конвенции регламентируются вопросы принципа национального режима, права приоритета, принцип независимости патентов, право изобретателя на имя, выдача принудительных лицензий и временная охрана патентоспособных изобретений, полезных моделей и промышленных образцов.

Учитывая вышесказанное, можно сделать вывод, что систему законодательства в сфере интеллектуальной собственности составляют:

- Конституция Украины (ст. 41, 42);
- Кодексы Украины: Гражданский кодекс (Книга 4 "Право интеллектуальной собственности" и Книга 5 "обязательную право"); Гражданский процессуальный кодекс; Хозяйственный кодекс; Хозяйственный процессуальный кодекс; Уголовный кодекс; Уголовный процессуальный кодекс; Кодекс об административных правонарушениях; Таможенный кодекс;

- Специальные законы Украины: "Об охране прав на изобретения и полезные модели"; "Об охране прав на промышленные образцы"; "Об охране прав на знаки для товаров и услуг"; "Об охране прав на сорта растений"; "Об охране прав на указание происхождения товаров"; "Об охране прав на топографии интегральных микросхем"; "Об авторском праве и смежных правах"; "О защите от недобросовестной конкуренции"; "О защите от экономической конкуренции"; "О распространении экземпляров аудиовизуальных произведений и фонограмм"; "Об особенностях государственного регулирования деятельности субъектов хозяйствования, связанной с производством, экспортом, импортом дисков для лазерных систем считывания".

- Подзаконные нормативно-правовые акты.
- Международные соглашения и конвенции в сфере интеллектуальной собственности.

Тема 2. Авторское право

1. Понятие авторского права.

2. Объекты авторского права.

3. Субъекты авторского права. Соавторство и его виды.

4. Личные неимущественные и имущественные права.

5. Срок охраны авторских прав.

1. Понятие авторского права.

Авторское право рассматривают в объективном и субъективном значениях.

В объективном смысле авторское право представляет собой самостоятельный институт, который входит в структуру права интеллектуальной собственности и регулирует общественные отношения, возникающие по поводу создания и использования произведений науки, литературы и искусства.

Авторское право в субъективном смысле - это личные неимущественные и имущественные права, возникающие у автора в связи с созданием им произведения и охраняются законом.

Специфика авторско-правовых отношений обусловила собственные принципы авторского права, к которым относятся такие принципы: всесторонняя охрана прав и интересов автора; сочетание интересов общества и личных интересов автора; исключительно договорного согласования с автором способов и порядка использования произведений; отсутствия формальностей относительно возникновения авторско-правовой охраны и установки ее с момента создания произведения.

Авторское право возникает с момента создания произведения и без выполнения каких-либо формальностей и регистрации произведения.

2. Объекты авторского права.

К объектам авторского права относятся произведения науки, литературы и искусства. Законодательство закрепляет очень широкий перечень произведений:

- 1. Литературные и художественные произведения, в частности:**
 - романы, поэмы, статьи и другие письменные произведения;
 - лекции, речи, проповеди и другие устные произведения;
 - драматические, музыкально-драматические произведения, пантомимы, хореографические, другие сценические произведения;
 - музыкальные произведения (с текстом или без текста);
 - аудиовизуальные произведения;
 - произведения живописи, архитектуры, скульптуры и графики;
 - фотографические произведения;
 - произведения декоративно-прикладного искусства;
 - иллюстрации, карты, планы, эскизы и пластические произведения, которые касаются географии, топографии, архитектуры или науки;
 - переводы, адаптации, аранжировки и другие переработки литературных или художественных произведений;
 - сборники произведений, если их отбор или упорядочение их составных частей является результатом интеллектуальной деятельности.

- 2. компьютерные программы;**

3. *компиляции данных (базы данных)*, если их отбор или упорядочение их составных частей является результатом интеллектуальной деятельности;

4. *другие произведения* (эта позиция установлена законодательством на тот случай, когда появятся виды произведений, которых сейчас нет).

Произведения являются объектами авторского права без выполнения любых формальностей относительно них и независимо от их завершенности, назначения, ценности и т.п., а также способа или формы их выражения.

Действующее законодательство не дает определения «произведения». Поэтому целесообразно использовать наиболее распространенное среди юристов толкование этого термина, предоставлено В.И. Серебровским.

Произведение - это совокупность идей, мыслей и образов, получивших в результате творческой деятельности автора свое выражение в доступной для восприятия чувствами человека конкретной форме, допускающей воспроизведения.

Поэтому произведение может приобрести правовую охрану, если он отвечает следующим признакам:

1. *является результатом творческой деятельности автора;*
2. *выраженный в объективной форме;*
3. *может быть воспроизведено.*

Правовая охрана произведения распространяется только на форму выражения произведения, но не распространяется на какие-либо идеи, теории, принципы, методы, процедуры, способы и т.д. То есть, автор не может запретить использование литературного сюжета другим поэтам и писателям, как это произошло, например, с сюжетом известного "Пиноккио", впоследствии чего ожил всем известный Буратино. И таких примеров можно привести множество.

Второй пример касается научных произведений. Очень часто авторы статей в научных журналах и докладах результатов исследований на конференциях излагают суть своих разработок. Если автор написал научную статью где изложил «процесс получения лекарственного препарата», то он должен понимать, что этот процесс не будет охраняться. Для того чтобы защитить суть процесса требуются другие механизмы. Автор данного изобретения должен вначале получить патент на изобретение и только после этого раскрывать его идею в литературной форме. В случае несоблюдения такого требования любое лицо, которое не является автором изобретения, может получить патент на это изобретение и иметь все предусмотренные законом права на него.

В последнее время наблюдается заинтересованность авторов в регистрации идеи теле- или радиопередачи с помощью регистрации сценария как литературного произведения. Подчеркнем, что сама идея телеигры НЕ БУДЕТ охраняться.

Авторское право на произведение возникает в результате факта его создания. Для возникновения и осуществления авторского права не требуется регистрация произведения или любое другое специальное его оформление, а также выполнение любых других формальностей.

Однако, **не все результаты творческой деятельности являются объектами авторского права**, а именно не относятся к ним:

акты органов государственной власти и органов местного самоуправления (законы, указы, постановления, решения и т.п.), а также их официальные переводы;

государственные символы Украины, денежные знаки, эмблемы и т.п., утвержденные органами государственной власти;

сообщения о новостях дня или другие факты, имеющие характер обычной пресс-информации;

произведения народного творчества (фольклор);

символика территориальных общин; символы и знаки предприятий, учреждений и организаций;

расписания движения транспортных средств, расписания телепередач, телефонные справочники и другие аналогичные базы данных, которые не соответствуют критериям оригинальности и на которые распространяется право особого рода.

3. Субъекты авторского права. Соавторство и его виды.

Субъектами авторского права являются авторы произведений, их наследники и лица, которым авторы или их наследники передали свои авторские имущественные права. Первичным субъектом авторского права является **а в т о р** произведения (ст. 435 ГК). *Автор, как это закреплено в законодательстве Украины - это физическое лицо, своей творческой деятельностью создало произведение.* Юридическое лицо не может быть автором.

Правовая возможность стать автором произведения зависит только от творческих способностей человека и не ограничена любым возрастом. Закон не требует подтверждения факта создания произведения и официального признания авторства определенного лица. Наоборот, закреплен принцип презумпции авторства (ч.1 ст.435 ГК), который означает, что при отсутствии доказательств иного, автором произведения считается физическое лицо, указанное обычным способом как автор оригинала или экземпляра произведения.

К первичным субъектам также относят авторов, которые творчески переработали существующее произведение - перевели, адаптировали, аранжировали или подвергли его другой творческой переработке с согласия автора произведения. Первичными субъектами являются составители сборников и создатели других составных произведений, чьи права распространяются на новое составное произведение в целом и не охватывают произведения, данные или информацию, которые вошли в них. Поэтому

авторы составляющих компонентов сборника имеют право использовать свои произведения независимо от составного произведения, если иное не предусмотрено авторским договором с составителем сборника. Также, они могут предоставлять разрешение на подбор и расположение их произведений другим составителям.

Авторами одного произведения одновременно могут быть несколько лиц, если произведение было создано их совместным творческим трудом. Такие лица признаются **соавторами** и реализуют свои права на использование произведения совместно, т.е. по взаимному согласию. Наличие соавторства определяется двумя условиями: совместный творческий труд и творческий вклад каждого из соавторов; результатом соавторства всегда должно быть единое целостное произведение, которое можно разделить на части без потери им первоначального значения.

Соавторство может быть двух видов - делимое и неделимое. **Неделимое соавторство** образуется общими действиями нескольких авторов или объединением частей, специально создавались разными лицами и не имеют самостоятельного значения. Примером такого соавторства является интервью, права на которое принадлежат лицу, давшему интервью, и лицу, которое его взяло; научная статья, реферат и т.д. Указанная особенность неделимого соавторства обусловлена установленным законом ограничением безосновательного отказа любого из соавторов в разрешении другим на использование или изменение произведения.

Делимое соавторство предполагает наличие частей, созданных разными авторами. Каждая из них имеет самостоятельное значение и может использоваться отдельно от произведения в целом. Поэтому и решение об использовании отдельной части произведения ее автору разрешено принимать самостоятельно. Именно таким соавторством создаются учебники, тематические разделы которых написаны различными учеными. Однако законодательство (ст. 438 ГК, ст. 13 Закона) определило лишь общие принципы регулирования отношений соавторства. Так, установлено, что использование произведения и выдача разрешения на это другим лицам возможны только с согласия всех соавторов. Однако конкретные права и обязанности относительно использования общего произведения соавторам желательно урегулировать в договоре.

Для авторско-правовых отношений характерно участие в них производных субъектов авторских прав, которые приобрели эти права на основании авторского договора или в порядке наследования, или в результате правопреемства. В таком случае состав авторских правомочий этих лиц зависит от объема и оснований их правопреемства.

4 Личные неимущественные и имущественные права.

Авторское право состоит из личных неимущественных прав и имущественных прав.

Автор вправе называть себя автором произведения, а все другие лица, использующие произведение, обязаны указывать имя автора. Право авторства закрепляет факт создания данного произведения конкретным лицом.

В большинстве случаев автор публикует свои произведения под собственным именем, то есть указывает свою фамилию и инициалы. Наряду с этим автору предоставлено право выпускать в свет свое произведение под псевдонимом.

Право на выбор способа указания имени, а также на раскрытие псевдонима является личным правом автора.

Право на неприкосновенность произведения. Сущность права на неприкосновенность произведения заключается в том, что автор имеет возможность определить ту форму и содержание произведения, в которых оно станет известным широкому кругу лиц; обеспечивать неизменность этой формы в процессе разнообразного использования. Защищая неприкосновенность произведения, автор вправе запрещать внесение любых изменений или дополнений в произведение (иллюстраций, предисловий, послесловий, комментариев), исключения из него отдельных частей, обнаружение измененного произведения без соответствующего восстановления его в прежний вид.

В случае смерти автора неприкосновенность произведения охраняется лицом, уполномоченным на это автором. При отсутствии такого полномочия неприкосновенность произведения охраняется наследниками автора.

Закон предоставляет право автору противодействовать любому другому посягательству на произведение, что может повредить честь и репутацию автора.

Итак, к личным неимущественным правам относятся:

право признаваться автором произведения (право авторства);

право требовать указания своего имени в связи с использованием произведения, если это практически возможно;

право запрещать указание своего имени в связи с использованием произведения;

право избирать псевдоним в связи с использованием произведения;

право на неприкосновенность произведения.

Личные неимущественные права интеллектуальной собственности **не могут отчуждаться (передаваться)**. Личные неимущественные права автора не зависят от его имущественных прав и **охраняются бессрочно**.

Рассмотрим вторую составляющую авторского права - **имущественные права**:

Законодательство (ст. 441 ГК) содержит приблизительный **перечень имущественных прав автора**, сформированный согласно возможных способов использования произведения. Среди них **право на:**

- *опубликование произведения (выпуск в свет);*
- *воспроизведение произведений;*

- публичное исполнение произведений;
 - публичную демонстрацию и публичный показ;
 - перевод произведений; переработку, изменение произведений;
- включение произведений как составных частей в сборники, антологии, энциклопедии и т.п.;
- распространение произведений путем первой продажи, отчуждения иным способом в любой форме;
 - сдачи произведения в имущественный наем или в прокат;
 - право наследования в отношении произведений живописного искусства;
 - представление произведений до всеобщего сведения публики таким образом, что ее представители могут осуществить доступ к произведениям с любого места и в любое время по их собственному выбору;
 - импорт экземпляров произведений;
 - получение вознаграждения за использование произведения.

Согласно ст. 15 Закона исключительное право на использование произведения позволяет использовать произведение в любой форме и любым способом. Итак, по приведенному критерию можно выделить столько имущественных прав, сколько на данный момент существует способов использования произведения.

Возникновение авторских прав на произведение не связывается законом с выполнением любых формальностей, не требуется ни регистрации произведения, ни любого специального оформления прав, ни выполнения других официальных процедур. **Авторское право на произведение возникает в результате факта его создания (ст. 433 ГК, ст. 11 Закона).** Исходя из принципа презумпции авторства, при отсутствии доказательств иного автором произведения считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения. Однако для предупреждения возможных посягательств на произведение, автор вправе публично известить о принадлежности ему авторских прав путем обозначения оригинала и экземпляров произведения всемирно известным знаком охраны "copyright" - ©. Рядом с ним указывается имя автора и год первой публикации произведения. Этот знак сообщает любого пользователя о том, кто и с какого времени является автором произведения. Однако отсутствие такого публичного информирования о соавторстве не отменяет его принадлежности создателю.

Авторское право на служебные произведения.

Служебное произведение – произведение, созданное автором в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя. Авторское личное неимущественное право на служебное произведение принадлежит его автору. Исключительное имущественное право на служебное произведение принадлежит работодателю, если иное не предусмотрено трудовым договором (контрактом) и (или) гражданско-

правовым договором между автором и работодателем. За создание и использование служебного произведения автору причитается авторское вознаграждение, размер и порядок выплаты которого устанавливаются трудовым договором (контрактом) и (или) гражданско-правовым договором между автором и работодателем.

Автор произведения изобразительного искусства, а в случае его смерти - наследники в течение установленного статьей 28 настоящего Закона срока пользуются относительно проданных автором оригиналов произведений изобразительного искусства **неотчуждаемым правом на получение пяти процентов от цены каждой следующей продажи** произведения через аукцион, галерею, салон, магазин и т.п., идущей за первой его продажей, осуществленной автором произведения (право следования). Выплата вознаграждения в этом случае осуществляется указанными аукционами, галереями, салонами, магазинами и т.п. Сбор и выплата вознаграждения, полученного в результате использования права следования, осуществляются лично автором, через его поверенного или через организации коллективного управления.

Без согласия автора (или другого лица, имеющего авторское право), но с обязательным указанием имени автора и источника заимствования, допускается:

- 1) использование цитат (коротких отрывков) из опубликованных произведений в объеме, оправданном поставленной целью, в том числе цитирование статей из газет и журналов в форме обзоров прессы, если оно обусловлено критическим, полемическим, научным или информационным характером произведения, в которое цитаты включаются; свободное использование цитат в форме коротких отрывков из выступлений и произведений, включенных в фонограмму (видеограмму) или программу вещания;
- 2) использование литературных и художественных произведений в объеме, оправданном поставленной целью, в качестве иллюстраций в изданиях, передачах вещания, звукозаписях или видеозаписях учебного характера;
- 3) воспроизведение в прессе, публичное исполнение или публичное оповещение ранее опубликованных в газетах или журналах статей по текущим экономическим, политическим, религиозным и социальным вопросам или публично оповещенных произведений того же характера в случаях, когда право на такое воспроизведение, публичное оповещение или другое публичное сообщение специально не запрещено автором;
- 4) воспроизведение с целью освещения текущих событий средствами фотографии или кинематографии, публичное оповещение или другое публичное освещение произведений, увиденных или услышанных во время таких событий, в объеме, оправданном информационной целью;
- 5) воспроизведение в каталогах произведений, выставленных на доступных публике выставках, аукционах, ярмарках или в коллекциях для освещения

указанных мероприятий, без использования этих каталогов в коммерческих целях;

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

Автор (или другое лицо, имеющее авторское право) может передать свои имущественные права, указанные в статье 15 настоящего Закона, любому другому лицу полностью или частично. Передача имущественных прав автора (или другого лица, имеющего авторское право) оформляется **авторским договором**.

Авторский договор - это соглашение, в силу которого одна сторона (автор) передает или обязуется передать другой стороне (пользователю) свои права на использование произведения, а пользователь обязуется уплатить автору установленное вознаграждение за использование или предоставление такого права. Договоры о передаче прав на использование произведений заключаются в письменной форме. В устной форме может заключаться договор об использовании (опубликовании) произведения в периодических изданиях (газетах, журналах и т.п.). Договор о передаче прав на использование произведений считается заключенным, если между сторонами достигнуто согласие относительно всех существенных условий (срока действия договора, способа использования произведения, территории, на которую распространяется передаваемое право, размера и порядка выплаты авторского вознаграждения, а также других условий, относительно которых по требованию одной из сторон должно быть достигнуто согласие).

Авторское вознаграждение (роялти) определяется в договоре в виде процентов от дохода, полученного от использования произведения, либо в виде фиксированной суммы, либо иным образом. При этом ставки авторского вознаграждения не могут быть ниже минимальных ставок, установленных Кабинетом Министров Украины. (Постановление «Об утверждении минимальных ставок вознаграждения (роялти) за использование объектов авторского права и смежных прав» от 18 января 2003, N 72)

Роялти - периодические лицензионные платежи, которые выплачиваются в виде фиксированных ставок (процентов) **за фактическое использование** произведений и других объектов права интеллектуальной собственности. Примером роялти может быть вознаграждение, которое выплачивается с каждого проданного экземпляра книги в процентах от ее розничной цены (на практике от 1 до 20 %).

Имущественные права, передаваемые по авторскому договору, должны быть в нем определены. Имущественные права, не указанные в авторском договоре как отчуждаемые, считаются не переданными. Имущественное право субъекта авторского права, являющегося юридическим

лицом, может быть передано (отчуждено) другому лицу в установленном законом порядке вследствие ликвидации этого юридического лица - субъекта авторского права.

Действующее законодательство предусмотрело возможность для субъекта авторских прав зарегистрировать в соответствующих государственных реестрах свое право в течение срока его охраны. Результатом такой регистрации является выдача свидетельства о регистрации авторского права на произведение, которое удостоверяет авторство и (или) принадлежность авторских прав на обнародованное или не обнародованное произведение определенному лицу, факт и дату опубликования произведения. Такая регистрация осуществляется Департаментом на основании и в порядке, предусмотренном Постановлением Кабинета Министров Украины от 27.12.2001г. "О государственной регистрации авторского права и договоров, касающихся права автора на произведение". Для осуществления регистрации должны быть представлены заявка на регистрацию и дополнительные документы: экземпляр произведения (опубликованное или неопубликованное) в материальной форме (лицо самостоятельно решает, какой объем произведения нужно подать в составе заявки для того, чтобы отличить это произведение от других); документ, свидетельствующий о факте и дате опубликования произведения; документ об уплате сбора за подготовку к регистрации; документ об уплате государственной пошлины за выдачу свидетельства; доверенность, если заявка подается доверенным лицом; документ, который свидетельствует о переходе по наследству имущественного права автора (если заявка подается наследником автора), другие документы, определенные данным Постановлением. При рассмотрении заявки Департамент не проводит экспертизу произведения и не устанавливает факт возникновения авторства. Заявитель несет ответственность за достаточность и достоверность информации, приведенной в заявке. После осуществления регистрации Департамент публикует в своем официальном бюллетене ведомости о регистрации авторского права на произведение. Правовое значение регистрации авторских прав состоит в том, что выданное свидетельство удостоверяет презумпцию принадлежности авторства или авторских прав на определенное произведение конкретному лицу - заявителю. Получение свидетельства является правом, а не обязанностью лица.

5. Срок охраны авторских прав.

Личные неимущественные права интеллектуальной собственности являются действующими **бессрочно**, если иное не установлено законом (ст. 425 ГК). При этом о бессрочном действии этих прав можно говорить лишь условно, поскольку их неотчуждаемость исключает возможность их наследования (ч.1 ст. 29 Закона), а потому после смерти создателя они прекращаются. Однако личные неимущественные права автора охраняются

бессрочно (ч. 10 ст.28 Закона). Наследники вправе охранять авторство и неприкосновенность произведения, противодействовать его извращению, искажению, иному изменению или любому посягательству, что может нанести ущерб чести и репутации автора (ст. 439 ГК, ст. 29 Закона), Неприкосновенность произведения также может охранять лицо, которого автор специально уполномочил на эти действия на случай своей смерти, а при отсутствии таковых - любое заинтересованное лицо. Последней может быть родственником правообладателя, творческий союз, организация коллективного управления имущественными правами, лицо, использующее интеллектуальный продукт на основании договоров, работодатель относительно служебных объектов и т.д.

Законодательством (в. 446 ГКУ, ст.28 Закона) установлены правила действия имущественных авторских прав. По общему правилу они действуют в течение всей жизни автора и 70 лет после его смерти. Если произведение было создано в соавторстве, этот срок исчисляется после смерти последнего соавтора. Отсчитывается 70 лет с 1 января года, следующего за годом смерти автора. В соответствии со специальными правилами имущественные права на произведение действующие: 70 лет с момента обнародования произведения, если оно опубликовано анонимно или под псевдонимом, в связи с чем лицо автора неизвестно; если в течение 70 лет с момента обнародования псевдоним раскрывается или анонимность ликвидируется, права действующие 70 лет с момента смерти автора; 70 лет с момента правомерного опубликования действуют права на произведение, впервые опубликован в течение 30 лет после смерти автора; 70 лет после реабилитации действуют авторские права на произведения посмертно реабилитированных авторов; 25 лет с момента обнародования охраняются права лиц, которые впервые обнародовали произведение после истечения сроков его охраны.

Сроки действия имущественных интеллектуальных прав могут быть установлены договором (ст. 425 ГК). Так, имущественные права на использование произведения, приобретенные по лицензионному договору, ограничены сроком его действия.

После истечения срока охраны авторского права произведение переходит в общественное достояние (ст. 447 ГК). Следовательно, оно может свободно, без выплаты вознаграждения использоваться любым лицом, но при условии соблюдения личных неимущественных прав автора.

Тема 3. Характеристика смежных прав.

1. Понятие смежных прав.

2. Объекты и субъекты смежных прав.

3. Личные неимущественные и имущественные права субъектов смежных прав.

4. Срок охраны смежных прав.

5. Особенности защиты авторских и смежных прав.

1. Понятие смежных прав.

Институт авторского права содержит в своей структуре определенную **совокупность правовых норм, регулирующих отношения по использованию особых объектов интеллектуальной собственности – исполнение произведений, фонограмм, видеограмм и программам вещания (смежные права).**

Название "смежные права" указывает на их тесную связь с авторским правом. Это связано с тем, что исполнения, произведения, фонограммы, видеограммы и программы вещания создаются в результате использования авторских произведений и являются одной из форм их существования. Использование их происходит одновременно с использованием объектов авторского права. Это обусловило регулирование данных отношений на основе единых принципов. Поэтому традиционно смежные права рассматриваются как составляющая единого института права интеллектуальной собственности - авторского права и смежных прав.

Главный принцип охраны смежных прав состоит в том, что исполнители осуществляют свои права при условии соблюдения ими прав авторов исполняемых произведений и других субъектов авторского права; производители фонограмм, производители видеограмм должны соблюдать права субъектов авторского права и исполнителей; организации вещания должны соблюдать права субъектов авторского права, исполнителей, производителей фонограмм (видеограмм), ч.2 ст. 36 Закона.

В субъективном смысле смежные права представляют собой совокупность личных неимущественных и имущественных прав исключительного характера, предоставленных законом исполнителям, производителям фонограмм и видеограмм и организациям вещания.

2. Объекты и субъекты смежных прав.

К **объектам смежных прав** закон относит: исполнение, фонограммы, видеограммы и программы (передачи) организаций вещания (в. 449 ГК, ст. 35 Закона).

К первым относятся **исполнение любых произведений** - литературных, драматических, музыкальных, музыкально-драматических, хореографических, фольклорных и других.

Фонограммой является звукозапись на соответствующем носителе (магнитной ленте или магнитном диске, грампластинке, компакт-диске и т.п.) исполнения или любых звуков, кроме звуков в форме записи, входящей в аудиовизуальное произведение.

Видеограммой признается видеозапись на соответствующем материальном носителе (магнитной ленте, магнитном диске, компакт-диске и т.п.) исполнения или любых подвижных изображений (со звуковым сопровождением или без него), кроме изображений в виде записи, входящей в аудиовизуальное произведение.

Программа вещания - это совокупность теле- или радиопередач, что непосредственно или в записи транслируются на расстоянии с помощью электромагнитных волн, которые распространяются специальными устройствами и принимаются любым количеством телерадиоприемников.

Субъектами смежных прав являются исполнитель, производитель фонограмм, производитель видеограмм, организация вещания. Исполнителем признается актер (театра, кино др.), певец, музыкант, танцор или другое лицо, которое исполняет роль, поет, читает, декламирует, играет на музыкальном инструменте, танцует или любым другим способом исполняет произведения литературы, искусства или произведения народного творчества, цирковые, эстрадные, кукольные номера, пантомимы и т.п., а также дирижер музыкальных и музыкально-драматических произведений.

Производителем фонограммы или видеограммы признается физическое или юридическое лицо, взявшее на себя инициативу, который несет ответственность за первую звуко- или видеозапись исполнения, или любых звуков, или движущихся изображений (как со звуковым сопровождением, так и без него).

Организацией вещания является телерадиоорганизация эфирного или кабельного вещания, которая осуществляет публичное сообщение радио- или телевизионных программ, как собственного производства, так и производства других организаций. По закону Украины "О телевидении и радиовещании" телерадиоорганизацией может быть только юридическое лицо, зарегистрированное в установленном действующим законодательством порядке, имеет право производить и распространять телерадиопередачи и программы.

Субъектами смежных прав признаются также лица - правопреемники, которые получили исключительные права на основании договора или в порядке наследования.

3. Личные неимущественные и имущественные права субъектов смежных прав.

Указанные права возникают по принципу отсутствия формальностей с момента исполнения произведения, производства фонограммы, видеограммы или обнародования программы (передачи) речи. Создатель данного продукта вправе известить всех возможных пользователей о принадлежности ему смежных прав путем обозначения экземпляров знаком охраны смежных прав - латинская буква "р" в кругу (от "**phonogram**" - звукозапись, фонограмма), рядом с которым указывается имя или название правообладателя и год первой публикации. Законом установлен принцип презумпции принадлежности смежных прав лицам, которые указаны на правомерно распространенных экземплярах.

Исполнителю произведения принадлежат следующие личные неимущественные права:

а) требовать признания того, что он является исполнителем произведения;
б) требовать, чтобы его имя или псевдоним указывались или сообщались в связи с каждым его выступлением, записью или исполнением (в случае, если это возможно); **Право на имя исполнителя** имеет более широкий смысл и включает также возможность требовать упоминания его имени в связи с каждым его выступлением, записью или выполнением, если это возможно при данных условиях использования. Кроме того, право исполнителя аналогично праву автора распространяется на возможность использования псевдонима.

в) требовать обеспечения надлежащего качества записи его исполнения и противодействовать любому искажению, обезображиванию или другому существенному изменению, которое может навредить его чести и репутации.

Производитель фонограммы, производитель видеограммы имеет право указывать свое имя (название) на каждом носителе записи или его упаковке рядом с указанием авторов, исполнителей и названий произведений, требовать его упоминания в процессе использования фонограммы (видеограммы).

Организация вещания имеет право требовать упоминания своего названия в связи с записью, воспроизведением, распространением своей передачи и публичным повторным ее оповещением другой организацией вещания.

Имущественные права различаются по способам использования, которые могут быть разными в отношении того или иного объекта смежных прав. Они исчерпывающе предусмотрены в ГК (в. 452-455) и в Законе (в. 39-41) отдельно для каждого субъекта.

Исполнителю принадлежат такие имущественные права, а именно права на: публичное оповещение своих незафиксированных исполнений (прямой эфир); фиксацию исполнения во время его осуществления; доведение исполнения до сведения публики; прямое или косвенное воспроизведение записи исполнения; распространение записей исполнения; сдача в имущественный наем - передача права пользования и (или) владения оригиналом или экземпляром произведения, фонограммы, видеограммы на определенный срок с целью получения прямой или опосредствованной коммерческой выгоды; распространение своих исполнений, зафиксированных в фонограммах или видеограммах, любыми средствами связи таким образом, что любое лицо может получить к ним доступ с любого места и в любое время по их собственному выбору, если при первой фиксации исполнения не было их согласия на такой вид распространения. **Имущественные права исполнителей могут передаваться (отчуждаться)** другим лицам на основании договора, в котором определяются способ использования исполнений, размер и порядок выплаты вознаграждения, срок действия договора и использования исполнений, территория, на которую распространяются переданные права и т.п.

Определенные договором ставки вознаграждения не могут быть ниже минимальных ставок, установленных Кабинетом Министров Украины.

Производителям фонограмм и производителям видеограмм предоставлены следующие имущественные права, а именно право на: прямое или косвенное воспроизведение видеограммы, фонограммы; распространение фонограмм и видеограмм путем продажи или иного отчуждения, аренды оригинала или экземпляра фонограммы, видеограммы; любое видоизменение фонограмм и видеограмм; импорт фонограмм, видеограмм в Украине с целью их распространения среди публики.

Имущественные права организаций вещания состоят из права на: фиксацию программ на материальном носителе; воспроизведение программы (передачи); публичное оповещение программ (передач) вещания путем трансляции и ретрансляции; представления программы (передачи) вещания публике в местах, где установлена входная плата.

Одновременно с любым имущественным правом субъект смежных прав может реализовать **право на вознаграждение за использование его продукта**. Размер и порядок ее выплаты согласовуется сторонами по их собственному выбору в договоре о распоряжении имущественными правами. Размер вознаграждения зависит от способа использования объекта, его объема, территории распространения экземпляров или территории оповещения, срока использования, но в любом случае не может быть меньше, чем минимальные ставки за соответствующее использование, утвержденные постановлением Кабинета Министров Украины "Об утверждении минимальных ставок вознаграждения (роялти) за использование объектов авторского права и смежных прав".

К ограничениям имущественных смежных прав, то есть сужение их до возможности получать вознаграждение за определенное использование, но без права запрещать такое, относят: воспроизведение фонограмм, видеограмм, зафиксированных в них исполнений, а также программ вещания с учебной или научно-исследовательской целью в объеме, оправдывает эту цель, при условии выплаты справедливого вознаграждения субъектам смежных прав с учётом количества воспроизведенных экземпляров без права экспортировать их за пределы Украины; воспроизведения в домашних условиях в личных целях фонограмм, видеограмм, зафиксированных в них исполнений и их экземпляров; публичное исполнение, демонстрация и оповещение опубликованных с коммерческой целью фонограмм, видеограмм, их экземпляров, зафиксированных в них исполнений, которое разрешается без согласия субъектов смежных прав, но с выплатой им вознаграждения в зависимости от продолжительности каждого использования, размер доходов, полученных от деятельности, связанной с использованием этих объектов, или размера расходов на осуществление их использования.

4 Срок охраны смежных прав.

Этот срок определяет период во времени, когда охраняемые законом объекты могут использоваться только с разрешения правообладателя. Охрана имущественных прав на исполнение фонограммы, видеогаммы действует в течение 50 лет с момента, соответственно, или первой записи исполнения, или первого опубликования фонограммы, или видеогаммы (при отсутствии опубликования - с момента выработки), или с момента первого осуществления (публичного оповещения) передачи (программы) вещания. Этот срок начинается с 1 января года, следующего за годом совершения названных действий.

Личные неимущественные права на объекты смежных прав охраняются бессрочно. По истечении срока охраны, объекты могут использоваться свободно, но с обязательным соблюдением личных неимущественных прав.

5. Особенности защиты авторских и смежных прав.

Защита личных неимущественных и имущественных прав субъектов авторского права и (или) смежных прав осуществляется в порядке, *установленном административным, гражданским и уголовным законодательством.*

Законом предусмотрены случаи, дающие основания для **судебной защиты авторского права и смежных прав:**

совершение любым лицом действий, нарушающих личные неимущественные права субъектов авторского права и смежных прав;

пиратство в сфере авторского права и смежных прав - опубликование, воспроизведение, ввоз на таможенную территорию Украины, вывоз с таможенной территории Украины и распространение контрафактных экземпляров произведений (в том числе компьютерных программ и баз данных), фонограмм, видеогамм и программ организаций вещания;

плагиат - обнародование (опубликование) полностью или частично чужого произведения под именем лица, не являющегося автором этого произведения;

ввоз на таможенную территорию Украины без разрешения лиц, имеющих авторское право и смежные права, экземпляров произведений (в том числе компьютерных программ и баз данных), фонограмм, видеогамм, программ вещания;

совершение действий, создающих угрозу нарушения авторского права и смежных прав; и др.

Способы гражданско-правовой защиты. Лица, авторские и смежные права которых нарушены, могут: требовать от нарушителя признания и восстановления своих прав; обращаться в суд с иском о восстановлении нарушенных прав и (или) прекращении действий, нарушающих авторское право и (или) смежные права, которые создают угрозу их нарушения; подавать иски о возмещении морального вреда; подавать иски о возмещении убытков, включая упущенную выгоду, или взыскании дохода, полученного

нарушителем вследствие нарушения им авторского права и (или) смежных прав, или выплату компенсаций; требовать прекращения подготовительных действий к нарушению авторского права и (или) смежных прав; требовать, в том числе в судебном порядке, публикации в средствах массовой информации о допущенных нарушениях авторского права и (или) смежных прав и судебных решениях относительно этих нарушений; требовать от лиц, нарушающих авторское право и (или) смежные права истца, предоставления информации о третьих лицах, задействованных в производстве и распространении контрафактных экземпляров произведений и объектов смежных прав; требовать принятия других предусмотренных законодательством мер, связанных с защитой авторского права и смежных прав.

За защитой авторского права можно как обратиться к нарушителю с претензией, так и сразу подать иск сразу в суд.

Суд имеет право постановить решение или определение о:

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

возмещение убытков, причиненных нарушением авторского права и (или) смежных прав;

взыскании с нарушителя авторского права и (или) смежных прав дохода, полученного в результате нарушения;

выплату компенсации, которая определяется судом, в размере от 10 до 50000 минимальных заработных плат, вместо возмещения убытков или взыскания дохода;

запрет опубликования произведений, их исполнений или постановок, выпуска экземпляров фонограмм, видеограмм, их оповещения, прекращении их распространения, изъятия (конфискации) контрафактных экземпляров произведений, фонограмм, видеограмм или программ вещания и оборудования и материалов, предназначенных для их изготовления и воспроизведения, публикации в прессе информации о допущенном нарушении и т.п., если в ходе судебного разбирательства будет доказан факт нарушения авторского права и смежных прав или факт наличия действий, создающих угрозу нарушения этих прав;

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

При определении размеров убытков, подлежащих возмещению лицу, права которого нарушены, а также для возмещения морального ущерба суд обязан исходить из сути нарушения, имущественного и морального вреда, причиненного лицу, имеющему авторское право и смежные права, а также из

возможного дохода, который могло бы получить это лицо. В размер убытков, нанесенных лицу, права которого нарушены, дополнительно могут быть включены судебные издержки, понесенные этим лицом, а также затраты, связанные с оплатой помощи адвоката.

Административная ответственность за нарушение авторских прав предусмотрена ст. 51-2 Кодекса об административных правонарушениях, согласно которой за незаконное использование объекта прав интеллектуальной собственности нарушителя можно привлечь к следующей ответственности:

- штраф от 10 до 200 не облагаемых минимумов доходов граждан (от 170 до 3400 грн.) с конфискацией незаконно изготовленной продукции, оборудования и материалов, которые предназначены для ее использования.

Уголовная ответственность за нарушение авторских прав

Кроме гражданской и административной ответственности, в некоторых случаях, за нарушение авторских прав предусмотрена и уголовная ответственность.

Так, согласно ст. 176 Уголовного кодекса Украины уголовно-наказуемым признается умышленное незаконное воспроизведение, распространение объектов авторского права, если это причинило материальный ущерб в размере от 4000 грн. Такое нарушение авторских прав влечет за собой штраф от 100 до 2000 не облагаемых минимумов доходов граждан (3 400 грн. до 51 000 грн.) или исправительные работы до 2 лет, или лишение воли до 6 лет, с конфискацией и уничтожением всех экземпляров произведений, материальных носителей компьютерных программ, баз данных.

Тема 4. Патентное право

1. Понятие и принципы патентного права.

2. Источники патентного права.

3. Объекты патентного права.

4. Субъекты патентного права.

5. Понятие патента и порядок его выдачи в Украине.

6. Ответственность за нарушение патентных прав.

1. Понятие и принципы патентного права

Правовая охрана объектов промышленной собственности - важная прерогатива нашего государства. Обеспечение правовой охраны объектов промышленной собственности на должном уровне дает возможность:

- создать условия для поступления в Украину иностранных инвестиций, современных прогрессивных технологий и патентной документации, содержащей сведения о новейших достижениях научно-технического прогресса;

- положительно влиять на национальную экономику и ускорения научно-технического прогресса;

- создавать условия для торгово-экономического и информационно-технического сотрудничества с мировым сообществом;
- выходить на мировой рынок интеллектуальной собственности;
- способствовать развитию основанного на научно-технических достижениях инновационного предпринимательства.

Согласно Парижской конвенции по охране промышленной собственности промышленная собственность - это права, касающиеся изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, знаков для товаров и услуг, фирменных наименований, указаний происхождения товаров, а также защиту от недобросовестной конкуренции. Промышленная собственность распространяется не только на промышленность и торговлю, но и на области сельскохозяйственного производства и добывающей промышленности, на все продукты промышленного или природного происхождения (например, вино, зерно, табак, фрукты, скот, минеральная вода, пиво, цветы, мука и т.д.).

Изобретения, полезные модели и промышленные образцы являются объектами патентного права. Патентное право регулирует имущественные, а также связанные с ним личные неимущественные отношения, возникающие в связи с созданием и использованием изобретений, полезных моделей и промышленных образцов.

Объединение трех названных объектов в рамках единого института патентного права обусловлено следующим:

- во-первых, они имеют конкретных создателей (авторов);
- во-вторых, их охрана осуществляется посредством единой формы, путем выдачи патентов;
- в-третьих, правовое регулирование правоотношений, связанных с охраной прав на эти объекты, имеет очень много общего. Кроме того, во многих странах охрана изобретений, полезных моделей и промышленных образцов осуществляется единым законодательным актом - патентным законом.

Патентное право - это совокупность правовых норм, регулирующих имущественные и личные неимущественные отношения в процессе создания и использования изобретений, полезных моделей и промышленных образцов.

Принципами патентного права, то есть основными идеями, пронизывающими всю систему патентно-правовых норм, служащие основой для дальнейшего развития, являются:

- признание за патентообладателем исключительного права на использование запатентованного объекта. Это означает, что только патентообладатель может изготавливать, применять или иным способом вводить в хозяйственный оборот запатентованное изобретение, полезную модель, промышленный образец. Зато все другие лица должны воздерживаться от использования запатентованного объекта без разрешения патентообладателя;

- соблюдение разумного баланса интересов патентообладателя и общества. Одним из конкретных его проявлений является ограничение действия патента определенным сроком, по истечении которого объект патентного права может быть использован любым;

- предоставление охраны лишь тем разработкам, в официальном порядке признаны патентоспособными изобретениями, полезными моделями, промышленными образцами. Для получения охраны лицо, имеющее на это право, должно оформить и подать в Учреждение - центральный орган исполнительной власти по вопросам правовой охраны интеллектуальной собственности заявку, которая рассматривается с соблюдением определенной процедуры. Если заявленный объект соответствует условиям патентоспособности, Учреждением выдается патент;

- признание и охрана законом прав и интересов не только патентообладателей, но и действительных создателей изобретений, полезных моделей и промышленных образцов. Этот принцип отражен во многих нормах патентного права. Прежде именно действительным авторам предоставляется возможность получить патент и стать патентообладателями.

2. Источники патентного права

Источники патентного права - это юридические акты органов государственной власти, содержащие правовые нормы, регулирующие отношения, связанные с созданием и использованием изобретений, полезных моделей и промышленных образцов.

В Украине основной формой установления правовых предписаний относительно объектов права промышленной собственности являются законы.

Одним из первых шагов на пути создания национальной законодательной базы в сфере охраны объектов промышленной собственности стало утверждение в сентябре 1992 года Президентом Украины Временного Положения о правовой охране объектов промышленной собственности и рационализаторских предложений. Введение в действие Положения позволило уже в октябре 1992 года начать прием и экспертизу заявок на изобретения, а в декабре того же года выдать первые патенты на изобретения.

В декабре 1993 года Верховной Радой Украины был принят Закон Украины «**Об охране прав на изобретения и полезные модели**», который с июля 1994 года вступил в силу, придя на смену Временному положению. По процедуре регулирования отношений принят закон, в целом гармонизированный с моделями законов Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) и основными принципами, на которых базируются международные договоры по вопросам интеллектуальной собственности. Согласно этому закону единственной формой охраны изобретений и полезных моделей стал патент.

На сегодня в Украине действует более десятка специальных законов по вопросам интеллектуальной собственности. Отношения, возникающие в связи с приобретением, осуществлением и защитой права собственности на изобретения (полезные модели) в Украине, регулируются Законом Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели» от 15 декабря 1993 года.

Основной особенностью **Закона Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели»** является сочетание в нем норм, регулирующих имущественные и неимущественные отношения, возникающие в связи с созданием, правовой охраной и использованием изобретений и полезных моделей, служебных изобретений и полезных моделей, секретных изобретений и полезных моделей. Таким образом, Закон осуществляет комплексную правовую охрану всех категорий изобретений и полезных моделей.

Отношения, возникающие в связи с приобретением и осуществлением права собственности на промышленные образцы в Украине, регулируются **Законом Украины «Об охране прав на промышленные образцы»** от 15 декабря 1993 года.

Наряду с законами, во всех странах действуют нормативно-правовые акты, разработанные правительственными органами (главным образом министерствами торговли, промышленности, экономики) и патентными ведомствами: декреты, правила, инструкции, регламенты т.д.

Важнейшими актами, издаваемыми патентными ведомствами, являются патентные правила, с помощью которых подробно регламентируется деятельность патентного ведомства, касающаяся процесса получения прав на изобретения.

Большое значение имеют руководства, инструкции по экспертизе заявок, регламентирующих порядок ее осуществления.

Подзаконные акты охватывают широкий круг патентно-правовых вопросов и имеют большое практическое значение при оформлении патентных прав. С их помощью исполнительные органы государств через патентные ведомства осуществляют патентную политику, что обусловлено экономическим и техническим развитием страны.

В Украине существует более 80 подзаконных актов, утвержденных постановлениями Кабинета Министров или приказами соответствующих центральных органов исполнительной власти, в частности Министерством образования и науки Украины, в систему которого входит Государственный департамент интеллектуальной собственности и, соответственно, Украинский институт промышленной собственности (Укрпатент).

Заметное место в патентном законодательстве многих стран занимает судебная практика.

Следует отметить, что в Украине судебная практика по патентным спорам постепенно накапливается, что будет способствовать

совершенствованию правового регулирования отношений в сфере патентного права.

Рассматривая источники патентного права в Украине, особое внимание следует уделить международным соглашениям, участником которых является или в ближайшем будущем будет Украина.

При этом следует подчеркнуть, что Украина является участницей важнейших международных соглашений и договоров в сфере охраны промышленной собственности, в том числе:

- **Конвенции об учреждении ВОИС (1967г.)**. ВОИС выполняет работу, близкую к работе обычного патентного ведомства. Административные функции большинства международных соглашений выполняет Женевское Международное бюро (секретариат) ВОИС.

- **Парижской конвенции по охране промышленной собственности (1883г.)**.

Эта конвенция является основным международным соглашением, которое содержит общие принципы охраны прав на объекты промышленной собственности. Оно было подписано 11 государствами на дипломатической конференции в Париже в 1883 году. На 15 января 2006 года участниками конвенции были 169 государств. Одно из важнейших положений Парижской конвенции - принцип «национального режима», согласно которому каждое государство-участница обязана предоставлять гражданам других государств-участников такие же права по охране прав на объекты промышленной собственности, которые она предоставляет или когда-нибудь будет предоставлять своим гражданам

Вторым важнейшим положением является принцип конвенционного **приоритета**. Он предусматривает, что любой заявитель, подавший правильно оформленную заявку на патент на изобретение, полезную модель, промышленный образец в одной стране, может в течение определённого срока потребовать охраны во всех государствах-участниках с сохранением приоритета первой заявки. Для патентов на изобретения и полезные модели этот срок составляет 12 месяцев с даты подачи первоначальной заявки, для промышленных образцов - шесть месяцев.

Право приоритета означает, что эти следующие заявки в других государствах будут рассматриваться как поданные на дату подачи первой заявки, то есть они будут иметь приоритет перед любыми заявками, поданными в этот срок, и им не будут противопоставлены публикации или иные действия, произошедшие за этот промежуток времени.

- **Договора о патентной кооперации (1970г.)**.

По состоянию на 15 апреля 2006 года участниками Договора были 130 государств-участников Парижской конвенции. Договор предусматривает подачу международных заявок на изобретения, а также международное сотрудничество (кооперацию) в сфере патентного поиска. Следует отметить,

что этот Договор не предусматривает выдачи никакого международного патента.

- **Будапештского договора о международном признании депонирования штаммов микроорганизмов для целей патентной процедуры (1977г.).**

На сегодня к нему присоединились 37 государств- участников Парижской конвенции. Разработка и принятие Будапештского договора были связаны с бурным развитием микробиологии и трудностями идентификации и определения новизны штаммов микроорганизмов. Практически это возможно осуществить, только через сравнение образцов микроорганизмов, которые есть (депонированные) в какой-либо коллекции.

Другое важное положение определяет, что международный орган по депонированию обязан выдать образец депонированного микроорганизма любому патентному ведомству государства-участника, к которому поступила заявка на патент со ссылкой на депонированный микроорганизм, если образец необходим ведомству при рассмотрении заявки.

- **Гаагского соглашения о международной регистрации промышленных образцов.**

По состоянию на 15 января 2006 года участниками Гаагского соглашения о международном депонировании промышленных образцов были 42 государства. Основной целью международного депонирования промышленных образцов является обеспечение охраны промышленных образцов в государствах-участниках Гаагской соглашения с выполнением минимальных формальностей и минимальными затратами путем подачи только одной заявки в Международное бюро ВОИС. Международное депонирование осуществляется сначала на пятилетний срок. Этот срок может быть продлен по крайней мере на пять лет.

3. Объекты патентного права

Изобретение.

В соответствии с **Законом Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели»** (далее Закон) *изобретение - результат интеллектуальной деятельности человека в любой сфере технологии* (абзац 4 ст.1 в редакции Закона № 850-ГУ от 22 мая 2003 года).

Изобретение – это принципиально новое техническое решение, обладающее практической применимостью и полезностью для хозяйственной деятельности. Чтобы быть признанным изобретением, это решение также должно иметь изобретательный уровень, то есть, не быть очевидным, исходя из текущего уровня знаний специалистов.

Согласно ч.2 ст.459 ГК Украины **объектом изобретения** может быть продукт (устройство, вещество и т.п.) или процесс в любой сфере технологий.

Аналогичный перечень объектов изобретения содержится и в ч.2 ст.6 Закона Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели»,

согласно которой объектом изобретения, правовая охрана которому предоставляется согласно настоящему Закону, может быть:

-продукт (устройство, вещество, штамм микроорганизма, культура клеток растения и животных и т.п.);

-процесс (способ), а также новое применение известного продукта или процесса.

Признаки, которые могут характеризовать объекты изобретения, определены «Правилами составления и подачи заявки на изобретение и заявки на полезную модель» 1 (далее Правила).

Продукт как объект технологии - это материальный объект как результат деятельности человека. Таким продуктом, в частности, является устройство, механизм, система (комплекс) взаимодействующих устройств, сооружение, изделие, вещество, штамм микроорганизма, культура клеток растения и животных и другой биологический материал, в том числе транс генное растение и животное.

Устройство - наиболее распространенный объект изобретения. Устройством называют агрегаты, машины, механизмы, орудия труда, инструменты и другие продукты овеществленного труда, предназначенные для исполнения производственных и технологических процессов, для воздействия на природу или для удовлетворения любой потребности общества.

Вещество. К веществам как к объектам изобретения относятся: индивидуальные химические соединения, композиции (составы, смеси, растворы, сплавы и т.п.), продукты ядерного превращения.

Способ. К способам как к объектам изобретений относятся процессы исполнения действий над материальным объектом (объектами) с помощью материальных объектов. Способ как объект изобретения характеризуется только действиями над материальными объектами (сырьем, заготовкой и т.п.), которые выполняются в определенном временном порядке. В отличие от статической характеристики устройства (что и как сделано), характеристике способа присуща динамичность (что и как делают).

Объекты, не признаваемые изобретением.

Согласно ст. 6 Закона правовая охрана в соответствии с настоящим Законом не распространяется на такие объекты технологий:

-сорта растений и породы животных;

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

-топографии интегральных микросхем;

-результаты художественного конструирования.

Большинство объектов с приведенного перечня охраняются как другие объекты интеллектуальной собственности, а именно:

-результаты художественного конструирования - Законом Украины «Об охране прав на промышленные образцы»;

-топографии интегральных микросхем - Законом Украины «Об охране прав на топографии интегральных микросхем»;

-сорта растений - Законом Украины «Об охране прав на сорта растений».

Условия патентоспособности изобретения.

Изобретение отвечает условиям патентоспособности, если оно является новым, имеет изобретательный уровень и промышленно применимо. Именно эти условия закреплены ч.1 ст.459 ГК Украины и ч.1 ст.7 Закона Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели».

Новизна изобретения.

Изобретение признают новым, если оно не является частью уровня технологии. В соответствии с Законом при определении уровня технологии во внимание принимают все сведения, ставшие общедоступными в мире до даты подачи заявки, или, если заявлен приоритет, до даты ее приоритета. Таким образом, новизна изобретения зависит от того, на какой момент времени она определяется, какие источники информации учитываются и на какой территории (в стране или за рубежом) раскрытие изобретения порочит новизну (т.е. аналогов нет в мире).

Момент времени, на который определяется новизна изобретения. Согласно Закону, уровень технологии, а таким образом и новизна изобретения, определяется на дату подачи заявки или, если заявлен приоритет, на дату ее приоритета.

Приоритет – это первенство в подаче заявки. Патентные законодательства всех стран-участниц Парижской конвенции, в том числе и Закон Украины, содержат положения об условиях предоставления конвенционного приоритета.

Территория, в пределах которой раскрытие изобретения порочит новизну. В Украине к изобретению предъявляется требование абсолютной мировой новизны: сущность изобретения до даты подачи заявки или до даты ее приоритета не должна быть раскрыта ни в Украине, ни за ее пределами. Способ раскрытия сущности изобретения не имеет значения: любая публикация, использование, которое имело место в Украине или за рубежом, препятствует выдаче патента.

Если изобретение имеет хотя бы один признак, что отличает его от прототипа - делается вывод о соответствии изобретения условию «новизна».

Изобретательный уровень.

В патентных законах всех стран и международных соглашениях в области охраны промышленной собственности являются, хотя и под разными названиями, (изобретательный уровень, изобретательская деятельность, неочевидность), критерий, с помощью которого патентоспособное изобретение выделяется среди обычных инженерных разработок, в которых

не ставится подобное требование. Соответствие заявленного изобретения условию «изобретательный уровень» означает, что данное изобретение является творческим воплощением идеи и составляет переход на новый технологический уровень.

Исходной базой для определения новизны и изобретательного уровня изобретения заявляемого, является уровень технологии.

Промышленная применимость.

Условие патентоспособности изобретения «промышленная применимость» сформулировано в ч.8 ст.7 Закона так: изобретение является промышленно пригодным, если оно может быть использовано в промышленности или в любой другой сфере деятельности (например, сельском хозяйстве, медицине и т.д.). Термин «промышленность» имеет широкое толкование. Основная функция условия «промышленная применимость» заключается в проверке возможности реализации заявляемого изобретения, в виде конкретного средства, а также в выяснении того, что достигается с помощью этого изобретения, какой технический результат, указанный заявителем.

Кроме **обычного изобретения**, когда патент на него получает изобретатель, есть еще такие виды изобретений:

- **Секретное изобретение (секретная полезная модель)** – изобретение (полезная модель), содержащее информацию, отнесенную к государственной тайне (военные изобретения)

- **Служебное изобретение (полезная модель)** – изобретение (полезная модель), созданное работником в связи с исполнением служебных обязанностей или поручением работодателя при условии, что трудовым договором (контрактом) не предусмотрено иное (изобретения НИИ, лабораторий, предприятий т.д.)

Полезная модель.

Полезная модель - это объект промышленной собственности, предусмотренный некоторыми национальными законами для того, чтобы охранять второстепенные изобретения путем простой регистрации в патентном ведомстве.

Охрана полезных моделей, наиболее близких к изобретениям объектов промышленной собственности, предусмотрена Парижской конвенцией об охране промышленной собственности (в.1(2)), но и на сегодня ее охрана введена только в 64 государствах, среди которых Германия, Дания, Испания, Италия, Нидерланды, Португалия, Финляндия, Китай, Япония, Южная Корея, Бразилия, Мексика, Уругвай, 14 государств - членов Африканской организации интеллектуальной собственности и др. Недавно к ним присоединились Украина, государства СНГ, Болгария, Венгрия, Польша, Чехия. Однако такие промышленно развитые страны, как США, Канада, Великобритания, Швеция полезную модель не охраняют.

В Украине охрана полезной модели впервые была введена Законом «Об охране прав на изобретения и полезные модели» еще в 1993 г., но до недавнего времени этот объект не пользовался вниманием изобретателей и патентообладателей.

Объектом полезной модели может быть продукт (устройство, вещество т.п.) или процесс в любой сфере технологии.

Согласно ч.1 ст.460 ГК Украины *полезная модель считается пригодной для приобретения права интеллектуальной собственности на нее, если она, согласно закону, является новой и пригодной для промышленного использования.* В соответствии с Законом требования к этим условиям патентоспособности одинаковы для изобретения и полезной модели. Приоритет полезной модели определяют так же, как приоритет изобретения. Льготный период по новизне также одинаковый - 12 месяцев.

Чем отличается изобретение от полезной модели? В частности, тем, что полезная модель не должна отвечать условию патентоспособности - изобретательскому уровню.

Таким образом, с помощью полезной модели можно защитить разработку, которая является новой и коммерчески привлекательной, но не имеет достаточного изобретательского уровня, чтобы быть признанной изобретением. Есть основная цель введения такого объекта в Закон - это дать возможность защитить такие изобретения, которые по уровню изобретательской деятельности не дотягивают до изобретения, так называемые **«второстепенные изобретения»**. Фактически, полезными моделями являются те объекты, которые по своему вкладу в уровень технологии менее значимы чем изобретения. Поэтому, как правило, для полезных моделей предусматривается упрощенная по сравнению с изобретением процедура получения охранного документа и короткие сроки охраны.

Промышленный образец - художественно-конструкторское (дизайнерское) решение изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства, определяющее его внешний вид: форму, рисунок, расцветку, их сочетания; один из видов интеллектуальной собственности. Критерии промышленного образца и охрана прав на него зависят от законодательства конкретной страны.

Промышленный образец, как и изобретение, представляет собой результат творческой умственной деятельности, который может быть воплощен в материальных объектах. Однако, в отличие от изобретения, которое является технологическим (техническим) решением, *промышленным образцом признается решение внешнего вида изделия, в котором должны сочетаться как художественные, так и конструкторские элементы.*

В соответствии со ст.1 Закона Украины «Об охране прав на промышленные образцы» (далее Закон) **промышленный образец** - это

результат творческой деятельности человека в области художественного конструирования.

Объектом промышленного образца в Украине может быть форма, рисунок или расцветка, или их сочетание, определяющие внешний вид промышленного изделия.

Как промышленный образец **обычно патентуют**: варианты применения товарного знака на продукции (в этикетке, упаковке и таре); некоторые виды печатных изделий (этикетка, рекламный буклет, логотип газеты или журнала);

рисунок декоративных обоев, тканей; упаковку (коробки), бутылки; пакеты; ящики и т.п.; внешний вид приборов, механизмов, инструмента, оборудования; как изделие в целом, так и его часть (форма и окраска автомобиля, дизайнерское решение его руля или фары);. Наиболее распространенным объектом, который защищается и как промышленный образец, и как товарный знак (двойная регистрация), являются этикетки. Распространена двойная регистрация также для объемных объектов: бутылок, флаконов, упаковок и даже некоторых кондитерских, парфюмерных и фармацевтических изделий.

Не могут получить правовую охрану в соответствии с Законом как промышленные образцы:

- объекты архитектуры (кроме малых архитектурных форм), промышленные, гидротехнические и другие стационарные сооружения. Малые архитектурные формы (например, решение внешнего вида киосков, палаток, транспортных остановок, телефонных будок) признаются промышленными образцами в общем порядке;

- печатная продукция.

Некоторые изделия могут быть признаны как промышленным образцом, так и объемным товарным знаком (например, форма флакона для духов, бутылки). В этом случае возможна одновременная охрана объекта и как промышленного образца, и в качестве товарного знака.

В соответствии со ст.461 ГК Украины, промышленный образец считается пригодным для приобретения права интеллектуальной собственности на него, если он, согласно закону, является новым.

В разных странах по-разному охраняются промышленные образцы, например, в США, промышленные образцы охраняются **«патентами на дизайн»** (design patent). Охране подлежат форма, конфигурация и декоративные элементы поверхности изделия. Область применения почти не ограничена: существуют патенты на дизайн архитектурных решений, одежды, шрифтов и даже компьютерных значков. Патент на дизайн действует 14 лет. В странах ЕС, промышленные образцы охраняются через механизм «дизайнов Сообщества» (Community Designs). Под дизайном имеется в виду форма, цвет, контуры, текстуры, декоративные элементы, выбор материалов изделия. Дизайну предоставляется правовая охрана, если он новый и имеет

индивидуальный характер (то есть если общее впечатление от дизайна отличается от общего впечатления от существующих дизайнов). Не охраняются решения, обусловленные исключительно технической функцией изделия или механическими соединениями с другими изделиями. Официально зарегистрированный «дизайн Сообщества» охраняется до 25 лет.

4. Субъекты патентного права.

В соответствии со ст.463 ГК Украины субъектами права интеллектуальной собственности на изобретение, полезную модель, промышленный образец являются:

- *изобретатель, автор промышленного образца;*
- *другие лица, которые приобрели права на изобретение, полезную модель, промышленный образец по договору или закону.*

Изобретатель – человек, интеллектуальной, творческой деятельностью которого создано изобретение (полезная модель). Изобретателем, автором промышленного образца может быть и гражданин Украины, и иностранный гражданин, и лицо без гражданства. Они все имеют равные с гражданами Украины права.

Если объект патентного права создан несколькими лицами, все они считаются его изобретателями (авторами). Для возникновения соавторства достаточно самого факта того, что объект промышленной собственности создан творческими усилиями нескольких лиц.

Соавторство может иметь разнообразные формы (работа может быть начата одним лицом, продолжена вторым, а завершена третьим), необходимо лишь, чтобы каждый из соавторов внес свой творческий вклад в совместную работу. Простое техническое содействие (изготовление чертежей, фотографий, макетов и образцов, оформление документации, проведение опытной проверки и т.п.), каким бы важным оно ни было для достижения результата, не порождает соавторства.

Порядок пользования правами, принадлежащими соавторам, определяется соглашением между ними, а при возникновении спора - судом.

Личные неимущественные права изобретателя.

Право авторства, то есть право считаться создателем объекта патентного права, является важнейшим собственным неимущественным правом человека. Право авторства состоит в том, что только настоящий создатель может называть себя автором изобретения, полезной модели или промышленного образца.

Право авторства не отчуждаемое и охраняется бессрочно. Оно не может быть передано другому лицу ни при жизни автора, ни после его смерти. Производным от права авторства является **право автора объекта изобретения (полезной модели) на присвоение им своего имени,** которое регламентируется ч.5 ст.8 Закона «Об охране прав на изобретения и полезные

модели». То есть, если автор подает ходатайство о присвоении своего имени изобретению (полезной модели), при условии уплаты сборов в указанный Учреждением срок, его просьба должна быть удовлетворена.

Имущественные права автора.

Если изобретатель становится **патентообладателем**, то согласно действующих законов в сфере патентного права он может распоряжаться патентом по своему усмотрению, то есть коммерческая реализация патента зависит от него самого. Кроме того, ему принадлежит право на получение вознаграждения за переуступку патента и продажи лицензий. Авторам служебных изобретений и полезных моделей, которые не являются патентообладателями, принадлежит право на соответствующее вознаграждение от работодателя.

Патентообладатели.

Патентообладателем является физическое или юридическое лицо, обладающее патентом на изобретение, полезную модель, промышленный образец и исключительными правами на использование указанных объектов, вытекающих из патента.

Патентообладателем может быть автор изобретения, полезной модели, промышленного образца, его наследник или иной правонаследник в предусмотренных патентными законами случаях.

Если автор становится патентообладателем, то согласно законодательства, он может распоряжаться патентом по своему усмотрению, то есть коммерческая реализация патента зависит от него самого.

Автору объекта патентного права далеко не всегда выгодно быть патентообладателем, особенно если он не имеет достаточных финансовых возможностей для оплаты расходов, связанных с получением патента и поддержанием его действия, не имеет и не видит возможностей для организации своего предприятия. При таких обстоятельствах автору выгоднее переуступить права патентообладателя, например, фирме, обеспечив себе по договору разовые или систематические платежи.

Изобретатель (автор изобретения или полезной модели) имеет право на подачу заявки и получение патента, если изобретение (полезная модель) не является служебной. ***При создании служебного изобретения (полезной модели) автор имеет право на получение патента в следующих случаях:***

-договором между изобретателем и работодателем предусмотрено право изобретателя на получение патента;

-если работодатель в течение четырех месяцев с даты получения от изобретателя уведомления не подает в Учреждение заявку на получение патента или передает право на его получение другому лицу, или не примет решение о сохранении служебного изобретения (полезной модели) как конфиденциальной информации. В этот же срок работодатель должен заключить с изобретателем письменный договор о размере и условиях выплаты ему (его правопреемнику) вознаграждения в соответствии с

экономической ценностью изобретения (полезной модели) и (или) иной выгоды, которая может быть получена работодателем.

Патентообладателями могут выступать одновременно несколько человек. Совладельцами патента могут быть и несколько наследников.

Взаимоотношения при использовании изобретения, полезной модели, промышленного образца, патент на который принадлежит нескольким лицам, определяются соглашением между ними. При отсутствии такого соглашения каждый владелец патента может использовать изобретение, полезную модель, промышленный образец по своему усмотрению, но ни один из них не имеет права давать **разрешение (выдавать лицензию) на использование** этих объектов промышленной собственности, и передача права собственности на них другому лицу без согласия остальных владельцев патента.

Правопреемник - физическое или юридическое лицо, соответствующие права которого должным образом оформлены официальным (юридическим) органом, например, нотариальной конторой, судом и т.д.

Наследники становятся субъектами патентного права в случае смерти автора или владельца патента. Наследование проходит как по закону, так и по завещанию. На срок действия патента наследуются имущественные права на объекты промышленной собственности: права на подачу заявки, выдачу патента и получения вознаграждения или компенсации, если патент получил работодатель умершего автора. Наследник также вправе переуступить патент любому заинтересованному лицу.

Представители по делам интеллектуальной собственности (патентные поверенные).

Институт представителей по делам интеллектуальной собственности (патентных поверенных) есть во всех странах, осуществляющих правовую охрану объектов промышленной собственности.

В Украине **патентный поверенный** - это гражданин Украины, которому предоставлено право на представительство физических и юридических лиц перед Учреждением патентования, в судебных органах, в отношениях с другими физическими и юридическими лицами. Патентный поверенный предоставляет физическим и юридическим лицам помощь и услуги, связанные с охраной прав на объекты интеллектуальной собственности (подачи заявок, ведение делопроизводства по ним, поддержание охраняемых документов и др.).

Учреждение ведет Государственный реестр представителей по делам интеллектуальной собственности (патентных поверенных), где каждому присваивается регистрационный номер, и публикует сведения о патентных поверенных в официальном бюллетене «Промышленная собственность». Соответственно, в этот реестр в настоящее время в Украине интересы граждан и юридических лиц в этой сфере представляют почти 300 патентных поверенных.

Деятельность патентных поверенных регулируется **«Положением о представителе по делам интеллектуальной собственности (патентного поверенного)»**, утвержденным в редакции постановления Кабинета Министров Украины от 27 августа 1997 года № 938.

Согласно этому Положению патентный поверенный должен быть гражданином Украины, который:

- постоянно проживает в Украине;
- имеет полное высшее образование, а также полное высшее образование в сфере охраны интеллектуальной собственности;
- имеет не менее, чем пятилетний опыт практической работы в области охраны интеллектуальной собственности;
- сдал квалификационные экзамены;
- прошел аттестацию;
- получил свидетельство на право заниматься деятельностью патентного поверенного.

Патентный поверенный действует по поручению лица. Соответствующие поручения прилагаются к заявке. Поручение должно быть подписано заявителем и не требует нотариального удостоверения. Подпись должностного лица, если заявителем является юридическое лицо, должен быть скреплен печатью.

Орган, осуществляющий государственную регистрацию патентных прав.

Государственное предприятие «Украинский институт промышленной собственности» (Укрпатент) является учреждением, уполномоченным Министерством образования и науки Украины для выполнения работ, связанных с подготовкой к предоставлению правовой охраны объектам промышленной собственности, в частности объектам патентного права.

Укрпатент осуществляет:

- прием и экспертизу заявок на выдачу патентов на изобретения, полезные модели, промышленные образцы от национальных и иностранных заявителей;
- проведение экспертизы заявок на объекты патентного права на соответствие условиям предоставления правовой охраны;
- государственную регистрацию объектов патентного права и готовит к выдаче соответствующие охранные документы (охранные документы выдаются Государственным департаментом интеллектуальной собственности);
- делопроизводство по международным заявкам на выдачу патентов, представленными согласно процедуре Договора о патентной кооперации;
- методологическое, информационное и технологическое обеспечение в сфере промышленной собственности.

5. Понятие патента и порядок его выдачи в Украине.

Согласно ст.1. ЗУ «**Об охране прав на изобретения и полезные модели**», патент (патент на изобретение, декларационный патент на изобретение, декларационный патент на полезную модель, патент (декларационный патент) на секретное изобретение, декларационный патент на секретную полезную модель) – **охранный документ, удостоверяющий приоритет, авторство и право собственности на изобретение (полезную модель)**.

Слово патент произошло от лат. litteral patent - грамота, patens - открытия. **Патент представляет собой охранный документ**, который удостоверяет авторство изобретения, полезной модели или промышленного образца, а также исключительные права обладателя патента на использование изобретения, полезной модели или промышленного образец.

Патент действует в течение установленного законом срока. Согласно закону, физическое или юридическое лицо не может использовать чужое изобретение, защищенное патентом в течение срока действия патента. Если же все-таки происходит нарушение прав обладателя патента, то нарушитель обязан прекратить его использование по первому требованию патентообладателя и возместить ему причиненные убытки.

Патент в Украине выдает **Государственное предприятие «Украинский институт промышленной собственности» (Укрпатент)** - учреждение, уполномоченное Министерством образования и науки Украины.

Требования к составу и оформлению материалов заявки, подачи заявки определяются **Законом Украины "Об охране прав на изобретения и полезные модели"** и **Правилами составления и подачи заявки на изобретение и заявки на полезную модель**, утвержденными приказом Министерства образования и науки Украины № 22 от 22.01.2001 и зарегистрированными в Министерстве юстиции Украины № 173/5364 от 27.02.2001 (далее - Правила).

Подать необходимые документы на получение патента может, как сам изобретатель, так и по его поручению представитель по делам интеллектуальной собственности (патентный поверенный) или другое доверенное лицо.

Иностранные лица и лица без гражданства, проживающие или имеющие постоянное местонахождение за пределами Украины, реализуют свои права через представителей по делам интеллектуальной собственности (патентных поверенных).

Заявка - совокупность документов, необходимых для выдачи патента.

Заявка на изобретение должна относиться к одному изобретению или группе изобретений, связанных единым изобретательским умыслом (требование единства изобретения).

Заявка на полезную модель должна относиться к одной полезной модели.

Заявка составляется на украинском языке и должна содержать:

- заявление о выдаче патента на изобретение (полезную модель);
- описание изобретения (полезной модели);
- формулу изобретения (полезной модели);
- чертежи (если на них есть ссылка в описании);
- реферат.

За подачу заявки уплачивается государственный сбор. Документ об уплате сбора должен поступить в Укрпатент вместе с заявкой или в течение двух месяцев после даты подачи заявки. Этот срок продлевается, но не более чем на шесть месяцев, если до его истечения будет подано ходатайство о продлении срока поступления документа об уплате сбора за подачу заявки и уплачен соответствующий сбор.

Сроки и порядок уплаты сборов за подачу заявки, а также их размеры указаны в Порядок уплаты сборов за действия, связанные с охраной прав на объекты интеллектуальной собственности, утвержденном постановлением Кабинета Министров Украины № 1716 от 23 декабря 2004 (далее – Порядок) .

Если заявитель имеет льготы по уплате сбора за подачу заявки, то к заявке прилагаются ходатайство о предоставлении льготы и копия документа, подтверждающего право на освобождение или частичное освобождение от уплаты указанного сбора. Госпошлины за патентование изобретения в Украине составляют около 400-700 грн. для физических лиц и около 4000 грн. для юридических. Также каждый год в течение 20 лет действия патента необходимо оплачивать сбор за его поддержание, который составляет от 300 до 3800 грн. для юридических лиц, и от 15 до 190 грн. для физических лиц.

Порядок рассмотрения заявки на изобретение (полезную модель) установлен Правилами рассмотрения заявки на изобретение и заявки на полезную модель, утвержденными приказом Министерства образования і науки Украины от 15 марта 2002 № 197 и зарегистрированными в Министерстве юстиции Украины № 364/6652 от 15.04.2002 (далее - Правила рассмотрения).

После подачи документов, материалы заявки проходят экспертизу, которая имеет статус научно-технической и состоит из предварительной экспертизы, формальной экспертизы и квалификационной экспертизы. **При проведении предварительной экспертизы** заявка рассматривается на предмет наличия в ней сведений, которые могут быть отнесены к государственной тайне. **Формальной экспертизой** устанавливается дата подачи заявки, определяется, относится ли заявляемый объект к объектам технологии, отнесенным законом к подлежащим патентированию, заявка проверяется на соответствие формальным требованиям закона и правилам, установленным на его основе, кроме того документ об уплате сбора за подачу

заявки проверяется на соответствие установленным требованиям. **При квалификационной экспертизе** проверяется непосредственное соответствие заявленного изобретения условиям патентоспособности.

Квалификационная экспертиза (экспертиза по существу) – экспертиза, устанавливающая соответствие изобретения условиям патентоспособности (новизне, изобретательскому уровню, промышленной применимости).

На основании заключения данной экспертизы и принимается решение о выдаче патента или об отказе в его выдаче. А на основании решения о выдаче патента осуществляется государственная регистрация патента, для чего вносятся соответствующие сведения в Государственный реестр. Одновременно с государственной регистрацией патента сведения о выдаче патента публикуются в официальном бюллетене. С момента выдачи патента его владелец обязуется уплачивать соответствующие сборы за поддержание патента и добросовестно пользоваться исключительными правами, вытекающими из патента.

Патент Украины на изобретение выдается по результатам квалификационной экспертизы заявки на изобретение, в ходе которой устанавливается соответствие изобретения условиям патентоспособности (новизне, изобретательскому уровню, промышленной применимости).

Патент Украины на полезную модель выдается по результатам формальной экспертизы (без исследований на мировую новизну), т.е. в процессе экспертизы выявляют: соответствует ли Ваше решение объектам патентования вообще, соответствие требованиям единства патентуемого объекта, промышленная применимость объекта, соответствие требованиям Правил составления формулы и описания полезной модели.

Формальная экспертиза (экспертиза по формальным признакам) – экспертиза, в ходе которой устанавливается принадлежность указанного в заявке объекта к перечню объектов, которые могут быть признаны изобретениями (полезными моделями), и соответствие заявки и ее оформления установленным требованиям.

Государственная регистрация патента на изобретение (полезную модель) осуществляется при наличии документов об уплате государственной пошлины за его (ее) выдачу и сбора за публикации о выдаче патента.

Одновременно с государственной регистрацией патента на изобретение Госдепартамент публикует в официальном бюллетене «Промышленная собственность» определены в установленном порядке сведения о выдаче патента.

Выдача патента производится **в месячный срок** после его государственной регистрации. Реальный срок прохождения процедуры выдачи национального патента на изобретение в Украине составляет от **двух с половиной до трех лет**.

Также, с учетом разного изобретательского уровня, законодательством установлены **различные сроки** для правовой охраны изобретений, полезных моделей и промышленных образцов:

- срок действия исключительных имущественных прав (патента) интеллектуальной собственности на изобретение истекает через **20 лет**, которые отсчитываются от даты подачи заявки на изобретение в установленном законом порядке (этот срок может быть продлен относительно изобретения, использование которого требует специальных испытаний и официального разрешения);

- срок действия исключительных имущественных прав (патента) интеллектуальной собственности на полезную модель истекает через **10 лет** после подачи заявки на полезную модель в установленном законом порядке;

- срок действия исключительных имущественных прав (патента) интеллектуальной собственности на промышленный образец истекает через **15 лет** с момента подачи заявки на промышленный образец в установленном законом порядке.

Срок действия патента на изобретение, объектом которого есть **лекарственное средство**, средство защиты животных, средство защиты растений и тому подобное, использование которого нуждается в разрешении соответствующего компетентного органа, может быть продолжено за ходатайством владельца этого патента на срок, который равняется периоду между датой подачи заявки и датой получения такого разрешения, но не более **чем на 5 лет**.

Патенты на полезную модель и промышленный образец выдаются под **ответственность заявителя**, и могут быть признаны недействительными в судебном порядке по заявлению других лиц (изобретателей аналогичных открытий).

Указанная выше процедура предоставляет возможность получить патент, действие которого **ограничивается территорией государства Украина** (украинские патенты на территории других государств не действуют и не позволяют их владельцам реализовать свои права интеллектуальной собственности на территории таких государств). Для получения патента, действующего на территории иностранного государства, необходимо пройти соответствующую национальную процедуру выдачи патента. Это можно сделать несколькими способами:

- Подать заявку в Патентное ведомство конкретного иностранного государства и получить национальный патент этого государства. Данный способ оправдан, если Вы планируете использовать свое решение на территории одного, максимум – двух иностранных государств (в этом случае потребуется подать, соответственно, две заявки);

- Подать одну международную заявку по системе РСТ (Patent Cooperation Treaty – Договор о Патентной Кооперации), которая будет считаться поданной одновременно в 127 странах-участницах РСТ, но

рассматриваться по существу будет в каждой из стран, которые Вы впоследствии укажете. Данный способ применим только для изобретений и, частично, полезных моделей, и является экономически оправданным при необходимости патентования в нескольких странах мира;

- Подать заявку на получение регионального патента в одно из существующих региональных патентных ведомств (Европейское ПВ, Евразийское ПВ и др.). Такие Ведомства выдают патенты, имеющие силу на территории сразу нескольких государств (например, европейский патент – на территории стран ЕС, евразийский патент – на территории большинства стран бывшего СССР). Данный способ применим для изобретений и экономически оправдан, если Вы планируете получить правовую охрану на территории нескольких стран определенного региона (Европы, республик бывшего СССР и др.).

При подаче национальной или региональной заявки в соответствующее Патентное Ведомство, или международной заявки по системе РСТ можно заявить (т.е. сохранить) приоритет первой заявки, поданной на тождественное решение в Украине (или другом государстве, где она была подана), при условии, что новые заявки будут поданы до истечения года (на изобретение или полезную модель) или полугода (на промышленный образец) с даты приоритета. При этом следует иметь в виду, что правовая охрана полезных моделей предусмотрена не во всех странах мира. С полным перечнем государств, выдающих патенты на полезные модели, можно ознакомиться здесь.

Также следует особо отметить, что никаких «международных» патентов, имеющих силу сразу во всех странах мира, пока не существует, и хотя бы в силу различий в юридических системах стран гражданского и общего права такие патенты вряд ли появятся в обозримом будущем. Так что для получения охраны Вашего решения на зарубежных рынках Вам так или иначе придется сначала определить, в каких именно странах Вы планируете производить и/или реализовывать Вашу продукцию, и после этого действовать в рамках одной из вышеуказанных процедур.

Также существует возможность получить патент на изобретение или полезную модель в разных странах мира, согласно системе **Договора о патентной кооперации** (Patent Cooperation Treaty) от 19.06.1970, который вступил в силу для Украины 25.12.1991. Данная система регистрации состоит из двух этапов: международного и национального. Первоначально осуществляется международный поиск, международная публикация и международная предварительная экспертиза. А в случае положительного прохождения международного этапа начинается этап национальной регистрации, в ходе которой проводятся экспертизы в указанных заявителем в международной заявке государствах, и осуществляется выдача национальных патентов.

Согласно части первой статьи 37 Закона Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели» (далее - Закон) любое лицо имеет право запатентовать изобретение (полезную модель) в иностранных государствах при условии предварительного представления заявки на изобретение (полезную модель) в госдепартамент и не поступления к этому лицу в течение трех месяцев с даты представления указанного заявки сообщение об отнесении заявленного изобретения (полезной модели) к государственной тайне.

Если в течение трех месяцев с даты поступления заявки заявителю не было сообщено об отнесении заявленного изобретения (полезной модели) к государственной тайне, заявку на получение патента на изобретение (полезную модель) может быть подано в соответствующий орган иностранного государства.

Если заявитель желает подать заявку в иностранное государство ранее указанного срока, он может подать в Укрпатент ходатайство об отправке сообщения о возможности патентования изобретения (полезной модели) в иностранных государствах ранее указанного в Законе срока. За подачу ходатайства уплачивается сбор в размере 100 грн.

Важно обратить внимание на следующее: если национальный заявитель подаст заявку на выдачу патента на изобретение (полезную модель) в ведомство иностранного государства с нарушением положений статьи 37 Закона, патент Украины на то же изобретение (полезную модель) может быть признано в судебном порядке недействительным.

6. Ответственность за нарушение патентных прав.

Действующее законодательство Украины предусматривает следующие виды ответственности за нарушение патентных прав. Статья 51-2 Кодекса Украины про административные правонарушения «**Нарушение прав на объект права интеллектуальной собственности**» утверждает следующее «Незаконное использование права интеллектуальной собственности (литературного или художественного произведения, их исполнения, фонограммы, передачи организации вещания, компьютерной программы, базы данных, научного открытия, изобретения, полезной модели, знака для товаров и услуг, топографии интегральной микросхемы, рационализаторского предложения, сорта растений и др.), присвоение авторства на такой объект либо другое умышленное нарушение прав на объект права интеллектуальной собственности, охраняемый законом, влечет за собой наложение штрафа от десяти до двухсот не облагаемых налогом минимумов доходов граждан с конфискацией незаконно изготовленной продукции и оборудования, а также материалов, предназначенных для её изготовления».

Статья 177 Уголовного Кодекса Украины также предполагает ответственность за нарушение прав промышленной собственности. Нарушение прав на изобретение, полезную модель, промышленный образец,

топографию интегральной микросхемы, сорт растений, рационализаторское предложение может заключаться, прежде всего, в незаконном использовании объекта промышленной собственности.

Незаконное использование изобретения, полезной модели, промышленного образца, топографии интегральной микросхемы, сорта растений, рационализаторского предложения, присвоения авторства на них, либо другое преднамеренное нарушение права на эти объекты, если это нанесло материальный ущерб в значительном размере, — наказывается штрафом от двухсот до тысячи не облагаемых минимумов доходов граждан или исправительными работами сроком до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с конфискацией и уничтожением соответствующей продукции и оборудования и материалов, которые использовались для её изготовления.

Аналогичные действия, если они совершены повторно, либо группой лиц по предварительному заговору, либо нанесли материальный ущерб в большом размере, — наказываются штрафом от тысячи до двух тысяч не облагаемых минимумов доходов граждан или исправительными работами сроком до двух лет, либо лишением свободы на срок от двух до пяти лет, с конфискацией и уничтожением соответствующей продукции и оборудования и материалов, которые использовались для её изготовления.

Действия, предусмотренные частями первой или второй этой статьи, были совершены должностным лицом с использованием служебного положения или организованной группой, либо если они нанесли материальный ущерб в особо крупном размере, — наказываются штрафом от двух тысяч до трёх тысяч не облагаемых минимумов доходов граждан или лишением свободы на срок от трёх до шести лет, с лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью сроком до трёх лет или без этого и с конфискацией и уничтожением соответствующей продукции и оборудования и материалов, которые использовались для её изготовления.

Как видно, административная ответственность за нарушение прав промышленной собственности, и уголовная ответственность за подобные правонарушения отличается размером взысканий и масштабом наказаний. При этом следует отметить, что защита прав на изобретение, полезную модель, промышленный образец, знак товара или услуги осуществляется в судебном или другом, установленном законом, порядке.

Тема 5. Правовые средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров и услуг.

1 Право интеллектуальной собственности на коммерческое наименование.

2 Право интеллектуальной собственности на торговую марку.

1. Право интеллектуальной собственности на коммерческое наименование.

Коммерческое наименование - это наименование, под которым лицо выступает в гражданском обороте и которое дает возможность отличить одно лицо от других и не вводит в заблуждение потребителей относительно настоящей его деятельности.

Основная функция коммерческого наименования - индивидуализация субъекта-участника гражданского оборота.

Субъектами прав на коммерческое наименование могут быть юридические лица и физические лица-предприниматели.

Физические лица-предприниматели имеют право заявить, как коммерческое наименование свою фамилию или имя. Что касается юридических лиц, то коммерческие наименования могут иметь хозяйственные общества (ч. 2 ст. 90 ГК). При этом возможны несколько вариантов соотношения коммерческого наименования и наименования юридического лица:

1) они могут совпадать (например, ООО "Весна" выступает в обороте под этим наименованием);

2) коммерческое наименование может быть частью наименования юридического лица (например, ООО "Весна" открыло магазин "Весна" и использует обозначения "Весна" для индивидуализации субъекта-участника гражданского оборота);

3) коммерческое наименование и наименование юридического лица могут быть различными (например, ООО "Весна" открыло ресторан "Венеция" и использует обозначения "Венеция" для индивидуализации субъекта).

Если же право на наименование возникает при регистрации юридического лица под этим наименованием, то для приобретения права интеллектуальной собственности на коммерческое наименование не требуется выполнения формальных действий. Оно действует с момента первого использования этого наименования и охраняется без регистрации и независимо от того, является ли коммерческое наименование частью торговой марки. Хозяйственный кодекс Украины (ч. 2 ст. 159) предусматривает возможность создания реестров коммерческих наименований, однако пока они отсутствуют.

Коммерческое наименование должно соответствовать определенным **требованиям**, а именно быть:

1) истинным, то есть соответствовать виду деятельности лица и не вводить в заблуждение потребителей;

2) постоянным, то есть оно не должно безосновательно изменяться;

3) исключительным - отличаться от других, чтобы не допускать путаницы.

Однако в некоторых случаях допускается исключение из последнего правила: лица могут иметь одинаковые коммерческие наименования, если это не вводит в заблуждение потребителей относительно товаров, которые они производят и (или) реализовывают, и услуг, которые ими предоставляются (ч. 4 ст. 489 ГК). Это возможно, например, когда субъекты действуют в разных сферах или на разной территории.

Имущественными правами интеллектуальной собственности на коммерческое наименование являются:

- 1) право на использование коммерческого наименования;
- 2) право препятствовать другим лицам неправомерно использовать коммерческое наименование, в том числе запрещать такое использование;
- 3) другие имущественные права интеллектуальной собственности, установленные законом (ст. 490 ГК).

Использованием коммерческого наименования признается, в частности: нанесение его на любой товар, упаковку, в которой содержится такой товар, вывеску, связанную с ним, этикетку, нашивку, бирку или другой прикрепленный к товару предмет; хранение такого товара с указанным нанесением коммерческого наименования с целью предложения для продажи, предложение его для продажи, продажа, импорт (ввоз) и экспорт (вывоз); применение его во время предложения и предоставления любой услуги; применение его в деловой документации или в рекламе и в сети Интернет, в том числе в доменных именах.

Поскольку функцией коммерческого наименования является индивидуализация, законодательство прямо не предусматривает возможности предоставления права на его использование другому лицу. Действительно, невозможно выдать лицензию на коммерческое наименование. Однако право на использование коммерческого наименования может входить в комплекс прав, предоставленных по договору **коммерческой концессии (франчайзинга)**.

По договору **коммерческой концессии** одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау).

Договор коммерческой концессии предусматривает использование комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя в определенном объеме (в частности, с установлением минимального и (или) максимального объема использования), с указанием или без указания территории использования применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности (продаже товаров, полученных от

правообладателя или произведённых пользователем, осуществлению иной торговой деятельности, выполнению работ, оказанию услуг).

Сторонами по договору коммерческой концессии могут быть коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей.

В большинстве зарубежных стран этот договор известен как **договор франчайзинга**. Существует много компаний, которые предоставляют «бизнес под ключ». При этом следует отметить, что название «компания-франчайзер» не означает, что компания все свои мощности предлагает для франчайзинга, она может некоторое кол-во объектов иметь и в своей «личной» собственности:

- Вопреки расхожему мнению, только 15 % ресторанов McDonald's в мире принадлежат непосредственно корпорации McDonald's; все остальные являются собственностью генеральных (национальных) дистрибьюторов (франчайзи). Условия использования очень жёсткие — договором регламентируются даже такие мелочи, как цветовая гамма и размер столиков.

- Известный производитель спортивной одежды Columbia sportswear company в настоящее время полностью перешёл на продажи по франчайзингу. Условия использования не очень жёсткие, главные требования — наличие торговой площади не менее 100 кв. м. в отдельно стоящем здании на проходной торговой улице или в торговом центре, и стартовая закупка товара минимум на \$80 тыс.

- По этой схеме в Украине работают, в частности, "Макдональдс", "Наша Ряба", "Джинсы Супер цена", "Картофельная Хата", "Пицца Челентано", "Пицца-хат", "Билла», «С", "Лукойл-Украина", "ТНК-Украина", "Кодак", "Кока-кола " и др.

В отличие от лицензионного договора, по которому предоставляется право использования имущественных прав интеллектуальной собственности, **основная цель заключения договора коммерческой концессии** - создание пользователем производственной, торговой или сбытовой звена в сети бизнеса правообладателя. Здесь недостаточно только позволить пользователю использовать объекты интеллектуальной собственности необходимо организовать и обучить его осуществлять деятельность аналогично правообладателю и на том же уровне.

О возможности отчуждения имущественных прав интеллектуальной собственности на коммерческое наименование, то они могут передаваться другому лицу только вместе с единым имущественным комплексом лица, которому эти права принадлежат, или его соответствующей части. Действие имущественных прав интеллектуальной собственности на коммерческое наименование прекращается, например, в случае ликвидации юридического лица и по другим основаниям, установленным законом.

2. Право интеллектуальной собственности на торговую марку.

Торговая марка (знак для товаров и услуг) - обозначение, по которому товары и услуги одних лиц отличаются от товаров и услуг других лиц.

Торговой маркой может быть любое обозначение или любая комбинация обозначений, пригодные для различия товаров и услуг, которые производятся и предоставляются одним лицом, от товаров и услуг, производимых и предоставляемых другими лицами. Такими обозначениями могут быть, *в частности, слова, буквы, цифры, изобразительные элементы, комбинации цветов* (ст. 492 ГК).

В зависимости от используемых обозначений торговые марки можно классифицировать на словесные, изобразительные, объемные, комбинированные и т.д.

Словесные марки - это марки в виде сообщений букв, слов или фраз. Они получили наибольшую популярность, так как легко запоминаются и удобные в рекламе. Это могут быть как существующие, так и искусственно созданные слова. (Словесные — «Apple» для компьютеров, Deutsche Bank для банка, «Холлофайбер» для нетканых материалов; произвольные или вымышленными обозначениями — Coca-Cola, Nikon, Sony, NIKE и Easy Jet; имена — Ford, Peugeot, Hilton (отель));

Изобразительные марки - это обозначение в виде графических композиций любых форм на плоскости (они воплощаются в рисунок, чертеж и т.п.). Для этого могут быть использованы как существующие объекты, так и абстрактные изображения, и всевозможные символы (Apple).

Объемные марки - это марки в виде фигур или их композиций в трех измерениях - длине, высоте и ширине (например, оригинальная форма изделия или его упаковка). Чаще всего защищаются оригинальные флаконы духов, бутылки для спиртных напитков, форма любого изделия, например, мыла, кондитерских изделий, упаковки товара. Однако объемные торговые марки, во-первых, не могут просто повторять внешний вид известного предмета, и форма изделия не должна определяться исключительно его функциональным назначением. *Самыми известными в мире зарегистрированными объемными знаками являются: бутылка «Coca-Cola», бутылка коньяка «Napoleon», фигурка ягуара на капоте автомобиля.*

Комбинированные марки - это марки, которые сочетают в себе несколько из указанных выше обозначений, чаще всего это слово и рисунок (Lacoste (маленький крокодил));

Нетрадиционные торговые марки - световые, звуковые, ароматические и другие.

В Украине, как и в большинстве правовых систем бывшего Советского союза права на знак возникают после момента регистрации знака в соответствующем государственном ведомстве. В Украине таким ведомством является **Государственный департамент интеллектуальной**

собственности. Формально, этот департамент отвечает за весь процесс регистрации знака. Однако на практике большинство оперативных функций Государственный департамент интеллектуальной собственности в Украине выполняет Государственное предприятие «**Украинский институт промышленной собственности**» известное как Укрпатент. Именно это учреждение осуществляет экспертизу заявок на регистрацию объектов интеллектуальной собственности.

Для того, чтобы зарегистрировать торговую марку в Украине необходимо подать заявку в Укрпатент.

После подачи документов, заявка на регистрацию торговой марки в Укрпатенте проходит два этапа экспертизы:

- **Формальный этап.** На данном этапе заявительные документы проверяются на правильность оформления, и фиксируется дата подачи заявки. По окончании формального этапа торговая марка получает временную правовую охрану, так как ее владелец, получаете право ставить рядом с торговой маркой знак «ТМ».

- **Квалификационный этап.** На данном этапе торговую марку проверяют на охраноспособность. Ваша торговая марка проверяется на сходство с уже зарегистрированными торговыми марками и на соответствие общим требованиям. На этом этапе из Укрпатента могут присылать предложения о внесении изменений в заявительные документы, предоставить обоснования на отличия от уже зарегистрированных в Украине знаков для товаров и услуг.

Средний срок регистрации торговой марки в Украине **около 12-14 месяцев.** Торговой марке будет предоставлена правовая охрана, если:

- 1) она не противоречит общественным интересам, принципам гуманности и морали;

- 2) на нее не распространяются основания для отказа в предоставлении правовой охраны.

В соответствии со ст. 6 Закона Украины "Об охране прав на знаки для товаров и услуг» не получают правовую охрану обозначения:

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

- официальные названия государств;

- эмблемы, сокращенные или полные наименования международных межправительственных организаций;

- официальные контрольные, гарантийные и пробирные клейма, печати;

- награды и другие знаки отличия.

Такие обозначения могут быть включены в знак как неохраняемые элементы, если на это имеется согласие соответствующего компетентного органа или их владельцев. Компетентным органом относительно названия государства является коллегиальный орган, образованный Учреждением.

2) Согласно настоящему Закону не могут получить правовую охрану также обозначения, которые:

обычно не имеют различительной способности и не приобрели таковой вследствие их использования;

состоят лишь из обозначений, являющихся общеупотребительными в качестве обозначения товаров и услуг определенного вида;

состоят лишь из обозначений, либо данных, являющихся описательными при использовании относительно указанных в заявке товаров и услуг или в связи с ними, в частности указывают на вид, качество, состав, количество, свойства, назначение, ценность товаров и услуг, место и время изготовления либо сбыта товаров или оказания услуг;

являются ложными или такими, что могут ввести в заблуждение относительно товара, услуги или лица, производящего товар или оказывающего услугу;

состоят лишь из обозначений, являющихся общеупотребительными символами и терминами;

отображают лишь форму, обусловленную естественным состоянием товара либо необходимостью получения технического результата, или которая придает товару существенную ценность.

3) Не могут быть зарегистрированы в качестве знаков настолько тождественные или похожие обозначения, что их можно спутать с:

знаками, ранее зарегистрированными либо заявленными на регистрацию в Украине на имя другого лица для таких же или родственных с ними товаров и услуг;

знаками других лиц, если эти знаки охраняются без регистрации на основании международных договоров, участником которых является Украина, в частности знаками, признанными хорошо известными в соответствии со статьей 6 Парижской конвенции об охране промышленной собственности;

фирменными наименованиями, известными в Украине и принадлежащими другим лицам, получившим право на них до даты подачи в Учреждение заявки в отношении таких же или родственных с ними товаров и услуг;

квалифицированными указаниями происхождения товаров (в том числе спиртов и алкогольных напитков), которые охраняются в соответствии с Законом Украины "Об охране прав на указание происхождения товаров". Такие обозначения могут быть лишь не охраняемыми элементами знаков лиц, имеющих право пользоваться указанными обозначениями;

знаками соответствия (сертификационными знаками), зарегистрированными в установленном порядке.

4) Не регистрируются в качестве знаков обозначения, воспроизводящие: промышленные образцы, права на которые принадлежат в Украине другим лицам;

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

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

После оплаты всех соответствующих пошлин вы **получаете свидетельство и право ставить рядом со своей торговой маркой знак R**. Имущественные права на торговую марку удостоверяются **Свидетельством** и действуют **в течение десяти лет с даты**, следующей за датой подачи заявки на торговую марку в установленном законом порядке, если иное не установлено законом. Однако в отличие от прав на другие объекты указанный срок **может быть продлен каждый раз на десять лет** путем подачи ходатайства об этом и уплаты установленного законодательством сбора.

Субъектами права интеллектуальной собственности на торговую марку являются физические и юридические лица. Здесь законодатель Украины не связывает права на торговую марку с занятием предпринимательской деятельностью. Не существует ограничения и по количеству лиц, которые могут иметь права на марку - право интеллектуальной собственности на определенную торговую марку может принадлежать одновременно нескольким физическим и (или) юридическим лицам.

Имущественными правами интеллектуальной собственности на торговую марку в соответствии со ст. 495 ГК Украины являются:

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

Использованием торговой марки признается:

1) нанесение ее на любой товар, для которого марку зарегистрировано, упаковку, в которой содержится такой товар, вывеску, связанную с ним, этикетку, нашивку, бирку или другой прикрепленный к товару предмет, хранение такого товара с указанным нанесением марки с целью предложения его для продажи, продажа, импорт (ввоз) и экспорт (вывоз);

2) применение марки во время предложения и предоставления любой услуги, для которой знак зарегистрирован;

3) применение марки в деловой документации или в рекламе и в сети Интернет, в том числе в доменных именах.

Имущественные права на торговую марку принадлежат владельцу соответствующего свидетельства; владельцу международной регистрации;

лицу, торговая марка которого признана в установленном законом порядке хорошо известной, если иное не установлено договором.

Объем правовой охраны торговой марки определяется приведенным в свидетельстве изображением марки и перечнем товаров и услуг, внесенных в Реестр. Следовательно, если лицо зарегистрировало марку для определенной группы товаров и услуг, то ее исключительные права распространяются только на использование этой марки для указанных товаров и услуг. Что же касается других групп товаров и услуг, то такое обозначение вправе использовать любое лицо.

Права владельца торговой марки запрещать другим лицам использовать без его согласия марку не распространяются на: 1) осуществление любого права, возникшего до даты подачи заявки или, если был заявлен приоритет, до даты приоритета заявки; 2) использование марки для товара, введенного под этим знаком в гражданский оборот владельцем свидетельства либо с его согласия, при условии, что владелец свидетельства не имеет веских оснований запрещать такое использование в связи с дальнейшей продажей товара, в частности при изменении или ухудшении состояния товара после ввода его в гражданский оборот; 3) использование географического указания происхождения товара; 4) некоммерческое использование марки; 5) все формы сообщения новостей и комментариев новостей; 6) добросовестное применение ими своих имен или адресов.

Следует учитывать, что правообладатель торговой марки имеет исключительное право запрещать другим лицам использовать без его согласия, если иное не предусмотрено законодательством: 1) зарегистрированную марку относительно приведенных в свидетельстве товаров и услуг; 2) зарегистрированную марку относительно товаров и услуг, родственных с приведенными в свидетельстве, если в результате такого использования можно ввести в заблуждение лицо, которое производит товары или предоставляет услуги; 3) обозначение, похожее с зарегистрированным товарным знаком, относительно приведенных в свидетельстве товаров и услуг, если в результате такого использования эти обозначения и марку можно спутать; 4) обозначение, похожее с зарегистрированной маркой, в отношении товаров и услуг, близких с приведенными в свидетельстве, если в результате такого использования можно ввести в заблуждение относительно лица, производящего товары или оказывающего услуги, или эти обозначения и марку можно спутать.

Обозначение считается тождественным с другим обозначением, если оно совпадает с ним во всех элементах. Обозначение считается сходным настолько, что его можно спутать с другим обозначением, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на разницу элементов.

Право предыдущего пользователя на торговую марку является одним из таких исключений из имущественных прав владельца торговой марки. В соответствии со ст. 500 ГК Украины любое лицо, которое до даты подачи

заявки на торговую марку или если был заявлен приоритет до даты приоритета заявки в интересах своей деятельности добросовестно использовало торговую марку в Украине или осуществило значительную и серьезную подготовку для такого использования, имеет право на безвозмездное продолжение такого использования или использования, которое предполагалось указанной подготовкой (право предыдущего пользователя).

Имущественные права интеллектуальной собственности на торговую марку могут быть прекращены по следующим основаниям: 1) в связи с преобразованием торговой марки в общеупотребительное обозначение определенного вида товаров или услуг (так, нейлон, целлофан, термос, гематоген - это бывшие торговые марки, потеряли различительную способность, теперь аналогичный процесс в отношении торговой марки "Ксерокс"); 2) по инициативе лица, которому они принадлежат, если это не противоречит условиям договора (путем подачи заявления об этом в Госдепартамент); 3) в случае неуплаты сбора за продление срока его действия (по истечении десяти лет); 4) если торговая марка не используется в Украине полностью или относительно части указанных в свидетельстве товаров и услуг в течение трех лет с даты публикации сведений о выдаче свидетельства или с другой даты после этой публикации. В первом и последнем случаях решение о прекращении прав может быть принято только судом.

Правовая охрана хорошо известных торговых марок предусмотрена ст. 25 Закона Украины "Об охране прав на знаки для товаров и услуг". Признать торговую марку хорошо известной может суд или Апелляционная палата Государственного департамента интеллектуальной собственности, решение которой может быть обжаловано в судебном порядке.

В соответствии со ст. 25 Закона Украины "Об охране прав на знаки для товаров и услуг" при определении того, является ли **марка хорошо известной** в Украине, могут рассматриваться, в частности, такие факторы, если они уместны: степень известности или признания марки в обществе; продолжительность, объем и географический район любого использования знака или его продвижения, включая рекламирование или обнародование и представление на ярмарках или выставках товаров или услуг, в отношении которых марка применяется; продолжительность и географический район любых регистраций или заявок на регистрацию марки по условию, что она используется признанной; свидетельство успешного отстаивания прав на марку, в частности территория, на которой марка признана хорошо известной компетентными органами; ценность, которая ассоциируется с маркой.

С даты, с которой, по определению Апелляционной палаты или суда, марка стала хорошо известной в Украине, ей предоставляется такая же правовая охрана, если бы она была заявлена на регистрацию в Украине.

В зависимости от того, какой орган будет признавать торговую марку хорошо известной суд или Апелляционная палата Государственного

департамента интеллектуальной собственности, несколько отличается процедура и необходимые доказательства для принятия решения. Так, Апелляционная палата признает знак хорошо известным при отсутствии спора. Для решения вопроса известности марки проводится опрос, который должен охватить по крайней мере шесть населенных пунктов разных географических регионов Украины с населением не менее 500 тыс. При этом предпочтительным является опрос в трех городах, таких как Киев, Харьков, Львов, Одесса, Днепропетровск, Луганск, Донецк, Севастополь. Другие населенные пункты определяются исходя из характера деятельности владельца знака по производству товаров или предоставления услуг. Количество опрашиваемых должно соответствовать целям объективности опроса, в связи с чем их максимальное количество не ограничивается, а минимальная должна быть не менее 500 опрошенных в любых двух населенных пунктах и не менее 125 - в каждом другом населенном пункте.

Результаты опроса определенного круга респондентов - потребителей и специалистов должны дать ответы хотя бы на следующие вопросы: известный им знак; для каких товаров и / или услуг применяется знак; какая именно лицо, по их мнению, является владельцем знака или производителем товаров, маркированных знаком, и / или на датчиком услуг, для которых знак применяется; с какого времени известен знак. Апелляционная палата Госдепартамента признала хорошо известными такие торговые марки: 5 КАПЕЛЬ, AMD, ASPIRIN, BOUNTY, COSMOPOLITAN, ESCADA, INFOCOM, УАНОО, Аспирин, Аспирин, ГЕТМАН, МИРГОРОДСКАЯ, МОРИШИНСКАЯ, но-шпа. Что касается возможности признания торговой марки хорошо известной хозяйственным судом, то она существует только при наличии спора и реализуется в искомом производстве. Так, хозяйственным судом, в частности, признано хорошо известными: знаки для товаров и услуг по свидетельствам Украины № 4959, 4960, 4963 Макдональдс Корпорэйшн и обозначения "Европа Плюс", "Europa Plus" как знаки общества с ограниченной ответственностью "Телерадиокомпания" Европа плюс Киев".

Бренд (англ. *brand*, [brænd] — товарный знак, торговая марка, клеймо, то есть марка товара) — термин в маркетинге, символизирующий новый инновационный продукт или услугу; популярная, легко узнаваемая и юридически защищённая символика какого-либо производителя или продукта.

Иногда считается, что другими синонимами такого понятия, как «бренд», являются понятия «товарный знак» или «торговая марка». Ранее термином «бренд» обозначался не всякий товарный знак, а лишь широко известный. В настоящее время этот термин в средствах массовой информации употребляется как синоним термина «товарный знак», что, по мнению специалистов-патентоведов, является не вполне корректным. С точки зрения специалистов в области товарных знаков и юристов, специализирующихся в области товарных знаков, понятия «бренд» и «брендинг», строго говоря, не

правовые понятия, а термины, используемые в потребительской среде для объединения этапов продвижения товаров на рынок

Целью продвижения бренда является создание монополии в данном сегменте рынка. К примеру, многие фирмы продают газированную воду, но только «Кока-Кола» может продавать кока-колу. Таким образом косвенно обходится действие антимонопольных регуляторов. Всемирно известная *торговая марка*, окружённая набором ожиданий, ассоциированных с продуктом или услугой, которые типично возникают у людей. BusinessWeek регулярно публикует стоимость 100 брендов-лидеров, которые определяются совместно с компанией Interbrand.

Первая тройка лидеров (2002—2007 гг., каждый стоит более 50 млрд долларов) — Кока-Кола, Google и Майкрософт. Начиная с 2005 года компания Interbrand публикует список самых дорогих российских брендов. Первая тройка лидеров в 2006 году (стоимость более 1 млрд евро) — Билайн, МТС и Балтика, причём Газпром и Сбербанк были оценены ниже.

Література:

1. Андрощук Г.А., Ряботягова Л.И. Патентное право: правовая охрана изобретений. – Учебное пособие. - К.: МАУП, 1999. – 212 с.
2. Антонов В.М. Інтелектуальна власність і комп'ютерне авторське право (2-е вид., стереотип.). - К.: КНТ, 2006. - 520 с.
3. Бошицький Ю.Л., Козлова О.О., Андрощук Г.О. Комерційні найменування: основні правові аспекти. Наук.-практ. вид. – К.: «Юридична думка», 2006. – 216 с.

4. Брукинг Э. Интеллектуальный капитал: ключ к успеху в новом тысячелетии / Пер. с англ.; Под ред. Л. Н. Козачин. – Санкт – Петербург: Питер, 2001. – 288 с.

5. В. О. Потехіна - Інтелектуальна власність: Навч. пос. - К.: ЦУЛ, 2008 - 414с.

6. Дахно И.И. Право интеллектуальной собственности: Научно-справочное пособие. – К.: ТП-ПРЕСС, 2004. – 224 с.

7. Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 512 с.

8. Закон України “Про авторське право і суміжні права” (Відомості Верховної Ради України, № 13 / 2004).

9. Інтелектуальна власність в Україні. Нормативна база. - 2-ге видання/Рона О.М. – К.:КНТ, 2005. – 400 с.

10. Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика. — Наук.-практ. вид.: У 4-х т. / За заг. ред. О.Д. Святоцького. — Т. 2: авторське право і суміжні права / С.О. Довгий, В.С. Дроб'язко, В.О. Жаров та ін.; За ред. Г.І. Миронюка, В.С. Дроб'язка. — К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 1999. — 460 с.

11. Інтелектуальна власність в Україні: проблеми теорії і практики: 36. наук, статей / За ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. — 424с.

12. Інтелектуальна власність. Навчальний посібник / За ред. П.М. Цибульова. – К.: УкрІНТЕУ, 2006. – 276 с.

13. Інтелектуальна власність: теорія і практика інноваційної діяльності: Підр. / За ред. М. В. Вачевського. — К.: ВД Професіонал, 2005. - 448с.

14. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). Учебник. М.: Из-во НОРМА, 2000 – 480 с.

15. Конституція України від 28 червня 1996р. // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1996, N 30.

16. Підопригора О.А., Підопригора О.О. Право інтелектуальної власності України. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 336 с.

17. Постанова №5 Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 року «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав». [Електронний ресурс]. – Режим доступу:<http://www.scourt.gov.ua/>

18. Право інтелектуальної власності. Академ. курс: Підручник для студентів вищих навч. закладів / За ред. О.П. Орлюк, О.Д.Святоцького. – К.: Концерн Видавничий Дім “Ін Юре”, 2007 – 696 с.

19. Право інтелектуальної власності. Академ. курс: Підручник для студентів вищих навч. закладів / За ред. О.А. Підопригори, О.Д.Святоцького. – 2-ге вид., переробл. та допов. – К.: Концерн Видавничий Дім “Ін Юре”, 2004 – 672 с.

20. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Учебник. - М.: Проспект, 2006. – 751 с.

21. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. / За ред. розробників Цивільного кодексу України. – К.: Істина. – 928 с.

22. Шишка Р. Б. Охорона права інтелектуальної власності. Авторсько-правовий аспект. — Харків, 2002. — 368 с.