

Наталія Назаренко

# ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ В ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЯХ



Книга присвячується моєму любиму БАТЬКОВІ Й УЧИТЕЛЮ  
ВОЛОДИМИРУ МИХАЙЛОВИЧУ НАЗАРЕНКУ,

ЗРАЗКУ високих моральних принципів і переконань,

професору, доктору технічних наук, завідувачу кафедри  
Інформатики, автоматики і систем управління Криворізького  
національного університету (КНУ) (1978-2013 рр.),

геніальному ВЧЕНОМУ, неординарному ВІНАХІДНИКУ, автору  
більше 500 наукових творів і 150 авторських свідоцтв і патентів,

ПОСТАТІ, яка вміла бачити перспективу й уперше в м. Кривий Ріг  
відкрила три комп'ютерні спеціальності для навчання в КНУ,

ОСОБИСТОСТІ, яка ініціювала викладання в КНУ навчальної  
дисципліни «Інтелектуальна власність» для перших комп'ютерних  
спеціальностей,

...неповторній ЛЮДИНІ, яка найбільше мріяла про вихід у світ  
цієї маленької книжечки.

УДК 347.77+347.78+343.533

ББК \_\_\_\_\_

Інтелектуальна власність в інформаційних технологіях/

Н.В. Назаренко.-Кривий Ріг: Діоніс, 2014.-170 с.

ISBN \_\_\_\_\_

Розглянуто основні принципи й поняття створення, охорони та використання об'єктів інтелектуальної власності. Проаналізовано авторські й суміжні права, винаходи, корисні моделі, засоби індивідуалізації, промислові зразки в ІТ-сфері.

Крім теоретичних основ права інтелектуальної власності, у посібнику розглядаються типові проблемні правові ситуації, з якими можуть зіштовхуватися ІТ-спеціалісти на різних етапах життєвого циклу інтелектуальних рішень. Посібник може надати ІТ-спеціалісту практичну допомогу з питань вибору об'єкта інтелектуальної власності, стратегії його охорони й комерціалізації.

Книга може бути корисною, насамперед, студентам факультетів інформаційних технологій вищих навчальних закладів, фахівцям у галузі створення й розповсюдження програмного забезпечення, а також усім, хто цікавиться інтелектуальною власністю та інформаційними технологіями.

#### **Рецензенти:**

М.В. Назаренко - доктор технічних наук, старший науковий співробітник.

Л.М. Гончарова, представник у справах інтелектуальної власності України (патентний повірений) №154

О.М. Вітченко представник у справах інтелектуальної власності України (патентний повірений) №243

Друкується за рішенням науково-технічної ради  
НВП «КРИВБАСАКАДЕМІНВЕСТ»  
(протокол №7 від 01.07.2014 р.)

© Н. Назаренко , 2009-2014

© К. Назаренко, А. Александров, 2014 (дизайн)

## ЗМІСТ

ВСТУП .....	7
РОЗДІЛ 1. СИСТЕМА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	11
1.1. Визначення й походження терміна «інтелектуальна власність».....	11
1.2. Об'єкти й суб'єкти права інтелектуальної власності.....	12
1.3. Державна система правової охорони інтелектуальної власності.....	15
1.4. Значення інтелектуальної власності для ІТ-організацій.....	17
ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 1 .....	18
РОЗДІЛ 2. ПРАВОВА ОХОРОНА АВТОРСЬКИХ І СУМІЖНИХ ПРАВ .....	19
2.1. Історія охорони.....	20
2.1.1. Світова історія .....	20
2.1.2. Українська історія .....	21
2.2. Що захищається авторським правом? .....	23
2.2.1. Формула авторського права .....	23
2.2.2. Охорона частини твору.....	26
2.2.3. Що не охороняється авторським правом?.....	27
2.3. Немайнові та майнові авторські права .....	28
2.3.1. Немайнові права .....	28
2.3.2. Майнові права.....	29
2.4. Суб'єкти авторського права .....	30
2.5. Момент виникнення авторських прав .....	31
2.6. Термін охорони.....	31
2.7. Знак охорони.....	31
2.8. Вільне використання творів .....	32
2.9. Способи охорони авторських прав.....	33
2.9.1. Унаслідок створення твору.....	33
2.9.2. Реєстрація авторських прав .....	34
2.9.3. Вихід у світ твору.....	36
2.9.4. «Лист щастя» .....	36
2.9.5. Додаткові варіанти охорони .....	37
2.10. Використання ілюстрацій як приклад дотримання авторських прав.....	38
2.11. Використання зображень фізичних осіб у творах .....	40
2.12. Охорона суміжних прав.....	40
ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 2.....	42
РОЗДІЛ 3. ПРАВОВА ОХОРОНА ВИНАХОДІВ І КОРИСНИХ МОДЕЛЕЙ .....	43
3.1. Історія охорони винаходів.....	44
3.1.1. Світова історія .....	44
3.1.2. Українська історія .....	45

3.2. Суть патентної охорони в порівнянні з авторською .....	49
3.3. Територія дії патентів .....	50
3.4. Строк охорони .....	50
3.5. Умови патентоздатності .....	51
3.5.1. Умови патентоздатності винаходу.....	51
3.6. Об'єкти охорони винаходу й корисної моделі.....	53
3.7. Обсяг правової охорони .....	54
3.8. Різниця між винаходом і корисною моделлю.....	55
3.9. Хто може бути власником запатентованого технічного рішення?.....	56
3.10. Права патентовласника .....	57
3.11. Пріоритет .....	58
3.12. Право попереднього користування.....	59
3.13. Процедура патентування .....	59
3.14. Пошук інформації про винахід .....	60
3.15. Можливості патентної стратегії.....	65
3.16. Негативи патентування.....	67
3.17. Як боротися з «патентними рейдерами»? .....	69
3.18. Відповідальність за порушення прав.....	70
ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 3 .....	71
РОЗДІЛ 4. ПРАВОВА ОХОРОНА ЗАСОБІВ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ .....	72
4.1. Історія охорони.....	73
4.1.1. Світова історія .....	73
4.1.2. Українська історія .....	74
4.2. Категорії засобів індивідуалізації .....	75
4.3. Функції засобів індивідуалізації .....	75
4.4. Правова охорона торговельних марок.....	77
4.4.1. Обсяг правової охорони.....	77
4.4.2. Охорона прав на добре відомий знак.....	79
4.4.3. Попереджувальне маркування <sup>TM</sup> , ®.....	80
4.4.5. У чому цінність торговельної марки?.....	81
4.4.6. Хто має право на реєстрацію? .....	81
4.4.7. Види торговельних марок.....	82
4.4.8. Підстави для відмови в наданні правової охорони .....	85
4.4.9. Як отримати свідоцтво на знак для товарів і послуг? .....	90
4.4.10. Пріоритет .....	91
4.4.11. Перевірка знака до його реєстрації.....	91
4.4.12. Міжнародна класифікація товарів і послуг.....	93
4.4.13. Права власника свідоцтва .....	95
4.4.14. Приклади правопорушень .....	96
4.4.15. Відповідальність за порушення прав.....	98
4.5. ОХОРОНА ПРАВ НА ДОМЕННІ ІМЕНА .....	98

4.5.1	Суть і правовий статус.....	98
4.5.2.	Умови реєстрації доменів у зоні .ua .....	99
4.5.3.	Взаємодія доменного імені й торговельної марки .....	100
4.5.4.	Поради майбутнім власникам доменів і власникам торговельних марок.....	101
4.6.	Охорона прав на зазначення походження товарів .....	102
4.6.1	Історія охорони.....	102
4.6.2.	Суть правової охорони .....	104
4.6.3.	Умови надання правової охорони.....	105
4.6.4.	Хто має право на реєстрацію й на використання? .....	106
4.6.5.	Права власників свідоцтва .....	106
	ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 4 .....	107
	РОЗДІЛ 5. ОХОРОНА ПРАВ НА ПРОМИСЛОВІ ЗРАЗКИ .....	109
5.1.	Історія охорони.....	110
5.2.	Основні поняття.....	111
5.3.	Мета охорони промислового дизайну .....	112
5.4.	Види промислових зразків.....	114
5.5.	Умови патентоспроможності .....	116
5.6.	Обсяг правової охорони.....	116
5.7.	Хто має право на отримання патенту?.....	117
5.8.	Пріоритет.....	118
5.9.	Як отримати патент на промисловий зразок? .....	118
5.10.	Права та обов'язки власника патенту.....	118
5.11.	Дії, які не визнаються порушенням прав.....	119
5.12.	Взаємодія промислових зразків і торговельних марок .....	120
	ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 5 .....	121
	РОЗДІЛ 6. ОХОРОНА ІТ-РІШЕНЬ НА ПРИКЛАДІ ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....	122
6.1.	Історична довідка .....	124
6.1.1.	Історія появи .....	124
6.1.2.	Історія охорони.....	125
6.2.	Об'єкти інтелектуальної власності в ІТ-рішеннях.....	128
6.3.	Охорона програмного забезпечення як об'єкта авторського права .....	131
6.3.1.	Суть охорони .....	131
6.3.2.	Права на комп'ютерну програму.....	136
6.3.3.	Вільне використання .....	138
6.3.4.	Специфічні об'єкти авторського права .....	139
6.3.4.1.	Програмне забезпечення вільного користування .....	139
6.3.4.2.	Бази даних .....	140
6.3.4.3.	Інтернет-сайти .....	141
6.3.5	Реєстрація.....	141
6.3.6.	Переваги, недоліки .....	143

6.4. Патентування програмного забезпечення .....	143
6.5. Рекомендації щодо кумулятивної правової охорони .....	147
6.6. Комерціалізація ІТ-рішень .....	148
6.6.1. Використання у власному виробництві.....	149
6.6.2. Відчуження майнових прав .....	149
6.6.3. Передача прав на використання .....	150
6.7. Відповідальність за незаконне використання програмного забезпечення .....	152
ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 6 .....	153
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	154

## ВСТУП

*Якщо подорожуючий, піднімаючись вгору, занадто зайнятий кожним кроком і забуває звірятися з дороговказною зіркою, він ризикує її втратити і збитися зі шляху.*

*Антуан де Сент-Екзюпері*

У 2005 р. Міністерство освіти і науки України проводило конференцію «Розробка систем програмного забезпечення: виклики часу та роль у інформаційному суспільстві», присвячену розвитку програмування як найбільш перспективному сегменту економіки України. Зібралися керівники крупних фірм ІТ-індустрії. З доповіддю вийшов скромно одягнутий бельгієць, який повідомив, що має чотири ІТ-фірми в різних країнах. Коли він відкривав фірму в Україні, його відмовляли і друзі, і родичі, але це була його давня мрія, оскільки програмне забезпечення родом з України. Його не зупинили ні поради близьких, ні те, що відкриття фірми в Україні було значно дорожчим і тривалішим за відкриття аналогічних фірм у Європі. Він все-таки створив фірму в Україні й не розчарувався в українських програмістах як професіоналах. Він розчарувався в нашому слов'янському менталітеті, у нашому правовому вихованні. Його цитата (приблизна): «Найбільш в Україні мене вразило те, що Ви не вважаєте гріхом використання неліцензійного програмного забезпечення й взагалі неправомірне погодження з інтелектуальною власністю. Ви вважаєте удачею, наприклад, скопіювати в друга музичний диск і не сплатити авторську винагороду власникам цієї музики». У залі запанувала тиша як в останній сцені Гамлета...

Потрібно сказати, що на наш пострадянський менталітет серйозний відбиток наклали часи командно-адміністративної системи СРСР. Радянське законодавство не достатньо поважало авторські права, у пісні тих часів співалося «все вокруг колхозное, все вокруг мое». Тому ми з Вами виховані в аурі недостатньої поваги до результатів інтелектуальної діяльності інших. За даними Всесвітньої організації інтелектуальної власності [34] ринок незаконної контрафактної продукції складає 5-7% від загального обсягу світової торгівлі. *Давайте ж вірити, що наступне покоління матиме європейську етику правової поведінки і разом з Вами робити певні кроки до реалізації цих мрій.*

Нині інтелектуальна власність (комп'ютерні програми, бази даних, твори науки, літератури, мистецтва, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, фонограми, відеограми тощо) посідає вагомі позиції у забезпеченні конкурентноздатності товарів і



послуг на ринку. Відомо, що винахідник машини, автор програмного забезпечення, письменник або композитор є власником своїх творів. Щоразу, коли ми купуємо такі об'єкти, частина того, що ми платимо, повертається власникам як компенсація за час, ідеї, гроші, зусилля й думки, які вони вклали в створення творів. Уведені в цивільний обіг, ці об'єкти можуть приносити додаткові прибутки, поставлені на бухгалтерський облік як нематеріальні активи ці об'єкти суттєво збільшують вартість активів підприємства. Згодом це приводить до розвитку відповідних галузей промисловості й надихає нові таланти на створення нових оригінальних ідей, нових об'єктів інтелектуальної власності.

Наприклад, компанія Microsoft за короткий термін стала першою у світі за обсягом капіталу, а її засновник Білл Гейтс визнаний найбагатшою людиною у світі. Джоана Кетлін Роулінг подарувала світу Гарі Поттера, через що одержала від продажу своїх книг та їх екранізацію 77 млн. євро, визнана найбагатшою жінкою Великобританії. Компанія IBM тільки за 2000 р. отримала 1,7 млрд. дол. США від ліцензування патентів [34].

Але якщо в розвинених країнах близько 50% активів підприємств складають права на об'єкти інтелектуальної власності, то в Україні цей показник менше 1% [82].

*Отже, навіщо потрібна ця книга?*

Передусім, для *підвищення правової культури та формування професійної етики*. Насамперед для розвитку шанобливого відношення до законодавства з охорони результатів інтелектуальної діяльності як власних, так і запозичених. Часто порушення прав пов'язано з недостатньою інформованістю правопорушників. Виявляється, що наші люди ще з радянських часів стійко впевнені, що об'єкти інтелектуальної власності споконвічно є суспільною власністю. В епоху розвитку промислового шпіонажу, зокрема патентного тролінга та кібергсквотерства, незнання законодавства з інтелектуальної власності спричиняє порушення чужих прав, що призводить до адміністративної, цивільної й кримінальної відповідальності.

Крім того, знання необхідні для *вирішення практичних питань захисту своїх розробок*. Починаючі програмісти в умовах браку фінансування здійснюють свою діяльність в умовах недостатньої обізнаності. Зазвичай вони не опікуються питаннями патентного пошуку перед створенням і комерціалізацією об'єктів інтелектуальної власності. Це не дозволяє в повній мірі

скористатися певними перевагами. *Як не порушувати права власників охоронних документів* – одна з ідей цієї книги.

Бувають й інші ситуації, коли добросовісного автора втягають до виснажливій судової гри. *Як захиститися, не втягнутися в такі проблеми або як пояснити, що Ви не порушуєте нічийх прав, а також зекономити гроші й зберегти свої нерви* – розповідь ця книга.

Знання необхідні також для залучення об'єктів інтелектуальної власності до ринкового обігу, для підвищення конкурентноспроможності товарів та послуг, тобто для отримання додаткового прибутку. Після дипломування студенти розпочнуть економічні стосунки в різних сферах: хтось стане штатним програмістом компанії чи фрілансером, а хтось виступить у ролі роботодавця чи замовника проєктів, хтось стане менеджером закупок чи спеціалістом з управління ліцензіями, хтось експертом у галузі сертифікації чи технічним спеціалістом з судових експертиз. Законодавство з інтелектуальної власності є специфічним і містить у собі умови, що не мають аналогів в інших галузях. Саме тому ІТ-фахівцям так важливо мати правові знання з основ інтелектуальної власності.

Наприкінці для виконання Указу Президента України від 27.04.2001 № 285/2001 для забезпечення конституційних прав громадян та розвитку українського ринку цих об'єктів інтелектуальної власності було запроваджено обов'язкове викладання курсу з інтелектуальної власності у вищих навчальних закладах. Сьогодні курс з інтелектуальної власності став невід'ємною частиною вищої освіти. Однак здебільшого книги орієнтовані на студентів юридичних спеціальностей і містять багато теоретичних положень, які ІТ-спеціалісту вряд чи будуть практично цікавими.

*Мета цього посібника* – надати загальне уявлення з права інтелектуальної власності, надати першу допомогу з питань створення, комерціалізації та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. Звичайно ж, основним об'єктом інтелектуальної власності, що цікавлять ІТ-спеціаліста, і центром нашої уваги буде програмне забезпечення. Крім теоретичних основ права інтелектуальної власності, у книзі розглядаються типові проблемні правові ситуації, з якими можуть зіштовхуватися ІТ-спеціалісти на різних етапах його життєвого циклу.

...Звісно, прочитавши цю книгу, Ви 100% не обійдетеся без фахівця-патентознавця, але Ви зможете вірно обрати стратегію охорони Вашої інновації, не дозволите на собі заробити гроші,

зможете самостійно здійснювати інформаційний пошук, з'ясуєте, що є правопорушенням, а що не є таким.

Якщо всі будуть свідомо підходити до цих питань – Україна швидше стане правовою державою.

Автор вдячна своїм викладачам інституту інтелектуальної власності й права, м.Київ (зараз Інститут інтелектуальної власності Національного університету «Одеська юридична академія» в м. Києві), зокрема Самусевій Л.О., Кожарській І.Ю., Ситцевому В.В., Добриніній Г.А., Ландик В.А., Тофіло А.В., Сердюку Г.Н. за їх безцінні лекції і знання протягом 2000-2003 р.р., а також всім авторам, література яких досліджувалась.

Найбільше хочу подякувати своїй родині, яка надихала на написання цієї книжки, своїм дорогим батькам і братові, чоловіку й донечці.

Книга може бути корисною, насамперед, студентам факультетів інформаційних технологій, фахівцям у галузі створення й розповсюдження програмного забезпечення, а також усім, хто цікавиться інтелектуальною власністю та інформаційними технологіями.

Автор чекає на відзиви, зауваження й рекомендації, які прохаю направляти за адресою [nvn@kai.ua](mailto:nvn@kai.ua).

## РОЗДІЛ 1. СИСТЕМА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

*Ми захлинаємося інформацією, але прагнемо знань.  
Б. Віттенберг «Шах планети Земля»*

### **1.1.Визначення й походження терміна «інтелектуальна власність»**

Інтелектуальна власність – сила, яка може використовуватися для підвищення матеріального, культурного й соціального рівня життя та розвитку. Це великий і невикористаний потенціал для завоювання ринку та отримання прибутку.

Отже, сформулюємо основні поняття. Пригадаємо, що «інтелект» у перекладі з латини означає пізнання, розуміння, розум.

*Інтелектуальна власність* (англ. intellectual property) — результат інтелектуальної, творчої діяльності людини (автора, виконавця, винахідника тощо) або кількох осіб у виробничій, науковій та художній сферах.

*Право інтелектуальної власності* – система правових норм, що регулюють відносини в зв'язку зі створенням і використанням об'єктів інтелектуальної власності.

Конституція України в ст.41 проголошує: «Кожен має право володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної власності».

Уперше термін «інтелектуальна власність» як аналог матеріальної власності вжили французькі філософи епохи Просвітництва. Дж. Локк за теорією природного права вважав право творця його невід'ємним природним правом, *оскільки існує незалежно від визнання цього права владою*. У французькому патентному законі від 7 січня 1791 р. йшлося: *«Будь-яка нова ідея, проголошення й здійснення якої може бути корисним для суспільства, належить тому, хто її створив, і було б обмеженням прав людини не розглядати новий промисловий винахід як власність його творця»* [3, 81]. В Європі вперше цей термін вжив А. Ніон у своєму трактаті «Дивільні права авторів, артистів та винахідників», що був вперше опублікований у 1846 р. [37].

У кінці XIX ст., у 1883 р. була підписана перша міжнародна угода в сфері інтелектуальної власності - Паризька конвенція з охорони промислової власності. У 1886 р. було підписано Бернську конвенцію з охорони літературних та художніх творів.

До юридичного обігу термін «інтелектуальна власність» увійшов у 1967 р. після створення Всесвітньої організації

інтелектуальної власності, що згодом набула статусу спеціалізованої установи ООН. Однак фактично зародження цієї організації припадає на дату заснування Паризької конвенції.

Вважається, що перше законодавство з інтелектуальної власності (не враховуючи торговельні марки) має англійське походження, де в 1623 р., у часи короля Я. Стюарта, було прийнято «Статут про монополії». Статут закріплював монопольні права користування за кожним, хто створив і застосував технічне нововведення незалежно від бажань і волі короля.

Інтелектуальна власність – найскладніший об'єкт власності. У разі крадіжки матеріального об'єкта, наприклад, комп'ютера, неважко довести при його знаходженні, що саме цей комп'ютер було викрадено. І важливо те, що буде знайдений тільки один матеріальний об'єкт крадіжки. У разі крадіжки об'єкта інтелектуальної власності, наприклад, програмного забезпечення, об'єкт крадіжки може бути знайдено безліч тисяч разів.

Крім того, різноманітні об'єкти інтелектуальної власності мають різний інструментарій охорони. Наприклад, майнове право на винахід діє протягом 20 років, а на торговельну марку -10 років з правом подовження кожного разу ще на 10 років. На літературні та художні твори це право діє протягом життя автора і 70 років після його смерті. Далі патент на винахід діє тільки на території тієї країни, патентним відомством якої він виданий, тобто патент України не діє на території Польщі або Німеччини.

## **1.2. Об'єкти й суб'єкти права інтелектуальної власності**

Результати інтелектуальної діяльності мають відповідати вимогам законодавства, тоді вони можуть стати об'єктами інтелектуальної власності.

*Об'єкт інтелектуальної власності* - результат інтелектуальної діяльності людини, що має правову охорону в рамках законодавства про інтелектуальну власність. Схематично об'єкти інтелектуальної власності зображені на рис.1. Суб'єкти прав інтелектуальної власності - на рис.2.

Кожна група прав регулює й захищає відповідні стосунки. Авторське право охороняє від копіювання результати творчості, наприклад, будь-який контент (комп'ютерний код, тексти, дизайн, музику). Отримання патенту дозволяє монополізувати, а введення режиму комерційної таємниці приховати від інших осіб технічні ідеї, алгоритми, технології, технічні рішення тощо. Реєстрація торговельної марки дозволяє «застопити» позначення організації або її продукту. Реєстрація промислового зразка охороняє промисловий дизайн.

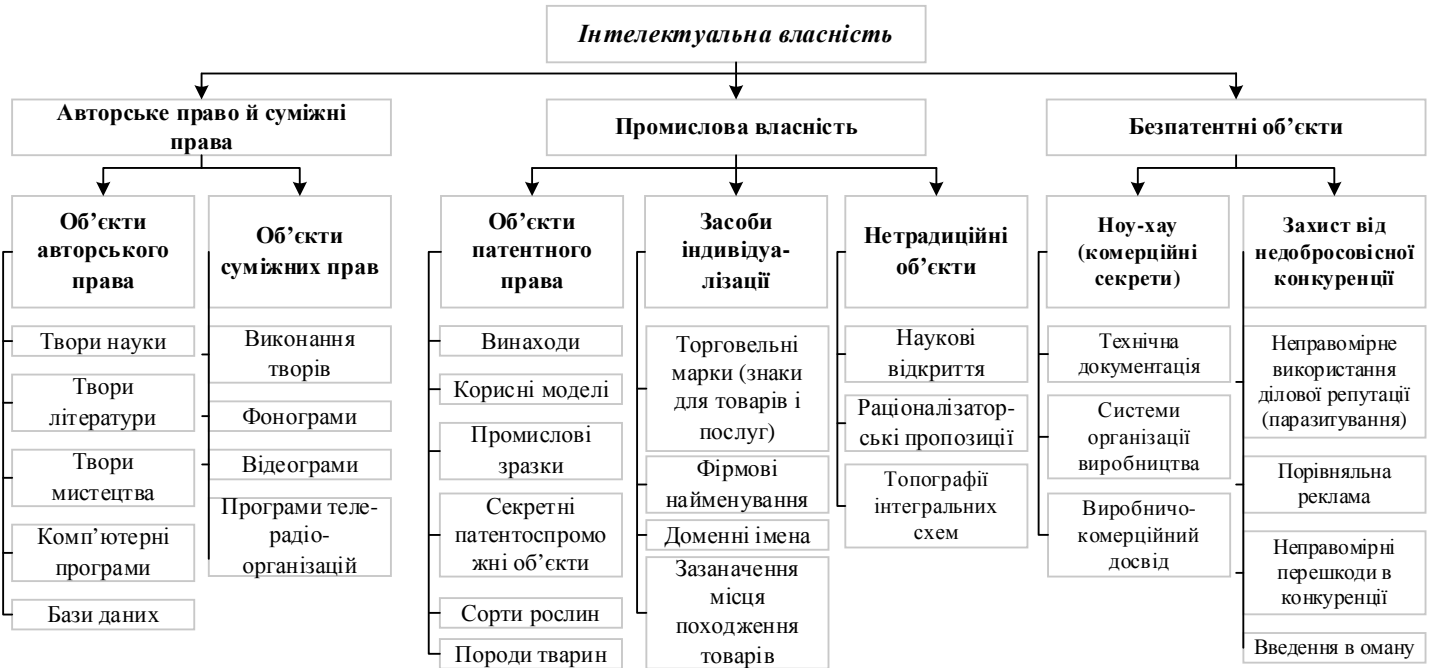


Рис.1. Схема понять об'єктів інтелектуальної власності

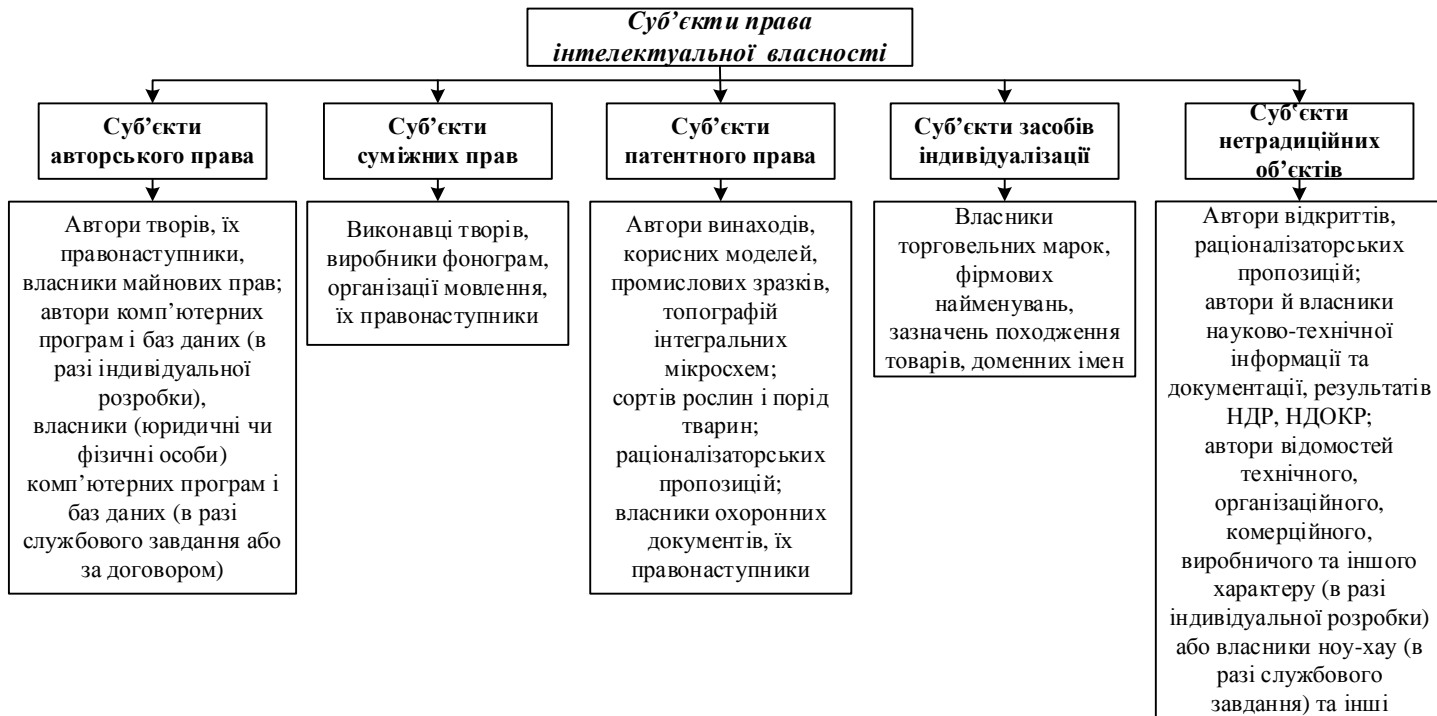


Рис.2. Схема понять суб'єктів права інтелектуальна власності

### 1.3. Державна система правової охорони інтелектуальної власності

Однією з основних дій державної політики кожної країни є забезпечення належних умов ефективного функціонування системи охорони власності, зокрема інтелектуальної. Відповідні державні органи формують систему охорони інтелектуальної власності в Україні й охоплюють законодавчу, виконавчу та судову гілки влади. Структура цих органів пов'язана з економікою країни та є невід'ємним елементом господарської діяльності.

Наявність системи правової охорони інтелектуальної власності створює сприятливі умови для комерціалізації творів і сучасних технологій, розвитку зовнішньої торгівлі, залучення до економіки країни іноземних інвестицій. Забезпечення надійних гарантій охорони прав інтелектуальної власності є невід'ємним атрибутом державності.

Структура державної системи правової охорони інтелектуальної власності наведена на рис. 3.



Рис.3. Основа структури державної системи правової охорони інтелектуальної власності

В Україні існує структура органів, що забезпечують охорону й захист інтелектуальної власності. Президент України є гарантом Конституції; Верховна Рада приймає закони, представник України з прав людини охороняє права фізичних осіб. Кабінет Міністрів розробляє проекти законодавчих і нормативних актів, тобто забезпечує реалізацію державної політики. У Міністерстві



внутрішніх справ України та Службі безпеки діють спеціальні підрозділи боротьби з порушеннями у сфері інтелектуальної власності, підрозділ державних інспекторів з питань інтелектуальної власності Державної служби інтелектуальної власності та інші органи.

Державна служба інтелектуальної власності – центральний орган виконавчої влади, що здійснює державні функції у сфері інтелектуальної власності України, спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України через Міністра економічного розвитку і торгівлі. Нині голова служби – М. В. Ковія.

Основними завданнями Державної служби є реалізація державної політики у сфері інтелектуальної власності; внесення на розгляд Міністра пропозицій щодо формування державної політики [18].

До сфери її управління включено: Державне підприємство «Український інститут промислової власності» (ДП «УІПВ»), а також відділ авторського права та суміжних прав, ДП «Інтелзахист», підрозділи державних інспекторів із питань інтелектуальної власності.

Головною функцією ДП «УІПВ» є здійснення експертизи заявок на об'єкти промислової власності на предмет відповідності правової охорони. Проте охоронні документи (патенти й свідоцтва) видає Державна служба інтелектуальної власності. ДП «УІПВ» має філію, що надає інформаційні платні послуги, здійснює патентний пошук, освітні заходи тощо.

Головною функцією відділу авторського права та суміжних прав Державної служби інтелектуальної власності України є підготовка до державної реєстрації об'єктів авторського права.

Державне підприємство «Інтелзахист» (ДП «Інтелзахист») [16] веде Державний Реєстр виробників і розповсюджувачів програмного забезпечення, займається збиранням та систематизацією даних про суб'єкти підприємницької діяльності, сприянням здійсненню заходів, спрямованих на вдосконалення нормативно-правової бази з питань легалізації програмного забезпечення та боротьби з нелегальним його використанням. Підприємство здійснює також видачу контрольних марок для маркування примірників відеограм, комп'ютерних програм та баз даних, удосконалює правовідносини на ринку обігу аудіовізуальних творів та фонограм і контролю за їх маркуванням.

Здійснення заходів з легалізації програмного забезпечення координує робоча група з питань легалізації комп'ютерних програм, до якої увійшли представники Секретаріату Кабінету Міністрів України, Служби безпеки України, Міністерства

внутрішніх справ, Державної податкової адміністрації, Держкомзв'язку, Міністерства з питань надзвичайних ситуацій, Міністерства оборони, Міністерства фінансів України тощо [18]. В органах внутрішніх справ контроль правомірності використання програмного забезпечення покладений на підрозділи Державної служби з боротьби з економічною злочинністю МВС (ДСБЕЗ). Державна патентна бібліотека задовольняє потреби широкої громадськості в патентно-інформаційних ресурсах.

Державні інспектори з питань інтелектуальної власності здійснюють систематичний контроль за виконанням вимог законодавства щодо прав інтелектуальної власності для попередження правопорушень.

Громадські організації теж опікуються цими питаннями. Товариство винахідників і раціоналізаторів України займається популяризацією винахідницької діяльності, надає їм посильну допомогу. Українська асоціація власників товарних знаків займається інтересами правовласників торговельних марок.

Представники в справах інтелектуальної власності (патентні повірені України) атестовані Державною службою інтелектуальної власності, здійснюють патентування вітчизняних винаходів і промислових зразків за кордоном і надають кваліфіковані послуги з правової охорони, використання й захисту інтелектуальної власності.

#### **1.4. Значення інтелектуальної власності для ІТ-організацій**

Одним із головних показників розвитку суспільства є розвиток науки, культури й техніки. Приклад: досвід Південної Кореї та інших країн Південної і Східної Азії, що не мають ні своєї сировини, ні власних енергоносіїв. Їх державна політика в цілому була спрямована на розвиток освіти, науки й культури. У промислово розвинених державах 80-95% приросту валового внутрішнього продукту припадає на долю патентів, ноу-хау, використаних у найсучасніших технологіях. Нині у світі діють понад 4 млн. патентів на винаходи. Прибутки від продажу ліцензій на запатентовані об'єкти промислової власності складають понад 100 млрд. дол. США [56].

Світові ІТ-лідери в останні роки теж в основу своєї економічної стратегії ставлять науку, як основу високих технологій, частка секторів їх економіки складає понад 50% [56]. Доля нематеріальних активів багатьох високотехнологічних компаній у багато разів перевершує долю матеріальних. Показовий

приклад компанії Microsoft, основна доля активів якої є її нематеріальні активи - комп'ютерні програми.

Кожний промисловий товар, наприклад, бокс для диска з програмним забезпеченням, пов'язаний з інтелектуальною власністю. Оскільки користування об'єктами інтелектуальної власності будується на відшкодувальній основі, то виробники цих коробок зобов'язані здійснювати відрахування власникам охоронних документів. Таким чином, собівартість боксу для диска складається не лише з витрат на сировину й робочу силу, а й з витрат за користування об'єктами інтелектуальної власності. Особливо це відноситься до таких специфічних товарів, як програмне забезпечення.

*Що таке «інтелектуальна власність» для IT-організацій?*

1. *Монополія.* Володіння інтелектуальною діяльністю надає її власнику виключне право розпоряджатися протягом певного часу в межах визначеної території. Завдяки своїй монополії власник може заперечувати неправомірне використання, використовуючи правові інструментарії.

2. *Нематеріальний актив.* Власник може передавати право на його використання (надавати ліцензію), може повністю передати право власності.

3. *Конкурентні переваги.* Результати інтелектуальної діяльності виступають як двигун розвитку й успішності організації. Першість у застосуванні інноваційних технологій, унікальних ноу-хау або використання розкрученого бренда дарують козир у бізнесі. Досвід свідчить, що брати участь і вигравати у тендерах та взагалі легально працювати неможливо без відповідних охоронних документів у сфері інтелектуальної власності.

4. *Контрзаходи.* Якщо Ваш конкурент має до Вас якісь претензії, і, при цьому використовує технологію, на яку Ви маєте охоронний документ, у Вас в руках дієва «зброя» проти можливих претензій з боку конкурента [52].

## **ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 1**

*Інтелектуальна власність* — результат інтелектуальної, творчої діяльності людини (автора, виконавця, винахідника тощо) або кількох осіб у виробничій, науковій та художній сферах. Уперше термін «інтелектуальна власність» як аналог матеріальної власності вжили французькі філософи епохи Просвітництва. До юридичного обігу термін «інтелектуальна власність» увійшов у 1967 р. після створення Всесвітньої організації інтелектуальної власності, що нині має статус спеціалізованої установи ООН.

Кожна група прав регулює й захищає відповідні стосунки. Авторське право охороняє від копіювання твори науки, літератури, мистецтва. Отримання патенту дозволяє монополізувати, а введення режиму комерційної таємниці – приховати від інших осіб технічні ідеї, технології тощо. Реєстрація торговельної марки дозволяє монополізувати позначення організації або її продукту. Реєстрація промислового зразка охороняє промисловий дизайн.

В Україні існує структура органів, що забезпечують охорону й захист інтелектуальної власності. Президент України є гарантом Конституції; Верховна Рада приймає закони, представник України з прав людини охороняє права фізичних осіб. Кабінет Міністрів забезпечує реалізацію державної політики у сфері інтелектуальної власності.

Державна служба інтелектуальної власності – центральний орган виконавчої влади що реалізує державну політику в цій сфері, спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України.

До сфери її управління включено: ДП «Український інститут промислової власності» (здійснює експертизу заявок на об'єкти промислової власності), а також відділ авторського права та суміжних прав (здійснює експертизу заявок на реєстрацію авторських прав та відповідних договорів), ДП «Інтелзахист» (веде державний реєстр виробників і розповсюджувачів програмного забезпечення), підрозділи державних інспекторів із питань інтелектуальної власності.

Для ІТ-організацій інтелектуальна власність надає монополію, нематеріальні активи, престиж і конкурентні переваги.

## **РОЗДІЛ 2. ПРАВОВА ОХОРОНА АВТОРСЬКИХ І СУМІЖНИХ ПРАВ**

*Не продается вдохновенье,  
но можно рукопись продать.  
О.С. Пушкин*

У рядках поета продемонстрована суть авторського права [15]. Натхнення, осяяння, думка створюються в душі, а втілюючись у матеріальній формі, перетворюються на об'єкти авторського права. Пушкин має рацію: натхнення дійсно неможливо продати, а примірник твору, який виникає внаслідок натхнення може бути й проданий, і поцуплений, і подарований.

Буквальне значення «copyright» («сору») - примірник, «right» – право) - право копіювання твору. Отже, читати книгу не

забороняється нікому. Але друкувати, розповсюджувати й продавати має право лише її автор чи правовласник.

Копірайт — необхідна монополія для функціонування здорового суспільства. Без копірайту не буде наукового, освітнього й культурного розвитку [15]. З економічної точки зору охорона авторським правом надає автору чи правовласнику монополію при комерціалізації свого творіння та компенсувати витрати на його створення, отримуючи авторську винагороду.

З іншої точки зору, копірайт є однією зі сфер, де необачність може призвести до сумних наслідків.

В Україні цей сектор права називається «авторські та суміжні права».

**Орган, що регулює відносини в галузі авторського права й суміжних прав** - Державна служба інтелектуальної власності України (<http://sips.gov.ua>).

### **Законодавство з авторського й суміжних прав:**

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV (надалі Цивільний кодекс), глави 35, 36, 75 [83].

2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ (надалі Закон АП) [29].

3. Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 р. № 1756 «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» [67].

## **2.1. Історія охорони**

### **2.1.1. Світова історія**

Згадки про охорону авторських прав зустрічаються давно. Але це не мало серйозного практичного значення до винайдення друкарського верстату. До цієї події книги були недоступними широкому колу, оскільки переписувались, і, відповідно, дорого коштувати. Значення книги навіть інколи дорівнювалось особистості. Одного разу англійському королю захотілося стратити свого суперника, звинувативши того в державній зраді. Потрібно було за законом два свідки. У всій країні знайшлося лише одна людина, яка б погодилася улестити короля. Другим свідком король назвав книгу дисидента, якого й було страчено [15].

Коли ж з'явився друкарський верстат, тиражувати книги стало набагато легше. Однак разом з цим виникло «піратство». У 17 ст. несанкціоноване використання творів поширилося. Для того щоб роздрукувати книгу, видавець витрачав значний час і кошти

на редагування й верстку, а «пірат» купував готову книгу й лише передруковував її. Відповідно «піратська» книга коштувала дешевше, а добropорядний видавець зазнав збитків [15].

Видавці знайшли вихід з цього положення – вони стали вимагати від влади видавати їм спеціальні грамоти, які юридично закріплювали за ними монопольне право друкувати книги. Такі грамоти були прообразом сучасного свідоцтва авторського права на твір. Поступово з'явилася необхідність у прийнятті спеціального законодавчого акту, який регулював такі відносини.

Уперше у світі в Англії влада розпочала видавати патенти на публікацію книг, вимагати зазначення авторства та їх видавця на кожному примірнику та надсилання до королівського зібрання книг примірника випущеної книги. У 1709 р. під час правління королеви Анни вперше в історії людства авторам була надана правова охорона у формі акта центральної влади. Він починався так [70]: «Друкарі, книгопродавці та інші особи, які взяли на себе свободу друкувати, передруковувати й випускати у світ книги без дозволу авторів або власників, унаслідок чого останнім та їх родинам завдавалася значна шкода, а часто спричинювалося й повне розорення, щоб уникнути таких випадків у майбутньому й для спонукання вчених мужів до створення корисних книг постановлено ...».

Відповідно до «Статуту Анни» протягом 14 років за автором визнавалося виключне право на використання свого твору. Дозволялося цей термін продовжити на наступні 14 років, зареєструвавши право на твір та надіславши 9 його примірників для зберігання в ряд офіційних бібліотек. Якщо хтось без дозволу друкував книгу, то порушник мав надіслати автору його книгу як макулатуру та відшкодувати йому збитки в розмірі 1 пенні (на той момент це були серйозні кошти) за кожний аркуш, знайдений у нього. Потрібно сказати, що в тогочасних авторів були не кращі моменти життя. Якщо про винахідництво держава турбувалася, то книгодрукування побоювалася, оскільки влада завжди боялася поширення небажаних ідей [15].

### **2.1.2. Українська історія**

В Україні авторське право законодавчо було закріплено в Цензурному статуті 1828 р. за авторами й видавцями. Наступним нормативно-правовий актом у галузі авторського права було «Положення про авторське право» від 20 березня 1911 р. Російської імперії, куди на той момент входила більша частина сучасної України. Зазначене положення запозичило накопичений європейський досвід з правової охорони авторських прав, але

міцність охорони цих нормативних документів поступалася європейській [15].

Після революції 1917 р. концепція націоналізації була поширена й на інтелектуальну власність. У Радянському Союзі спеціального закону про авторські права не існувало, загальне законодавство не забезпечувало належного рівня охорони авторів і правовласників творів. Прикладом можуть бути збережені платівки студії звукозапису «Мелодія», яка випускала музичні альбоми закордонних і вітчизняних виконавців без виплати їм авторської винагороди, у тому числі альбоми групи «The Beatles», «Deep Purple», «Abba» тощо.



Радянське авторське право містило неприпустимі норми, у тому числі й можливість примусового викупу державою авторського права. Цивільний кодекс УРСР від 18 липня 1963 р. не передбачав навіть охорони суміжних прав. Термін охорони авторських майнових прав становив лише 25 років після смерті автора. Наведемо назви деяких статей Цивільного кодексу УРСР [15]:

Стаття 472. Твори, на які поширюється авторське право.

Стаття 498. Вкуп авторського права державою.

Стаття 499. Оголошення твору надбанням держави.

Стаття 489. Використання твору без згоди автора й без виплати авторської винагороди.

Стаття 507. Обов'язок організації використати твір.

Автори позбавлялися права давати чи не давати дозвіл на публічне виконання їхніх творів, у тому числі за допомогою радіо, телебачення тощо. Радянський науковець, віддавши свій рукопис, наприклад 400-сторінкової книги, у видавництво, міг без здивування зустріти свою книгу в книгарні, яка вийшла у світ на 40 сторінках, без найголовніших, на його погляд, розділів, з відредагованою назвою, перефразованими висновками. З радянським автором не узгоджувалися переробка твору, зміни термінів, схем і малюнків, він ніяким чином не міг впливати на протидіяння спотворення свого твору, якому ймовірно віддав значну частину свого життя.

Дозволялося також своєрідне цитування в музиці, якщо така цитата створює яскраве уявлення про патріотичний підйом народу в боротьбі з загарбником. Так, в ораторії П.І. Чайковського спостерігаємо відтворення значних музичних фраз з опери «Іван Сусанін» М.І. Глінки [11].

Крім того, держава втручалася у взаємини авторів і користувачів творів. СРСР були розроблені типові авторські договори, які мали нормативний характер.

Радянська ідеологія теж впливала на авторські права. Прикладом може бути факт присудження в 1958 р. Нобелівської премії у галузі літератури Б. Пастернаку за твір «Доктор Живаго» і примусом керівництва СРСР відмовитися від нагороди, оскільки радянський поет не міг отримувати премії від імперіалістів.

Відомі окремі випадки, коли автори відсуджували в СРСР грошові суми. Наприклад, відомий оперний співак Ф. Шаляпін у 1922 р. покинув батьківщину і оселився у Франції. У співавторстві з М. Горьким він написав книгу «Сторінки мого життя», яка без згоди Шаляпіна була надрукована в СРСР. У 1930 р. Шаляпін звернувся з позовом до паризького Комерційного трибуналу з вимогою компенсування матеріальних збитків за порушення його авторських прав. Через рік суд визнав відповідача винним і зобов'язав сплатити співаку 10 000 франків — шалену суму на той час [40].

31 травня 1991 р. Верховна Рада СРСР прийняла «Основи цивільного законодавства Союзу РСР і республік», які містили розділ IV «Авторське право». Було розширено коло охоронюваних об'єктів, продовжений термін охорони авторських прав до 50 років від дати смерті автора, запроваджена охорона суміжних прав. Невдовзі СРСР дезінтегрувався, Україна стала незалежною. «Основам...» не судилося жити.

Верховна Рада України першого скликання часів незалежності прийняла Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. №3792-ХП (надалі Закон АП).

## **2.2. Що захищається авторським правом?**

### **2.2.1. Формула авторського права**

*Авторське право* — особисті (немайнові) й майнові права авторів та їх правонаступників, пов'язані зі створенням і використанням наукових, літературних і мистецьких творів.

Ст. 8 Закону АП «Об'єкти авторського права» містить перелік, який охоплює 16 видів творів. Також внесена позиція «інші» та встановлена законодавцем на той випадок, коли з'являться види творів, яких нині немає.

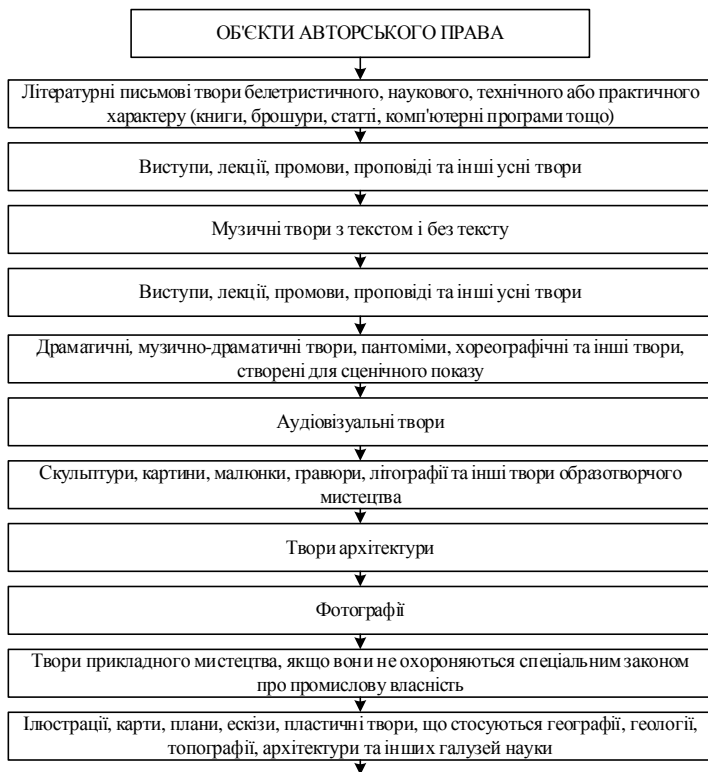
У п. 2 Ст. 8 Закону АП йдеться, що охороняються як *оприлюднені*, так і *неоприлюднені* твори, як *завершені*, так і *незавершені*. Тобто навіть, якщо незавершений твір, наприклад, книга в електронному вигляді, потрапила до іншої особи, яка опублікувала її під своїм іменем (порушила немайнове право автора



– право на ім'я та майнове право автора – право на видання), теоретично автор може довести свої права.

Результатом діяльності, що охороняється авторським правом, буде як казка, так і найскладніша геоінформаційна система або аматорський, створений для власного користування, програма-гаджет для мобільного телефону.

Твір охороняється *незалежно від його призначення, корисності, жанру, обсягу, мети* (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо), тобто охорона авторським правом *не залежить від якості, гідності або цінності твору*. Твір буде охоронятися незалежно від того, чи вважається суспільством він геніальним чи бездарним. Твір охороняється також незалежно *від наявності новизни або оригінальності результату інтелектуальної діяльності, у незалежності від віку автора та його дієздатності*.



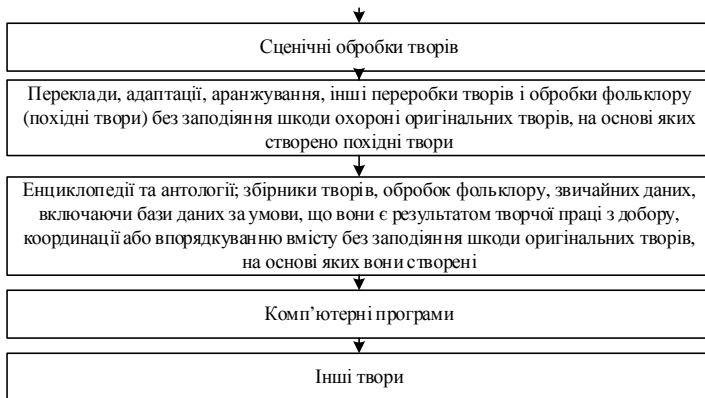


Рис. 4

Дуже важливо розуміти, що авторське право захищає *не ідеї, а форму їх вираження, представлення інтелектуальної діяльності в об'єктивній формі*. Одна й та ж ідея може бути втілена різними авторами в незалежних один від одного творах.

У п.3 Ст. 8 Закону АП підкреслюється головна *формула авторського права*: «Правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору й не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі».

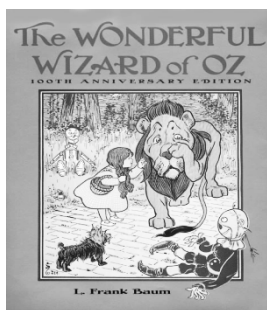
Наприклад, написана книга «Динамічні характеристики стрічкового конвеєра», опубліковані в ній ідеї, як можна знизити собівартість процесу транспортування, викладені «ноу-хау». Директор заводу з виробництва конвеєрів читає книгу та втілює її ідеї у власне виробництво. Він не порушує авторських прав автора книги. Авторське право захищає від плагіату, тобто від копіювання всього твору чи його частин, а не від втілення описаних ідей. Якщо директор заводу опублікує книгу під своїм іменем або візьме декілька абзаців до своєї наукової статті, не посилаючись на автора першої книги, – він порушить авторські права.

Це не означає, що ідеї, процеси, відкриття та ін. не можна юридично захистити. Просто такі результати інтелектуальної діяльності можуть підлягати охороні, приміром, шляхом одержання патенту або в якості нерозкритої інформації. Технічні ідеї потрібно не описувати в опублікованих творах, не проголошувати в доповідях, що охороняється авторським правом, а охороняти винахідницьким правом, отримувати патенти на

винаходи й корисні моделі. Саме в цьому одна з радянських помилок, через яку СРСР втратив ІТ-пріоритет, хоча світовою спільнотою доведений факт створення першого комп'ютера й першого програмного забезпечення в СРСР, у Києві.

Також, прикладом може бути відомі телепроекти: українські «Фабрика зірок» - аналог оригінального голландського телешоу «Star Academy», «Танцюють всі» - аналог британського шоу «So You Think You Can Dance?», «Україна має талант» - прототип британського телешоу «Got Talent». Придбані проекти починають жити самостійним життям з особливостями національного менталітету. Так, британці, які продали каналу СТБ формат проекту «Україна має талант», були здивовані перемогою пісочної анімації, оскільки в них перемагають типові жанри – пісня й танці [3].

Крім того, авторським правом не захищається сюжет твору. Наступний приклад: книга американського письменника Фр. Баума (1856 - 1919) «Дивний чарівник з країни Оз» вийшла у світ в 1900 р. і стала фантастично популярною. Через деякий час у Радянському Союзі О. Волков переписав казку Баума, багато в чому зберігши сюжет і персонажів, переклавши американський сюжет, щоб він був цікавий радянським дітям, виховував, мав ідеологічний підтекст. Така ж доля спіткала й італійського Пінокіо К. Колоді, який трансформувався в Буратіно О. Толстого, доктора Дуліттла англійського письменника Х. Лофтінга, який став улюбленцем Доктором Айболітом К. Чуковського. Всі радянські автори в книгах зазначали «за мотивами казки...», «перекладення англійської казки...», тобто не порушували немайнових авторських прав і майнових авторських прав, оскільки сюжет та ідея авторським правом не охороняється.



### 2.2.2. Охорона частини твору

Відповідно до ст.9 Закону АП *частина твору*, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва

твору, розглядається як твір і охороняється, тобто, якщо Ви у своїй роботі використовуєте самостійну частину якогось твору – обов'язково оформлюйте її як цитату.

*Цитата* - порівняно короткий уривок з літературного, наукового чи будь-якого іншого опублікованого твору, який використовується з обов'язковим посиланням на його автора й джерела цитування, іншою особою у своєму творі з метою зробити зрозумілішими свої твердження або для посилання на погляди іншого автора в автентичному формулюванні [29].

*Основні вимоги до цитування:*

- текст цитати повинен бути в лапках;
- цитування повинно бути повним, зі збереженням форми авторського написання, без спотворення авторської думки; пропуск слів або речень може бути позначений трьома крапками;
- кожна цитата обов'язково супроводжувати посиланням на автора та джерело походження.

### **2.2.3. Що не охороняється авторським правом?**

**Не є об'єктом авторського права:**

- *твори, які є суспільним надбанням, тобто на які скінчився строк дії авторського права;* Ви, наприклад, можете відкрити типографію й друкувати там твори Дюма та Шевченка, на які давно вже сплинув строк дії авторських прав (70 років з дати смерті автора);
- *чисто технічна робота (передрукування, літературна обробка, редагування, коректура тощо);*
- *ідеї, методи, теорії, принципи, процеси, способи, концепції, відкриття;*
- *повідомлення про новини дня або поточні події, що мають виключно інформаційний, неоригінальний характер;*
- *твори народної творчості (фольклор);* тобто якщо Ви хочете створити джаз-аранжування народної пісні «Ой, на горі два дубки», Ви не порушите авторських прав;
- *видані органами державної влади офіційні документи політичного, законодавчого, адміністративного характеру (закони, укази, постанови, судові рішення, державні стандарти тощо) та їх офіційні переклади;* приклад: абсолютно правомірне видання книги з інтелектуальної власності, яка містить, наприклад, 5 сторінок авторського матеріалу й 100 сторінок тексту нормативно-правових актів);
- *державні символи, нагороди; символіка підприємств, грошові знаки;*

– розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіопередач, телефонні довідники та інші аналогічні бази даних, що не відповідають критеріям оригінальності.

## **2.3. Немайнові та майнові авторські права**

### **2.3.1. Немайнові права**

*Немайнові (особисті) права: право авторства, право на ім'я, право на недоторканність твору* не можуть бути передані й завжди належать його автору. Навіть при великому бажанні автор не може від них відмовитися або передати іншим особам. Гіпотетичний приклад: автор цієї книги не має ніяких прав публікувати твори Загребельного під своїм іменем, навіть, якщо спадкоємці за договором передадуть таке право, оскільки означене не відповідає чинному законодавству.

Термін охорони немайнових авторських прав - безстроковий.

1. *Право визнання свого авторства, право на ім'я* – право визнаватися автором свого твору і його примірників. Автор має право вимагати від інших зазначення свого імені та джерела інформації. У це поняття також входить право автора на свій розсуд обирати спосіб зазначення свого імені: його справжнє ім'я, псевдонім або право залишитися анонімом. Наприклад, автор теорії розв'язання винахідницьких завдань Г. Альтшуллер для написання своїх фантастичних розповідей застосовував псевдонім Альтов. Скандально відомий англійський художник графіті й політичний активіст (дуже рідко його роботи з'являються під псевдонімом Бенксі (Banksy)) до цих пір зберігає анонімність і ховається від поліції [32].

Доказом існування цього права в стародавні часи може бути папірус Честер-Бітті IV (часи Нового царства в Єгипті), де про авторів йшлося [3]: «...досі виголошують їхні імена через книги, що вони створили, оскільки вони (книги) були хороші, та пам'ять про тих, хто їх створив, зберігається вічно».

Факти існування плагіату датуються часами Стародавньої Греції та Римської Імперії. Давньоримський поет Марціал першим застосував термін «плагіатор», що означав «викрадач чужих рабів», до літературних зlodіїв. Типовим порушенням права на ім'я є плагіат і не зазначення імені автора. Що таке плагіат – студенти знають. *Плагіат* – оприлюднення повністю або частково чужого твору під іменем особи, що не є автором цього твору [29]. Незазначення імені автора демонструємо на прикладі. Композитор Є. Савенков написав для телесеріалу «Бідна Настя» романс «Я вас люблю» та пісню «О, коли б моя туга». Але його ім'я жодного разу

не було зазначено в титрах при трансляції. Автор виграв судову справу з компанією СТС, отримавши чималу компенсацію [3].

2. *Право на збереження цілісності твору.* Автор завжди має право вимагати збереження цілісності твору та протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі й репутації автора [29, ст.14]. Така норма діяла ще за часів Стародавньої Греції, де здійснювався контроль за відповідністю театральних вистав справжньому задуму авторів [3].

Особисті немайнові права теоретично хоч завжди зберігаються за автором. Але, як тільки він передає виняткові майнові права на свій твір, то практично втрачає контроль за ним. В обмін за відмову від майнового права, найчастіше автор одержує винагороду від нового правовласника й залишає за собою лише формальне право йменуватися автором твору.

### **2.3.2. Майнові права**

*Майнові (економічні) права* – валюта авторських прав, це права, за які автор чи правовласник може отримати гонорар. Правовласник - особа, якій належать виняткові майнові права: право на використання твору або право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами. Виняткове право на використання твору дозволяє йому використовувати твір у будь-якій формі й будь-яким способом [29].

На відміну від немайнових прав майнові права можуть належати автору або іншій особі (фізичній або юридичній). Воно є від'ємним як від людини, так і від організації. Крім того, майнове право має часові та територіальні обмеження, регламентовані законодавством чи договором.

Правовласник самостійно вирішує, що робити з твором. Майнові права можуть бути передані іншій особі (аналогічно продажу квартири), а також передані на використання (аналогічно з орендою квартири).

*Виключне право автора (чи правовласника) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами дає йому право дозволяти або забороняти:*

- *відтворення, публічне виконання й сповіщення творів;*
- *публічну демонстрацію й показ;*
- *переклади творів;*
- *переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів;*

- включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо;
- подання творів до загального відома публіки для здійснення доступу до них з будь-якого місця і в будь-який час;
- здавання в майновий найм після першого продажу, відчуження іншим способом творів, комп'ютерних програм, баз даних;
- імпорт примірників творів та інше.

Авторська винагорода за творчу діяльність була відома ще римському праву [61]. Нестор-літописець, оратор Цицерон, філософ Спіноза жили на кошти за свої творіння. Тарас Шевченко неохоче безоплатно малював портрети й продавав права на вірші в довічне й спадкове володіння, Леонардо да Вінчі визнавав: «Служу тому, хто мені платить», Пушкін розраховувався за карткові борги правами на видання своїх поезій [61, 38, 9, 35]. Приклад нинішнього використання майнових прав: рекордний контракт в індустрії звукозапису компанії Sony Music зі спадкоємцями М. Джексона. За 250 млн. дол. вони отримали право випустити протягом 7 років 10 альбомів з композиціями «короля поп-музики». Компанія також отримала право використовувати голос і сценічний образ співака в комп'ютерних іграх, кінематографії тощо, а спадкоємці Джексона отримують відсотки від прибутку компанії.

#### **2.4. Суб'єкти авторського права**

*Автором* (суб'єктом немайнових авторських прав) будь-якого твору визнається фізична особа, творчою працею якої створений твір.

*До суб'єктів авторських прав належать автори (співавтори) творів, їх спадкоємці й правонаступники, а також власники майнових прав, наприклад видавці й роботодавці.*

Щодо програмного забезпечення – це автори комп'ютерних програм і баз даних (у разі індивідуальної розробки), а також власники (юридичні чи фізичні особи) усіх об'єктів (у разі службового завдання або за договором).

Представляти інтереси власників авторських прав можуть організації колективного управління правами – установи, які управляють майновими правами суб'єктів авторського права. Масове використання об'єктів авторського права не дозволяє правовласникам якісно контролювати цей процес. Такі організації захищають майнові права авторів, здійснюють одержання авторської винагороди та розподіляють її між авторами. Уперше такий орган був створений за участю П.Бомарше в 1777 р. у

Франції, він мав назву «Товариство драматичних авторів та композиторів» [3]. Подібні організації поширені й в Україні.

## **2.5. Момент виникнення авторських прав**

*Авторське право виникає:*

– унаслідок факту створення твору й втілення в об'єктивну форму: письмову, електронну, звуко- або відеозапис, зображення, об'ємно-просторову, усну.

Майнові права на твір виникають унаслідок створення твору, успадкування чи передання авторських прав за договором.

## **2.6. Термін охорони**

Авторське майнове право охороняється обмежений час. Воно діє протягом певного строку, після чого припиняється, і твір може бути використано будь-якою особою. Ви, наприклад, можете публікувати на своєму сайті твори, на які давно вже сплинув термін дії авторських прав.

В Україні виняткові майнові права на твір діють протягом усього життя автора та 70 років, рахуючи з 1 січня наступного за роком смерті автора до кінця календарного року. Якщо об'єкт авторського права створений у співавторстві, виняткове право на нього діє протягом життя останнього автора і 70 років, починаючи з 1 січня наступного за роком його смерті. Цікаво, що в СРСР термін охорони після смерті автора становив 25 років, в Україні до 2001 року – 50 років, нині в Росії – 50 років.

Немайнові права автора (право визнання свого авторства, право на ім'я, право на збереження цілісності твору) охороняються безстроково. Охорона немайнових прав після смерті автора охороняється його спадкоємцями. Тому, використовуючи твір після того, як строк охорони майнових прав минув, користувачі зобов'язані суворо дотримуватися правил стосовно позначення імені та будь-якого використання твору, що може зашкодити честі й репутації автора.

## **2.7. Знак охорони**

Правовласник для сповіщення про виняткові права на об'єкт авторського права має право використовувати знак охорони авторського права на оригіналі та кожному примірнику твору (наприклад, на боксі з примірником комп'ютерної програми або у версії при її установці) й складається з наступних елементів (Ст. 11 Закону АП):

– латинської букви "С" у колі;



- імені або найменування правовласника (особи, якій належить авторське право);
- року першої публікації твору.

Використання знака охорони авторського права віддане на розсуд правовласника. Знак ніяк не пов'язаний з реєстрацією об'єкта авторського права. Відсутність знака не має яких-небудь негативних правових наслідків. Однак є сенс його використовувати з попереджувальною метою, наприклад:

© ВАТ «СофтОК», 2014 або

© Андрій Шевченко, 2013-2014

При цьому, «2013-2014» - зазначення того, що протягом цих років програма чи сайт створювалися, модифікувалися, допрацьовувалися, випускалися нові версії.

Не має необхідності зазначати слова типу, «copyright», «усі права захищені», наводити знак (С) тощо. Це запозичення з чужих правових систем.

## 2.8. Вільне використання творів

Хоча ст. 15 Закону АП передбачено, що будь-яка особа має право використати твір лише з дозволу автора, законодавством передбачені й випадки вільного використання твору без згоди автора (ст. 21-25 Закону АП). Таке використання передбачає в обов'язковому порядку зазначення імені автора та джерела запозичення.

*Допускається вільне використання твору в обсязі, виправданому поставленою метою, у випадках:*

- *використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів; потрібно зазначити, що законодавством України не визначений обсяг цитати; через це нині достатньо проблематично відстежити відповідні порушення, оскільки навіть легальні організації, що здійснюють ксерокопіювання, нехтують авторськими правами; за часів СРСР дозволеним обсягом цитування був 1 авторський аркуш одного автора, нині в США вважається нормою вільне використання не більш 5% тексту, в Англії одна цитата не може бути більшою за 300 слів (в цілому дозволено використовувати максимально 800 слів в одному творі) [57];*

- *відтворення опублікованих статей з поточних, економічних, політичних та інших питань, коли право на таке відтворення не заборонено автором;*

- *відтворення поточних подій засобами фотографії, кінематографії, передачі в ефір тощо;*

- відтворення в каталогах творів, виставлених для висвітлення відповідних заходів, без використання в комерційних цілях;
- видання творів рельєфно-крапковим шрифтом для сліпих;
- відтворення творів для судового й адміністративного провадження;
- публічне виконання музичних творів під час офіційних, релігійних, похоронних церемоній;
- відтворення з інформаційною метою в періодиці, інше публічне сповіщення промов, звернень, доповідей тощо;
- відтворення оприлюднених творів в особистих цілях або для кола сім'ї.

У зв'язку з неможливістю наповнення бібліотечних фондів навчальних закладів усіма необхідними творами ст. 23 Закону регламентує вільне відтворення уривків з опублікованих письмових творів, аудіовізуальних творів і фонограм як ілюстрацій для навчання за умови, що обсяг відтворення повинен відповідати його меті, тобто ілюструвати демонстровані положення навчання.

Також, ст. 25 Закону АП дозволяє вільне відтворення бібліотеками чи архівами для навчання або приватного дослідження одного примірника твору, якщо таке відтворення є поодиноким випадком, не спрямоване на одержання прибутку:

- якщо твором є окрема опублікована стаття та інші невеликі за обсягом твори, якщо обсяг такого відтворення відповідає зазначеній меті;
- коли відтворення здійснюється для збереження або відновлення загубленого, пошкодженого примірника твору, якщо його одержання іншим шляхом неможливе.

Також Закон АП дозволяє вільне копіювання, модифікацію й декомпіляцію комп'ютерних програм за умов ст. 24 Закону АП без обмеження прав автора чи правовласника (детальніше розглянуто в розділі 6).

## **2.9. Способи охорони авторських прав**

### **2.9.1. Унаслідок створення твору**

Тобто ніяких дій можна не здійснювати, за Законом АП твір охороняється внаслідок його створення (див. розділ 2.5).

*Переваги:*

- можливість спроб доведення авторських прав за допомогою надання чернеток рукопису, показань свідків, а також

лінгвістичної експертизи спірного твору та інших творів автора, оскільки законодавство з авторських прав на боці автора;

- безкоштовність такої охорони.

*Недоліки:*

- складність доведення свого авторства, оскільки як пріоритетний доказ суд приймає документ, у якому зафіксована дата створення чи публікації твору.

### **2.9.2. Реєстрація авторських прав**

На відміну від об'єктів промислової власності, автори (правовласники) яких отримують патенти й свідоцтва за чіткими правилами охорони, охорона авторських прав не вимагає здійснення будь-яких формальностей, оскільки авторські права охороняються з моменту й унаслідок факту створення твору.

За бажанням або необхідністю власник авторського права може протягом терміну охорони твору зареєструвати його в Державному реєстрі авторських прав і отримати свідоцтво авторського права на твір відповідно до Закону АП [29] і Постанови Кабінету Міністрів України від 18 липня 1995 р. № 532 [67]. Основа державної реєстрації — депонування автором (правовласником) рукопису твору чи його примірника.

Державна служба інтелектуальної власності здійснює добровільну, платну реєстрацію авторських прав з 1 вересня 1995 р. Відомості про реєстрацію авторського права й договорів, які стосуються права автора на твір, публікуються в офіційному бюлетені Державної служби інтелектуальної власності України «Авторське право і суміжні права».

При виникненні суперечки факт реєстрації визнається судом як юридична презумпція авторства, тобто вважається чинним, якщо судом не буде доведено інше. Депоновані матеріали приймаються для розгляду судом як доказ при виникненні конфліктних ситуацій. Свідоцтво авторського права на твір є офіційним документом, що підтверджує наявність відповідних прав.

Види реєстрацій в Україні:

*1. Реєстрація авторського права на твір:*

- реєстрація авторського права на твір;
- реєстрація авторського права на службовий твір.

*2. Реєстрація договорів, які стосуються права автора на твір:*

- реєстрація договору про передавання (відчуження) майнових прав на твір;

– реєстрація договорів про передавання виняткового й невиняткового прав на використання.

*Заявка на реєстрацію авторського права на твір повинна містити:*

– заяву актуальний бланк на [http://sips.gov.ua/ua/copyright\\_registration.html](http://sips.gov.ua/ua/copyright_registration.html);

– примірник твору в матеріальній формі (в електронному або роздрукованому вигляді, який є достатнім для ідентифікації твору);

– документ, що свідчить про факт і дату оприлюднення твору (за наявності);

– копію документа про сплату збору за підготовку до реєстрації авторського права або копію документа, що підтверджує пільги;

– копію документа про сплату збору за оформлення й видачу свідоцтва або копію документа, що підтверджує пільги;

– доручення, якщо заявка подається довіреною особою.

Заявка на реєстрацію авторського права на службовий твір, крім перерахованих вище матеріалів, повинна містити ще й документи, що підтверджують належність майнових прав на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (відповідно до ст.429 Цивільного кодексу).

*Державні збори за реєстрацію авторського права на 01.07.2014 р.:*

– для фізичних осіб:

– збір за підготовку до реєстрації - 55, 25 грн.;

– збір за оформлення й видавання свідоцтва - 8, 50 грн.;

– для юридичних осіб:

– збір за підготовку до реєстрації - 161, 50 грн.;

– збір за оформлення й видавання свідоцтва - 25, 50 грн..

*Переваги:*

– наявність охоронного документу державного зразка, який у разі необхідності суд бере до уваги як пріоритетний;

– незначні фінансові витрати;

– відносно короткий термін оформлення (до 3 місяців) у порівнянні з об'єктами промислової власності.

*Недоліки:*

– ймовірна втрата пріоритету, оскільки на свідоцтві фіксується не дата створення твору, а дата реєстрації;

– витрати часу на реєстрацію.

### 2.9.3. Вихід у світ твору

Ним може бути публікація в науковому журналі, друк книги, вихід у тиражований продаж коробкової версії комп'ютерної програми.

*Переваги:*

– наявність публікації, яка пошириться як мінімум за основними бібліотеками України, у якій фіксується дата публікації та авторство.

*Недоліки:*

– ймовірна втрата пріоритету, оскільки публікація фіксує не дату створення твору, а дату реєстрації;

– втрата часу на публікацію.

Також можна здійснити електронну публікацію літературного твору, якщо Ваш твір задовольнить умовам відповідного електронного ресурсу, наприклад, у вільній енциклопедії «Вікіпедія». Там фіксується дата електронної публікації твору. Розмістити свій рукопис можна також і в бібліотеках, і на власних сайтах.

### 2.9.4. «Лист щастя»

«Лист щастя» – відправлення власного рукопису (чи примірника твору) або диску з вихідними текстами програмного забезпечення самому собі рекомендованим або цінним листом, після чого належить зберігання отриманої бандеролі, не розкриваючи, не пошкоджуючи поштового чи кур'єрського штемпеля й упаковки. При відправленні на конверті буде відбита дата пріоритету, яка в разі суперечки може вважатися датою створення твору. Необхідно зберегти квитанції, чеки, повідомлення, опис відправки й сприяти збереженню цілісності упаковки, збереженню поштового штемпеля від вигорання, затирання, вимивання тощо. При виникненні суперечки цей пакунок може бути доказом у суді як альтернатива державній реєстрації авторських прав. Такий лист не буде вважатися доказом, якщо він буде розкритим, і не велась відеозйомка (наприклад, мобільним телефоном) при його розкритті. Ще можна послати самому собі твір електронною поштою й зафіксувати відповідні скріншоти.

*Переваги:*

– незначні фінансові витрати;

– рання дата є найважливім фактором, оскільки вважається, що раніше всього твір знаходиться в руках у його автора.

*Недоліки:*

- можливість спрацювання цього методу, якщо в іншої сторони не буде вагоміших доказів;
- ймовірність фальсифікування іншою стороною аналогічного доказу заднім числом при підробці поштового штемпелю.

### **2.9.5. Додаткові варіанти охорони**

У Росії можливо зареєструвати рукопис у нотаріуса. Один примірник залишається в нотаріуса, після чого він може бути виданий лише за вимогою суду у випадку втрати авторського примірника. Другий примірник залишається в автора, який може бути важливим доказом у суді.

Український нотаріус може засвідчити лише повідомлення, що наприклад, створений певний твір на такій-то кількості аркушів, на ньому засвідчений такий-то автор та його підпис.

*Переваги:*

- швидке оформлення;
- ранній пріоритет є важливим, оскільки вважається, що спершу твір знаходиться в руках у автора.

*Недоліки:*

- згода не всіх російських нотаріусів реєструвати твори, а тим більше роздруковані вихідні тексти програмного забезпечення; згода не всіх українських нотаріусів реєструвати відповідні повідомлення;

- непередбачення нотаріального засвідчення фіксації електронного вигляду твору українським законодавством;

- нотаріус не здійснює ніяких додаткових дій чи консультацій;

- неможливість фіксації авторства, фіксація лише дати, коли твір йому був наданий.

Фіксацію інформації на web-ресурсі може здійснювати також Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України.

Також є й сучасні криптографічні технології. Наприклад, штамп часу, цифровий аналог нотаріального підтвердження [43].

Можна також підключити й договірне право та укласти авторську угоду автора з підприємством-розробником, додати до угоди вихідні тексти частин програми, завірити угоду підписами й печатками.

При комерціалізації комп'ютерної програми об'єкт оцінюється, знаходячи втілення в звіті про оцінку, де описується

функціональні можливості програми, можуть бути наведені вихідні тексти, дані про авторство, перераховані витрати щодо створення нематеріального активу тощо. Таким чином, цей звіт про оцінку теж може бути доказом авторства й дати його створення.

Але все ж таки українські суди більш беруть до уваги охоронний документ з реєстрації авторських прав, що необхідно враховувати у своїй діяльності.

## **2.10. Використання ілюстрацій як приклад дотримання авторських прав**

Розроблення і наповнення сайтів, написання публікацій і рекламних матеріалів ніяк не обходиться без ілюстрацій фото, відео, графічних матеріалів. Як цим можна правомірно користуватися?

Способи запозичення:

1. *«Загулення» теми й скачування.* Залежить від мети використання: чи Ви використовуєте об'єкти авторського права в особистих цілях або для кола сім'ї, як ілюстрацію для навчання або для комерційного проекту під замовлення. Наврядчи Ваш замовник залишиться задоволеним, якщо після втілення Вашої безкоштовної підприємливості, наприклад у створений на його замовлення сайт, його фірму звинуватять у порушенні авторських прав. Тому, перед тим як почати «скачувати» зображення, що Вам сподобалось чи підходить, не забудьте про юридичний бік цього питання.

2. *Замовлення роботи професіоналу.* При цьому, необхідно юридично врегулювати результат такої роботи, оформивши з професіоналом договір та акт передачі твору (зображення, фото, малюнок чи відео).

3. *Використання колекцій фотобанків.* Фотобанки й фотостоки – сайти, на яких знаходиться безмежна кількість зображень та векторних ілюстрацій, які щоденно поповнюються авторами з усього світу, наприклад, <http://photodune.net>, <http://gettyimages.com>, <http://shutterstock.com>, <http://photos.com>. Фотобанки пропонують фото, векторні зображення, ілюстрації, відео, ролики тощо.

Перш ніж використати зображення з фотобанку, наприклад, на своєму сайті, необхідно з'ясувати умови його використання, ретельно ознайомившись з відповідною ліцензією. Це свого роду договір між Вами і фотобанком, в Україні такий договір підпадає під категорію договорів приєднання. У ліцензії точно зазначено, у яких випадках Ви можете використовувати це зображення, а в яких - ні. При укладенні договору на покупку ілюстрації (єдиноразово або при кожній покупці) обговорюються умови використання зображення:

яким тиражом дозволяється видавати продукцію з цією ілюстрацією, чи можна її використовувати для друку, для web-дизайну тощо. Для кожного випадку буває різна ціна за одну й ту ж фотографію. Тому навіть, якщо Ви купили зображення, але вийшли за рамки умов використання, фотобанк може висунути Вам претензії. Документально, хоч би в електронному вигляді, всі операції фіксуються.

Існують наступні ліцензії:

– *Стандартна (standard license)* - якщо потрібна фотографія для сайту, блогу, книги, брошури, для презентації, доповіді, рекламного плаката. Наприклад, у стандартній ліцензії фотобанка <http://photodune.net> дозволяється використання оплаченого зображення «for yourself and for one client» (для себе і для одного клієнта), тобто, якщо фрілансер здійснює розробку web-сайтів і купує зображення за цією ліцензією, для кожного замовника йому необхідно знов купувати це зображення. Дуже важливим є підтвердження факту такої сплати, тобто необхідно зберігати документи про сплату, а найкраще здійснювати оплату через банк.

– *Розширена (extended license)* — якщо необхідний друк зображення на великій кількості копій. Наприклад, якщо зображення друкується на дисках, які продаватимуться багатьом особам.

Практично завжди фотобанки розповсюджують зображення на умовах невиключної ліцензії, тобто, якщо Ви купили зображення – не питання, що завтра Ви зустрінете в Інтернеті сайти з Вашим зображенням, на які такі ж особи, як і Ви, правомірно придбали такі ж права. Виключні права на використання коштують значну грошову суму, але фотобанк не надасть Вам відповіді, скільки разів до цього він продав Ваше зображення, і подальший результат може бути аналогічним.

Фотобанки контролюють поширення своїх зображень, не завжди можна вважати, якщо Ви один раз сплатили гроші – Ви розрахувались за все. Незнання англійської мови для перекладу ліцензії, рівно як і незнання постулатів авторського права не звільняє порушників від відповідальності. Нині в Україні набуває поширення практика залучення до відповідальності за незаконне використання зображень власниками фотобанків.

4. *Створення власними силами.* Якщо Ви маєте творчі можливості, це додасть Вашій роботі неповторності. Часто означене здійснити достатньо легко, оскільки, наприклад, ідеї фото й графічних зображень знаходяться необмежено в мережі Інтернет, а ідеї, як нам відомо, не охороняються авторським правом. Крім того, необхідно враховувати, що авторським правом охороняється форма



твору, тобто зміна форми об'єкта авторського права породжує абсолютно новий об'єкт авторства. Не забувайте враховувати й те, що частина твору охороняється тими ж нормами, як і весь твір.

Якщо Ви створили власними силами шедевр, і вважаєте, що ним можуть скористатися підприємливі фахівці – здійсніть реєстрацію Вашого твору або комплекту творів авторським правом. Свідоцтво авторського права на твір, отримане при такій реєстрації, допоможе Вам припинити ймовірні порушення, а може, й отримати винагороду від Вашого творіння.

### **2.11. Використання зображень фізичних осіб у творах**

Відповідно до статті 307 ЦКУ «Захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відео зйомок» фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку лише за її згодою. Згода особи на знімання допускається, якщо зйомки проводяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру.

Фізична особа, яка погодилася на знімання, може вимагати припинення публічного показу цих знімків у частині, що стосується її особистого життя. Знімання фізичної особи, у тому числі таємне, без згоди особи може бути проведене лише в окремих випадках, установлених законом. Ст. 308 Цивільного кодексу «Охорона інтересів фізичної особи, яка зображена на фотографіях та в інших художніх творах» передбачає, що фотографія та інші твори з зображенням особи можуть бути публічно показані, відтворені, розповсюджені лише за її згодою. Якщо фізична особа позувала авторі за плату, фотографія або інший художній твір може бути публічно відтворений або розповсюджений без її згоди, а після її смерті спадкоємці можуть вимагати припинення публічного показу, відтворення чи розповсюдження такого твору за умови відшкодування автору пов'язаних із цим збитків.

Фотографія може бути розповсюджена без дозволу фізичної особи, яка зображена на ній, якщо це викликано необхідністю захисту її інтересів або інтересів інших осіб [76].

### **2.12. Охорона суміжних прав**

Суміжні права або права, суміжні з копірайтом, французькою мовою перекладаються як *les droits voisins* – сусідські права, англійською – *related rights - пов'язані*, родинні права. Суміжні права базуються на використанні чужих авторських прав. Часто необхідно, щоб між автором і публікою був посередник. Ним є, наприклад, виконавець (автор створює чудові пісні, а виконавець їх виконує публіці).

Незалежно від призначення, змісту, оцінки, способу й форми вираження об'єктами суміжних прав виступають об'єкти, зображені на рис.5 відповідно до ст. 35 Закону АП.



Рис.5

Виникнення суміжних прав належить до часів закінчення першої світової війни, з розвитком технологій радіо, кіно, грамплатівок, телебачення, бабін, аудіокасет тощо. У США поняття «суміжні права» не існує, копірайт розповсюджується й на об'єкти суміжних прав.

Суб'єкти суміжних прав відповідно до ст. 35 Закону АП, повинні користуватися своїми правами так, щоб не порушувати права авторів творів, які вони використовують. Виробники фонограм і організації мовлення не повинні порушувати права авторів і виконавців. Організації мовлення під час своєї діяльності повинні не порушувати права виробників фонограм, авторів і виконавців.

Суміжні права виникають унаслідок факту виконання твору, виробництва фонограм, відеограм та оприлюднення передач організації мовлення.

Виконавець, виробник фонограми й відеограми для сповіщення про свої суміжні права на фонограмах, відеограмах і всіх їх примірниках можуть використовувати знак охорони суміжних прав. Цей знак складається з латинської літери «P», обведеної колом, імені (назви) правовласників суміжних прав; року першого виконання, виробництва, оприлюднення, наприклад © Н. Назаренко 2014.

Для виникнення й здійснення суміжних прав не вимагається виконання будь-яких формальностей. В Україні не передбачено Державної реєстрації суміжних прав.

Термін дії суміжних прав становить 50 років після першого відповідного виконання, виробництва, оприлюднення. Немайнові права, наприклад, права виконавця на ім'я та на захист відповідного

виконання, виробництва, оприлюднення від спотворення чи іншого посягання охороняються безстроково.

## **ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 2**

Авторське право поширюється на твори науки, літератури, мистецтва, які є результатом творчої діяльності автора. Охороні авторським правом підлягають літературні письмові й усні твори, фотографії, мистецькі й аудіовізуальні твори, комп'ютерні програми й бази даних, елементи дизайну програмного забезпечення тощо. Назви й частини творів охороняються за таким же порядком як і весь твір.

Авторські права можуть бути немайновими (особистими): право авторства, право на ім'я, право на недоторканність твору й майновими (економічними): відтворення, виконання, публічна демонстрація, переклад, переробка, адаптація та інші зміни творів, включення як складових частин до збірників, енциклопедій тощо, подання творів до загального відома для здійснення доступу з будь-якого місця та в будь-який час, здавання в майновий найм після першого продажу, відчуження іншим способом, імпорту примірників творів та інше. Немайнові права охороняються безстроково, майнові – все життя автора й протягом 70 років після смерті автора.

Авторське право виникає внаслідок створення твору й не потребує його реєстрації. Проте, у разі необхідності, може бути зареєстроване, депоновано до Державної служби інтелектуальної власності, внесено до Державного реєстру авторських прав. Охоронний документ – свідоцтво авторського права на твір.

На творах може бути використаний спеціальний знак авторського права © незалежно від його реєстрації.

Авторське право охороняє форму твору, тобто зміна форми твору приводить до народження нового об'єкта авторського права.

До об'єктів, що не охороняються авторським правом, належать ідеї, методи, сюжет твору, фольклор, офіційні документи, символи, повідомлення про поточні події, розклади, що не містять критерію оригінальності.

Закон регламентує вільне використання творів з особистою метою та в родинному колі, а також для навчання й дослідження, але з обов'язковим посиланням на авторство й джерело походження твору. Також законодавство регламентує використання невеликих за обсягом частин творів як цитат, також зазначаючи авторство й джерело походження.

Суміжні права базуються на використанні чужих авторських прав: виконання творів, фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення. Суміжні права виникають

унаслідок факту виконання твору, виробництва фонограм, відеограм та оприлюднення передач організації мовлення.

Виконавець, виробник фонограми й відеограми для сповіщення про свої суміжні права на фонограмах, відеограмах можуть використовувати знак охорони суміжних прав ©.

Термін охорони суміжних прав в Україні становить 50 років після першого відповідного виконання, виробництва, оприлюднення.

### **РОЗДІЛ 3. ПРАВОВА ОХОРОНА ВИНАХОДІВ І КОРИСНИХ МОДЕЛЕЙ**

*Патентна система підливає масла зацікавленості до вогню таланту*  
*А. Лінкольн*

*Винахід (корисна модель) - результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології.*

*У цьому розділі ми об'єднаємо поняття винахід і корисна модель та будемо називати їх разом «винаходи». Інформація, у п. 3.1-3.4, 3.6-3.19 буде присвячена і винаходам, і корисним моделям. Інформація п.3.5.1. стосується тільки винаходів, інформація п. 3.5.2 – тільки корисних моделей.*

*Приклади: система автоматичного керування конвеєрним транспортом, пристрій для встановлення причини виходу з ладу комп'ютера, музична навчальна клавіатура, спосіб захисту комп'ютерів від дії програм-вірусів, спосіб комп'ютерного моделювання одягу, процес автоматизованої обробки інженерно-геологічної інформації тощо.*

*Міжнародна патентна класифікація (надалі МПК)*  
<http://base.uipv.org/mpk2009/index.html?level=c>.

***Органи, що регулюють відносини у сфері винаходів і корисних моделей:***

Державна служба інтелектуальної власності України (<http://sips.gov.ua>),

Державне підприємство «Український інститут промислової власності» (ДП «УІПВ»).

***Законодавство з винахідницького права:***

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV (надалі Цивільний кодекс).

2. Закон України № 3687-ХІІ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р. (надалі ЗпВ).

3. «Правила складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель», затверджені наказом Міністерства освіти і науки України 22.01.2001 N22, зареєстровані в Міністерстві юстиції України 27 лютого 2001 р. за N173/5364.

4. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20.03.1883 р.

**Статистика:** станом на 01.06.2014 року (з 1992 року) в Україні зареєстровано 110 495 патентів на винаходи; 90 563 патентів на корисні моделі [62].

### **3.1. Історія охорони винаходів**

#### **3.1.1. Світова історія**

Слово «патент» походить від латинського слова «patent», що означає «відкритий». Назва латинською мовою «litterae patentis» означає відкритий лист. До документа додавався великий відбиток воскової печатки, що міг триматися за допомогою шовкового шнурка. Цей документ розгортався без пошкодження печатки, і був призначений для того, щоб всі могли його прочитати. Ознайомлення з тодішніми секретними документами було неможливим без пошкодження печатки [15].

Інформацію про патенти зустрічаємо ще у творі давньогрецького історика Філархуса як згадування про грецьку колонію Сібаріус, яка була відома ще за 500 років до нашої ери своїм добробутом. Від назви колонії походить слово «сібарит», що означає «любов до розкоші». Філархус писав, що коли кухар виготовляв незвичайну оригінальну страву, то ніхто, окрім нього, не мав права виготовляти її протягом одного року. Надання такої монополії сприяло тому, що люди намагалися винайти щось незвичайне. Тобто ще в сиву давнину люди зрозуміли необхідність конкуренції у творчій діяльності та правової охорони результатів творчості [81].

У давні часи виробництво було родинним. Досвід поколінь накопичувався, секрети ніхто, окрім родини, не знав, технології передавалися з покоління в покоління. Звісно, держави були зацікавлені, щоб налагодити виробництво диво-технологій у промислових масштабах. Ремісники в цьому були не дуже зацікавлені, оскільки з розкриттям ноу-хау виникає конкуренція й зникає монополія. Був знайдений компроміс: держава почала гарантувати монополію на виготовлення продукції протягом певного терміну в обмін на розкриття секретів, тобто почало створюватись патентне законодавство.

Колискою системи патентування вважається північна Італія епохи Відродження, де за допомогою закону Венеціанської Республіки від 1474 р. була спроба забезпечити охорону винаходу патентом.

Взагалі історія патентів поділяється на *три періоди* [49]:

- *привілеї* (приблизно XV-XVIII ст.): надання монополії на розсуд влади, це було ласкою, а не обов'язком влади; при цьому значну роль відігравали корисність і фаворитизм (привілеї №6055 О.С. Попова на «Приймач депеш, що посилаються за допомогою електромагнітних хвиль» від 1901 р., привілеї архітектора Ф.Брунелеччі в Італії на 3 роки на спосіб транспортування важких вантажів річками від 1421 р.; привілеї Дж.Уїтнаму в Англії на 20 років на виготовлення кольорового скла від 1449 р.);

- *національні патенти* (до 1883 рр.): отримання національних патентів відповідно до національного законодавства;

- *інтернаціоналізація* (з 1883 р. по сьогоднішній день): розвиток охорони винаходів за кордоном за сприяння міжнародних конвенцій, насамперед, Паризької конвенції з охорони промислової власності.

### **3.1.2. Українська історія**

Перший привілеї дореволюційної Росії, до складу якої входила більша частина сучасної України, виданий у 1748 р. У 1812 р. підписаний Маніфест «Про привілеї на винаходи і відкриття в ремеслах і мистецтвах». Визначалось, що «привілеї» є свідомством, що посвідчує факт надання винаходу владі як власника надавача.

До речі, власником патенту №1 був іноземний громадянин, а саме француз, незважаючи на те, що саме того року цар Олександр I розпочав війну з імператором Наполеоном [15].

22 січня 1918 року з проголошенням незалежності України тодішній Уряд Української Народної Республіки поставив завдання «підняти промисловість держави й розпочати творчу роботу у всіх галузях» [21]. На чолі з гетьманом П. Скоропадським за 7 місяців існування нової влади відзначились значна економічна стабільність і досягнення в розвитку науки й техніки. При гетьманівському Кабінеті Міністрів, куди входило й Міністерство торгу й промисловості, був утворений Департамент фабрично-заводський, у складі якого діяв Департамент охорони промислової власності. Реєструвалися товарні знаки, фабричні рисунки, зразки, приймалися заяви про видачу патентів і проводилася відповідна експертиза. Так, інженерами з Ростова-на-Дону було подано заяву про видачу патенту на дерев'яну підшву, мешканець с. Киселівка

Звенигородського повіту подав заявку на нафтовий мотор. Заявки активно подавалися й іноземцями, що підтверджувало економічну стабільність створеної держави. Листування відбувалося на художніх бланках з Тризубом у восьмикутній зірці, прикрашеним пишним рослинним візерунком, з використанням стилізованого під давньоукраїнський скоропис шрифту. Серед заявників переважали інженери, купці й студенти.

Було багато геніальних задумів на зразок західноєвропейських держав, зокрема приєднання до Міжнародного патентного уряду, але підготовлені проекти не були втілені в життя. Самостійна Україна навіть не встигла, як наприклад, Польща в 1918 р., приєднатися до Паризької конвенції. Але перші кроки на шляху створення національної системи охорони промислової власності було створено.

Подальші політичні процеси відбувалися в 1919 р. Нова влада спочатку використовувала створений патентний апарат самостійною Україною, згодом більшовики націоналізували права на об'єкти промислової власності. Почалася епоха радянського патентного законодавства. Патент був названий «авторське свідоцтво», винахідник був позбавлений права власності, винахід оголосили надбанням держави. За автором закріплювалось право на винагороду у випадку впровадження винаходу, що створювало економію в розмірі 2% від річного економоефекту. Держава брала на себе турботу про практичне використання створених ними винаходів.

За період НЕПу радянська влада дещо повернула на свої місця. Була тимчасово повернута форма охорони винаходу – патент, який видавався строком на 15 років з дня подачі заявки. У патентних бібліотеках 1924-1931 років на позовклих сторінках можна побачити бібліографічні дані про патенти на винаходи. У 1929 р. було створено акціонерне товариство «ПРИЗ» (Патентование и Реализация Изобретений), що здійснювало систематизацію патентування винаходів за кордоном і торгівлю ліцензіями.

Але після того періоду відродження й до 1991 р. винаходи радянських співвітчизників охоронялися авторськими свідоцтвами за мізерними винятками.

*Авторські свідоцтва відрізнялися від патентів формою власності на відповідні охоронні документи. Авторське свідоцтво засвідчувало виняткові права держави на відповідний винахід, а патент, у свою чергу, - виняткові права заявника – юридичної чи фізичної особи.*

Взагалі авторські свідоцтва існували лише в СРСР, Болгарії та МНР у плані використання винаходів державою, що суперечило всупереч всім міжнародним нормам. Задля того щоб зрозуміти суть авторського свідоцтва, ознайомтесь з визначенням авторського свідоцтва у Великій радянській енциклопедії [7] (наводиться мовою оригіналу): «Авторское свидетельство (А.с.)-документ, устанавливающий право на изобретение. В СССР закрепляет за автором изобретения право на авторство, право на вознаграждение и другие права и льготы, а за государством — исключительное право использования изобретения. Государство, выдавая А.с., берёт на себя заботу о реализации изобретения с учётом целесообразности его внедрения. Все социалистические организации могут применять изобретение, на которое выдано А.с., без специального разрешения. А.с. может быть выдано как советскому, так и иностранному гражданину. По общему правилу, автор имеет возможность выбора между А.с. и Патентом. Однако на некоторые виды изобретений, особо важные для снабжения продуктами питания и для охраны здоровья населения, а также на все изобретения, сделанные в связи с работой автора в социалистической организации, по её заданию или при её материальной помощи, может быть получено только А.с. Впервые А.с. были введены в 1919, а современная форма охраны изобретений существует с 1931. В большинстве зарубежных социалистических стран существует аналогичная форма охраны изобретений, однако устанавливающий право документ не везде именуется А.с. В Болгарии, МНР, Польше, Румынии выдаются А.с., но при этом в Польше и Румынии А.с. устанавливает только права изобретателя, а не право на использование изобретения. Об охране прав на изобретения в зарубежных государствах см. в статьях Патентное право и Патент».

Тобто реєстрація винаходів у радянські часи здійснювалось фактично з інформаційною метою, задля того, щоб науковці й практики змогли б забезпечити свою першість у тій чи іншій галузі науки і техніки.

У СРСР деякі вчені непогано заробляли на винагороді за отримання авторських свідоцтв: 200 радянських карбованців на колектив авторів, не більше 50 карбованців на одного. Незважаючи на те, що технічні рішення, закріплені авторськими свідоцтвами, використовувалися, більшість авторів винагороди за це не отримували. Пригадуємо героя фільму «Геній», якого грав О.Абдулов, дизайн туалету якого був оформлений авторськими свідоцтвами, наголошуючи «На жаль, іншого застосування їм не знайшлося». За кордоном ситуація була зовсім інша.



Отже, держава володіла, користувалася й розпоряджалася шаленим інтелектом нації. Країна виглядала незрозумілою, кумедною й неправомірною. Факт державного володіння природно приватних патентних прав завжди викликав негатив у міжнародній юридичній спільноті. У цьому наша сумна радянська історія, яка наклала свій страшний відбиток і на сучасний менталітет пострадянських країн. Рівень охорони винаходів не відповідав європейським стандартам і міжнародним конвенціям. Через цю та інші причини СРСР не брав участі у важливих міжнародних угодах та був ізольований від зовнішнього світу.

Потрібно відзначити, що в радянські часи існувало дві форми охоронних документів: авторське свідоцтво й патент. Насправді ж, формально існували окремі патенти, які можна було перерахувати на пальцях, мабуть для звітів радянського керівництва перед міжнародною спільнотою.

Переваги сучасного національного законодавства перед відповідним радянським представимо на прикладі [13]. Відома гра «Тетріс» винайдена радянським математиком-програмістом О.Пожитновим. Винайдена в 1985 р. гра-головоломка для ЕОМ з фігурками різної форми потрапила до рук завзятих іноземців і поширилася світом. Оскільки він не міг оформити в СРСР свої права, йому довелося лише отримати подарунки від закордонних гостей і премію АН СРСР. Але він міг би стати мільярдером, оформивши права інтелектуальної власності в разі їх гарантування законодавством тих часів.

31 травня 1991 року Верховна Рада СРСР прийняла Закон «Про винаходи в СРСР», отож відбулося повернення приватної власності на винаходи. Зазначеному закону не судилося набути чинності. На початку 1990 рр. велика й могутня держава розпалася, незалежна Україна залишилася без законодавства. Колишнє Радянське патентне відомство і, відповідно, Радянський патентний фонд, став власністю Росії. Існуючі ж в Україні патентно-інформаційні ресурси за носіями й принципами організації інформації не були спрямовані на забезпечення державної патентної експертизи, а служили лише допомогою для функціонування патентно-технічних бібліотек СРСР. Перед Україною постало питання: утворювати своє власне державне управління інтелектуальної власності або приєднатися до швидко створеної Євразійської патентної конвенції, і як і раніше, подавати всі заявки через Москву.

Упродовж дев'яти місяців у незалежній Україні у сфері правової охорони промислової власності існував правовий вакуум. Україна виношувала народження нового законодавства. Президент

України Л. Кравчук Указом від 18 вересня 1992 р. №497/92 затвердив «Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності і раціоналізаторських пропозицій в Україні». Верховна Рада України 15 грудня 1993 р. прийняла закон № 3687-ХІІ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (надалі Закон ЗпВ).

Розпочатий у країні перехід до ринкової економіки, зокрема перетворення науково-технічних розробок у товар, вимагав гарантування розробникам нової техніки та споживачам їх продукції можливостей реально розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної діяльності.

### **3.2. Суть патентної охорони в порівнянні з авторською**

Так як і авторське право, патентна охорона надається результатам інтелектуальної, творчої діяльності людини. Головна різниця - в обсязі захисту об'єкта прав. На відміну від авторського права патентне право належить тільки до науково-технічної сфери. Продукти наукової діяльності можуть стати об'єктами патентного права лише в тих випадках, коли вони стосуються прикладних аспектів використання результатів наукових досліджень.

Авторським правом охороняється форма твору, патентом захищається результат технічного рішення, що виражається його суттєвими характеристиками.

У авторському праві питання гідності твору не ставиться (твір може бути і нецікавим, і протигуманним, і антиморальним – він все одно охороняється). У патентному праві поряд з вимогою новизни існує необхідність доказу якісного рівня технічного рішення, відповідності вимогам патентоздатності.

Авторські права виникають у момент створення твору й не потребують оформлення. Дата ж виникнення патентних прав нерозривно пов'язана з датою подавання відповідної заявки. В Україні діє право першого заявника, тобто довести першість технічної ідеї можна лише при наявності чинного патенту на винахід.

Авторське право діє на території усіх країн, що підписали Бернську конвенцію про охорону літературних творів. Патент на винахід діє на території країни реєстрації.

Державні збори за реєстрацію авторського права платяться один раз, і авторське право діє все життя автора й 70 років після смерті. Протягом дії патенту на винахід патентовласник щорічно сплачує збори за підтримання чинності патенту.

Отже, *патент – охоронний документ, який засвідчує пріоритет, авторство й право власності.* Це результат угоди між

заявником і державою. Держава надає заявникові на певний строк монопольне право на використання та заборону використання технічного рішення іншими. Заявник за це ділиться з громадськістю інформацією про винахід і згоден, що після завершення зазначених строків охорони винахід стане суспільним надбанням і може в Україні використовуватися будь-якою особою без його дозволу.

Власник патенту сам вирішує питання про те, що робити з винаходом. Продати його або видати ліцензію (дозвіл на його використання) або не робити ні того, ні іншого. Без дозволу патентовласника ніхто не може застосовувати запатентований винахід.

Кінцева мета патентування – отримання прибутку. Але інколи аспіранти, наукові працівники використовують цей інструментарій для отримання чергової наукової публікації. Публікації про реєстрацію патентів на винаходи визнаються публікаціями, наприклад, при захисті дисертації.

### **3.3. Територія дії патентів**

Патенти на винаходи мають національний характер, тобто діють на території тільки тієї країни, що видала патент. Отже, українські патенти за кордоном не діють.

Доцільно додати, якщо заявник має намір запатентувати свій винахід у кількох державах, він може подати міжнародну заявку або подавати заявки до патентного відомства кожної держави. Такі заявки він може подати не пізніше 12 місяців від дати подання першої заявки (див. розділ 3.11). Якщо цей термін сплине, технічне рішення входить до рівня техніки, воно стане не новим, і патентування в інших державах стає неможливим.

### **3.4. Строк охорони**

Особисті немайнові права інтелектуальної власності є чинними безстроково (Ст.465 Цивільного кодексу).

Оскільки Цивільний кодекс за ієрархію законодавства стоїть рівнем вище Закону ЗпВ наводимо норми Цивільного кодексу, а саме ст. 465, п.3, п.4, (всупереч Ст. 6. Закону ЗпВ, де ще йдеться про деклараційний патент на винахід).

Строк охорони патенту на винахід складає 20 років, строк дії патенту на корисну модель складає 10 років від дати подання заявки. Наведені терміни є максимальними за умови сплати відповідних державних зборів за підтримання чинності патентів, які сплачуються щорічно.

Дію винаходу неможливо подовжити. Після закінчення цих термінів запатентовану ідею можна використовувати абсолютно безкоштовно. Що робити, якщо строк дії патенту закінчується, а технічне рішення досі є таким вагомим, для патентовласника досі актуальним є наявність відповідної монополії? Удоскональте винахід! Знайдіть принаймні одну з суттєвих ознак, що відрізняється від технічного рішення, на який закінчується термін дії патенту. Якщо в результаті нове рішення збагачує рівень техніки, Ви отримаєте новий патент і відповідну нову монополію.

### **3.5. Умови патентоздатності**

#### **3.5.1. Умови патентоздатності винаходу**

1. *Новизна.* Винахід є новим, якщо він раніше не був створений, і його неможливо знайти в публічних джерелах.

Мовою законодавця: винахід є новим, якщо він не є частиною рівня техніки. *Рівень техніки* визначається з усіх відомостей, загальнодоступних в Україні чи в іноземних державах до дати пріоритету винаходу.

Відомості є *загальнодоступними*, якщо вони містяться в публічних джерелах інформації [22]: опублікованих заявках на винаходи; вітчизняних та іноземних виданнях; звітах про НДР, конструкторській, технологічній і проектній документації, що знаходиться в органах науково-технічної інформації; матеріалах й авторефератах дисертацій; нормативно-технічній документації, стандартах; прийнятих на конкурс роботах; візуально сприйманих джерелах інформації (плакатах, проспектах, кресленнях, схемах, фотознімках, моделях, виробках тощо); усних доповідях, лекціях; повідомленнях радіо, телебачення, кіно тощо; відомостях про технічні засоби, що стали відомими в результаті використання.

Винахід повинен бути новим з урахуванням світового рівня техніки, а не тільки в тій країні, куди подана заявка. Якщо запатентувати винахід в Україні, теоретично його вже неможливо запатентувати ні в якій з країн світу, оскільки технічне рішення увійшло до світового рівня техніки, і воно не буде мати новизну.

2. *Винахідницький рівень*, тобто для фахівця технічне рішення явно не впливає з рівня техніки (в американському законодавстві «неочевидність», у російському законодавстві «винахідницький крок»).

Це поняття можна продемонструвати, якщо винахід відрізняється від загальновідомого чимось дуже очевидним. Якщо очевидної відмінності, винахідницького рівня немає. Наприклад,

якщо запатентувати стілець з 5 ніжками або виделку з 10 зубцями. Це очевидно, і немає винахідницького рівня.

Або якщо поєднати відомі вузли в новому технічному рішенні. Наприклад, конструкція фортепіано, у якому педальний механізм взятий з одного відомого інструменту, клавішний з іншого. Для середнього фахівця є очевидним поєднання відомих конструкцій, і така конструкція немає винахідницького рівня.

3. *Промислова придатність*, тобто можливість бути використаним у промисловості, сільському господарстві, охороні здоров'я й інших галузях народного господарства. Найкращий приклад: вічний двигун, якщо технічне рішення – гіпотетична модель, яка не зможе бути реалізованою.

Горе-винахідників було завжди багато в різні часи. Журнал «Техніка молоді» розповідав про «геніальні творіння» у царській Росії [23]: «Залізний шар, який є літальним апаратом і одночасно гідравлическим пресом», «Сигнальний прилад, прикріплений до поясу купальника і служить для знаходження цього купальника після того, як останній затону».

Заявники бувають різні, інколи з фантастичними ідеями, інколи з психічними вадами. Експерти розповідали, що на початку 90-х років (коли за подання заявки був збір 8, 50 грн.) одним з найактивніших заявників була людина, яка підписувалася Ісус Христос. Заявки були безглуздими й практично непридатними, але експертиза була змушена надсилати запити й проводити експертизу.

Потрібно сказати, що експертиза спершу перевіряє якраз цю умову патентоздатності. Навіщо здійснювати трудомісткі дії, витратити час кваліфікованих експертів при перевірці новизни й винахідницького рівня, якщо винахід не є промислово придатним?

### **3.5.2. Умови патентоздатності корисної моделі**

Корисна модель – мінівинахід. Її *умови* патентоздатності (Цивільний кодекс, ст. 460):

- *новизна*;
- *промислова придатність*.

Експерти перевіряють патентоздатність під час формальної експертизи (на локальну новизну). Отже, корисну модель не перевіряють на винахідницький рівень.

Приклад. Австралійський юрист Джон Кео в 2001 р. запатентував колесо як корисну модель. Цей давній винахід людства не був запатентований, оскільки в ті часи, коли його винайшли, ніяких патентів не було. Австралійська експертиза розуміла свої дії, але за законом вона нічого не могла вдіяти, крім

як видати відповідний патент. Новизна є, промислова придатність є, а винахідницький рівень не перевіряють. Звісно, Кео отримав патент не для того, щоб наданою монополією отримувати гроші з усіх, хто використовує у виробництві колеса. Він хотів продемонструвати світу недосконалість законодавства з питань охорони корисної моделі.

Детальнішу різницю між винаходом і корисною моделлю див. у Розділах 3.6, 3.8.

А взагалі корисна модель – зручний патентний інструментарій, за допомогою якого можна швидко й відносно дешево отримати патент державного зразка на свою технічну ідею.

### **3.6. Об'єкти охорони винаходу й корисної моделі**

За нині чинною редакцією Закону ЗпВу відповідно до Цивільного кодексу (ст. 459, 460) об'єкти винаходу й корисної моделі є одні й ті ж:

1. *Продукт* (пристрій, конструкція, виріб, система автоматичного керування, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини тощо).

Продукт характеризується такими основними *ознаками*:

- наявність конструктивних елементів;
- наявність зв'язків між елементами;
- взаємне розташування елементів;
- форма виконання елементів чи продукту в цілому;
- матеріал, з якого виконані елементи чи продукт у цілому.

*Речовина* - індивідуальні з'єднання, композиції (склади, суміші). Її *ознаки*:

- якісний склад (інгредієнти);
- кількісний склад (зміст інгредієнтів);
- структура інгредієнтів.

2. *Процес* (алгоритм виконання дій над матеріальним об'єктом, спосіб, технологія). Основні *ознаки* процесу :

- наявність дії чи сукупності дій;
- порядок виконання таких дій у часі (попередньо, одночасно тощо);
- умови здійснення дій, режим.

3. *Нове застосування відомого продукту чи процесу.*

*Не надається правова охорона винаходам, що суперечать принципам гуманності й моралі (наприклад, зброї масового знищення).*

*Пропозиції, не визнані винаходами:*

- відкриття, наукові теорії та математичні методи;

- методи інтелектуальної, господарської, організаційної та комерційної діяльності (планування, фінансування, постачання, обліку, кредитування, прогнозування, нормування тощо);
- правила виконання фізичних вправ, проведення ігор, конкурсів, аукціонів;
- проекти та схеми планування споруд, будинків, територій;
- умовні позначення (дорожні знаки, маршрути, коди, шрифти тощо), розклади, інструкції;
- комп'ютерні програми як такі;
- форма надається інформації (наприклад, у вигляді таблиці, діаграми, графіка, за допомогою акустичних сигналів, вимовляння слів, візуальних демонстрацій, книг, аудіо- та відеодисків).

Але вищеназвані пропозиції можуть стати частинами запатентованого технічного рішення.

### **3.7. Обсяг правової охорони**

*Обсяг правової охорони винаходу визначається формулою винаходу.*

*Формула винаходу* - складена за встановленими правилами словесна характеристика технічної суті винаходу, що містить сукупність його суттєвих ознак, необхідних і достатніх для досягнення технічного результату. Тлумачення формули повинно проводитися в межах опису винаходу й відповідних креслень.

*Приклад 1: пункт формули винаходу відомого патенту Зінгера:*

Голка, що вміщує загострене тіло круглої форми з отвором для нитки, *відрізняється тим, що* отвір для нитки розташований у носовій загостреній частині тіла.

*Приклад 2: патент України №41380 від 03.10.2008 р.*

1. Спосіб створення комп'ютерних файлів з дизайн-макетами рекламної продукції, що включає прийняття від користувача попередніх графічно-інформаційних матеріалів та автоматичне створення комп'ютерних файлів на основі цих матеріалів, *який відрізняється тим, що* на етапі прийняття графічно-інформаційних матеріалів користувач вибирає серед запропонованих комп'ютерною програмою інформаційних шаблонів, збережених у операційній пам'яті комп'ютера, елементи фірмового стилю рекламної продукції та вводить результат свого вибору й додаткову інформацію стосовно стилю рекламної продукції у операційну пам'ять, процесор обробляє інформацію щодо

елементів фірмового стилю, формуючи результат оброблення інформації у вигляді набору програмних правил і рекомендацій для подальшого створення файлів, набір програмних правил зберігається у пам'яті комп'ютера та одночасно відображається на екрані комп'ютера у вигляді графічного змісту файлів з дизайн-макетами різних видів рекламної продукції, після чого користувач вводить в пам'ять комп'ютера додаткову інформацію стосовно вибраного виду рекламної продукції, процесор обробляє додаткову інформацію, вносячи зміни до збереженого набору правил і рекомендацій, результат оброблення інформації у вигляді автоматично створених наборів комп'ютерних файлів для кожного вибраного виду продукції зберігається в пам'яті комп'ютера з подальшим збереженням цих файлів на машинозчитуваному носії .

2. Спосіб за п. 1, який відрізняється тим, що на етапі формування набору програмних правил і рекомендацій комп'ютерною програмою забезпечується можливість введення користувачем у пам'ять комп'ютера та обробки процесором додаткової інформації стосовно виду діяльності, емблеми, назви, слогану, додаткового графічного елемента, зі збереженням усіх результатів оброблення в пам'яті та відображенням їх на екрані комп'ютера у вигляді прикладів дизайн-макетів рекламної продукції.

3. Спосіб за пп. 1, 2, який відрізняється тим, що на будь-якому етапі створення файлів з дизайн-макетами рекламної продукції комп'ютерною програмою забезпечується можливість введення в пам'ять та оброблення процесором додаткових текстових даних.

*Приклад 3: патент Росії №2160608 від 22.04.1999 р. ( як зареєстровані в Росії смайли ).*

Спосіб направленої регуляції психоемоційного стану групи людей з тісними зв'язками між її членами, що включає оцінку психоемоційного стану й пред'явлення візуальних образів і/або музичних композицій, що відповідають цьому стану, який відрізняються тим, що кожний член групи оцінює власний психоемоційний стан, виражає оцінку в вигляді візуального образу і/або музичної композиції, змістовий склад яких добре відомий і однозначно оцінюваний всіма членами, оцінку пред'являють один одному і будують поведінку з урахуванням отриманої інформації.

### **3.8. Різниця між винаходом і корисною моделлю**

Винахід і корисна модель є об'єктами одного й того ж Закону ЗпВ. За старою редакцією Закону ЗпВу відмінність між винаходом і корисною моделлю була більшою. Тоді корисною



моделлю могло бути тільки конструктивне виконання пристрою, тобто спосіб, технологія, речовина не могли отримати охорону в рамках цього об'єкта. Охоронний документ на корисну модель теж називається патентом, але патентом на корисну модель.

*Відмінність між винаходом і корисною моделлю:*

1. Серед умов патентоздатності винаходу є *винахідницький рівень* (неочевидність), а серед умов патентоздатності корисної моделі цієї умови немає, тут є тільки умова новизни й умова промислової придатності.

2. *На винахід* патент видається на 20 років, а *на корисну модель* – на 10 років.

3. *За заявкою на винахід* проводиться експертиза за формальними ознаками й кваліфікаційна експертиза, де перевіряються умови патентоздатності, а *за заявкою на корисну модель* проводиться тільки формальна експертиза. Тому патент на корисну модель в Україні можна одержати приблизно за 6 міс. від дати подання заявки, а патент на винахід – за 12 – 20 місяців від дати подання клопотання про проведення кваліфікаційної експертизи.

4. Патент на винахід є «міцнішим», є меншою ймовірність його опротестування в суді, патент на корисну модель видається під відповідальність заявника за відповідність умовам патентоздатності.

### **3.9. Хто може бути власником запатентованого технічного рішення?**

Власником патенту може бути фізична чи юридична особа:

- автор(и) винаходу – винахідник(и);
- законний спадкоємець автора чи інша особа, що одержала від автора чи спадкоємця право на подачу заявки за договором;
- роботодавець автора за наявністю документа, що підтверджує передачу повноважень.

Якщо технічне рішення створено в порядку індивідуальної розробки, першочергове право на одержання патенту має винахідник.

*Винахідник* - людина, інтелектуальною, творчою діяльністю якої створено винахід. Не визнаються винахідниками особи, які не внесли творчого внеску в створення технічного рішення, а надали тільки технічну, організаційну чи матеріальну допомогу при його створенні й оформленні заявки.

Винахідники, які спільно створили винахід, мають однакові права на одержання патенту, якщо інше не передбачено угодою про дольову участь між ними.

Винахіднику належить право авторства, яке є невід'ємним особистим правом і охороняється безстроково. Винахідник має право на присвоєння свого імені створеному ним винаходу (наприклад, іплікатор Кузнецова, азбука Морзе).

Якщо винахід, створений працівником у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи дорученням роботодавця – це технічне рішення визнається службовим. У такому випадку відповідно до Ст. 9. «Право роботодавця» Закону ЗпВу право на одержання патенту на службовий винахід має роботодавець винахідника.

Винахідник подає роботодавцю письмове повідомлення про створений ним службовий винахід з описом, що розкриває його суть достатньо ясно й повно.

Роботодавець повинен протягом чотирьох місяців від дати одержання від винахідника повідомлення вирішити долю майбутнього патенту. Він може послуговуватися трьома шляхами. По-перше, він може подати заявку на одержання патенту чи передати право на його одержання іншій особі. Причому за винахідником залишається право авторства. По-друге, роботодавець має право відмовитись від патентування, тобто винахідник отримує право власно подавати відповідну заявку й стати патентовласником технічного рішення. Також роботодавець може прийняти рішення про збереження службового винаходу як конфіденційної інформації. Строк збереження роботодавцем такої інформації не повинен перевищувати 4 років.

Якщо роботодавець не виконає зазначених вимог у встановлений строк, то право на одержання патенту на службовий винахід переходить до винахідника. У цьому випадку за роботодавцем залишається переважне право на придбання *ліцензії (примусової)*.

### **3.10. Права патентовласника**

Права патентовласника – фактично це права одержання прибутку від використання винаходу.

*Патент надає його власнику виняткові права:*

1. *Використовувати* винахід на свій розсуд, якщо таке використання не порушує прав інших власників патентів.

2. *Забороняти* іншим особам використовувати винахід без його дозволу.

3. *Передавати* за договором *право власності* на винахід будь-якій особі, яка стає правонаступником власника патенту.

4. *Надавати* будь-якій особі ліцензію (дозвіл) на використання винаходу за ліцензійним договором.

Ліцензія може бути *винятковою* і *невинятковою*.

Обмеження невиняткової ліцензії може бути:

– за територією (не більше, ніж територія дії патенту, наприклад територія України, Дніпропетровської області тощо);

– за строком охорони (не більше, ніж строк дії охоронного документа).

Кожний з власників патенту може використати винахід на свій розсуд, але жоден з них не має права давати дозвіл (видавати ліцензію) на використання винаходу й передавати право власності іншій особі без згоди інших власників патенту.

Особа, яка використовує запатентований винахід без дозволу патентовласника, чинить протиправні дії, але існують певні винятки. Патентне законодавство більшості країн, зокрема України, передбачає випадки, у яких запатентований винахід може бути використаний без згоди патентовласника.

Наприклад, не вважається протиправним використання винаходу від імені Держави особою, яка діє в інтересах суспільства на основі так званої *примусової ліцензії* (наприклад, запатентовані ліки при епідемії). *Примусова ліцензія* є дозволом на використання винаходу, що видається Державною службою інтелектуальної власності. Як правило, такі дії передбачається законом у виняткових випадках (наприклад, патент на ліки, коли в країні відповідна епідемія). Запроваджується тільки тоді, коли юридична особа не в змозі дістати прямиий дозвіл патентовласника.

Крім того, переважне право на отримання примусової ліцензії має роботодавець винахідника (див. Розділ 3.9).

### **3.11. Пріоритет**

*Пріоритет винаходу* (першість у поданні заявки) встановлюється за датою надходження заявки, що містить усі документи, оформлені відповідно до установлених вимог, а при відсутності якого-небудь, за датою надходження останнього.

Наприклад Морзе (винахідник телефонного апарату) так і не одержав патенту. Його обійшов спритний Уйтсон. Ось, що означає своєчасно не подати заявку на винахід.

Також є таке поняття «конвенційний пріоритет».

Ст. 15 Закону ЗпВ. Пріоритет: заявник має право на пріоритет попередньої заявки на такий же винахід протягом 12 місяців від дати подання попередньої заявки до ДП «Інститут

промислової власності» чи до відповідного органу держави - учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності, якщо на попередню заявку не заявлено пріоритет.

Тобто якщо 1 січня 2013 року в Україні була подана заявка, то протягом 12 місяців (наприклад, 1 грудня 2013 року) можна подавати заявку, наприклад, у Німеччину (країну-учасницю Паризької конвенції) до 31 грудня 2013 року зі збереженням пріоритету. При отриманні патенту Німеччини права в Німеччині діятимуть не з 1 грудня 2013 року, а з 1 січня 2013 року. Ця норма є дуже зручною й допомагає не допустити копіювання правомірно охоронюваних ідей.

### **3.12. Право попереднього користування**

Будь-яка фізична чи юридична особа, ще до дати пріоритету винаходу, охоронюваного патентом, незалежно від авторів створила, використовувала тожогне технічне рішення (чи зробила необхідну підготовку до використання на території України), зберігає право на подальше безкоштовне використання рішення без розширення його обсягу (ст. 31 Закону ЗпВ).

### **3.13. Процедура патентування**

Процедура надання охорони складається з етапів:

- складання й подання заявки;
- експертиза заявки - перевірка, чи справді заявлене технічне рішення збагачує світовий рівень техніки;
- публікація про видачу патенту, реєстрація технічного рішення;
- видача патенту.

Щоб одержати патент України на винахід чи корисну модель, потрібно подати до ДП «Інститут промислової власності» заявку (поштою чи особисто). Заявка має бути оформлена згідно з чинними «Правилами складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель», затвердженими Наказом Міністерства освіти і науки України № 22 від 22 січня 2001 року. Для цього можна скористатися послугами патентного повіреного.

Закон передбачає перевірково-відкладальну експертизу заявок на винаходи. Після встановлення дати подання заявки проводиться експертиза заявки за формальними ознаками. На клопотання заявника або іншої особи, що надійшло протягом 3 років з дати подання заявки, проводиться кваліфікаційна експертиза заявки на винахід. Після закінчення 18 місяців з дати подання заявки на винахід або, якщо заявлено пріоритет, з дати

пріоритету публікуються відомості про заявку. Законом передбачено надання тимчасової правової охорони винаходу в обсязі опублікованої формули винаходу з дати публікації винаходу.

Дія патенту, виданого на спосіб отримання продукту, поширюється й на продукт, безпосередньо отриманий цим способом.

Тривалість експертизи також залежить від якості оформлення заявки. У разі недосконалості матеріалів чи їх часткової відсутності, виникає діалог заявника й експерта через листування, у цьому випадку тривалість експертизи зростає.

*Подання заявки на винахід – найважливіший процес патентної стратегії.* Від того наскільки грамотно, широко й перспективно буде виписана формула винаходу – залежатиме доля технічного рішення й прибутків власника.

*Склад заявки:* заява про видачу патенту; опис винаходу, що розкриває його з повнотою, достатньою для здійснення; формула винаходу, що виражає його сутність і цілком основана на описі; креслення й інші ілюстровані матеріали, якщо вони необхідні для розуміння сутності винаходу; реферат; документ, що підтверджує сплату збору; інші документи (за необхідністю).

*Вартість патентування.* Нині за подання заявки на винахід чи корисну модель національним заявником сплачується збір 800,00 грн. (за Постановою Кабінету Міністрів України № 1148 від 19.09.2007 р.) За проведення кваліфікаційної експертизи заявки на винахід, формула якого має лише один незалежний пункт, сплачується збір 3000,00 грн. і додатково за кожний незалежний пункт формули винаходу понад один – 3000,00 грн. За публікацію про видачу патенту сплачується збір 200,00 грн. Причому для заявників-фізичних осіб ці збори дорівнюють 5% від перерахованих вище сум, для заявників-неприбуткових організацій – 10%.

За одержання патенту сплачується державне мито в розмірі 17 грн.

Крім того, щорічно сплачуються відповідні державні річні збори за підтримання чинності патенту, від 300,00 до 3800,00 грн. – за кожний наступний рік більше, ніж за попередній.

### **3.14. Пошук інформації про винахід**

Часто ідеї дійсно цікаві й нові у своїй галузі. Якщо ніхто серед самих авторитетних фахівців про це не чув, відразу хочеться їх запатентувати.

Перш ніж подати заявку на винахід, слід уважно ознайомитись з рівнем техніки, вибрати аналоги (що було раніше, поки цієї ідеї не було) та прототип (найближчий аналог). З цієї метою проводиться, так званий, патентний пошук. Нині у світі щорічно з'являється більше 4 млн. публікацій з питань науки та техніки, щохвилини публікується близько 2 тис. друківаних аркушів наукових текстів, кожні 1,5...2 хвилини пропонується нове технічне рішення, щогодини реєструється понад 40 винаходів [23].

Але перш, ніж розпочати мову про методика пошуку потрібної *інформації*, давайте спочатку ознайомимось з її *видами*. Загальновідомо, що всю технічну інформацію можна поділити на науково-технічну та патентну. У свою чергу до науково-технічної належать: книги, наукові статті, депоновані рукописи, звіти про проведені науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи, дисертації тощо.

Патентну інформацію можна поділити на *подані заявки* та *видані патенти*. Патентна інформація сконцентрована в таких джерелах: вже згаданих галузевих реферативних журналах, бюлетенях Державної служби інтелектуальної власності України – «Промислова власність» та іншомовних виданнях.

Нині всі патентні відомства багатьох країн мають електронні пошукові системи, що дозволяють на початковому рівні одержати уявлення про стан справ у напрямку, що вас цікавить. Наведемо деякі корисні сайти:

- база даних «Електронна версія акумулятивного офіційного бюлетеня «Промислова власність» Винаходи та корисні моделі (<http://base.uipv.org/searchbul/search.php?dbname=appinvc>);

- база даних «Винаходи (корисні моделі) в Україні» (<http://base.uipv.org/searchINV/>);

- база даних колективного користування «Відомості про заявки на винаходи, які прийняті до розгляду» (<http://base.uipv.org/searchbul/search.php?dbname=appinvc>);

- патенти на винаходи зарубіжних країн (<http://library.ukrpatent.org/fund?fund=4>).

Патентний пошук проводиться на базі ключових слів, індексу патентної класифікації, назви винаходу або патентовласника, імені автора, дати пріоритету, номера патенту або заявки, а також за іншими критеріями розширеного пошуку.

Крім того, ідею потрібно викласти «патентною мовою». Патентна мова, яка будується за правилами складання патентів, відрізняється від мови винахідників, які висловлюються зрозумілою фахівцям їх галузі мовою. Навіть ІТ-фахівцеві, добре

знайомому з термінологією, необхідні спеціальні знання, щоб досконально зрозуміти формалізовану мову патентів, а головне – на базі патентної формули уявляти, що становить собою даний винахід у реальному житті. Не факт, що у формулі або назві подібного винаходу Ви зустрінете очікувані слова «програма», «комп'ютер», «файл» тощо. Нерідко доводиться навіть трансформувати ідею під патентні правила [54].

Потік нових патентів групується за певними ознаками. Кожна новинка осідає в спеціально відведеній для неї комірчині. Цю систему, що навела порядок у патентному морі назвали МПК - міжнародна патентна класифікація, яка застосовується в більш ніж 100 країнах. Вона полегшує категоризацію та пошук патентів і заявок, яким присвоюється індекс на основі віднесення до одного з 8 розділів.

Основні галузі технічної діяльності, що увійшли до МПК, розподілені на розділи:

A - Задоволення життєвих потреб людини;

B - Різні технологічні процеси;

C - Хімія та металургія;

D - Текстиль та папір;

E - Будівництво;

F - Прикладна механіка, освітлення та опалення, двигуни та насоси, зброя й боєприпаси;

G - Технічна фізика;

H - Електрика.

Кожний розділ може вміщувати класи, що, у свою чергу, поділяються на підкласи, які позначаються великими латинськими літерами.

Підкласи розділяються на групи, що позначаються, як правило, непарними цифрами. Групи діляться на підгрупи й позначаються парними цифрами.

*Наприклад, пов'язані з програмним забезпеченням винаходи найчастіше потрапляють у категорію H 04 (техніка електричного зв'язку), G 06 (обчислювання; розрахунок; рахування) або G 11 (накопичення інформації).*

Розглянемо викладене на конкретних прикладах. *Спосіб створення комп'ютерних файлів з дизайн-макетами рекламної продукції.* Припустимо, МПК G06F 19/00, G09F 19/00. Розшифруємо його: G - Технічна фізика, 06- клас (G06F - обчислювання; розрахунок; рахування), F - підклас (G06F - оброблення цифрових даних за допомогою електричних пристроїв), 19- група і 00 - підгрупа (19/00 спеціальні конструкції комп'ютерів, які дозволяють або полегшують їх використання за

спеціальними призначеннями). В цілому під згаданим кодом МПК об'єднуються всі спеціальні конструкції комп'ютерів, які дозволяють або полегшують їх використання за спеціальними призначеннями. Або МПК G09F 19/00 об'єднує всі рекламні або демонстраційні засоби.

Таким чином, скориставшись МПК, можна знайти потрібну інформацію про будь-які винаходи, що належать до певної тематики. Такий вид пошуку, пов'язаний з тематичним напрямками, називається *тематичним*. Однак слід зазначити, що системою МПК користуються далеко не всі країни. Деякі мають свою власну національну систему патентної класифікації (НПК), як, наприклад, Канада, Велика Британія або США.

З цього приводу приклад [54]. Одна з провідних аерокосмічних фірм вирішила запатентувати в іншій країні спосіб герметизації ракет. Співробітники фірми ще раз перевірили всі патенти на цю тему й не знайшли нічого подібного. Фірма підготувала документи, внесла збір та відправила заявку. Прийшла відмова у видачі патенту за умовою патентоздатності «новизна». Фахівці, що робили пошук, все одно наполягали на «патентній чистоті». З'ясувалось, що патент був захищений у класі «Труни». Передбачити цього ніхто не міг. Фірма зазнала значних фінансових витрат. Патентознавці ознайомились з неординарним методом «маскування» патентів.

І от знову, ця ж фірма готується запатентувати фал, за який тримається космонавт при перебуванні в космосі. По фалу йде переговорний кабель, що з'єднує космонавта з кораблем. Родзинкою винаходу було рішення, яке дозволяло фалу входити в корпус, не порушуючи герметичність ракети. Експерти надали підготовлені документи шефу. – «Труни дивились?» - жартома запитав керівник. Усі посміхнулись. – «Подивіться!» Стали переглядати відповідний клас і знайшли патент на герметичну труну з телефоном всередині, з точнісінько таким пристроєм, який хотіла патентувати фірма.

Наведений випадок досить рідкий. «Нечесних» патентів обмаль, і рано чи пізно вони вилучаються зі світового фонду.

Є ще один вид пошуку. Його використовують, коли Вам відомо номер охоронного документа й країна патентування. Такий вид пошуку - *нумераційний*. Потрібну інформацію розшуковують за допомогою нумераційних вказівників, де номери охоронних документів розташовуються в порядку їх зростання. Звідси ми знайдемо клас МПК (НПК) і знову зможемо продовжити тематичний пошук.



Існує ще, так званий, *іменний* або *фірмовий* пошук. Коли шукають документи, що належать конкретній особі або фірмі. У більшості випадків цей вид пошуку зустрічається як один з етапів тематичного пошуку.

І нарешті, *пошук патентів-аналогів*. Цей вид пошуку має на меті виявлення серед охоронних документів різних країн патентів, що отримано на один і той самий винахід. Це пов'язано, як правило, з експортно-імпортними операціями.

Патентний пошук прийнято розпочинати з *конкретизації задачі*. У залежності від характеру завдання визначають *вид пошуку, перелік країн, його ретроспективу (глибину) та перелік документів (авторські свідоцтва чи патенти)*. Безпосередньо пошук проводиться на основі попереднього визначення меж. Для пошуку патентної інформації у більшості випадків обираються індустриально розвинені країни світу такі як Японія, ФРН, США, Велика Британія, Франція, у нас ще й колишній СРСР. Крім того, пошук ведуть також за країною, де ця галузь техніки розвинена найбільше [54].

Ретроспектива пошуку залежить від його *мети*. Так, *на стадії планування розробки та для прогнозування тенденцій розвитку техніки* доцільно вивчити описи винаходів за останні 7... 10 років, *при проведенні патентних досліджень* перед початком розробки конкретної теми - 10... 15 років; *при дослідженні патентоздатності технічних рішень, а також при подачі заявки на винахід* -50 років. У випадку *перевірки технічного рішення на патентну чистоту* - строк дії патенту на винахід, що, як правило складає 20 років у більшості країні світу. Для корисної моделі, як пам'ятаєте, життєвий цикл вимірюється 10 роками. Слід вважати, що не у всіх країнах є такий вид охорони технічного рішення, як корисна модель.

Під *патентним дослідженням* розуміється комплекс робіт з пошуку, добору й аналізу патентної і науково-технічної інформації, що містять інформацію про технічні рішення, складання аналітичних оглядів, що відображають патентну ситуацію, рівень техніки й тенденції її розвитку.

*Патентні дослідження* - складова частина науково-дослідних, проектно-конструкторських і технологічних робіт, передбачених стандартами й іншими нормативними документами, що регламентують розробку, виробництво й реалізацію об'єктів техніки, технологічних процесів, а також об'єктів капітального будівництва. Патентні дослідження обов'язкові для державних підприємств. Проводяться за стандартом ДСТУ 3575-97 "Патентні дослідження. Основні положення і порядок проведення" (набрав

сили з 1.01.1998р.). Метою патентних досліджень, згідно ДСТУ 3575-97, є одержання вихідних даних для забезпечення високого технічного рівня й конкурентноздатності об'єкта техніки, використання сучасних науково-технічних досягнень і уникнення невинного дублювання досліджень і розробок.

### **3.15. Можливості патентної стратегії**

Патентна стратегія - складова загальної стратегії підприємства, спрямованої на завоювання ринку й витиснення конкурентів. Може виражатися наступними функціями.

1. *Домінуюча функція.* Важливо запатентувати головну ідею, щоб конкуренти не змогли обійти патент на ринку. Використання домінуючого патенту дозволяє контролювати певний сектор ринку.

Наприклад, фірма Лего (Данія) вийшла на світовий ринок з інноваційними конструкторами. Фахівці Лего обрали патентну форму захисту своїх іграшкових моделей промисловими зразками (охорона дизайнерських розробок). Малося на увазі, що іграшкові моделі характеризуються естетичними якостями зовнішнього вигляду конструкцій і ергономічними їх можливостями. Лего подала більше 50 заявок на промислові зразки в декількох європейських країнах. Це дорогий шлях (збори, мито, сплата послуг патентного повіреного тощо), відповідно збільшилась собівартість конструкторів.

Але невдовзі пішли китайські підробки. З'явилися такі конструкції, на які Лего отримало патенти на промислові зразки. І фірма Лего не змогла зупинити процес розповсюдження китайських конструкторів. При всьому різноманітті леговських моделей їх об'єднувала головна ідея: оригінальний спосіб поєднання деталей, конструкція посадкового гнізда, яка була випущена патентознавцями Лего. Саме конструктивний елемент посадкового гнізда слід було захистити патентом на винахід чи корисну модель. Це суттєво зменшило б витрати на патентування, а правову охорону розробки б зробило міцною [41].

2. *Блокувальна функція.* Її суть у патентуванні технічного рішення швидше, запуску конкурентом на ринок схожого товару для блокування конкурентів.

Подаючи заявку можна ефективно використовувати виняткове право на технічне рішення як наступальну «зброю» в боротьбі з конкурентами за розширення свого сектору ринку. Якщо не вистачає виробничих потужностей для випуску відповідної продукції, то можна продати патент або надавати ліцензію й отримувати прибуток від ліцензіатів.

Однак користуватися цією функцією необхідно обережно, щоб у результаті непродуманих дій не втратити існуючу монополію, оскільки конкуренти теж намагатимуться вжити заходів проти такого патенту.

Наприклад, 31 серпня 1993 р. компанія Comptons Newmedia одержала в США широкий патент на систему пошуку інформації у мультимедійній базі даних. Під дію цього патенту підпадали багато мультимедійних технологій, і, тим самим, були порушені інтереси великої кількості розробників подібних продуктів. Положення збільшувалося тим, що Comptons Newmedia запропонувала їм усім купити в неї ліцензію на використання захищеної патентом технології пошуку в мультимедійній базі даних, розраховуючи отримати таким чином надзвичайні прибутки. Однак громадськість настільки сильно обурилася ситуацією, що Патентне відомство США було змушено провести повторну експертизу. У результаті всі 47 пунктів формули були визнані як такі, що не задовольняють критерію новизни й патент був анульований. Comptons Newmedia залишилася ні із чим [54].

Однак є й позитивні приклади. За рішенням суду компанія Microsoft виплатила фірмі Stac Electronics 120 млн. дол. за порушення патентних прав на програму Stacker, що належать останній. Крім того, суд виніс рішення про заборону поширення Microsoft комп'ютерних програм, що вміщують запатентовану технологію компанії Stac Electronics [54].

Для забезпечення патентного блокування найчастіше застосовується маса недобросовісних методів, у тому числі «сміттєві» патенти: ті, які характеризують не унікальні розробки, а навмисні або ненавмисні помилки патентних відомств. Такі патенти не відповідають вимогам патентоздатності, і в судовому порядку їх можливо анулювати. Однак багато компаній вирішують не плутуватися в судові позови й просто виплачувати гроші. Так живуть багато власників «сміттєвих» патентів.

Інший варіант — використання розширеної формули винаходу. Так, приміром, фірма Sightsound запатентувала ідею технології завантаження музичних і відеофайлів з інтернету, хоча такою технологією користується величезна маса програм. У той же час відома компанія Amazon не посоромилася запатентувати на себе технологію покупки товарів в інтернет-магазині за допомогою одноразового клацання миші. У відповідь корпорація Microsoft продовжила цю тему, одержавши патент на паузу, що виникає між натисканнями на миші. Секрет запатентованої технології нібито в тому, що програма по-різному реагує на тривалість клацання миші [33].

За статистикою [33] 10% всіх поданих заявок на винаходи практично не можуть бути застосовані (вічні двигуни); 10% просто залишаються винахідниками і не доводяться до кінця; 79% - це патенти на те, що давно відомо; тільки 1% - реальні патенти.

3. *Оборонна («парасолькова») функція.* Важливо отримати не один-єдиний патент, а групу близьких за змістом - «парасольку патентів». «Парасолька патентів» створюється для забезпечення додаткової охорони свого домінуючого винаходу на випадок появи обхідних патентів. Таким чином, ця функція може розглядатися як профілактичний захід, що допомагає уникнути зіткнення патентних прав. Якщо власником домінуючого патенту є конкурент, створена група патентів може позбавити його можливості маневрування.

Для посилення цієї позиції можна також удатися до придбання відповідних патентів, тобто до стратегії закупівлі патентів.

4. *Репутаційна функція.* Може стимулювати позитивну оцінку технічного потенціалу підприємства з боку громадськості. При цьому не важливо, чи використовується патент взагалі, оскільки факт володіння ним вже є критерієм позитивного відношення до розробок підприємства й підтвердженням його технічних переваг. У такому випадку патент допоможе при участі в тендерах, у конкурентній боротьбі за одержання замовлень, а також при оцінці кредитоспроможності підприємства.

Сюди підпадають також «сміттєві» патенти, патенти-подарунки, патенти для власного задоволення, для підняття авторитету серед колег, для дисертацій і резюме або для маркетингу.

5. *Матеріальна функція.* Спрямована на отримання фінансового прибутку від продажу ліцензій на використання винаходу. Завдяки активній ліцензійній політиці патенти можуть стати для підприємства джерелом значних фінансових доходів і сприяння зміцненню його позицій. Подібна стратегія може бути дуже вигідна насамперед для невеликих підприємств, потужності яких не завжди дозволяють самостійно впровадити винахід.

Однак слід розуміти, що патент сам по собі - це ще не гарантія успіху в бізнесі. Це просто шанс на успіх, який доведеться виборювати в конкурентній боротьбі з альтернативними технічними рішеннями [58].

### **3.16. Негативи патентування**

1. *Неможливість збереження ідеї в секреті* для монопольного її розвитку. Оскільки при патентуванні заявка

публікується, ідея стає загальнодоступною, будь-які особи, ознайомлені з публікацією, зможуть розвивати цю ідею й подавати за вдосконаленою ідеєю свої заявки на винаходи, які можуть виявитися патентоздатними.

Також негативним може стати використання винаходу після його опублікування в інших державах, де цей винахід не запатентовано. Завдяки цілком законній публікації про патентування винаходу зі своєю ідеєю ми знайомимо багатьох людей, причому зазвичай з мізерною зарплатнею. Зрозуміло, їм важко уникнути спокуси.

2. *Збитки при невикористанні чи невдалому патентуванні.* Певний негатив може бути, якщо заявник впродовж строку чинності патенту не організує власного виробництва запатентованого об'єкту чи не продасть нікому патент або не видасть на нього ліцензії. Адже за подання заявки, проведення експертизи, видачу патенту, підтримання його чинності потрібно платити збори й мито. Тобто власник патенту в цьому випадку матиме від патентування тільки збитки.

Також збитки можуть бути при неграмотно обраній стратегії патентування. Можна отримати патент, зазнати певних втрат, але нічого не захистити або надати змогу легко обійти Ваш патент.

3. *Можливість попадання в «патентні війни».* Фахівці патентного мистецтва мають думку: якщо на будь-який відомий об'єкт можна отримати патент, так, у свою чергу, будь-який патент можна анулювати. Все залежить від використання інтелектуальних і матеріальних ресурсів.

Алгоритм створення «патенту-вбивці» банально простий: до однієї з суттєвих ознак запатентованої продукції або технології конкурента додають нову ознаку в свій патент, хитромудро переформулювавши, щоб пропустила експертиза.

Наприклад, азіатські й корейські компанії ведуть такого роду активну діяльність у Росії [54, 60] під прикриттям патентного пошуку (це хороший заробіток для Роспатенту й саме туди зливаються найсвіжіші ідеї). Реальна історія 2006 року [54]. Була подана заявка на патент у галузі машинобудування, причому з кресленнями ручної роботи. За заявкою надійшла відмова через відсутність новизни, якій протиставили матеріал англійською мовою - виступ на південно-корейській конференції з абсолютно такими ж кресленнями. Автор креслень звернув увагу на деталі: по-перше, креслення теж були зроблені вручну - це помітно, навіть на поганих копіях. По-друге, вони точнісінько повторювали оригінальну манеру автора: там, де лінії закінчувалися, вони залишалися трохи не доведеними до кінця, в куті поставлена

крапка. Така авторська манера рідко використовується, тим більше в сучасному світі, де користуються різноманітні Сади. Тобто однозначно, хтось передав ці креслення корейцям, які, до того ж, організували заднім числом інформаційні матеріали конференції. І нічого не зробиш, у винахідницькому праві панує право першого заявника. Звісно, якщо б поданій заявці передувало подання заявки на реєстрацію авторського права на креслення, і дата подання такої заявки передувала б даті тієї конференції – можна б було організувати судовий процес про визнання патенту корейців недійсним. Але це дуже складний, тривалий і коштовний процес.

4. *Можливість призупинення розвитку галузі* (впливає з попереднього). Справа в тому, що використання запатентованих технологій передбачає певні виплати власникам патентів. Крім того, патенти стають джерелом патентних спорів.

Фахівці, наприклад, вважають, що патенти зможуть сильно сповільнити розвиток Інтернету й галузі інформаційних технологій у цілому. Цікаво, що в 60-х роках минулого століття, коли з'являлося перше програмне забезпечення, американські представники, зокрема IBM стояли на боці авторської правової охорони програмного забезпечення. Тепер, коли деякі американські компанії стали певними монополістами у світі, їх думка схиляється більше до патентної охорони інформаційних технологій.

Консорціум World Wide Web, головна міжнародна організація, що розробляє й впроваджує технологічні стандарти Інтернет, стверджує, що всі рекомендації повинні базуватися на відкритих технологіях, що не вимагають виплати ліцензійних відрахувань.

### **3.17. Як боротися з «патентними рейдерами»?**

Справжній патент одержати важко, а «сміттєвий» патент нескладно. Боротися з ними можна, але це складно, дорого й довго – займає роки. Причому результат ніхто не гарантує – усе залежить від грамотності залучених патентних повірених і експертів. І не варто забувати про відповідальність за порушення патентів.

Є прості способи захистити свій бізнес від патентних рейдерів. Публічно в письмовій формі озвучувати свої ідеї на конференціях, семінарах, у наукових журналах та ін. (звісно, залишаючи в режимі ноу-хау нюанси технічних рішень). Можна використовувати також елементи охорони авторським правом (див. Розділ 2.9.). Якщо патентні рейдери одержать патент на Вашу технологію й потім вимагатимуть з Вас гроші або припинення Вашої діяльності, у Вас буде шанс довести своє право

попереднього користування, використавши наведені способи. А потім, за бажанням, й анулювати їх патент.

### **3.18. Відповідальність за порушення прав**

Власник патенту на мобільний телефон не заперечує розібрати апарат, дослідити його, відтворити собі його в домашніх умовах, вільно їм користуватися. Порушення почнуться тоді, коли відтворений апарат почнуть продавати.

Закон ЗпВ присвятив захисту прав розділ VII. Закон визначає, що будь-яке посягання на права власника патенту, вважається порушенням права власності власника патенту, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України.

На вимогу власника патенту (ст. 34) таке порушення повинно бути припинено, а порушник зобов'язаний відшкодувати власнику патенту заподіяну шкоду. Таким саме правом користується ліцензіат, якщо інше не передбачено ліцензійним договором.

Усі спори, пов'язані з застосуванням Закону ЗпВ про винаходи, розв'язуються судом. Суди відповідно до їх компетенції розв'язують, зокрема, спори про:

- авторство;
- встановлення факту використання;
- встановлення власника патенту;
- порушення прав власника;
- укладання та виконання ліцензійних договорів;
- право попереднього користування;
- компенсації.

Слід згадати також Кримінальний кодекс України [42], ст.177 «Порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності»: «1. Незаконне використання винаходу..., якщо ці дії завдали матеріальної шкоди у великому розмірі, - караються штрафом від 100 до 400 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (нині до 6800,00 грн.) або виправними роботами на строк до 2 років, з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, призначених для її виготовлення.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно або завдали шкоди в особливо великому розмірі, — караються штрафом від 200 до 800 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (нині до 13600,00 грн.) або виправними роботами на строк до 2 років, або позбавленням волі на строк до 2 років, з конфіскацією незаконно

виготовленої продукції та обладнання й матеріалів, призначених для її виготовлення.

**Примітка.** Матеріальна шкода вважається завданою у великому розмірі, якщо її розмір у 100 і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян (нині більше 1 700,00 грн.), а завданою в особливо великому розмірі, якщо її розмір у 1000 і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян (нині більше 17 000,00 грн.)».

### **ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 3**

Винахід (корисна модель) - результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології.

Патент – охоронний документ, який засвідчує пріоритет, авторство й право власності.

Патенти мають національний характер, тобто діють на території тільки тієї країни, що видала патент.

Патент надає його власнику виняткові права: використовувати технічне рішення, забороняти іншим таке використання без його дозволу, передавати за договором право власності будь-якій особі, а також надавати ліцензію (дозвіл) на використання технічного рішення за ліцензійним договором.

Ліцензія може бути винятковою і невинятковою. Обмеження невиняткової ліцензії може бути: за територією, за строком охорони.

Кінцева мета патентування – отримання прибутку.

Строк охорони патенту на винахід - 20 років від дати подання, на корисну модель - 10 років. За підтримання чинності патентів кожного року необхідно сплачувати відповідний державний збір.

Особисті немайнові права інтелектуальної власності є чинними безстроково.

Умови патентоздатності винаходу: новизна, винахідницький рівень (неочевидність), промислова придатність. Умови патентоздатності корисної моделі: новизна, промислова придатність.

Об'єкти охорони винаходу й корисної моделі: продукт, процес, нове застосування відомого продукту чи процесу.

Не надається правова охорона винаходам, що суперечать принципам гуманності й моралі. Пропозиції, що не визнаються винаходами: відкриття, наукові теорії та математичні методи; методи інтелектуальної, господарської, організаційної та комерційної діяльності; правила виконання фізичних вправ, проведення ігор, конкурсів, аукціонів; проекти та схеми



планування споруд, територій; умовні позначення, розклади, інструкції; комп'ютерні програми як такі; форма представлення інформації.

Будь-яка особа, ще до дати пріоритету запатентованого винаходу незалежно від авторів створила, використовувала тотожне технічне рішення зберігає право на подальше безкоштовне використання рішення (право попереднього користування).

Обсяг правової охорони винаходу визначається формулою винаходу. Формула винаходу - складена за встановленими правилами словесна характеристика технічної суті винаходу, що містить сукупність його суттєвих ознак, необхідних і достатніх для досягнення технічного результату.

#### **РОЗДІЛ 4. ПРАВОВА ОХОРОНА ЗАСОБІВ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ**

*Сьогодні, коли компанія оступається,  
вона зразу чує за спиною дихання конкурентів,  
оскільки в сучасному бізнесі не ходять, а бігають*  
Дж. Траут  
автор маркетингових концепцій, США



# GOOGLE

Розділ присвячений засобам індивідуалізації осіб, товарів, послуг, до яких належать торговельні марки, фірмові найменування, доменні імена, географічні зазначення походження товарів. У відповідності до Паризької конвенції ці поняття віднесені до терміну «промислова власність».

Для розвитку інформаційних технологій як повітря необхідна можливість візуальної чи іншої відмінності споживачами з загальної сірої маси своїм яскравим брендом. Зростаюча значимість торговельних марок зумовлена конкуренцією між фірмами, що ведуть бізнес у декількох країнах.

Відоме ім'я має масу переваг. Ім'я рухає продукт на ринку й гарантує відповідний рівень якості. Інколи буває, що марка товару або ім'я фірми має більш високу ринкову вартість, ніж усі її активи. Так, IBM придбала Lotus за ринковою вартістю \$3,5 млрд. дол. Балансова ж вартість Lotus складала всього \$226 млн., тобто основою у вартості компанії стали бренд і ділова репутація. Ще

один приклад, IBM (International Business Machines Corp.) колись спеціалізувалась на випуску апаратного забезпечення (machines), нині її ніша – програмний сервіс, розроблення програмного забезпечення. Але IBM не змінює свою назву, скажімо на International Business Services або Soft (IBS), оскільки IBM – хоч і не актуальна назва, але дорогий бренд [53].

***Органи, що регулюють відносини засобів індивідуалізації:***

1. Державна служба інтелектуальної України (<http://sips.gov.ua>)

2. ДП «Український інститут промислової власності (надалі УППВ) – установа, що здійснює реєстрацію торговельних марок і кваліфікованих зазначень походження товарів (<http://www.uipv.org>).

***Статистика:*** станом на 01.06.2014 року (з 1992 р.) в Україні 186 604 свідоцтва на знаки для товарів і послуг [62].

***Законодавство у сфері прав на засоби індивідуалізації:***

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV (надалі Цивільний кодекс).

2. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 №3689-ХІІ (надалі Закон ЗпЗ).

3. Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16.06.1999 №752-ХІV (надалі Закон ЗпЗП).

4. Правила складання та подання заявки на знак для товарів і послуг, затверджені наказом Держпатенту України від 28.07.1995 р. №116 (надалі Правила складання та подання заявки на знак).

## **4.1. Історія охорони**

### **4.1.1. Світова історія**

Торговельні марки існували в давньому світі з тих пір, коли люди навчилися торгувати результатами своєї діяльності. Традиція наносити на товар позначення бере початок з клейма, яким користувалися стародавні гончарі. З історії відомо, що археологи знайшли маркований посуд, вироблений ще у кам'яному віці, понад 5000 років до н.е. з зображеними певними символами, які характеризували ремісників.

Далі майстри Ассирії і Вавилону вирізали на камені свої клейма, з якого згодом зводили споруди, які дійшли до нас з періоду 4000 років до н.е.

При розкопках Помпеї були знайдені вивіска з тавром м'ясника з окостами, вивіска молочника з барельєфом кози, пекаря

із зображенням млина. Існують також документальні підтвердження появи торговельних марок на грецьких і римських світильниках. У Римі полюбляли маркування у вигляді бджоли, серця, ініціалів. Позначення носили функції відокремлення своїх речей від чужих, а люди, які користувалися чужими позначеннями суворо каралися [48].

Сфера використання торговельних марок зросла в умовах процвітаючої торгівлі середніх століть, коли з'явилися марки гільдій. 3000 років тому індійські ремісники мали звичай зазначати свої підписи на художніх творіннях перед їх відправленням в Іран [14]. У кожній гільдії була своя торговельна марка, маркування ставало обов'язковим. Перший законодавчий акт про торговельні марки був прийнятий у 1266 р. англійським парламентом. Він вимагав, щоб пекарі маркували свій хліб для знаходження ймовірного порушника, якщо хліб буде, наприклад, недостатньої ваги. У XV столітті перші друкарі, усвідомлюючи необхідність захисту своїх видань від підробок, створювали власні знаки.

У період індустріалізації Європейського континенту сформувалися дві основні функції торговельної марки: розрізняльна та рекламна. Міжнародна система охорони інтелектуальної власності була розпочата в 1883 році підписанням Паризької конвенції з охорони промислової власності.

#### **4.1.2. Українська історія**

Ще за часів Київської Русі на території України, як і в більшості країн Європи, торговельні марки почали використовуватися в гончарному виробництві та поступово розповсюджуватися серед ковалів, столярів, ювелірів тощо.

У Російському законодавстві перша згадка про торговельні марки датується 1667 р., коли був прийнятий нормативний акт «Новоторговий Статут», де запроваджувалось позначати товари клеймами для російських товарів від іноземних. Крім цього, клеймо свідчило також про факт сплати мита [48]. У 1774 р. було прийнято «Статут про промисловість», який передбачав обов'язкове клеймування товарів особливими фабричними або заводськими знаками [87].

У 1830 р. у Росії прийнято Закон «Про товарні клейма», в якому було прописано власникам певних виробництв мати спеціальні клейма для позначення своїх виробів [48]. Останнім дореволюційним актом щодо торговельної марки в Росії був закон «Про товарні знаки» 1896 р., який був чинним до Жовтневої революції 1917 р.

Потім підприємства були націоналізовані й потреба в охороні торговельних марок не стала такою актуальною. Відродження почалося в період НЕПу. У 1922 р. було прийнято декрет «Про товарні знаки» [5]. У СРСР в 1936 р. прийнято закон про обов'язкове нанесення на продукцію так званої «виробничої марки». У 1965 році з'явилася потреба в оновленні законодавства в зв'язку з виходом товарів на зовнішній ринок, СРСР ратифікував Паризьку конвенцію з охорони промислової власності й Мадридську угоду про міжнародну реєстрацію знаків від 14 квітня 1891 р. Велику кількість нововведень у системі охорони торговельних марок має закріпити закон СРСР від 3.06.1991р. «Про товарні знаки і знаки обслуговування», але розпад Радянського Союзу виключив можливість набрання цим актом законної сили.

Першим законодавчим актом України з охорони торговельних марок стало «Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні», затверджене 18.09.1992 р. У 1993 р. був прийнятий закон «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». З цього часу почалося сучасна епоха торговельних марок в Україні.

## **4.2. Категорії засобів індивідуалізації**

### *1. Засоби індивідуалізації організацій:*

- фірмові найменування;
- доменні імена як назви організації (наприклад, сайт Microsoft: <http://www.microsoft.com>).

Право на фірмове найменування, яке ми звикли іменувати «назвою», виникає в юридичної особи від дня його державної реєстрації. До статуту може бути внесена також його скорочена форма.

### *2. Засоби індивідуалізації товарів і послуг*

- торговельні марки;
- найменування місць походження товарів;
- доменні імена як назви товарів/послуг (наприклад, сайт Windows: <http://windows.microsoft.com>).

## **4.3. Функції засобів індивідуалізації**

1. *Ідентифікаційна* - надання можливості назвати себе і свою продукцію власною оригінальною назвою, створити свій неповторний імідж.

2. *Маркетингова* – допомога в просуванні товарів на ринку. Наприклад, ІТ-фірма сумлінно розробляє й старанно впроваджує програмне забезпечення в галузі автоматизації бухгалтерського обліку. Масові замовлення можуть початися тільки тоді, коли програмний продукт матиме назву, прайс-лист і запроваджені рекламні заходи.

3. *Гарантувальна* - поширення успіху марки на інші товари. Клієнт, задоволений якістю, продовжує користуватися продуктами компанії, базуючись на позитивному відношенні до цієї торговельної марки.

4. *Репутаційна* - робота на перспективу, підтвердження серйозності бізнесу.

5. *Захисна* – охорона товарів/послуг від небажаної імітації, юридичний захист при будь-якій суперечці.

6. *Капіталізаційна* – нарощування цінності бренду, що є результатом вкладених фінансових інвестицій у рекламу та підвищення ринкової вартості, отримання прибутку шляхом надання дозволу на використання торговельної марки іншим особам (франчайзінг, ліцензія).

7. *Додаткова* – можливість отримання домену в зоні .ua і .укр, допомога при участі в тендерах, отриманні дозвільних документів, можливість внесення торговельної марки до митного реєстру України й блокувати контрафакт тощо.

*Помилкові твердження щодо реєстрації торговельних марок [17]:*

1. *Можна використовувати власну торговельну марку без реєстрації, оскільки в доменному світі діє право пріоритету.* Для реєстрації домену в зоні, а до недавнього часу й у зоні .укр необхідна наявність свідцтва про реєстрацію знака для товарів і послуг.

2. *Торговельні марки необхідно реєструвати тільки компаніям, що працюють на роздрібному ринку.* Перші позиції рейтингу кращих світових брендів посідають якраз ІТ-компанії, які здійснюють розроблення програмного забезпечення й надають ІТ-послуги (за даними компанії Interbrand). У десятці кращих світових брендів - 6 з ІТ- сфери. За оцінками Interbrand 2013 р. вартість SAP – 16,68 млрд. дол., CISCO – 29,05 млрд. дол.

3. *Невеликим компаніям не потрібно витратити час і гроші на такі дрібниці.* Практично всі ІТ-лідери починали свій бізнес з гаражів чи невеличких команд.

#### **4.4. Правова охорона торговельних марок**

*Торговельна марка - позначення, за яким товари й послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб.*

*Торговельна марка (за Цивільним кодексом), знак для товарів і послуг (за Законом ЗпЗ, до якого не внесені зміни у відповідності до Цивільного кодексу), товарний знак і знак обслуговування (у законодавстві інших держав), логотип, бренд тощо – одне й те ж поняття. Незважаючи на чинність Закону ЗпЗ, і те, що в Україні видається свідоцтво на знаки для товарів і послуг, ми будемо використовувати термін «торговельна марка» (відповідно до Цивільного кодексу, який в ієрархії законодавства стоїть на щабель вище будь-якого закону).*

Право власності засвідчується *свідоцтвом на знак для товарів і послуг*. Строк дії свідоцтва становить 10 років від дати подання заявки й продовжується за клопотанням власника свідоцтва щоразу на 10 років (Ст.5, п.3. Закону ЗпЗ), тобто власник теоретично може мати безкінцеву правову охорону.

##### **4.4.1. Обсяг правової охорони**

*Обсяг правової охорони визначається:*

1. *Зображенням знака.* Охороняється саме те зображення, що в свідоцтві, а не те, що Ви використовуєте, удосконаливши подане на реєстрацію.

2. *Територією країни реєстрації.* Торговельна марка охороняється тільки в межах країни, де вона зареєстрована. При цьому, підготовка заявки, її експертиза та видача свідоцтва будуть спиратися на законодавство країни реєстрації. Наприклад, якщо Ви плануєте виходити зі своїм програмним забезпеченням на ринок Німеччини – отримайте відповідну охорону в Німеччині.

3. *Переліком товарів і послуг,* внесеними до Державного реєстру (Ст.5, п.4. Закону ЗпЗ). Це означає, що реєстрація торговельної марки не дає власнику повної монополії на зображення. Правовий захист зареєстрованому позначенню надається лише в обсязі, який обмежений кордоном внесеним до Реєстру переліку товарів і послуг. У Радянському Союзі, наприклад, словом «Дружба» називалося все: від плавленого сирка до газопроводу. Монополія на знак не означає монополії на весь спектр товарів/послуг. Відомі торговельні марки, такі як «Lotus», зареєстровані в різних класах Міжнародної класифікації товарів і послуг (МКТП) на різних правовласників. Саме тому з'являються такі товари як пиво «Windows'99» і сигарети «Балтика».



Реальний приклад, який демонструє поняття обсягу правової охорони. У 1995 р. у США Лінус Торвальдс зареєстрував словесний товарний знак «Linux» для операційних систем і програмного забезпечення (клас 9 МКТП). У 1998 р. він зареєстрував цей знак в Євросоюзі для класу 9, 16 (друкована продукція та посібники з комп'ютерних програм), 42 (комп'ютерне програмування й наукові промислові випробування). У 2000 р. швейцарська компанія Rösch AG реєструє в США словесний товарний знак «Linux» для пральних засобів, мила та парфумів (клас 3 МКТП). Бельгійська компанія UNIL BELGIUM у 2009 р. зареєструвала в ЄС цей словесний знак для мастильних матеріалів (клас 4 МКТП).

Звісно знак Лінус Торвальдс має пріоритет за датою подання заявки і в США, і в Європі. І, якщо б у США або в ЄС була подана заявка на словесний товарний знак «Linux», наприклад для геоінформаційних систем (ГІС) – відповідна експертиза відмовила б заявникові в наданні таких прав, оскільки ці товари є суміжними (операційні системи програмування та ГІС). Випуск миючих і мастильних засобів не створює в споживача думки, що це виробництво міг налагодити Лінус Торвальдс, оскільки миючі й мастильні засоби є неспорідненими з операційними системами товари.

Абсолютно нормально живуть на ринку знак «LIGA: ZAKON» ТОВ «Інформаційно-аналітичний центр «ЛІГА» (свідоцтво №109997 від 04.02.2008, зареєстрований для класів 9, 16, 35, 36, 41, 42, 45) та знак ТОВ Телерадіокомпанія «Ліга» (свідоцтво № 55646 від 15.05.2003 р. для класів 35, 38,41).

**LIGA:ZAKON** 

Причому послуги класу 35 у власників свідоцтв не збігаються. У ЛІГА:ЗАКОН здебільшого загальна реклама, у ТРК «Ліга» - реклама в засобах масової інформації.

Як повідомляє izvestia.ru фінська компанія «Rovio», розробник популярної комп'ютерної гри про птахів-воїнів Angry

Birds зареєструвала своїх птахів у Росії з 2011 р. за 6 класами: іграшки, випуск різноманітних прикладів, одягу, друкованих виробів, освіта й виховання. Татарська компанія «Ошель», виробник горіхів у шоколаді, зареєструвала птахів для кондитерських виробів. У Ошель зумів зареєструвати ці знаки, оскільки розробник гри «Rovio» не попіклувався про охорону своїх злих пташок саме для «солодкого» класу. На кінець 2011 р. Rovio заробила на своїх птахах понад 50 млн. дол. США, частина прибутку – від реалізації м'яких іграшок у формі її героїв. Нині Rovio збирається реєструвати своїх сердитих пташок для всіх існуючих класів МКТП.

Виробники кондитерських виробів полюбляють реєструвати відомі назви, щоб їх продукція краще продавалася. Наприклад, у 2011 р. компанія «Європа фудс», дистриб'ютор кави й солодоців, зареєструвала бренд «В Контакті» й розпочинає випуск цукерок і жуйок під цим брендом.

Відомі фірми інколи здійснюють реєстрацію у всіх класах МКТП задля того, щоб ніхто не зміг зареєструвати в інших класах, для інших товарів і, тим самим, дискредитувати власника (наприклад, зареєструвавши відому марку для ритуальних послуг).

Крім того, судова практика довела, що навіть товари в різних класах можуть бути спорідненими. Наприклад, пиво (клас 32 МКТП), торговельна марка «НЕВСКОЕ» і солоні креветки в пакетиках (клас 32 МКТП) «AMRO НЕВСКОЕ» визнані спорідненими [53].

*Виняток!* Якщо знак визнаний добре відомим – він охороняється без реєстрації, а обсяг його правової охорони розповсюджується на всі товари/послуги (див. розділ 4.4.2).

#### **4.4.2. Охорона прав на добре відомий знак**

Законодавство України не вимагає обов'язкової реєстрації добре відомих знаків і надає широку охорону. Паризькою конвенцією про охорону промислової власності передбачений пільговий режим охорони таких знаків, до яких належить загальновідомі знаки широким верстам споживачів.

Добре відомі торговельні марки охороняються *незалежно від реєстрації* (ст.25 п.1 Закону ЗпЗ). Коли знак стає добре відомим в Україні, йому надається така охорона, якби він був зареєстрований. Таким знакам надається охорона, що виходить за межі тих товарів/послуг, для яких ці знаки використовуються (ст.25 п.4 Закону ЗпЗ). Одним із судів США було визнано тотожність позначень «Winston» і «Wilson» [53].



Наприклад, в Україні зареєстровані як добре відомі знаки  
**KYIVSTAR**, **INFOCOM** communications services, **YAHOO!**, **GOOGLE**, **ЛІГА**,  
**Life : )**, **★**, **YOUTUBE** тощо.



Визнання знаку «Тая» добре відомим в Україні з 01.01.2005 р. допоміг зупинити нескінчену низку судових процесів з Таїсією Повалій, яка стверджувала про копіювання її сценічного образу ТОВ «Українські макарони» при випуску макаронних виробів «Тая». Аналогічна ситуація відбулася з «GOOGLE».

Реєстр добре відомих знаків на <http://base.uipv.org/searchBul/search.php?action=viewbul&dbname=w km>.

*Преваги власника добре відомого знаку:*

- ніхто не зможе зареєструвати позначення, що є схожим з таким знаком;
- охорону добре відомого знаку не потрібно подовжувати кожні 10 років;
- охорона поширюється практично на всі товари й послуги.

#### 4.4.3. Попереджувальне маркування <sup>TM</sup>, ®

Власник свідоцтва має право проставляти поряд із торговельною маркою попереджувальне маркування (знак охорони), яке вказує на те, що цей знак зареєстровано (Ст.16 п.10 ЗпЗ). Зазвичай ці знаки розміщують у правому верхньому куті поряд із знаком, який маркують.

Наприклад, знак <sup>TM</sup> означає, що позначення не зареєстровано, але подане на реєстрацію для переліку товарів у країні, де відповідне маркування застосовується. Знак <sup>SM</sup> означає те саме, але

для знаків обслуговування. В Україні використовується здебільшого знак <sup>™</sup>.

Знак <sup>®</sup> означає, що позначення має відповідну реєстрацію в країні, де попереджувальне маркування застосовується.

Знаки попереджувального маркування законодавчо не закріплені, їх позначення загальноприйняті міжнародною практикою.

Цікаво, що в Україні використання знаків попереджувального маркування законодавчо не закріплене. А, наприклад, в Росії передбачена навіть кримінальна відповідальність, якщо Ви, наприклад, використали знак попереднього маркування <sup>®</sup>, а він не зареєстрований.

#### **4.4.5. У чому цінність торговельної марки?**

*На відміну від інших об'єктів інтелектуальної власності торговельні марки не вважаються результатами інтелектуальної діяльності, вони лише прирівнюються до них за правовим режимом. Цінність торговельної марки, прибуток від його використання створюються не роботою дизайнера чи автору слогана, а залежить від її «розкрученості», просування на ринку завдяки якості товарів/послуг, уміло організованій рекламній компанії тощо.*

Якщо торговельна марка зареєстрована, автору важко довести свої права, навіть якщо його позначення зареєстроване авторським правом, але маловідоме в країні реєстрації. В Україні на торговельні марки діє право першого заявника. Хоча часто фірми перестраховуються перед використанням та реєстрацією торговельних марок про правомірну передачу прав з дизайнерами, авторами слоганів і музичних творів.

*Варіанти створення торговельної марки:*

1. *За договором замовлення, наприклад дизайнерською студією. У цьому договорі потрібно передбачити повну передачу виключного права на твір.*

2. *У рамках трудових обов'язків працівника за службовим завданням. Якщо передбачено трудовим договором, організація автоматично отримує виключні права.*

3. *Укладання з правовласником договору про передачу майнових прав або договору про передачу прав на використання на певній території протягом певного часу.*

#### **4.4.6. Хто має право на реєстрацію?**

В Україні право на одержання свідоцтва має будь-яка фізична чи юридична особа. Тобто кожний студент, якому

прийшло думка назвати свою програму якоюсь назвою, може її зареєструвати.

У Росії, наприклад, може стати власником торговельної марки тільки юридична особа або індивідуальний підприємець. Якщо фізична особа займається фрілансенством або працює підрядником, але є незареєстрованою як суб'єкт підприємницької діяльності, навіть якщо вона буде маркувати свої програми вдалим позначенням, вона не зможе його зареєструвати. Його можна охороняти лише в межах інструментарію авторського права.

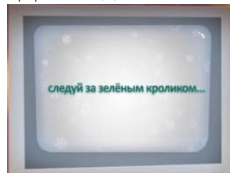
Отже, робіть відповідні висновки, знаходьте ще незареєстровані вдалі торговельні марки й користуйтеся законодавчими можливостями.

#### 4.4.7. Види торговельних марок

Насамперед, зауважимо, що в кожній фірми може бути декілька знаків. Причому, для кожної країни буде свій унікальний портфель торговельних марок.

1. *Слова*, наприклад, Apple, Dr.Web, Oracle тощо.
2. *Слогани*, наприклад, бренд міста Кривий Ріг «МІСТО довжиною в ЖИТТЯ» або МакДональдс.

МІСТО довжиною в  
ЖИТТЯ



Приклад в ІТ-сфері: «Ваш персональний антівірус», «Найкращі програми в країні» (свідоцтво №m200801556 від 31.01.2008 на ім'я Карпій А.С.); «слідуй за зеленим кроликом...» лабораторії Касперського (напередодні 2011 року Кролика був запущений новорічний вірусний ролик про зеленого кролика-спасителя; за 3 дні ролик набрав 50 тис. переглядів);

3. *Вигадані позначення*, наприклад, Яндекс, Excel, Coca-Cola, Sony (комбінація латинських слів «sonus»- «звук», і «sonny»- «синок», асоціація автором-японцем Морітою з молодістю, енергією, творчістю [12]); NIKE (вдала покупка імені грецької богині перемоги Ніки й нині відомого зображення в студента Портлендського художнього училища за 35 дол. США власником фірми Ф.Найтом [12]), Nissan (скорочення японських слів «Nippon» (Японія) і «sangio» (промисловість).

Мають розрізняльну здатність і є найміцнішими. Недоліком цієї групи можуть бути високі витрати на побудову асоціацій у

свідомості споживача між товаром і позначенням, оскільки спочатку такої не існує.

4. *Фантазійні позначення*, наприклад, Галактика, Oracle, Apple. Щоб нести максимальну розрізняльну здатність, позначення не повинні нести відношення до функцій товару/послуги, що є водночас і недоліком.

5. *Асоціативні позначення*, наприклад, Autodesk, Техносервіс, Network, Lego (данець Христіансес назвав у 1932 р. фірму дитячих конструкторів, оскільки «Lego got» з датської означає «грай добре»). Позитив цієї групи в розумінні споживачем сфери товару/послуги. Недолік: його елементи можуть бути використані іншими особами для аналогічних товарів.

6. *Власні імена*, наприклад, Касперський, Norton, Ericsson, Ford, Hilton. **КЛИЧКО**, свідоцтво № 60677 від 22.12.2003 р. на ім'я КЛИЧКА В.В.

7. *Цифри*, наприклад одекolon 4711, програмне забезпечення 1С.

8. *Літери*, наприклад ІВМ, BMW (Баварський моторний завод), FIAT (абревіатура: італійський автомобільний завод у Турині);

9. *Зображувальні елементи* (рисунок реальних або фантазійних об'єктів)



Знак компанії Apple



Java

Знак Java



Знак компанії "Доктор Веб"

10. *Кольори та комбінації кольорів*, наприклад, червоний колір (panton ds 90-92) зареєстрований в Україні газетою «Юридична практика», свідоцтво №66406 для класу 16 «періодичні друковані видання з юридичної тематики». Також британська компанія British Petroleum зареєструвала салатовий колір для послуг автозаправок.

11. *Будь-яка комбінація таких позначень.*



12. *Об'ємні у вигляді фігур або їх композицій у трьох вимірах*; наприклад, фігурка ягуара на капоті однойменного автомобіля або гравюра на пляшці Coca-Cola).



13. *Звукові, світлові*, наприклад, знаменитий звук при завантаженні Windows; звуки поштових програм; фірмовий рінгтон iPhone; музичний початок новин на 5 каналі; хрускіт сухарика «Грізлі» тощо.

Наприклад, звуковий знак Харківської обласної державної телерадіокомпанії, свідоцтво №43875 від 30.07.2002 р. у класах 35, 38, 41.



*Найрозповсюджені знаки*: комбіновані двомірні зі словесною й зображувальною частиною.

*Важливо! Найширша правова охорона надається словесному знаку в чорно-білому виконанні, що виконано стандартним нестилізованим шрифтом.*

Міжнародним законодавством визначено, що охорона торговельних марок застосовується не тільки до зорових позначень, але й до всіх позначень, що вміщують представлення зорових (голографічні, позиційні або рухомі), а також до незорових позначень (нюхальні, смакові, тактильні тощо).

В Україні поки не реєструються такі категорії торговельних марок:

1. *Нюхальні* (не сам товар, а вторинна ознака, що ототожнює товар з виготовлювачем), наприклад аромат пряжі, перший знак, США 1990; запах гіркого пива для стріл до гри Дартс; запах свіжоскошеної трави для тенісних м'ячів.

Взагалі такі знаки реєструються при наявності технічної можливості внесення їх до Держреєстру та оприлюднення інформації стосовно їх реєстрації. Можливо в майбутньому ми станемо свідками реєстрації, наприклад, нюхової торговельної марки: як запах свіжого українського сала для сувенірної продукції [24].

2. *Смакові*, наприклад, аромат напою кока-кола.

3. *Голографічні* - позначення, які відтворюють зображення в декількох ракурсах, яке змінюється зі зміною точки огляду.

4. *Рухомі*, наприклад, мультимедійні позначення, кліпи, відео тощо.

5. *Тактильні* - знаки текстури або відчуття товару або їх упаковки з особливим відчуттям дотику, який може відрізнити їх від інших товарів.

#### **4.4.8. Підстави для відмови в наданні правової охорони**

Правова охорона надається знаку, на який не поширюються підстави для відмови в її наданні (Ст.5. п.1. Закону ЗпЗ).

1. *Не реєструються позначення, що суперечить публічному порядку, принципам гуманності й моралі.* Не реєструються позначення порнографічного характеру, які містять антидержавні, расистські лозунги, емблеми та найменувань екстремістських організацій, нецензурні слова та вирази тощо.

Важливо також продумати, як буде перекладатися майбутній знак на іншу мову, чи не буде він мати дивний чи нерозумний зміст, як сприймуть словесний чи зображувальний знак представники інших культур і релігій. Задля того, щоб експертиза все-таки не відмовила в реєстрації – інколи можна дещо «приховати». Наприклад, оригінальна стилізація нижченаведеного знаку дозволили «обійти» цей пункт закону при реєстрації знака для ресторанних послуг (свідоцтво №56955 від 20.02.2004 р.).



2. *Не можуть одержати правову охорону позначення, які зображують або імітують:*

2.1. *Державні герби, прапори та інші державні символи.* Експерти розповідають, що українські умільці постійно намагаються застилізувати наш український тризуб до невпізнанності, продовжуючи подавати такі заявки.

2.2. *Офіційні назви держав.* Наприклад, Криворізький знак «HEIDELBERGCEMENT Україна», свідоцтво № 140326 від 25.02.2010 р., власник ПАТ «ХайдельбергЦемент Україна» для виробництва цементу.

**HEIDELBERGCEMENT**  
УКРАЇНА

Якщо Ви захочете зареєструвати знак, наприклад, «Українське програмне забезпечення» - Ви можете розпочати цей процес, але, додатково до всіх зборів нині Вам необхідно буде сплатити за подачу заявки 6 000,00 грн. А потім «витримати» додаткову експертизу спеціального уповноваженого органу, який буде перевіряти, чи гідна Ваша продукція маркуватися таким знаком, що пов'язаний з національним іміджем та інтересами держави. Нещодавно цей орган вимагав письмовий дозвіл профільного міністра чи прем'єр-міністра України, тобто вирішуйте, чи варто Вам подавати заявку на «Українське програмне забезпечення».

2.3. *Емблеми, найменування міжнародних організацій.*

2.4. *Офіційні клейма, печатки.*

2.5. *Нагороди та інші відзнаки.*

Такі позначення можуть бути включені до знака як елементи, що не охороняються, якщо на це є згода відповідного компетентного органу або їх власників

3. *Не можуть також одержати правову охорону позначення, які:*

3.1. *Не мають розрізняльної здатності та не набули такої внаслідок їх використання.* Наприклад, у Росії довго не реєстрували знак «1С», поки поєднання цифри «1» і букви «С» не набули розрізняльної здатності. Також не можна зареєструвати логотип «Науково-дослідний інститут» або розповсюджені прізвища.



3.2. *Складаються з загальнозживаних позначень для товарів певного виду.* Хорошим прикладом могло б стати слово «Apple - яблуко». Слово «Apple» має розрізняльну здатність для комп'ютерів, оскільки не пов'язане з комп'ютерами, однак не має такої для самих яблук. Іншими словами, той, хто вирощує й продає яблука, не може зареєструвати слово «яблуко» як товарний знак і захистити його, тому що його конкуренти повинні мати можливість використовувати це слово для опису власних товарів.

Або слово «ДИСК» для виробництва оптичних дисків. Звісно є тонкощі фахівців, наприклад, можна представити експертизі аргументи, що це не «ДИСК», а аббревіатура імен заявників

російською мовою (Дмитрий, Илья, Сергей, Константин). А можна перестраховатися й додати до словесного позначення зображувальний елемент або представити словесне позначення «Д.И.С.К». Звісно все вирішить суб'єктивізм експертизи, але «ДИСК» для дисків прямо не може бути зареєстровано.

3.3. *Складаються з описових позначень, вказують на характеристики товару* (вид, якість, склад, кількість, властивості, призначення тощо). Наприклад, «Швидкий інтернет» для інтернет-послуг або «операційна система» для операційної системи або «software developer» для програмування, Національна комп'ютерна корпорація (для ІТ-компаній), Internet Security (для ативірусних програм) [53]. Вони не мають розрізняльної здатності, але можуть набути її внаслідок використання.

ЗАО «Лабораторія Касперського» в США зареєструвала словесний знак «OPEN SPACE SECURITY». Слово «SECURITY» включено як неохоронний об'єкт Тобто будь-яка особа може використовувати його для товарів/послуг як і Лабораторія Касперського.

3.4. *Є родовим поняттям*, відбулася втрата індивідуальності. Наприклад, «CMS», «текстовий редактор», «антивірус», «утиліти», «база даних»... Колись були зареєстровані марки «міксер», «целофан», нині вони не можуть охоронятися, але можуть бути включені до позначення як недомінуючі елементи. Наприклад, Norton Antivirus, Norton Utilities.

3.5. *Є оманливими* щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу. Уводить в оману товарним знаком, що повідомляє про якості товарів, яких насправді в них немає. Прикладом міг би стати товарний знак «Тривимірка» для програмного забезпечення, що працює з двовимірними даними або «Натуральна шкіра» для товарів, що виготовлені з штучного хутра.

3.6. *Складаються лише з позначень, що є загальноживаними символами й термінами*. Наприклад, «гігабайт» для флеш-накопичувачів.

3.7. Відображають лише *форму, що зумовлена природним станом товару* чи необхідністю отримання технічного результату або, яка надає товару істотної цінності. Об'ємна торговельна марка не може повторювати зовнішній вигляд предмета, це дизайнерська розробка - промисловий зразок. Торговельна марка повинна відрізнятися новим і оригінальним зовнішнім виглядом.



*Важливо* розуміти, що позначення п. 3.1-3.7 можуть бути внесені до знака як елементи, що не охороняються якщо вони не займають домінуючого положення в зображенні.

4. *Не реєструються позначення, які є тотожними або схожими з:*

4.1. *Раніше зареєстрованими знаками чи заявленими на реєстрацію на ім'я іншої особи для таких або споріднених товарів і послуг.* Наприклад, китайська компанія Lenovo, виробник комп'ютерного обладнання, до 2003 року називалася Legend. Вийшовши на міжнародний ринок, вона зіштовхнулася з неможливістю реєстрації розповсюдженої назви й потенційним порушенням прав третіх осіб. Їй довелося змінити назву [53].

4.2. *Знаками інших осіб, якщо вони охороняються як добре відомі* (див. розділ 4.4.2).

4.3. *Фірмовими найменуваннями, що відомі в Україні й належать іншим особам, які одержали право на них щодо таких же або споріднених з ними товарів і послуг.*

4.4. *Кваліфікованими зазначеннями походження, що охороняються відповідно до Закону ЗпЗП.* Детальнішу інформацію дивіться в розділі 4.6. Так, експертиза України відмовила американській фірмі «Сін-грєн» у реєстрації знака «Київська Русь» для спиртних напоїв, тому що ця географічна назва для українського споживача не асоціюється зі Сполученими Штатами Америки.

4.5. *Знаками відповідності (сертифікаційними знаками), зареєстрованими у встановленому порядку.* Так, не можна зареєструвати знак ISO 9001.

5. *Не реєструються позначення, які відтворюють* (п.4 Ст.6 Закону ЗпЗ):

5.1. *Промислові зразки, права на які належать в Україні іншим особам* (вони охороняються в рамках свого законодавства, при експертизі торговельних марок перевіряється база зареєстрованих в Україні промислових зразків).

5.2. *Назви відомих в Україні творів науки, літератури й мистецтва або цитати й персонажі з них, твори мистецтва та їх фрагменти без згоди власників авторського права або їх правонаступників.* Кривий Ріг – унікальне місце, куди не так часто заїжджають власники відомих творів науки, літератури і мистецтва, тобто цитати й персонажі з них дуже часто використовуються в рекламі підприємців (див. розділ 4.4.14). Використання ж об'єктів авторського права в торговельних марках

і рекламі взагалі можливо лише на підставі укладених договорів про передачу прав на використання чи договорів про передачу права власності.



Наприклад, для реєстрації і використання молочного бренда «Простоквашино» в 2002 р. була підписана угода про використання товарного знака «Простоквашино» між компанією Юнімілк і письменником Е.Успенським. Успенський: «Довелося запекло торгуватися з «Юнімілком», тому що знав, що бренд одержить такий успіх» [80].

Дозволяється безкоштовне використання об'єктів народної творчості або об'єктів авторського права, на які скінчився строк дії майнових авторських прав.



5.3. Прізвища, імена, псевдоніми та похідні від них, портрети і факсиміле відомих в Україні осіб без їх згоди (або правонаступників).



**Так!**  
**Ющенко**

Приклад: у 2001 р. на парламентські вибори вийшли політики-двійники, партія О. Ржавського «За Ющенка», політика якої зовсім не збігалася з політикою экс-президента і власне В. Ющенка. У свою чергу, представники экс-президента знайшли оригінальний і правомірний шлях запобігти діяльності

Ржавського, зареєструвавши як знаки для товарів і послуг позначення «Блок Ющенко», «Ющенко», «Віктор Ющенко», «В. Ющенко», «Так! Ющенко» тощо. Отримавши монопольне право на використання свого імені В.Ющенко виграв суд, а партія «За Ющенко!» не змогла далі брати участь у парламентських перегонах.



Будь-який громадянин може зареєструвати своє ім'я, прізвище й портрет як торговельну марку в тому випадку, якщо вона комусь вже не належать. В іншому випадку потрібно отримати згоду того, хто отримав таке право першим (укласти договір на передачу прав на використання). Все залежить від відомості імені чи прізвища. Якщо Ваші паспортні дані дуже розповсюджені або відома людина має таке ж як і Ви прізвище, то. Ви не зможете зареєструвати торговельну марку з використанням Вашого імені, наприклад, «Порошенко і Ко» або «Яценюк.Лтд».

Достатньо згадати цікаву історію з торговельною маркою «Тая» і маркованими нею розповсюджені макарони. Керівник ТОВ «Українські макарони» Таїсія Бухтіярова була автором ідеї реєстрації торговельної марки «Тая» для макаронних виробів власного виробництва. ТОВ «Українські макарони» правомірно зареєструвало знак для товарів і послуг, отримавши відповідне свідоцтво. Проблема почалася, коли Українські макарони пустили телерекламу, де макаронини промовляли «я теж співаю». Відома українська співачка Таїсія Повалій розцінила цей хід як копіювання її сценічного образу й розпочала судові тяжби. Декілька років відбувалися ці події. Але тільки визнання знаку «Тая» добре відомим в Україні з 01.01.2005 р. зупинило нескінчену низку судових процесів. На це великою мірою вплинула розрізняльна здатність знаку, яка набулася ТОВ «Українські макарони» внаслідок використання.

#### **4.4.9. Як отримати свідоцтво на знак для товарів і послуг?**

У більшості країн задля того, щоб отримати правову охорону, необхідно пройти процедуру реєстрації. Особа, що бажає одержати свідоцтво, подає заявку в ДП «Інститут промислової власності». У випадку позитивного рішення експертизи відомості про видачу свідоцтва публікуються в офіційному бюлетені «Промислова власність». Одночасно здійснюється державна реєстрація шляхом внесення до Реєстру відповідних відомостей. Свідоцтво надає власнику виключне право користатися й розпоряджатися знаком за своїм розсудом. Більш докладно можна познайомитися в [26, 64].

#### 4.4.10. Пріоритет

Право на одержання свідоцтва має заявник, заявка якого має більш ранню дату подання або, якщо заявлено пріоритет, більш ранню дату пріоритету (Ст.5, п.6. Закону ЗпЗ).

1. *Конвенційний пріоритет* (Ст.9 п.1 Закону ЗпЗ): Заявник має право на пріоритет попередньої заявки на такий же знак протягом 6 місяців від дати подання попередньої заявки до Установи чи до відповідного органу держави - учасниці Паризької конвенції, якщо на попередню заявку не заявлено пріоритет.

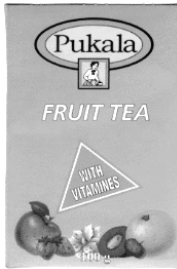
2. *Виставковий пріоритет* (Ст.9 п.2 Закону ЗпЗ). Пріоритет знака, використаного в експонаті офіційно визнаної міжнародної виставки, проведеної на території держави - учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності, може бути встановлено за датою відкриття виставки, якщо заявка надійшла протягом 6 місяців від зазначеної дати. Тобто якщо Ваша фірма на міжнародній виставці демонструє програмний продукт, що маркований знаком, не поданим на реєстрацію, протягом 6 місяців від початку цієї виставки можна подати заявку на відповідну реєстрацію. Дата, з якої почнуть діяти права, буде датою початку цієї виставки.

#### 4.4.11. Перевірка знака до його реєстрації

Перш ніж зареєструвати торговельну марку, необхідно провести відповідне дослідження в цій галузі. Виявити наступне:

- чи має позначення розрізняльну здатність?
- чи не містить Ваша марка абсолютних заперечень (наприклад, протиріччя моралі, уведення в оману тощо);
- чи не зареєстроване тотожне чи схоже позначення у відношенні до споріднених товарів/послуг? У цьому твердженні необхідно бути упевненим, навіть якщо Ви не збираєтесь отримувати правовий захист на знак, інакше Ви будете порушувати чийсь права. Твердження на суді, що Ви не знали про існування схожої з Вашою торговельною маркою не звільнить Вас від відповідальності.

При створенні торговельної марки необхідно враховувати *евристичні методи аналізу*, які допомагають обрати торговельні марки, які легко запам'ятовуються й допомагають збуту. Наприклад, знак «Q8» для кувейтських автозаправок в Італії або назва німецької музичної групи «Trazom» (є зворотнім написанням Моцарт).



Також важливу роль при розробленні торговельної марки відіграє *морфологічний аналіз*, а саме: знаходження слова, що яскраво характеризує фірмовий продукт, потім знаходження співвідношення цьому слову при перекладі іншими мовами. Наприклад, компанія Eram Systems, американський розробник програмного забезпечення для електронного бізнесу, вийшовши на японський ринок, не очікувала, що в Японії вже зареєстрований товарний знак, транскрипція якого співпадає з їх знаком [53].

イーパム  
E-PAM

<eram>

Ще приклади мовних омонімів і лінгвістичних «приколів». Операційну систему Windows Vista спочатку сприймали з посмішкою у Латвії («Vista» з латиської – «куриця») [53]. Німецький чай Pukala, виготовлений фірмою Pukala Teehandles.

*Мета проведення пошуку* – мінімізація ризиків відмови в реєстрації торговельної марки, а також зменшення вірогідності порушень прав власників на тотожні або схожі знаки. У принципі, навіть, якщо Ви отримаєте свідоцтво, це не означає, що зацікавлені особи не зможуть оспорити Ваш знак у подальшому. У цьому теж є мета проведення попереднього пошуку. Звісно краще користуватися послугами професійного юриста в галузі інтелектуальної власності.

*Сфера попереднього пошуку* повинна включати:

– країни, де планується реалізовувати товар чи надавати послуги;

– обсяг товарів/послуг, споріднених з фактичними та запланованими;

– добре відомі торговельні марки.

*Джерела інформації, за якими можливо здійснити попередній пошук:*

– пошукові системи Інтернету (на початковому етапі);

– інформаційні джерела того ринку, де може бути інформація про товар, наприклад, галузеві журнали, огляди, каталог «жовті сторінки» тощо;

– зареєстровані доменні імена;

– безкоштовні бази даних національних реєстрів зареєстрованих торговельних марок чи поданих заявок, а також реєстри добре відомих торговельних марок; потрібно враховувати обмеженість функціоналу інформаційно-довідкових систем: наприклад, вільний доступ до української бази даних (<http://base.uipv.org/searchBul/>) надається, починаючи з бюлетеня №4 за 2006 рік; пошук за базою даних США не дасть повного результату, оскільки кожний штат веде окремий реєстр, і не всі заявки подаються у відомство з патентів і товарних знаків США.

– Міжнародний реєстр заявок РСТ Всесвітньої організації інтелектуальної власності. Інформація ведеться з 1978 року на <http://www.wipo.int/pctdb/en/index.jsp>.

Повний перелік адрес закордонних баз даних об'єктів промислової власності, до яких надається безоплатний доступ в Інтернеті наведений у <http://www.uipv.org/ua/perelikntbd.html>.

Однак слід пам'ятати, що навіть ретельний пошук не дасть Вам 100% гарантію, оскільки не вдасться переглянути всю ретроспективу свідоцтв, а тим більше масив поданих на реєстрацію заявок. Наприклад, українська експертиза навіть платний пошук проводить з відставання. Крім того, серйозну роль відіграє суб'єктивний фактор: як буде вважати той чи інший експерт щодо схожості знаків.

Якщо пошук доведе, що, наприклад, для споріднених товарів такий же знак, який Ви хочете вивести на ринок вже зареєстрований, теж є варіанти. Буває, що знак *не використовується протягом 3 років*, у такому випадку можна пропонувати його власнику відчуження прав або звернутися до суду з заявою про дострокове припинення дії свідоцтва повністю або частково (Ст.18 п.4 ЗпЗ). Такі випадки бувають нерідко, оскільки раніше збори за подачу заявок були дешевими, і реєструвалось все, що спадало на думку.

Потрібно звернути увагу на *право повторної реєстрації* (Ст. 22 ЗпЗ). Ніхто інший, крім колишнього власника свідоцтва, не має права на повторну реєстрацію знака протягом 3 років після припинення дії свідоцтва.

#### **4.4.12. Міжнародна класифікація товарів і послуг**

Закон ЗпЗ передбачає, що всі товари/послуги, для яких реєструються торговельні марки, повинні бути згруповані за Міжнародною класифікацією товарів і послуг (МКТП), кожна подана на реєстрацію заявка пов'язується з класами товарів/послуг

МКТП. Більше заявлених класів – дорожча вартість реєстрації. Нині державний збір за реєстрацію знаку в одному класі МКТП – 1000,00 грн.

*Функції МКТП:*

- уніфікація відомостей про торговельні марки в міжнародному масштабі;
- спрощення пошуку в національних реєстрах;
- зручність розгляду заявок експертизою.

МКТП містить 45 класів: 34 класів товарів, 11 класів послуг. Кожний клас має назву, що загально описує товари/послуги класу. За алфавітним переліком можна знайти товар/послугу й з'ясувати, чи належить він/вона до цього класу. Наприклад, до 42 класу належать і консультації з питань програмного забезпечення, і програмування, і дизайнерські послуги, і випробування матеріалів тощо.

Для IT-компаній можуть бути цікаві наступні класи:

*Клас 9 «Наукові, морські, геодезичні, фотографічні, кінематографічні, оптичні, важильні, вимірювальні, сигналізаційні, контрольні [перевіряльні], рятувальні й навчальні прилади та інструменти; прилади та інструменти для передавання, перемикання, перетворювання, акумулювання, регулювання або контролювання електрики; апаратура для записування, передавання й відтворювання звуку або зображень; магнітні носії інформації, записові диски; компакт-диски, DVD та інші цифрові записові носії інформації; механізми для апаратів з передоплатою; касові апарати, рахувальні машини, засоби оброблення інформації, комп'ютери; комп'ютерні програмні засоби; пристрої для гасіння вогню». Сюди включені комп'ютери, обладнання для оброблення інформації, периферія, програмний статок, програмне забезпечення (як товар) тощо.*

*Клас 16 «Папір, картон і вироби з них, що не належать до інших класів; друкована продукція; матеріали для книжкових оправ; фотографії; канцелярські товари; клеї канцелярські й побутові; приладдя для художників; пензлі; друкарські машинки та канцелярське приладдя (крім меблів); навчальні матеріали (крім апаратури); пластмасові матеріали для пакування (що не належать до інших класів); друкарські шрифти; друкарські кліше». Тут знаходяться публікації, зокрема книги, періодичні інформаційні видання, журнали та інструкції по застосовуванню в сфері комп'ютерів, комп'ютерних мереж, комп'ютерного статку та*

розроблення комп'ютерних систем, мереж та програмного статку тощо.

*Клас 35 «Реклама; керування справами; ділове адміністрування; канцелярські роботи».* Відноситься ведення автоматизованих баз даних, збирання й систематизація даних; організація інтернет-реклами тощо.

*Клас 38 «Зв'язок».* Телекомунікаційні послуги; послуги інтернет-провайдерів. організація телеконференцій, вебінарів; послуги електронної пошти та інше.

*Клас 41 «Освіта, виховання; забезпечування навчання; розваги; влаштування спортивних і культурних заходів».* Тут: аналіз комп'ютерних систем, навчальні, розважальні послуги, навчальні семінари, майстер-класи, наприклад, з користування програмним забезпеченням.

*Клас 42 «Наукові й технологічні послуги та досліджування й розробки, що їх стосуються; послуги промислового аналізування та досліджування; розроблення та проектування комп'ютерної техніки й програмного статку».* Науково-технічні дослідження, консультування в галузі апаратного й програмного забезпечення, розроблення програмного забезпечення (на замовлення), технічне супроводження програмного забезпечення; проектування й аналіз комп'ютерних систем; перетворення даних; розроблення й супроводження web-сайтів; оренда web-сервісів тощо.

Крім того, потрібно заявляти не тільки класи, пов'язані з ІТ-сферою, а й класи, у сфері якої функціонує програмне забезпечення. Наприклад, ПриватБанк зареєстрував знак для мобільної версії **privat:mobile™** у класах 9, 35, 36, 38, 41, 42, тобто в 36 класі «Страхування; фінансова діяльність; кредитно-грошові операції; операції з нерухомістю».

Можна самостійно дослідити МКТП, що розташована на сайті УППВ у розділі Баз даних, інформаційно-довідкові системи/Знаки для товарів і послуг/ІДС «Міжнародна класифікація товарів і послуг для реєстрації знаків (<http://base.ukrpatent.org/mktp10-2>).

#### **4.4.13. Права власника свідоцтва**

Права власника зі свідоцтва діють від дати подання заявки. Взаємовідносини при використанні знака, свідоцтво на який належить кільком особам, визначаються угодою між ними.

*Права власника свідоцтва:*

*1. Використання знаку:*



- нанесення його на упаковку й товар, а також на вивіску, етикетку, бірку чи інший прикріплений до товару предмет, продаж, імпорт та експорт;
- застосування його при пропонуванні та наданні послуги, для якої знак зареєстровано;
- застосування його в діловій документації чи в рекламі, у тому числі в доменних іменах.

Власник свідоцтва, який здійснює посередницьку діяльність, має право використовувати свій знак поряд зі знаком виробника товарів/надавача послуг і замість його.

2. *Заборона іншим особам використовувати знак без його згоди.*

3. *Передавання права власності на знак повністю або частково на підставі договору.*

4. *Надання дозволу (ліцензії) на використання знака на підставі ліцензійного договору.* Цей договір повинен містити умову, що якість товарів/послуг, ліцензіата, не буде нижчою від якості товарів/послуг ліцензіара, і що останній здійснюватиме контроль цієї умови. Договір про передавання права власності на знак і ліцензійний договір вважаються дійсними, якщо вони укладені в письмовій формі й підписані сторонами. Сторона договору має право на публікацію в офіційному бюлетені відповідних відомостей з одночасним внесенням їх до відповідного держреєстру.

#### 4.4.14. Приклади правопорушень

Яскраві приклади порушень у місті Кривий Ріг наведені нижче [51]. Ми не перевіряли правомірність їх використання, аналіз проводився виключно з навчальною метою з припущенням, що це правопорушення, у разі наших помилок просимо вибачення.

1. *Підробки торговельних марок та копіювання іміджу товару.*





2. Тотожні за назвою торговельні марки та підробка стилю



3. Торговельні марки з елементами добре відомих кінофільмів і мультфільмів





#### **4.4.15. Відповідальність за порушення прав**

Використовуючи торговельну чужу марку, порушник розширює збут своєї продукції. При цьому, на ринку звужується попит на оригінальні товари, які виробляються власником і останній витісняється з ринку. Крім цього завдається шкода діловій репутації власника торговельної марки, оскільки його знак нерідко використовується на товарах значно нижчої якості, що викликає в споживачів негативне ставлення і до товарів, позначених оригінальною торговельною маркою. За даними Міжнародної торгової палати, обсяг виручки, отриманої від продажу фальсифікованих товарів, складає 5-7% усієї світової торгівлі [39]. Провідні виробники торговельних марок, що підроблюються, зазнають збитків у сотні мільйонів доларів США на рік.

Незаконне використання знака для товарів і послуг карають штрафом від 200 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправних робіт строком до 2 років, або позбавленням волі на той же строк, з конфіскацією й знищенням відповідної продукції і матеріалів, які використовувалися для цього.

### **4.5. ОХОРОНА ПРАВ НА ДОМЕННІ ІМЕНА**

#### **4.5.1 Суть і правовий статус**

*Доменне ім'я* – символічне визначення, що використовується для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті (Ст.1 Закону ЗпЗ). Система адресації базується на ієрархічній послідовності назв доменів. Домени верхнього рівня: міжнародні (.com, .info, .org, .net тощо), а також національні (.ua, .укр, .ru, .eu, .us тощо). На

практиці *доменне ім'я* – послідовність доменного імені другого й першого рівнів, наприклад <http://www.microsoft.com>.

Нині управління світовою системою доменних імен здійснюється некомерційною організацією США Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN). Вона визначає правила реєстрації доменних імен, здійснює супутні організаційно-технічні заходи, регулює несудові суперечки, пов'язані з доменними іменами, урегульовує конфліктні ситуації між власниками торговельних марок і доменні імена. Єдині правила розгляду суперечок про доменні імена на [www.icann.org/ru/udrp](http://www.icann.org/ru/udrp) [53].

*Мета використання* торговельної марки й доменного імені співпадають, це *ідентифікація й надання розрізняльної здатності фірми та її товарів/послуг*. Це спричиняє конфлікт власників торговельної марки й домену.

В Україні правовий статус доменного імені не визначений. У Законі ЗпЗ лише є визначення доменного імені, а також нагадування, що використання в доменних іменах знаку без згоди його власника вважається порушенням прав власника свідоцтва. Тому пошук істини в цьому питанні лежить на судах. Суди мають право розглядати суперечки про національні доменні імена в доменах першого рівня, закріплених за країною. В Україні це.укр.

#### **4.5.2. Умови реєстрації доменів у зоні .ua**

*Для реєстрації домену в зоні .ua обов'язкова наявність:*

- свідоцтва про реєстрацію знака для товарів і послуг або
- договору про передавання прав власності або ліцензійної угоди (у випадку, якщо реєстрант не є власником свідоцтва) або
- довідки, що цей знак має міжнародну реєстрацію й охороняється на території України (у випадку, якщо реєстрант є власником міжнародного знака) або
- дозволу від власника торговельної марки на її використання в українській частині мережі Інтернет (у випадку, якщо реєстрант є регіональним представником або дилером міжнародної компанії в Україні, яка є власником торговельної марки).

Якщо торговельна марка є спільною власністю декількох людей, будь-який з них має право зареєструвати домен у зоні на своє ім'я.

#### 4.5.3. Взаємодія доменного імені й торговельної марки

Розповсюджена ситуація: *власник торговельної марки бажає отримати права на вже зайняте доменне ім'я*. Маючи свідоцтво на знак для товарів і послуг у будь-якому класі можна правомірно зареєструвати домен у зоні *.ua*. Нині почастишати випадки реєстрації торговельних марок з метою захоплення доменних імен і подальшою їх спекуляцією. Так наприклад, сталося зі знаком «Mittal Steel», свідоцтво №69402, поданим на реєстрацію 22.04.2005 р. компанією Мітал Стіл Текноледжіз Лімітед у класах 6, 39, 40. Після цього фізична особа – Богатов О.І. отримала свідоцтво на той же словесний знак **mittal steel** у класі 9 і домен у зоні *.ua*. Щоправда, після злиття з Arcelor і перейменування в ArcelorMittal домен «mittal-steel» і знак «Mittal Steel» вже не представляли зацікавленості, отже, дія доменного імені й свідоцтва були припинені.

Навіть серйозні ІТ-компанії відвойовують свої чесно нажиті імена. У 2011 р. компанія Google відстояла в суді право на домен google.ua. Протягом 3 років, з 2009 р., відбувалося протистояння інтернет-гіганта українському кіберсквотеру, яке завершилося на користь Google. Вищий господарський суд Києва прийняв рішення про скасування реєстрації торговельної марки «Google» і заборону використання компанією «ГОУ ОГЛЕ» цього словесного знаку в доменному імені google.ua. Можна подивитися в українському реєстрі знаків для товарів і послуг бібліографію свідоцтва №78119 від 07.11.2005, власник: ТОВ «ГОУ ОГЛЕ», знак **GOOGLE**, чинність: дія свідоцтва припинена. Війна відбувалася, незважаючи на те, що в 2007 р. знак визнаний добре відомим в Україні, власник: Гугл Інк у класі 35 (шукання інформації для інших через Інтернет; розповсюдження реклами на користь інших через Інтернет). Нагадаємо: домен google.ua. раніше належав фірмі «ГОУ ОГЛЕ», якій з 2006 р. належали торговельні марки «Google» і «Go Ogle», зареєстровані в Україні в класах 9 і 45. При вході на *google.ua* відвідувачів перенаправляли на сайт знайомств *kohaymos.com*, зареєстрований на О.І. Богатова.

На ім'я Богатова зареєстровані цікаві торговельні марки і, відповідно доменні імена, що перехрещуються з інтересами крупних компаній. Зокрема, ICQ, ДТЭК, ingok, МЕТИНВЕСТ, ДТЕК, STARBUCKS, INTERFAX, NAFTOGAZ, а також словесні знаки на перспективу oligarh, IPO, ПРИКОЛІ, kohaimos, табак, MEDIA, аналітика, PR, energy, reputation, banner, власть, правда, ПРО тощо. Така діяльність називається кіберсквотерством -

недобросовісною реєстрацією доменних імен. Однак найчастіше особи на законних підставах отримують і свідоцтва на торговельні марки, і дозволи на домени в зоні .ua. Тобто власникам необхідно пильніше охороняти свою інтелектуальну власність і заздалегідь монополізувати доменні імена.

Також бувають випадки, коли *онлайн* бізнес одержує *перемогу над офлайн*. Солом'янський суд Києва виніс рішення про заперечення видавництву «Фактор Медіа» використовувати позначення «мабила» в назві, на обкладинці й сторінках журналу «Мабила» без письмового дозволу власників цієї торговельної марки. Судові суперечки з першості у використанні слова «мабила» почалися з 2005 р. Слово «мабила» є не просто неологізмом, а й зареєстрованою торговельною маркою (свідоцтво України на знак для товарів і послуг №30428 від 17.03.2003р.), що належить власнику сайта [mabila.ua](http://mabila.ua) - ТОВ «МЕДЖИК НЕТВОРК», **МАБИЛА**, класи 9, 35, 38.

Крім того, при реєстрації торговельної марки *експертиза перевіряє подані на реєстрацію торговельні марки з існуючими тотожними доменними іменами*, які зареєстровані раніше дати пріоритету торговельної марки. Інколи в сімейному бізнесі доменне ім'я зареєстроване, наприклад, на дружину, потім подана на реєстрацію торговельна марка, наприклад, на її чоловіка. Реальна ситуація: експертиза надсилає відмову, протиставляючи поданий на реєстрацію торговельній марці розкручений домен в Інтернеті. І доводиться укладати відповідну угоду на передавання прав на реєстрацію торговельної марки дружини-власниці доменного імені з чоловіком-майбутнім власником торговельної марки.

#### **4.5.4. Поради майбутнім власникам доменів і власникам торговельних марок**

*Тим, хто збирається зареєструвати домен [54]:*

- до реєстрації домену перевірити, чи немає такої або подібної торговельної марки, пов'язаної з товарами/послугами Вашої діяльності;
- зареєструвати домен як торговельну марку, щоб за Вас не зробив це хтось інший і не заволодів би в результаті Вашим доменним іменем.

*Тим, хто збирається реєструвати чи зареєстрував торговельну марку:*

– зареєструвати основні доменні імена, що схожі чи співпадають з торговельною маркою в доменах верхнього рівня і в національних, де планується діяльність.

#### **4.6. Охорона прав на зазначення походження товарів**

Україна багата регіонами, природні фактори яких надають особливих властивостей товарам. Вони формують групу засобів індивідуалізації - найменування місць походження товарів. Це - найменування сировини, мінеральних вод, деяких мінералів, лікарських трав тощо. Наприклад, Криворізька руда, Донецьке вугілля, Слов'янська сіль, Волинські топази, Житомирські граніти, Царичанська й Миргородська води.

Користується попитом і набула репутації не тільки в Україні, але й за її межами певна категорія сільськогосподарських товарів (українське насіння, ялтинська цибуля), харчових продуктів, які є характерними тільки для української кухні (галушки, вареники, карпатські сири, котлета по-київськи, київський торт та інше), а також народних витворів мистецтва, наприклад, Петриківський дерев'яний розписний посуд, Закарпатська лялька-мотанка тощо. Якість таких продуктів зумовлена сукупністю факторів: особливих географічних умов і майстерністю людей, їх досвідом, давніми традиціями.

**Статистика:** станом на 01.06.2014 р. (з 1992 р.) здійснено 20 реєстрацій кваліфікованих зазначень походження товарів; 25 свідоцтв на право на використання зареєстрованих кваліфікованих зазначень походження товарів.

##### **4.6.1 Історія охорони**

Ще в 1883 р. Паризька конвенція з охорони промислової власності проголосила принцип охорони зазначень походження товарів. Перший законодавчий акт з їх охорони був прийнятий у Франції в 1919 р. і називався «Винний кодекс». Охорона надавалася товарам, які походять з конкретного району й зобов'язані своїми специфічними якостями місцю свого походження. Спочатку поняття «найменування місця походження» стосувалося лише алкогольних напоїв, але пізніше його було поширено на інші товари. Враховуючи успішне функціонування системи охорони французьких найменувань місць походження, подібна система була поширена на інші країни. З метою захисту цих найменувань від неправомірного використання виробниками з інших місць їх стали вносити до спеціальних держреєстрів.

Винний кодекс визнавав право називати «Шампанськими» тільки ігристі вина, виготовлені в суворо певній зоні між містом Реймсом на півночі й річкою Сеною на півдні Франції [86]. Потім законодавчо закріпили найменування походження «Коньяк», виключні права Франції на ці напої були закріплені міжнародним правом.

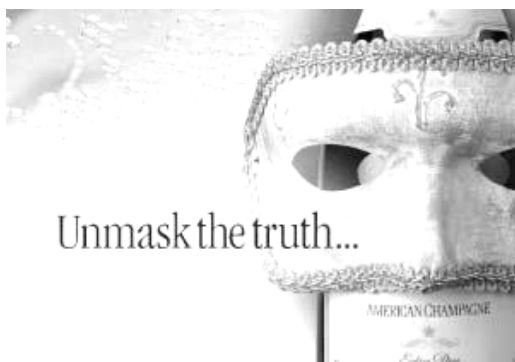
Цікаво, що шампанське з кримського маєтку «Новий світ» князя Голіцина, яке з'явилося на початку ХХ ст., на зовнішній ринок поставлялося під іменем «ігристе вино».

Після революції 1917 р. на інтелектуальну власність стали звертати набагато менше уваги. У 1928 р. в СРСР з'явилася марка «Радянське шампанське», яка була розроблена Раднаргоспом. Розпочате вироблятися в 1937 р. радянське шампанське стало серйозним брендом на ринку алкогольної продукції СРСР, а потім країн СНД. Але для продажу шампанського за кордон в 1969 р. була зареєстрована торговельна марка «Soviet Sparkling» (Радянське ігристе), під якою радянське шампанське поставлялося за кордон. На Закавказзі, у Молдові й Дагестані було налагоджене виробництво «коньяку». Таке порушення законних прав виробників із провінцій Шампань і Коньяк викликало найсильніші протести Франції й ускладнювало відносини з СРСР.

На початку 80-х між Францією й СРСР було підписано протокол, відповідно до якого радянське ігристе вино не повинно мати назву, що включають у себе слово «шампанське». Після розвалу СРСР під торговельними марками «радянське шампанське» і «коньяк» виробники України, Росії, Молдови, Білорусії, користуючись юридичною плутаниною, знову поставляли продукцію під цими марками за кордон. Цей експорт перебивав інтереси французів. Крім прямої економічної шкоди невисокою якістю напоїв, неправомірним маркуванням завдавалася серйозна моральна шкода.

Лише після прийняття відповідних законів у новостворених державах, зокрема в Україні Закону «Про охорону прав на зазначення походження товарів» (надалі Закон ЗпЗП), у 1999 р. ситуація змінилася. Українським виробникам довелося відмовитися від уживання назв «Коньяк» і «Шампанське». Поступово вони зникають з етикеток, «Коньяки» стають «дивинами» і «бренді», а «шампанські» - «ігристими винами».





Аналогічна ситуація відбувається й в інших країнах. Наприклад, Конгрес США прийняв закон, де зазначено, що термін «шампанське» є «частково видовим» (англ. semi-generic). Оскільки ця країна мала значний вплив

імігрантів, які привозили свої звички, традиції та знайомі їм назви для продуктів і напоїв. Тому в США з'явилися вина під назвами «шампанське», «бургундське» тощо. Відомий американський блогер, Е.Ярроу в своєму блозі [www.vinography.com](http://www.vinography.com) розглядає цю проблему. На малюнку йдеться: «Зірвіть маску!», що нагадує американським користувачам про унікальність вин з району Шампань [85].

#### 4.6.2. Суть правової охорони

*Основна ідея:* продукти зобов'язані своїми особливими властивостями місцю їхнього походження.

Особи, що, наприклад, виготовляють сир Рокфор, уважають, що він має такий смак, тому що дозріває в печерах області Рокфор. І тільки тому, що він дозріває в цьому особливому місці, він зрештою набуває того знаменитого смаку. Подібні сири виготовляють і Ізраїлі, Тунісі, Угорщині, але ніде так він так не повинен називатися. Наприклад, в Угорщині він називається «Меринофор».

Або мускат білий червоного каменю. Назва створена за місцем походження особливого винограду — єдиної плантації біля вапняної скелі червоного кольору Червоне Каміння.

Історія накладає свій відбиток на найменування місць походження, наприклад, Токай. При розпаді Австро-Угорщини майже вся токайська область відійшла до Угорщини, потім її частина відійшла до Словаччини. Але на ринку є лише угорський Токай. *Віддається перевага товару, слава якого й однойменного місця походження завдячує більш ранньому походженню.*

Зазначення походження товару - термін, що об'єднує терміни (Ст. 1 Закону ЗпЗП):

*Просте зазначення походження товару* - будь-яке словесне чи зображувальне графічне) позначення, що вказує на географічне місце походження товару. Наприклад, «виготовлено в Україні», графічне зображення Ейфелевої вежі, що асоціюється з Парижем, пірамід – із Єгиптом, Золотих Воріт – із Києвом тощо.

Правова охорона простого зазначення походження товару надається на підставі його використання й полягає в недопущенні використання зазначень, що є фальшивими чи такими, що вводять споживачів в оману щодо географічного місця походження товару.

*Кваліфіковане зазначення походження товару* - позначення, що вказує на географічне місце походження товару, який має певні якості, репутацію або інші характеристики, зумовлені характерними для цього географічного місця природними умовами чи людським фактором. Наприклад, Рокфор, Текіла, Київський торт, Криворізька руда, сталь Шефідл, Гжель, Петриківський розпис, Тульський пряник, Миргородська мінеральна вода, Краснодарський чай, Херсонські кавуни, Кримський мед, команда Кривбасбаскет тощо.

*Перше поняття вказує на географічний регіон походження товару. Тоді як кваліфікаційне зазначення походження товару вимагає зв'язку між товаром і місцевістю його виробництва.*

Бувають випадки, коли зазначення походження товару стає видовим. Видова назва товару – це застосовувана в назві товару назва географічного місця, в якому спочатку товар цього виду вироблявся, яка згодом стала загальноновживаною в Україні як назва певного виду товару безвідносно до конкретного місця його походження (наприклад, ковбаса «Московська», «Одеська» тощо). У цьому випадку втрачено характерний для географічного зазначення зв'язок «місце – товар», а натомість виник зв'язок «товар – якість».

#### **4.6.3. Умови надання правової охорони**

*Охорона надається зазначенню походження товарів, що відповідає умовам:*

- є назвою географічного місця, з якого товар походить;
- вживається як назва товару чи як складова цієї назви;
- має відповідні властивості, зумовлені характерними для географічного місця природними умовами та/або людським фактором;
- хоча б основна частина товару виробляється в межах зазначеного географічного місця.

Реєстрація права на використання вже зареєстрованого зазначення походження товару *засвідчується свідоцтвом. Права, що випливають із реєстрації, діють від дати їх реєстрації.*

Закон ЗпЗП зазначає *10-річний строк* чинності свідоцтва з правом його багаторазового продовження на наступні 10 років за умови надання підтвердження уповноваженого органу, що власник свідоцтва виробляє товар у географічному місці, зазначеному у відповідному реєстрі, а характеристики товару відповідають зареєстрованим.

*Обсяг правової охорони* визначається занесеними до Реєстру і зафіксованими у свідоцтві *характеристиками товару та межами географічного місця.*

#### **4.6.4. Хто має право на реєстрацію й на використання?**

*Право на реєстрацію* кваліфікованого зазначення походження товару мають:

- особа, яка в заявленому місці виробляє товар, особливі властивості, репутація або інші характеристики якого пов'язані з цим географічним місцем;
- асоціації споживачів;
- установи, що мають безпосереднє відношення до вироблення чи вивчення відповідних продуктів, виробів, технологічних процесів або географічних місць.

*Право на використання* зареєстрованого зазначення походження товарів мають виробники, які в географічному місці, зазначеному в Державному реєстрі, виробляють товар, особливі властивості чи інші характеристики якого відповідають внесеним до відповідного реєстру.

#### **4.6.5. Права власників свідоцтва**

*Власник свідоцтва має право:*

- *використовувати* зареєстроване кваліфіковане зазначення походження товару;
- *забороняти неправомірне використання* особами, які не мають на це прав;
- *вимагати від порушників припинення їх дій і відшкодування матеріальної та моральної шкоди.*

*Реєстрація прав на використання кваліфікованого зазначення походження товару не обмежує прав інших осіб на таку ж реєстрацію.*

*Власник свідоцтва не має права:*

- *видавати ліцензію на використання* кваліфікованого зазначення походження товару;
- *забороняти уповноваженим органам здійснювати контроль* за наявністю в товарі особливих характеристик, на підставі яких зареєстровано кваліфіковане зазначення походження товару.

#### **ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 4**

Торговельна марка або знак для товарів і послуг - позначення, за яким товари й послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб.

Торговельні марки не вважаються результатами інтелектуальної діяльності, вони лише прирівнюються до них за правовим режимом. Цінність торговельної марки створюються не її автором, а залежить від її «розкрученості», просування на ринку.

Види торговельних марок, що реєструються в Україні: слова, слогани, вигадані, асоціативні та фантазійні позначення, власні імена, цифри, літери, зображувальні елементи, кольори, об'ємні, звукові, світлові.

В Україні право на одержання свідоцтва має будь-яка фізична чи юридична особа.

Право власності засвідчується свідоцтвом на знак для товарів і послуг. Свідоцтво надає власнику виключне право користатися й розпоряджатися знаком на свій розсуд. Строк дії свідоцтва становить 10 років від дати подання заявки й продовжується за клопотанням власника свідоцтва щоразу на 10 років.

Торговельна марка охороняється в межах країни реєстрації.

Обсяг правової охорони визначається зображенням знака та переліком товарів і послуг, внесеними до Державного реєстру.

Не реєструються позначення, що суперечить публічному порядку, принципам гуманності й моралі.

Не можуть одержати правову охорону позначення, які зображують або імітують державні герби, прапори та інші державні символи, офіційні назви держав, емблеми, найменування міжнародних організацій, офіційні клейма, печатки, нагороди та інші відзнаки. Такі позначення можуть бути включені до знака як елементи, що не охороняються, якщо на це є згода відповідного компетентного органу або їх власників.

Не можуть також одержати правову охорону також позначення, які не мають розрізняльної здатності та не набули

такої унаслідок використання; складаються з загальноживаних та описових позначень; є родовими поняттями; є оманливими; складаються лише з загальноживаних символів і термінів; відображають лише форму, зумовлену природним станом товару. Такі зображення можуть бути внесені до знака як елементи, що не охороняються, якщо вони не є домінуючими.

Не реєструються позначення, які є тотожними або схожими з раніше зареєстрованими знаками чи заявленими на реєстрацію на ім'я іншої особи для таких або споріднених товарів і послуг; знаками інших осіб, якщо вони охороняються як добре відомі; фірмовими найменуваннями, що відомі в Україні і належать іншим особам; кваліфікованими зазначеннями походження, знаками відповідності.

Не реєструються позначення, які відтворюють: промислові зразки, права на які належать іншим особам, назви відомих в Україні творів науки, літератури й мистецтва або цитати й персонажі з них, твори мистецтва та їх фрагменти без згоди власників авторського права або їх правонаступників.

Права власника свідоцтва на знак для товарів і послуг: використовувати, забороняти іншим особам використання знак без його згоди; передавати права власності на знак; надавати дозвіл (ліцензійно) на використання знака.

В Україні реєструють також добре відомі знаки. Переваги їх власників: ніхто не зможе зареєструвати позначення, що є схожим з таким знаком, охорону такого знаку не потрібно подовжувати кожні 10 років; охорона поширюється практично на всі товари й послуги.

Доменне ім'я – символічне визначення, що використовується для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті Використання в доменних іменах знаку без згоди його власника вважається порушенням прав власника свідоцтва.

Для реєстрації домену в зоні .ua необхідна наявність прав на використання відповідного знаку для товарів і послуг.

Кваліфіковане зазначення походження товару - позначення, що вказує на географічне місце походження товару, який має певні якості, репутацію або інші характеристики, що характерні для цього місця природними умовами чи людським фактором.

Обсяг правової охорони визначається зафіксованими у свідоцтві характеристиками товару та межами географічного місця.

Реєстрація прав на використання кваліфікованого зазначення походження товару не обмежує прав інших осіб на таку ж реєстрацію.

Власник свідоцтва не має права: видавати ліцензію на використання кваліфікованого зазначення походження товару; забороняти уповноваженим органам здійснювати контроль за наявністю в товарі його особливих характеристик.

## **РОЗДІЛ 5. ОХОРОНА ПРАВ НА ПРОМИСЛОВІ ЗРАЗКИ**

*Зміст завжди повинен бути у формі  
Цитата з безкраїх просторів інтернету*

Зорова привабливість є одним з факторів, що впливають на рішення споживача віддати перевагу товару. Це важливо при широкому асортименті функціонально тотожних виробів на ринку. У випадку, коли технічні характеристики є порівняно однаковими, саме естетична функція буде визначати вибір споживача. Це змушує виробників вкладати в дизайн кошти й зумовлює необхідність захисту результатів творчої праці дизайнерів за допомогою реєстрації відповідних промислових зразків.

Для ІТ-сфери питання упакування та інше зовнішнє представлення кінцевого результату, на перший погляд, не є першочерговим. Хоча естетичність і ергономічність інтерфейсу, використання приємних шрифтів, гармонічних кольорів та зрозумілих піктограм наближає інтерфейс програми до інтуїтивно-зрозумілого і, у свою чергу, є дуже важливим.

Наскільки широко поширена практика патентів на промисловий зразок в ІТ-сфері? За останні 30 років інвестиції у патенти на дизайн значно збільшилися: у 1980 р. в США було видано 3942 таких патентів, а в 2011 р. - 21 356. Наприклад, в автомобілебудуванні інтерес до охорони дизайну стабільний, а на ринку товарів широкого споживання починає зростати. З кінця 90-х років відповідальність за рост патентів на промислові зразки несе ринок комп'ютерів, мобільних телефонів та електронного обладнання. Нині Samsung перебуває на першому місці (3 008 патенти на промисловий зразок), Apple на 21-му (722 патенти) [59].

За законодавством *промисловий зразок* - це результат творчої діяльності людини в галузі художнього конструювання, простіше кажучи — це зовнішній вигляд будь-чого, починаючи від комп'ютерної мишки й закінчуючи дизайном космічної ракети.

**Статистика:** станом на 01.06.2014 року (з 1992 року) в Україні зареєстровано 27 061 патент на промислові зразки [62].

**Орган що регулює відносини у сфері промислових зразків:**

Держанва служба інтелектуальної власності України (<http://sips.gov.ua>)

ДП «Український інститут промислової власності (надалі УІПВ) – установа, що здійснює реєстрацію промислових зразків (<http://www.uipv.org>).

**Законодавство у сфері прав на промислові зразки:**

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV (надалі Цивільний кодекс) [83].

2. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 № 3688-XII (надалі Закон ЗпПЗ) [28].

3. Правила складання та подання заявки на промисловий зразок, затверджені наказом Міністерства освіти і науки України від 18.02.2002 № 110 [65].

### **5.1. Історія охорони**

Історична поява охорони промислових зразків пов'язана з розвитком індустріалізації та технологій масового виробництва. Першим законодавчим актом у галузі промислових зразків став закон Великої Британії 1787 р. про нанесення малюнка на тканини. Закон надавав право будь-якій особі, що створить і нанесе малюнок на тканину, стати власником будь-якого нового та оригінального зразка. Пізніше це право поширилося на скульптури, потім на оригінальні зразки для орнаментативі будь-якого промислового виробу. У Франції уперше була створена система депонування промислових зразків.

У дореволюційній Росії Положення про право власності на фабричні малюнки й моделі було прийняте в 1864 р. Реєстрацією промислових зразків займався Департамент торгівлі й мануфактур. За тодішнім дизайнером промислових виробів закріплювались виняткові права на використання від 1 до 10 років. Право власності на промисловий зразок дозволялося передавати третім особам. За незаконне використання винна сторона незалежно від покриття збитків повинна була сплачувати штраф. Так, отримували охорону промислові зразки для типографського шрифту, паперу тканин, шпалер, металевих виробів, клейонки, меблів та інших виробів [36].

У 1919 р. була ліквідована патентна охорона й закріплені всі права за державою. У 1965 р. Рада Міністрів СРСР затвердила

«Положення про промислові зразки», яке визначало їх як самостійний об'єкт інтелектуальної власності. Лише в 1981 р. це положення було доповнено умовами, наближеними до міжнародних стандартів, на основі якого в 1991 р. був прийнятий закон СРСР «Про промислові зразки».

Коли Україна стала незалежною, було затверджено «Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності і раціоналізаторських пропозицій в Україні», а 15 грудня 1993 р. Верховна Рада України прийняла закон №3688-ХІІ «Про охорону прав на промислові зразки» (надалі Закон ЗпПЗ), який чинний і нині.

## 5.2. Основні поняття

*Промисловий зразок* - нове художньо-конструкторське рішення масового виробництва, яке визначає його зовнішній декоративний вигляд, відповідає вимогам технічної естетики та ергономіки. Це зображення виробу, яке дає йому змогу стати найбільш привабливим в очах споживача.

*Охоронним документом* на промисловий зразок є *патент*. Взагалі правовий статус цього результату інтелектуальної діяльності близький до винаходів. *Строк дії патенту становить 10 років* від дати подання заявки й *продовжується* за клопотанням власника патенту, але *не більш як на 5 років*.

*Дія патенту територіальна*, тобто на території країни реєстрації.

У більшості випадків, термін «патент» сприймається як патент на винахід (корисну модель), що вміщує чи ідею нового обладнання чи технології. Патент на винахід захищає, наприклад, функціонал продукту, а патент на промисловий зразок - те, який вигляд має продукт зовні. Юридична сила патенту на промисловий зразок є рівноцінною патенту на винахід, однак оформити його значно простіше. Для опису винаходу існують довгі й точні правила, а опис промислового зразка обмежується фактично переліком суттєвих ознак.

Як промисловий зразок може бути запатентований новий оригінальний дизайн зовнішнього вигляду будь-яких промислово-застосованих об'єктів – автомобілів, одягу, комп'ютера й периферії, упаковки, етикетки, наклейок тощо.

В ІТ-індустрії можна запатентувати дизайн сайту (інтерфейс), екранні форми, відображення графічної інформації на



екрані, іконки робочого столу, зовнішній вигляд кнопок, зображення шрифтів тощо.

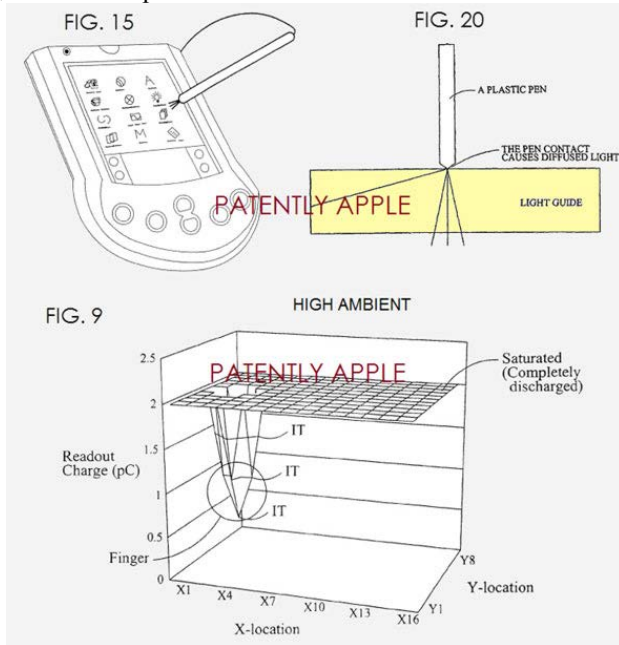
### 5.3. Мета охорони промислового дизайну

Навіщо потрібна ця форма охорони?

По-перше, це *захист від «патентного тролінгу»*. Ви можете розробити дизайн виробу, який стане популярним, і, при цьому, не буде запатентованим. Оскільки конкуренти, як правило, стежать за Вами, вони можуть запатентувати Ваш дизайн, тим самим заборонити Вам-автору використовувати зовнішній вигляд власного виробу. У результаті можна зазнати значних збитків і втратити змогу випускати власний товар у звичному вигляді.

По-друге, захищеність дизайну *стимулює до вкладання коштів*, що сприяє поліпшенню зовнішнього вигляду, ергономічності товарів, а також добросовісній конкуренції на ринку.

Крім того, наявність патенту на дизайн дозволяє власнику *забороняти іншим особам несанкціоновано виготовляти промисловий зразок або імітувати його* й отримувати комерційний ефект від такого використання.



Як демонстрація – нещодавня перемога Apple в суді компанії Samsung. Основні претензії Apple стосувались порушень прав на дизайн їх електронних пристроїв iPhone і iPad. Apple звинуватила Samsung у порушенні 4 патентів на промислові зразки, а також у копіюванні зареєстрованих і незареєстрованих деталей оформлення (trade dress, буквально – «торговельна сукня») смартфонів і планшетних комп'ютерів. Присяжні зазначили, чи можна стверджувати, що зовнішній вигляд продуктів компанії Samsung, такий же як зовнішній вигляд продукту Apple. І суд прийняв рішення, що тонкі прямокутні пристрої Samsung GALAXY з округленими кутами порушили зазначені патенти на промислові зразки [59]. До речі, Apple виграла суд і отримала компенсацію у розмірі 1 млрд. дол. [59]. Якщо згодом з'ясується, що порушення з боку Samsung було навмисним, штраф зросте.

Також Apple отримала патент на дизайн світлочутливого дисплею з датчиком тиску («розумне» перо). Як стверджує розробник зовнішнього вигляду всіх пристроїв Apple Дж. Айва, Apple патентує абсолютно все, щоб захистити свій товар, грамотно оформлює правову охорону всім своїм пристроям, і саме завдяки такій політиці компанія тримається на топових позиціях світового ринку.



Нині Apple може зіштовхнутися з проблемами при імпорті в Україну планшетів iPad. Справа в тому, що львів'янин Дмитро Голіусов отримав 4 патенти на промислові зразки «Планшетні комп'ютери», що зовні дуже нагадують відомі вироби компаній Apple і Samsung.



Нині українські митники можуть затримати партію iPad до з'ясування обставин. Наприклад, у листопаді 2012 р. данській фірмі JYSK, яка систематично ввозить в Україну товари для дому, митна служба повідомила, що вішалки в Україні запатентовані, тому фірма повинна сплатити роялті власнику патенту на промисловий зразок, тільки після того ввозити товар. Вантаж

розмитнили лише після прийняття судового рішення про призначення патенту недійсним після проведення відповідної судової експертизи. Зробіть, наприклад, пошук за українською базою зареєстрованих патентів на промислові зразки, довідайтесь, кому належать шойно зареєстровані права на дизайн звичних предметів домашнього обігу (від шурупа до пробки) і почніть відстежувати цю інформацію в новинах журналів і газет.

*Тобто якщо Ви плануєте випуск зовні оригінальної продукції, проводячи серйозну рекламну кампанію, обов'язково реєструйте промисловий зразок. Оскільки патент на дизайн є дієвою зброєю при захисті фірмового дизайну і стилю.*

#### 5.4. Види промислових зразків

Відповідно до Ст5 п.2Закону ЗпПЗ *об'єктом промислового зразка може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу й призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб.*

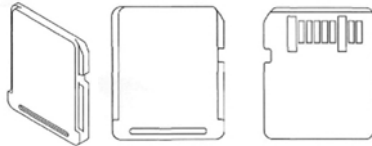
*Об'єкти, які не можуть одержати правову охорону:*

- рішення, що суперечать суспільним інтересам, принципам гуманності й моралі;
- рішення, що зумовлені винятково технічними функціями (охороняються як винаходи);
- об'єкти архітектури (крім малих архітектурних форм);
- промислові, гідротехнічні та інші стаціонарні споруди;
- друкована продукція як така;

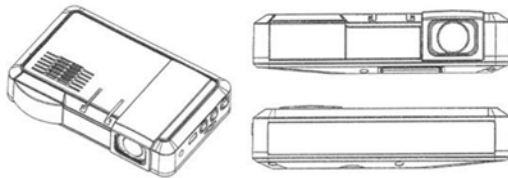
– об'єкти нестійкої форми з рідких, сипких або подібних речовин.

*Промислові зразки можуть бути:*

1. *Об'ємними* (моделі), наприклад, зовнішній вигляд меблів, пристроїв тощо;



Носій інформації, патент України на промисловий зразок №22627 від 25.05.2011, власник: СОНІ КОМП'ЮТЕР ентетейнмент інк.

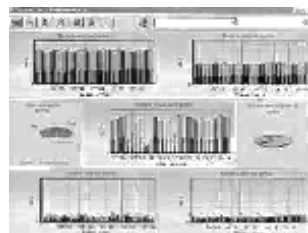


Автомобільний відеореєстратор, патент Росії на промисловий зразок №87001 від 20.07.2012 р.

2. *Площинними* (малюнки), наприклад, зовнішній вигляд книги, тканини тощо.



Обкладинка паспорта громадянина України для виїзду за кордон, патент на промисловий зразок №23995 від 04.05.2012р.



Піктограма інтерфейсу користувача, патент на промисловий зразок №5723 від 22.11.2001 р.

3. *Комбінованими*, наприклад, зовнішній вигляд інформаційного табло, виставочні конструкції композиції, будівельної плитки тощо.

### 5.5. Умови патентоспроможності

1. *Новизна* (сукупність суттєвих ознак промислового зразка не стала загальнодоступною у світі до дати подання заявки або до дати її пріоритету);

2. *Промислова придатність* (промисловий зразок може бути використаний у промисловості або іншій сфері суспільно-корисної діяльності).

Промисловий зразок повинен втілювати творчий задум його автора й визначатися цим задумом, тобто бути оригінальним.

### 5.6. Обсяг правової охорони

Обсяг наданої правової охорони визначається сукупністю суттєвих ознак промислового зразка, зображених на фотографіях виробу (макетах, малюнках), які внесені до Реєстру й визначають зовнішній вигляд виробу з його естетичними та ергономічними особливостями. (Ст.5 п.6 Закону ЗпПЗ).

Визначальні *ознаки* в промисловому дизайні – *естетичні і/або ергономічні* ознаки зовнішнього вигляду виробу, зокрема конфігурація, орнамент, гармонія кольорів.



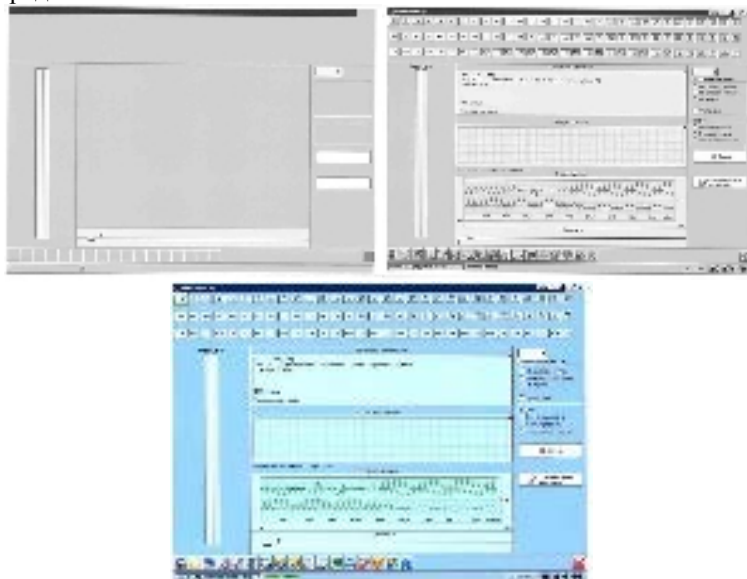
Дуже важливо для майбутнього власника визначити ці ознаки та правильно скласти опис промислового зразка. Наприклад, наведемо 2 суттєві ознаки значка для інтерфейсу графічного (кнопки телефону), патент на промисловий зразок Росії №86989 від 03.08.2012, власник: САМСУНГ ЕЛЕКТРОНИКС КО, ЛТД:

– виконанням у вигляді чотирикутного поля темного тону, усередині якого розташована художня композиція у вигляді чотирикутної області контрастного тону в порівнянні з тоном поля;

– наявністю всередині чотирикутної області графічного елемента у вигляді трикутника контрастного тону в порівнянні з тоном області.

Заявка на промисловий зразок повинна належати до одного зразка й може містити його варіанти. Наприклад, графічний користувацький інтерфейс комп'ютерної програми

«Автоматизована система налаштування параметрів та контролю процесу запису інформації», патент на промисловий зразок України №19221 від 08.04.09 р., основний зразок і варіанти представлені нижче.



### 5.7. Хто має право на отримання патенту?

Право на одержання патенту має *автор (спадкоємець)* (Ст.7 Закону ЗпПЗ), а також *роботодавець автора або особа, якій це право правомірно передано*. Якщо співавторів декілька – вони мають спільні права, якщо інше не передбачено угодою. У разі відсутності такої угоди кожний власник патенту може використовувати промисловий зразок на свій розсуд, але жоден із них не має права давати дозвіл (видавати ліцензію) на використання промислового зразка та передавати право власності на промисловий зразок без згоди всіх власників патенту.

*Немайнові права автора промислового зразка охороняються безстроково.*

*Право роботодавця* (Ст.8 Закону ЗпПЗ): право на одержання патенту має роботодавець, якщо промисловий зразок створено в зв'язку з виконанням службових обов'язків чи дорученням роботодавця. Роботодавець повинен укласти договір з автором і сплатити винагороду автору відповідно до економічної цінності

промислового зразка та іншої вигоди, одержаної від його використання. Автор промислового зразка подає роботодавцю письмове повідомлення про створений ним промисловий зразок з матеріалами, що розкривають суть промислового зразка досить ясно і повно. Якщо роботодавець протягом 4 місяців від дати одержання цього повідомлення не подасть заявки на промисловий зразок, право на одержання патенту переходить до автора.

### **5.8. Пріоритет**

*Конвенційний.* Заявник має право на пріоритет попередньої заявки на такий же промисловий зразок протягом 6 місяців від дати подання попередньої заявки до УППВ чи до відповідного органу держави - учасниці Паризької конвенції, якщо на попередню заявку не заявлено пріоритет (Ст.13, п.1 Закону ЗпПЗ).

*Виставковий.* Пріоритет промислового зразка, використаного в експонаті, показаному на міжнародних виставках на території держави - учасниці Паризької конвенції, може бути встановлено за датою відкриття виставки, якщо заявка надійшла протягом 6 місяців від зазначеної дати (Ст.13, п.2 Закону ЗпПЗ).

### **5.9. Як отримати патент на промисловий зразок?**

Порядок реєстрації встановлений ст. 11 Закону ЗпПЗ та Правилами складання та подання заявки на промисловий зразок [65]. Особа, яка бажає одержати патент, може подати заявку до Державної служби інтелектуальної власності, нині державний збір за подачу заявки на промисловий зразок, що містить 1 варіант, становить 800,00 грн. На підставі рішення експертизи Державна служба інтелектуальної власності приймає рішення про видачу патенту або про відмову у його видачі. Заявник сплачує державне мито за видачу патенту та збір за публікацію про його видачу, після чого публікуються відомості про видачу патенту в офіційному бюлетені «Промислова власність». Одночасно з публікацією здійснюється державна реєстрація патенту шляхом внесення до Державного реєстру патентів України на промислові зразки відповідних відомостей, а заявнику видається патент.

### **5.10. Права та обов'язки власника патенту**

Права, що випливають з патенту, діють від дати публікації відомостей про його видачу за умови сплати річного збору за підтримання чинності патенту (Ст.20 Закону ЗпПЗ).

*Патент на промисловий зразок надає власнику виключні монополні права:*

1. *Використовувати на свій розсуд, якщо таке використання не порушує прав інших власників патентів. Використанням визнається виготовлення виробу із застосуванням запатентованого промислового зразка, застосування такого виробу, пропонування для продажу, у тому числі через Інтернет, продаж, імпорт та інше введення в цивільний обіг.*

Виріб визнається виготовленим із застосуванням запатентованого промислового зразка, якщо використані всі суттєві ознаки промислового зразка.

2. *Забороняти іншим особам використовувати промисловий зразок або його імітацій без дозволу власника.*

3. *Передавати право власності на промисловий зразок будь-якій особі.*

4. *Надавати будь-якій особі дозвіл (видавати ліцензію) на використання промислового зразка на підставі ліцензійного договору.*

Тепер про *обов'язки власника* (Ст.23 Закону ЗпПЗ). Власник патенту повинен добросовісно користуватися винятковим правом, що випливає з патенту. Якщо промисловий зразок не використовується або недостатньо використовується в Україні *протягом трьох років*, починаючи від дати публікації про видачу патенту або від дати припинення використання, то будь-яка особа, яка має бажання використовувати промисловий зразок, у разі відмови власника патенту від укладання ліцензійного договору може звернутися до суду із заявою про надання їй *примусового дозволу*.

Власник патенту повинен *підтримувати чинність патенту* в разі, якщо він має намір продовжувати його дію. Чинність патенту підтримується шляхом сплати річних зборів за кожний рік дії патенту, рахуючи від дати подання заявки (нині від 100,00 грн. до 3300,00 грн.).

### **5.11. Дії, які не визнаються порушенням прав**

*Право попереднього використання* (Ст.22, п.1 Закону ЗпПЗ). Будь-яка особа, яка до дати подання заявки або до дати її пріоритету в інтересах своєї діяльності добросовісно використала в Україні заявлений промисловий зразок чи здійснила серйозну підготовку для такого використання, зберігає право на безоплатне продовження цього використання.



Право попереднього користування може передаватися або переходити до іншої особи тільки разом з підприємством чи діловою практикою.

*Не визнається порушенням прав використання запатентованого промислового зразка (Ст.22, п.2 Закону ЗпПЗ):*

– у конструкції транспортного засобу іноземної держави, який тимчасово знаходиться у водах, повітрі чи на території України, за умови використання винятково для потреб зазначеного засобу;

– без комерційної мети;

– з науковою або експериментальною метою;

– за надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія тощо) з виплатою власнику патенту відповідної компенсації.

## **5.12. Взаємодія промислових зразків і торговельних марок**

Промислові зразки, як і торговельні марки, можуть бути об'ємними й двомірними. Але їх основні функції різні. Головна функція промислового зразка — задоволення естетичних та ергономічних потреб, а торгової марки — ідентифікація товару серед іншого, створення зв'язку між виробником і товаром. Як правило, саме за таким принципом обирають відповідну охорону.

Але в частині надання об'єкту розрізняльної здатності – промислові зразки й торговельні марки можуть перехрещуватися. Наприклад, оригінальна упаковка програмного продукту відрізняється від інших програмних продуктів. Тобто декоративний дизайн може бути реєстрований і як промисловий зразок, і як торговельна марка. Але на боксі ймовірно вже нанесена торговельна марка (назва програмного продукту), яка й повинна реєструватися за своїми правилами. Наприклад, Самсунг електронікс ко., ЛТД, зареєстрував промисловий зразок «Значок для інтерфейсу графічний», патент Росії № 86988. Власник такого промислового зразка має переваги: збори за отримання патенту на промисловий зразок значно дешевші, ніж на торговельну марку, а строк отримання патенту коротший.



Якщо хтось отримав патент на промисловий зразок чи подав відповідну заявку, інша особа вже не зареєструє тотожне позначення як торговельну марку. Інший приклад: пріоритет має

торговельна марка, а не власник марки подає заявку на реєстрацію тотожного промислового зразка, у реєстрації буде відмовлено. Промисловий зразок (як і корисна модель) повинний бути новим, невідомим із загальнодоступних відомостей. Тобто більш рання реєстрація торговельної марки може бути цими відомостями, через що потенційний промисловий зразок втратить новизну.

Зображення промислового зразка може вміщувати словесні елементи, які можуть бути зареєстровані як торговельні марки. Якщо словесне позначення зареєстровано іншою особою – власник патенту на дизайн не зможе висунути претензії власнику торговельної марки щодо порушень, якщо цей напис не зареєстрований ним окремо як торговельна марка, а зареєстрований лише вкупі з іншими елементами дизайну як промисловий зразок. Патент захищає тільки зовнішній вигляд виробу (форму, співвідношення частин дизайну, контури, лінії, колористичне рішення, характер фактури (переплетення ниток тканини тощо), а не його семантичний зміст. Патент на дизайн не гарантує надійного захисту словесних і зображувальних елементів, що є його складовими. Тобто якщо Ви маєте намір використовувати певне позначення для ідентифікації своїх товарів/послуг, реєстрація торговельної марки все-таки необхідна [53].

## **ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 5**

Промисловий зразок - це результат творчої діяльності людини в галузі художнього конструювання. Це зображення виробу, яке дає змогу власнику стати найбільш привабливим в очах споживача.

Право на одержання патенту має автор (спадкоємець), а також роботодавець автора або особа, якій це право передано. Немайнові права автора промислового зразка охороняються безстроково.

Охоронним документом на промисловий зразок є патент. Строк дії патенту становить 10 років від дати подання заявки й продовжується за клопотанням власника патенту, але не більш як на 5 років.

Дія патенту територіальна, тобто на території країни реєстрації.

Об'єктом промислового зразка може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, що визначають зовнішній вигляд виробу.

Умови патентоспроможності: новизна, промислова придатність.

Обсяг наданої правової охорони визначається сукупністю зареєстрованих суттєвих ознак промислового зразка. Визначальні ознаки в промисловому дизайні – естетичні і/або ергономічні.

Право на одержання патенту має роботодавець, якщо промисловий зразок створено в зв'язку з виконанням службових обов'язків чи дорученням роботодавця.

Патент на промисловий зразок надає власнику монополні права використовувати за своїм розсудом, забороняти іншим особам використання, передавати право власності та надавати дозвіл (видавати ліцензію) на використання промислового зразка.

Будь-яка особа, яка до дати подання заявки або до дати її пріоритету добросовісно використала в Україні заявлений промисловий зразок чи здійснила значну підготовку для такого використання, зберігає право на безоплатне продовження такого використання (право попереднього використання).

Не визнається порушенням прав використання запатентованого промислового зразка:

- у конструкції транспортного засобу іноземної держави, який тимчасово знаходиться у водах, повітрі чи на території України, за умови використання винятково для потреб зазначеного засобу;

- без комерційної мети;

- з науковою або експериментальною метою;

- за надзвичайних обставин.

## **РОЗДІЛ 6. ОХОРОНА ІТ-РІШЕНЬ НА ПРИКЛАДІ ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

Цей розділ є заключним. Перед цим ми розглядали класичні об'єкти інтелектуальної власності, тут ми будемо «приміряти» отримані знання на програмне забезпечення та бази даних.

Серед об'єктів інтелектуальної власності програмне забезпечення є найбільш уразливим об'єктом порушення. Це зумовлюється значною різницею між витратами на створення програм і витратами на їх копіювання й розповсюдження. Прибутковість піратства може зрівнятися з продажем наркотичних засобів або фальсифікацією горілчаної продукції.

Крім того, ситуація ускладнюється ще й історичними причинами. У радянські часи програмне забезпечення не

охоронялося, а в суспільній свідомості програмне забезпечення асоціювалося з безкоштовним доповненням до комп'ютерів.

***Законодавство у сфері охорони програмного забезпечення:***

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV (надалі Цивільний кодекс), глави 35, 36, 75.

2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. №3792-ХІІ (надалі Закон АП).

3. Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 р. № 1756 «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір».

4. Лист Державної служби інтелектуальної власності від 16.05.2005 N 16-09/2127 «Щодо дотримання авторських прав на комп'ютерні програми».

5. Рекомендації щодо забезпечення правомірності використання комп'ютерних програм у діяльності суб'єктів господарювання користування/Державна служба інтелектуальної власності України ([http://sips.gov.ua/ua/soft\\_recommendations.html](http://sips.gov.ua/ua/soft_recommendations.html)).

6. Про затвердження Правил використання комп'ютерних програм у навчальних закладах/Наказ Міністерства освіти і науки №903 від 02.12.04 р.

7. Рекомендації щодо забезпечення правомірності використання комп'ютерних програм вільного користування/Державна служба інтелектуальної власності України (<http://sips.gov.ua/ua/rozcompfree.html>).

8. Рекомендації для Інтернет-провайдерів, контент-провайдерів та користувачів файлообмінних мереж та інших веб-сервісів щодо правомірного використання об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет користування/Державна служба інтелектуальної власності України <http://sips.gov.ua/ua/ip.html>.

9. Рекомендації щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права і суміжних прав через мережу Інтернет/ Державна служба інтелектуальної власності України (<http://sips.gov.ua/ua/recomnet.html>).

10. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2002 р. N247-р «Про затвердження Концепції легалізації програмного забезпечення та боротьби з нелегальним його використанням».

## 6.1. Історична довідка

### 6.1.1. Історія появи

*На Заході про нас думають гірше, ніж ми є. Треба це виправляти!*  
*Сергій Олександрович Лебедев [47]*  
*(розробник і конструктор першого комп'ютера в Радянському Союзі, засновник радянського комп'ютеробудування)*

Характеризуючи постулати охорони будь-якого об'єкта, необхідно звертатися до історії його появи. Всупереч тому, що відомі джерела інформації свідчать, що першою ЕОМ була машина ІВМ 1953 р., проаналізуємо розробки радянських учених.

У 1948 р. під керівництвом С.О. Лебедева, Інститут кібернетики м. Київ, була розроблена мала електронна обчислювальна машина «МЕСМ» з програмою в оперативній пам'яті, де було впроваджено двійчасту систему числення. Якби не Велика Вітчизняна війна, то роботу зі створення ЕОМ було розпочато б значно раніше. У 1939-1947 рр. жодних публікацій про двійчасту систему числення, структуру ЕОМ не було. У релейній обчислювальній машині Марк 1 (США, 1944), ЕНІАК (США, 1946) того часу використовувалася десяткова система числення. Відомі принципи й структура ЕОМ фон Неймана (США), 1946 р., зокрема зберігання програми в оперативній пам'яті машини, отримали світову назву нейманівських, хоча Лебедев розробив теж саме абсолютно незалежно набагато раніше. Дружина Лебедева згадувала, як у перші місяці війни вечорами чоловік йшов у ванну кімнату і там при світлі газового пальника писав у своєму щоденнику незрозумілі їй одиниці й нулі, намагаючись, як потім виявилось, створити бінарну систему запису чисел. І впроваджено двійчасту систему було в МЕСМ на рік раніше, ніж у нейманівській ІАК [47, 2].

У 1967 р. у Лондоні демонструвалася «MIP-1» і придбана ІВМ постачальником 80% обчислювальної техніки в США. Як повідомили представники ІВМ її придбали, щоб довести своїм конкурентам, які запатентували метод ступінчастого програмування, що не вони мають новизну цього методу, а радянські вчені. Окрім втілених методів для цих машин вперше було вироблене програмне забезпечення, що дозволило виконувати символічні перетворювання (що лише у кінці 90-х стало втіленим у MathCad!).

Це лише деякі факти. Взагалі в 1996 р. куратор Музею науки у Великій Британії Дорон Свейд написав статтю, де йшлося ... *«Серія суперкомп'ютерів «БЕСМ», що розроблялася понад 40 років тому, може свідчити про брехню Сполучених Штатів, які проголосили свою технологічну перевагу в роки «холодної війни».*

Детальніше ознайомтесь з історією розвитку інформаційних технологій в Україні, дізнатися більше про значний та водночас маловідомий український внесок можна з [47, 2].

### **6.1.2. Історія охорони**

До появи персональних ЕОМ прикладів порушень прав на програмне забезпечення практично не існувало, воно могло бути лише об'єктом шпигунства. Це пов'язано з тим, що програмне забезпечення тих часів не було легкодоступним (не було зручних засобів для збереження та перенесення інформації, обмежена кількість комп'ютерів, не уніфіковане тощо) програмне забезпечення. «Гадаю, що у світі є попит, можливо, на 5 комп'ютерів» - Томас Ватсон, голова ІВМ, 1943 р. [46].

З появою ж персональних комп'ютерів наприкінці 70-х рр. минулого століття, програмне забезпечення стало доступним для придбання навіть приватних осіб. «Не існує причини, за якою хто-небудь не захотів би мати комп'ютер вдома» - Кен Олсон, президент, засновник Digital Equipment Corporation, 1977 р. Зі зниженням цін на комп'ютери, розвитком конкуренції у галузі розробки програмного забезпечення зросло піратство. І програмне забезпечення не стало приносити очікуваних прибутків. Виникла потреба в запровадженні правової системи захисту програмного забезпечення.

На першому етапі виникнення комп'ютерних програм, у 50-ті рр., вони охоронялися *за допомогою ліцензійних договорів з охорони комерційної таємниці.*

У 60-ті рр. виявилось, що засоби такої правової охорони недостатні. Законодавство про авторське право виявилось на той час найбільш зручним для застосування. Оскільки комп'ютерні програми мають творчу основу й текст, тому за аналогією їх зарахували до творів, щоб не створювати під них нову правову базу.

З 1961 р. у США була започаткована реєстрація комп'ютерних програм як об'єктів авторського права. Патентне Бюро США зазначило, що програма та інтелектуальні процеси, втілені в ній, навіть, якщо закріплені за матеріальним носієм, були

визнані не патентоспроможними як «процеси ментальної діяльності». Але американці продовжували дослідження доцільності застосування моделі авторського права до комп'ютерних програм, і законодавчо це було прийняте лише в 1980 р.

Цікаво, що перший у світі закон, який охороняв комп'ютерні програми як об'єкти авторського права, був прийнятий у Філіппінах у 1972 р.

У СРСР комп'ютерні програми не визнавалися товаром, призначеним для продажу, вони були безкоштовним додатком до ЕОМ. У тогочасному законі про винахідницьку діяльність йшлося «як об'єкт авторського права не розглядаються алгоритми й обчислювальні програми» [20]. Ні законодавчо, ні морально права програмістів не були захищені. Відповідно, єдиним способом поширення програм було просте безкоштовне їх копіювання. Взагалі в СРСР широко застосовувався термін «програмний засіб». Це було не помилкою, а чіткою законодавчою позицією: визнаючи програму засобом, автоматично закріплювалось, що засіб – не товар. Це дозволяло безоплатно використовувати програми й не платити їх розробникам [20, 78]. Така думка існує й донині.

Першим нормативним актом СРСР була Постанова Державного комітету СРСР з науки і техніки №581 від 10 грудня 1979р. «Про підвищення ефективності функціонування й використання Державного фонду алгоритмів і програм». Передбачалося створення єдиного Державного Фонду алгоритмів і програм. Відповідно до цієї Постанови розробники програмного забезпечення були зобов'язані протягом 3 місяців від завершення розробки провести випробування й здати до єдиної системи і програмне забезпечення, і експлуатаційну документацію до нього, а також зобов'язувались забезпечувати подальше технічне супроводження й періодичне оновлення. Фонд мав право тиражувати програмні продукти за символічну плату, що покривала витрати тільки на тиражування. Виплати авторських винагород при такому тиражуванні не передбачались [20, 10]. Отже, у результаті впровадження програмної розробки програмісти мали додаткові обов'язки й не мали матеріальної зацікавленості в просуванні програмного продукту [20].

Спроба змінити становище була в лютому 1984 р., коли була прийнята Постанова Державного комітету науки і техніки №41 прирівняла комп'ютерні програми до об'єктів нової техніки, унаслідок чого автори програмної продукції могли одержувати

премію в розмірі до 6 посадових окладів на рік. Уперше в нормативних актах використано термін «програмний продукт».

У 1989-90рр. було розроблено положення про правову охорону програм для ЕОМ як об'єктів авторського права, якому не судилося довго існувати внаслідок розпаду СРСР.

Окрім піонерії у створенні інформаційних технологій, Радянський Союз, зокрема Інститут кібернетики Академії наук Української РСР м. Київ, став одним із перших на позиції патентування комп'ютерних програм, що відповідали умовам патентоздатності. У Радянському Союзі Київським інститутом кібернетики в 1968 р. вже було опубліковано заявки на видачу авторських свідоцтв №230527 «Спосіб моделювання задачі комівояжера» та №228349 «Спосіб моделювання транспортної мережі». Ці винаходи базуються на схожих рішеннях звичайних транспортних задачах, що своєю суттю здійснюються за допомогою програмного забезпечення. Навіть у тексті опису наводяться фрази «сигнал представляє собою n-розрядний двійчастий код...».

Це відбулося раніше за голосну справу Prater and Wei у США (1969 р.), коли вперше в судовій практиці здійснився переворот у питаннях визнання патентоспроможності програмного забезпечення, зокрема програми, що перетворювала комп'ютер загального призначення в спеціалізований комп'ютер, що разом зі способом було визнано винаходом [71]. Раніше за справу Lowту [66], коли був виданий патент на структуру комп'ютерної бази даних (патент США № 5664177 «Пам'ять для зберігання даних для їх виборки прикладною програмою, що реалізується в системі оброблення даних»).

Після справи Prater and Wei та роз'яснення Держкомвинаходу СРСР 1975 р. київські вчені ще сміливіше стали підходити до цих питань, «прив'язуючи» програмне забезпечення то до читаючого автомату (АС№533947 «Спосіб контролю достовірності розпізнавання символів»), то до логічних елементів, то до апаратного забезпечення й елементів виробничого процесу.

В Україні комп'ютерна програма отримала правову охорону лише в 1993 р. у Законі України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. №3792-ХІІ (далі - Закон АП). Причому ст. 5 Закону АП визначила комп'ютерну програму літературним твором.

Щодо програмного забезпечення розпорядженням Кабінету Міністрів України №247-р від 15 травня 2002 р. затверджена

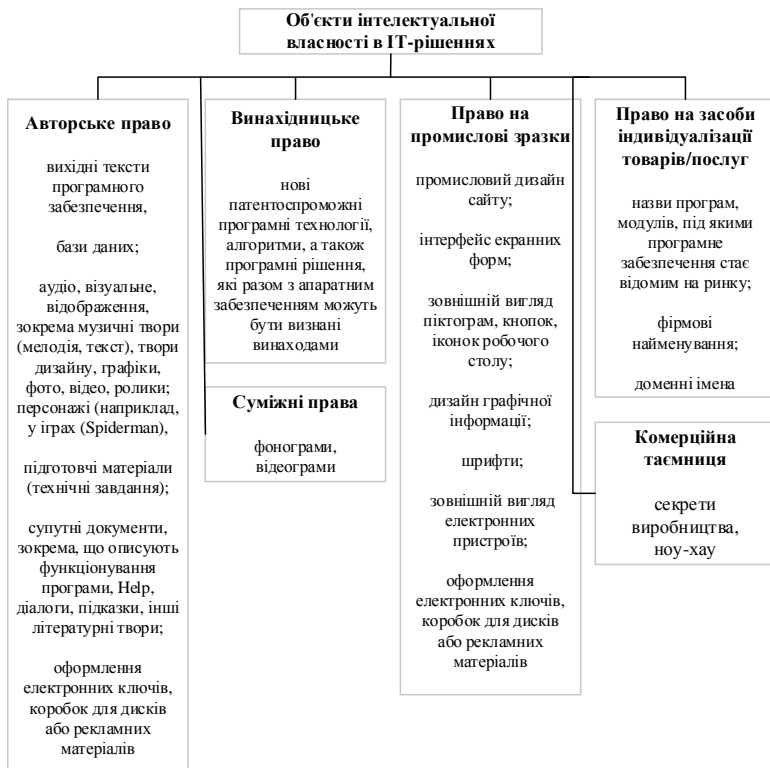


Концепція легалізації програмного забезпечення та боротьби з нелегальним його використанням.

Нині в усьому світі прийнята авторсько-правова модель охорони комп'ютерних програм, хоча суперечки щодо ефективності такої охорони не припиняються. 15 квітня 2004 р., наприклад, у Києві відбувся круглий стіл «Правова охорона комп'ютерних програм. Концепція нового закону щодо охорони прав на комп'ютерні програми».

До того ж, у багатьох країнах комп'ютерні програми також визнаються й об'єктами патентної охорони, якщо виконуються умови патентоспроможності (новизна, винахідницький рівень, промислово придатність).

## 6.2. Об'єкти інтелектуальної власності в ІТ-рішеннях



Кожна група прав регулює й захищає своєрідні відносини. Авторське право захищає від копіювання твори, будь-який контент (тексти, музика з комп'ютерної гри), елементи інтерфейсу (зображення, кнопки, меню, таблиці, підказки, дизайн). Одержання патенту на винахід дозволяє монополізувати певні технічні й технологічні ідеї, патенту на промисловий зразок – дизайн і зовнішній вигляд. Уведення режиму комерційної таємниці дозволяє приховати від інших секрети виробництва, програмні алгоритми, авторські приватні методи. Реєстрація торговельної марки дозволяє отримати виняткові права на оригінальне позначення готового продукту чи фірмового найменування на території країни реєстрації.

На конкретному прикладі розглянемо, як різноманітні результати інтелектуальної діяльності поєднуються в ІТ- продукті й захищаються з різних сторін.

На українському ринку електронного документообігу широко представлені продукти російської компанії «СИТРОНИКС» (<http://it.sitronics.com>), мабуть, всупереч державній ідеї підтримання вітчизняного виробника. Проаналізуємо їх стратегію охорони, користуючись відкритими джерелами ДП «УІПВ» та аналогічного відомства Росії, знанням законодавства й логікою.

Вихідні тексти (лістинги) програмного забезпечення, візуальні та текстові елементи є об'єктами авторського права, які захищаються автоматично. Ніхто не може без згоди СИТРОНИКС скопіювати їх повністю або частково.

Крім того, у Росії відбувається державна реєстрація програм для ЕОМ. Пов'язані підприємства СИТРОНИКС реєструють свої програми. Наприклад ТОВ «СИТРОНИКС Башкортостан» (Росія) здійснила реєстрацію системи візуалізації активів «Asset Data Viewer», №2013616864, дата реєстрації 24.07.2013 р. та «Asset Data Logger», №2013616294, дата реєстрації 03.07.2013 р. ЗАТ «СИТРОНИКС Телеком Солюшн» (Росія) зареєструвала автоматизовану систему розрахунків FORIS OSS (версія 5.0), №2013616524, дата реєстрації 10.07.2013 р.

В основі технологій їх програмних продуктів лежать запатентовані винаходи й корисні моделі, наприклад, патент на корисну модель №79366, зареєстрований у Росії 27.12.2008р. «Спосіб повітряного охолодження комп'ютерного обладнання». Також ВАТ СИТРОНИКС має патент на корисну модель Росії «Мобільний центр обробки даних» №78384, зареєстрований

20.11.2008р. Також подані документи на отримання патенту Росії на винахід «Спосіб розгалуження системи безпроводної локальної масштабованої радіомережі і ретрансляції на базі ФСБ і спосіб керування такою мережею», заявка № 2010120033, дата подання 20.05.2010. Подана також заявка №2009115421 на винахід від 23.04.2009 «Спосіб надійного розсилання синхромадрів (біконів) у безпроводній локальній MESH- мережі»; Заявка на винахід Росії №2009115422 від 23.04.2009 «Спосіб розсилання мережевої інформації у безпроводних MESH- мережах».

Ніхто без дозволу ВАТ «СИТРОНИКС» не має права застосовувати технічні рішення у своїх програмних продуктах у країнах, де вони запатентовані.

Назви програм, а також їх представлення є зареєстрованими товарними знаками ВАТ «СИТРОНИКС» у країнах реєстрації. Ці позначення ніхто не має права використовувати відносно аналогічних і споріднених товарів та послуг на відповідних територіях. Розглянемо реєстрацію торговельних марок в Україні та в Росії.

Можна порадити ВАТ «СИТРОНИКС» охороняти інтерфейс своїх програм, шрифти та інший промисловий дизайн за допомогою інструментарію промислових зразків, оскільки пошук за відповідними базами даних не дав результатів патентування промислового дизайну. Але можна припустити, що означене автоматично охороняється засобами авторського права.

Також можна припустити, що технічні рішення, практичні напрацювання й організаційні підходи компанія СИТРОНИКС зберігає від конкурентів у режимі комерційної таємниці (секрети виробництва, ноу-хау).

Таблиця 1

#	Зображення	Виконання	Країна реєстрації	№ реєстрації	Дата реєстрації
1	<b>СИТРОНИКС</b>	чорно-біле, стандартний шрифт	Росія	263698	17.02.2004 р.
2	<b>SITRONICS</b>	чорно-біле, стандартний шрифт	Росія	245707	12.05.2003 р.
3		кольорове, комбіноване, стилізований шрифт	Росія	323261	12.05.2003 р.
4		кольорове, комбіноване, стилізований шрифт	Росія	72950	15.03.2007 р.

5		чорно-біле, стилізований шрифт	Росія	340903	11.01.2008 р.
6		чорно-біле, стилізований шрифт	Росія	349139	04.05.2008р.
7		кольорове, комбіноване, стилізований шрифт	Росія	371953	11.02.2009р.
8		чорно-біле, комбіноване, стилізований шрифт	Україна,	102080,	12.01.2009р.,
			Росія	396838	18.12.2009р.
9		чорно-біле, латиницею, стилізований шрифт	Україна	72947	15.03.2007 р.
10		чорно-біле, українською мовою, стилізований шрифт	Україна	72948	15.03.2007 р.
11		чорно-біле, російською мовою, стилізований шрифт	Україна	72949,	15.03.2007 р.

### 6.3. Охорона програмного забезпечення як об'єкта авторського права

#### 6.3.1. Суть охорони

Комп'ютерні програми є об'єктами авторського права й охороняються як літературні твори відповідно до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів від 24.07.71 р. №189/95-вр, Цивільного кодексу [83], Закону АП [27], інших нормативно-правових актів.

Приналежність комп'ютерних програм до літературних творів є недостатньо коректним, оскільки програмне забезпечення не має самостійної цінності без можливості застосування його на комп'ютері, тексти програм сприймаються людиною лише за допомогою комп'ютера, крім того, воно має суто технічну природу походження й підкоряється законам розвитку технічних засобів, фактично є засобами виробництва.

Визначення цього об'єкта в ст. 1 Закону АП: *комп'ютерна програма - набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи в будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його в дію*

для досягнення певної мети або результату. Отже, авторським правом охороняється вихідні програми.

Частинами твору, яка охороняється відповідно до ст.9 Закону АП, є включені в комп'ютерну програму документи, що описують функціонування комп'ютерної програми, у тому числі взаємодію з користувачем і зовнішніми компонентами.

*Отже, теоретично, якщо Ви вставите чужий шматок коду без згоди правовласника у свою розробку, це буде порушенням авторських прав.*

*Авторські права поширюються на всі види комп'ютерних програм. За Законом АП це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах. Це можуть бути інформаційні та геоінформаційні системи, системи управління ресурсами підприємств, системи керування базами даних, засоби захисту, текстові або графічні редактори, відеоігри, драйвери різних пристроїв тощо. Це можуть бути як прикладні програми, так і операційні системи.*

*Розмір програми, кількість використовуваних мов програмування, файлів або рядків кода не має значення для охорони авторським правом.*

*Функціонально завершені елементи програми, наприклад, підпрограми, бібліотеки, модулі, об'єкти, також є об'єктами авторського права. Авторським правом охороняються як заявленні програми, так і незаявлені.*

За законодавством авторське право на комп'ютерну програму виникає внаслідок факту її створення й не потребує реєстрації, спеціального оформлення чи дотримання будь-яких інших формальностей, ст. 437 Цивільного кодексу. Але як можна легально здійснювати діяльність з розроблення, поставки та технічного супроводження програмного забезпечення? А тим більше як брати участь у тендерах без підтвердження права власності, яким є свідоцтво авторського права на комп'ютерну програму, видане Державною службою з інтелектуальної власності? Отже, для цього об'єкта авторського права реєстрація набуває вагомого значення.

*Строк охорони авторських прав - 70 років з моменту смерті автора або останнього із співавторів комп'ютерної програми.*

*Важливо розуміти, що авторське право захищає не ідеї, а форму їх вираження. Одна й та ж ідея може бути реалізована різними програмістами в незалежних програмних розробках.*

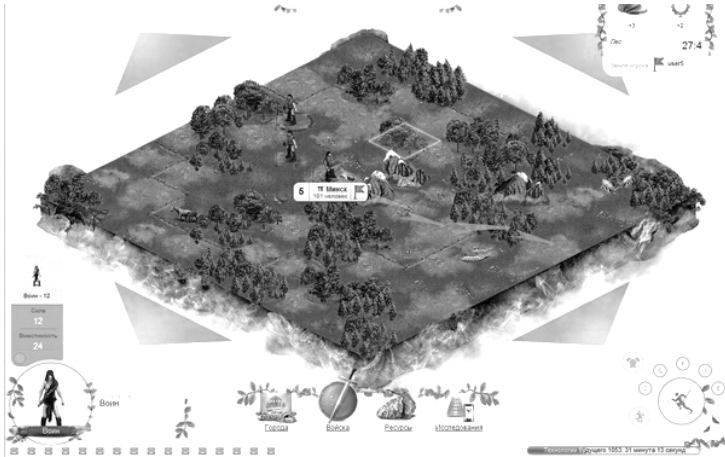
Наприклад, Ви першим на ринку створили web-орієнтований програмний продукт з керування газоспоживанням у житлових будинках, що дозволяє контролювати витрати, керувати інформацією з заборгованості. Будь-яка особа зможе написати програму, що реалізує аналогічні функції, за умови, що Ваш код не буде скопійований і, що зовнішнє візуальне відображення програми буде іншим.

Ще один приклад. Програміст-1 написав програму «Он-лайн калькулятор вартості комп'ютерної програми». Програміст-2 досяг тієї ж мети, написавши програму іншою мовою програмування, хоча й повністю скопіював алгоритм і методи розрахунків. У результаті в коді Програміста-2 не порушено прав на програму Програміста-1, оскільки форма вираження (сукупність кодів) однієї ідеї - різна.

Щоб краще зрозуміти, що захищається авторським правом, наведемо наочні приклади [52]. На початку 90- х рр. минулого століття з'явилась одна з культових стратегічних комп'ютерних ігор - Civilization, правласник Take-Two Interactive Software, Inc. Ідея гри – у створенні, управлінні й розбудові власної держави з первісних часів до космічних. Існують функціональні можливості управління дипломатичними відносинами, ведення війн. У 2010 році білоруська команда розробників розпочала створення он-лайн гри «The Fate of Nation». Ідея, інтерфейс і загальне враження від гри до болю нагадує Civilization. Гра «The Fate of Nation» навіть описана так, що кожний фанат стратегічних ігор узнає ознаки Civilization.



Скріншот Civilization, версія IV



Скріншот The Fate of Nation

Також у 2010 р. побачила світ популярна комп'ютерна командна гра DOTA2 жанру MOBA американської компанії Valve Corporation. У 2011 р. російські програмісти використали ідеї DOTA2 та економічної покрокової стратегії розвитку міст гри HOMM (Heroes of Might and Magic). У результаті чого з'явилась гра Prime World - рольова стратегія компанії Nival, яка три роки поспіль є лідером у різноманітних ігрових топах, за мотивами розвитку подій якої навіть пишуть книжки.



Скріншот DOTA2



Скріншот Prime World

Схожість гри з DOTA2 полягає в наступному. Участь двох команд по 5 осіб: одна команда грає за світлу сторону, інша - за темну. Кожен гравець керує одним героєм, який отримує досвід, заробляє золото, купує й збирає предмети, які підсилюють його рівень і дають додаткові здібності. Кожен гравець розвивається за рахунок знищення суперників і їх будівель, за допомогою отримання золота й досвіду за скоєне. Команди розосереджуються за лініями, на яких відбувається боротьба з ворогами й загонами крипів під управлінням комп'ютера, які періодично з'являються на базах команд. Мета обох ігор - знищити головну будівлю на ворожій базі.

Як Ви вважаєте, чи можуть правовласники Civilization чи DOTA2 запобігти клонуванню своїх бестселерів? І взагалі, чи є порушенням законодавства те, що роблять білоруські чи російські програмісти?

*Не захищаються авторським правом [52] і можуть бути відтворені іншою особою:*

- ідея, сюжет (якщо це, наприклад, комп'ютерна гра);
- функціональні можливості програм;
- алгоритми (наприклад, в іграх, організація бою, розрахунок його результату тощо);
- методи (наприклад, в іграх покрокова стратегія, використання карти місцевості як основного поля);
- організація інтерфейсу й загальнозживані функціональні елементи: наявність меню, довідкової інформації, підказок, рядків стану, кнопок керування тощо;
- загальновідомі персонажі, наприклад, правителі (Рузвельт, Бісмарк), військові персонажі (воїни, мушкетери,



танки), причому необхідно враховувати правомірність використання правовласників торговельних марок і персональних зображень реальних людей; порушенням чужого авторського права буде лише пряме копіювання зображень, наприклад, усі можуть використовувати образи Наполеона та Іллі Муромця, але малювати й анімувати їх розробники повинні по-своєму;

- внутрішня структура програми (наприклад, розташування тексту, організація й розташування модулів і даних);
- структура даних, система організації даних;
- формати файлів.

*Авторським правом охороняються фактично готові до використання комп'ютерні програми (коробкові версії), що є матеріальною цінністю як результат кваліфікованої роботи постановників задач і програмістів, які переклали відомі процеси з використанням відомих прийомів на машиноорієнтовану мову. Наприклад, чиста автоматизація, зокрема програмне забезпечення для автоматизації роботи бухгалтера. Їх безліч, і функціонально однакових, оскільки всі вони відтворюють законодавчі умови і з точки зору винахідницького права нічим не відрізняються. Ця група програм є найбільш уразливою з точки зору несанкціонованого тиражування, тобто піратства.*

### **6.3.2. Права на комп'ютерну програму**

*Первинним суб'єктом авторського права є фізична особа, автор комп'ютерної програми, яка творчою працею створила програму. Правовласником програми можуть бути теж автори комп'ютерних програм і баз даних (у разі індивідуальної розробки). Крім того, суб'єктами авторських прав (майнових) можуть бути інші особи, які набули прав на комп'ютерну програму за договором або Законом АП, наприклад у разі розроблення комп'ютерної програми в порядку виконання службових обов'язків або за договором.*

*Створивши комп'ютерну програму, програміст чи команда має на неї особисті немайнові права, які не можуть бути переданими:*

- *право авторства, право на ім'я* — програміст має право зазначити ім'я на творі та його примірниках (якщо це практично можливо) або право залишитися анонімом, наприклад, на дисках, на яких записана комп'ютерна програма;
- *право на збереження цілісності твору й протидії його спотворенню, іншій зміні, яке може завдати шкоду честі й*

*репутації автора.* Наприклад, програміст може забороняти внесення некваліфікованих змін.

*Майнові права* інтелектуальної власності на комп'ютерну програму, насамперед, – це одержання винагороди від використання закладених у комп'ютерну програму функціональних можливостей, копіювання, поширення, перероблення, адаптація, встановлення меж використання й розпорядження як примірників програмного продукту, так і вихідних текстів.

*Виключне право на використання* програми означає право її використовувати *в будь-якій формі й будь-яким способом*, наприклад, встановлювати та використовувати за функціональним її призначенням, викладати в Інтернет для скачування, записувати на носії, удосконалювати програму тощо.

Правовласник комп'ютерної програми може розповсюджувати її шляхом першого продажу, передання в найм, оренди тощо. Якщо її примірники правомірно введені в цивільний обіг шляхом першого їх продажу в Україні, то допускається їх подальше розповсюдження, дарування тощо без згоди правовласника [19].

Уявімо, що Ви створили українську версію антивірусної програми, розробленою німецькою компанією. Такого роду версії, а також переклади, оброблення творів в авторському праві називають похідними творами або ж деривативами. Авторам дериватив належать права на перероблення. Тобто переробка - це самостійний результат творчої діяльності, здійснювати яку можливо лише за умови дотримання авторських прав після одержання згоди на це правовласника на підставі ліцензійного договору.

Приклад: у 90-ті роки, коли не було вільного доступу до Інтернет, а про скачування ігор можна було тільки мріяти, були дуже популярні диски з іграми під торговельною маркою «Фаргус». Компанія «Фаргус» здійснювала переклади іноземних ігор та розповсюджувала їх, не виплачуючи власникам авторської винагороди. Згодом на ринку з'явилися ще виробники дисків, які ставили логотип «Фаргус», хоча відношення до справжнього Фаргуса не мали. У 2005 р. справжній Фаргус подав позов на одну з таких торговельних фірм, що використовувала його логотип. Позов був відхилений, а його абсурдність довго обговорювалася. Пізніше компанія «Фаргус» припинила свою діяльність.

Для комп'ютерних програм можна навести наступні *приклади перероблення* [52]:

- переклад з однієї мови на іншу, впровадження підтримки мови й національних стандартів, інше настроювання програми під регіон або країну; трансляції програми іншою мовою програмування (у новий вихідний код);
- випуск додатка, розширення до існуючої програми (addon, plugin);
- модифікація, випуск нової версії або відновлення.

Не вважається переробкою внесення змін, здійснених виключно з метою функціонування програми або бази даних на конкретних технічних засобах користувача.

### **6.3.3. Вільне використання**

На комп'ютерні програми поширюються всі випадки вільного використання творів, крім вільного використання з особистою метою.

Особа, яка правомірно володіє примірником комп'ютерної програми, якщо інше не передбачено угодою, має право без згоди правовласника:

- внести модифікації для забезпечення її функціонування й виправлення помилок;
- виготовити одну копію комп'ютерної програми для архіву або для заміни правомірно придбаного й втраченого примірника;
- досліджувати функціонування програми для визначення її ідей;
- декомпілювати комп'ютерну програму (перетворити її з об'єктного коду у вихідний текст) з метою одержання інформації, необхідної для досягнення її взаємодії з незалежно розробленою комп'ютерною програмою, за дотримання умов:

а) ця інформація раніше не була доступною цій особі з інших джерел;

б) зазначені дії здійснюються тільки щодо тих частин програми, які необхідні для досягнення здатності до взаємодії;

в) інформація, одержана в результаті декомпіляції, не може передаватися іншим особам та не може використовуватися для розроблення аналогічної програми.

Відтворений примірник комп'ютерної програми або її адаптація не можуть використовуватися з іншою метою та підлягають знищенню, якщо володіння перестає бути законним.

### **6.3.4. Специфічні об'єкти авторського права**

Наведені принципи охорони авторського права є універсальними, спрощеними для загального представлення, у реальному житті все набагато складніше. Для складних об'єктів застосовується принцип «правової чистоти», що полягає в одержанні прав на включені об'єкти авторських прав.

Створення програмних продуктів - це не тільки написання свого коду й уведення своїх попередніх напрацювань, але й використання сторонніх програмних рішень, модулів, бібліотек та інших об'єктів авторських прав. Щоб у своїй розробці застосувати чужий програмний код, модулі, підключити бібліотеки, що належать іншим особам, необхідно мати згоду їх правовласників шляхом укладання договору. Точно так слід оформлювати відносини з чужою графікою, фото, зображеннями, відео- й аудіо-матеріалами. Інакше можна стати порушником з усіма наслідками, що випливають.

#### **6.3.4.1. Програмне забезпечення вільного користування**

Зазначене вірно також по відношенню до об'єктів інтелектуальної власності, розповсюджуваних на основі відкритих ліцензій. Серйозна помилка думати, що якщо чийсь код або інші об'єкти авторського права перебувають у відкритому доступі й безкоштовні, то ними можна користуватися без дозволу й не потрібне укладання договору й виконання його умов. Найчастіше така угода укласться шляхом приєднання або вираження згоди з умовами використання вихідного коду програми або її частин.

Вільні ліцензії юридично не замінюють копірайт, а навпаки базуються на ньому, використовують норми законодавства з авторського права, але фактично створюють опозицію стандартному копірайту через ліберальний підхід, тому й називаються копілефтом. Цікаво, що першим судовим прецедентом по відношенню до вільних ліцензій GPL була справа, ініційована FSF, США, до Monsoon Multimedia, яку суд змусив зробити вихідний код відкритим та виплатити FSF грошову компенсацію [8].

Наприклад, при використанні ліцензії GNU GPL можна копіювати й розповсюджувати копії вихідних текстів програми в будь-якому середовищі з зазначенням на кожній копії програми приміток про авторські права й відмови від гарантій, зі збереженням усіх приміток щодо ліцензії і наданням будь-якому

замовнику копії цієї ліцензії разом з вихідними текстами цієї програми.

Питання виникають, коли програмне забезпечення з відкритим кодом вставляється до пропрієтарного програмного забезпечення: чи можна ставитися до цих програм як до окремих і, відповідно, чи розповсюджується ліцензія GPL у такому випадку на всі лістинги програм, чи тільки на безкоштовно отримане. Звичайно, простіше всього розповсюджувати дві окремі програми, або забезпечувати пропрієтарним програмним забезпеченням з посиланням на можливість використання її з вільною програмою, щоб замовник його встановлював самостійно.

На всі питання, що виникають, надасть відповідь ліцензія вільного програмного забезпечення, яку бажано брати на офіційному сайті мовою оригіналу, і форумах на відповідних офіційних сайтах, найкраще заручитися хоч скрінами таких електронних відповідей. Наприклад, щодо GNU відповіді з питань ліцензії розташовані на <http://www.gnu.org/licenses/gpl-faq.ru.html>. Детальніше питання розглянуто в [75].

#### **6.3.4.2. Бази даних**

*База даних (копіїляція даних)* [27] - сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації у довільній формі, у тому числі - електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально й можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів.

Збірники музичних або літературних творів, будь-які енциклопедії, атласи, карти, каталоги, бібліотеки коду й даних та інші бази даних також є самостійними комплексними об'єктами авторського права. Тільки в цьому випадку охороні підлягає саме результат творчої праці впорядкування й розташування матеріалів, а не складові частини, оскільки в складових частин є свої автори й правовласники [52].

На них поширюються принципи:

- дотримання прав авторів та правовласників (через укладання договорів);
- волі для інших упорядників створювати свої складені твори шляхом авторського упорядкування тих же матеріалів.

Що відрізняє базу даних від інших творів? Як правило, інформація, яка згрупована в базах даних, не є сама по собі

об'єктом авторських прав. Так, наприклад, система керування й аналізу фінансової й операційної діяльності підприємства поєднує дані про грошові потоки, транзакції, продуктивність, складські запаси та багато іншого. Адресна або клієнтська база містить телефони, адреси, імена й прізвища або назви осіб. Усі ці відомості не охороняються авторським правом.

Важливо також уявити, що поняття бази даних не поширюється на комп'ютерну програму, за допомогою якої здійснюється доступ до матеріалів бази даних, її організація й ведення. Система керування базами даних охороняється авторським правом як комп'ютерна програма.

### **6.3.4.3. Інтернет-сайти**

Права на нього складаються з прав на його складові:

- *комп'ютерна програма;*
- *дизайн сайту, фото й графіка* (див. розділ 2.10);
- *контент сайту.*

Дотримання прав авторів забезпечується відповідними письмовими договорами (трудовий договір, цивільно-правовий договір) між власником сайту та особами, які створюють його складові. Такі угоди є обов'язковими, якщо власник сайту хоче уникнути в майбутньому спорів та зберегти за собою виключні майнові права. Використання контенту інших сайтів без прямого дозволу правовласника може бути розцінено як порушення авторських прав.

Власник сайту безпосередньо відповідає за інформацію, фото, відео, розміщені на сайті користувачами. Для перекладання такої відповідальності власникам сайту доцільно розробляти правила сайту та договір приєднання, за якими обов'язок передається на користувачів.

### **6.3.5 Реєстрація**

Незважаючи на необов'язковість реєстрації авторського права, враховуючи сучасні умови життя та ринку, *державна реєстрація авторського права на комп'ютерні програми є корисною та найчастіше дуже необхідною процедурою:*

- *для продажу продукту та авторських прав на нього,*
- *для надання ліцензії на комп'ютерну програму (за оплату чи без оплати),*
- *для захисту та підтвердження своїх авторських прав.*

Наприклад, у разі суперечки про авторство на програму, автором вважатиметься той, хто зазначений її автором (презумпція авторства). Іншими словами, якщо хтось вказав себе автором Вашої програми, саме Вам прийдеться довести своє авторське право. У такому разі доказом Вашого авторства може бути більш ранішня реєстрація авторського права, яка свідчитиме про те, що на певну дату Ви заявили свої авторські права.

Крім того, навряд чи більш менш крупне й серйозне підприємство укладе з Вами договір, якщо Ви не надасте їй копію відповідного свідоцтва.

Основні питання щодо реєстрації авторських прав наведені в Розділі 2.9.2, тобто наведемо тільки особливості реєстрації комп'ютерних програм. Для реєстрації необхідно представити фрагменти вихідного коду, які є достатніми для ідентифікації цієї комп'ютерної програми в електронному або роздрукованому вигляді. Заявка на реєстрацію комп'ютерної програми повинна додатково містити настанову щодо використання програм (Help).

Якщо Ви створили програму, здійснили реєстрацію авторського права, а потім удосконалили її, у Вас є декілька варіантів розвитку подій:

- зареєструвати авторське право на оновлену програму, при цьому в заяві потрібно вказати, що оновлена програма пов'язана з першою програмою;

- не реєструвати авторське право, оскільки передбачена автоматична охорона;

- визначити незмінні елементи й реєструвати саме їх.

Допоміжні програмні модулі, що вже розроблені чи плануються до створення можуть не мати взаємодії з незмінними частинами. Але тут навіть виникає логічне питання – а яка ж частина в програмі за формою не буде змінюватися? Якщо комп'ютерна програма є простою (наприклад, розрахунок тангенсу кута) тут, звичайно, запитання не виникне. Якщо розглянути програму моделювання пускового режиму якоїсь нескладної установки, і тут хоча з деякими припущеннями, але можна визначитися. А що робити з програмно-обчислювальними комплексами, програмами «ділового» призначення тощо? Вони постійно вдосконалюються, адаптуються під різноманітні умови роботи, тут заздалегідь наперед не можна передбачити незмінних частин. Зміни вносяться в безліч місць програми, наперед передбачити саме в які є складним. Саме в таких випадках у код програми вставляють свої особливі програмні знаки. Ці свого роду

логотипи програми є невеличкими підпрограмами, що можуть не нести ніякого функціонального значення. На перший «піратський» погляд це «необразливий» блок команд, але він може стати речовим доказом і «міною» в суді. Оскільки авторським правом охороняється як весь твір, так і його частина, така незмінна частина отримує охорону й без реєстрації. Саме такий незмінний елемент комп'ютерної програми фірми Stac Electronics допоміг у 1994 р. виграти справу з Microsoft й повернути на фірму 80 млн. дол. США (причина судової справи – використання засобів стискання дисків).

### **6.3.6. Переваги, недоліки**

*Переваги:*

1. *Досить тривалий строк охорони* (все життя автора) і 70 років після смерті). Він є навіть надлишковим для забезпечення монополії розробника. Достатньо сказати, що Windows 1.0 була розроблена на початку 80-х рр., версія Windows 3.0 з'явилася в кінці 80-х рр., а наступні модифікації цієї системи, названі Windows-95, Windows-98 і Windows-2000, з'явилися, відповідно в 1995, 1998 і 2000 роках.

2. *Порядок реєстрації необов'язковий, швидкий і недорогий.*

3. *Для можливості авторської охорони програма повинна відповідати мінімальному рівню творчого характеру.*

*Недоліки:* будь-які зміни програмного забезпечення, навіть зареєстрованого, автоматично переводять його в розряд нового об'єкта авторського права з можливістю нового авторства. У цьому слабкість авторського права.

### **6.4. Патентування програмного забезпечення**

Охорона програмних продуктів авторським правом не є панацеєю, вона є спробою вкласти цей унікальний об'єкт у комірку традиційного правового інституту.

Комп'ютерну програму як таку запатентувати неможливо, ч. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 р. визначає, що комп'ютерні програми не можуть одержати охорону. І це цілком природно, оскільки програму (ланцюг коду) не можна «винайти». Для захисту коду існує авторське право.



Але зрозуміло, що код - не єдиний прояв програми. Це форма її представлення. Ідеї, способи, методи, що лежать в основі програми, будучи новаторськими та інноваційними, мають першорядне значення в програмі. І цілком реально саме за допомогою патенту одержати правову охорону нової практичної ідеї або прикладного методу, за допомогою якого реалізується програмне забезпечення.

Беручи до уваги технічну природу комп'ютерних програм, те, що будь-яка програма створена для вирішення певної технічної задачі, можна розглядати її як спосіб, за допомогою якого здійснюється винахід або як пристрій, що містить програмну та апаратну частини. У такому випадку з'являється право безпосередньо на алгоритм (ідею), а не на одну з окремих форм його виявлення - комп'ютерну програму, так як це існує в патентному праві при охороні технічних рішень.

Приклад [52]. У далекому 1998 р. канадська компанія Infrastructures for Information Inc. (I4I) отримала американський патент (№5787449) на винахід «Метод і система керування архітектурою й змістом документа окремо один від одного»: «Система й метод для окремого керування архітектурою й змістом документа, зокрема, для представлення даних і перетворень. Система призначена для розробників програмного забезпечення, для незалежності від технології кодування документа. Карта метакодів, що міститься в документі, формується, підтримується й зберігається окремо від документа. Карта відтворює місце розташування й адреси метакодів у документі. Система дозволяє використання декількох представлень того самого змісту; можливість роботи виключно зі структурою, і виключно зі змістом...». Як відомо, мови розмітки SGML і XML оперують метакодами. Зазначений патент захищає технологію, яка дозволяє користувачам змінювати структуру й зміст документів, які згодом можуть бути оброблені автоматично.

Компанія Microsoft у своєму текстовому редакторі Word запропонувала до використання функцію XML-редагування, коли користувачі можуть створювати й змінювати XML - шаблони документів так, що деякі поля отримують мітки для подальшого занесення в бази даних. У 2007 р. I4I подала позов відносно Microsoft, стверджуючи, що та навмисне порушила вищезгаданий патент. Відповідач стверджував зворотне, і що патент можна визнати недійсним. У 2009 р. було прийнято рішення про дійсність патенту, наявності його порушення й присуджено стягнути з

Microsoft 290 млн. дол. США. Відповідача примусили припинити продаж версій Word, що містять функціонал, який порушує патент. *Характерно, що Word 2010 спірної функції вже не містить.*

Надалі Microsoft програла дві апеляції у судах. У 2011 р. Верховний суд США (остання з можливих для оскарження інстанція) одноставною ухвалою погодився з апеляційними судами й підтвердив чинність патенту й розмір штрафу [52].

Технічні рішення визнаються винаходами, якщо вони забезпечують одержання технічного результату або належать до засобу, що втілює винахід (абстрактний алгоритм не патентоспроможний). Отриманий результат не вважається технічним, якщо він полягає тільки в одержанні інформації і досягається завдяки застосуванню математичного методу або програмного забезпечення. Наприклад, комп'ютерні ігри: результат не є технічним, якщо полягає лише в підвищенні цікавості й видовищності. Однак, якщо розробник відеоігри створив новий спосіб взаємодії між апаратними компонентами або спосіб поліпшення їх роботи із застосуванням програмного забезпечення, то таке рішення може бути технічним і патентоздатним [52].

Саме по собі використання комп'ютера, процесора або інших пристроїв не робить технічне рішення технічним і не є підтвердженням того, що спосіб має технічний характер. Комп'ютер може застосовуватися лише як інструмент, необхідний засіб для виконання обчислень або інших операцій. Важливо, щоб результат таких операцій був технічним, а який для цього використовується інструментарій – комп'ютер, контролер або калькулятор, цей факт не впливає на патентоздатність технічного рішення. Наприклад, автоматизація якогось відомого процесу.

Для визначення патентоспроможності винаходів, що містять алгоритми комп'ютерних програм, у США був створений тест, який отримав назву за іменем судді, що його запропонував «*тест Фрімена*». *Суть тесту:* спочатку встановлюють, чи вміщує формула винаходу математичний алгоритм, якщо вміщує, то визначають, чи є він цілком, враховуючи всі його кроки, простим математичним алгоритмом або обчислювальним методом; при позитивній відповіді винахід не патентоздатний. Це означає, що винахід патентоспроможний, якщо математичний алгоритм реалізований у взаємозв'язку з фізичними елементами продукту/процесу, а також виконані всі умови патентоздатності винаходу. Цей тест був підтверджений Верховним судом США в

справі Diamond проти Diehr., де суд визнав патентоздатність способу вулканізації синтетичної гуми. Суть винаходу: у технологічному процесі використовувався комп'ютер, який під керуванням комп'ютерної програми контролював температуру преса й встановлював довжину процесу вулканізації [71, 66].

У 1986 р. Європейське патентне відомство винесло позитивне рішення за заявкою фірми «VICOM». Фірма «VICOM» подала заявку на метод цифрового удосконалення зображень, що базувався на комп'ютерній програмі. Експертиза спочатку прийняла рішення про відмову, ґрунтуючись, що винахід стосується математичних методів як абстрактних перетворень чисел. Але в даному випадку винаходом був технологічний процес, який поліпшував зображення. Таким чином, був виданий європейський патент. І визнано, що математичний спосіб має технічний характер, якщо за допомогою такого способу обробляється об'єкт реальний фізичний об'єкт- зображення як матеріальний об'єкт [45].

У 1995 р. у рішенні справи Gary M. Beauregard суд США визнав, що комп'ютерна програма може бути патентоспроможною, якщо вона безпосередньо пов'язана з функціонуванням комп'ютера.

Міжнародні судові рішення враховуються й сучасною українською експертизою при патентуванні винаходів, пов'язаних з комп'ютерними програмами.

Отже, на винаходи, пов'язані з програмним забезпеченням, можна одержати патент. У залежності від країни патентування висуваються різні вимоги, але практично скрізь спостерігається тенденція до визнання програм патентоспроможними об'єктами. Таким чином, питання про одержання такого патенту може бути вирішено позитивно.

Окрім цього, при такому патентуванні можна скористатися знов елементами авторського права. Доцільно в описі винаходу, в розділі, де описується реалізація технічного рішення, представити частину коду програми. Так, наприклад, це зроблено ще в патенті США №3783252 від 01.01.1974 «Пристрій для регулювання роботи шарової дробарки», де в описі винаходу наведена комп'ютерна програма мовою ФОРТРАН моделювання запропонованого способу на ЕОМ, що включає теоретичні моделі дробарки й класифікатора. Таким чином, якщо буде виданий патент на винахід наведена в описі комп'ютерна програма, буде охоронятися, по-перше, авторським правом. По-друге, отримують опосередковану

патентну охорону, і еквівалентні їй програми (модифікації), які можуть бути використані в цьому винаході.

Отже, патент на програмне забезпечення більше захищає майнові права правовласників, ніж охорону авторського права. У цьому випадку захищатимуться ті принципи, ідеї і методи, які складають суть програми, означене принесе економічну користь виробникам програмного забезпечення.

Однак у патентно-правовій охороні програмного забезпечення є декілька особливостей. По-перше, це *складність експертизи при перевірці на новизну*, оскільки більшість програм схожі за своїми функціональними характеристиками та алгоритмами. Нові ж програмні рішення створюються не так часто. Тобто щоб програма отримала надійну охорону за допомогою патенту на винахід (корисну модель), вона повинна відрізнятися від існуючих рішень.

Необхідно зазначити, що *видача патентів* на комп'ютерні програми (на реалізовані в ній алгоритми, ідеї, методи) *може привести до монополізації крупними компаніями ринку програмного забезпечення*. Малі й середні підприємства змушені будуть платити монополістам за право використання загальновідомих математичних рішень при створенні власних програм [66].

Цікаво, IBM Corp. була в числі тих, що у Верховному суді США відстоювали неможливість патентування комп'ютерних програм, і показово реєструвала авторським правом майже всі свої програми. Радянський Союз був іншої думки. Сьогодні позиція компанії IBM радикально змінилася.

### **6.5. Рекомендації щодо кумулятивної правової охорони**

Програмний продукт є особливим, унікальним і специфічним об'єктом. Він вміщує програму як таку і свій функціонал, відповідно, «тіло» і «душу». Відповідно до ст. 8 п. 3 Закону АП правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору (тобто «тіло») й не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття («душу»), навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі. Це означає, що авторським правом охороняються лише форма вираження програм (по суті, вихідний та об'єктний коди), а структура, алгоритми й ідеї, що лежать в основі програм, підлягають охороні винахідницьким правом [79,50].

Крім того, специфіка програмного забезпечення в тому, що їх не можна віднести до категорії завершених виробів [44]. По-перше, навіть ретельно налагоджена програма вміщує в собі якісь похибки, які можуть показати себе лише при експлуатації, і часом не зразу. По-друге, згодом виникає необхідність вносити в програму якісь зміни не по своїй суті, а для поліпшення функціональних чи експлуатаційних характеристик.

Тобто змінюється і «тіло», і «душа» [79,50]. Узагальнено, що документами, що стануть складовими успіху комерційної реалізації вітчизняних програмістів є:

1. Свідоцтво авторського права на комп'ютерну програму, базу даних. (охорона форми).

2. Патент на патентоспроможні програмні рішення та технології (охорона суті).

3. Публікація відомостей про винахід, що в своєму описі містить текст частини комп'ютерної програми (охорона суті + охорона форми).

4. Патент на промисловий зразок, яким власник захистить дизайн програмного рішення (охорона дизайну).

5. Свідоцтво на знак для товарів та послуг, під яким програма стане відомою на ринку; свідоцтво на знак – зображення героїв комп'ютерної гри.

6. Авторська угода та акт здачі-прийняття з авторами комп'ютерної програми з описом програми.

7. Звіт про оцінку комп'ютерної програми з описом програми, зазначенням функціональних можливостей програми, наведенням тексту частин.

9. Бухгалтерська документація про оприбуткування комп'ютерної програми, бази даних.

10. «Лист щастя» з носієм, що містить вихідні тексти програмного забезпечення (див. Розділ 2.9.4).

11. Звіт про оцінку, де описуються функціональні можливості програми, можуть бути наведені вихідні тексти, дані про авторство, перераховані витрати щодо створення нематеріального активу тощо.

## **6.6. Комерціалізація ІТ-рішень**

*Знаєте, що приносить мені найбільше задоволення?  
Бачити, як приходять дивіденди від вкладених мною зусиль.  
Дж.Д.Рокфеллер*

Комерціалізація ІТ-рішень - використання їх в господарській діяльності. Ці питання найбільше пов'язані з охороною інтелектуальної власності.

*Основні способи комерціалізації прав інтелектуальної власності:*

1. *Використання у власному виробництві.*
2. *Розпорядження правами інтелектуальної власності.*
  - 2.1. *Відчуження майнових прав;*
  - 2.2. *Передача прав на використання.*

### **6.6.1. Використання у власному виробництві**

Нематеріальними активами вважають будь-які об'єкти інтелектуальної власності, володіння якими приносить прибуток. Законне їх введення у господарський обіг можливе лише після оформлення прав на їх використання у встановленому державою порядку.

Одним з прийомів комерційного використання - регулярний перегляд розробок на предмет їх фактичного використання з подальшою пропозицією щодо їх продажу. Наприклад, підприємство має технологію, що представляє інтерес для іншої фірми, але не використовується. Її продаж не вимагає додаткових капіталовкладень чи інших витрат, але може приносити прибуток. Крім того, застосовують внесення нематеріальних активів до статутного капіталу підприємства або як застави під кредит.

### **6.6.2. Відчуження майнових прав**

Цей договір можна порівняти з договором купівлі-продажу, за яким продавець передає майнові права у власність покупцеві, який сплачує за них певний грошовий еквівалент.

Програма, створена працівником в порядку виконання службових обов'язків або обумовлених трудовим договором, називається службовим твором. Трудовий договір – це угода між працівником і керівником підприємства, за якою працівник зобов'язується виконати роботу, а керівник зобов'язується виплатити йому заробітну плату та інші виплати, а також забезпечити необхідні для цього умови. Укладення трудового договору оформляється наказом або розпорядженням про зарахування на роботу.

Якщо працівник створює об'єкт інтелектуальної власності не в рамках виконання службового завдання, створений об'єкт інтелектуальної власності не є службовим твором. Наприклад,

працівник, прийнятий на роботу маркетологом, мав професійні знання і навички в програмуванні, у вільний від роботи час створив програмне забезпечення для оптимізації бухгалтерської роботи підприємства. У цьому випадку комп'ютерна не буде службовим твором.

Майнові права на службовий твір виникають у працівника (автора), але автоматично переходить до роботодавця й належить йому, якщо трудовим або договором між роботодавцем і автором не передбачене інше (ст. 17 Закону ЗАП). У цій нормі є розбіжності в законодавстві, але на практиці, якщо зазначені умови чітко прописані в трудовому договорі, питань не виникає.

До роботи над проектом можуть бути також притягнуті працівники, що не перебувають у штаті компанії, наприклад, фрілансери, незалежні підрядники, які здійснюють розробку програмного забезпечення на підставі цивільно-правових договорів із замовником. Автор чи правовласник може передати свої майнові права будь-якій іншій особі повністю чи частково. Передача авторських майнових прав підтверджується укладанням відповідного договору: авторського договору або договору про створення програми тощо. У цьому договорі повинні бути прописані всі істотні умови (опис функціональних характеристик програми, розмір і порядок виплати авторської винагороди, факт передачі твору, територія прав, спосіб використання програмного забезпечення, строк дії договору тощо). Майнові права, які передаються за авторським договором, повинні бути визначеними, незазначені в авторському договорі майнові права вважаються непереданими і залишаються за правовласником. Цей договір часто плутають з ліцензійним договором. Основні відмінності: за цим договором автор передає майнові права, тобто у автора їх не залишається. За ліцензійним же договором автор (або інша особа) дозволяє користуватися правами на певних умовах протягом певного терміну, якщо користувач не виплатить винагороду, автор може визнати ліцензію недійсною, адже всі права у нього.

### **6.6.3. Передача прав на використання**

Ліцензійний договір та ліцензія на використання програмного забезпечення можуть бути укладені як шляхом підписання сторонами, так і шляхом приєднання однієї сторони до запропонованого договору іншою стороною без зміни його положень відповідно до ст. 634 Цивільного кодексу [83]. Наприклад, більшість примірників комп'ютерних програм

розповсюджується разом з «обгортковою» ліцензією. Такі договори можуть мати письмову або електронну форми, можуть міститися безпосередньо в програмі, можуть мати вигляд окремого документа (такий варіант особливо підходить бухгалтерам підприємств-замовників).

Реалізація комп'ютерних програм можлива в межах основних договорів [74]:

— договору купівлі-продажу або договору поставки, якщо йдеться про відчуження примірника комп'ютерної програми шляхом передання носія із записом програми або передання програми засобами електронної пошти, або через Інтернет, або скачування програми з web-ресурсу;

— договору прокату комп'ютерної програми, якщо йдеться про тимчасове надання права користування комп'ютерною програмою на певний строк;

— ліцензії або ліцензійного договору, якщо йдеться про надання авторських майнових прав на використання комп'ютерної програми на певний строк певними способами використання на узгодженій сторонами території.

При придбанні ліцензійних примірників комп'ютерних програм або примірників програм вільного користування покупець має отримати від продавця документальне підтвердження правомірності використання комп'ютерних програм, якими можуть бути перераховані вище договори. Крім того, примірники комп'ютерних програм, що реалізуються на дисках для лазерних систем зчитування (CD-дисках), обов'язково мають бути марковані контрольними марками.

*У таких договорах повинно бути визначено:*

1. *Обсяг прав, що надаються;* можуть передаватися права на використання програмного забезпечення, можуть передаватися права на використання примірників програмного забезпечення.

*Крім того, ліцензія можуть бути:*

- *виключна;* видається лише одному ліцензіату і виключає можливість використання ліцензіаром (правовласником);

- *невиключна;* за ліцензіаром зберігається право на використання твору.

2. *Термін використання.*

3. *Територія використання.*

4. *Можливість передачі субліцензій.*

Доцільно також передбачити, щоб ліцензіат інформував ліцензіара про всі випадки порушень авторських прав.



## **6.7. Відповідальність за незаконне використання програмного забезпечення**

Порушеннями прав можуть бути [19]:

- використання неліцензійного програмного забезпечення, у тому числі й складових;
- придбання контрафактних примірників комп'ютерних програм та їх розповсюдження;
- придбання комп'ютерної техніки з неліцензійним програмним забезпеченням;
- створення контрафактних примірників програм.

Використання програмного забезпечення без відповідного дозволу (ліцензії) передбачає:

- цивільно-правову (майнову) - згідно з ст. 431 Цивільного кодексу та 52 Закону АП;
- адміністративну - за ст. 512 Кодексу України про адміністративні правопорушення;
- кримінальну - за ст. 176 Кримінального кодексу України.

*Цивільна відповідальність* спрямована на захист і відновлення цивільних прав, а також на відшкодування заподіяної йому шкоди:

- моральної (немайнової) шкоди;
- матеріальної, зокрема упущеної вигоди, доходу, отриманого порушником унаслідок неправомірних дій або компенсації.

Правовласник може ініціювати притягнення порушника (будь-якого користувача, який установив, записав чи використовує програмне забезпечення без дозволу) до відповідальності та звернутися до суду з відповідним позовом.

Суд також має право замість відшкодування збитків або стягнення доходу прийняти рішення або ухвалу про виплату компенсації у розмірі від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат. Крім цього, рішенням суду на порушника може бути накладено штраф у розмірі 10 % суми, присудженої судом на користь позивача.

*Адміністративна відповідальність* передбачає застосування адміністративного стягнення. Незаконне використання комп'ютерної програми передбачає накладення штрафу від 10 до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією незаконно виготовленої продукції, устаткування й матеріалів, призначених для її виготовлення. Протоколи про

адміністративні правопорушення складаються органами внутрішніх справ та державної податкової служби, а також державними інспекторами з питань інтелектуальної власності.

За умисне незаконне відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних, їх незаконне тиражування та розповсюдження передбачено *кримінальну відповідальність*, якщо в результаті таких дій завдано матеріальної шкоди в значному розмірі. Як мінімальне покарання передбачено штраф від 200 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк до 2 років, або позбавлення волі на той самий строк з конфіскацією та знищенням матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних. Матеріальна шкода вважається завданою в значному розмірі, якщо її розмір у 20 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

## **ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 6**

Комп'ютерні програми й бази даних є об'єктами авторського права й охороняються як літературні твори. Авторське право захищає від копіювання також будь-який контент, елементи інтерфейсу.

У багатьох країнах світу комп'ютерні програми патентоспроможні. Одержання патенту на винахід і корисну модель дозволяє монополізувати певні технічні. Технічні рішення визнаються винаходами, якщо вони забезпечують одержання технічного результату або належать до засобу, що втілює винахід.

Патент на промисловий зразок захищає дизайн і зовнішній вигляд ІТ-рішень. Уведення режиму комерційної таємниці дозволяє приховати від інших осіб секрети виробництва, програмні алгоритми, авторські приватні методи.

Реєстрація торговельної марки дозволяє отримати виняткові права на оригінальне позначення готового продукту, фірмового найменування, зовнішнього вигляду помічників або героїв комп'ютерних ігор тощо на території країни реєстрації.

*Основні способи комерціалізації прав:*

3. Використання у власному виробництві.
4. Розпорядження правами інтелектуальної власності.
  - 4.1. Відчуження майнових прав;
  - 4.2. Передача прав на використання.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Apple получила 40 патентов на свои инновационные разработки [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://it-territory.net/it-news/911-apple-poluchila-40-patentov-na-svoi-innovacionnye-razrabotki.html>
2. Історія розвитку інформаційних технологій в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступа: URL: [http://www.icfcst.kiev.ua/MUSEUM/museum-map\\_u.html](http://www.icfcst.kiev.ua/MUSEUM/museum-map_u.html).
3. Авторське право. Конспект лекцій / Укладач Шинкаренко І.В. – Красноарсійськ: Красноармійський індустріальний інститут державного вищого навчального закладу «Донецький національний технічний університет», 2010. – 68 с.
4. Бази даних та інформаційно-довідкові системи [Електронний ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.uipv.org/ua/bases2.html>. – ДП «Український інститут промислової власності» (ДП «УПВ»)
5. Безух О.В. Захист від недобросовісної конкуренції у сфері промислової власності: автореферат. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; арбітражний процес» / О.В. Безух. – Донецьк, 2001.– 19 с.
6. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24.07.71 р. №189/95-вр // Відомості Верховної Ради
7. Большая советская энциклопедия. (В 30 томах). Гл. ред. А.М. Прохоров. Изд. 3-е.Т.1-М., «Советская энциклопедия», 1970-Т.1.А-Ангоб.Текст.Авторское свидетельство. 1970. – 608 с.
8. В США впервые подан иск о нарушении лицензии GPL [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.cyberstyle.ru/newsline/2083-gpl-gnu-busybox-lawsuit.html>
9. Вессийе-Ресси М. Ремесло творца / М. Вессийе-Ресси // Бюллетень по авторскому праву. – 1996. – № 4. – С. 32.
10. Гельб А.Б. Основные принципы советской правовой охраны программного обеспечения // Патентные проблемы вычислительной техники и кибернетики / Отв.ред. В.М. Пономарев. – Л.,1985.

11. Гордон М.В. Советское авторское право / Гордон М.В.. – М.: Юр.лит. – 1955. – 232 с.
12. Грицуленко С.І. Інтелектуальна власність в галузі зв'язку: навч.посіб. [для студ.вищ.навч.закл.] / С.І. Грицуленко, Н.Ю. Потапова-Сінько, К.М. Гарбера. – Одеса: ОНАЗ ім. О.С. Попова, 2011.-392 с.
13. Грицуленко С.І. Інтелектуальна власність в галузі зв'язку: гавчюпосіб. [для студ.вищ.навч.закл.] / С.І. Грицуленко, Н.Ю. Потапова-Сінько, К.М. Гарбера.-Одеса: ОНАЗ ім. О.С. Попова, 2011. – 392 с.
14. Дахно І. І. Міжнародне приватне право: навч. посібник. – [2-ге вид., стереотипне] / Дахно І. І. – К.:МАУП, 2004. – 312 с.
15. Дахно І.І. Антимонопольне право. Курс лекцій / Дахно І.І. – К.: Четверта хвиля, 1998.– 352 с. 112.
16. Державне підприємство "Інтелзахист" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: [http://sips.gov.ua/ua/dpi/intel\\_zavdan.html](http://sips.gov.ua/ua/dpi/intel_zavdan.html). – Офіційний веб-портал державного департаменту інтелектуальної власності.
17. Дівін С. Правовой путеводитель для разработчиков и заказчиков программного обеспечения. [Електронний ресурс] / С. Дівін, А. Нікончик. – Режим доступу: URL: <http://itlegalsolutions.com/book>.
18. Дмитришин В. Реалізація державної політики у сфері легалізації комп'ютерних програм / В. Дмитришин // Інтелектуальна власність. – 2004. – №6. – С.3-5.
19. Дмитришин В. Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в Україні: навч. посібник / Дмитришин В. – К.,2008. – 248 с.
20. Дмитришин В.С. Інтелектуальна власність на програмне забезпечення в Україні / В.С. Дмитришин, В.І. Березанська. – К.:Вірлен, 2005. – 304 с.
21. До історії становлення державної системи охорони промислової власності України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://www.uipv.org/ua/Lalo.html?s=print>. – ДЕРЖАВНЕ ПІДПРИЄМСТВО УКРАЇНСЬКИЙ ІНСТИТУТ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ (ДП "УІПВ")

22. Добриніна Г.П., Пархоменко В.Д. Патентна інформація та документація. Патентні дослідження: Конспект лекцій. – К.: ЗАТ «Інститут інтелектуальної власності і права», 2000. – 84 с.

23. Драпак Г. Основи інтелектуальної власності: навч. Посібник / Г. Драпак, М. Скиба. – Хмельницький: туп, 2003. – 135 с.

24. Ереміна Н. Защита экзотических торговых марок / Н. Ереміна // ЮРИСТКОНСУЛЬТ. Ежемесячный тематический обзор газеты «Юридическая практика». – 15.02.2005. – №7(373) . – С.1.

25. Закон України "Про охорону прав на зазначення походження товарів" від 16.06.1999 №752-XIV // Відомості Верховної Ради. – 1999. – №32. – ст. 267

26. Закон України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" від 15.12.1993 №3689-XII // Відомості Верховної Ради. – 1994. – №7. – ст. 36

27. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. №3792-XII // Відомості Верховної Ради. – 1994. – №13. – ст. 64

28. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 № 3688-XII // Відомості Верховної Ради. – 1994. – №7. – ст. 34

29. Закон України. Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII // Відомості Верховної Ради. – 1994. – №13. – ст. 65

30. Закон України. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі. Від 15.12.1993 р. № 3687-XII // Відомості Верховної Ради (ВВР) . – 1994. – №7. – ст. 32

31. Заявка на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://textbooks.net.ua/content/view/4340/>

32. Знаменитые художники [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://dayevents.ru/tag/znamenitye-xudozhniki>.

33. Зонтичные патенты [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://forum.yurclub.ru/index.?showtopic=229783>

34. Интеллектуальная собственность. Мощный инструмент экономического роста [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: [www.wipo.int/freepublications/ru/intproperty/888/wipo\\_pub\\_888\\_1.pdf](http://www.wipo.int/freepublications/ru/intproperty/888/wipo_pub_888_1.pdf).
35. Истории от Олеся Бузины: «Кобзар» за чужой счет [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.segodnya.ua/ukraine/ictorii-ot-olecja-buziny-kobzar-za-chuzhoj-cchet.html>, 11.01.2008.
36. История патентного права [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:\\_HMphiCnMu8J:library.pgups.ru/jirbis/files/bu000164.pdf+&cd=2&hl=ru&ct=clnk&gl=ua](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:_HMphiCnMu8J:library.pgups.ru/jirbis/files/bu000164.pdf+&cd=2&hl=ru&ct=clnk&gl=ua).
37. Интеллектуальна власність [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: [http://uk.wikipedia.org/wiki/Інтелектуальна\\_власність](http://uk.wikipedia.org/wiki/Інтелектуальна_власність).
38. Кейзеров Н. Духовное имущество как комплексная проблема / Н. Кейзеров // *Общественные науки и современность*. – 1992. – № 4. – С. 16-22.
39. Коваль А. Відповідальність за незаконне використання товарного знака: законодавче врегулювання, судова та слідча практика / А. Коваль // *Юридичний журнал Юстиніан*. – 2006. – №1. – С.55-57
40. Кормщикова П. 7 самых курьёзных случаев нарушения авторских прав в истории [Электронный ресурс] / П. Кормщикова. – Режим доступа: URL: <http://www.publy.ru/post/1431>, 10.04.2013.
41. Крайнев П.П. Патентування винаходів в Україні / Крайнев П.П., Работягова Л.І., Дятлик І.І.; за ред. П.П. Крайнева: Монографія. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. – 340 с. – Бібліогр.:335-338.
42. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001, № 2341-III // *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. – 2001. – №25-26. – ст. 131
43. КриптоПро TSP [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.cryptopro.ru/cryptopro/products/tsp/default.html>

44. Кричивец А. Экспертиза компьютерных программ как форма защиты авторских прав / Кричивец А. // Компьютеры+программы. – 1996. – №1(25) . – С.72-73.
45. Ландик В. Доцільність і можливість охорони комп'ютерних програм нормами патентного права / Ландик В. // Інтелектуальна власність. – 2002. – № 9. – С. 12-16
46. Леонтьев В.П. Новейшая энциклопедия персонального компьютера 2006 / Леонтьев В.П. – М.: ОЛМА-ПРЕСС Образование, 2006. – 896 с.
47. Маліновський Б.М. Відоме і невідоме в історії інформаційних технологій в Україні / Маліновський Б.М. – К.: "Інтерлінк", 2004. – 216 с.
48. Мельник О.М. Правова охорона знаків для товарів і послуг в Україні (цивільно – правовий аспект): Монографія. – Ірпінь: Академія ДПС України, – 2001. – 137с.; Д. Романенко. Еволюція торговельної марки. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://www.romanenko.bis.ua/library/publication19.htm>.
49. Мінков А.М. Міжнародна охорона інтелектуальної власності / Мінков А.М. – СПб.: Питер, 2001. – 720 с.
50. Назаренко В. Інформаційні технології: кумулятивна охорона / Назаренко В., Назаренко М., Смирнова Н. // Інтелектуальний капітал. – 2004. – №6(20) . – С.36-41.
51. Назаренко К. Аналіз правомірного використання торговельних марок у рекламі м. Кривий Ріг / К. Назаренко // Євронаука: збірник наукових праць молодих учених України. – Вип.8-К.: Вид-во Європейського університету. – 2011. – Ч1. – С.40-47.
52. Нікончик А. Основи підприємництва в права в ІТ-сфері [Електронний ресурс] / А.Нікончик. – Режим доступу: URL: <http://itlegalsolutions.com/e-posobie>.
53. Нікончик А. Товарные знаки в сфере ИТ [Електронний ресурс] / А.Нікончик. – Режим доступу: URL: <http://itlegalsolutions.com/book>.
54. Нікончик А., IT Legal Solutions. Применение авторского и патентного права для защиты ИТ-бизнеса

[Електронний ресурс] / А. Нікончик. – Режим доступу: URL: <http://itlegalsolutions.com/e-posobie/razdel-8-primenenie-avtorskogo-i-patentnogo-prava-dlya-zashchity-it-biznesa#book-item-0>

55. Охорона промислової власності в Україні: Монографія/ За ре. О. Д. Святоцького, В. Л. Петрова. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. – 400 с. – Бібліогр.: с. 388 – 398.

56. Паладій М. Інноваційний шлях розвитку українського суспільства потребує нової економічної стратегії / М. Паладій // Інтелектуальна власність, 2004. – №9. – С. 3.

57. Панкеев И. А. Авторское право для журналистов / Панкеев И. А. – М., 2012. – С. 220.

58. Патентная стратегия предприятия [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.pcweek.ru/themes/detail.php?ID=42294>.

59. Патентная тяжба Apple и Samsung: комментарий правоведа [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://statuspress.com.ua/international-news/patentnaya-tyazhba-apple-i-samsung-kommentarij-pravoveda.html>

60. Патентные рейдеры или патентные тролли [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://k-chernikov.livejournal.com/591.html>.

61. Понятие «Интеллектуальная собственность» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: [http://www.copyright.ru/ru/library\\_old/inside/111/?doc\\_id=565](http://www.copyright.ru/ru/library_old/inside/111/?doc_id=565). – Портал об авторском праве

62. Поточна статистика – Всього зареєстровано охоронних документів на об'єкти промислової власності (ОПВ) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://sips.gov.ua/ua/vsjogo8>. – Офіційний веб-портал державного департаменту інтелектуальної власності

63. Правила складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель», затверджені наказом Міністерства освіти і науки України 22.01.2001 N22, зареєстровані в Міністерстві юстиції України 27 лютого 2001 р. за N173/5364.

64. Правила складання та подання заявки на знак для товарів і послуг, затверджені наказом Держпатенту України від 28.07.1995 р. №116.



65. Правила складання та подання заявки на промисловий зразок, затвержені наказом Міністерства освіти і науки України від 18.02.2002 № 110.

66. Правовая охрана компьютерных программ и баз данных / [Е.А.Боровская, С.Л. Ермакович, В.И.Кудашов, С.С.Лосев, А.А.Успенский]. – Минск: СООО «ТОППРИНТ», 2009. – 245 с.

67. Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір: постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 р. № 1756

68. Про затвердження Концепції легалізації програмного забезпечення та боротьби з нелегальним його використанням: розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2002 р. N247-р

69. Про затвердження Правил використання комп'ютерних програм у навчальних закладах: наказ Міністерства освіти і науки № 903 від 02.12.04 р.

70. Пушин В., А. Серго Основы права интеллектуальной собственности [Электронный ресурс] / В.Пушин, А. Серго. – Режим доступа: URL: – [http://www.intuit.ru/studies/courses/21/21/lecture/649?page=1&keyword\\_content=%D0%B2%D1%8B%D1%85%D0%BE%D0%B4](http://www.intuit.ru/studies/courses/21/21/lecture/649?page=1&keyword_content=%D0%B2%D1%8B%D1%85%D0%BE%D0%B4)

71. Ревинский О.В. Сравнение судебных решений в США, Великобритании и ЕПВ по патентам, относящимся к программному обеспечению компьютеров / О.В. Ревинский, И.В. Полонская // Проблемы промышленной собственности. – 1998. – №12. – С.121.

72. Рекомендації щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права і суміжних прав через мережу Інтернет [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://sips.gov.ua/ua/recomnet.html>. – Державна служба інтелектуальної власності України.

73. Рекомендації для Інтернет-провайдерів, контент-провайдерів та користувачів файлообмінних мереж та інших веб-сервісів щодо правомірного використання об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет користування

[Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://sips.gov.ua/ua/ip.html>. – Державна служба інтелектуальної власності України.

74. Рекомендації щодо забезпечення правомірності використання комп'ютерних програм у діяльності суб'єктів господарювання користування [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: [http://sips.gov.ua/ua/soft\\_recommendations.html](http://sips.gov.ua/ua/soft_recommendations.html). – Державна служба інтелектуальної власності України.

75. Рекомендації щодо забезпечення правомірності використання комп'ютерних програм вільного користування [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://sips.gov.ua/ua/rozcompfree.html>. – Державна служба інтелектуальної власності України.

76. Рекомендації щодо забезпечення правомірності створення та використання фотографічних творів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://sips.gov.ua/ua/recfoto.html>. – Офіційний веб-портал державного департаменту інтелектуальної власності

77. Свидетельство на промышленный образец [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: [http://www.icfcst.kiev.ua/MUSEUM/PHOTOS/Sertificate-calc\\_r.html](http://www.icfcst.kiev.ua/MUSEUM/PHOTOS/Sertificate-calc_r.html)

78. Селіванов М. В. Проблеми правової охорони комп'ютерних програм [Електронний ресурс] / М.В.Селіванов – Режим доступу: URL: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/vkhnvvs/2007\\_37/37/45.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnvvs/2007_37/37/45.pdf).

79. Смирнова Н. Програмний продукт: твір, винахід, або унікальний кумулятивний об'єкт / Смирнова Н. // Інтелектуальна власність. – 2003. – №5. – С.9-12.

80. Успех бренда «Простоквашино» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: [http://www.dairynews.ru/news/uspeh\\_quotprostokvashinoquot.html](http://www.dairynews.ru/news/uspeh_quotprostokvashinoquot.html).

81. Цибулєв П.Н. Интеллектуальная собственность: конспект лекцій / Цибулєв П.Н. – К.: ЗАО «Институт интеллектуальной собственности и права», 2000. – 64 с.

82. Цибульов П.М. Популярно про інтелектуальну власність / П.М. Цибульов, В.П. Чеботарьов За ред. М.В. Паладія. – К.: ТОВ "Альфа-ППК", 2004. – 50 с.

83. Цивільний кодекс України. Від 16 січня 2003 р. № 435-IV. З подальшими змінами // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2003. – №40-44. – ст. 356

84. Что такое промышленный образец? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://lab-patent.com/promyshlennyj-obrazec/>

85. Шампанский вопрос [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://whywhywine.ru/stati/rynok-1/-/shampanskij-vopros>.

86. Шампанське [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://znaimo.com.ua/Шампанське>.

87. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права / Шершеневич Г.Ф. – Тула, Автограф, 2001. – 720 с.

88. Щодо дотримання авторських прав на комп'ютерні програми: лист Державної служби інтелектуальної власності від 16.05.2005 N 16-09/2127.

УДК 347.77+347.78+343.533

ББК \_\_\_\_\_

Інтелектуальна власність в інформаційних технологіях/  
Н.В. Назаренко.-Кривий Ріг: Діоніс, 2014.-170 с.

ISBN \_\_\_\_\_

**Рецензенти:**

М.В. Назаренко - доктор технічних наук, старший науковий співробітник, начальник науково-дослідного відділу Національного науково-дослідного інституту промислової безпеки та охорони праці.

Л.М. Гончарова, представник у справах інтелектуальної власності України (патентний повірений) №154

О.М. Вітченко представник у справах інтелектуальної власності України (патентний повірений) №243

Друкується за рішенням науково-технічної ради  
НВП «КРИВБАСАКАДЕМІНВЕСТ»  
(протокол №7 від 01.07.2014 р.)

Підп.до друку 08.07.2014

Формат 70\*100/16. Папір \_\_\_\_\_

Умовн.друк.арк.\_\_\_\_ Обл.-вид.арк. \_\_\_\_

Тираж 500 прим. Заказ № \_\_\_\_\_

Виготовлено у видавництві «Діоніс»

Свідоцтво про внесення в Державний реєстр видавців,  
виготовлювачів і розповсюджувачів видавничої продукції

Серія \_\_\_\_\_ від \_\_\_\_\_

Адреса

Тел.

Ел.адрес

© Н. Назаренко , 2009-2014

© К. Назаренко, А. Александров, 2014 (дизайн)



**Назаренко Наталія Володимирівна** – доцент, кандидат технічних наук, доцент кафедри Інформатики, автоматички і систем управління Криворізького національного університету, представник у справах інтелектуальної власності України (патентний повірений) №238.

Автор понад 60 наукових творів і 15 свідоцтв про авторське право на твори і патентів.

Напрями діяльності та досліджень за темою посібника: практична діяльність з охорони та захисту інтелектуальної власності, у тому числі в інформаційних технологіях; внесення пропозицій щодо змін у законодавство з інтелектуальної власності; прийняття участі в конференціях, «круглих столах», у телевізійному

проекті «На зв'язку з Урядом»; викладання навчальної дисципліни «Інтелектуальна власність в інформаційних технологіях» у Криворізькому національному університеті.