**КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ПРАВА**

**НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ**

**ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ІМ. В. М. КОРЕЦЬКОГО**

**НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ**

|  |  |
| --- | --- |
|  | Кваліфікаційна наукова |
|  | праця на правах рукопису |

**БОНДАРЕНКО Ольга Олегівна**

УДК 347.77.01:347.773(477:4-6ЄС)

**ДИСЕРТАЦІЯ**

**ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ПРОМИСЛОВИХ ЗРАЗКІВ**

**В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄС**

12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;

сімейне право; міжнародне приватне право

Галузь знань 08 – Право

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктор філософії)

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (О. О. Бондаренко)

Науковий керівник: **БОШИЦЬКИЙ Юрій Ладиславович**, кандидат юридичних наук, професор, заслужений юрист України

Київ – 2017

**АНОТАЦІЯ**

*Бондаренко О. О.* Цивільно-правова охорона промислових зразків в Україні та країнах ЄС. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» – Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Київ, 2017.

У дисертаційній роботі розглядаються проблемні питання правового регулювання цивільно-правової охорони промислових зразків в Україні. Однією з основних проблем, пов’язаних із правовим регулюванням охорони, використання та захисту промислових зразків є зіткнення прав на зазначений об’єкт з правами на інші об’єкти інтелектуальної власності, а саме, з правами на об’єкти авторського права та з правами на знаки для товарів і послуг. Окрім того, змінилась концепція виробництва від масового до серійного і орієнтованого на певного споживача, суттєво скоротився життєвий цикл товару і його моральне стрімке старіння стало домінуючим у його оновленні. В ЄС Постійний комітет ВОІВ із законодавства в сфері знаків, промислових зразків та географічних найменувань працює над проектами Договору про закони про промислові зразки та Інструкції до нього, які містять ряд новел, що потребують свого обґрунтування. Тому виникла потреба вдосконалення законодавства про промислові зразки та попереднього науково виваженого обґрунтування стратегічного спрямування (від патентування до реєстрації) і приватності до напрацювання відповідних пропозицій і законопроектів. Від ступеня досконалості законодавчої бази залежить ефективність правової охорони промислових зразків.

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає в тому, що дисертація є одним із перших досліджень цивільно-правової охорони промислових зразків в Україні та країнах Європейського Союзу. У ній сформульована низка положень, висновків і пропозицій, концептуально нових і важливих для юридичної науки та практики. До положень, що мають наукову новизну, належать, зокрема, такі:

*вперше:*

1. запропоновано авторське визначення механізму цивільно-правової охорони промислових зразків як частини загальної охорони прав на об’єкти інтелектуальної власності – упорядкованої системи правових інститутів, які закріплюють можливість учасникам цих правовідносин оцінити свою діяльність при здійсненні своїх прав та охоронюваних законом інтересів щодо промислових зразків, а інших – утримуватися від порушення прав на них та свавільного втручання у здійснення прав на промислові зразки;
2. встановлено, що цивільно-правова охорона промислових зразків у сучасних умовах є складовою загальноправового забезпечення абсолютних прав на промислові зразки на основі адаптаційного напряму розвитку національного законодавства та традиційних інститутів цивільного права;
3. визначено, що охорона промислових зразків має ряд різновидів: попередня – з моменту розробки об’єкта до моменту подання заявки про видачу патенту; тимчасова – на період патентування, і для товарів із коротким життєвим строком; основна – з моменту видання патенту та на строк його дії; постофіційна охорона – з моменту припинення патенту і до того часу, поки вироблений на його основі товар випускається на ринок; субсидіарна – якщо ознака його охороноспроможності, окрім промислового зразка, водночас охороняється іншими інститутами права інтелектуальної власності;
4. встановлено, що новим для нашого законодавства, стосовно правової охорони прав на промислові зразки, є те, що в ЄС діє дві системи охорони промислових зразків: на підставі реєстрації промислового зразка та охорона промислових зразків ЄС без реєстрації. Остання передбачає правову охорону строком на 3 роки з моменту загальнодоступності на території ЄС, що виправдано для продуктів з коротким життєвим циклом;
5. запропонована альтернативна охорона прав на промислові зразки із урахуванням сучасних інформаційно-реєстраційних процедур, зокрема, акредитації промислових зразків і надання правової охорони з моменту такої акредитації у міжнародному реєстрі промислових зразків;
6. розроблено рекомендації щодо співвідношення правової охорони промислових зразків та правової охорони суміжних об’єктів інтелектуальної власності з метою узагальнення практики застосування чинного законодавства та надання свого роду методичної допомоги заявникам та експертам;
7. обґрунтовано, що у ст. 1 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) варто встановити, що ним не тільки регулюються цивільні правовідносини, а й охороняються суб’єктивні права та охоронювані законом інтереси їх учасників, що відповідає духу та спрямованості ст. 3 Конституції України;
8. запропоновано, з огляду на досвід країн ЄС, зміни до Закону України «Про правову охорону прав на промислові зразки» щодо переліку істотних умов, а саме закріпити: «об’єкти, які відтворюють торговельні марки, чи інші об’єкти промислової власності, на які права належать іншим особам, або які є добре відомі, не можуть бути зареєстровані як промислові зразки»;

*удосконалено:*

1. загальний підхід щодо розуміння поняття «правова охорона промислових зразків»: а) у широкому розумінні – як комплексу заходів із офіційного визнання їх охороноспроможними і закріплення прав за творцями та володільцями, для максимально можливого, економічно чи соціального використання в системі правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, профілактичних заходів та засобів, спрямованих на забезпечення встановленого порядку їх використання та виведення із обороту; б) у вузькому галузевому сенсі – передбачені нормами цивільного права правові форми, засоби та способи фіксації прав на промисловий зразок та забезпечення можливості здійснення абсолютних чи відносних суб’єктивних прав на нього;
2. з метою гармонізації законодавства в сфері інтелектуальної власності до законодавства Європейського Союзу поняття «промисловий зразок» шляхом уточнення його дизайнерського рішення й ознаки індивідуальності та запропоновано таку дефініцію: «промисловий зразок – це художньо-конструкторське рішення зовнішнього вигляду виробу, яке є новим, оригінальним (або індивідуальним) та промислово придатним»;
3. строки правової охорони промислових зразків з урахуванням адаптаційних процесів законодавства України до європейського. Запропоновано внести відповідні зміни до п. 5 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» та викласти в такій редакції «5. Право власності на промисловий зразок засвідчується патентом. Строк дії патенту на промисловий зразок становить п’ять років від дати подання заявки до Установи і може бути продовжений (поновлений) Установою чотири рази, щоразу на п’ять років, за клопотанням власника патенту. Дія патенту припиняється достроково за умов, викладених у статті 24 цього Закону»;

*набули подальшого розвитку*:

1. положення про вичерпання прав на промисловий зразок (Н. О. Халаїм) як спосіб обмеження майнових прав на такий об’єкт права, що проявляється у звуженні можливостей для здійснення суб’єктивних цивільних прав та охоронюваних інтересів;
2. строки правової охорони промислових зразків щодо їх зменшення до 5 років з можливістю наступного подовження на додаткові 5 років до досягнення максимального строку, визначеного національним законодавством;
3. положення про те, що термін «використання» майнових прав творців об’єктів інтелектуальної власності є не коректним з огляду на ст. 12 ЦК України, де використано термін «здійснення», та з урахуванням ст. 4 ЦК його слід сприймати як «здійснення цивільних прав на промислові зразки».

**Практичне значення одержаних результатів** дослідження полягає у тому, що сформульовані висновки та пропозиції можуть бути використані у:

- *науково-дослідній діяльності* – для подальшої розробки теоретичних та практичних проблем юридичного забезпечення виключних прав власників патенту на промисловий зразок;

- *правотворчій діяльності* – при підготовці змін та доповнень до ЦК України в частині, що стосується правового регулювання охорони промислових зразків, зокрема розроблено проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки». Також розроблено рекомендації для керівників підприємств щодо більш ефективного використання промислових зразків;

- *правозастосовній діяльності* – для вдосконалення практики застосування норм чинного законодавства про цивільно-правову охорону промислових зразків;

- *навчальному процесі* – при викладанні курсів «Цивільне право України» та «Інтелектуальна власність» і «Право інтелектуальної власності», підготовці підручників та навчальних посібників із зазначених дисциплін.

***Ключові слова:*** інтелектуальна власність, правова охорона, патент, промисловий зразок, суб’єкт, суб’єктивні права, функції промислового зразка, умови патентоспроможності.

**СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ**

**ДИСЕРТАЦІЇ:**

* 1. Бондаренко О. О. Щодо проблем правової охорони промислових зразків в Україні. *Часопис Київського університету права: український науково-теоретичний часопис*. 2013. Вип. 2. С. 241–244.
  2. Бондаренко О. О. Визначення поняття промислового зразка. *Часопис Київського університету права: український науково-теоретичний часопис.*  2013. Вип. 4. С. 242–246.
  3. Бондаренко О. О. Отримання правової охорони на промисловий зразок в Україні: проблеми та перспективи. *Часопис Київського університету права: український науково-теоретичний часопис*. 2014. Вип. 3. С. 200–203.
  4. Бондаренко О. О. Удосконалення національного законодавства щодо правової охорони промислових зразків під час інтеграційних процесів в Україні. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія: «Право».* Ужгород, 2014. Вип. 28. Т. 1. С. 99–103.
  5. Бондаренко О. О. Деякі сучасні проблеми цивільно-правової охорони промислових зразків в Україні. *Часопис Київського університету права: український науково-теоретичний часопис*. 2014. Вип. 2. С. 242–244.
  6. Бондаренко О. О. Значення суттєвих ознак при встановленні обсягу правової охорони промислового зразка. *Часопис Київського університету права: український науково-теоретичний часопис*. 2014. Вип. 4. С. 203–206.
  7. Бондаренко О. О. Основні напрями удосконалення національного законодавства у сфері охорони промислових зразків в Україні. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція».* 2015. № 15. Т. 2. С. 4–7.
  8. Бондаренко О. О. Виникнення і розвиток правової охорони промислових зразків. *Часопис Київського університету права: український науково-теоретичний часопис.* 2016. Вип. 4. С. 263–268.
  9. Бондаренко О. О. Соотношение правовой охраны промышленного образца с другими объектами промышленной собственности. *Scientific letters of academic society of Mihal Baludansky*. 2014. V. 2. No. 3. Pg. 18–21.
  10. Бондаренко О. О. Особливості та проблеми використання промислових зразків на підприємствах. *Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності*: зб. наук. праць. Маріуполь, ДВНЗ «ПДТУ», 2014. Вип. 1. Т. 2. С. 63–65.
  11. Бондаренко О. О. Гармонізація законодавства України з питань правової охорони промислових зразків до законодавства ЄС. *Проблеми інтелектуальної власності:* зб. наук. праць Всеукр. наук.-практ. конф. молодих вчених та студентів (Маріуполь, 13–14 верес. 2013 р.). Маріуполь: ДВНЗ «ПДТУ», 2013. С. 222–227.
  12. Бондаренко О. О. Щодо проблеми визначення суттєвих ознак промислових зразків. *Университетская наука – 2014:* сб. тезисов докладов Междунар. науч.-тех. конф. (Мариуполь, 20–21 мая 2014 г.). Мариуполь: ГВУЗ «ПГТУ», 2014. С. 86–88.
  13. Бондаренко О. О. Перелік суттєвих ознак при отриманні правової охорони на промисловий зразок. *Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі*: зб. тез доповідей Міжнар. наук. конф. (Київ,  2014 р.). Київ: КУП НАН України, 2014. С. 193–198.
  14. Бондаренко О. О. Порядок отримання правової охорони на промисловий зразок в Україні. *Актуальні проблеми законодавства України: пріоритетні напрями його вдосконалення*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 12–13 верес. 2014 р.). Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2014. С. 34–36.
  15. Бондаренко О. О. Співвідношення правової охорони промислових зразків та інших об’єктів інтелектуальної власності в Україні: деякі питання удосконалення законодавства. *Гармонізація законодавства України з питань інтелектуальної власності щодо законодавства Європейського Союзу:* зб. наук. праць Всеукр. конф. (Київ, 18 вересня 2014 р.). Мариуполь: ДВНЗ «ПДТУ», 2014. С. 17–21.
  16. Бондаренко О. О. Правова охорона промислових зразків як запорука розвитку підприємств. *Университетская наука – 2015*: сб. тезисов докладов на Междунар. науч.-тех. конф. (Мариуполь, 19–20 мая 2015 г.). Мариуполь: ГВУЗ «ПГТУ», 2015. С. 27–28.
  17. Бондаренко О. О. Функції промислового зразка та їх класифікація. *Законодавство України: історія розвитку, соціальна обумовленість, якість, застосування та вдосконалення*: тези доповідей на Міжнар. наук.-практ. конф. (Запоріжжя, 4–5 грудня 2015 р.). Запоріжжя: ЗНУ, 2015. С. 46–49.
  18. Бондаренко О. О. Щодо внесення змін та доповнень до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки». *Университетская наука – 2016*: сб. тезисов докладов на Междунар. науч.-тех. конф. (Мариуполь, 19–20 мая 2016 г.). Мариуполь: ГВУЗ «ПГТУ», 2016. С. 21–22.
  19. Бондаренко О. О Співвідношення понять «охорона» та «правова охорона» промислових зразків у правовій системі України*. Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі:* зб. тез доповідей на Міжнар. наук. конф. (Київ, 25–26 жовтня 2016 р.). Київ: КУП НАН України, 2016. С. 126–130.

**SUMMARY**

*Bondarenko O.* Civil and Law Protection of Industrial Designs in Ukraine and in EU Countries. – Qualified scientific research on the rights of a manuscript.

Dissertation research for the scientific degree of Candidate of Juridical Sciences (Ph. D.) in specialty 12.00.03. Civil Law and Civil Procedure, Family Law, Private International Law – V. M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv, 2017.

The dissertation research deals with the problematical issues in legal regulation of civil law protection of industrial designs in Ukraine. One of the main problems associated with the legal regulation of use and protection of industrial designs is the conflict between the rights to a specified object and the rights to other objects of intellectual property, namely the rights to objects of copyright and the rights to marks for goods and services. The concept of production has changed from mass production to serial production oriented to a particular consumer, the product life cycle has substantially decreased and the rapid product ageing has become dominant in updating of a product. The EU Standing Committee on the Law of Trademarks, Industrial Designs and Geographical Indications (SCT) is making on the draft Agreement on Industrial Designs and instructions to it, which contain a number of provisions that need some justification. Therefore, there is a need to improve the legislation on industrial designs, to substantiate the strategic direction (from patenting to registration) and privacy and to work out relevant proposals and recommendations. The effectiveness of the legal protection of industrial designs depends on the improvement of the legislative framework.

**Scientific novelty of the obtained results.** It has been made the research of the evolution of the legislation of Ukraine with the aim of identifying the gaps and combating contemporary problems, which prevent the protection of industrial designs in terms of changing conception of modern commodity production and in terms of a significant reduction of the product life cycle. It has also been conducted a comprehensive study of the norms of national legislation that regulate relations related to the verification of the compliance of industrial designs, the conditions of security, the scope of legal protection of the industrial designs and the fact of use of industrial designs. The practice of application of those norms in compliance with the relevant norms of the EU legislation and law enforcement practice has also been analyzed. Scientific novelty of the research is as follows:

* It has been substantiated that Article 1 of the Civil Code of Ukraine must provide not only the civil law relationship regulation but also the protection of subjective rights and legitimate interests of the parts according to Article 3 of the Constitution of Ukraine;
* A new definition of civil protection of the industrial designs mechanism as a part of the system of protection of the right to intellectual property has been developed.
* It has been set out the system of legal institutions that ensure the opportunity for the participants in legal relationship to exercise their rights and interests protected by the law to industrial designs as well as to have the protection from violation of their rights and from interference with the exercise of industrial design rights;
* It has also been found that in modern conditions the civil protection of industrial designs is an integral part of the general legal framework for absolute industrial design rights on the basis of the development direction of national legislation and traditional civil law institutions;
* It has been clarified that the industrial design protection has a number of varieties: previous – from the moment of development of an object until the date of the patient application; temporary – for the period of patenting and for short life products; basic – from the moment of issuance of patent within the period of its validity; subsequent protection – from the moment of termination of the patent unless the product manufactured on its basis is released to the market; subsidiary – when the mark of industrial design protection is simultaneously protected by other patent institutions and intellectual property rights;
* The alternative protection of industrial design rights has been suggested while taking into account modern information and registration procedures, in particular the accreditation of industrial design and providing them legal protection from the moment of this accreditation in the International Registration of Industrial Designs;
* The recommendations on the ratio of legal protection of industrial designs to legal protection of related objects of intellectual property have been suggested in order to generalize the practice of applying current legislation and to provide methodical assistance to applicants and experts;
* The Amendments to the Law of Ukraine on Protection of Rights to Industrial Designs concerning a list of essential conditions have also been suggested, namely: “the possibility of registering of objects that reproduce trademarks or other objects of industrial property, which rights are owned by other persons or are well-known, cannot be registered as industrial designs”;

*It has been improved:*

* The general approach to the definition “legal” protection: a) in the broad sense – a complex of measures linked to their official recognition as those that legally protect and guarantee the rights of the creators and possessors to the maximum possible extend for economic or social use in legal, socio-economic, organizational, technical system and in preventive measures system in order to ensure the procedure for use and taking out of production; b) in the narrow sense – legal forms provided by the norms of civil law, means of establishing the industrial design rights and of ensuring the possibility of realization of absolute or relative subjective industrial designs rights;
* The definition of the term «industrial design» given in Article 1 of the Law of Ukraine On Protection of the Rights to Industrial Designs has been clarified and a new definition of that term and has been proposed as follows: “industrial design – is an art-design solution of a product making up its appearance and that is to be new, original (or individual) and appropriate for production”;
* The concept of exhaustion of industrial design (N. Khalaim) as a way of limiting property rights to the object of the law that reduces the opportunities of the realization of civil rights and protected interest has been defined;
* The terms of legal protection of industrial designs have been reduced to 5 years with the possibility of an extension for another 5 years within the maximum period defined by the national legislation;
* The term of use of property rights of certain intellectual property creators has been defined to be incorrect with regard to the term «implementation» contained in Article 12 of the Civil Code of Ukraine and taking into account Article 4 of the Civil Code of Ukraine, that term must be defined as of realization of civil rights to industrial designs.

**Practical Significance.** Practical results of this dissertation research can be used in:

- research activities – for further study of theoretical and practical problems of legal support of patent of industrial designs that have the exclusive rights;

- law-making activities – a draft Law on Amendment the Law on Protection Rights to Industrial Designs has been developed during the preparation of changes and additions to the part of the Civil Code of Ukraine (hereinafter – CC of Ukraine) concerning legal regulation of the protection of industrial designs. The recommendations for managers of enterprises for the more effective use of industrial designs have also been developed;

- law enforcement activities – for improving the practice of the implementation of the current legislation on civil law protection of industrial designs;

- teaching and learning process – for specialized teaching courses “Civil Law of Ukraine” and “Intellectual Property” and “Intellectual Property Right”, as well as for preparation of textbooks on above courses.

***Key words:*** intellectual property, legal protection, patent, industrial design, subject, subjective rights, functions of industrial design, conditions for patentability.

**LIST OF POST-GRADUATE PUBLICATIONS ON THE TOPIC OF THE DISSERTATION:**

* 1. Bondarenko O.О. In relation to the problems of legal safeguard of industrial prototypes in Ukraine. *Journal of the Kyiv University of Law*. 2013. № 2. Рg. 241–244.
  2. Bondarenko O.О. Determination of concept of industrial prototype. *Journal of the Kyiv University of Law*. 2013. № 4. Рg. 242–246.
  3. Bondarenko O.О. Receipt of legal safeguard on an industrial prototype in Ukraine: problems and prospects .*Journal of the Kyiv University of Law*. 2014. №. 3. Рg. 200–203.
  4. Bondarenko O.О. Improvement of national legislation in relation to the legal safeguard of industrial prototypes during integration processes in Ukraine. *Scientific journal of the Uzhhorod university. Series*: “Law”. Uzhhorod, 2014. № 28. V. 1. Pg. 99–103.
  5. Bondarenko O.О. Some modern problems of civil legal guard of industrial prototypes are in Ukraine. *Journal of the Kyiv University of Law*. 2014. №. 2. Рg. 242–244.
  6. Bondarenko O.О. A value of substantial signs is at establishment of volume of legal safeguard of industrial prototype. *Journal of the Kyiv University of Law*. 2014. №. 4. Рg. 203–206.
  7. Bondarenko O.О. Basic directions of improvement of national legislation are in the field of the guard of industrial prototypes to Ukraine. Scientific magazine of international humanitarian university. Series: “Jurisprudence”. 2015. № 15. Т. 2. С. 4–7.
  8. Bondarenko O. О. The emergence and development of legal protection of industrial designs. *Journal of the Kyiv University of Law*. 2016. №. 4. Рg. 263–268.
  9. Bondarenko O. О. The ratio of the legal protection of an industrial design with other objects of industrial property. Scientific letters of academic society of Mihal Baludansky. 2014. V. 2. No. 3. Pg. 18–21.
  10. Bondarenko O. О. Features and problems of using industrial designs at enterprises. *Theoretical and practical aspects of economics and intellectual property*: collection of scientific works. Mariupol, ДВНЗ “ПДТУ”, 2014. №. 1. Т. 2. Pg. 63–65.
  11. Bondarenko O. О. Harmonization of the Ukrainian legislation on the legal protection of industrial designs to the EU legislation*. Problems of Intellectual Property*: Materials of the all-Ukrainian Scientific and Practical Conference young scientists and students (Mariupol, September 13–14, 2013). Mariupol: SHEI “PSTU”, 2013. Pg. 222–227.
  12. Bondarenko O. О. Concerning the problem of determining the essential features of industrial designs. “*University Science – 2014”:* the collection of abstracts of the reports of the International Scientific and Technical Conference (Mariupol, May 20 – 21, 2014 ). Mariupol: SHEI “PSTU”, 2014. Pg. 86–88.
  13. Bondarenko O. О. List of essential features in obtaining legal protection for an industrial design. *Modern Challenges and Actual Problems of Intellectual Property Rights in Ukraine and Europe:* зб. Collection of Abstracts of International Scientific Conference. (Kiev, October 6th, 2014). Kiev: KUL NAS of Ukraine, 2014. Pg. 193–198.
  14. Bondarenko O. О. The procedure for obtaining legal protection for an industrial design in Ukraine. *Actual Problems of Ukrainian Legislation: Priority Areas for its Improvement:* Materials of the International Scientific and Practical Conference. (Odessa, September 12–13, 2014). Odessa: NGO “Black Sea Fund of Law”, 2014. Pg. 34–36.
  15. Bondarenko O. О. Ratio of legal protection of industrial designs and other objects of intellectual property in Ukraine: some issues of improvement of legislation. *Harmonization of the Ukrainian legislation on intellectual property issues with regard to the legislation of the European Union*: collection of scientific works of the All-Ukrainian Conference. (Kiev, September 18, 2014). Mariupol: SHEI “PSTU”, 2014. Pg. 17–21.
  16. Bondarenko O. О. Legal protection of industrial designs as a guarantee of the development of enterprises. *“University Science – 2015”:* the collection of abstracts of the reports of the International Scientific and Technical Conference (Mariupol, May, 19–20, 2015). Mariupol: SHEI “PSTU”, 2015. Pg. 27–28.
  17. Bondarenko O. О. Functions of industrial design and their classification. Legislation of Ukraine: history of development, social conditionality, quality, application and improvement: Materials of the International Scientific and Practical Conference. (Zaporozhe, December 4–5, 2015). Zaporozhe: ZNU, 2015. Pg. 46–49.
  18. Bondarenko O. О. Сoncerning the introduction of amendments and additions to the Law of Ukraine “On Protection of Rights to Industrial Designs”. *“University Science – 2016”:* the collection of abstracts of the reports of the International Scientific and Technical Conference (Mariupol, May 19–20, 2016). Mariupol: SHEI “PSTU”, 2016. С. 21–22.
  19. Bondarenko O. О.Value of the concepts of “protection” and “legal protection” of industrial designs in the legal system of Ukraine. *Modern Challenges and Actual Problems of Intellectual Property Rights in Ukraine and Europe*: Collection of Abstracts of International Scientific Conference (Kiev, 25–26 October, 2016). Kiev: KUL NAS of Ukraine, 2016. Pg. 126–130.

**ЗМІСТ**

|  |  |
| --- | --- |
| **ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ** …………………………………. | 18 |
|  |  |
| **ВСТУП** …………………………………………………………………….. | 19 |
|  |  |
| **РОЗДІЛ 1. Промислові зразки як об’єкт правової охорони** |  |
| 1.1 Правова охорона в праві промислової власності та її напрями ……. | 28 |
| 1.2 Становлення охорони промислових зразків позитивним правом на землях України …………………………………………………………….. | 56 |
| 1.3 Охорона промислових зразків у країнах Європейського Союзу … | 71 |
| Висновки до розділу 1 …………………………………………………….. | 83 |
|  |  |
| **РОЗДІЛ 2. Поняття промислових зразків та їх розмежування з іншими об’єктами інтелектуальної власності** |  |
| 2.1 Поняття «промисловий зразок» у позитивному праві та доктрині…. | 85 |
| 2.2 Співвідношення промислового зразка з іншими об’єктами інтелектуальної власності ………………………………………………… | 109 |
| 2.3 Основні функції промислових зразків ……………………………….. | 124 |
| 2.4 Отримання патенту та умови патентоспроможності промислових зразків ………………………………………………………………………. | 141 |
| Висновки до розділу 2 …………………………………………………….. | 165 |
|  |  |
| **РОЗДІЛ 3. Цивільно-правова охорона промислових зразків** |  |
| 3.1 Правове становище суб’єктів прав на промисловий зразок та їх суб’єктивні права ………………………………………………………….. | 170 |
| 3.2 Апроксимація правової охорони промислових зразків в Україні до законодавства країн Європейського Союзу …………………………….. | 179 |
| 3.3 Основні напрями розвитку та удосконалення національного законодавства в сфері охорони промислових зразків в Україні ……….. | 191 |
| Висновки до розділу 3 …………………………………………………….. | 200 |
|  |  |
| **ВИСНОВКИ** ………………………………………………………………. | 203 |
|  |  |
| **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ** ……………………………… | 209 |
|  |  |
| **ДОДАТКИ** ………………………………………………………………… | 230 |

**ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ**

ВОІВ – Всесвітня організація інтелектуальної власності

ГК – Господарський кодекс України

Закон – Закон України «Про охорону прав на промислові зразки»

ЄС – Європейський Союз

КМ України – Кабінет Міністрів України

МЮ України – Міністерство юстиції України

НДДКТР – науково-дослідні, дослідно-конструкторські та технологічні роботи

ПЄКП – Принципи європейського контрактного права

Правила – Правила складання та подання заявки на промисловий зразок

УПС – Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами 16 червня 1994 р.

Установа – Український інститут промислової власності

ЦК РФ – Цивільний кодекс Російської Федерації

ЦК – Цивільний кодекс України

ЦК УРСР – Цивільний кодекс Української РСР 1963 р.

**ВСТУП**

**Обґрунтування вибору теми дослідження** зумовлене не тільки підписанням з Європейським Союзом економічної угоди та потребою створення єдиного правового забезпечення економічних та інших суспільних відносин, у тому числі у сфері інтелектуальної власності як їх інноваційної основи, а й передусім необхідністю привести правову охорону промислових зразків відповідно до вимог сучасної глобалізованої економіки. До того ж з підписанням Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами Україна зобов’язалася вдосконалити механізми охорони прав інтелектуальної власності з метою забезпечення рівня захисту прав інтелектуальної власності, аналогічного тому, що функціонує у країнах ЄС. Таке вдосконалення стратегічно визначено Загальнодержавною програмою адаптації законодавства України до законодавства країн Європейського Союзу на адаптаційні основі.

Однією з основних проблем, пов’язаних із правовим регулюванням охорони, використання та захисту промислових зразків є зіткнення прав на зазначений об’єкт з правами на інші об’єкти інтелектуальної власності, а саме, з правами на об’єкти авторського права та з правами на знаки для товарів і послуг. Окрім того, змінилась концепція виробництва від масового до серійного й орієнтованого на певного споживача, суттєво скоротився життєвий цикл товару і його моральне стрімке старіння стало домінуючим чинником його оновлення. В ЄС Постійний комітет Всесвітньої організації інтелектуальної власності із законодавства в сфері знаків, промислових зразків та географічних найменувань працює над проектами Договору про закони про промислові зразки та Інструкції до нього, які містять ряд новел, що потребують обґрунтування.

З урахуванням наведеного назріла потреба вдосконалити підстави набуття прав на промисловий зразок, а також підвищити ефективність його правової охорони задля швидкості, надійності, креативності, естетичності. Відповідно це неможливо без удосконалення законодавства про промислові зразки та попереднього науково виваженого обґрунтування стратегічного спрямування (від патентування до реєстрації) і приватності до напрацювання відповідних пропозицій і законопроектів. Від ступеня досконалості законодавчої бази залежить ефективність правової охорони промислових зразків.

Питання охорони промислових зразків і гармонізації національного законодавства щодо охорони прав інтелектуальної власності з законодавством Європейського Союзу були предметом дослідження у працях багатьох вітчизняних учених – представників різних галузей науки – економістів, патентознавців, юристів та ін. Вагомим є науковий доробок таких учених, як Ю. Л. Бошицький, О. Б. Бутнік-Сіверський, В. С. Дмитришин, В. С. Дроб’язко, Р. Є. Енан, Ю. М. Капіца, П. П. Крайнєв, В. Є. Макода, О. М. Мельник, О. П. Орлюк, М. Ю. Ортинська, О. А. Підопригора, О. О. Підопригора, Д. М. Притика, О. Д. Святоцький, О. В. Сорвачов, Н. О. Халаїм, О. Ш. Чомахошвілі, Р. Б. Шишка, О. Р. Шишка, О. С. Яворська та ін.

Викладеним зумовлюється актуальність і доцільність наукового дослідження на тему дисертаційної роботи.

**Зв’язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами**. Дисертація виконана відповідно до плану науково-дослідних робіт Київського університету права НАН України за комплексною темою «Державно-правове регулювання суспільних відносин в умовах нових викликів: вітчизняні та міжнародні реалії» (державний реєстраційний номер U11U004775).

**Мета і завдання дослідження**. *Метою* даної роботи є розробка теоретичних засад правової охорони промислових зразків в Україні. Для досягнення мети дисертації визначені такі *завдання*:

* розробити поняття «правова охорона» та «механізм правової охорони промислових зразків у цивільному праві»;
* визначити сутність поняття «промисловий зразок» з урахуванням їх естетично-ергономічних складових;
* виділити та класифікувати функції промислового зразка;
* з’ясувати співвідношення промислового зразка з іншими об’єктами промислової власності;
* вдосконалити правову охорону промислових зразків з огляду на досвід зарубіжних країн ЄС та законодавства через розкриття теоретичних основ і механізмів цивільно-правової охорони промислових зразків, проведення комплексного аналізу промислового зразка як об’єкта інтелектуальної власності, виявлення його особливостей;
* узагальнити світовий досвід реєстрації та законодавчого регулювання промислових зразків на предмет його можливості запровадження в Україні;
* обґрунтувати доцільність внесення змін у механізм цивільно-правової охорони промислових зразків в Україні;
* розробити проект Закону України «Про внесення змін та доповнень до Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки».

*Об’єктом дослідження* є цивільно-правові відносини, що виникають у зв’язку з виникненням, експертизою, реєстрацією та визнанням промислових зразків.

*Предметом дослідження* є цивільно-правова охорона прав на промислові зразки в Україні та країнах Європейського Союзу.

**Методи дослідження**. Методологічною основою дослідження є загальнонаукові і діалектичні методи: історико-правовий, формально-логічний, системно-функціональний, формально-логічний, порівняльно-правовий, а також спеціальні методи, які використовуються у наукових дослідженнях – графічний і статистичний методи, метод прогнозування та ін. Історико-правовий метод використовувався при дослідженні історичного розвитку самого промислового зразка і правової охорони на нього у різні часи і становлення законодавства України та зарубіжних країн (підрозділи 1.1, 1.2, 1.3, 2.1). Формально-логічний метод надав змогу сформулювати чіткіше визначення промислового зразка як об’єкта промислової власності, його понятійно-категоріального апарату (підрозділи 2.1, 2.2). Порівняльно-правовий метод уможливив з’ясування спільних і відмінних рис основних підходів до визначення промислового зразка як об’єкта інтелектуальної власності та механізмів правової охорони цього об’єкта в Україні та за законодавством країн Спільноти (підрозділи 2.2, 3.2). Метод моделювання послугував для формулювання конкретних пропозицій до Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» (2.1, 2.4, 3.3, висновки). Догматичний метод – для дослідження проблем цивільно-правової охорони промислових зразків в Україні (всі підрозділи).

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає в тому, що дисертація є одним із перших досліджень цивільно-правової охорони промислових зразків в Україні та країнах Європейського Союзу. У ній сформульована низка положень, висновків і пропозицій, концептуально нових і важливих для юридичної науки та практики. До положень, що мають наукову новизну, належать, зокрема, такі:

*вперше:*

1. запропоновано авторське визначення механізму цивільно-правової охорони промислових зразків як частини загальної охорони прав на об’єкти інтелектуальної власності – упорядкованої системи правових інститутів, які закріплюють можливість учасникам цих правовідносин оцінити свою діяльність при здійсненні своїх прав та охоронюваних законом інтересів щодо промислових зразків, а інших – утримуватися від порушення прав на них та свавільного втручання у здійснення прав на промислові зразки;
2. встановлено, що цивільно-правова охорона промислових зразків у сучасних умовах є складовою загальноправового забезпечення абсолютних прав на промислові зразки на основі адаптаційного напряму розвитку національного законодавства та традиційних інститутів цивільного права;
3. визначено, що охорона промислових зразків має ряд різновидів: попередня – з моменту розробки об’єкта до моменту подачі заявки про видачу патенту; тимчасова – на період патентування, і для товарів із коротким життєвим строком; основна – з моменту видачі патенту та на строк його дії; постофіційна охорона – з моменту припинення патенту і до того часу, поки вироблений на його основі товар випускається на ринок; субсидіарна – якщо ознака його охороноспроможності, окрім промислового зразка, одночасно охороняється іншими інститутами права інтелектуальної власності;
4. встановлено, що новим для нашого законодавства стосовно правової охорони прав на промислові зразки є те, що в ЄС діє дві системи охорони промислових зразків: на підставі реєстрації промислового зразка та охорона промислових зразків ЄС без реєстрації. Остання передбачає правову охорону строком на 3 роки з моменту загальнодоступності на території ЄС, що виправдано для продуктів з коротким життєвим циклом;
5. запропонована альтернативна охорона прав на промислові зразки із урахуванням сучасних інформаційно-реєстраційних процедур, зокрема, акредитації промислових зразків і надання правової охорони з моменту такої акредитації у міжнародному реєстрі промислових зразків;
6. розроблено рекомендації щодо співвідношення правової охорони промислових зразків та правової охорони суміжних об’єктів інтелектуальної власності з метою узагальнення практики застосування чинного законодавства та надання свого роду методичної допомоги заявникам та експертам;
7. обґрунтовано, що у ст. 1 ЦК України варто встановити, що ним не тільки регулюються цивільні правовідносини, а й охороняються суб’єктивні права та охоронювані законом інтереси їх учасників, що відповідає духу та спрямованості ст. 3 Конституції України;
8. запропоновано, з огляду на досвід країн ЄС, зміни до Закону України «Про правову охорону прав на промислові зразки» щодо переліку істотних умов, а саме закріпити: «об’єкти, які відтворюють торговельні марки, чи інші об’єкти промислової власності, на які права належать іншим особам або які є добре відомі, не можуть бути зареєстровані як промислові зразки»;

*удосконалено:*

1. загальний підхід щодо розуміння поняття «правова охорона промислових зразків»: а) у широкому розумінні – як комплексу заходів із офіційного визнання їх охороноспроможними і закріплення прав за творцями та володільцями, для максимально можливого, економічного чи соціального використання в системі правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, профілактичних заходів та засобів, спрямованих на забезпечення встановленого порядку їх використання та виведення із обороту; б) у вузькому галузевому сенсі – передбачені нормами цивільного права правові форми, засоби та способи фіксації прав на промисловий зразок та забезпечення можливості здійснення абсолютних чи відносних суб’єктивних прав на нього;
2. з метою гармонізації законодавства в сфері інтелектуальної власності до законодавства Європейського Союзу поняття «промисловий зразок» шляхом уточнення його дизайнерського рішення й ознаки індивідуальності та запропоновано таку дефініцію: «промисловий зразок – це художньо-конструкторське рішення зовнішнього вигляду виробу, яке є новим, оригінальним (або індивідуальним) та промислово придатним»;
3. строки правової охорони промислових зразків з урахуванням адаптаційних процесів законодавства України до європейського. Запропоновано внести відповідні зміни до п. 5 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» та викласти в такій редакції «5. Право власності на промисловий зразок засвідчується патентом. Строк дії патенту на промисловий зразок становить п’ять років від дати подання заявки до Установи і може бути продовжений (поновлений) Установою чотири рази, щоразу на п’ять років, за клопотанням власника патенту. Дія патенту припиняється достроково за умов, викладених у статті 24 цього Закону»;

*набули подальшого розвитку*:

1. положення про вичерпання прав на промисловий зразок (Н. О. Халаїм) як спосіб обмеження майнових прав на такий об’єкт права, що проявляється у звуженні можливостей для здійснення суб’єктивних цивільних прав та охоронюваних інтересів;
2. строки правової охорони промислових зразків щодо їх зменшення до 5 років з можливістю наступного подовження на додаткові 5 років до досягнення максимального строку, визначеного національним законодавством;
3. положення про те, що термін «використання» майнових прав творців об’єктів інтелектуальної власності є не коректним з огляду на ст. 12 ЦК України, де використано термін «здійснення», та з урахуванням ст. 4 ЦК його слід сприймати як «здійснення цивільних прав на промислові зразки».

**Практичне значення отриманих результатів.** Дослідження полягає у тому, що сформульовані висновки та пропозиції можуть бути використані у:

- *науково-дослідній діяльності* – для подальшої розробки теоретичних та практичних проблем юридичного забезпечення виключних прав власників патенту на промисловий зразок;

- *правотворчій діяльності* – при підготовці змін та доповнень до ЦК України в частині, що стосується правового регулювання охорони промислових зразків, зокрема розроблено проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки». Також розроблено рекомендації для керівників підприємств щодо більш ефективного використання промислових зразків;

- *правозастосовній діяльності* – для вдосконалення практики застосування норм чинного законодавства про цивільно-правову охорону промислових зразків;

- *навчальному процесі* – при викладанні курсів «Цивільне право України» та «Інтелектуальна власність» і «Право інтелектуальної власності», підготовці підручників і навчальних посібників із зазначених дисциплін.

**Апробація матеріалів дисертації** здійснювалася у наукових установах за місцем підготовки дисертації та працевлаштування, де доповідалися основні результати дослідження, і вони отримали схвалення на засіданні кафедри цивільного і трудового права Київського університету права НАН України. Окрім того, вони були оприлюднені на  міжнародних науково-практичних та науково-технічних конференціях: «Гармонізація законодавства України з питань інтелектуальної власності щодо законодавства Європейського Союзу» (м. Маріуполь, 13–14 вересня 2013 р.); «Актуальні проблеми законодавства України: пріоритетні напрями його вдосконалення»» (м. Одеса, 12–13 вересня 2014 р.); «Гармонізація законодавства України з питань інтелектуальної власності щодо законодавства Європейського Союзу» (м. Київ, 18 вересня 2014 р.); «Університетська наука – 2014» (м. Маріуполь, 12 квітня 2014 р.); «Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі» (м. Київ, 06 жовтня 2014 р.); «Університетська наука – 2015» (м. Маріуполь, 19–20 травня 2015 р.); «Законодавство України: історія розвитку, соціальна зумовленість, якість, застосування та виконання» (м. Запоріжжя, 04–05 грудня 2015 р.); «Університетська наука – 2016» (м. Маріуполь, 19–20 травня 2016 р.); ІII Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі» (м. Київ, 25–26 жовтня 2016 р.).

**Публікації.** Основні результати дослідження опубліковано в 19 наукових працях, з яких 9 – статті у наукових фахових виданнях України, одне з яких включено до міжнародних науково-метричних баз, 1 – у фаховому виданні іноземної держави і 9 тезах доповідей на науково-практичних конференціях.

**Структура дисертації** зумовлена метою і завданнями дослідження. Робота складається із переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, що охоплюють десять підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг дисертації становить 235 сторінок, із них список використаних джерел на 21 сторінці, додатки – на 6 сторінках.

**РОЗДІЛ 1**

**ПРОМИСЛОВІ ЗРАЗКИ ЯК ОБ’ЄКТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ**

**1.1 Правова охорона в праві промислової власності та її напрями**

Перш ніж перейти до розкриття об’єкта дослідження по суті, слід спинитись на лексичному, правовому навантаженні термінів «охорона» та «правова охорона». Тим більше, що, як видається, у багатьох легальних та доктринальних тлумаченнях це зроблено не вельми коректно, а у праві промислової власності – з ігноруванням галузевого підходу. Зокрема, один із попередників дослідження означеної нами проблематики О. В. Сорвачов вважає правову охорону промислових зразків «висхідною ідеєю правового регулювання, яка проводиться в них на загальному та спеціальному рівні» [160, с. 435–442].

Яскравим прикладом того є: а) встановлення попередньої експертизи заявок на видання патентів та особливо експертизу по суті як юридичні процедури – підстави надання правової охорони промисловому зразка як об’єкта патентування; б) публікації при патентуванні як спосіб поширення інформації та визначення моменту надання правової охорони через інститут новизни та пріоритет.

Формально, в силу положень ст. 4 ЦК України відносини, які виникли у результаті створення промислового зразка, а також його використання, є предметом цивільно-правового: а) визначення; б) регулювання; в) охорони; г) захисту. Отже, це предмет цивільного права, але не такий уже й беззаперечний з огляду на вади ст. 432 ЦК України, де частина передбачених способів захисту прав інтелектуальної власності виходить за межі цивільного права. Відповідно, слід виходити з більш тонкого галузевого підходу до охорони промислових зразків з урахуванням рівня (міжнародна чи вітчизняна), виду (абсолютна чи відносна), форм (юрисдикційна, неюрисдикційна), способів (загальні (ст. 16 ЦК), підгалузеві (ст. 432 ЦК), інституційні (ст. 32 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» (далі – Закон) та ін.

Здебільшого переважає констатаційний та узагальнюючий підхід до поняття «охорона інтелектуальної власності», що проведено у розглядуваному наразі законопроекті «Про Національну систему охорони інтелектуальної власності в Україні» від 28.11.2016 р. [188, с. 30–33; 137]. Як зазначено в його преамбулі, він визначає правові, організаційні й фінансові засади функціонування і розвитку Національної системи охорони інтелектуальної власності в Україні та її суб’єктів, і спрямований на забезпечення формування та реалізацію державної політики у сфері інтелектуальної власності, створення сприятливих умов для розвитку інтелектуального потенціалу нації, стимулювання використання об’єктів права інтелектуальної власності в інноваційній діяльності, підвищення поваги до інтелектуальної власності та задоволення потреб суспільства й держави у розвиткові інноваційної економіки [8].

У ст. 3 «Національна система охорони інтелектуальної власності» законопроекту передбачено, що «1. Національна система охорони інтелектуальної власності – сукупність законодавчих, структурних та функціональних інститутів (компонентів), які в комплексі та в процесі взаємодії забезпечують формування та реалізацію державної політики у сфері охорони інтелектуальної власності, сприяють забезпеченню задоволення суспільства у розвитку інтелектуального, творчого, науково-технічного потенціалу нації та розвитку інноваційної економіки.

2. Національна система охорони інтелектуальної власності складається із суб’єктів національної системи охорони інтелектуальної власності, а також матеріальних, технічних, інформаційних ресурсів та законодавства України у сфері інтелектуальної власності» [8].

Привертають до себе увагу деякі неточності: 1) зведення системи до деякої сукупності, що не одне й те саме, адже сукупність – це просте накопичення складових, а система – упорядковане із установленням рівневого та залежного місця кожного компонента в системній ієрархії; 2) широта системи (і законодавчі, і структурні, і функціональні інститути та компоненти, і суб’єкти, і матеріальні, технічні та інформаційні ресурси та ще раз законодавство України у сфері інтелектуальної власності. Основне, що тут ігнорується приватноправовий напрям охорони стосовно уточнення, що саме охороняється та якими правовими засобами та способами, а охорона зведена більше до захисту. Як ми впевнені у силу диспозитивності цивільного права, охороняти щось його формами, засобами і способами поза волевиявленням володільців прав доволі сумнівно.

За такого підходу вбачається широкий підхід до охорони інтелектуальної власності як міжгалузевий напрям організаційного впливу держави задля досягнення мети, яка згідно зі ст. 5 зазначеного законопроекту сформульована так: «1. Головною метою державної політики у сфері інтелектуальної власності є створення сприятливих соціально-економічних, організаційних і правових умов для інтелектуальної, творчої діяльності, забезпечення ефективної охорони результатів цієї діяльності та об’єктів інтелектуальної власності, стимулювання використання цих об’єктів у господарській та інноваційній діяльності, забезпечення захисту прав інтелектуальної власності, міжнародного співробітництва у сфері інтелектуальної власності, а також стимулювання розвитку інтелектуального, творчого, наукового та технологічного потенціалу держави». Для чіткішого розуміння такої мети скористаємося методом розукомплектації її складових та їх верифікації через уже задекларовані, але не досягнуті цілі та завдання попередніх програм та актів. Принаймні поки що в цивілістичній науці категорія «цивільно-правова політика» не відома, що є виправданим з огляду на спрямованість такого регулювання на приватність і його пасіонарність та презумпцію правомірності правочину (ст. 204 ЦК України).

Очевидно, що тут проведено імперативний пропрієтарний підхід, окрім:

- «…створення сприятливих соціально-економічних, організаційних і правових умов для інтелектуальної, творчої діяльності», яке вже є традиційним політичним гаслом, передбачається й «забезпечення ефективної охорони результатів цієї діяльності та об’єктів інтелектуальної власності», що, власне, одне і те саме, і вже є, але не діє, внаслідок того, що тут охороняти нічого і не можливо внаслідок поліпрояву цих результатів, насамперед як науково-технічної інформації, яку можливо не поширювати, лише якщо вона підпадає під стратегію національної безпеки та, зокрема, «державну таємницю»;

- «стимулювання використання цих об’єктів у господарській та інноваційній діяльності», що передбачалось і раніше, але не завжди забезпечувалось у силу незахищеності бюджетного забезпечення такої діяльності та системної суперечності витрат держави та прибутків суб’єктів підприємництва від використання майнових прав на об’єкти інтелектуальної власності, вад механізму передачі майнових прав від суб’єктів державної інноваційної діяльності до приватних структур;

- «забезпечення захисту прав інтелектуальної власності», що є також декларативним, бо не пов’язано із загрозами та порушеннями таких прав, а, по суті, використано у сенсі «охорони» прав інтелектуальної власності», що, на нашу думку, мало б стати стримуючим усі інші напрями мети і консолідуючим стрижнем для правового механізму охорони інтелектуальної власності взагалі та її складових, де чільне місце посядуть приватноправові інститути такої охорони;

- «міжнародного співробітництва у сфері інтелектуальної власності» як відтворення загальних зобов’язань України, що передбачені ратифікованими угодами у сферах гуманітарного, економічного, науково-технічного співробітництва та, зокрема, співробітництва із ВОІВ та іншими державами у сфері інтелектуальної власності, а, по суті, захаращує цю статтю декларативністю;

- «стимулювання розвитку інтелектуального, творчого, наукового та технологічного потенціалу держави».

|  |
| --- |
| Для того щоб завершити цей блок, слід звернути увагу й на принципи державної політики у сфері інтелектуальної власності, зокрема:  1) визнання інтелектуальної, творчої діяльності, її результатів та об’єктів права інтелектуальної власності найвищою соціально-економічною цінністю України, що, на нашу думку, конкурує зі ст. 3 Конституції України, за якою людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Не рятує й лексичний прийом із «соціально-економічною цінністю», оскільки, як указано у цій статті, все одно права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав та свобод людини є головним обов’язком держави. Тож у такому контексті може й забезпечуватися охорона інтелектуальної власності: а) як одне із прав людини-творця, людини володільця прав на об’єкти інтелектуальної власності; б) людини – суб’єкта підприємництва; в) установ держави як юридичних осіб; г) самої держави; д) органів місцевого самоврядування; ж) Автономної Республіки Крим;  2) гарантування державою створення сприятливих умов для інтелектуальної, творчої діяльності, використання об’єктів права інтелектуальної власності у господарській, інноваційній діяльності, охорони і захисту прав інтелектуальної власності;  3) гарантування державою створення умов для постійного підвищення освітнього, наукового та культурного розвитку сфери інтелектуальної власності, а також постійної популяризації знань про інтелектуальну власність;  4) справедливого збалансування приватних і публічних інтересів у сфері інтелектуальної власності;  5) запобігання використанню об’єктів інтелектуальної власності без згоди власників прав, крім випадків, установлених законом;  6) економічної обґрунтованості встановлення плати за надання послуг у сфері охорони об’єктів інтелектуальної власності та недопущення проявів необґрунтованого ускладнення та затримання процедур захисту прав інтелектуальної власності.  Доволі знаковими для розуміння основного напряму охорони інтелектуальної власності є виписані у ст. 6 названого законопроекту основні принципи діяльності державних органів у сфері охорони інтелектуальної власності та національного органу інтелектуальної власності, що само по собі є цікавим на рівнів принципів та можливої конкуренції між ними. Більше того, значна кількість принципів – не кращий підхід, адже це рано чи пізно перетворюється на безпринципність. Проте передбачається, що «1. Діяльність державних органів у сфері інтелектуальної власності та національного органу інтелектуальної власності має відповідати меті, здійснюватися з урахуванням основних принципів державної політики у сфері інтелектуальної власності та базуватися на збалансованому застосуванні таких принципів: |
| 1) прозорість процедур реєстрації фактів набуття, розпоряджання, припинення, визнання недійсними та обтяження прав інтелектуальної власності, із дотриманням конфіденційності інформації у випадках, установлених чинним законодавством;  2) прозора діяльність державних органів у сфері інтелектуальної власності та національного органу інтелектуальної власності;  3) правова визначеність і прогнозованість підходів до встановлення придатності об’єктів інтелектуальної власності для набуття прав інтелектуальної власності на них;  4) забезпечення всебічного та постійного громадського контролю за діяльністю державних органів у сфері інтелектуальної власності та національного органу інтелектуальної власності;  5) здійснення заходів на підтримку міжнародного співробітництва у сфері охорони та захисту прав інтелектуальної власності, трансферу технологій»[[1]](#footnote-1). |
| Законопроектом також передбачені й основні принципи діяльності інших суб’єктів національної системи охорони інтелектуальної власності, які мають діяти з урахуванням принципів державної політики у сфері інтелектуальної власності, визначених цим законом, а також принципів:  1) добросовісності набуття та реалізації прав інтелектуальної власності, недопустимості зловживання цими правами, у тому числі реалізації права супроти мети, для якої воно набуто;  2) дотримання справедливого балансу між охороною прав інтелектуальної власності та реалізацією прав осіб на доступ до життєво необхідних об’єктів, у яких вміщено такі об’єкти права інтелектуальної власності, зокрема, але не виключно, у сфері охорони здоров’я, розвитку освіти, передачі технологій тощо;  3) забезпечення поваги до прав та інтересів інших осіб і суспільства, використовуючи об’єкти права інтелектуальної власності на благо навколишньому природному середовищу та культурній спадщині;  4) сприяння розвитку конкуренції та вільних ринкових відносин, утвердженню чесних ділових звичаїв.  Такі підходи – наслідок сучасних викликів для володільців прав на промисловий зразок, зокрема їх тролінгу; зміни концепції промислового виробництва та маркетингу; суттєвого скорочення життєвого циклу сучасного товару внаслідок чого тривалі патентні процедури втратили своє призначення і скоріше є традицією, ніж потребою часу.  Гносеологічно охорона та захист складались поетапно:  1) щодо авторського права були відомі: Стародавньому Риму і Греції, де плагіат та літературна крадіжка доволі суворо каралися;  2) вчинялись на основі надання привілеїв приблизно XII–XVIII ст., які надавали певній особі, здебільшого наближеній до першої особи, як певне виключне право та певна перевага перед іншими, що посвідчувалися певною грамотою владики – носія вищої влади (сюзерен, король, цар, імператор, князь та ін.). Венеціанська Республіка у 1474 р. першою прийняла положення про привілеї «Парте Венеціана». У них уперше були викладені принципові для правової охорони таких об’єктів положення: корисність та новизна для держави; виключне право перших винахідників на їх використання; встановлення покарання його порушника. Втім, привілеї перейшли до феодальної верхівки, яка монополізувала вироблення солі, сірки, скла та інших технічних удосконалень.  Особливо слід звернути увагу на практику Англії, де привілеї надавалися вже у XII ст. і до XV ст. королівською владою. Ними підтримувалося заснування нових виробництв на новій технології через виключне право на їх використання й на одержані від того прибутки. Такі привілеї передбачали достатній строк для їх впровадження у виробництво і сприяли поширенню цих технологій у Англії. Вони передбачали доволі ефективну охорону виключних прав цих промисловців, незалежність і відчутні переваги перед іншими виробниками. Так, винагорода за запровадження в Англії нових виробництв активізувала технічну творчість і зростання кількості привілеїв, насамперед при промисловій революції. З часом привілеї набули форми патентних грамот, а суб’єктивізм властей – зростання кількості зловживань з боку королівської влади та протестів промисловців. Урешті-решт, влада змушена була поступитися і дозволила судам розглядати спори з приводу патентних грамот.  У 1628 р. при королі Якові Стюарті був прийнятий «Статус про монополії», який установив принципову засаду охорони патентних прав. Ним проголошено, що всі монополії позбавлялися будь-яких привілеїв, а їх надання оголошувалося недійсним, за винятком усіх патентних грамот і надання привілеїв строком на чотирнадцять років або менше від того, які будуть вчинені пізніше, на виключне зайняття або створення нових виробництв у цьому королівстві, справжньому і першому винахідникові таких виробництв, якими не мають права користуватися інші особи на час вчинення таких патентних грамот і надання прав. Тим установлено основний принцип патентного права, а саме виключність наданих прав на чітко визначений строк їх чинності [93].  У тогочасній судовій справі «Сукновиробників з Іпсвіча» постановлено: «Та якщо хтось зробив новий винахід і нове виробництво у королівстві з ризиком для свого життя і з затратою свого статку або запасів тощо, або хтось зробив яке-небудь нове відкриття, то в таких випадках король за своєю прихильністю і милістю для компенсації затрачених коштів і зусиль може встановити, що лише він матиме право користуватися таким виробництвом або торгівлею протягом певного часу, оскільки спочатку люди в королівстві не знають про нього і не мають знань та майстерності для його використання. Проте якщо патент припинить його дію, король не може видати його знову». Тож система привілеїв, по суті, закладала основи патентної охорони результатів творчої діяльності й передбачала використання з метою отримання прибутку [93].  Їх досвід сприймався у інших країнах: у Росії перший такий акт про привілеї був прийнятий у 1723 р. під назвою «Правила видання привілеїв на створення фабрик» [93], яким упорядковано видання привілеїв. Згодом 17 червня 1812 р. прийнято Закон «Про привілеї на різні винаходи і відкриття у художніх ремеслах» [79], що передбачав видачу привілеїв як на власні винаходи, так і ввезені із-за кордону, строком на три, п’ять і десять років.  Наступним етапом становлення правової охорони промислових зразків стала охорона торговельної марки (товарних знаків) як напрям вирізнення виробниками своїх виробів (товарів) спеціальними позначеннями чи їх зовнішнім виглядом. На той час торговельна марка (товарний знак)– своєрідна візитна картка, символ певного виробника, гільдії, фірми тощо. Тож ремесло, особливо мануфактура і торгівля, зумовили швидке зростання ролі індивідуальності товарів. Прибуток ремісників залежав від збуту виробленої ними оригінальної продукції, що зумовило потребу охорони її зовнішнього вигляду.  Отже, порівняно з іншими окремими об’єктами промислової власності (корисними моделями, промисловими зразками тощо) товарні знаки мають найдавнішу історію, їх виникнення можна віднести до часів рабовласницького ладу, а перші привілеї на винаходи історія відносить лише до XII ст.  Наприкінці XVIII ст. система охорони промислової власності через привілеї стала втрачати своє значення і масштаби. В економічно розвинених на той час країнах запроваджувалась патентна система. Перші патентні закони були прийняті у 1790 р. у США і 07 січня 1791 р. у Франції. Саме останній закон заклав принципово важливу засаду: будь-яке відкриття або новий винахід у будь-якому вигляді виробництва є власністю його автора; тож закон повинен йому гарантувати всебічне і повне його використання відповідно до умов і на строк, які будуть встановлені далі. У патентному законі 1791 р. було закріплено: 1) будь-який творчий результат визнавався об’єктом права власності; 2) винаходом визнавався творчий результат у будь-якому вигляді доцільної діяльності людини за умови його відповідності вимогам закону; 3) держава гарантувала охорону прав творця через видачу охоронного документа – патенту; 4) вводилася обов’язкова державна реєстрація винаходів з попередньою експертизою заявки по суті. Проте патентні закони тих часів були далеко не ідеальними.  У преамбулі визначено, що будь-яка нова ідея, проголошення і здійснення якої може бути корисним для суспільства, належить тому, хто її створив, і було б обмеженням прав людини не розглядати промисловий винахід як власність його творця. Двома роками раніше ця ідея проголошена у США – у законі штату Массачусетс від 17 березня 1789 р. У формулі: немає власності, що належить людині, більшої, ніж та, яка є результатом її розумової праці. Такий пропрієтарний принцип було проведено в законодавстві Саксонії, Пруссії, Данії, Норвегії та інших країн.  Згодом у другій половині XIX ст. (у США – 1881 p., Великій Британії – 1883 р., Франції – 1857 р., Німеччині – 1884 р., Росії – 1830 р.) були прийняті нормативні акти з державної охорони засобів індивідуалізації товарів і послуг, зокрема товарних знаків, а у XIX–XX ст. інститути патентного, авторського та суміжних прав збагатились новими правилами і нормами на основі розвитку та урізноманітнення об’єктів інтелектуальної власності, ускладнення та диференціації відносин між суб’єктами світової інформаційної мережі, становлення глобального ринку інтелектуальної продукції тощо.  Водночас складалися передумови для міжнародної охорони об’єктів промислової власності: німецькі країни ще до об’єднання і створення імперії утворили Митний союз німецьких держав, де патентовласник втрачав право забороняти імпорт товарів, у яких використано його винахід, за умови, що ці товари були виготовлені в одній із країн зазначеного Митного союзу. Проте міжнародна охорона об’єктів патентного права суперечила принципу свободи міжнародної торгівлі. Але ідея міжнародної охорони промислової власності перемогла і реалізувалася 20 березня 1883 р. у формі Паризької конвенції про охорону промислової власності, якою було засновано Союз з охорони промислової власності.  Наступний етап у розвитку системи правової охорони промислової власності характеризується її інтернаціоналізацією. Він був започаткований названою Паризькою конвенцією, принциповими засадами якої є національний режим, право пріоритету, загальні правила [113].  У Конституції України вжито терміни «захист» і «охорона», які в англійській мові охоплюються одним терміном «protection», до того ж у різних юридичних конструкціях і поняттях, що потребують наукового тлумачення. Здебільшого ці конструкції передбачають обов’язок держави та інших зобов’язаних суб’єктів охороняти права і свободи людини, зокрема щодо об’єкта нашого дослідження: права власності (ст. 13); конкуренції в підприємництві (ст. 42); інтелектуальної власності, авторських прав, моральних і матеріальних інтересів (ст. 54) та ін. Такий обов’язок означає міру юридично необхідної поведінки, яка визначена Конституцією та деталізована законами та підзаконними актами із задоволення можливості здійснення суб’єктивних прав і охоронюваних інтересів під страхом застосування державного примусу. Її теоретична структура охоплює: необхідність певним чином діяти чи утриматися від дій, зокрема, здатних порушити чуже право чи інтерес, потребу відреагувати в разі звернення із правомірними вимогами управненого, не перешкоджати здійсненню суб’єктивного права та інтересу, понести порушником юридичну відповідальність.  При тому в охороні суб’єктивних прав та охоронюваних законом інтересів у кожного зобов’язаного суб’єкта визначена своя роль:   * держава створює дійові законодавчі та правозастосовні, зокрема правоохоронні, інститути, забезпечує економічні, політичні, етико-правові, соціальні, гуманітарні та організаційні гарантії; підтримує конституційний режим, створює матеріальні та духовні передумови; притягує порушників до відповідальності та забезпечує її реалізацію. Щодо промислових зразків створені: загальне та спеціальне законодавство, створено і наразі вдосконалюється система державної охорони, забезпечені її структурні ланки матеріально, кадрово та організаційно; є патентні відомства, культивується повага до творчої інтелектуальної дальності, творців і належних їм прав; закріплено пріоритети, створено інформаційне забезпечення для публікацій, підтримується міжнародно визнаний режим таких об’єктів та співпраця із іншими країнами та ВОІВ у цій сфері, вдосконалюється національне судочинство та виконання рішень судів; * відповідно володільці прав на об’єкти інтелектуальної власності юридично забезпечені для здійснення їх суб’єктивних прав та охоронюваних інтересів; протидії порушенням їх прав, зверненням до державної та інших охоронних інституцій, задіяння захисту в разі загрози їх порушення чи порушення і відновлення правового становища. Так, у Конституції України передбачено: право на звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод на основі Конституції (ст. 8); судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію (ст. 32); право на свободу об’єднання в громадські організації для захисту своїх прав (ст. 36); право звертатися за захистом своїх прав до суду, до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, міжнародних судових інстанцій, міжнародних організацій (ст. 55) та ін.   Отже, термін «охорона» як правова категорія охоплює певні права управленої особи чи органу та обов’язки держави та інших учасників суспільства не допускати та протидіяти порушенням, у тому числі активно, у межах норм права та відповідно до передбачених форм, способів і засобів. Як право воно змістовно охоплює: право на власні фактичні та юридичні дії – правоповедінку, право вимагати від зобов’язаних виконання їх обов’язків – правозобов’язування, право звертатися за захистом до компетентних державних органів – праводомагання, можливість здійснювати певні соціальні блага – правоздійснення.  У конституційній конструкції термін «охорона» пов’язаний із суб’єктивними правами та юридичними обов’язками певних суб’єктів; строком, територією (національною чи міжнародною) його забезпечення; наданням компетенції відповідним державним органом, органам місцевого самоврядування, об’єднання громадян; здійсненням регулятивної, стимулюючої, контрольної та каральної функцій [68, с. 175]. Водночас у ч. 3 ст. 51 Конституція України зобов’язала охороняти сім’ю, дитинство, материнство та батьківство синонімічно терміну «захист».  Тож термін «охорона» в Основному Законі застосовано для вказівки кола зобов’язань державних органів з запобігання правопорушенням, їх профілактики, відновлення прав і свобод у разі їх порушення, притягнення винних до юридичної відповідальності, а також асоціативність терміна «захист» як обов’язку держави та інших інститутів, які тим охоплюються.  Наразі термін «охорона» вжито в назвах понад 50 законів у словосполученнях: охорона державної таємниці, охорона прав на об’єкти промислової власності, зокрема на промислові зразки, охорона праці, охорона довкілля, охорона культурної спадщини, охорона інтелектуальної власності, охорона земель тощо. Так, у позитивному праві термін охорона вжито у законах України: «Про державну таємницю» [120] (ст. 1), який містить поняття «охорона державної таємниці» – комплекс організаційно-правових, інженерно-технічних, криптографічних та оперативно-розшукових заходів, спрямованих на запобігання розголошенню секретної інформації та втратам її матеріальних носіїв; «Про захист прав споживачів» [127], де «охорона прав споживачів» – це громадський рух і юридичні правові заходи та дії державних органів, спрямовані на захист інтересів споживачів [154]. При цьому спеціально-юридичний та семантичний способи тлумачення змісту даних понять надають підстави вважати, що терміни «охорона» та «захист» тут вжиті як синоніми [161].  У міжнародно-правових актах (Декларація про права та обов’язки окремих осіб, груп та органів суспільства заохочувати і захищати загальновизнані права людини та основні свободи [47], Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [67], Загальна декларація прав людини [55]) юридичний зміст терміна «protection» охоплює багатофункціональність як правового явища і зводиться до конкретизації діяльності державних та урядових організацій, окремих осіб, яка здійснюється на основі законодавчих, адміністративних та інших заходів, для забезпечення ефективних гарантій прав та свобод.  Тож при екстраполяції наведеного до об’єкта дослідження охорона звелась: до визнання об’єктів права інтелектуальної власності охороноспроможним, установлення спочатку реєстраційної, а потім патентної форми їх визнання як процедури кваліфікації, закріплення авторства та виключних прав на основі пріоритету та видачі охоронного документа; визначення санкцій за порушення встановлених засобів правової охорони.  На думку вітчизняних дослідників, у еволюції сучасного інституту охорони та захисту прав інтелектуальної власності можна виокремити такі тенденції: поширення режиму охорони прав інтелектуальної власності на нові об’єкти та нетрадиційні сфери їх застосування; посилення режиму правової охорони та захисту інтелектуальної власності; впровадження більш жорстких покарань за порушення виключних прав; спрощення процедури отримання правової охорони об’єктів інтелектуальної власності; лібералізація відносин щодо використання і використання диспозитивності.  Після того як ми визначились із засадничими напрямами охорони інтелектуальної власності в Україні, варто перейти до встановлення чинників диференціації на галузевому рівні напрямів такої охорони і виділення цивільно-правової охорони, зокрема промислових зразків. Висхідним тут вважаємо, те, що результати інтелектуальної діяльності: визнані об’єктами цивільних прав та обов’язків (статті 177, 420 та 460 ЦК); їх створення є підставою виникнення таких прав та обов’язків (п. 2 ч. 2 ст. 11 ЦК); встановлені їх суб’єкти (ст. 463 ЦК); охороняються насамперед унаслідок їхньої ринкової цінності, їх залученням до ринкового обігу та отримання нової цінності. Поза системою ринкових відносин така охорона є недоцільною. За сучасних умов охорона та захист прав інтелектуальної власності є найважливішою інституцією регулювання відносин у цій сфері завдяки механізмовому підходу. Ефективний механізм охорони прав інтелектуальної власності: є важливим елементом економічної політики, спрямованої на стимулювання та розвиток наукових досліджень, упровадження інновацій і прискорення науково-технічного прогресу; сприяє залученню інвестицій до інноваційних проектів, зростанню зайнятості, підвищенню економічного добробуту населення тієї чи іншої країни; стимулює розвиток міжнародної торгівлі, відіграє важливу роль у підвищенні конкурентоспроможності національних економік у глобальному ринковому середовищі; перетворюється на глобальну проблему, пов’язану з економічною безпекою окремих держав, що вимагає стратегічних підходів до її вирішення на наднаціональному рівні. |

У доктрині права щодо механізму правового регулювання склались такі підходи, як: 1) узята в єдності сукупність правових засобів, якими забезпечується правовий вплив на суспільні відносини [1, с. 31] та складається з юридичних норм, правовідносин та актів реалізації суб’єктивних прав і здійснення юридичних обов’язків, а пізніше нормативних актів, правосвідомості та правової культури [1, с. 34–35]. В останніх роботах до механізму правового регулювання віднесені: 1) юридичні норми; правові відносини, акти реалізації прав та обов’язків; 2) сукупність елементів, зв’язків і динамічних закономірностей, необхідних та достатніх для врегулювання одного елементарного акту поведінки [138, с. 71]; 3) послідовний ланцюг зміни окремих правових явищ: норма права, що регулює цивільні правовідносини; юридичний факт – права та обов’язки учасників цивільних правовідносин – реалізація прав та виконання обов’язків – а, за необхідності, захист порушеного права чи охоронюваного законом інтересу [105, с. 43]. Не слід ототожнювати механізм правового регулювання та наслідки такого регулювання, зокрема законністю та правопорядком, тим більше, що він може змінюватися.

Як зазначив професор Р. Б. Шишка, «категорії «механізм цивільно-правового регулювання» чи «механізм регулювання цивільних правовідносин» активно використовуються як опорні при моделюванні вирішення нагальних проблем та завдань цивільно-правового регулювання» [187], проте, на нашу думку, не тільки регулювання, а й охорони. Як опорна категорія, це взята в єдності система правових засобів, способів і форм, через які нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин, чим задовольняються інтереси суб’єктів права, встановлюється і забезпечується правопорядок («належне» у праві стає «сущим»).

З урахуванням визначених основних ознак механізму правового регулювання [174] конститутивним стосовно охорони інтелектуальної власності та її об’єктів є те, що вони:

1. Є складовою механізму соціального регулювання, насамперед правового регулювання взагалі, у тому числі й охорони, що забезпечено економічним, організаційним, етичним та іншими видами соціальної охорони.

2. Охоплюють явища правової дійсності: засоби (норми права, суб’єктивні права і юридичні обов’язки, рішення судів тощо); способи (дозволи, зобов’язання, заборони).

3. Передбачають форми (використання, виконання, додержання, застосування), засоби (претензія, вимога, заява, позов, звернення) та способи.

4. Є елементом системи правових засобів, способів, форм, що перебувають у взаємозв’язку і взаємодії, відповідно до правового режиму об’єкта та правового становища суб’єкта, де кожен виконує специфічні функції та впливає на зміст інших.

5. Є складовою правової системи, що проявляється у напрямах правового впливу, зокрема цивільно-правового та його стадіях, забезпечує відповідність поведінки учасників суспільних відносин приписам норм права.

6. Забезпечують правопорядок стосовно здійснення прав і охоронюваних законом інтересів щодо об’єктів права інтелектуальної власності та окремих із них безпосередньо.

Такий механізм охоплює весь цикл: з моменту виникнення правовідносин, у даному випадку створення промислового зразка; його кваліфікації (патентування, реєстрації, сертифікації) як такого; отримання правового охоронного документа; передання прав на використання; фіксування чи актування випадків неправомірного використання; профілактики правопорушень у цій діяльності; задіяння форм, засобів та способів захисту порушених прав.

У такому сенсі можна погодитися, що механізм цивільно-правової охорони промислових зразків як складова загальної охорони прав на об’єкти інтелектуальної власності – упорядкована система правових інститутів, які закріплюють можливість учасникам цих правовідносин оцінити свою діяльність при здійсненні своїх прав та охоронюваних законом інтересів, а інших – утримуватися від свавільного втручання.

Особливостями правового механізму регулювання цих правовідносин є:

1) встановлення тих його елементів, які забезпечують досягнення його мети;

2) визначення напрямів та засобів впливу на поведінку їх учасників;

3) усунення колізій між окремими його елементами і недопущення їх дублювання;

4) приведення їх елементів відповідно до загальновизнаних вимог правового регулювання приватних відносин у світі та, зокрема, країнах ЄС;

5) встановлення особливостей прояву цих елементів стосовно нових об’єктів цивільного права та сфер правового впливу цивільного права.

Загальновизнано, що метою правового регулювання є упорядкування суспільних відносин, зокрема їх закріплення, визнання і охорона як певного стандарту в законодавстві, що визначає юридично значущу поведінку учасників цих правовідносин та оцінку її державою, суспільством. Така проблема має міжнародно-правовий, національний прояви. Так, у доповіді Міжнародної фінансової корпорації (МФК) «Захист інтелектуальної власності, прямі капіталовкладення та трансфер технологій» (1995 р.) наголошено, що стан захисту інтелектуальної власності в тій чи іншій країні суттєво впливає на обсяг та структуру іноземних інвестицій. Наприклад, у законодавстві США ступінь захисту прав інтелектуальної власності в певній державі тлумачиться як важливий критерій надання їй економічних пільг у рамках Генеральної системи преференцій. З цією метою проводиться щорічний аналіз законодавства зарубіжних країн щодо регламентації та практики застосування механізму захисту прав інтелектуальної власності. Проти країн, що мають неефективну систему такого захисту, застосовуються штрафні санкції.

Необхідність охорони прав інтелектуальної власності на промислові зразки зумовлена потребами: забезпечити інтереси творців як першосуб’єктів, наданням їм обмежених у часі прав контролю над використанням їх творів; стимулювання творчої інтелектуальної праці, заохочення творчої активності та впровадження її результатів у інтересах соціально-економічного прогресу суспільства; активізації інвестиційної та інноваційної діяльності, впровадження досягнень науково-технічного прогресу та нововведень у всі сфери суспільного життя; створення цивілізованого ринкового середовища, надійного захисту суб’єктів господарювання від недобросовісної конкуренції, пов’язаної з неправомірним використанням об’єктів інтелектуальної власності; захисту економічної безпеки держав за умов глобалізації світового господарського розвитку, створення сприятливих умов для трансферу нових технологій; поширення інформації, уникнення втрат унаслідок дублювання зусиль, спрямованих на пошук шляхів вирішення нагальних науково-технологічних і соціально-економічних проблем; захисту інтересів суспільства щодо вільного доступу до світової інтелектуальної скарбниці.

Так, семантично термін «охорона вживається» як: система заходів щодо раціонального використання певних ресурсів; дії, спрямовані на захист довкілля від забруднення, посиленої експлуатації й іншого шкідливого впливу людини; галузь діяльності держави, з організації та забезпечення доступного обслуговування населення; комплекс заходів, здійснюваних з метою найповнішого (комплексного) видалення корисних копалин з надр і максимально можливого, економічно доцільного зменшення втрат при їх розробці; система правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів, спрямованих на збереження здоров’я і працездатності; система правових, організаційних, технологічних та інших заходів, спрямованих на збереження і відтворення родючості та цілісності ґрунтів; комплекс заходів з обліку (виявлення, наукове вивчення, класифікація, державна реєстрація), захисту, збереження, належного утримання, відповідного використання, консервації, реставрації, реабілітації та музеєфікації об’єктів культурної спадщини [99]. Найближче для мети нашого дослідження нам підходить та охорона, яка пов’язана з забезпеченням: а)  правового режиму об’єкта прав; б) правового становища суб’єктів прав, зокрема виключних.

Відповідно проблема охорони і захисту прав, свобод та охоронюваних законом інтересів учасників цивільного обігу не вичерпувалась і до неї в різних аспектах звертались як теоретики, так і практики. Окремі аспекти права на судовий захист, а також поняття цивільних прав, свобод та охоронюваних законом інтересів розглядаються в навчальній літературі, де відповідні розділи готувались провідними фахівцями в галузі цивільного права. Як зазначала Я. М. Шевченко, «поняття «охорона» охоплює поряд із заходами економічного, політичного, ідеологічного характеру, що забезпечують нормальне регулювання суспільних відносин, попередження правопорушень, усунення причин, що їх породжують (регулятивні норми), а також заходи, спрямовані на поновлення чи визнання прав у разі їх порушення чи оспорювання їх, а саме захист (охоронні норми)» [33]. І водночас Б. Ю. Тихонова [164] і Д. М. Чечот [179] охороною в праві вважали профілактичні заходи, що здійснюються державними органами і громадськими організаціями для запобігання порушенням прав громадян, а також усунення різних перешкод, які заважають реалізації цих прав. Тож охорона охоплює заходи, що застосовуються після правопорушення для поновлення порушеного права.

З. В. Ромовська висловилася, що правова охорона має розглядатися на двох рівнях: на першому як урегулювання певних відносин, як надання їм відповідно до їх змісту правової оболонки; на другому – як конкретний об’єкт правової охорони, а саме суб’єктивні права учасників правовідносин [145] і при тому основне в цьому вберегти право від порушень. По суті, йдеться про диспозицію норми права як правомірну поведінку та наслідки її зневажання, що охоплює встановлення такого об’єкта, визнання прав на нього, встановлення приватноправового та публічно-правового напрямів охорони прав, вичленення матеріально-правових і процедурних засобів, наділення відповідною компетенцією державних органів, надання володільцям прав самостійно визначати правові, організаційні та технічні способи і засоби такої охорони.

Висловлено також, що за вузького тлумачення поняття «охорона цивільних прав» воно охоплює лише ті передбачені законом заходи, які спрямовані на відновлення чи визнання цивільних прав і інтересів при їх порушенні чи оскарженні [182], а також діяльність уповноважених та компетентних державних органів із застосовування до порушника правоохоронних заходів державно-примусового характеру, а саме – відповідальності та заходів на поновлення чи визнання порушеного суб’єктивного цивільного права в рамках правоохоронних відносин [183, c. 36–37]. Відповідно тут йдеться про: 1) заходи з відновлення чи визнання цивільних прав та інтересів при їх порушенні чи оскарженні; 2) діяльність державних органів із застосування до порушника правоохоронних заходів державно-примусового характеру. Проте в ЦК України не передбачено заходів, а лише способи (ст. 16), діяльність же зазначених органів перебуває поза впливом норм кодексу. Окрім того, слід задатися запитанням: чи завжди учасник цивільних відносин зацікавлений у активній охороні його суб’єктивних прав? Чи не перетвориться така охорона на їх крах?

В охороні є й загальноцивілізаційний та цивілістичний підходи, що дає змогу розукомплектувати правову охорону за предметною та галузевою ознаками, але є й індивідуалістичний – на користь конкретного учасника цих правовідносин. Так, ще під час першого читання проекту ЦК України у Верховній Раді вказувалося: «Книга четверта «Право інтелектуальної власності» присвячується цивільно-правовій охороні творчої діяльності та її результатів» [104, c. 9] як узагальненому її режиму. С. Н. Приступа вважав, що «галузь цивільного права в аспекті її приватності може бути визначена як така, що юридично забезпечує рівність усіх суб’єктів майнових та особистих немайнових відносин, регулювання та охорону цих відносин, а також можливість відповідного впливу на них з метою забезпечення компенсаційних гарантій у разі їх порушення» [176, c. 6]. У принципі з цим можна погодитися і лише уточнити, що цивільне право орієнтоване на охорону відносин як напрям забезпечення приватного правопорядку та повторюваності цих правовідносин, а більше – на охорону прав і законних інтересів суб’єктів цивільного права. Воно їх визнає шляхом переведення нормативізму цивільного законодавства у реальні правовідносини через підстави їх виникнення та подальшого впливу на елементи цих правовідносин: встановлення правового становища їх учасників, визначення правового режиму об’єктів, зокрема об’єктів права інтелектуальної власності: взагалі (ст. 420), об’єктів патентного права узагальнено (гл. 39 ЦК) та деталізовано у прив’язці до інших інститутів права (зокрема Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»).

Можна погодитися, що правовий режим об’єктів права інтелектуальної власності зумовлений особливістю предмета цивільного права, видом правовідносин (об’єктивні чинники) і волевиявленням творців (суб’єктивний фактор), наприклад концепцією дизайну, розкрутками його бачення у тому числі через нейропрограмування споживача, інколи дизайнерським почерком. Тим визначається обсяг правової охорони. Так, у ч. 6 ст. 1 Закону Республіки Білорусь «Про патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки» [85] вказано, що обсяг правової охорони, що надано патентом на промисловий зразок, визначається графічним зображенням виробу (макетом, рисунком). Як зазначено в коментарі, механізм такої охорони полягає у візуальному ототожненні вигляду промислового зразка, що наведено у патенті, з конкретним виробом, у якому він втілений [75, c. 64]. Відповідно, між запатентованим зразком і виробом можуть бути певні відмінності, які можуть бути встановлені домовленістю між володільцем прав на промисловий зразок і виробником чи експертизою, у разі виникнення спору між ними.

При цьому на рівні окремих загальних інститутів цивільного права може бути паритетність прав та обов’язків їх учасників чи визначення змісту на користь окремих з них: творців, роботодавця, замовників розробок тощо. Кожен учасник правовідносин має лише йому притаманні суб’єктивні права і юридичні обов’язки, які визначені внеском у створення промислового зразка, зокрема в елементи його новизни, договором між співавторами, роботодавцем та виконавцем. Інколи творці персоніфікують об’єкт: індивідуально чи через певну дизайнерську студію.

На правову охорону об’єктів права промислової власності впливають його предмет і метод, що проявляється у певній конкуренції цивілістичної охорони та господарсько-правової охорони, яка проведена в роботах Ю. Л. Бошицького [30], М. К. Галянтича [41], І. Ф. Коваль [62] та ін. [96]. Наразі напрацьована й чимала судова практика [54].

З переходом правового регулювання наслідків творчої діяльності на приватні засади позиція кардинально змінилася на користь охорони прав. Втім, як підмітив Р. Б. Шишка, «старі уявлення ще є доволі живучими» [190, с. 76], у тому числі щодо об’єктного підходу до охорони: одне – коли ми в зміст «охорони об’єкта» закладаємо його офіційне визнання через процедуру патентування чи акредитації і закріплення охоронним документом певного його правового режиму, пріоритету та прав за творцями чи володільцями; інше – коли в основу закладаємо права та такий об’єкт і центр правової охорони перенесемо саме на нього. Відповідно логічний висновок, що у будь-якому разі квінтесенція правової охорони об’єктів промислової власності полягає у забезпеченні абсолютності, насамперед майнових прав на нього як монополії їх комерційно використання, що отримало назву комерціалізації.

Тут варто бути прагматиками й виходити з того, яким правовим інструментарієм вони вводяться в комерційний оборот: самостійним використанням розробниками; оплатною передачею майнових прав суб’єктам підприємництва, на підставі укладеного договору, чи договором з роботодавцем щодо гідної винагороди; заявлення вимоги з відшкодування заподіяних порушенням майнових прав збитків чи одноразової компенсації; участі у конкурсі й отримання оголошеної премії; в силу вказівки закону чи рішення суду.

В цивільному праві акцентовано на його регулятивній функції й менше на охоронній. Це проведено у ст. 1 ЦК, що, на нашу думку, збіднює цивільно-правовий вплив. Тож у ст. 1 ЦК України варто наголосити на тому, що ним регулюються цивільні правовідносини та охороняються суб’єктивні права та охоронювані законом інтереси їх учасників. Тим охоронна функція цивільного права стане рівноправною, і її менша вартість чи субсидіарність нівелюється.

Окрім майнових прав на промислові зразки, як і інші об’єкти, окремо йдеться про особисті немайнові права їх розробників. Останні тісно зв’язані з особистістю, позбавлені економічного змісту, не мають оборотоздатності, у результаті чого є невідчужуваними і непередаваними, не можуть бути предметом договорів. Проте щодо промислових зразків, які розробляються дизайнерськими авторськими студіями, є винятки: немайнові права залишаються за брендовим іменем, зокрема засновників, яких навіть немає в живих, що вважається загальноприйнятим. Відповідно виникає ситуація, коли особисті немайнові права на промисловий зразок уступаються на підставі договору. Іншими словами, і право авторства на промисловий зразок комерціалізувалось, що потребує нових підходів щодо цих благ. Зокрема, С. О. Сліпченко обґрунтував оборотоздатність окремих особистих благ та немайнових прав [152]. На нашу думку, це пов’язано з тим, що особисті немайнові відносини, пов’язані з майновими, наразі у цивільному законодавстві практично відсутні; визнанням товарності окремих немайнових благ і їх здатності відчужуватися. В умовах ринкової економіки автору ніхто не заплатить і гривні доти, поки його результат не буде товаром, не знайде свого попиту і не реалізується на підставі договору. Єдиний виняток із загального правила – виплата винагороди авторам відкриття та премії за видатні досягнення.

Тож право на промисловий зразок – не стільки виключність фізичних осіб як творців, скільки суб’єктів підприємництва. Права, що випливають із факту створення промислових зразків, визначально належать автору, проте передбачені для їх комерціалізації, поза якою втрачають свої цінність та сенс. Звідси можливе спрямування цивільно-правової охорони промислових зразків:

1. на користь творця, автора і в його інтересах, а також володільців майнових прав;
2. визнання та закріплення цих прав як непорушних, забезпечених можливістю формалізації, а в разі порушення – ефективного та швидкого відновлення;
3. визнання ключового значення комерціалізації прав на об’єкти, без чого правова охорона стає непотрібною;
4. конкретизації форм, засобів і способів такої охорони та послідовного їх проведення в актах законодавства.

Диспозитивність цивільного права органічно допускає і можливість появи інших напрямів охорони права на творчість і забезпечення її свободи. Наприклад, це може стосуватися деліктних відносин, у тому числі щодо компенсації моральної шкоди, завданої перешкоджанням творчій діяльності. За допомогою деліктних відносин попереджаються негативні наслідки творчості, а в разі їх виникнення відшкодовуються заподіяні іншим особам збитки.

Науковці вважають охорону інтелектуальної власності комплексом правових, організаційних, технічних і соціальних заходів, що спрямовані на недопущення незаконного використання об’єктів права інтелектуальної власності і порушення прав; система міжнародних та національних заходів щодо захисту результатів творчої, інтелектуальної діяльності людини, що забезпечені наявністю відповідного міжнародного та національного законодавства [78, с. 76].

У цивілістичній доктрині повну концепцію охорони об’єктів права інтелектуальної власності розробив Р. Б. Шишка, а його учень О. В. Сорвачов висловився, що «охорона прав на промисловий зразок є одним із проявів охорони об’єктів промислової власності…, що охоплює як дії самого творця із створення та кваліфікації промислових зразків, так і наслідки видачі патенту та інші дії стосовно промислового зразка та передачі прав на нього» [160, с. 441].

Апріорі завданням будь-якої держави було, є і буде забезпечення ефективної охорони й захисту суб’єктивних прав та інтересів окремих верств суспільства та збереження встановленого правопорядку взагалі та в окремих сферах зокрема. Пошук шляхів ефективної їх охорони є постійна в силу мінливості самого суспільства та суспільних практик. Зокрема, у промисловій власності суттєве скорочення життєвого циклу виробленого на її основі товару у ХХІ ст. привела до потреби надавати правову охорону таким об’єктам доволі швидко, для чого не пристосоване сучасне патентування, чи скористатися пріоритетом і використати новинку як комерційну інформацію «ноу-хау».

Наприкінці слід зауважити, що з 10 по 14 грудня 2012 р. у Женеві Постійний комітет ВОІВ із законодавства в сфері знаків, промислових зразків та географічних найменувань напрацьовує проекти Договору про закони про промислові зразки та Інструкції до нього. Це підтримано делегаціями на ХХIV сесії Постійного комітету у жовтні 2010 р., де було постановлено, що питання законодавства в сфері промислових зразків потребує певних загальних практичних положень для спрощення набуття прав за прикладом набуття прав на торговельні марки за Сінгапурським договором про право на торговельні марки та винаходи за Договором про патентне право.

На ХХVІІІ сесії були розглянуті проекти статей Договору та Інструкції до нього. Стосовно нашого дослідження зауважимо, що в проекті Договору не надано визначення терміна «промисловий зразок», а лише в коментарі пояснено, що Договір застосовуватиметься до будь-якого промислового зразка, який може реєструватися як такий, чи до зразка, на який може бути виданий патент. Тож очевидно, що питання про об’єкт правової охорони залишено на розгляд національного законодавця. Той же коментар пояснює, що Договір застосовуватиметься як до національних заявок у відомствах держав, так і до заявок, які подані в міжурядові організації: Відомство з гармонізації на внутрішньому ринку (OHIM), Африканську організацію інтелектуальної власності (АОІВ, Африканську регіональну організацію інтелектуальної власності (АРОІВ) та Відомство Бенілюксу з інтелектуальної власності (BOIВ).

Зазначеним договором визначається зміст заявки, мита, представники, адреси для ділового листування чи доставки кореспонденції; допустимі вимоги для визначення дати подання; поділ заявки; публікації відомостей про промисловий зразок; збереження неопублікованих відомостей про них; засоби і форму передання повідомлень; продовження строку дії охорони; послаблення стосовно строків; відновлення прав після встановлення відомством факту прийняття належних заходів чи неупередженості; заяв про реєстрацію ліцензії чи забезпечувального права; вимоги до заяви про зміну чи анулювання реєстрації ліцензії чи забезпечувального права; про наслідки відсутності реєстрації ліцензії; вказівок про наявність ліцензії; вимоги до клопотання про внесення запису про зміну володільця, ім’я чи адресу володільця, про виправлені помилки тощо.

Обговорювалося питання про пільговий строк при поданні заявки в разі розкриття відомостей про промисловий зразок. Якщо в законодавстві багатьох країн передбачено такий строк унаслідок розкриття відомостей про промисловий зразок автором, його правонаступником чи іншою особою, то в інших – ні. Такий пільговий строк визначено загалом від шести до 12 місяців.

Таким чином, є всі підстави для подальшого дослідження проявів проблематики на дисертаційному рівні. Поряд з тим, орієнтуючись на здобутки цивілістичної думки та з урахуванням сучасних досягнень у галузі цивільного права, доцільним є аналіз процесу трансформації концепції регулювання цивільно-правових відносин та їх влив на систему загальних засад цивільного законодавства України, які отримали закріплення в процесі проведення кодифікаційних робіт з прийняттям ЦК України. Тут доцільне звернення не стільки до історії розробки та прийняття ЦК України, скільки дослідження ідеологічної її частини, сконцентрованої в першому розділі першої книги ЦК, в якому, у свою чергу, вперше закріплені загальні засади цивільного законодавства.

На підставі наведеного очевидно, що правова охорона об’єктів промислової власності, зокрема промислових зразків, може розглядатися: а) у широкому сенсі – комплекс заходів із офіційного визнання їх охороноспроможним і закріплення прав за творцями та володільцями, для максимально можливого, економічного чи соціального використання у системі правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, профілактичних заходів і засобів, спрямованих на забезпечення встановленого порядку їх використання та виведення із обороту; б) у вузькому галузевому сенсі – передбачені нормами цивільного права правові форми, засоби та способи фіксації прав на промисловий зразок і забезпечення можливості здійснення абсолютних чи відносних суб’єктивних прав на нього.

Суб’єктами охорони прав на промислові зразки, окрім держави, є підприємці, які повинні використовувати чи точніше комерціалізувати їх на підставі і в передбаченому для них порядку і обсязі; розробники нових промислових зразків, які мають утримуватися від того, щоб нові були подібними і приводили до введення споживачів в оману; володільцями службових промислових зразків щодо дотримання зобов’язань перед розробниками, контрагентами в інформаційній та комерційній сферах тощо.

**1.2 Становлення охорони промислових зразків позитивним правом на землях України**

Попри те, що в гносеологічному аспекті у попередньому підрозділі ми торкались започаткування практики надання правової охорони окремим об’єктам права інтелектуальної власності, для встановлення закономірностей, мети, засобів, способів та обсягу правової охорони промислових зразків варто зосередитись на розвитку правової охорони саме останніх. Тому слід виходити з того: що право встановлює, що регулює, що охороняє, а що здатне захистити в разі порушення.

Дуалізм природи промислового зразка став причиною формування двох підходів до охорони промислових зразків у всьому світі. Одні країни (США, Росія, Японія, Велика Британія) пішли шляхом правової охорони в руслі патентного права, за аналогією з охороною винаходів, а інші (Німеччина і Франція) створили закони, що тяжіють до авторського права. Це насамперед проявилося в розкритті правомочностей володільців прав на промисловий зразок як змісту виключного права.

Незважаючи на те, що така подвійність підходів склалася вже у першій половині XIX ст., у 1883 р. з підписанням Паризької конвенції про охорону промислової власності міжнародною громадськістю промисловий зразок формально був віднесений до об’єктів прав промислової власності. На Лісабонській конференції у 1958 р. Паризька конвенція була доповнена обов’язком усіх країн – членів Паризького союзу охороняти промислові зразки, саме як об’єкти промислової власності. Проте цим не знято проблеми природи промислового дизайну та його домінування у вигляді цього об’єкта.

Цим визнано промисловий зразок – це результат інтелектуальної творчої діяльності, що має двоїсту природу: як рішення деякого винахідницького завдання, що стосується функціональності виробу (близькість до винаходів) і як вирішення художнього завдання його зовнішнього вигляду (створення художнього образу). У будь-якому разі однозначно промисловий зразок віднесено Паризькою конвенцією до об’єктів прав промислової власності та на тій основі підлягає охороні в усіх країнах її учасницях.

У двоїстій природі промислового зразка співвідношення її складових (технічності (функціональності) й естетичності) не регламентується, та й не може бути регламентованим. На практиці уявлення про правову охорону промислових зразків полягає у їх кваліфікації, уточненні прав розробників, володільців, відстеженні порушень щодо використання та його обсягу, протидії таким порушенням; розмежуванні допустимої та можливої збіжності, владнанні можливого конфлікту із володільцями прав на такі промислові зразки.

При цивільно-правовій ідентифікації позитивного регулювання відносин щодо промислових зразків в Україні слід мати на увазі, що в Україні ніколи не було свого завершеного цивільного законодавства. Навіть досі діють окремі акти СРСР. На її території в різні часи діяло законодавство тих держав, до складу яких вона входила: Великого князівства Литовського, Речі Посполитої, Російської держави, Австро-Угорщини. Багато чинників і найголовніший серед них – відсутність власної самостійної й незалежної держави зумовили те, що в Україні діяло польське, російське, австрійське, радянське та інше законодавство, а не українське.

Становлення правової охорони інтелектуальної власності в Україні тісно пов’язане із загальноєвропейськими тенденціями. Протягом XVIII – на початку ХХ ст. на західноукраїнських землях у сфері інтелектуальної власності діяло австрійське законодавство. При цьому протягом ХІХ ст. в Австро-Угорщині була створена дієва система правової охорони інтелектуальної власності: прийнято відповідне законодавство, створено Патентне відомство, Патентний суд, функціонував інститут патентних повірених [58, с. 18].

Загальновизнано, що правова охорона результатів творчої діяльності на українських землях у складі Російської імперії у XVII–ХІХ ст. здійснювалася на основі загальноімперського законодавства. При цьому патентний захист, як і в країнах тогочасної Європи, ґрунтувався на привілеях. Так, у 1723 р. у Росії було затверджено «Правила видачі привілеїв на створення фабрик», а у 1812 р. – закон «Про привілеї на різні винаходи і відкриття у художніх ремеслах», який регламентував видачу привілеїв на власні та імпортовані винаходи строком на три, п’ять і десять років. Певні новації у системі захисту прав інтелектуальної власності відбулися у 1870 р., коли на заміну прерогативному прийшов облігаторний принцип видачі привілеїв, згідно з яким вони надавалися на вимогу зацікавленої особи [58, с. 20].

Витоки охорони промислового зразка можна віднайти в указі імператора Олександра I «Про заохочення творців винаходів та відкриттів для вдосконалення землеробства, торгівлі і промислів» від 07 серпня 1801 р. У сфері промислової власності таким актом про видачу привілеїв на винаходи в царській Росії був маніфест 17 червня 1812 p. «Про привілеї на різні винаходи і відкриття в художніх промислах». За ним видання привілеїв мало факультативний характер, і держава не зобов’язана була надавати привілей за наявності в пропозиції певних ознак. Строк привілею встановлювався за бажанням заявника, але не більш як на 10 років. У 1833 р. було зроблено спробу істотно переробити закон 1812 р. Проте за обома цими законами привілеї видавались на розсуд керівництва.

У ньому згадані «винаходи, що належать до сфери мистецтв», так само, як і згадані в Маніфесті про привілеї на різні винаходи та відкриття в художніх промислах від 17 червня 1812 р. [80] «винаходи в художніх промислах».

Охорона моделей і малюнків була запроваджена 11 липня 1864 р. першим «Російським законом про фабричні малюнки і моделі» (далі – Закон 1864 р.). За ним видання привілеїв мало факультативний характер, і держава не зобов’язана була надавати привілей за наявності в пропозиції певних ознак. Строк привілею встановлювався за бажанням заявника, але не більш як на 10 років.

Слід наголосити, що малюнки і моделі, які розроблялися для промислових потреб, були віднесені цим Законом не до творів мистецтва, а до винаходів. Стаття 1 Закону 1864 р. установлювала, що винахідник малюнка чи моделі, які призначені для відтворення на заводських, фабричних і ремісничих виробах, може забезпечити собі на певний строк право виключного використання винаходу. Проте Закон не давав визначення поняттям «малюнок» та «модель» [191, c. 72].

У правовій літературі під малюнком пропонувалося розуміти зображення як поєднання кольорів і візерунків для поверхні виробів, наприклад, для тканин, килимів, шпалер, а під моделлю – зображення форми виготовлених виробів. Правовий режим охорони промислових зразків базувався на патенті. Правова охорона, зокрема, надавалася тільки новим, «які не були у використанні» моделям і малюнкам шляхом їх реєстрації в Міністерстві торгівлі та промисловості. Поряд з цим законодавцем застосовувалися також елементи авторського права. При розгляді спорів щодо незаконного використання або підробки визнавалося не тільки повне відтворення малюнка або моделі, але і їх частин, що мають самостійне значення. Охорона зовнішнього вигляду виробів за Законом 1864 р. надавалася аж до 1917 р.

Закон 1864 р. був визнаний дуже прогресивним законодавчим актом свого часу. Він був прийнятий через дев’ятнадцять років після прийняття аналогічного закону в США (1845 р.), що тяжів до охорони винаходів, і за дванадцять років до прийняття закону, що регулював правовідносини в тій же сфері в Німеччині (1876 р.), що тяжів до авторського права. У період дії цього закону до нього було внесено невеликі зміни, зокрема, було уточнено назву: він став називатися «Про право власності фабричні малюнки і моделі» [186, с. 265]. Характерно, що в ньому моделі та малюнки, як і в законодавстві США, не виокремлені від винаходів, як об’єктів права, що мають іншу природу [10].

Так, у Законі УНР «Про порядок видання законів» від 08 грудня 1917 р. [134] було закріплено, що усі закони і постанови, які мали силу на території Української Народної Республіки до 07 жовтня 1917 p., оскільки вони не змінені й не скасовані Універсалами, постановами Української Центральної Ради, мають силу і надалі як закони і постанови Української Народної Республіки. До них належали і норми цивільного права, зокрема Зводу законів Російської імперії.

Тож оскільки Україна ніколи не мала власного законодавства про промислові зразки, то їх розробники користувалися: а) законодавством тих країн, до складу яких вона входила; б) намагалися у міру можливості патентувати їх у інших країнах, якщо це обіцяло значні прибутки; в) передавали на оплатній основі права на них зарубіжним володільцям.

Після 1917 р. усі законодавчі акти Російської імперії були скасовані. Відтак виник правовий вакуум щодо правової охорони результатів художньої творчості в промисловості. Намагання ствердитись у цій сфері нормотворчості вбачається у часи УНР. Так, 02–03 травня 1918 р. в Україні гетьман П. Скоропадський сформував Раду Міністрів Української держави. У складі гетьманського Кабінету Міністрів були 15 міністерств, у тому числі й Міністерство торгу і промисловості. Міністерства часів Гетьманату поділялися на департаменти. Згідно з архівними документами в Міністерстві торгу і промисловості Української Держави справами винахідництва та охороною промислової власності займався Департамент фабрично-заводський, при якому діяв відділ винаходів, що завідував справами з видання патентів на винаходи, реєстрував товарні знаки, фабричні рисунки і зразки. Для проведення експертизи, «що має відношення до видання патентів і реєстрації товарних знаків, фабричних малюнків і зразків» при відділі було створено Експертний комітет [72, c. 14]. Хто бажав отримати охоронний документ на винахід, товарний знак чи фабричний зразок мав подати заяву встановленого зразка. Йдеться про оформлення свідоцтв на фабричні зразки: сурогати чаю, тютюнові вироби, махорку, ваксу [166, с. 14].

Нормативно-правові акти й законопроекти, які з’явились у 1917–1919 рр., мали на меті тимчасово адаптувати до реалій часу законодавство Російської імперії. Як вважає історик А. М. Ферчук, немає підстав для твердження, що в цей період в Україні були закладені основи національного законодавства з охорони промислової власності [169].

З огляду на становлення правової охорони промислових зразків потребує оцінки також законодавство колишнього СРСР, яке пройшло тривалий і складний шлях розвитку, що мав як результати, так і упущення. Принаймні рішення законодавства щодо правової охорони промислових зразків колишнього СРСР і досягнення правової науки впливають на формування системи охорони промислових зразків України й досі. Саме цим зумовлена необхідність короткого аналізу розвитку законодавства щодо правової охорони промислових зразків колишнього СРСР [44, с. 65–66].

Першим нормативним актом Радянської держави, у якому згадувалося про охорону промислових зразків, була Загальна Інструкція комітету у справах винаходів до Декрету 1919 р., яка відносила результати творчості художників, що створювали зовнішній вигляд промислових виробів (моделей) до найпростіших винаходів. У її ст. 17 зазначалося, що моделі як найпростіші винаходи, що вирізняються головним чином зовнішньою формою, а також рішення, відмітні ознаки яких не можуть бути визначені в особливій формулі, реєструються Комітетом явочним порядком, тобто без експертизи представлених описів, малюнків та зразків. Згідно з нею відмова у визнанні рішення винаходом не позбавляє права реєструвати рішення як модель з виданням свідоцтва [181].

З переходом до НЕПу постановою ВЦВК від 22 травня 1922 р. «Про основні приватні і майнові права, які визнаються РРФСР, охороняються її законом і захищаються судами» [131] було передбачено надання громадянам майнових прав на винаходи, промислові моделі та малюнки в межах, установлених особливим законом [89, с. 110–112].

У 1924 р. одночасно з постановою «Про патенти на винахід» (далі – Постанова 1924 р.) також прийнята Загальна Інструкція комітету у справах винаходів до Декрету 1919 р. [36, c. 23]. Згодом було також прийнято постанову «Про промислові зразки (малюнки і моделі)» [89] (надалі – Постанова ПЗ 1924 р.), у якій уперше з’явився термін «промисловий зразок». Відповідно до неї правову охорону як промислові зразки могли отримати: нові за видом чи формою художньо-промислові малюнки, призначені для відтворення у відповідних виробах; нові за видом, за формою, за влаштуванням або розташуванням частин моделі, призначені для промисловості, кустарного виробництва, торгівлі, ремесла, домашнього побуту та взагалі для будь-якої роботи [66, c. 7]. Тож зазначена постанова не розмежовувала два різних об’єкти інтелектуальної власності – корисні моделі і промислові зразки, що відповідало тогочасним уявленням, але не сприяло підвищенню ефективності правової охорони зазначених об’єктів.

Цікавим є те, що Комітетом у справах винаходів і відкриттів (далі – Комітет) не проводилася реєстрація як промислових зразків таких об’єктів, як стаціонарні споруди, будинки, плавильні пічки, а також друкарські шрифти. Виходили з того, що малюнок як об’єкт охорони за своєю суттю близький до художніх творів, а модель – до винаходів. Поряд з цим поняття «малюнок» мало інше тлумачення, ніж у працях Г. Ф. Шершеневича [184, c. 94–98]. «Наше право підводить під поняття «рисунок» будь-який об’єкт художніх промислів незалежно від того, чи є він пласкої чи об’ємної форми», писав І. Я. Хейфец – один із розробників законопроекту. Розмірковуючи ж про «моделі», він відносив їх до найпростіших винаходів і зазначав, що «демаркаційної лінії між винаходом і промисловим зразком провести не можна… промисловий зразок (модель) часто переходять один в одного» [173, c. 44].

Досвід застосування Постанови ПЗ 1924 р. і причини її скасування детально досліджувалися Е. П. Гавриловим, який зазначав, що в той час проводилося свідоме зближення винаходів і промислових зразків як об’єктів права [35, c. 22]. Це виявлялося, зокрема, у тому, що з грудня 1927 р. для класифікації зареєстрованих промислових зразків став застосовуватися Покажчик класів патентів. На практиці ж одні зареєстровані промислові зразки примикали до винаходів, інші – не мали з ними нічого спільного. Навіть з формальності тогочасного НЕПу особливої варіативності тогочасних товарів для населення не було, як і промислових (продукції виробничого призначення) виробів. Тож і не було потреби особливо вирізняти правову охорону промислових зразків як виокремлених об’єктів промислової власності.

Цікаво, що в тогочасній Німеччині, законотворчий досвід у сфері патентного права, який завжди переймався в Росії, з відмежування малюнків і моделі, що призначені для задоволення естетичних потреб, і «моделями робочих пристроїв, предметів побуту або їх частин, оскільки вони слугують для цілей роботи або побуту внаслідок своєї нової форми, або нового розташування. Правова охорона малюнків і моделей, призначених для надання художніх достоїнств промисловим товарам була регламентована першим Німецьким законом про авторське право на зразки і моделі від 11 січня 1876 р. Крім того, охорона художньо-промислових зразків як об’єктів художньої творчості, передбачалася законодавством про авторське право (Закон Німеччини про авторство на художні твори від 09 січня 1907 р.). Охорона ж моделей «для цілей роботи» регулювалася першим у світі Законом про корисні моделі Німеччини, прийнятим 01 червня 1891 р. [39, c. 55].

Постановою ПЗ 1924 р. забезпечувалася охорона промислових зразків майже дванадцять років, після чого 27 травня 1936 р. було прийнято Постанову ЦВК і РНК СРСР № 60/956 «Про скасування постанови ЦВК і РНК СРСР від 12 грудня 1924 р. «Про промислові зразки (малюнки і моделі)» (далі – Постанова ПЗ 1936 р.). Відповідно, свідоцтва на промислові зразки, видані у період з 1924 по 1936 рр. втратили чинність згідно з Постановою ПЗ 1936 р. [106].

Як влучно підмічено, цей крок законодавця залишив історикам два дискусійних питання: у чому полягали причини скасування охорони (вони не були зазначені в Постанові 1936 р.) та чи охоронялися промислові зразки радянським законодавством про авторське право у період з 1936 по 1965 рр. У літературі зазначено, що правова охорона промислових зразків згідно з постановою «Про промислові зразки (малюнки і моделі)» була скасована насамперед тому, що за своєю природою ця охорона (патент виключного права) вступала в суперечність з принципами післянепівської соціалістичної економіки. Ухвалення нового законодавчого акта було позбавлене економічної доцільності у зв’язку з недостатністю виробів масового виробництва.

Стосовно охорони промислових зразків нормами авторського права в період з 1936 по 1965 рр. у літературі висловлюються взаємовиключні оцінки: одні автори вважали, що протягом майже 30 років промислові зразки в Радянському Союзі не охоронялися, нові моделі охоронялися як технічні вдосконалення, а «охорона промислових малюнків почала здійснюватися в рамках законодавства про авторське право»; інші – вважали, що в цей період не виникало серйозних перешкод для охорони промислових зразків нормами авторського права [37, c. 34].

Більш обґрунтованим є перший підхід. Принаймні у Паризькій конвенції про охорону промислової власності [102] промисловий зразок визначено як самостійний об’єкт права, якому відповідно до ст. 5 qumguies правова охорона повинна надаватися у всіх країнах, що приєдналися до цієї Конвенції. Як зазначав Г. Боденхаузен, основоположною умовою виконання цієї норми є визнання промислового зразка об’єктом права. Однак жодним нормативно-правовим актом СРСР охорона промислових зразків у період з 1936 по 1965 рр. не була легалізована. У зв’язку з цим у літературі, що була випущена на замовлення РЕВ у 1965 р., зазначалося, що в Радянському Союзі інститут промислового зразка не відомий.

Намір СРСР приєднатися до Паризької конвенції про охорону промислової власності поряд з іншими чинниками зумовило розробку й ухвалення у 1965 р. нового Положення про промислові зразки [106]. Після майже 30-річної перерви їх охорона була відновлена. Фактично настав новий період у її розвитку. Водночас проявляється тенденція удосконалення охорони прав на промислові зразки на основі її зближення з законодавством про винаходи.

Власне, у Положенні про промисловий зразок № 535 1965 р. уперше з’явилося визначення поняття промислового зразка як об’єкта правової охорони. Незадовго до цього у 1959 р. було прийнято Положення про винаходи, що започаткувало поняття «винахід» як об’єкт правової охорони. Отже, на початку 1960-х років промислові зразки були відмежовані від винаходів як об’єкти правової охорони на понятійному рівні. Здавалося, що таке розмежування мало позитивно вплинути на зміну підходів до побудови законодавства. Однак цього не відбулося. «Винахідницька концепція» розвитку законодавства про охорону прав на промислові зразки розглядалася як єдино правильна [106].

Важливою загальною особливістю цих дефініцій було те, що результати творчості винахідників і художників-конструкторів визнавалися винаходами і промисловими зразками тільки якщо вони відповідали встановленим державою умовам їх охороноспроможності. Відповідно, це передбачало потребу перевірки заявленого рішення за правилами дослідницької системи.

Стосовно винаходів така система видання охоронних документів уже давно була встановлена. За аналогією з законодавством про винаходи Положенням ПЗ 1965 р. уперше була запроваджена й перевірочна система видання охоронних документів на промислові зразки, що заснована на експертизі промислових зразків на предмет їх охороноспроможності. Окрім того, за аналогією з законодавством про винаходи, крім умови охороноздатності «новизна», у 1965 р. уперше були введені й інші умови охороноздатності промислових зразків. Спочатку вони мали оціночний характер: давали змогу надати якісну оцінку рівня естетичних та ергономічних особливостей зовнішнього вигляду виробів, установити його відповідність установленим тогочасною державою естетичним та ергономічним показникам. Також оцінювалася корисність виробу (умова «позитивний ефект») і його придатність до відтворення промисловим способом.

У 1981 р. було прийнято нове Положення про промислові зразки. Того ж року були внесені зміни та доповнення до Закону СРСР «Про затвердження Основ цивільного законодавства Союзу СРСР та союзних республік», де промислові зразки вперше були згадані в законі як об’єкт цивільних правовідносин [91]. Згодом на розвиток Положення про промислові зразки у 1981 р. були розроблені інші нормативні акти, які базувалися на «винахідницькій концепції». У зв’язку з прийняттям зазначеного Положення в літературі зазначалося, що «нове Положення однозначно визначило винахідницьку концепцію всієї вітчизняної системи правової охорони промислових зразків», «що законодавство про охорону промислових зразків майже повністю із формулювань, і з побудови – повторює законодавство про охорону винаходів...» [52, c. 15]. Водночас воно було комплексним і, окрім матеріально-правових, зокрема адміністративно-правових та цивільно-правових норм, містило й процедурні.

Водночас простежується, що ці тенденції розвитку законодавства про промислові зразки в руслі патентного права зближували тогочасну систему охорони промислових зразків із зарубіжними системами, зокрема американською, яка також базується на патентному праві. Принагідно зауважимо, що на той час припадає й зміна концепції товарного виробництва із масового на маркетингове, зокрема випуск окремих партій, які мають свого замовника.

З часом, у 1991 р., у зв’язку з реформою законодавства оціночні умови охороноспроможності були скасовані. Замість них була запроваджена широко використовувана за кордоном умова «оригінальність». Надалі у 2003 р. було скасовано умову патентоспроможності «промислова застосованість». Незважаючи на пошук критеріїв надання правової охорони, зауважимо, що умови «новизна» та «оригінальність» діють до цього часу. Проте вже йдеться про якісно новий етап у розвитку даного законодавства як незалежної держави та нові кореляти його розвитку.

Як зазначалось, оскільки Україна не мала власного законодавства, то із набуттям її незалежності розпочалася активна законопроектна робота і щодо врегулювання питань промислової власності. Першим став Закон Української РСР «Про власність» [118], який у статтях 13 і 41 проголосив два важливих положення: 1) результати інтелектуальної діяльності є об’єктами права власності; 2) надано приблизний перелік результатів інтелектуальної діяльності, яким надана правова охорона за цим Законом; 3) надано визначення терміна «інтелектуальна власність», що стало поштовхом для подальшого розвитку права інтелектуальної власності на приватноправовій основі.

Указом Президента України від 18 вересня 1992 р. було затверджено Тимчасове положення про правову охорону об’єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні [162], п. 7 якого був присвячений саме промисловому зразку. Водночас велась розробка пакета законів про правову охорону об’єктів промислової власності. Зокрема, Уряд України оголосив заяву, за якою Україна визнала для себе чинними Паризьку конвенцію про охорону промислової власності, Мадридську угоду про міжнародну реєстрацію знаків та Договір про патентну кооперацію.

Як видається, основу законодавства про промислову власність становив Закон України «Про основи державної політики в сфері науки і науково-технічної діяльності» [130] від 13 грудня 1991 р. Хоча він є декларативним, проте закріпив ряд принципових засад: надано визначення науково-технічної діяльності; проголошено створення ринку науково-технічної продукції; визначено державні пріоритети в науково-технічній діяльності; результати науково-технічної діяльності визначені об’єктами права власності тих, хто створив цей результат. Ці ж засади відтворені у Законі України «Про науково-технічну інформацію» [129] від 25 червня 1993 р. Цього ж року було ухвалено пакет законів про промислову власність, з-поміж яких – Закон України «Про охорону прав на промислові зразки». Він став правовою основою охорони та захисту прав на промислові зразки. На його розвиток наказом Держпатенту України від 11 липня 1995 р. № 110, який був зареєстрований у Міністерстві юстиції України 24 липня 1995 р. за № 232/768, затверджено Правила проведення експертизи заявки на промисловий зразок [123]..

Цей наказ Держпатенту наказом МОН України «Про затвердження Правил розгляду заявки на промисловий зразок» [124] № 198 від 18 березня 2002 р. скасований і введено в дію однойменні правила, які діють у редакції наказу Міністерства освіти і науки, молоді та спорту № 578 від 14 червня 2011 р. [83]. Проте зі зміною підпорядкування та системи охорони промислової власності та відходом у країнах ЄС від патентування промислових зразків убачаються подальші зміни, чи навіть нова редакція. Крім названих актів, були прийняті й інші, в яких тією чи іншою мірою йшлося про інтелектуальну власність.

У ЦК України щодо промислових зразків лише відтворено тогочасний стан законодавства, і воно практично не застосовується, оскільки: у його ст. 4 вказано, що ЦК застосовується лише в тому разі, коли спеціальний закон чи постанова Кабінету Міністрів суперечить положенням цього кодексу. Тож, по суті, гл. 39 ЦК України є лише номінальною, що не може забезпечити ні визначення, ні регулювання, ні охорону самих промислових зразків, ні прав на них.

Наразі відносини промислової власності в цивільно-правовій сфері розвиваються надзвичайно динамічно, як наслідок й інтенсивного розвитку науково-технічної діяльності у світі. Проте МОН України наказом «Про затвердження рішень Атестаційної колегії Міністерства щодо діяльності спеціалізованих вчених рад від 23 вересня 2014 року» № 1081 від 29 вересня 2014 р. [126] з 14 січня 2015 р. введено нову наукову спеціальність 12.00.13 «Інформаційне право; право інтелектуальної власності» (юридичні науки) і тим загострилось питання про галузеву належність досліджуваних правовідносин, зокрема між цивілістами та господарниками.

Об’єкти прав інтелектуальної власності є важливою складовою ринкового обороту, де особливе місце серед них відводиться промисловому зразку. Власне новинки вводяться в оборот як товар, завдяки наданню їм, окрім технічної та технологічної досконалості, і привабливого зовнішнього вигляду. Зовнішній вигляд виробу, його естетичні характеристики суттєво впливають на якість виробу та визначають попит на нього, впливаючи на його конкурентоспроможність. Значення промислових зразків як об’єктів інтелектуальної власності збільшується, а їхні власники та володільці намагаються отримати на них належну охорону і, відповідно, заборону третім особам на вільні їх використання та інтерпретацію. Зазначене зумовлює потребу в належному правовому врегулюванні відповідних відносин. Однак законодавство змінюється повільними темпами, не завжди враховується зарубіжний досвід, хоча є проблеми забезпечення охорони прав на об’єкти інтелектуальної власності, зокрема на промислові зразки.

Стрімке зростання ролі та значення інтелектуальної діяльності в соціально-економічному розвитку суспільства, утвердження творчої розумової праці як найважливішого чинника успішного виробництва та комерційного функціонування сучасних високотехнологічних підприємств, підвищення їхньої конкурентоспроможності на внутрішньому і зовнішньому ринках загострює проблему створення надійної та ефективної системи охорони та захисту прав на об’єкти інтелектуальної власності [51, с. 359].

Патентна система в Україні почала функціонувати з 18 вересня 1992 р., після введення в дію Тимчасового положення про правову охорону об’єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні [101]. Воно передбачало у п. 14 надання правової охорони винаходам, промисловим зразкам, товарним знакам і знакам обслуговування, а також визначало норми, спрямовані на регулювання правових відносин у раціоналізаторській діяльності. Цей акт встановив єдину форму охорони винаходів та промислових зразків – патент. Зазначене Положення дало змогу розпочати приймання заявок та видачу охоронних документів на об’єкти промислової власності [70].

Наступним етапом становлення українського законодавства про промислові зразки є ухвалення Верховною Радою України 15 грудня 1993 р. Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» та ряду інших нормативних актів стосовно охорони промислової власності. Це надало початок регулюванню відносин у сфері набуття та реалізації прав на промислові зразки автором, власником та іншими суб’єктами правовідносин, які виникають у результаті застосування промислових зразків. Згідно з цим законом правова охорона надається промисловому зразку, що не суперечить публічному порядку, принципам гуманності й моралі та відповідає умовам патентоспроможності [133].

07 грудня 2011 р. зареєстровано проект «Про внесення змін до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», метою якого було приведення норм Цивільного, Господарського кодексів України та Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» відповідно до вимог ЄС. Але було прийнято рішення, що за результатами розгляду в першому читанні проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» (щодо удосконалення деяких питань видачі та захисту патентів)» доцільно повернути на доопрацювання з урахуванням висловлених зауважень і пропозицій. Внесений законопроект визнано недосконалим, оскільки його автор не зважає, що охорона промислових зразків регулюється не тільки самим Законом України «Про охорону прав про промислові зразки». До того ж у країнах ЄС правова охорона таких об’єктів на основі патентів визнана недоцільною.

Статті ЦК України теж потребують суттєвих змін, зокрема, у гл. 39 щодо визначення, що може бути об’єктом промислового зразка (ч. 2 ст. 461 ЦК України), та умов патентоспроможності промислового зразка (ч. 1 ст. 461 ЦК України) [177; 178]. Поняття промислового зразка взагалі не набуло змін у названому вище законопроекті, та є інші зауваження і недоліки, які будуть розглянуті нами під час проведення дослідження питання цивільно-правової охорони промислових зразків та будуть надані конкретні шляхи подолання прогалин у праві інтелектуальної власності.

На цьому розвиток законодавства щодо промислові зразки в Україні набув нових легальних і практичних корелятів: економічні – скорочення життєвого циклу товару та дрібносерійність його виробництва, швидке оновлення модельних рядів, скорочення накладних витрат при виробництві; легальні – відмова від патентно-правової охорони в країнах ЄС і перехід на реєстраційно-деклараційну; конкурентність, де визначальними для споживача є не стільки зовнішній вигляд, скільки співвідношення ціни та якості товарів. Тож для ефективної правової охорони промислових зразків вона потребує нових підходів.

Ми бачимо, що з кожним роком високий темп зростання кількості заявок на промислові зразки та високий рівень правопорушень у цій сфері зумовлюють необхідність створення більш ефективного механізму реалізації законодавства з охорони прав на промислові зразки.

**1.3 Охорона промислових зразків у країнах Європейського Союзу**

Охорона промислових зразків у країнах ЄС – окремий напрям у його позитивному праві, який проявляється на трьох рівнях: 1) у межах міжнародних угод; 2) в межах європейських резолюцій та директив; 3) національного законодавства окремих країн, яке імплементувало основні наріжні норми двох попередніх.

Зі створенням у Європі єдиного валютного та митного простору кардинально змінилася система правової охорони інтелектуальної власності: спочатку з 01 квітня 1996 р. запроваджена реєстрація єдиних товарних знаків ЄС; виникла потреба розробки єдиної системи охорони промислових зразків на зразок першої, яка себе успішно виправдала. Ідея уніфікованої їх охорони в ЄС уперше проведена в Директиві Європейської ради від 13 жовтня 1998 р. щодо гармонізації національних законодавств країн – членів ЄС у сфері охорони промислових зразків, яка стала основою Положення ЄС про промислові зразки № 6/2002 від 05 січня 2002 р.

Як зазначається, охорона промислових зразків у Європейській Спільноті є дворівневою [168]. З одного боку, Директивою № 98/71/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 жовтня 1998 р. про правову охорону промислових зразків було проведено гармонізацію національного законодавства держав-членів щодо промислових зразків та водночас було визнано за доцільне створення наднаціональної системи охорони прав на промислові зразки на рівні Спільноти і поспіль ухвалено відповідний Регламент Ради (ЄС) № 6/2002 від 12 грудня 2001 р. про промислові зразки Спільноти [112, c. 249].

Причиною того стала потреба приведення системи охорони промислових зразків до потреб сьогодення, де при випуску товарів відмовились від масового виробництва і перейшли на дрібні партії, які враховують попит окремих верств споживачів, суттєве скорочення життєвого циклу товару; інтернаціоналізація виробництва та споживання товару.

Щодо промислових зразків виникла нагальна потреба: усунення необхідності проходити тривалі процедури реєстрації на національному рівні; потреба поширення правової охорони на територію всієї Спільноти через введення правила про подання лише однієї заявки до відповідного органу Спільноти; суттєве скорочення витрат для заявників на реєстрацію промислових зразків і доступність її для малих і середніх підприємств, самостійних дизайнерів (авторів).

Регламентом Ради (ЄС) № 6/2002 запроваджено:

* єдиний правовий режим на рівні Спільноти;
* усунуто явні штучні відмінності їх охорони в окремих членах ЄС;
* створено рівні умови конкуренції для всіх учасників ринку;
* забезпечено правову основу дрібносерійного виробництва товарів на основі концепції прогресивного маркетингу;
* усунуто колізії в національних системах реєстрації промислових зразків.

Питання про створення європейського законодавства щодо правової охорони промислових зразків є одним із напрямів удосконалення законодавства у сфері інтелектуальної власності на основі наднаціональних процедур. Воно було поставлене Європейською Комісією, виконавчим органом Європейського економічного співтовариства (нині Європейського Союзу) дуже давно, у 50–60-х роках ХХ ст. – практично тоді ж, коли було поставлено питання про гармонізацію законодавства про винаходи і товарні знаки. Гармонізація в галузі винаходів почала здійснюватися доволі швидкими темпами. Потім так само швидко була здійснена гармонізація в сфері товарних знаків. До кінця 1980-х років виконана робота дала відчутні результати. Гармонізація законодавства щодо правової охорони промислових зразків затяглася. Причини полягали в надто значних відмінностях національних систем охорони.

Лише у 1991 р. Європейською Комісією було розпочато роботу над проектами Директиви ЄС та Постанови ЄС. Основу зазначених документів становили документи, підготовлені Інститутом ім. Макса Планка.

Отже, метою Європейської Комісії є створення законодавства, що буде майже не пов’язане з існуючими моделями національних законодавств європейських країн щодо охорони промислових зразків та гармонізованими законодавствами в галузі винаходів та товарних знаків. Сьогодні визнається, що ця мета певною мірою досягнута.

При підготовці документів ЄС більшою мірою враховувався досвід створення системи правової охорони промислових зразків у країнах Бенілюксу, гармонізовані закони Швеції, Данії, Фінляндії та Норвегії, а також законодавство Великої Британії.

У зв’язку з посиленням інтеграційних процесів у країнах у середині ХХ ст. виникла необхідність створення нового патентного регулювання відносин стосовно охорони об’єктів промислової власності, зокрема промислових зразків. З метою усунення перепон на шляху отримання охоронного документа було прийнято рішення про створення європейської патентної системи, яка бере за основу запровадження єдиної процедури отримання патенту, який буде чинний на території будь-якої країни – учасниці ЄС. Для вирішення поставленого питання з 1969 по 1972 р. тривала Європейська конференція, що розробила текст проекту, який став предметом розгляду Дипломатичної конференції в Мюнхені 1973 р. Результатом стало підписання Конвенції про видачу європейських патентів.

15 грудня 1975 р. у Люксембурзі була підписана Конвенція про патент Європейського співтовариства (Люксембурзька патентна конвенція Європейського співтовариства). Для набрання чинності вона мала бути ратифікована всіма державами – членами ЄС, що її підписали. Проте ця умова не була виконана через певні конституційні та політичні ускладнення, тому в силу так і не вступила. У травні 2003 р. було представлено новий варіант проекту пропозицій щодо впровадження патенту Європейського співтовариства (ЄС), однак проект Регламенту про патент ЄС так і не був прийнятий через наявні розбіжності між державами – членами ЄС. Тому виникла необхідність у прийняті нормативного акта, який би був документом правової уніфікації у ЄС при реалізації прав на правову охорону промислового зразка та інших об’єктів промислової власності. І таке запровадження єдиних європейських механізмів при отриманні права на об’єкти промислової власності буде закономірним результатом регіональної економічної інтеграції країн, які є учасницями ЄС.

Наприкінці ХІХ ст. проблеми правової охорони прав на об’єкти промислової власності настільки загострилися, що змусили економічно розвинені країни Європи шукати нові й більш ефективні засоби міжнародно-правової охорони промислової власності. Першим міжнародно-правовим документом стала Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. Наразі вона є основним міжнародно-правовим документом, який визначає засади всіх інших міжнародно-правових документів, що стосуються охорони промислової власності. Востаннє Конвенція переглядалася у Женеві у лютому-березні 1984 р.

Неабияке значення у становленні правової охорони промислових зразків мало прийняття у 1925 р. Гаазької угоди про міжнародне депонування промислових зразків, яка була переглянута у Лондоні у 1934 р., а у 1960 р. у Гаазі переглянута і доповнена Монакським додатковим актом у 1961 р. та Стокгольмським додатковим актом у 1967 р. У 1994 р. було прийнято Угоду Світової організації торгівлі (СОТ) ТРІПС (Угода ТРІПС) яка також заклала основні стандарти щодо наявності, обсягу та використання прав на патенти [52, с. 285].

Ідею створення європейської патентної системи було реалізовано 05 жовтня 1973 р. у Мюнхені, коли була прийнята Конвенція про видачу Європейського патенту, так звана Європейська патентна конвенція (ЄПК), яка набрала чинності 07 жовтня 1977 р. ЄПК – спеціальна угода відповідно до ст. 19 Паризької конвенції про охорону промислової власності і регіональний патентний договір відповідно до ст. 45 § 1 Договору про патентну кооперацію (РСТ) [141, с. 22–26].

При досліджені становлення системи правової охорони промислових зразків у ЄС ми стикаємося з тим, що майже в кожній країні світу існує свій підхід до її розвитку [10]. Такий підхід за умови домінування транснаціональних компаній як виробників продукції та створення таких же торговельних утворень є певним архаїзмом, що не виправданий ні доктринально, ні практично.

Відтак стало можливим і вигідним охороняти промисловий зразок та права на нього в усіх країнах ЄС на єдиній процедурі. Проте паралельно збережено національні системи реєстрації як певний рудимент, який алогічний при експорті товарів, проте доцільний при їх споживанні в межах країни – реєстрації, хоча б за рахунок реєстраційних зборів та підтримки охорони. Тож йдеться про пасіонарність правової охорони промислових зразків як не відповідну теперішнім реаліям та запровадження уніфікованої реєстрово-інформаційної системи, за якої значну частину перенесено на приватно-правову ініціативу володільців прав, використання програмного забезпечення та доступності ознайомлення із пріоритетом на промислові зразки через відповідні їх класифікації. Окрім того, для виробника дрібнооптової продукції не важлива така кваліфікація, оскільки йдеться про його пріоритет з моменту оприлюднення та можливості законодавства про недобросовісну конкуренцію.

Охорона промислових зразків у ЄС є дворівневою чи підсистемною: одна з 06 березня 2002 р. регулює відносини стосовно охорони незареєстрованих промислових зразків ЄС, друга з 01 квітня 2003 р. – стосовно зареєстрованих. Зрозуміло, що перша є доцільною для промислових зразків, продукція на основі яких має короткий життєвий строк, наприклад товари, які створені для вболівальників і туристів європейських та міжнародних спортивних змагань і які швидко старіють морально чи фізично. Звичайно, що за таких корелятів потреба патентно-правової і, відповідно, тривалої та затратної охорони промислових зразків недоцільна. Проте вона вразлива для їх тролінгу та після користування.

Надання правової охорони незареєстрованим загальнодоступним промисловим зразкам на території ЄС без потреби дотримання певних формальностей та сплати мита для всіх 15 її країн стало позитивним кроком. Проте вона має свої умови: 1) вона триває три роки з дня, коли промисловий зразок став загальнодоступним; 2) перше розкриття інформації про нього має статися в межах території країн – учасниць ЄС. Тож навіть якщо такий зразок вперше продемонстрований в Україні, яка ще не є його членом, то без відповідної реєстрації в ЄС він на її території не охороняється.

Навпаки, зареєстрований промисловий зразок ЄС підлягає охороні протягом п’яти років і передбачає можливість продовження ще чотири рази. Тож максимально можливий строк, з урахування наведеного, може становити 25 років з моменту подання заявки, що більше, ніж в Україні.

Можливість короткострокової охорони незареєстрованого промислового зразка відображає цикл життя створеного на його основі товару та є проявом еластичності правової охорони, адекватним рішенням на виклики часу. Водночас це є і недоліком, особливо при маркетинговому прорахунку в життєвому циклі товару та його експортоспроможності. Такі випадки рідкісні, проте вони є і ніхто не заперечує проти переростання короткострокової охорони в довгострокову. Їх зближує те, що як зареєстровані, так і незареєстровані промислові зразки в країнах ЄС охороняються за умови їх відповідності двом критеріям їх охороноспроможності – новизні та індивідуальності. Окрім того, вони альтернативно можуть охоронятися законодавством про недобросовісну конкуренцію. Таким чином, критерій «індивідуальність» є новим, загальноприйнятим у ЄС і має бути сприйнятим в Україні.

Тут ідеться про пріоритет, якому досі приділялось недостатньо уваги. З огляду на роль науково-технічної інформації та її поширення в мережі Інтернет розкриття інформації про промисловий зразок, що відбулося як у країнах ЄС, так і в інших країнах, є можливим захистити його в разі порушення на основі 12-місячного строку «опорочення» новизни.

Доволі цікавим є питання про обсяг правової охорони промислових зразків у ЄС, де є розбіжності з тим, що закріплено в законодавстві інших країн: а) в обсязі сукупності його суттєвих ознак, що відображені на зовнішньому вигляді виробу, охоплюються ознаками їх охороноспроможності; б) відхід від жорсткої формалізації суттєвих його ознак у країнах ЄС. По суті, це означає більш широкий обсяг охорони прав володільця промислового зразка в ЄС, ніж в Україні. Іншими словами, контрафактними товарами можуть визнаватися не тільки ті, які вироблені на основі ідентичних промислових зразків, а й ті, які створюють адекватне «загальне враження».

При визначенні обсягу правової охорони промислових зразків ЄС береться до уваги «ступінь свободи дизайнера» в їх розробці, для чого використовують допоміжні критерії, як-то: дизайнерський концепт, дизайнерська школа, модельний ряд тощо. Тож у результаті цього може незначно змінитись зовнішній вигляд промислових зразків, скажімо, може стосуватися вигляду окремих деталей чи тюнінгу, що впливає на зовнішній вигляд. Наприклад, при загальному зовнішньому вигляді бокала до уваги братимуться окремі деталі: матеріал (кришталь, скло, пластмаса), колір, форма ніжки, розташування та кількість рельєфних оздоблень тощо.

При поданні заявки на промисловий зразок ЄС слід вказати хоча б один виріб, у якому він буде втіленим чи на якому він з’явиться, що не впливає на обсяг його правової охорони, що спричинило спори між патентними повіреними і фахівцями стосовно встановлення зв’язку між зареєстрованим промисловим зразком і виробом, у якому він втілений. Так, якщо промисловим зразком зареєстровано зображення мультикового героя «кота Матроскіна», використане для тетраупаковок молочних продуктів під торговельною маркою «Простоквашино», то чи повторюватиметься вона на його використання на тканинах, дитячих іграшках, шпалерах, одязі тощо? Сподіваємося, що відповідь на нього надасть судова практика. Як ми вважаємо, будь-яке використання такого елементу, як заявленого відмінним для зовнішнього вигляду, є порушенням прав: у даному разі авторських, які належать Едуарду Успенському, навіть якщо Басманий суд відмовив йому в задоволенні позову до «Союзмультфільму» і не визнав його володільцем прав на цей персонаж при використанні в usb-накопичувачах, оскільки це зображувальна форма аудіовізуальних персонажів мультфільмів самої кіностудії[[2]](#footnote-2); та прав на промисловий зразок.

У зв’язку з цим практично значущим є питання стосовно правила, що заявка на промисловий зразок має стосуватися одного промислового зразка чи їх групи, які пов’язані між собою настільки, що утворюють єдиний творчий задум (вимога єдності промислового зразка). Від нього в ЄС відмовилися і, на наш погляд, виправдано. Принаймні в ЄС можна подати єдину заявку на необмежену кількість промислових зразків, якщо згідно з Локарнською угодою про міжнародну класифікацію промислових зразків [74] вони належать до одного класу. Якщо промисловим зразком реєструється прикраса («ornamentation»), то така заявка може охоплювати необмежену кількість класів. Іншими словами, наразі в ЄС застосована Євро-Локарнська класифікація промислових зразків, де з’явився новий клас «прикраси», які відступили від майже до того непорушного принципу одна заявка – один об’єкт.

Тож заявку на отримання патенту на промисловий зразок ЄС можна зробити двома способами: подати до Офісу з гармонізації внутрішнього ринку ЄС або в національне патентне відомство; заявити ЄС у міжнародній заявці на реєстрацію промислового зразка.

Доволі важливою для запровадження нових інформаційних технологій стала відмова в ЄС від експертизи заявки по суті, у традиційному розумінні. Така експертиза велася до встановлення відповідності заявленого промислового зразка формальному визначенню в Положенні, а також з’ясування, чи не суперечить він принципам моралі. Тож рішення про його реєстрацію приймається без перевірки його на відповідність критеріям новизни та індивідуальності, а також несуперечності принципам моралі. Відповідно патент у таких умовах втратив те значення, що надавалося йому визначально, і поступився своїм місцем під тиском сучасних технологій поширення науково-технічної інформації.

Щодо змісту охорони прав, то суттєвих змін не відбулося: володілець зареєстрованого промислового зразка ЄС набуває виключних прав на нього і вправі використати його на свій розсуд чи заборонити його використання всім третім особам без його дозволу. Під його використанням визначено необмежений перелік дій: виготовлення, пропозиція до продажу, продаж, імпорт, експорт і зберігання з такою метою виробу на основі зареєстрованого промислового зразка.

Проте на відміну від володільця зареєстрованого промислового зразка володілець незареєстрованого промислового зразка вправі забороняти третім особам тільки його пряме копіювання. Також якщо стосовно прав володільця зареєстрованого промислового зразка діє презумпція дійсності, то володілець незареєстрованого промислового зразка для доведення факту порушення своїх прав має підтвердити, що сам він є дійсним володільцем цього промислового зразка. Вразливим є його обов’язок надати докази того його пріоритету, зокрема заявлення ним себе як володільця спірного промислового зразка на певну дату, та дії щодо його загальнодоступності на території ЄС, а особливо того, що відповідач його скопіював. Тут не тільки проблема доступності доказів у цивільному процесі, їх прикриття контрафактом, зокрема інститутом комерційної та конфіденційної таємниці, а в Україні відсутністю інституту детективів та дорожнечею правової допомоги адвокатів. До того ж, якщо відповідач доведе, що використаний ним промисловий зразок був створений незалежно від позивача, то таке використання не буде вважатися порушенням права володільця тотожного незареєстрованого промислового зразка. Єдине, що виправдовує існування таких промислових зразків – короткий життєвий строк виготовленого на його основі товару.

Європейська уніфікована охорона промислових зразків передбачає, що спори про порушення прав володільців зареєстрованих і незареєстрованих промислових зразків ЄС розглядатимуться спеціально створеними національними судами з промислових зразків країн ЄС. Проте, попри значну частку спорів про захист прав на промислові зразки, вважаємо, що це надто вузька спеціалізація судів і розгляд таких справ має відбуватися в судах із прав інтелектуальної власності. Такі суди вправі розглядати такі спори незалежно від того, чи було порушення на території тільки цієї чи кількох країн ЄС. Само по собі це спростить процедуру розгляду цих спорів, підвищить якість розгляду, зокрема в контексті обстоюваної уніфікації цивільного процесу ЄС та України [57, с. 4].

Охорона прав на промисловий зразок у ЄС надається всім, у тому числі іноземцям, іноземним юридичним особам, незалежно від місця їх постійного проживання чи реєстрації. Заявка на його реєстрацію подається у Відомство з гармонізації внутрішнього ринку ЄС (м. Аліканте, Іспанія): іноземні заявники тільки через зареєстрованих патентних повірених з промислових зразків ЄС, у тому числі посередництвом власних національних патентних повірених, що гарантує успіх та уникнення помилок при складанні заявки; напряму безпосередніми національними заявниками.

Отже, законодавство ЄС передбачає можливість подання однієї заявки на одній мові й оплати мита в одній валюті запатентувати так званий Community design та тим отримати правову охорону і захист промислових зразків у його 28 країнах. Якщо після подання заявки і після її реєстрації ЄС розширить свої межі за рахунок приєднання нових країн, наприклад довгоочікуваного приєднання України, а скоріше Грузії та Молдови, захист пошириться і на нових учасників.

Так чи інакше наявність єдиної системи реєстрації промислових зразків в ЄС забезпечує: охорону таких зразків на території всіх країн ЄС; можливість захисту прав на нього одночасно в 28 країнах; отримати охорону промислового зразка без його реєстрації і, відповідно, відповідних формальностей та сплати мита; більший обсяг правової охорони та строки, ніж в Україні; спрощений процес реєстрації, у тому числі й можливість подання комбінованої заявки на декілька промислових зразків одночасно; можливість звернутися в разі порушення прав на промисловий зразок у спеціалізовані суди з промислових зразків. Загалом це забезпечує ефективну правову охорону промислових зразків.

З урахуванням наведеного законодавство ЄС з правової охорони промислових зразків має важливі особливості:

1) воно передбачає охорону і захист незареєстрованих промислових зразків, строком на 3 роки з моменту загальнодоступності на території ЄС, що виправдано для продуктів з коротким життєвим циклом (1–2 роки);

2) у ЄС можна захистити як виріб загалом, так і його частини, тоді як в Україні частина виробу не захищена;

3) у Євросоюзі однією заявкою можна зареєструвати й охороняти безліч промислових зразків, які належать до одного класу (МКПЗ), тоді як в Україні можна подати однією заявкоютільки варіанти промислового зразка (зовнішні види виробів, які належать до однієї функціональної групи, до одного класу МКПЗ, подібні за сукупністю суттєвих ознак і мають відмінності в несуттєвих ознаках, які сприймаються візуально). Очевидні переваги правової охорони в ЄС порівняно із Україною;

4) патент на промисловий зразок ЄС дійсний 5 років з дати подання заявки з можливістю продовження кожні 5 років, але не більше 25 років, тоді як і Україні лише 15 років без можливості продовження;

5) окрім новизни, ознакою охороноспроможності промислового зразка в ЄС є його індивідуальність, про що докладніше йтиметься далі;

6) промисловий зразок, зареєстрований у будь-якій державі – члені ЄС на підставі положень Директиви, може захищатися як об’єкт авторського права відповідно до законодавства про авторське право цієї держави з дати, коли промисловий зразок був створений або зафіксований у будь-якій формі. Ступінь і умови такого захисту, включаючи необхідний рівень оригінальності, визначаються кожною державою – членом ЄС (ст. 17 Директиви та ст. 96.2 Регламенту; п. 10 преамбули Директиви та п. 32 преамбули Регламенту).

Відповідно глобальний висновок про доцільність повної адаптації національного законодавства у цій частині до законодавства країн ЄС є очевидним і альтернатив не має.

**Висновки до розділу 1**

У результаті дослідження теоретичних і методологічних аспектів визначення поняття промислового зразка сформульовано висновки, зокрема:

1. При розгляді питання щодо правової охорони в праві промислової власності та її напрямівдоходимо висновку, що правова охорона об’єктів промислової власності, і зокрема промислових зразків, може розглядатися: а) у широкому сенсі – комплекс заходів із офіційного визнання їх охороноспроможним і закріплення прав за творцями та володільцями, для максимально можливого, економічного чи соціального використання у системі правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, профілактичних заходів та засобів, спрямованих на забезпечення встановленого порядку їх використання та виведення із обороту; б) у вузькому галузевому сенсі – передбачені нормами цивільного права правові форми, засоби та способи фіксації прав на промисловий зразок та забезпечення можливості здійснення абсолютних чи відносних суб’єктивних прав на нього.
2. Суб’єктами охорони прав на промислові зразки, окрім держави, є підприємці, які повинні використовувати чи точніше комерціалізувати їх на підставі і в передбаченому для них порядку та обсязі; розробники нових промислових зразків, які мають утримуватися від того, щоб нові були подібними і приводили до введення споживачів в оману; володільцями службових промислових зразків щодо дотримання зобов’язань перед розробниками, контрагентами в інформаційній та комерційній сферах тощо.
3. Становлення правової охорони промислових зразків відбувалося тривалий час. В Україні наразі правова охорона забезпечена Законом України «Про правову охорону промислових зразків» та іншими нормативно-правовими актами. Така охорона промислових зразків має ряд різновидів: попередня правова охорона, яка здійснюється з моменту розробки об’єкта до моменту подання заявки про видачу патенту; тимчасова – для товарів із коротким життєвим строком; основна, яка забезпечується з моменту видачі патенту і діє до того часу, поки патент перестане діяти; постофіційна охорона, яка діє з моменту припинення патенту і доти, доки зазначений промисловий зразок випускається на ринок; субсидіарна – якщо ознака його охороноспроможності, окрім промислового зразка, одночасно охороняється іншими інститутами права інтелектуальної власності.
4. Під промисловим зразком законодавець визначив результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання. Художньо-конструкторське рішення є результатом художнього конструювання, яке, у свою чергу, є новим творчим методом проектування виробів промислового виробництва, використання якого повинно забезпечувати високий рівень якості продукції. Водночас звернувшись до підходів науковців і визначення промислового зразка в інших країнах, ми робимо висновок, що необхідно уточнити визначення промислового зразка.
5. При розгляді законодавства країн ЄС щодо охорони промислових зразків бачимо, що законодавство ЄС має свої особливості. Під час їх аналізу доходимо висновку, що доцільність повної адаптації національного законодавства у цій частині до законодавства країн ЄС є очевидною і альтернатив не має.

**РОЗДІЛ 2**

**ПОНЯТТЯ ПРОМИСЛОВИХ ЗРАЗКІВ ТА ЇХ РОЗМЕЖУВАННЯ**

**З ІНШИМИ ОБ’ЄКТАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

**2.1 Поняття «промисловий зразок» у позитивному праві та доктрині**

Одним із завдань права є визначення його понять (дефініцій), які є опорними категоріями. Одним із засадових питань, які постали перед розробниками проекту ЦК України, було про місце дефініцій: у кодексі чи в праві, як вважав професор А. О. Пушкін. Він виходив з того, що кодекс не повинен бути перевантажений дефініціями і це стосується науки, яка потім має відточувати понятійний апарат.

Дослідницьке завдання цього підрозділу полягає у моделюванні доктринального (авторського) визначення промислового зразка з урахуванням загальних положень про об’єкти промислової власності та патентного права та їх функцій у праві. Йдеться про ключові слова, мету, ознаки. Проблема полягає в тому, щоб вони були достатні й не переобтяжували розуміння дефініції, і вона виявилася простою та водночас достатньою для ідентифікації об’єкта права, збігалася з термінологією, що відома національному і зарубіжному праву.

В ідеалі досліджуваному правовому явищу (промисловому зразку) слід надати таку назву, яка б адекватно відображала його місце в патентному праві як консолідуючого чинника. Це визначення має бути зрозумілим тим, хто ним користуватиметься, бути орієнтиром для практиків і, зокрема, забезпечити єдність правозастосовної і судової діяльності. При тому не слід сподіватися на докорінну зміну, оскільки основне – збереження стабільності правничої термінології та її нейролінгвістичного навантаження.

Гносеологічно доктринальна конструкція правового інституту здатна впливати на його елементи чи навіть визначати сам сенс її запровадження. Значення понять у сучасному праві актуалізувалось з урахуванням конкуренції нормативних актів, запровадженням новітніх технологій та електронної обробки правової інформації. Як визначав свого часу професор С. С. Алексєєв, «дефінітивні норми безпосередньо не передбачають ні юридичних прав і обов’язків, ні заходів впливу. Однак вони сприяють правильному розумінню і втіленню в життя регулятивних і правоохоронюваних» [2, с. 266]. Це стосується й легальних визначень об’єктів права промислової власності, особливо коли законодавець постійно, як вказано було вище, змінює свої підходи.

Аутентично визначено, що поняття – «1. Одна з форм мислення, результат узагальнення суттєвих ознак об’єкта дійсності. 2. Розуміння кимось чого-небудь, що склалося на основі якихось відомостей, власного досвіду. Думка про що-небудь, погляд на щось. Сукупність поглядів на що-небудь, рівень розуміння чогось» [155, с. 863]. У такому разі правове поняття – «словесні, концентровані формулювання думки як спосіб віддзеркалення типового або конкретного явища, стану або процесу в загальному предметі юридичної науки, як підсумок, сума здобутих наукових знань про них» [153, с. 115]. По суті, йдеться про категоріальний апарат права взагалі, цивільного права зокрема та окремого патентного права.

Зазначимо, що термін «категорія» походить від грецького katēgoría (висловлення, звинувачення, ознака) та охоплює: 1) основне логічне поняття, що відбиває найзагальніші закономірні зв’язки й відношення, які існують у реальній дійсності; 2) родове поняття, що означає розряд предметів, явищ та ін. або їхню важливу спільну ознаку; 3) група, розряд однорідних предметів, осіб чи явищ, що відрізняється від інших певними ознаками [153, с. 420]. О. О. Селіванова термін категорія визначила як «найбільш загальне фундаментальне поняття, що відображає сутнісні, закономірні зв’язки й відношення об’єктів пізнання й дослідження» [148, с. 202].

Категорії права – це найбільш загальні типові поняття, що вживаються у праві, чи, як визначив професор М. І. Панов, – найбільш загальні, фундаментальні та глибокі правові поняття, що є межею наукового узагальнення як у певній сфері юридичних знань, так і в правознавстві, юридичній практиці [153, с. 115]. А. В. Хворостянкіна зазначила: «Проблема використання визначень окремих понять у текстах нормативно-правових актів є значно ширшою й охоплює, окрім суто технічних правил конструювання дефініції, ще і проблему доцільності та необхідності законодавчих дефініцій, значення таких дефініцій для ефективної реалізації правових приписів, ролі нормативних дефініцій у забезпеченні реалізації принципів правової визначеності, стабільності правової системи і, одночасно, гнучкості права та інші питання» [172].

Слід звернути увагу на детермінізм дефініцій у національному праві й вимогу їх відповідності положенням міжнародних правових актів, зокрема законодавства ЄС. Такий напрям визначено загальнодержавною програмою адаптації законодавства України до вимог законодавства країн ЄС. З огляду на це уніфікація понять є найбільш виправданою.

Проблема забезпечення єдності нормативних актів є не тільки національною, вона актуальна і для таких утворень, як Європейський Союз. Пунктами 1 та 2 преамбули Міжінституційної угоди між Європейським Парламентом, Радою ЄС та Комісією ЄС щодо загальних настанов, спрямованих на забезпечення якості проектування законодавства Співтовариства від 22 грудня 1998 р. (1999/С 73/01), встановлено, що зрозуміле, просте й чітке проектування законодавчих актів Співтовариств є необхідним, оскільки такі акти мають бути прозорими і зрозумілими для громадськості та учасників економічних відносин. Серед загальних принципів нормопроектування тут визначено, що проекти актів законодавства ЄС мають викладатися зрозуміло, просто та чітко, при тому в термінах та синтаксичних структурах з урахуванням багатомовної природи законодавства ЄС; поняття чи термінологія, специфічна для будь-якої національної правової системи, мають застосовуватися обережно. Використана термінологія має бути стійкою, єдиною як у межах одного акта, так і в усьому масиві вже чинних актів, зокрема тих, що стосуються однієї сфери регулювання. Ідентичні поняття мають бути виражені однаковими термінами, наскільки це можливо, без відхилення від їх значення у звичайній, юридичній чи технічній мові. Відповідно до п. 14 Міжінституційної угоди, якщо терміни, що використовуються в акті, *не є однозначними*, вони мають бути визначені разом в одній статті на початку нормативного акта.

Поняття в праві відображають заняту правову позицію чи панівну доктрину і напрям розвитку правового інституту . Зазвичай вони охоплюють суттєві ознаки предмета, які розкриваються у подальшому, а стосовно промислового зразка – через критерії його охороноспроможності. Як відомо, поняття в праві йменують ще дефініціями від латинського definitio, що охоплює слово finis – «межа», «кінець чогось». Відповідно, поняття, зміст якого слід розкрити, називається дефінієндум; а поняття, яке розкриває зміст – дефінієнс.

Правове поняття повинно відповідати вимогам його побудови та форми: бути істинним, охоплювати характерні, в даному разі кваліфікаційні ознаки, відображати властивості предмета, тлумачитися за правилами силогізмів. Окрім того, воно має відповідати вимогам:

– чіткості й зрозумілості, вказувати тільки на ознаки, які не потребують додаткового визначення й не можуть бути витлумачені двозначно;

– співмірності – обсяг дефінієндуму повинен бути рівним обсягу дефінієнса;

– результативності, тобто не тільки розкривати зміст поняття, а й вказувати на основні наслідки;

– оптимальності й не бути перевантаженим деталізацією;

– технологічності – без проблем взаємодіяти з існуючими інформаційними кластерами й технологіями, зокрема відомими класифікаціями та системами надання правової охорони.

Водночас визначення є основними при наукових дослідженнях, у тому числі, якщо стосовно них є дефініції легальні та доктринальні. Це стосується й промислового зразка. Моделювання його авторського визначення, з одного боку, є доволі простим, оскільки є визначення в міжнародних та національних актах, а з другого – складним, бо слід заперечити перші й віднайти додаткові ознаки охороноспроможності чи спростити існуючі. Ще римські юристи вважали, що кожна дефініція в цивільному праві є небезпечною тому, що коротке визначення містить у собі замало того, щоб противник не міг його заперечити.

Відомий німецький філософ Іммануїл Кант писав, що «дійти дефініції дуже приємно, але водночас і дуже важко. Юристи й досі шукають дефініції для свого поняття права» [60, с. 417]. Згодом він надав відому дефініцію права: «Право є сукупність норм, що встановлюють і визначають межі свободи особи» [60, с. 223].

Поняття в праві потрібні для того, щоб визначити межі самої науки про право, межі правознавства як комплексу наук про право. Відповідно визначення може бути для мети: 1) стримування законодавства і, зокрема, для підведення його складових під можливість визначати, регулювати та охороняти; 2) для науки і наукового вжитку. Визначення меж поняття науки надає можливість охопити дослідженням увесь комплекс явищ як частина предмета цієї науки і водночас розширює пізнання права та його функцій, форм прояву.

Кожне наукове поняття складається з типових ознак того явища, що є предметом вивчення. Ці ознаки мають бути, з одного боку, найпростішими, а з другого – за змогою, непохитними, сталими, безспірними. Але предмет дослідження соціальних наук, до яких належить і правознавство, є дуже складним та різноманітним. Це пояснюється тим, що соціальні явища виникають не лише внаслідок загальних об’єктивних тенденцій, а й зумовлюються, значною мірою, діяльністю людини. А кожна людина є індивідуальною і неповторною, і власне ця її індивідуальність виявляється у суспільній діяльності, оскільки, як член суспільства, людина впливає своєю індивідуальною поведінкою, рисами, властивостями на розвиток і функціонування суспільства. «Кожний історичний факт, кожне соціальне явище, якими б однорідними та аналогічними з іншими вони не були, завжди відзначаються індивідуальними моментами, що специфічно відрізняють їх від усіх інших явищ, навіть найбільш з ними споріднених», – підкреслював Г. Єллінек. Це змушує соціальні науки, у тому числі й право, шукати у соціальних явищах тотожні або однорідні риси та елементи, усуваючи елементи індивідуальні, як менш важливі, і виявляти найхарактерніші, типові ознаки того чи іншого явища. Саме ці ознаки знаходять закріплення в дефініціях понять.

В епоху інформаційного суспільства, становлення сучасних цивілізованих держав визначення мають вирішальне значення для розвитку інтелектуалізації власності – одного із основних напрямів економічної та соціальної політики держави. Збережений і відтворений науково-технічний та інтелектуальний потенціал слід орієнтувати на вирішення нагальних економічних завдань та створення і випуск продукції, яка користується попитом і є конкурентоспроможною. Насамперед йдеться про створення об’єктів інтелектуальної власності.

Можна погодитись з І. П. Петровим, що специфіка творчої праці передбачає прагнення самореалізації, свободу дій, вибору, прийняття рішень, самостійність. Моральне стимулювання, яке відіграє провідну роль, повинно поєднуватися з відчутним матеріальним заохоченням, що сприймається не лише як засіб задоволення матеріальних потреб, а й як визнання заслуг інноваційного працівника. Водночас важливе значення має задоволення інтересів усіх учасників інноваційного процесу, відповідно до їх впливу на кінцеві результати діяльності [98, c. 92].

Як зазначалося, важливою складовою інтелектуальної власності є промислова власність і права на її об’єкти: вони формують і збагачують науково-технічну основу розвитку економіки держави. Однак у сфері промислової власності існують певні проблемні питання правового характеру, що потребують дослідження і якнайшвидшого вирішення. Одним із таких є визначення, регулювання та охорона прав на промислові зразки.

Поняття «промисловий зразок» ускладнене тим, що може ввести в оману, оскільки складається враження, що йдеться про дослідницькі зразки виробів у промисловості. Насправді, під промисловим зразком у термінології права інтелектуальної власності розуміється орнаментальний або декоративний, естетичний аспект виробу, його зовнішнє зорове сприйняття, те, що характеризується англійським словом «дизайн» («design»).

У правовій літературі досліджуваного поняття торкався О. В. Сорвачов, який виходив з позитивного права України [159], але упустив європейські зміни на користь ознаки індивідуальності зовнішнього вигляду промислового зразка. Промисловий зразок ЄС виконує технічну функцію (полегшити відхилення, а потім повернення на місце вертикального елементу після зіткнення): ця обставина як така не є підставою для визнання недійсності, відповідно до положень ст. 8. Пунктом 10 преамбули до Директиви про промисловий зразок ЄС призначення цього об’єкта не має шкодити технологічним інноваціям і надавати охорону таким промисловим зразкам, ознаки яких визначені виключно технічною функцією.

У Директиві визначено, що під промисловим зразком розуміється зовнішній вигляд виробу в цілому або його частини, який йому надають, зокрема, характеристики ліній, контурів, кольорів, форми, текстури та/або матеріалів самого виробу та/або його орнаменту. Промисловому зразку надається правова охорона, якщо враховані ознаки: 1) новизна; 2) індивідуальний характер. Промисловий зразок є новим, якщо на дату подання заявки на реєстрацію або на дату пріоритету (якщо він запитується) ніякий ідентичний промисловий зразок не доведений до загального відома. Стосовно його індивідуального характеру вважається, що він є тоді, коли загальне враження, яке він справляє на інформованого користувача, відрізняється від враження, виробленого на подібного користувача будь-яким промисловим зразком, доведеним до загального відома до дати подання заявки на реєстрацію або до дати пріоритету (якщо він запитується). Для того, щоб оцінити індивідуальний характер, необхідно брати до уваги також ступінь свободи творця (дизайнера) у розробці промислового зразка. Спеціально підкреслюється, що правова охорона поширюється на промисловий зразок, не справляє на інформованого користувача загальне різне візуальне враження.

Отже, промисловим зразком у широкому сенсі є будь-яке художньо-конструкторське рішення виробу, що визначає його зовнішній вигляд. У цьому сенсі промисловими зразками можуть вважатися рішення зовнішнього вигляду будь-яких нових виробів, що випускаються промислово і переважна більшість яких ніде не реєструються і ніяк не охороняються. Правова охорона надається тим промисловим зразкам, які є новими, оригінальними і промислово застосовними [150, с. 380].

Промисловий зразок – це результат творчої діяльності людини, що спрямована на досягнення декоративності зовнішнього вигляду виробу. Промисловий зразок повинен задовольняти як естетичні, так і ергономічні потреби споживачів, тобто виріб має бути зовнішньо привабливим, індивідуальним та здатним виконати призначену йому функцію.

Зазвичай промисловий зразок є декоративним чи естетичним вирішенням виробу чи точніше його зовнішнім виглядом. У деяких країнах для його позначення використовують термін «дизайн». Він розробляється із урахуванням позиції потенційного споживача (опитування, тестування тощо), впливу на позиції споживача через засоби масової інформації і нав’язування йому певного стилю чи споживацької субкультури. На це розраховані реклама, сітьовий маркетинг та інші новітні технології пропозиції товару [158, с. 94].

Зорова привабливість є одним з тих чинників, що впливають на рішення споживачів віддати перевагу якомусь одному продукту перед іншими. Це особливо важливо в тих випадках, коли в наявності на ринку мається широкий асортимент виробів, що виконують однакову функцію. У випадках, коли технічні характеристики різних виробів, що пропонуються різними виробниками, є порівняно однаковими, саме естетична привабливість визначатиме вибір споживача [25].

Промисловим зразком визнається красива етикетка, оригінальна упаковка, нестандартна чи просто приваблива форма будь-якого виробу (товару). Тож естетичний його аспект є доволі важливим. Як стверджував авіаконструктор О. Туполєв: «Некрасивий літак не полетить». Тож непривабливий виріб не користуватиметься попитом споживача і не принесе прибуток. Власник прав на промисловий зразок отримує вигоду за рахунок його використання, а монополія на таке використання гарантує отримання прибутку на інвестиції. Покупець має змогу вибирати собі товар відповідно до уподобань, реалізувати своє право на оригінальність, створювати певні ансамблі чи напрям, що сприяє не тільки розвитку напряму щодо формування засобами реклами споживацького смаку, а й створенню більш естетично привабливих і різноманітних товарів [158, с. 94].

Дизайн, зокрема промисловий (або промисловий зразок), є результатом інтелектуальної, творчої діяльності людини, слугує для задоволення соціальних потреб людини: матеріальної потреби в користуванні зручними і надійними речами та духовної потреби в прикрашанні й упорядкуванні свого повсякденного життя. Саме тому промисловий дизайн визнається важливим чинником, який визначає конкурентоспроможність товарів на ринку.

Водночас спеціалісти в галузі дизайну, філософи, соціологи та інші дослідники визнають дизайн глобальним явищем сучасного суспільства та пишуть про нього як про несвідомий феномен ХХ ст. Еволюція дизайну привела до глибокої спеціалізації його напрямів: дизайн індустріальний, графічний, комп’ютерний, дизайн архітектурного середовища, виставкових експозицій, одягу та аксесуарів, арт-дизайн тощо [31]. Більше того, стосовно окремих виробів і товарів спочатку розробляється їх дизайн, а вже потім під нього вибирається базове чи новітнє наповнення. Стосовно транспортних засобів, то вони обираються із урахуванням аеродинаміки та випробування моделі в аеродинамічній трубі.

Термін «design» з’явився у XVI ст. і однозначно вживався у всій Європі. Термін «дизайн» уперше згадав у одній зі своїх робіт італієць К. В. Скьєр – «designo intero» означало народжену в художника і викликану Богом ідею – концепцію твору мистецтва.

У Оксфордському словнику 1588 р. з’явилась інтерпретація терміна «дизайн» – як «задуманий людиною план або схема чогось, що буде реалізовано як перший нарис майбутнього твору мистецтва».

У 1969 р. на VI з’їзді конгресу Міжнародної ради організацій з дизайну було запропоноване таке визначення терміна: «Дизайн» – це творча діяльність, метою якої є визначення формальних якостей промислових виробів. Ці якості включають і зовнішні риси виробу, але головним чином ті структурні і функціональні взаємозв’язки, які перетворюють виріб на єдине ціле як з точки зору споживача, так і з точки зору виробника, так і споживача».

Отже, підсумовуючи, дизайн – це творча діяльність, метою якої є визначення формальних якостей промислових виробів. Це охоплює зовнішні риси виробу, але головним чином ті структурні й функціональні взаємозв’язки, які перетворюють виріб на єдине ціле, як з погляду споживача, так і з точки зору виробника містить усі аспекти навколишнього середовища людини, яка зумовлена промисловим виробництвом.

Наприклад, після Другої світової війни у США дизайн з’явився як наслідок кризи і став інструментом підвищення збуту продукції, яка вироблялася в країні, у тому числі промисловий дизайн. Вони стали показниками рівня розвитку економіки, наукових і виробничих досягнень, а також інструментами в конкурентній боротьбі.

Звернувшись до історії, бачимо, що у ХХ ст. у процесі розвитку індустрії в лексиконі професіоналів для визначення формоутворення в умовах виробництва застосовувалось поняття «індустріальний дизайн». Цим визначенням підкреслювався зв’язок з промисловим виробництвом і тим самим вказувало на багатозначність терміна «дизайн». Але з часом художньо-конструкторську діяльність на виробництві замість «індустріальний дизайн» почали називати коротше і простіше – «дизайн». З огляду на історичні події це можна пов’язати з тим, що суспільство перебувало у фазі переходу індустріального до постіндустріального ладу. І тому, відповідно, змін зазнавали і визначення.

Визначенням «індустріальний дизайн» завдячуємо архітекторові з Німеччині Вальтеру Гропіусу, який у 1919 р. заснував школу індустріального дизайну «Баухаус» у Веймарі. Неоціненний внесок у формування промислового дизайну зробила німецька школа BAUHAUS. Її гасло: «Нова єдність мистецтва і технології», кредо – художник, ремісник і технолог в одній особі. Викладачі BAUHAUS розробили принципи художнього конструювання як комплексного підходу до проектування речей, вивели основи теоретичного проектування в промисловому дизайні: функція і конструкція визначають форму [147]. На принципах цієї німецької школи ґрунтується весь подальший розвиток промислового дизайну.

Економічна криза 1929–1930-х років, іменована «Великою депресією», що полягала у великих труднощах зі збутом товару, спонукала подальші дизайнерські пошуки. Один із яскравих дизайнерів Г. Дрейфус у 1929 р. створив проектне бюро, яке здійснювало зв’язок виробника із замовником і ретельно вивчало запити ринку і потреби споживачів. Дизайн розумівся як невід’ємна складова успіху компанії. Цей американський досвід після Другої світової війни був запозичений європейськими дизайнерами. Загалом він відповідає і потребам сучасного промислового виробництва, хоча й з урахуванням серійного, а не масового виробництва.

Нинішній дизайнер є координатором зусиль різних спеціалістів у створенні якнайкращого продукту, що максимально відповідає потребам певної категорії споживача. При дизайні виробу враховують потреби забезпечити: а) максимальну безпеку в користуванні; б) експлуатаційну зручність і комфортність; в) розширення асортименту відповідно до різних смаків і потреб споживачів. Ці вимоги спрямовані і на забезпечення максимальної прибутковості для компанії. Визначальною складовою сумарного продукту промислового дизайну є споживча цінність продукції. Саме американці вперше дали визначення дизайну як «форми організації (служби) художньо-проектної діяльності, що виробляє споживчу цінність продуктів (матеріальних і духовних) масового споживання» [5]. Згідно з її концепцією споживча цінність продукції охоплює такі елементи:

а) удосконалення функціонально-конструктивної будови речі;

б) зручність і комфортність у користуванні;

в) пристосування форми до нових віянь моди;

г) удосконалення пакування виробу;

д) розробка фірмового знака [53].

Індустріальний дизайн набув серйознішого розвитку в Нідерландах та країнах Скандинавії після Другої світової війни*.* У 60-х роках ХХ ст. до цього напряму висловили інтерес прагматичні американці, які створили навіть Колегію індустріального дизайну.

Відомо декілька формулювань поняття «дизайн», серед яких формулювання, надане Томасом Мальдонадо, в якому дизайн визначається як творча діяльність, мета якої – визначення формальних якостей предметів, що виробляються промисловістю. Ці якості стосуються не тільки зовнішнього вигляду, а й, головним чином, структурних і функціональних зв’язків, які перетворюють систему на цілісну єдність. Дизайн намагається охопити всі аспекти оточуючого людину середовища, що зумовлені промисловим виробництвом [180, с. 42].

В. Л. Глазичев, один із найбільших вітчизняних дослідників, у своїй книзі «Про дизайн» вважає результатом діяльності дизайну загалом, дизайну як системи споживчу цінність продукції і запропонував таке визначення дизайну: «Дизайн – форма організованості (служба) художньо-проектної діяльності, що виробляє споживчу цінність продуктів матеріального і духовного масового споживання» [43, с. 13].

За В. М. Сергєєвим, дизайнерське рішення виробу є результатом творчої діяльності, в якому функціональна досконалість виробу виражена в адекватній естетичній формі [151, с. 37].

Таким чином, практично всі наведені визначення поняття «дизайн» відображають його як інтегральну творчу діяльність, ознаками якої є: надання предметам навколишнього середовища естетичних якостей, поєднане з удосконаленням сутності виробу, та безпосередній зв’язок з промисловим виробництвом [180, с. 43].

У часи, коли Україна входила до складу Радянського Союзу, поняття «промисловий зразок» визначалося відповідно до Положення про промислові зразки [107], затвердженого наказом Державного комітету Ради Міністрів СРСР у справах винаходів і відкриттів від 08 червня 1981 р. № 539. Відповідно до його п. 10 промисловим зразком визнається нове художньо-конструкторське рішення виробу, що визначає його зовнішній вигляд, яке відповідає вимогам технічної естетики, придатне до здійснення промисловим способом і дає позитивний ефект. Його класифікаційними ознаками є: новизна, художньо-конструкторська сутність, зовнішній вигляд, відповідність технічній естетиці, придатність до здійснення промисловим способом, здатність надати позитивний ефект.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону СРСР «Про промислові зразки» від 10 липня 1991 р. промисловим зразком вважалося художнє і художньо-конструкторське рішення, що визначає зовнішній вигляд виробу. Тобто в ньому проведено лише дві ознаки: 1) художнє і художньо-конструкторське рішення; 2) зовнішній вигляд виробу. Тим воно було наближене до виробничих потреб.

Але цей закон став останнім законодавчим актом СРСР у цій сфері, який так і не набув чинності з його розвалом. За ст. 3 цього закону єдиним охоронним документом було визнано патент, який міг видаватися автору промислового зразка (його спадкоємцю) або іншій фізичній або юридичній особі за наявності договору з автором. Цей закон став основою національних законів країн з перехідною економікою, проте багато його раціональних норм не були використані. Так, ст. 5 Закону Республіки Таджикистан «Про промислові зразки» [135] передбачено, що як промисловий зразок охороняється художньо-конструкторське рішення виробу, яке визначає його зовнішній вигляд. Закон Республіки Білорусь від 05 лютого 1993 р. «Про патенти на промислові зразки» також практично відтворив це визначення.

У п. 7 Тимчасового положення про правову охорону об’єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні встановлено, що до промислового зразка належить форма, малюнок, розфарбовування або їх поєднання, що визначає зовнішній вигляд промислового виробу.

У ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» від 23 грудня 1993 р. № 3770-ХП (із змінами, внесеними згідно із Законами № 2188 від 21 грудня 2000 р., № 8 ст. 37 № 2921-Ш від 10 січня 2002 р., № 16 ст. 114 № 34-IV від 04 липня 2002 р., № 35 ст. 256 № 762-ІV від 15 травня 2003 р.) промисловий зразок визначено як результат творчої, інтелектуальної діяльності людини, який створює зовнішній вигляд виробу, що визначається, зокрема, особливістю ліній, контурів, кольорів, розміру, текстурою і/або матеріалів самого виробу і/або його оформлення. Тим підкреслено: 1) творчий та інтелектуальний внесок у його створення; 2) сутність – зовнішній вигляд виробу, що визначається, зокрема, особливістю ліній, контурів, кольорів, розміру, текстурою і/або матеріалів самого виробу і/або його оформлення.

Виріб – будь-який предмет, вироблений промисловим способом або вручну, включаючи, складові частини, призначені для того, щоб бути зібраними у складний виріб, упаковку, оформлення; графічні символи і друкарські шрифти, за винятком комп’ютерних програм [140].

Складний виріб – виріб, що складається з багатьох компонентів, які можуть бути замінені, що робить можливим розібрання та наступне зібрання виробу [140].

Згідно з п. 1.3 Правилами складання та подання заявки на промисловий зразок [123], затвердженими наказом від 18 лютого 2002 р. № 110 Міністерством освіти і науки України, розробленими відповідно до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», визначає поняття промислового зразка як результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання, об’єктом промислового зразка може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб. На відміну від визначення в законі вбачаються інші підходи, що спричиняє конкуренцію між зазначеними поняттями у спеціальному законі та підзаконному акті. Вона має бути подолана на основі ст. 4 ЦК України на користь визначення у законі, який має вищу силу, ніж підзаконний акт.

Зокрема, В. Д. Базилевич зазначив, що найважливішими характеристиками промислового зразка як об’єкта інтелектуальної власності є:

* естетична та декоративна (пов’язана з формою, структурою, кольором та іншими ознаками, які впливають на зорове сприйняття) сторона корисного виробу (побутового чи виробничого призначення);
* єдність естетичного та технічного виконання виробу, за якої зовнішня форма виробу невіддільна від його змісту;
* можливість багаторазового промислового відтворення (інакше виріб кваліфікуватиметься як твір декоративно-прикладного мистецтва, який має унікальні характеристики й охороняється авторським правом) [6, с. 182].

16 січня 2003 р. Верховна Рада України прийняла ЦК України, який ще називають другою Конституцією України. Його ухвалення надзвичайно важливе для України, адже він відобразив сучасні реальні ринкові відносини і здатен їх урегулювати, про що свідчить практика його використання господарськими судами, значна частина рішень яких винесена на основі норм ЦК України.

Однією зі складових частин ЦК України є Книга четверта «Право інтелектуальної власності». Уперше в історії України було прийнято такий розгорнутий кодифікаційний акт з права інтелектуальної власності як відображення значення врегулювання відносин інтелектуальної власності як пріоритетних. Світовий досвід свідчить, що інтелектуальна діяльність та інтелектуальна власність стають визначальною і вирішальною рушійною силою розвитку та заслуговує кодифікації. Передусім вони забезпечують стратегію і тактику соціально-економічного прогресу країн, у тому числі й України.

Наприклад, після реформування законодавства у Франції стосовно регулювання інтелектуальної власності замість законів було прийнято кодифікований акт, а саме Кодекс інтелектуальної власності [64]. Відповідно до ст. L511-3 Кодексу промисловим зразком визнані нові малюнки, нові тривимірні просторові форми, промислові вироби, які відрізняються від подібних за характером та відомості конфігурації, що додає їм новизни, або одній або декільком зовнішнім рисам, що надають їм особливого і нового вигляду.

У країнах ЄС, де уніфікована охорона промислових зразків з 2003 р., визначення «промисловий зразок» значно ширше, ніж в Україні. Під нього підпадають не тільки зовнішній вид виробу, а й його складові: упаковка, оформлення, графічні символи та друкарські шрифти. Окрім того, охорона надана також двовимірним і тривимірним промисловим зразкам, як зареєстрованим, так і незареєстрованим за умови відповідності двом критеріям патентоспроможності – новизні та індивідуальності. Перший є абсолютним і вимагає світової його новизни. Водночас, якщо заявка на нього була подана до перебігу дванадцяти місяців з моменту його загальнодоступності, то це не «порочить» його новизну.

Критерій індивідуальності промислового зразка ЄС визначається за вимогою, якщо загальне враження від промислового зразка на неусвідомленого споживача відрізняється від того загального враження, яке вчиняє на відповідного споживача будь-який інший загальнодоступний промисловий зразок. Як убачається у цьому визначенні є певні вади: поняття «усвідомлений споживач» не визначено легально, що потребує його відповідного тлумачення і це припускає суб’єктивізм, оскільки у шопоголіка і споживача, який придбаває товари лише за необхідності, таке враження суттєво відрізняється. Це проблемно тим більше, що обсяг правової охорони промислового зразка також визначається через зазначений критерій. Така новела критерію охороноспроможності промислового зразка в ЄС, по суті, наблизила його до товарного знака.

В австралійському Законі [88] промисловий зразок визначено як риси форми, конфігурації малюнку чи орнаменту, що застосовані у промисловому виробі, які візуально сприймаються у готовому виробі, але не включають метод або принцип побудови. Тобто промисловий зразок визначено як особливості форми, конфігурації, малюнку або орнаменту, застосованих на виробі, про які в готовому виробі можна судити за зовнішнім виглядом, але які не містять відомостей про спосіб або принцип його створення.

Законодавство США обмежує цей перелік приписів, встановлюючи, що патентоспроможний промисловий зразок не може існувати інакше, як у використанні в конкретному промисловому виробі. Так, звичайне двовимірне зображення (малюнок, орнамент), яке не втілюється в промисловому виробі, не є зразком [56].

У Канаді промисловий зразок означає особливості форми, конфігурації, малюнку або орнаменту та будь-яку комбінацію цих особливостей, які в готовому виробі розраховані на візуальний ефект і про які можна судити лише за зовнішнім виглядом [69, c. 28].

У Бразилії промисловий зразок визначено як декоративну форму об’єкта або декоративну комбінацію ліній та кольорів, яка може бути застосована до продукту для отримання нового оригінального візуального результату в його зовнішній конфігурації і може слугувати моделлю для промислового виробництва [114; 140].

Відповідно до ст. 2 (1) Типового Закону про охорону промислових зразків [163], який підготовлено ВОІВ, поняття «промисловий зразок» сформульовано так: будь-яка композиція ліній або кольорів, або будь-яка об’ємна форма, вважається промисловим зразком за умови, що така комбінація або форма надає особливого зовнішнього вигляду продукту промисловості або кустарного промислу i може слугувати моделями цього продукту. Важливою у цьому визначенні є вимога, щоб зразок слугував моделлю при виробництві продукту промисловості.

З підписанням Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами визначенню поняття «промисловий зразок» у Директиві ЄС надається особливого значення, оскільки дефініція зазначеного поняття є основоположною дефініцією в будь-якій системі правової охорони промислових зразків. Перелік об’єктів, які не підпадають під встановлене законодавцем визначення поняття, не можуть отримати правову охорону в якості промислового зразка [194].

Необхідно відмітити, що в Директиві та Регламенті ЄС відсутній термін «промисловий зразок», натомість використовується термін «об’єкт дизайну». У цій Директиві зазначено, що для досягнення цілей внутрішнього ринку необхідно надати єдине визначення поняття «об’єкт дизайну» [193]. Згідно зі ст. 1 Директиви ЄС та ст. 3 Регламенту ЄС:

* «об’єкт дизайну» – зовнішній вигляд виробу в цілому або його частини, отримуваний, зокрема, з ліній, контурів, кольорів, форми, текстури та/або матеріалів самого виробу та/або його орнаменту;
* «виріб» – будь-який предмет промислового або кустарного виробництва, у тому числі комплект для збірки в складений виріб, упаковка, оформлення, графічні символи та друкарські шрифти, за винятком комп’ютерних програм;
* «складений виріб» означає виріб, що складається з кількох компонентів, які можуть бути замінені шляхом розбирання і повторного збирання виробу».

У ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» та у п. 1.1 Правил складання та подання заявки на промисловий зразок (далі – Правила) визначення поняття промислового зразка викладене як результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання.

Відповідно до п. 2 ст. 5 цього закону об’єктом промислового зразка може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, що визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб. Таке визначення також міститься і у п. 1.3 Правил.

Згідно з п. 3 ст. 5 Закону не можуть одержати правову охорону:

* об’єкти архітектури (крім малих архітектурних форм), промислові, гідротехнічні та інші стаціонарні споруди;
* друкована продукція як така;
* об’єкти нестійкої форми з рідких, газоподібних, сипких або подібних до них речовин тощо.

При цьому в законодавстві України щодо правової охорони промислових зразків відсутнє визначення поняття «виріб». У загальному розумінні під поняттям «виріб» необхідно розуміти річ, виготовлену з чого- небудь, товар. У Вікіпедії вказано: виріб – предмет або набір предметів, що виготовляються на підприємстві [32] чи – будь-який предмет або набір предметів виробництва, що підлягають виготовленню на підприємстві. На превеликий жаль, Закон України «Про захист прав споживачів» такого поняття, як і поняття «товар», у ст. 1 не містить, що є його кричущим недоліком і підлягає виправленню. Принаймні у цій частині споживач може зіткнутися із неоднозначним їх тлумаченням.

Таким чином, наведене свідчить про те, що визначення терміна «об’єкт дизайну», яке використовується у Директиві та Регламенті ЄС, та визначення поняття «промисловий зразок», яке використовується в українському законодавстві, є близькими за своїм змістом, проте визначення терміна «об’єкт дизайну» є ширшим, ніж визначення поняття «промисловий зразок», а отже, може охоплювати більшу кількість об’єктів, які можуть отримати правову охорону як промисловий зразок.

Водночас між наведеними визначеннями поняття «промисловий зразок» та «об’єкт дизайну» є відмінності: на відміну від українського законодавства, згідно з яким правова охорона може надаватися промисловим зразкам, що належать до виробів масового виробництва, виготовлених промисловим способом, згідно з законодавством ЄС правова охорона може надаватися як промисловим зразкам, що належать до виробів масового виробництва, виготовлених промисловим способом, так і виробам, виготовленим ручним способом. Відрізняється також перелік видів ознак, що пропонуються у Директиві ЄС та у чинному українському законодавстві для характеристики промислових зразків. Так, згідно з Директивою та Регламентом ЄС – це «лінії», «контури», «кольори», «форма», «текстура», «матеріал», «орнамент», а згідно з українським законодавством – це «форма», «малюнок», «розфарбування» або «їх поєднання». Крім того, необхідно зазначити, що в європейському законодавстві, на відміну від законодавства України, наведений перелік об’єктів, які можуть отримати правову охорону як промислові зразки. До зазначеного переліку увійшли графічні символи, друкарські шрифти, друкована та видавнича продукція, упакування.

З наведених вище визначень можна зазначити, що у всіх країнах приділяється значна увага естетичним проявам промислових зразків, і це безпосередньо закріплюється на законодавчому рівні, тобто як промислові зразки охороняються лише зовнішні риси готового виробу, які людиною сприймаються візуально, а саме форма, зовнішній вигляд та промислова придатність.

Суть промислового зразка можна визначити так: він є тією чи іншою сукупністю ознак, які визначають зовнішній вигляд виробу або його частини, у разі якщо виріб складний.

О. П. Сергєєв зауважив, що промисловим зразком визнається рішення зовнішнього вигляду виробу. Хоча в законі й доповнюють це поняття, проте більш детально воно не розкривається, його аналіз дає змогу зробити такі висновки [150]. По-перше, промисловим зразком є вирішення завдання, що містить вказівку конкретних засобів і шляхів реалізації творчого задуму дизайнера. Якщо завдання лише поставлене, але фактично не вирішене, промисловий зразок як самостійний об’єкт ще не створений. По-друге, завдання, яке вирішується за допомогою промислового зразка, полягає у визначенні зовнішнього вигляду виробу. Під виробами в даному випадку розуміються найрізноманітніші предмети, призначені для задоволення людських потреб, які можуть сприйматися візуально і здатні відносно зберігати свій зовнішній вигляд. Зовнішній вигляд виробу може включати різні ознаки, але в підсумку він визначається виразністю і взаємним розташуванням основних композиційних елементів, формою і колірним виконанням. По-третє, рішення зовнішнього вигляду виробу повинно мати художньо-конструктивний характер.

Іншими словами, у зовнішньому вигляді виробу мають поєднуватися художні та конструкторські елементи. Використання одних лише художніх засобів, наприклад зміна кольору виробу, так само як і одних конструкторських засобів, наприклад зміна розміру виробу, для промислового зразка недостатньо. Художні та конструкторські елементи повинні гармонійно поєднуватися і взаємно доповнювати один одного [64, с. 106]. Це важливо з огляду на практику сучасних кольорових рішень корпусів окремих виробів, зокрема дивайсів, та оцінки правового значення таких рішень.

Як зауважили С. О. Довгий, В. О. Жаров, В. О. Зайчук [97, с. 110–113] щодо промислового зразка, по-перше, це вирішення завдання, яке містить зазначення конкретних засобів та шляхів реалізації творчого задуму дизайнера. Коли завдання тільки поставлене, але фактично не вирішене, промисловий зразок як самостійний об’єкт прав інтелектуальної власності ще не створений; по-друге, завдання, що розв’язується за допомогою промислового зразка, полягає у визначенні зовнішнього вигляду промислового виробу. Під промисловими виробами в даному випадку розуміють найрізноманітніші предмети, призначені для задоволення людських потреб, що можуть сприйматися візуально і здатні певною мірою зберігати свій зовнішній вигляд. Зовнішній вигляд промислового виробу може включати різні ознаки, але в остаточному підсумку він визначається виразністю та взаємним розташуванням основних композиційних елементів, формою, малюнком чи розфарбуванням або їхнім поєднанням; по-третє, рішення щодо зовнішнього вигляду промислового виробу повинне мати художньо-конструкторський характер. Іншими словами, в ньому мають поєднуватися художні та конструкторські елементи. Використання лише художніх засобів (наприклад, зміна кольору виробу), як і одних тільки конструкторських засобів (наприклад, зміна розміру виробу), для правової охорони виробу як промислового зразка недостатньо. Художні та конструкторські елементи мають гармонійно поєднуватися і доповнювати один одного і в основі повинні бути індивідуальні.

Як зазначено вище, згідно з законодавством ЄС правова охорона промисловому зразку може надаватися як усьому зовнішньому вигляду, так і його частині. Тобто поняття промислового зразка може застосовуватися не тільки до зовнішнього вигляду виробу в цілому, а й до зовнішнього вигляду його частини. При цьому поняття «частина» в європейському законодавстві застосовується як до окремих частин виробу (компонентів для збірки у складений виріб), так і до невід’ємних його частин (зовнішнього вигляду підголівника для ванної, ручки пивного кухля, носика чайника) [3, c. 24–25]. Зазначений підхід дає змогу заявнику при поданні заявки на промисловий зразок виключити з обсягу правової охорони ознаки, що не охороняються відповідно до законодавства ЄС або звужують обсяг правової охорони. До переліку таких ознак належать:

- ознаки частини виробу, які не є новими або не мають індивідуального характеру. Наприклад, не є новою стандартна, давно відома форма футболки, проте малюнок, що є новим та має індивідуальний характер, призначений для використання на зазначеній футболці, може отримати правову охорону в якості промислового зразка. У таких випадках відомі ознаки форми виробу дискламуються на зображенні, наприклад, штриховою лінією;

- ознаки, що є невидимими в процесі звичайного використання. Зазначене положення стосується компонентів для збірки у складений виріб. У преамбулі Директиви ЄС зазначено, що правова охорона не повинна поширюватися на ті компоненти, які є невидимими в процесі звичайного використання виробу, або на окремі ознаки зовнішнього вигляду зазначеного компоненту, що є невидимими, коли компонент використаний у збірці. При цьому під звичайним використанням необхідно розуміти використання саме кінцевим користувачем, не враховуючи роботи по профілактиці, обслуговуванню;

- ознаки, в охороні яких заявник не вбачає економічної доцільності, наприклад, якщо вони зменшують обсяг правової охорони. Фахівці ЄС у галузі інтелектуальної власності рекомендують заявляти на реєстрацію промислові зразки, зображені в максимально абстрагованому вигляді та дискламувати ознаки, які неможливо виключити з зображення, але які звужують обсяг правової охорони;

- ознаки зовнішнього вигляду виробу, що випливають з його виключно технічної функції, оскільки п. 1 ст. 7 Директиви ЄС заборонено надання правової охорони зазначеним ознакам;

- ознаки, що характеризують вироби монтажної арматури: болти, гайки, інші кріпильні деталі. Відповідно до п. 2 ст. 7 Директиви ЄС та п. 2 ст. 8 Регламенту ЄС правова охорона не може надаватися ознакам зовнішнього вигляду виробу, які обов’язково повинні бути відтворені у їх точній формі та розмірах для можливості механічного з’єднання виробу, в якому втілений промисловий зразок, з іншим виробом. Ця заборона також стосується ознак зовнішнього вигляду виробів, які призначені для розміщення в іншому виробі, навколо або навпроти нього для того, щоб обидва вироби могли виконувати свої функції. Зазначену заборону накладено з метою забезпечення можливості поєднання виробів різних виробників. Однак ця заборона не стосується зовнішнього вигляду монтажної арматури модульних виробів, що нерідко є результатом інноваційних розробок та одним з основних активів ринку.

Законодавство України з правової охорони промислових зразків не містить норм щодо можливості надання правової охорони зовнішньому вигляду частин виробу, у тому числі зовнішньому вигляду невід’ємних його частин, поряд з тим не містить воно і жодних обмежень стосовно надання правової охорони в якості промислових зразків зазначеним об’єктам. У тому числі виключення з правової охорони ознак, які є невидимими в процесі звичайного використання, а також ознак зовнішнього вигляду виробу, які зумовлені виключно технічною функцією. Відсутність зазначених обмежень, на практиці призводить до реєстрації як промислових зразків виробів, зовнішній вигляд яких зумовлений виключно технічною функцією, наприклад обтічністю.

З метою адаптації законодавства в сфері інтелектуальної власності до законодавства Європейського Союзу був розроблений проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України з питань інтелектуальної власності» [119]. Проте в ньому визначення поняття «промисловий зразок» було залишене без змін, хоча були внесені зміни до визначення поняття «об’єкт промислового зразка». Відповідно до проекту Закону «об’єктом промислового зразка може бути зовнішній вигляд виробу в цілому або його частини, що визначається формою, лініями, контурами, текстурою та/або матеріалом, малюнком чи розфарбуванням або їх поєднанням. А також доцільно до проекту Закону додати визначення поняття «промисловий зразок» – художньо-конструкторське рішення зовнішнього вигляду виробу, який є новим, оригінальним (або індивідуальним) та промислово придатним» [9]. При тому, як видається, ознака індивідуальності не може бути проігнорована хоча б у силу зобов’язань України перед європейським співтовариством.

**2.2 Співвідношення промислового зразка з іншими об’єктами інтелектуальної власності**

Оскільки в правовій охороні промислових зразків проглядається дуалістичний підхід і їх тенденція щодо застосування норм авторського права чи аналогістичного застосування норм про охорону винаходів, то слід у цьому питанні розібратися докладніше. Стратегічно Україна поставила собі за мету поліпшити рівень розвитку і функціонування українського суспільства, поліпшити якість життя населення на євроінтеграційній основі. За дефіциту відновлюваних енергетичних та інших ресурсів та хронічної орієнтації на експорт сировини та напівфабрикатів необхідно кардинально оновити суспільство на основі прискорення інноваційного розвитку її економіки.

Відповідно це не може бути змінено без використання інтелектуального ресурсу, науково-технічного потенціалу країни, зокрема такого невичерпного джерела, як технічна творчість, і найвищого рівня її – інтелектуальна діяльність. Наразі сучасне виробництво не може успішно і продуктивно розвиватися і функціонувати без інновацій, а значить і без відповідного науково-технічного забезпечення виробництва. Тому підвищення його ефективності безпосередньо пов’язане з правильним регулюванням впровадження результатів інтелектуальної діяльності, пошуком нових рішень, права на які слід охороняти.

Об’єкти інтелектуальної власності є результатами інтелектуальної діяльності, оскільки здебільшого засновані на об’єктах відкриттів (явищах, властивостях та закономірностях) і в силу цього мають багато спільного між собою. Так, промисловий зразок певним чином примикає до об’єктів авторського права, винаходів, корисних моделей, до знаків для товарів і послуг. Іноді ця подібність буває настільки значною, що розрізнити зазначені об’єкти доволі складно. Наприклад, форма виробу за загальним правилом є промисловим зразком, але вона може бути і знаком для товарів і послуг. Однак чинне законодавство України про інтелектуальну власність не надає підстав для висновку, що один і той же об’єкт може охоронятися двома правоохоронними документами. Отже, постає питання про вибір форми правової охорони, яка, безперечно, зумовлена характером творчого результату [77]. Відповідно виникає проблема розмежування, розрізнення об’єктів промислової власності, які дуже між собою схожі. Ця проблема безпосередньо стосується і промислових зразків, адже саме вони за своєю природою дуже схожі на інші об’єкти інтелектуальної власності. Нагадаємо, за Положенням про промислові зразки від 09 липня 1965 р., чинним у СРСР, промисловим зразком визнавалося саме художнє рішення зовнішнього вигляду промислового виробу, тобто очевидною була тенденція наблизити промислові зразки до об’єктів авторського права і, отже, до охорони промислового зразка нормами авторського права. За ним художнє рішення визнавалось твором образотворчого мистецтва.

У Положенні про промислові зразки 1981 р. уже йшлося про переважно винахідницьку сутність останніх. Промисловим зразком стало визнаватися художньо-конструкторське рішення. Але визнання художньо-конструкторського рішення промисловим зразком все ж не виключає його близькості до об’єктів авторського права. І в сучасній практиці часто зустрічаються промислові зразки, що є об’єктами саме авторського права. Відомі випадки подвійний правової охорони виробів зі скла, світильників, пилососів, килимів, меблів, іграшок та ін. [38, с. 50]. Звернувшись до спеціальної літератури радянських часів, бачимо, що велася доволі жвава дискусія щодо відмежування творів прикладного мистецтва від промислових зразків.

Досі питання співвідношення правової охорони промислового зразка з авторським правом і правом промислової власності залишається не менш актуальним, оскільки законодавчо не закріплено, за якими критеріями необхідно відрізняти промисловий зразок від творів декоративно-прикладного мистецтва. Помітною є схожість промислових зразків і корисних моделей. Розмежування промислових зразків і корисних моделей можна здійснити за характером функцій, які їм належить виконувати. Функція промислового зразка полягає у тому, щоб надати йому привабливого зовнішнього вигляду засобами художнього і конструкторського рішення. Корисна модель є суто технічним рішенням, яке має забезпечити раціональне компонування внутрішнього устрою виробу. Іншими словами, корисна модель охороняє не зовнішній вигляд виробу, а його конструкцію, найбільш раціональне внутрішнє розташування його складових елементів, поєднання його окремих частин, вузлів, деталей тощо [21].

Розмежування промислових зразків і корисних моделей проводиться за характером вирішення завдання. Якщо промисловий зразок вирішує завдання зовнішнього вигляду виробу за допомогою художніх і конструкторських засобів, то корисна модель є технічним рішенням, які належать до конструктивного виконання засобів виробництва і предметів споживання, а також їх складових частин. Іншими словами, корисна модель охороняє не зовнішній вигляд пристрою, а його технічну сутність, яка може полягати в особливій формі об’єкта, своєрідному розташуванні і сполученні його окремих частин, вузлів, деталей тощо [150, с. 384].

Слід відрізняти також промисловий зразок від винаходу. Винахід – це нове технічне рішення в будь-якій галузі технологій, а промисловим зразком може бути його зовнішній вигляд. Наприклад, якщо візьмемо телескоп, то те, що він надає корисного та його властивості – винахід, а його зовнішній вигляд, дизайн – промисловий зразок. При тому виріб може бути із низки поєднаних винаходів, яким надано зовнішнього вигляду шляхом дизайнерського рішення, що і забезпечує його індивідуальність [20].

Наразі дуже часто виникає необхідність визначення основних суперечних або проблемних ситуацій при наданні правової охорони промисловим зразкам і торговельним маркам, а також питання законодавчого і правозастосовного розподілу двох видів об’єктів виключного права [144]. Слід зазначити, що часто виникають суперечки щодо співвідношення правової охорони промислового зразка та торговельної марки. Річ у тому, що подібності промислового зразка та торговельної марки полягають у тому, що візуально вони можуть бути ідентичні, й часто бувають випадки, коли один і той же об’єкт може бути і промисловим зразком, і знаком для товарів і послуг, зокрема авторські страви, а також промисловий зразок може містити й торговельну марку або елемент, який належить іншій особі. Але незважаючи на зовнішню ідентичність, ці об’єкти інтелектуальної власності мають абсолютно різні призначення та наданий їм обсяг правової охорони. Відповідно до ст. 492 ЦК України торговельною маркою визнається будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для виділення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів [45, с. 451].

Промисловим зразком відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» визнається результат творчої діяльності людини в галузі художнього конструювання. Об’єктами промислового зразка можуть бути форма, зображення або розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб.

Незважаючи на те, що законодавством чітко визначено функції торговельної марки та промислового зразка, часто виникають ситуації, коли права на ці об’єкти перетинаються. За роки існування в Україні державної системи правової охорони інтелектуальної власності видана доволі велика кількість охоронних документів як на промислові зразки, так і на торговельні марки.

Проведений аналіз свідчить, що існують патенти і заявки на промислові зразки, зображення яких включає словесні позначення, що водночас зареєстровані як торговельні марки або, по суті, є позначеннями, функцією яких є індивідуалізація суб’єктів підприємницької діяльності. При цьому власниками таких марок або інших позначень є особи, які не мають ніякого відношення до авторів промислових зразків, заявників або власників патентів України на промислові зразки.

Порівнюючи промисловий зразок і торговельну марку, можна зробити такі висновки:

* юридична охорона промислового зразка поширюється на всі товари, виготовлені з використанням усіх суттєвих ознак, зазначених у патенті, а це свідчить про те, що мета використання об’єкта не має ніякого юридичного значення, тоді як юридична охорона товарного знака обмежується переліком товарів, зазначених у свідоцтві;
* промисловий зразок не добре захищений від підробок, адже недобросовісний конкурент може, ознайомившись з усіма істотними ознаками промислового зразка, зареєструвати такий же промисловий зразок, змінивши лише одну суттєву ознаку;
* правова охорона промислових зразків не залежить від того, використовують його чи ні, але охорона обмежена часовими рамками (максимальний строк 15 років), тоді як свідоцтво на реєстрацію знака для товарів і послуг можна продовжувати необмежену кількість разів, але якщо власник знака не буде його використовувати за заявленим класом упродовж трьох років з дня реєстрації або публікації відомостей про видачу свідоцтва, то будь-яка зацікавлена особа може звернутися до суду із заявою про дострокове припинення дії свідоцтва повністю або частково;
* позитивним аспектом щодо промислового зразка є те, що для даного об’єкта промислової власності допускається охорона і захист кількох варіацій одного і того ж дизайнерського рішення, а це означає, що можливо передбачити різний розмір, колір елементів або всього промислового зразка в цілому, тоді як торговельна марка заявляється в конкретному колористичному виконанні й не допускається варіювання відтінків, кольорів елементів товарного знака.

Слід звернути увагу на те, що у ч. 4 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» передбачається, що позначення, які відтворюють промислові зразки, права на які належать іншим особам, не можуть бути зареєстровані як торговельні марки. Тобто у наведеній редакції зазначені норми не дають підстав для остаточного висновку про можливість одночасної охорони одного й того ж об’єкта різними правовими інститутами, тобто про можливості подвійної охорони. Наведена норма має іншу мету – не допустити реєстрації промислового зразка, який уже зареєстрований на ім’я іншої особи, тому що такий промисловий зразок не має ознаки новизни. У 2003 р. ч. 2 ст. 6 даного Закону було доповнено положенням, згідно з яким забороняється реєстрація позначень, які відтворюють лише форму, що зумовлена природним станом товару чи необхідністю отримання технічного результату, або яка надає товару істотної цінності.

Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» не містить таких положень, що є істотним недоліком зазначеного закону, який потребує усунення. На нашу думку, необхідно не тільки внести зміни до законів України, а й потрібно видати рекомендації по співвідношенню правової охорони промислових зразків з правовою охороною суміжних об’єктів інтелектуальної власності з метою узагальнення практики застосування чинного законодавства та надання свого роду методичної допомоги заявникам та експертам. Такі рекомендації повинні бути спрямовані на забезпечення більш повної та ефективної правової охорони об’єктів, які є «суміжними», а так само на охорону і захист інтересів як розробників промислових зразків, так і власників товарних знаків і власників патентів у разі несанкціонованого використання об’єктів промислової власності в цілому, і його фрагментів, у разі якщо об’єкт є комбінованим.

Підсумовуючи наведене, можна зробити висновок, що в промисловій власності є так звані суміжні об’єкти, що свідчить про пересікання в праві інтелектуальної власності за своїми ознаками різних об’єктів правової охорони. Для вищезазначених об’єктів видається можливим отримати правову охорону як шляхом реєстрації як торговельної марки, так і в результаті патентування його як промислового зразка. Це зумовлює необхідність визначати, нормами якого цивільно-правового інституту має охоронятися той чи інший результат творчості, удосконалити законодавство і механізм правової охорони об’єктів промислової власності.

На нашу думку, слід внести зміни до Закону України «Про правову охорону прав на промислові зразки» щодо переліку істотних умов, а саме закріпити в редакції: «об’єкти, які відтворюють торговельні марки, чи інші об’єкти промислової власності, на які права належать іншим особам, або які є добре відомі, не можуть бути зареєстровані як промислові зразки». Така правова охорона цього об’єкта промислової власності як промислового зразка надає чималих переваг, хоча така охорона має певні обмеження в часі та в території такої охорони.

Проте слід мати на увазі, що бувають випадки, коли даний вид цивільно-правової охорони об’єкта обирається не обдумано і, як наслідок, вона не виправдовує себе. Це можуть бути випадки охорони дизайнерського одягу, який не потребує охорони тривалий строк, адже такий дизайн залежить від віяння моди, яка, у свою чергу, має тенденцію постійно змінюватися. Тому можна зробити висновок, що інструментів для охорони об’єктів промислової власності достатньо, але необхідно правильно вибрати необхідний режим охорони та правильно встановити об’єкт, який підлягає охороні державою.

Головна функція промислового зразка – задоволення естетичних та ергономічних потреб, а торговельної марки – розрізнення позначення одного виробника від іншого. Як правило, саме за таким принципом обирають відповідну охорону. Якщо заявлена пляшка, що має певні розрізняльні ознаки, наприклад, виконання у формі історичної постаті, кіногероя, то отримують охорону не тільки саме як торговельної марки, а й права на зображення[90].

Промисловий зразок відрізняється від винаходу і корисної моделі в цілому як об’єкт правової охорони, оскільки має відношення вже не до технічного рішення («начинки» виробу), а до зовнішнього вигляду виробу. У зв’язку з цим у світовій практиці часто для визначення промислового зразка використовується поняття «дизайн». Як промисловий зразок охороняється художньо-конструкторське рішення виробу промислового або кустарно-ремісничого виробництва, що визначає його зовнішній вигляд.

Як промисловий зразок може охоронятися нове й оригінальне художньо-конструкторське рішення виробу промислового або кустарно-ремісничого виробництва, що визначає його зовнішній вигляд.

Проаналізувавши законодавство України та ряду зарубіжних країн, доходимо висновку, що між промисловим зразком та іншими об’єктами інтелектуальної власності необхідно робити розмежування за цільовим призначенням того чи іншого результату творчої діяльності суб’єктів. Якщо, наприклад, зображення можна розцінювати, як самостійний об’єкт інтелектуальної власності, то він повинен охоронятися нормами авторського права, а у випадку, якщо зображення використовується для поліпшення зовнішнього вигляду промислового зразка, то в такому разі можливо застосовувати правову охорону об’єкта як промислового зразка. Але, на нашу думку, необхідно залишити право за автором обирати той вид правової охорони, який він вважає необхідним для охорони свого творчого результату.

Таким чином, промисловий зразок певним чином примикає до об’єктів авторського права, винаходів, корисних моделей, знаків товарів і послуг. Іноді ця подібність буває настільки значною, що розрізнити зазначені об’єкти доволі складно. Наприклад, форма виробу за загальним правилом є промисловим зразком, але вона може бути і знаком для товарів і послуг. Проте чинне законодавство України про інтелектуальну власність не дає підстав для висновку, що один і той же об’єкт може охоронятися двома правоохоронними документами. Отже, постає питання про вибір форми правової охорони, яка, безперечно, зумовлена характером творчого результату.

Отже, виникає проблема чіткого розмежування окремих видів творчих результатів. Певною мірою вона стосується і промислових зразків, які часто мало відрізняються від інших об’єктів інтелектуальної власності.

Оскільки промисловий зразок за законодавством багатьох країн світу є художньо-конструкторським рішенням, у якому все ж переважає художня складова, то в силу цієї обставини промислові рішення багато в чому подібні результатами художньої творчості, які в основному є об’єктами авторського права. У зв’язку з цим у світі склалися дві різні системи охорони промислових зразків. За першою – промислові зразки охороняються нормами авторського права, а за другою – нормами патентного права. Остання діє в Україні [115].

На думку Е. П.  Гаврилова, оскільки відповідно до Положення про промислові зразки від 09 липня 1965 р. промисловим зразком визнавалося саме художнє рішення зовнішнього вигляду промислового виробу, то очевидною була тенденція наблизити промислові зразки до об’єктів авторського права і, отже, до охорони промислового зразка нормами авторського права. Адже художнє рішення, безсумнівно, повинно бути витвором образотворчого мистецтва. У Положенні про промислові зразки 1981 р. йдеться переважно про винахідницьку сутність останніх. Промисловим зразком стало визнаватися художньо-конструкторське рішення. Проте визнання художньо-конструкторського рішення промисловим зразком усе ж не виключає його близькості до об’єктів авторського права. У сучасній практиці зустрічаються промислові зразки, що є об’єктами авторського права. Були відомі випадки подвійної правової охорони виробів зі скла, світильників, пилососів, килимів, меблів, іграшок та ін. [38, с. 50].

Питання щодо співвідношення правової охорони промислових зразків з нормами авторського права не стало менш актуальним і в наш час. У Законі України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 р., як і в багатьох інших країнах, об’єктом промислового зразка визнаються форма зображення розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб. Такий промисловий зразок є твором образотворчого мистецтва.

У п. 8 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначено, що об’єктом авторського права є твори образотворчого мистецтва, серед яких може бути і малюнок. Отже, один і той же результат творчості може бути об’єктом правової охорони і твором образотворчого мистецтва, і водночас промисловим зразком. Резонно виникає питання: нормами якого закону можна і потрібно охороняти малюнок?

Проблема полягає у визначенні, який малюнок повинен захищатися нормами авторського права та нормами права на промисловий зразок. Видається, що відмінність між цими двома видами малюнків полягає в їх призначенні. Словник Б. Грінченка термін «малюнок» визначає як «картину», «малюнок» [46]. Радянський енциклопедичний словник визначає «малюнок» як зображення, зображення на площині, основний вид графіки. Виконується за допомогою контурних ліній, штрихів, світлотіньових плям в одному або декількох кольорах переважно на папері. Наноситься олівцем, пером, пензлем, вугіллям та ін. Основні види художнього малюнка – ескіз, етюд, замальовка з натури [156].

Наведені визначення стосуються малюнка тільки як твору образотворчого мистецтва. Вони жодним чином не стосуються малюнка як одного з компонентів промислового зразка.

Видається, що у вирішенні цього питання нам може допомогти визначення промислового зразка законодавством деяких зарубіжних країн. Промисловий зразок у законах скандинавських країн визначається як зразок (взірець), прототип для зовнішнього вигляду або для орнаменту (прикраси). Це останнє слово, на нашу думку, може слугувати ключиком для вирішення поставленого питання. Якщо малюнок призначений для надання естетичного вигляду промислового виробу, то такий малюнок повинен визначатися як промисловий зразок.

Отже, малюнок, призначений для використання як самостійного об’єкта (картина, ескіз, етюд тощо), слід визнавати твором образотворчого мистецтва, і він, безперечно, підлягає охороні нормами авторського права. Якщо ж малюнок не може бути використаний як самостійний об’єкт, а тільки в поєднанні з промисловим виробом, то такий малюнок повинен визнаватися промисловим зразком і охоронятися нормами права на промисловий зразок. Другою відмінною рисою є те, що малюнок як об’єкт промислового зразка призначений саме для обробки промислового виробу. Ця друга особливість породжує третю. Зовнішній та внутрішній зміст малюнка зумовлені функціональним призначенням промислового виробу.

Складним залишається питання розмежування промислових зразків і об’єктів декоративно-прикладного мистецтва. Чинні нормативні акти не містять визначення творів декоративно-прикладного мистецтва. Сам термін «декорація» означає прикраси. Декоративно-прикладне мистецтво прийнято розглядати як створення художніх виробів, що мають практичне значення в суспільному і приватному побуті, а також як художню обробку утилітарних предметів (посуду, меблів, тканин, знарядь праці, засобів пересування, одягу, прикрас, іграшок тощо). При обробці матеріалів (металу, дерева, кераміки, скла, текстилю тощо) використовуються такі способи прикрашання, як лиття, кування, карбування, гравіювання, різьблення, розпис, інкрустація, вишивка, набійка та ін. [157; 76]. Все це є обробкою промислового виробу і підпадає під ознаки промислового зразка.

Таким чином, питання, як відрізнити витвір декоративно-ужиткового мистецтва від промислового зразка, залишається відкритим. Закон України «Про авторське право і суміжні права» взагалі прямо не називає і не надає визначення, що таке декоративно-прикладне мистецтво. Але в п. 11 ст. 8 вищезгаданого Закону чітко зазначено, що об’єктами авторського права є твори ужиткового мистецтва, у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби.

Отже, зазначений Закон не містить чіткої відповіді на поставлене питання. Однак окремі нормативні акти, що діяли за радянських часів, більш конкретно визначали твори декоративно-прикладного мистецтва. Наприклад, у 1977 р. в Україні була затверджена Інструкція про порядок застосування постанови про авторську винагороду за використання в промисловості творів декоративно-прикладного мистецтва [34, с. 31; 76]. Вона містила перелік виробів, що випускалися на підприємствах Міністерства легкої промисловості УРСР і які за рішенням художньої (художньо-технічної) ради могли бути віднесені до творів декоративно-прикладного мистецтва. Це вироби швейної, трикотажної, взуттєвої галузей промисловості, іграшки, сувеніри, меблево-декоративні тканини, штучні вироби, декоративні (серветки, рушники, килими, хустки, покривала, скатертини), із шкіри та шкірозамінників, побутові тканини, вироби зі скла, порцеляни, фаянсу, кераміки тощо [40, с. 31].

Але дещо раніше наводився перелік виробів, подібний до останнього, за яким такі ж вироби визнавалися промисловими зразками. Так, згідно з п. 13 Положення про промислові зразки СРСР 1981 р. правова охорона надавалася промисловим зразкам художньо-конструкторських рішень, що стосуються таких нових об’єктів, як швейні і трикотажні вироби, головні убори, взуття, предмети галантереї, тканини, тобто переважно номенклатури виробів легкої промисловості.

Тож у законодавстві колишніх СРСР і УРСР по-різному визначалися твори декоративно-прикладного мистецтва. В УРСР вони належали до об’єктів авторського права, а в колишньому СРСР – до об’єктів промислових зразків. При розмежуванні виробів, які можуть бути визнані об’єктами як авторського права, так і права на промисловий зразок, рекомендувалося враховувати, що для творів декоративно-прикладного мистецтва властиво саме художнє виконання виробів, створення передусім творів мистецтва. Промисловий зразок є конструкторським рішенням утилітарного предмета. Для них кращою є функція, спрямована на задоволення матеріальної (утилітарної) потреби людини.

Але й наведені документи не внесли ясності в питання про розмежування промислових зразків і творів декоративно-прикладного мистецтва. Фахівці зійшлися на тому, що, якщо рішення може бути визнано об’єктом промислового зразка і витвором декоративно-прикладного мистецтва, то право вибору, нормами якого права повинен охоронятися об’єкт, має належати його автору.

Як уже зазначалося, проблемам розмежування творів декоративно-прикладного мистецтва і промислових зразків у радянській спеціальній літературі приділялося багато уваги. Однак можна погодитися із О. П. Сергєєвим, що так і не було запропоновано чітких критеріїв для їх розмежування. На його думку, таких критеріїв не існує, якщо тільки не вважати ними критерії охороноспроможності промислових зразків, що закріплені законом і випливають із факту реєстрації рішення як промислового зразка [150, с. 117–180]. І дійсно, зовнішній вигляд багатьох промислових виробів може бути визнаний витвором декоративно-прикладного мистецтва, і водночас вони відповідають умовам охороноспроможності промислових зразків. Тому автору необхідно надати право вибору способу правової охорони свого творчого результату.

Слід підкреслити, що в СРСР законодавство не допускало одночасно охорони одного й того ж об’єкта інтелектуальної власності нормами двох правових інститутів. Так, згідно з Вказівками щодо складання та подання заявки на промисловий зразок від 24 січня 1985 р. до реєстрації не приймалися заявки на той чи інший творчий результат, який уже був зареєстрований як інший об’єкт промислової власності або визнаний об’єктом авторського права.

О. П. Сергєєв зауважив, що чинне законодавство Російської Федерації про інтелектуальну власність таких обмежень не містить. Якщо твір декоративно-прикладного мистецтва поданий щодо патентоспроможності промислового зразка, то він може бути зареєстрований як такий. З цим твердженням важко погодитися. Адже автор твору декоративно-прикладного мистецтва, який зареєстрований як твір і промисловий зразок, не може отримувати винагороду за обома охоронними документами. Тим більше, що твір декоративно-прикладного мистецтва не потребує реєстрації.

Промислові зразки мають певну схожість також і з винаходами. Спільне в них те, що обидва зазначені об’єкти є результатом інтелектуальної діяльності у сфері промислового виробництва. Але винаходи стосуються внутрішньої сутності виробу, а промислові зразки – його зовнішнього вигляду. Обидва об’єкти промислової власності захищаються патентами, строк дії яких, однак, різний.

Помітним є схожість промислових зразків та корисних моделей. Розмежування промислових зразків і корисних моделей можна здійснити за характером функцій, які їм належить виконувати. Функція промислового зразка – надати привабливого зовнішнього вигляду промисловому виробу засобами художнього й конструкторського рішення та, зокрема, індивідуальності. Корисна модель є суто технічним рішенням, яке забезпечує раціональну компоновку внутрішнього устрою виробу. Іншими словами, корисна модель охороняє не зовнішній вигляд виробу, а його конструкцію, найбільш раціональне внутрішнє розташування його складових елементів, поєднання його окремих частин, вузлів, деталей тощо.

Об’ємні знаки для товарів і послуг, передбачені Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р., також за своїм зовнішнім виглядом можуть бути подібними до промислових зразків у вигляді форми виробу. Зазначений Закон у п. 2 ст. 5 встановив, що об’єктом знака може бути позначення або будь-яка комбінація позначень, які є нічим іншим, як формою виробу або його упаковки, що характеризується тривимірністю. Однак він повинен не тільки повторювати предмет, а й бути новим. Найбільш поширеними об’ємними знаками є оригінальні упаковки, наприклад, флакони для парфумів або пляшки для напоїв. Але це і є форма виробу.

Також О. П. Сергєєв допускав можливість одночасної правової охорони одного і того ж об’єкта: як промислового зразка, так і товарного знака. Таке твердження має бути певним чином обґрунтоване. Адже за Законом Російської Федерації «Про товарні знаки, знаки обслуговування, найменування місць походження товару»[[3]](#footnote-3) [146] не реєструються як товарні знаки позначення, які відтворюють: промислові зразки, права на які у Російській Федерації належать іншим особам.

З такого визначення можна зробити висновок, що якщо позначення, яке заявлено як товарний знак, відповідає умовам патентоспроможності промислового зразка, то він може бути зареєстрований і як промисловий зразок, і як товарний знак. У цьому ми не вбачаємо сенсу. Говорити або робити висновок про одночасно охорону одного і того ж об’єкта різними правовими інститутами можна тільки з наведеним застереженням. Це призводить до зловживань, зокрема, у сфері охорони рецептів, зовнішнього вигляду, місця походження і назви страв.

Підсумовуючи викладене, можна зробити такі висновки. Результати у сфері інтелектуальної діяльності за своїми ознаками можуть пересікатися, тобто мати правові ознаки різних об’єктів правової охорони. Це зумовлює необхідність визначати, нормами якого цивільно-правового інституту має охоронятися той чи інший результат.

Спроби визначити критерії розмежування певних об’єктів інтелектуальної власності виявилися безуспішними. Творчі результати часто можуть мати ознаки або умови патентоспроможності різних об’єктів правової охорони. Форми правової охорони можуть мати різні правові наслідки. Їх і повинен оцінити автор твору чи іншого об’єкта промислової власності для виробу, щоб вибрати оптимальну форму охорони.

Чинне законодавство України про інтелектуальну власність не дає підстав для висновку про те, що в окремих випадках можлива одночасна правова охорона одного й того ж об’єкта різними правовими інститутами. У цьому немає ніякої необхідності. Адже винагороду за використання таких об’єктів автор може отримати тільки по одному з них правоохоронним документом.

Це можна з’ясувати через функції промислових зразків як об’єктів правової охорони.

**2.3 Основні функції промислових зразків**

У преамбулі Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» визначено, що цей Закон регулює відносини, що виникають у зв’язку з набуттям і здійсненням права власності на промислові зразки в Україні, що відповідає первісним уявленням та пропрієтарній теорії права інтелектуальної власності, але не відображає її сутності як саме права інтелектуальної власності, як абсолютного права, проте різного за змістом із правом власності. Якщо виходити із легального в ньому визначення промислового зразка, то йдеться про те, що він задовольняє потреби потенційних споживачів як щодо зорової привабливості предмета, так і в здатності ефективно виконувати призначену йому функцію.

В юридичному ж розумінні промисловий зразок належить до прав, що надаються відповідно до системи реєстрації і охорони оригінальних орнаментальних і не функціональних ознак промислового виробу або продукту, які є результатом творчої діяльності. Перелік виробів, які належать до промислових зразків, дуже різноманітний. Вони можуть бути об’ємними (моделі), площинними (малюнки) або утворювати їх поєднання. Таке поняття, як «конструкторське рішення» не може бути притаманне для площинних – двовимірних промислових зразків – етикеток, тканин, ковдр тощо. Для них головною характеристикою буде зовнішній вигляд виробу, композиційне розташування окремих графічних елементів.

Водночас існують патенти та заявки на промислові зразки, зображення яких включає словесні позначення, одночасно зареєстровані як товарні знаки або, по суті, є позначеннями, функцією яких є індивідуалізація суб’єктів підприємницької діяльності. Проте власниками таких знаків або інших позначень є особи, які не мають ніякого відношення до розробників промислових зразків, заявників або власників патентів України на промислові зразки. Такими є промислові зразки «Емблема «NEW BALANCE» «Етикетка для вина «Ведмежа кров», «Емблема «HUGO BOSS», «Емблема «ADIDAS». При цьому свідоцтва України на знаки для товарів і послуг «WRANGLER», «HUGO BOSS», «NIKE», «ADIDAS» та міжнародні реєстрації знаків належать особам, які не є власниками наведених вище патентів на промислові зразки. Подібних прикладів можна навести чимало [65].

Відповідно до чинного законодавства патент України на промисловий зразок видається за результатами проведення формальної експертизи під відповідальність його власника без гарантії чинності патенту (абз. 2 п. 1 ст. 18 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). Його п. 5 ст. 14 передбачено, що після встановлення дати подання заявки та за наявності документа про сплату збору проводиться формальна експертиза заявки, під час якої: визначається, чи належить об’єкт, що заявляється, до об’єктів, зазначених у п. 2 ст. 5; перевіряється заявка на відповідність вимогам його ст. 11.

Пунктом 7 ст. 14 передбачено, що у разі, якщо заявка на промисловий зразок відповідає вимогам ст. 11 Закону, в якій встановлено вимоги до оформлення заявки, та документ про сплату збору за подання заявки оформлено правильно, заявнику надсилається рішення про видачу патенту. Тож відповідно до законодавства України при розгляді заявок на промислові зразки експертиза проводиться без урахування відомостей про подані заявки та зареєстровані знаки для товарів і послуг [65].

Навіть якщо однією з суттєвих ознак промислового зразка є позначення, що тотожне або схоже настільки, що його можна сплутати з позначенням, зареєстрованим як знак для товарів і/або послуг, права на який належать іншій особі, а не особі, яка подала заявку на промисловий зразок, або зовнішній вигляд промислового зразка формується тільки за рахунок використання такого позначення, то правові підстави для відмови у видачі патенту відсутні.

У тому випадку, якщо виріб, виготовлений із застосуванням запатентованого промислового зразка, можна віднести до товарів, для яких зареєстровано знак, має місце порушення виключних прав власника такого знака, якщо права на цей знак виникли до дати подання або якщо заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки на промисловий зразок. Має місце порушення прав власника знаку і в тому випадку, коли виріб, виготовлений із застосуванням промислового зразка, наприклад, рекламний аркуш, етикетка, упаковка, елементи оформлення товару, може бути використаний тільки у зв’язку з товаром або при наданні послуг, для яких зареєстровано знак [65].

Відповідно до ч. 3 ст. 10 bis Паризької конвенції підлягають забороні всі дії, які здатні будь-яким чином призвести до змішування щодо підприємства, продуктів або промислової чи торговельної діяльності конкурента. Такі дії розглядаються як недобросовісна конкуренція. Згідно з ч. 1 ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» неправомірним є використання без дозволу уповноваженої на те особи чужого імені, фірмового найменування, знаків для товарів і послуг, інших позначень, а також рекламних матеріалів, упаковки товарів, назв літературних, художніх творів, періодичних видань, назв місць походження товарів, що може призвести до змішування з діяльністю іншого господарюючого суб’єкта (підприємця), який має пріоритет на їх використання [65].

Відповідно до п. 1 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» промисловий зразок відповідає умовам патентоспроможності, якщо він є новим і промислово придатним. При тому промисловий зразок є новим, якщо сукупність його суттєвих ознак не була загальнодоступною у світі до дати подання заявки або якщо заявлено пріоритет до дати її пріоритету.

До загальнодоступних належать відомості, зі змістом яких будь-яка особа може ознайомитися на законних підставах. Відповідно до пп. «а» п. 1 ст. 25 Закону патент на промисловий зразок може бути визнано в судовому порядку недійсним повністю або частково у разі невідповідності запатентованого промислового зразка умовам патентоспроможності, визначеним Законом. З цього випливає, що будь-яка інформація, що містить зображення промислового зразка із сукупністю його суттєвих ознак, яка була оприлюднена до дати подання заявки на промисловий зразок або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету, може бути підставою для визнання патенту на промисловий зразок недійсним [65].

Отже, якщо зовнішній вигляд промислового зразка формується тільки за рахунок наявності позначення, що тотожне зареєстрованому знаку для товарів і/або послуг, права на який виникли до дати подання заявки на промисловий зразок або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету, такий промисловий зразок не відповідає умовам патентоспроможності.

Тож законодавство України надає можливість розв’язувати спори між власниками патентів на промислові зразки, власниками свідоцтв на знаки для товарів і послуг та власниками незареєстрованих позначень, але така можливість виникає тільки після видачі патенту на промисловий зразок. Установа відповідно до чинного законодавства вирішити проблеми зіткнення прав «промисловий зразок – знак для товарів та послуг» на стадії проведення експертизи не може[65].

Виникають запитання, чи можливо уникнути подібних зіткнень, які норми передбачені в законодавстві інших країн та які шляхи доцільно використати для вирішення подібних проблем? Якщо звернутись до досвіду держав ЄС, то в пп. «а» п. 2 ст. 11 Директиви ЄС щодо охорони прав на промислові зразки № 98/71 від 13 жовтня 1998 р. визначено, що країни – учасниці ЄС можуть передбачити відмову в реєстрації промислового зразка або визнання такої реєстрації недійсною, якщо є факт використання у промисловому зразку розрізняльного знака, права на який у межах ЄС або у межах конкретної країни-члена належать особі, яка має право заперечувати проти використання такого знака.

Таке правило передбачено також і у пп. «д» п. 1 ст. 25 Директиви ЄС про зразки дизайну в межах Європейської Спільноти № 6/2002 від 12 грудня 2001 р., відповідно до якого зареєстрований зразок дизайну в межах Спільноти може бути визнаний недійсним у разі, якщо він містить розрізняльний знак, а законодавчі акти Спільноти або країни – члена Спільноти, що регламентують використання знаків, надають власникові знака право забороняти використання такого знака [65].

Необхідно зазначити, що відповідно до п. 5 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [132] позначення, які відтворюють промисловий зразок, права на який належать в Україні іншій особі, не можуть бути зареєстровані як знак для товарів і послуг. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки», на жаль, не забороняє видачу патенту на промисловий зразок, який містить у своєму складі позначення, пріоритетні права на яке належать іншій особі.

Якщо змінити процедури надання прав на промислові зразки: до прийняття рішення про видачу патентів публікувати відомості про заявки на промислові зразки та надати можливість третім особам надавати закладу експертизи аргументовані заперечення проти видачі патенту. Така процедура забезпечить можливість врахувати наявні в Україні пріоритетні права інших осіб і тим самим уникнути виникнення суперечок.

Передбачити зміну процедури надання прав і на знаки для товарів та послуг. Публікація відомостей про подані заявки на знаки для товарів і послуг після проведення формальної експертизи заявки та перевірки позначення на абсолютні підстави для відмови в наданні правової охорони надасть можливість сповіщати про права на знаки, що можуть бути надані, на більш ранньому етапі експертизи (приблизно через чотири-шість місяців після дати подання заявки) [65].

Також залишається роз’яснення фахівців з цієї проблеми. До її вирішення мають залучитись і патентні повірені, які, незважаючи на те, що у більшості випадків є виконавцями волі своїх замовників, мають попереджати їх про наслідки використання у промисловому зразку позначення, право на яке може належати іншій особі.

Відповідно до п. 8.1.4 Правил складання та подання заявки на промисловий зразок заявка має містити опис усіх суттєвих ознак, які формують зоровий образ заявленого виробу. Суть промислового зразка характеризується сукупністю відображених на зображеннях його суттєвих ознак, які визначають зовнішній вигляд виробу з його естетичними та/або ергономічними особливостями [125].

Передусім необхідно зрозуміти, що означає поняття «суттєві ознаки», і тому у зв’язку з цим запропоновано такі уточнення смислового змісту визначення поняття «суттєва ознака», зокрема:

* зразок є двоєдиним об’єктом і його юридична охорона патентом забезпечується відповідно в двох рівнях: зображення (суб’єктивний аспект) охороняє зразок від копіювання і характеризується всією сукупністю суттєвих ознак відображених на репродукціях зразка. Перелік суттєвих ознак промислового зразка, характеризує знання про те, як «складений» зразок (об’єктивний аспект) і охороняється зразок від імітації. Перелік, таким чином, є частиною сукупності;
* суттєві ознаки є словесною характеристикою зразка, а естетичні особливості виробу, в якому зразок втілений – його візуальною характеристикою;
* кожна суттєва ознака в переліку відображена на репродукції у вигляді певної естетичної особливості й ідентифікує його;
* репродукція зразка визначає об’єм його правової охорони в разі копіювання, а перелік, виступаючи словесною характеристикою зразка, конкретизує обсяг його патентної охорони за спроб його імітації;
* сутність зразка, втіленого в конкретному виробі, візуально спостерігається у вигляді естетичних особливостей зовнішнього вигляду виробу, в якому він використаний, а перелік суттєвих ознак вказує на ці особливості [13, 17].

Слід пам’ятати, що необхідно підтвердження суттєвості ознаки для зовнішнього вигляду промислового зразка. Для такого підтвердження недостатньо вказати, що дана ознака є ознакою форми виробу чи його конфігурації, ознакою орнаментації або поєднанням кольорів, ліній або декором виробу, текстурою, фактурою матеріалу. На нашу думку, тим забезпечується індивідуальність промислового зразка. Проте справа не в назві такої ознаки, а у її функції: забезпечити зовнішній вигляд та справити таке враження на споживача, в результаті чого він надає перевагу саме йому.

Отже, перш ніж подавати заявку на отримання патенту, потрібно визначити, які ознаки є суттєвими, а які ні, а також вирішити, які зображення подавати із заявкою. Відповідно до п. 8.1.4.1 Правил складання ознака належить до суттєвих, якщо вона впливає на формування зовнішнього вигляду виробу, якому притаманна така ознака [125].

Ознака промислового зразка може бути суттєвою або несуттєвою. Істотність кожної окремої ознаки зовнішнього вигляду виробу визначається її «роллю» в композиції зовнішнього вигляду виробу і визначається в результаті аналізу зовнішнього вигляду виробу, представленого на зображеннях. До суттєвих ознак промислового зразка відносять такі ознаки, які визначають естетичні та ергономічні особливості зовнішнього вигляду виробу, є словесною ідентифікацією властивостей виробу. Такими ознаками можуть виступати: форма, конфігурація, поєднання кольорів. Тобто можна сказати, що суттєвими ознаками є ознаки, які формують зовнішній вигляд предмета і дають можливість адекватно роз’яснити ту естетичну цінність виробу, заради якої саме і реєструється промисловий зразок. До індивідуалізуючих його ознак належать:

* склад та кількість основних композиційних елементів;
* форма та конфігурація цих елементів;
* взаємне розміщення та підпорядкованість основних елементів;
* характер графічного, кольорового, фактурного рішень.

Доцільно також брати до уваги суттєві ознаки вигляду виробу, до якого належить промисловий зразок, чи є він об’ємним чи площинним.

Стосовно об’ємних виробів промислового дизайну, як правило, роль істотних ознак виконують ознаки, що характеризують формоутворення, взаємне розташування і пластичне рішення елементів виробу. Ознаки, які характеризують орнаментальну, колористичну, фактурну сторони зовнішнього вигляду виробу, можуть вважатися як суттєвими, так і не суттєвими ознаками. У разі якщо виріб є площинним, то до суттєвих ознак можуть бути віднесені ознаки, що характеризують композиційну побудову, образотворчі, орнаментальні та шрифтові елементи, а також колористичне рішення. Наприклад, для етикеток істотними ознаками будуть переважно композиційна побудова, образотворчий мотив, шрифт, колористичне рішення, розташування елементів промислового зразка, а форма самої етикетки не завжди буде суттєвою ознакою.

Виявлення суттєвих ознак промислових зразків простіше проводити при порівняльному аналізі промислових зразків, що належать до виробів схожого зовнішнього вигляду того ж або однорідного призначення. Тому буде доцільно виявляти істотні ознаки заявленого промислового зразка після проведення інформаційного пошуку шляхом порівняння заявленого промислового зразка та промислових зразків, які є подібними. Істотні ознаки промислового зразка є домінантними і тому залишають зорове враження як його індивідуальність.

Таким чином, виявлення суттєвих ознак промислового зразка забезпечує виділення ергономічних особливостей та/або естетичних особливостей промислового зразка, які притаманні зовнішньому вигляду виробу, представленого на зображеннях і оцінці ролі цих особливостей при формуванні загального зорового враження. Слід зазначити, що не можуть вважатися суттєвими ознаки, які впливають на властивості виробу та визначають його функціональне призначення та індивідуальність.

У разі якщо під час проведення експертизи буде встановлено ознаку, яка не заявлена як суттєва, а експерт вважає, що без неї не повною мірою проявляються естетичні та ергономічні властивості промислового зразка, то заявнику можуть запропонувати включити її до суттєвих ознак.

Для визначення його істотних ознак експертиза насамперед піддає перевірці якість фотографій (ксерокопій), поданих у матеріалах заявки. Експертиза перевіряє, чи відповідає виріб, представлений на фотографіях, виробові, зазначеному в описі заявки, щоб виключити випадки, коли опис не збігається із зображенням на фотографіях і кресленнях (якщо вони є в матеріалах заявки), і у разі потреби запитує у заявника правильно оформлені матеріали [98, с. 80].

Після визначення суттєвих ознак потрібно визначити, які подавати зображення. Якщо заявляється двовимірний об’єкт, скажімо, етикетка, то достатньо буде подати одне зображення. Якщо ж об’єкт тривимірний, наприклад, зовнішній вигляд промислового приладу, то потрібно подати таку кількість зображень, які дають змогу уявити загальний вигляд виробу [90].

Патентне відомство публікує в офіційному бюлетені зображення промислового зразка та перелік суттєвих ознак. Це зумовлено тим, що естетичні його особливості пов’язані винятково із зображенням зовнішнього вигляду виробу, в якому його втілено, а перелік суттєвих ознак є словесною характеристикою художньо-конструкторського рішення виробу, який визначає його зовнішній вигляд. Словесна форма ідентифікації естетичних та/або ергономічних особливостей зовнішнього вигляду виробу, в якому реалізовано зразок, дає змогу належним чином обґрунтувати ту естетичну цінність, яка і є інтелектуальною власністю патентовласника [143, с. 26].

Публікація зображення промислового зразка забезпечує інформативну функцію та охорону промислового зразка від копіювання, а наявність у публікації переліку суттєвих його ознак (у поєднанні з зображенням) юридичним інструментом його правової охорони від можливої імітації у випадку зміни несуттєвих деталей зображення. Отже, опис суттєвих ознак є також основним матеріалом заявки, якому приділяється чимала увага при експертизі. Це випливає з того, що тлумачення істотних ознак зображеного виробу проводиться в межах опису.

Певна продукція визнається виготовленою із застосуванням промислового зразка, якщо при цьому використані всі суттєві ознаки. Наприклад, якщо заявлено пляшку, що характеризується певною оригінальною формою та орнаментальним різьбленням, то відтворення лише оригінальної форми не буде використанням всіх суттєвих ознак, а отже, і порушенням прав на промисловий зразок.

Слід зазначити, що законодавець, застосував поняття «сукупність суттєвих ознак» при визначенні обсягу майнових прав на промисловий зразок, чим і підкреслив, що ці права встановлюються не до кожної окремої ознаки, а до їх сукупності як цілісної категорії. Це свідчить про те, що доволі легко порушити майнові права на промисловий зразок і не понести відповідальності – достатньо при розробці промислового зразка змінити або виключити одну суттєву ознаку в уже існуючого й успішно зареєструвати промисловий зразок. З огляду на це бачимо, що наразі у судовій практиці є справи, в яких запатентований промисловий зразок, незважаючи на загальну візуальну схожість із зовнішнім виглядом протиставленого виробу, не визнавався використаним і майнові права на нього не вважалися порушеними.

Крім суттєвих ознак, промисловий зразок наділений так званими несуттєвими ознаками, які недостатньо виражені, не є домінуючими як суттєві при зоровому сприйнятті виробу. Тобто вони не приводять до змін зорового враження, яке залишає предмет. Та треба мати на увазі те, що бувають випадки, коли окремо кожна несуттєва ознака не буде змінювати зорового враження від виробу, але в сукупності вони можуть кардинально змінювати таке враження, і тоді вони в сукупності можуть бути визнані суттєвими. Як приклад, може бути розміщення кнопок на панелях інструментів, клавіатурах тощо.

Несуттєві ознаки впливають лише на визначення варіантів промислового зразка. Але для визначення дизайнерських рішень варіантами одного й того ж промислового зразка треба довести, що сукупність суттєвих їх ознак однакова [167, с. 39]. Аналізуючи положення чинного законодавства, ми дійшли висновку, що опису промислового зразка, опису його суттєвих та несуттєвих ознак приділяється мало уваги. І необхідно більш докладно закріпити положення про перелік суттєвих ознак промислового зразка, що буде водночас гарантією його не копіювання і встановлення на законодавчому рівні юридичного інструменту правової охорони промислових зразків. Як справедливо зазначив В. Ю. Джермакян, «якщо перелік виключити з патенту, нічого з промисловим зразком не трапиться, а якщо з патенту прибрати його зображення, то промисловий зразок зникне, а перелік стане його «некрологом» [48].

Аналізуючи суттєві ознаки промислового зразка та їх перелік, виникає проблема у тому, що перелік суттєвих ознак складається самим заявником, хоча навіть патентному повіреному складно скласти перелік суттєвих ознак, який би конкретно, точно описував промисловий зразок. І виникають ситуації, що перелік суттєвих ознак промислового зразка конкретного зовнішнього вигляду може характеризувати й об’єкти відмінного зовнішнього вигляду [26].

І тому необхідно встановити та закріпити, які ознаки вважатимуться суттєвими, залежно від виду виробу та його структури, для характеристики художньо-конструкторського рішення. Це, у свою чергу, спростить процес написання переліку суттєвих ознак для заявника.

Як вдало зазначає Л. Роботягова, заявник відповідно до Директиви [143, с. 27], подаючи заявку, має можливість вилучити з сукупності ознак промислового зразка ознаки, що не охороняються, або звужують обсяг правової охорони промислового зразка (ввести правове застереження – дискламацію). Це робиться стосовно ознак, які не можна виключити із зображення. Перелік таких ознак доволі широкий.

Тож, як ми вважаємо, необхідно встановити умову того, що при проведені експертизи увага буде насамперед звертатися на зображення промислового зразка і суттєві ознаки виражатимуться у відсиланні до зображення зразка, наприклад у такій формі: «промисловий зразок – це олівець з утримувачем, як показано та описано». Тобто показано буде на зображенні, а описання міститиметься нижче зображень, у якому буде описання того, що зображено. Таким чином, обсяг правової охорони встановлюватиметься відповідно до зображення, що, на нашу думку, зменшить реєстрацію промислових зразків з незначними змінами деяких суттєвих ознак промислового зразка.

Не можна не погодитися з тезою фахівців ЄС про те, що при заявленні на реєстрацію зображення промислового зразка і максимально абстрактному його вигляді застосовувати дискламацію стосовно ознак, які не можна виключити із зображення, але які зменшують обсяг правової охорони [142, с. 27].

Можна також зазначити, що саме зображення у сукупності з описом нових основних ознак зовнішнього вигляду виробу, що зазначають його особливість, виступають «формулою» промислового зразка, що відіграє вирішальну роль при встановленні правової охорони та подальшій реєстрації об’єкта [14].

Тому необхідно внести зміни до п. 6 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» та викласти його у редакції: «Обсяг правової охорони, що надається, визначається описом нових суттєвих ознак промислового зразка, представлених на зображенні (зображеннях) виробу, внесеному до Реєстру, і засвідчується патентом з наведеною у ньому копією внесеного до Реєстру зображення виробу. Тлумачення ознак промислового зразка повинно здійснюватися в межах його опису з обов’язковим використанням зображень виробу» [13].

Форма виробу чи його привабливий зовнішній вигляд та інші ознаки, які мають привертати увагу споживача до виробу, не єдина функція промислового зразка. Форма та інші зовнішні характеристики виробу виконують свою функцію відповідно до призначення лише за однієї, але доволі важливої умови – високого споживчо-технічного рівня виробу, який виробник має забезпечувати шляхом підтримання високого технічного рівня виробництва. Неякісні товари, навіть такі, що мають привабливий вигляд, не набудуть конкурентоспроможності [77].

Промисловий зразок повинен виконувати ряд функцій. Передусім він повинен виконувати естетичну функцію, тобто задовольняти як естетичні, так і ергономічні потреби. Таким чином, він повинен бути, з одного боку, зовнішньо привабливим, а з другого – виконувати своє призначення. Це свідчить про те, що рішення, яке патентується, повинно відповідати вимогам естетики, до яких можна віднести, зокрема, художньо-інформаційну виразність, раціональність форми, цілісність та завершеність композиції. Такі особливості повинні виражатися у підпорядкованості частин виробу щодо домінуючого елементу, що сприятиме цілісному сприйняттю всієї композиції, яка пропонується.

Естетичні особливості виробу – це властивості, які визначають відповідність виробу художнім нормам, розвивають естетичні смаки споживача і задовольняють його емоційні потреби [111, с. 253].

Якщо йдеться про задоволення ергономічних потреб людей, то на основі того, що предметом вивчення науки ергономіки є вивчення характеристик людини, машини і середовища, і їх взаємодії в конкретних умовах, розроблення методик обліку цих чинників при модернізації діючої і створенні нової техніки і технології, вивчає проблеми доцільного розподілу функцій між людиною і машиною, функціонування людино-машинних систем, визначення критеріїв оптимізації таких систем з урахуванням можливостей і особливостей працюючої людини, можна сказати, що промисловий зразок повинен виконувати функцію доцільного розподілу функцій виробу при його використанні.

Можна погодитися з В. Є. Макодою, що промисловий зразок виконує функцію справляння на споживача позитивного ефекту. Він вважає, що функція позитивного ефекту може полягати в його різноманітних якісних характеристиках, які можна охарактеризувати як корисні. Не корисний промисловий зразок не знайде попиту у споживачів [77]. Також при використанні промислового зразка підприємством, який комплексно виконує всю сукупність притаманних йому функцій, він обов’язково приноситиме прибуток підприємству від продажу виробів, а це свідчить про позитивний ефект підприємства [19]. Тут є й інший, а саме маркетинговий прояв: через такий вид залучити споживача, що важливе в електронній торгівлі, поширенні буклетів тощо [15].

Звернувшись до матеріалів ВОІВ, бачимо, що в найширшому сенсі промисловий зразок може бути визначений як орнаментальне або естетичне зовнішнє оформлення корисного виробу. Виріб повинен підлягати тиражуванню в промислових масштабах. Звідси пішла і назва «промисловий зразок». Це свідчить, що «правова охорона промислових зразків пов’язана виключно із зовнішністю або зовнішнім виглядом виробів, а не з їх функцією» [94]. Іншими словами, індивідуалізація виробу з урахуванням споживацьких смаків та можливостей окремих груп споживачів є основою для серійного виробництва, підтримання лояльності споживачів.

При цьому промисловий зразок корисного виробу повинен мати зовнішній вигляд, придатний для зорового сприйняття його споживачем. Загальною метою правової охорони промислових зразків є сприяння розвитку промислового дизайну у виробництві шляхом охорони результатів творчої праці дизайнерів через реєстрацію відповідних промислових зразків. При цьому власник промислового зразка не має виключних прав на функціональне призначення самого виробу і не може перешкоджати іншим виробникам виготовляти подібні вироби, якщо тільки ці вироби не відтворюють охоронювані промислові зразки.

Отже, основною функцією промислового зразка є вирішення зовнішнього вигляду певного виробу на основі концепції його індивідуалізації. Крім того, промисловий зразок може також виконувати рекламну чи маркетингову функції, наприклад, коли вибір споживача визначатиметься естетичною привабливістю певного виробу за умови, що технічні характеристики продуктів різних виробників та їх ціна є порівняно однаковими [94, с. 26]. Промисловий зразок безпосередньо впливає на процес сприйняття товару потенційним споживачем і може розглядатися як чинник формування результативності маркетингових зусиль, оскільки маркетингова компонента відіграє істотну роль під час виведення інновації на ринок [81, с. 25].

Звернувшись до поняття реклами та до основних її завдань, ми можемо бачити, що промисловий зразок виконує завдання реклами: активний вплив на прийняття рішень щодо купівлі; підтримка позитивних емоцій у споживачів поширенням інформації про виріб; формування позитивного ставлення громадськості до фірми її товарного виробництва. Як наслідок, вважаємо, що промисловий зразок виконує рекламну функцію, яка полягає у цілеспрямованій передачі інформації неособистого характеру, яка спрямована на споживача, на модифікування його поведінки, привернення уваги до товарів, з метою просування інформації на ринку та створення позитивного образу фірми-виробника, а також з метою показати корисність та значущість виробу.

Крім того, можна говорити про те, що оскільки промисловий зразок обов’язково повинен бути естетично привабливим для покупця на ринку, то він автоматично виконує функцію підвищення комерційної вартості виробу і тим самим виконує, суміжну з попередньою, функцію підвищення рівня реалізації виробу.

Вироби, які є привабливими, естетичними, привертають до себе більше уваги покупця. Людина завжди звертає увагу на вироби, які є найдосконалішими в естетичному відношенні. І тому можна говорити про те, що промислові зразки виконують функцію підвищення естетичного смаку споживача.

Інформативна функція промислового зразка полягає в тому, що зовнішній вигляд виробу несе в собі певну інформацію про його якісні характеристики. Належний естетичний чи ергономічний рівень виробу може забезпечити тільки високий рівень виробництва. Зазначена функція є однією із найважливіших. Художньо-конструкторське рішення відповідає сучасним вимогам, якщо воно своєю художньою і інформаційною виразністю, цілісністю композиції, раціональністю форми задовольняє споживача. Зовнішня форма виробу може містити змістовну інформацію про сам виріб [77, с. 15].

Не можна не зауважити, що за допомогою промислового зразка здійснюється інформаційний зв’язок між членами суспільства, забезпечується нерозривна єдність людини і мови, тобто він виконує комунікативну функцію. Ця функція тісно пов’язана з інформативною, бо зовнішній вигляд промислового зразка несе в собі певну інформацію, яку передають зацікавлені у промисловому зразку суб’єкти один одному. Це підтверджується створенням споживацьких спільнот – прихильників певного товару чи їх виробників і продавців, точніше створення середовища лояльності споживачів.

Виходячи з вищевикладеного, ми вважаємо за доцільно класифікувати функції промислового зразка на основні та додаткові (допоміжні). Основні функції – це такі, які притаманні абсолютно кожному промисловому зразку і без них об’єкт втрачає цінність. Додатковими (допоміжними) будуть вважатися функції, які можуть бути притаманні не кожному промисловому зразку, зокрема через сферу його використання у подальшому [23].

Класифікувати функції промислових зразків залежно від значущості можна на:

1. Основні функції промислового зразка:

– *вирішення зовнішнього вигляду виробу* – забезпечити лояльність споживача естетичною привабливістю певного виробу за умови, що технічні характеристики продуктів різних виробників та їх ціна є порівняно однаковими;

* *естетична* – задовольняти як естетичні, так і ергономічні потреби, тобто він повинен бути, з одного боку, зовнішньо привабливим, а з другого – виконувати своє призначення;
* *рекламна (маркетингова)* – цілеспрямовано передавати інформацію неособистого характеру, яка спрямована на споживача, моделювання (нейролінгвістичне програмування) його поведінки, привернення уваги до товарів, з метою просування інформації на ринку та створення позитивного образу фірми-виробника, а також з метою показати корисність та значущість виробу;
* *позитивного ефекту* – полягати в його різноманітних якісних характеристиках, які можна охарактеризувати як корисні. Не корисний промисловий зразок не матиме попиту у споживачів;

– *інформативна* – надання інформації про якісні характеристики виробу. Належний естетичний чи ергономічний рівень виробу може забезпечити тільки високий рівень виробництва. Зазначена функція є однією із найважливіших.

2. Додаткові (допоміжні) функції промислового зразка:

– *підвищення комерційної вартості* – наявність вагомих переваг над виробами інших товаровиробників та підвищення рівня реалізації;

* *підвищення рівня естетичного смаку споживача* – вироби, які є привабливими, естетичними, привертають до себе більшу уваги покупця тому, що споживач завжди звертає увагу на вироби, які є найдосконалішими в естетичному відношенні;
* *комунікативна* – здійснює інформаційний зв’язок між членами суспільства, забезпечує нерозривну єдність людини і мови, ця функція тісно пов’язана з інформативною, бо зовнішній вигляд промислового зразка несе в собі певну інформацію, яку передають зацікавлені у промисловому зразку суб’єкти один одному [23].

**2.4 Отримання патенту та умови патентоспроможності промислових зразків**

Досвід країн із розвиненою економікою підтверджує, що інтелектуальна діяльність, новаторство та креативність технічних рішень здебільшого визначають стратегію і тактику стрімкого й комплексного розвитку держави, високий технічний рівень виробництва, інтеграцію наукової, технологічно складової промисловості [29, с. 7]. Тож однією з основних проблем, пов’язаних з правовим забезпеченням охорони, використання та захисту промислових зразків є зіткнення прав на зазначений об’єкт з правами на інші об’єкти інтелектуальної власності, а саме, з правами на об’єкти авторського права та з правами на знаки для товарів і послуг. Суттєве скорочення життєвого циклу товару наразі детермінує зміни у класифікації промислових зразків. Тож є необхідність удосконалити процедури набуття прав на промисловий зразок, а також у підвищенні ефективності правової охорони цих об’єктів, в отриманні більш широкої та надійної правової охорони.

Головна проблема національного законодавства полягає в тому, що згідно зі ст. 14 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» при ухваленні рішення про видачу патенту на промисловий зразок робиться тільки формальна експертиза [18]. А експертиза на новизну не проводиться, незважаючи на важливість критерію новизни промислового зразка. У ході ж формальної експертизи перевіряється лише наявність необхідних документів і розглядається питання про те, чи належить заявлена позиція до об’єктів, яким надається правова охорона. Як наслідок, стає можливим маніпулювання патентним законодавством. На законодавчому рівні слід удосконалити визначення промислового зразка як художньо-конструкторського рішення чи індивідуалізації, що визначає зовнішній вигляд виробу і як умова його патентоспроможності.

Відповідно до Директиви Європейського Парламенту та Ради № 98/71 ЄС «Про правову охорону промислових зразків» від 13 жовтня 1998 р. (далі – Директива ЄС) [194] та Регламенту Ради ЄС «Про промислові зразки Спільноти» від 12 грудня 2001 р. № 6/2002 [193], в якому визначено умови надання правової охорони зареєстрованим та незареєстрованим промисловим зразкам, у ст. 4 Директиви ЄС встановлено, що промисловий зразок визнається новим, якщо до дати подання заявки на реєстрацію, або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету, ніякий ідентичний промисловий зразок не був доведений до загального відома. Промислові зразки вважаються ідентичними, якщо їх суттєві ознаки розрізняються лише в несуттєвих деталях.

Але перевірка відповідності промислового зразка умові надання правової охорони «новизна» складається з двох етапів:

- перевірки відповідності промислового зразка вимозі загальнодоступності, що висувається до відомостей, які розкривають протиставлений промисловий зразок;

- порівняння заявленого промислового зразка з протиставленим промисловим зразком, з метою встановлення наявності або відсутності їх ідентичності.

Перший етап перевірки відповідності промислового зразка умові надання правової охорони «новизна» здійснюється на підставі ст. 6 Директиви ЄС, у якій зазначено, що відомості, які розкривають промисловий зразок, вважаються загальнодоступними, якщо вони були опубліковані у зв’язку з його реєстрацією, або з інших підстав, або він був продемонстрований, використаний у торгівлі чи став відомим іншим чином за винятком тих випадків, коли зазначені події розумно не могли стати відомими в процесі здійснення звичайної підприємницької діяльності спеціалізованому колу осіб відповідного сектору економіки, до якого належить промисловий зразок, та які здійснюють свою підприємницьку діяльність в межах Співтовариства, до дати подання заявки на реєстрацію промислового зразка, або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету.

З зазначеного випливає, що європейським законодавством передбачена не абсолютна, а відносна новизна промислового зразка. Не дарма європейські спеціалісти у сфері інтелектуальної власності звертають увагу на те, що коло промислових зразків, які могли стати відомими з загальнодоступних відомостей, звужується до тих, які могли стати відомими спеціалістам країн Європейського Союзу у відповідній галузі економіки.

Тож, як підмітила О. Л. Алексєєва, «відхід європейського законодавця від концепції абсолютної світової новизни зумовлений виключно турботою за інтереси європейських виробників. Такий підхід суттєво обмежує можливості осіб, зацікавлених у спорі з виробником щодо недійсності реєстрації промислового зразка» [3, с. 29].

Питання щодо того, які з випадків розкриття інформації про промисловий зразок у світі, за межами Європейського Союзу, підтверджуватимуть те, що промисловий зразок об’єктивно міг стати відомим європейським спеціалістам, є дискусійним.

Крім того, необхідно зазначити, що ані Директива ЄС, ані Регламент ЄС не містять жодних роз’яснень щодо тлумачення понять «спеціалізоване коло осіб відповідного сектору економіки» та «розкриття розумно не могло стати відомим у процесі здійснення звичайної підприємницької діяльності спеціалізованому колу осіб». Водночас промисловий зразок не вважається доведеним до загального відома, якщо він став відомим третій особі на умовах конфіденційності або на умовах, які мали на увазі конфіденційність.

Розкриття інформації також не враховується, якщо промисловий зразок доведений до загального відома: автором, його правонаступником або третьою особою, яка отримала інформацію про промисловий зразок від автора, його правонаступника або в результаті дії, вчиненої автором або його правонаступником, протягом 12 місяців, до дати подання заявки на промисловий зразок, або, якщо заявлено пріоритет, до дати пріоритету, а також у випадку, коли протиставлений промисловий зразок був розкритий у результаті зловмисних дій по відношенню до автора або його правонаступника.

Особливістю перевірки новизни відповідно до законодавства ЄС також є те, що поряд із виставленими для загального ознайомлення промисловими зразками повинні враховуватися промислові зразки Європейського Союзу або держав – членів ЄС, які були подані на реєстрацію до дати подання заявки на промисловий зразок або до дати пріоритету, якщо він був заявлений, та опубліковані після цієї дати.

При встановленні ідентичності заявленого та протиставленого промислових зразків здійснюється порівняння їх суттєвих ознак шляхом візуального зіставлення зазначених ознак. Суттєвість ознак оцінюється експертом або суддею. При перевірці новизни необхідно виявити відмінності, якщо вони є, а потім оцінити, чи достатні вони для того, щоб проводити подальшу оцінку індивідуального характеру.

Перевірка відповідності промислового зразка умові надання правової охорони «індивідуальний характер» здійснюється на підставі ст. 5 «Індивідуальний характер» та ст. 6 «Розкриття інформації» Директиви ЄС. У ст. 5 Директиви ЄС зазначено, що промисловий зразок вважається таким, що має індивідуальний характер, якщо загальне враження, яке він справляє на інформованого користувача, відрізняється від загального враження, яке справляє на інформованого користувача будь-який інший промисловий зразок, доведений до загального відома до дати подання заявки на реєстрацію або до дати пріоритету, якщо він був заявлений.

При перевірці індивідуального характеру враховується ступінь свободи дизайнера при розробці промислового зразка.

Перевірка відповідності промислового зразка умові надання правової охорони «індивідуальний характер» складається з таких етапів:

- перевірки на відповідність вимозі загальнодоступності, що висувається до відомостей, які розкривають протиставлений промисловий зразок;

- порівняння загальних вражень, які справляють на інформованого користувача заявлений та протиставлений промислові зразки, з метою встановлення збіжності чи розбіжності загальних вражень.

Перевірка на відповідність вимозі загальнодоступності здійснюється на підставі ст. 6 Директиви ЄС та, по суті, є тією ж перевіркою, яка здійснюється й при встановленні новизни промислового зразка.

Перевірка відповідності промислового зразка вимозі «індивідуальний характер» полягає у порівнянні загальних вражень, які справляють заявлений та протиставлений промислові зразки на інформованого користувача. При цьому має враховуватись ступінь свободи дизайнера.

На відміну від перевірки новизни промислового зразка перевірка індивідуального характеру не потребує детального порівняння суттєвих ознак заявленого та протиставленого промислових зразків, оскільки при зазначеній перевірці важливо виявити не відмінності в ознаках, а відмінності у враженнях. Водночас необхідно відмітити, що загальне враження більшою мірою залежить від «головних», домінуючих ознак. Тому оцінка ознак, з метою врахування їх внеску у загальне враження, яке справляє промисловий зразок, допомагає визначити та описати загальне враження.

Спеціалісти Відомства з гармонізації внутрішнього ринку зазначають, що промисловий зразок вважається таким, що має індивідуальний характер, якщо жоден з відомих промислових зразків не містить усіх «головних» ознак такого промислового зразка. Індивідуальний характер також підтверджується, якщо у протиставленому промисловому зразку наявні «головні» ознаки, які відсутні у промисловому зразку, що перевіряється. Якщо ознаки протиставленого промислового зразка та промислового зразка, що перевіряється, сприяють формуванню загальних вражень, то індивідуальний характер промислового зразка, що перевіряється, підтверджується при незбіжності хоча б однієї з ознак.

При цьому необхідно відмітити, що зміст поняття «загальне враження» не розкрите ані в Директиві ЄС, ані в інших документах ЄС. На думку європейських спеціалістів, у сфері інтелектуальної власності термін «загальне враження» означає, що сприймати промисловий зразок необхідно тільки в цілому, а не ділити його на частини в пошуках відмінностей.

Таким чином, виходячи зі статей 5 та 6 Директиви ЄС, загальне враження, яке справляє заявлений промисловий зразок, має відрізнятись від загального враження, яке справляє будь-який інший промисловий зразок, за винятком тих промислових зразків, відомості про які не могли стати відомими фахівцям відповідного сектору економіки, до якого належить промисловий зразок, що здійснюють свою звичайну підприємницьку діяльність у межах ЄС.

На думку європейських спеціалістів у галузі інтелектуальної власності, ступінь свободи дизайнера, який повинен враховуватись при перевірці індивідуального характеру промислового зразка, залежить від функціонального характеру виробу, в якому втілений промисловий зразок та кількості найближчих аналогів промислового зразка.

Дослідження ступеня свободи дизайнера полягає у вивченні виробу, в якому втілений промисловий зразок, з метою встановлення його функціональних особливостей та у виявленні тих частин зовнішнього вигляду зазначеного виробу, які не можуть бути змінені або можуть бути змінені несуттєво, оскільки вони зумовлені виключно технічною функцією. Для правильного виявлення таких частин необхідне проведення інформаційного пошуку та вивчення ряду найближчих аналогів. Рішення зовнішнього вигляду деяких частин виробів також можуть бути обмежені вимогами міждержавних або державних стандартів.

Іншим чинником, що впливає на ступінь свободи дизайнера, є різноманіття відомих рішень, які утворюють аналоговий ряд. Тобто, чим більша кількість найближчих аналогів, тим більшу винахідливість має проявити дизайнер при створенні промислового зразка, який буде створювати інше загальне враження. Тому навіть наявність незначних відмінностей у зовнішньому вигляді між заявленими та протиставленими промисловими зразками може бути підставою для висновку, що загальні враження від цих промислових зразків є різними.

При перевірці промислового зразка на відповідність вимогам новизни та індивідуального характеру промисловий зразок може порівнюватися з будь-яким іншим промисловим зразком, тобто з таким, що втілений у будь-якому виробі, а не тільки у виробі того ж призначення.

Аналізуючи викладене, необхідно зазначити, що вимоги до перевірки відповідності промислового зразка умові «індивідуальний характер», встановлені ст. 5 Директиви ЄС з урахуванням ступеня свободи дизайнера, суперечать вимогам, що висуваються до «новизни» промислового зразка, які передбачені ст. 4 Директиви ЄС щодо промислових зразків з великою кількістю найближчих аналогів. З одного боку, згідно зі ст. 4 Директиви ЄС для визнання промислового зразка новим необхідна наявність суттєвих відмінностей між заявленими та протиставленими промисловими зразками, а для встановлення відповідності промислового зразка вимозі «індивідуальний характер», передбаченої ст. 5 Директиви ЄС з урахуванням ступеню свободи дизайнера, може бути достатньо й наявності незначних відмінностей у зовнішньому вигляді заявленого промислового зразка порівняно з протиставленим промисловим зразком.

Згідно з українським законодавством правова охорона надається промисловому зразку, що не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі та який відповідає умовам патентоспроможності. Відповідно до проекту Закону промисловий зразок відповідає умовам патентоспроможності, якщо він є новим і своєрідним, що є архаїзмом чи спробою модифікувати зазначену вище ознаку індивідуальності. Тож своєрідність є або тотожною індивідуальності, або окремою національною ознакою. Проте навряд чи співтовариство ЄС пристане на таку ознаку. Тож якщо адаптувати національне законодавство згідно з Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [122] від 18 березня 2004 р., то слід дотримуватися термінології, яка притаманна його законодавству, а не висновувати його варіації.

Стосовно зміни редакції визначення поняття «новизна» у проекті Закону відсутні будь-які пропозиції, поряд з цим ч. 2 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» пропонується доповнити, зокрема, таким реченням: «Промислові зразки вважаються ідентичними, якщо вони відрізняються лише незначними елементами». Таким чином, необхідно зазначити, що з огляду на те, що визначення поняття «новизна» залишене без змін, а саме, згідно з ч. 2 ст. 6 Закону: «Промисловий зразок визнається новим, якщо сукупність його суттєвих ознак не стала загальнодоступною у світі до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету», доповнення ч. 2 ст. 6 Закону зазначеним вище реченням є недоцільним.

Щодо визначення поняття «ідентичність промислового зразка» у цьому проекті [136], то необхідно зауважити, що воно відрізняється від того визначення, яке міститься у ст. 4 Директиви ЄС. Згідно зі ст. 4 цієї Директиви промислові зразки вважаються ідентичними, якщо їх суттєві ознаки відрізняються лише в несуттєвих деталях, а згідно з проектом – якщо промислові зразки відрізняються лише незначними елементами.

Аналізуючи наведені визначення поняття «ідентичності промислового зразка» у Директиві ЄС та у проекті Закону, необхідно відмітити, що визначення поняття «ідентичності промислового зразка», наведене у першому документі, є більш вдалим, оскільки в цьому разі порівняння відбувається на звичному рівні, визначеному сукупністю суттєвих ознак промислового зразка. Умова ж «відрізняються лише незначними елементами» потребує додаткових визначень саме поняття «незначні елементи». Воно підлягає адаптації до національного законодавства. Так, ст. 6 Закону, на нашу думку, доцільно доповнити п. 5 у редакції:

«5. Промисловий зразок вважається таким, що став загальнодоступним у світі, якщо інформацію про нього було опубліковано в результаті реєстрації прав або з інших підстав, або його було виставлено на показ, використано у торгівлі або було доведено до загального відома, за винятком випадків, коли ці події не могли стати відомими у процесі провадження господарської діяльності особами, які спеціалізуються у відповідній галузі і провадять свою діяльність в межах України до дати пріоритету заявки, а за відсутності цієї дати – до дати подання заявки до Установи.

Для цілей застосування цього Закону особами, які спеціалізуються у відповідній галузі, вважаються виробники та розповсюджувачі виробів, які використовують промисловий зразок.

Не вважається таким, що був оприлюднений, промисловий зразок, який був розкритий третій особі, за умови збереження конфіденційності».

На відміну від ст. 6 Директиви ЄС, зазначене містить деякі суперечності. Так, з одного боку, передбачено світову новизну, а з другого – світова новизна обмежується відомостями, які могли стати відомими у процесі провадження господарської діяльності особами, які спеціалізуються у відповідній галузі і провадять свою діяльність в межах України. Поряд з цим позитивним аспектом є те, що в проекті Закону на відміну від Директиви ЄС містяться роз’яснення щодо тлумачення поняття «особи, які спеціалізуються у відповідній галузі і провадять свою діяльність в межах України».

Згідно з п. 22 проекту Закону «промисловий зразок визнається своєрідним, якщо загальне враження, яке він справляє на інформованого користувача, відрізняється від загального враження, яке справляє на такого користувача будь-який інший промисловий зразок, який був оприлюднений:

у разі, коли промисловий зразок зареєстрований – до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету;

у разі, коли промисловий зразок незареєстрований – до дати, на яку промисловий зразок був уперше оприлюднений;

у першому реченні пункту 3 слово «шести» замінити словом «дванадцяти»».

Щодо визначення поняття «своєрідність» промислового зразка, наведеного у проекті Закону, необхідно зазначити, що за своїм змістом воно є подібним з визначенням поняття «індивідуальний характер» у ст. 5 Директиви ЄС. Відмінність полягає в тому, що воно містить положення щодо незареєстрованого промислового зразка, а також на відміну від Директиви ЄС при перевірці своєрідності промислового зразка не береться до уваги ступінь свободи дизайнера. Поряд з цим необхідно відмітити, що зі змісту поняття «своєрідність промислового зразка», наведеного у проекті Закону, випливає, що при перевірці своєрідності промислового зразка, як і при перевірці новизни та індивідуального характеру промислового зразка, згідно з Директивою ЄС, промисловий зразок може порівнюватися з будь-яким іншим промисловим зразком, тобто з промисловим зразком, який втілений у будь-якому іншому виробі, а не тільки у виробі того ж призначення. Це не враховує добре відомих виробів, наприклад вішалок (тремпелів), що стало підставою для тролінгу чи точніше зловживання правами. Відповідно, тут же слід застерегти доповненням у редакції «Не є новими промислові зразки, що заявлені на добре відомі вироби».

У чинному українському законодавстві щодо охорони прав на промислові зразки прямо не зазначено, що заявлений та протиставлений промислові зразки повинні належати до виробів одного призначення. Проте у пп. 8.1.1–8.1.2 п. 8.1 Правил [125], зокрема, визначено:

«8.1. Опис містить такі розділи:

призначення та галузь застосування промислового зразка;…

8.1.1. Назва промислового зразка повинна характеризувати його призначення, відображати його суть і, за можливості, відповідати певній рубриці МКПЗ.

Назва промислового зразка маловідомого або нового призначення повинна містити посилання на галузь його застосування, наприклад: «Еквалайзер для апаратури, що відтворює звук»…

8.1.2. Розділ «Призначення та галузь застосування промислового зразка» доцільно починати словами: «Заявляється зовнішній вигляд виробу, призначеного для...». Далі за текстом розкривається, в якій галузі промисловості або іншій сфері діяльності буде використовуватись заявлений виріб із зазначенням його функціонального призначення…».

Водночас у Законі визначено, що обсяг правової охорони, яка надається, визначається сукупністю суттєвих ознак промислового зразка, представлених на зображенні (зображеннях) виробу, внесеному до Реєстру. Таким чином, виходячи з зазначеного, можна зробити висновок, що європейський підхід щодо можливості протиставлення промислових зразків, які належать до виробів різного призначення, при встановленні новизни та індивідуального характеру промислового зразка у даному випадку не розширює обсягу правової охорони промислового зразка порівняно з чинним законодавством України.

Крім того, позитивним моментом також є те, що в проекті Закону, як і у Директиві ЄС, передбачена 12-місячна пільга щодо розкриття інформації про промисловий зразок, замість 6-місячної, яка передбачена чинним законодавством. Поряд з цим у Директиві ЄС, на відміну від проекту Закону, зазначена 12-місячна пільга надається також і у випадку, коли протиставлений промисловий зразок був розкритий унаслідок зловмисних дій щодо дизайнера або його правонаступника. Таким чином, законодавство ЄС у частині, що стосується відомостей, які розкривають промисловий зразок, більшою мірою враховує інтереси дизайнерів щодо отримання більш надійної правової охорони та більшою мірою обмежує можливості осіб, зацікавлених у оспорюванні реєстрації промислового зразка.

Погоджуємося з останнім твердженням і вважаємо, що патентна система для надання охорони об’єктам промислової власності, зокрема промисловим зразкам, необхідна. Але сучасний механізм патентування промислових зразків потребує удосконалення для надання більш ефективної цивільно-правової охорони і як наслідок, не гальмування, а розвитку випуску відповідної продукції. Зокрема, патенту потрібна альтернатива на основі сучасних інформаційно-реєстраційних процедур, зокрема акредитації промислових зразків і надання правової охорони з моменту такої акредитації: швидше – майже моментально, програмно забезпечено, прозоро, доступно для порівняння, ефективно.

Відносини, що виникають у зв’язку з набуттям і здійсненням права інтелектуальної власності на промисловий зразок в Україні, регулюються Законом України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 р. № 3688-ХІІ. Відповідно до нього складається враження, що наразі правовою охороною є діяльність органів державного управління, урегулювання нормами права та спрямована на ідентифікацію, визнання, реєстрацію та видачу охоронного документа на об’єкти промислової власності, а також забезпечення організаційно-правового режиму його правомірного використання [42, с. 487]. Проте тут упускається приватноправовий напрям такої охорони і дії самих володільців прав, які принаймні ініціюють діяльність Установи, самі вживають заходів щодо протидії контрафактам, виявляють такі факти, можуть урегулювати у досудовому порядку заявленням претензії порушнику тощо.

Правова охорона за своєю суттю є системою спеціальних процедур, спрямованих на дослідження відповідності певного об’єкта до його законодавчо закріплених критеріїв та ознак, яким має відповідати охороноспроможний об’єкт промислової власності [42, с. 488].

Визнання об’єктів промислової власності об’єктами правової охорони засвідчується виданими на них охоронними документами в установленому законодавством порядку. Згідно з Законом промисловий зразок охороняється державою, що засвідчується охоронним документом – патентом, у якому зазначені виключні права власника, автора, правонаступників на промисловий зразок. Водночас при акредитації достатньо самої процедури включення у відповідний реєстр промислових зразків та отримання скрин-шоту з них. Це забезпечено і відповідає сучасній інформаційній інфраструктурі.

Як бачимо, більшість науковців стверджують, що патентний захист є ефективним стосовно зовнішнього вигляду об’єктів довгострокового користування, які поєднують оригінальний дизайн і нові технічні рішення. Незважаючи на те, що патент потребує експертизи, він забезпечує захист творця як від копіювання промислового зразка, так і від його імітації та виключення конкурентів.

Об’єктом охорони промислової власності відповідно до Паризької конвенції є патенти, а не самі об’єкти промислової власності як такі, тобто лише ті, що були визнані такими відповідними національними або міжнаціональними адміністративними органами і засвідчені спеціальними документами у формі патенту [42, с. 481].

Патентом є охоронний документ на відповідні науково-технічні вироби, художньо-конструкторські розробки, які були створені особою, який засвідчує визнання заявленої позиції промисловим зразком та встановлює авторство, пріоритет і право власності на нього. Щоб отримати такий охоронний документ, необхідно пройти та виконати ряд формальностей та вимог – складання та подання заявки, сплата державного мита, розгляд заявки відповідним відомством і прийняття рішення щодо видачі патенту.

Для того щоб отримати патент на промисловий зразок, особі необхідно подати заявку на його видачу в державне підприємство «Український інститут промислової власності», що відповідно до чинного законодавства здійснює прийом, розгляд заявок і проведення їх експертизи. В Україні прийнята явочна експертиза заявок на промислові зразки, під час якої перевіряється наявність і оформлення документів заявки відповідно до вимог Закону та Правил.

Таким чином, заявка на промисловий зразок експертизі не підлягає, а патент видається під відповідальність самого заявника. Відповідно до ст. 18 Закону негативні наслідки, що можуть настати в разі визнання патенту на промисловий зразок недійсним, несе сам заявник.

Відповідно до п. 3 ст. 11 Закону «Про охорону прав на промислові зразки» заявка повинна стосуватися одного промислового зразка і може містити його варіанти, тобто варіанти зовнішнього вигляду виробу, а не самого виробу. Варіанти, які заявляються, повинні мати спільну суттєву ознаку з першим варіантом.

Склад документів на заявки на промисловий зразок визначений п. 4 ст. 11 вищезгаданого Закону. Порядок складання та розгляду заявки на промисловий зразок регулюється Правилами розгляду заявки на промисловий зразок, які затверджені наказом Міністерства освіти та науки України від 18 березня 2002 р. № 198, та Правилами складання та подання заявки на промисловий зразок від 18 лютого 2002 р. № 110.

Відповідно до Правил заявка складається українською мовою і якщо опис викладено іншою мовою, то для збереження дати подання його переклад повинен надійти до Укрпатенту протягом двох місяців від дати подання заявки.

До складу заявки входить: заява про видачу патенту України на промисловий зразок, яка подається за встановленою Укрпатентом формою; опис промислового зразка; комплект зображень виробу (власне виробу чи у вигляді його макета, або малюнка); у разі необхідності креслення, схему, карту; документ про сплату збору за подання заявки.

За подачу заявки сплачується збір. Порядок сплати зборів за дії, пов’язані з охороною прав на об’єкти інтелектуальної власності, затверджено постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку сплати зборів за дії, пов’язані з охороною прав на об’єкти інтелектуальної власності» від 23 грудня 2004 р. № 1716.

Право на подання заявки на видачу патенту України на промисловий зразок має будь-яка фізична або юридична особа чи об’єднання осіб. Можна подавати заявку за допомогою представника у справах з інтелектуальної власності (патентного повіреного) або іншої повіреної особи. Іноземні особи та особи без громадянства, які проживають або мають постійне місце знаходження поза межами України, можуть подавати заявки тільки через патентних повірених, якщо інше не передбачено міжнародними угодами.

Водночас охорона права інтелектуальної власності, у тому числі його захист, повинні відповідати сучасним вимогам, бути демократичними, легкодоступними, прозорими тощо. Спрямовані на охорону промислової власності закони повинні ефективно забезпечувати моральні та економічні права авторів на результати інтелектуальної діяльності, стимулювати творчу активність людей, відповідно до державних інтересів застосувати її результати, а також заохочувати чесну торгівлю. Тому охорона прав на об’єкти промислової власності існує сьогодні в усіх країнах світу. Державна політика має здійснюватись з урахуванням пріоритетів у розвитку науки, підтримки найбільш важливих галузей виробництва, в яких використання новітніх досягнень техніки і технологій може забезпечити одержання найбільшого ефекту та найбільшої віддачі [28, с. 192]. Наразі це Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2020 року [84], яка піддана нищівній критиці [189].

Тому для отримання патенту промисловий зразок повинен відповідати відповідним критеріям, які встановлюються на законодавчому рівні. Насамперед відповідно до ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» правова охорона надається промисловому зразку, що не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі та відповідає умовам патентоспроможності. Перше встановлюється згідно з Законом України «Про захист суспільної моралі» [128] в редакції від 10 лютого 2015 р., який встановлює правові основи захисту суспільства від розповсюдження продукції, що негативно впливає на суспільну мораль і у його ч. 3 ст. 2 заборонив виробництво та розповсюдження продукції, яка: пропагує війну, національну та релігійну ворожнечу, зміну шляхом насильства конституційного ладу або територіальної цілісності України; пропагує фашизм та неофашизм; принижує або ображає націю чи особистість за національною ознакою; пропагує бузувірство, блюзнірство, неповагу до національних і релігійних святинь; принижує особистість, є проявом знущання з приводу фізичних вад (каліцтва), з душевнохворих, літніх людей; пропагує невігластво, неповагу до батьків; пропагує наркоманію, токсикоманію, алкоголізм, тютюнопаління та інші шкідливі звички. Щодо другого, то Законом встановлено, що умовами патентоспроможності промислового зразка є його новизна та промислова придатність, а в країнах ЄС – індивідуальність.

Раніше, як зазначалось, йшлося про оригінальність. Питання про те, чи відповідає промисловий зразок естетичним вимогам і чи дасть його застосування позитивний ефект, повинен хвилювати самого заявника. Якщо рішення зовнішнього вигляду виробу не володіє художньою та інформаційною виразністю, цілісністю композиції, раціональністю форми, не відповідає вимогам ергономіки тощо, такий виріб навряд чи матиме успіх у споживача. Іншими словами, наявність у промислового зразка таких якостей, як відповідність вимогам технічної естетики і позитивний ефект, має встановлюватися не експертизою, а реальним попитом на ринку виробів. Крім того, зазначені критерії, особливо перший з них – відповідність рішення вимогам технічної естетики, – мали вкрай суб’єктивний характер, давали експертам практично нічим не обмежену можливість відхилити будь-яку пропозицію з посиланням на його невиразність, незавершеність композиції та ін. [48, с. 381].

Новий і оригінальний зовнішній вигляд виробу забезпечується творчим методом художнього конструювання (дизайну) за рахунок проектних рішень, які змінюють: композицію (склад і взаємне розташування основних формоутворюючих елементів); форму елементів композиції (для об’ємних зразків); їх конфігурацію (для площинних промислових зразків); пластику (подробиці форми); орнамент (графічне рішення); колористичне рішення (у зв’язку з фактурою). Ця послідовність складання переліку суттєвих ознак виявляє суть зразка, естетичний зміст художньо-конструкторського рішення, яке може бути об’єктом уваги заявника [108, с. 15].

Правильне складення вказівок про новизну зразка, виділення його нових суттєвих рис посилює монополію власника зразка. «Формулою» зразка є, по суті, характерні нові риси зовнішнього вигляду, зображені на малюнку [149, с. 9]. Під новим розуміють не просто те, що виникає вперше, а головним чином те, що має майбутнє, що рухає та спрямовує розвиток явища, те, що більш прогресивне, порівняно з попереднім. Нове характеризується особливими рисами: воно є закономірним наслідком попереднього розвитку; нове вбирає все багатство, все позитивне старого; перетворює спадщину старого відповідно до умов, які змінилися; набуває таких властивостей, елементів зв’язку, які прискорюють рух уперед [171, с. 28; 170, с. 449].

Новизна – один з об’єктивних критеріїв охороноспроможності промислового зразка. Тому для більшого розуміння необхідно визначити сенс критерію новизни та конкретний носій новизни промислового зразка. Для цього необхідно знати структуру поняття «промисловий зразок» і виділити з нього елементи, від яких вимагається властивість новизни.

Промисловий зразок визнається новим, якщо сукупність його суттєвих ознак не стала загальнодоступною у світі до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. Крім того, у процесі встановлення новизни промислового зразка береться до уваги зміст усіх раніше одержаних Установою заявок, за винятком тих, що на зазначену дату вважаються відкликаними, відкликані або за ними Установою прийняті рішення про відмову у видачі патентів і вичерпані можливості оскарження таких рішень. Слід зазначити те, що на визнання промислового зразка патентоспроможним не впливає розкриття інформації про нього автором, або особою, яка отримала від автора прямо чи опосередковано таку інформацію протягом шести місяців до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. При цьому обов’язок доведення обставин розкриття інформації покладається на особу, заінтересовану у застосуванні п. 3 ст. 6 Закону [133].

Звертаючись до п. 86 постанови пленуму ВГСУ № 12 від 17 жовтня 2012 р. [121], бачимо, що для визнання промислового зразка новим має значення відсутність загальнодоступності відомостей саме про сукупність його суттєвих ознак, а не відомостей стосовно кожної з цих ознак окремо. При цьому зазначається, що необхідною передумовою визнання права попереднього користування промисловим зразком є факт використання саме зареєстрованого промислового зразка (виготовлення виробу з використанням всіх його суттєвих ознак). Якщо у виробі не використано хоча б одну з суттєвих ознак, яка разом з іншими ознаками утворює сукупність суттєвих ознак зареєстрованого промислового зразка, у господарського суду відсутні підстави для визнання зазначеного права. Право попереднього користувача у суб’єкта господарювання може бути лише в тому випадку, коли він до дати подання до відповідної установи заявки або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету в інтересах своєї діяльності добросовісно використав в Україні заявлений промисловий зразок чи здійснив значну і серйозну підготовку для такого використання [121].

На відміну від винаходу промисловий зразок характеризується рішенням не технічного, а художнього завдання і є художнім рішенням форми виробу, що відповідає вимогам промислової здатності та єдності технічних і естетичних якостей виробу.

Річ у тому, що в чинному законодавстві, яке регулює порядок отримання патентів, фактично відсутні механізми, які б забезпечували належне дотримання однієї з ключових умов патентоспроможності – новизни. Так, процедура перевірки заявки на отримання патенту та її експертиза жодним чином не забезпечують того, що зареєстрований патент не буде простим відтворенням уже існуючих, а іноді й добре відомих об’єктів. Більше того, самі Правила називають експертизу, яку обов’язково проходить подана заявка, формальною. Таким чином, робимо висновок, що у процесі такої експертизи оцінка та перевірка новизни не проводяться.

Такою прогалиною в законодавстві на практиці користуються, іноді доволі вигідно для себе, різні недобросовісні суб’єкти. Спектр їх можливих зловживань є доволі широким – в одних випадках вони можуть обмежитися претензіями щодо порушення їх прав особою, яка раніше правомірно використовувала певний об’єкт, і вимагати укладення ліцензійних договорів (звичайно, з відповідною оплатою на їх користь); в інших – висунути відповідні вимоги в судовому порядку. А внесення промислового зразка, зареєстрованого такими спритниками, до митного реєстру об’єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону, веде до визнання товарів, якими нібито порушуються відповідні права, контрафактними [109, с. 145]. Здебільшого йдеться про тролінг, патентний тролінг, що виник у США як скуповування чи згодом інше придбання патентів та ініціювання судових процесів із заборони виробництва або сплати роялті, на товари інших виробників. Патентні тролі не є ні виробниками, ні творцями, а є володільцями майнових прав на об’єкт інтелектуальної власності і здійснюють їх шляхом заборон на виробництво та експорт продукції [100].

Звернувшись до законодавства зарубіжних країн, бачимо, що, наприклад, у Англії зразок не є новим, якщо відмінність тільки у несуттєвих деталях, які у такому випадку будуть визнані варіантами. Судова практика США стосовно новизни формулює більш жорсткі умови: «Новизна присутня, якщо заявлений зразок створює у спостерігача враження, повністю відмінне від будь-якого попереднього зорового образу. Простої відмінності в деталях або іншої модифікації вже відомого зразка недостатньо» [116].

За законодавством Європейського Союзу, а саме відповідно до Регламенту Ради ЄС «Про промислові зразки Спільноти» від 12 грудня 2001 р. № 6/2002 умовами надання правової охорони промисловим зразкам, як зареєстрованим, так і тим, що отримують охорону без реєстрації, є новизна та індивідуальний характер. Для отримання правової охорони промисловий зразок має бути:

- новим, відповідно не мати тотожного промислового зразка, який було оприлюднено для незареєстрованих промислових зразків до дати, коли промисловий зразок, щодо якого вимагається охорона, вперше було оприлюднено; для зареєстрованих – до дати подання заяви про реєстрацію або, якщо вимагається пріоритет – до дати пріоритету;

- мати індивідуальний характер – якщо загальне враження, яке він справляє на інформованого користувача, відрізняється від загального враження, яке справляється на такого користувача будь-яким промисловим зразком, який було оприлюднено. Під час оцінки індивідуального характеру береться до уваги ступінь свободи автора під час розробки промислового зразка [193].

Відповідно до Директиви 98/71/ЄС перевірка відповідності промислового зразка умові надання правової охорони «новизна» складається з двох етапів:

1. перевірки відповідності промислового зразка вимозі загальнодоступності, щодо відомостей, які розкривають протиставлений промисловий зразок;
2. порівняння заявленого промислового зразка з протиставленим промисловим зразком, з метою встановлення наявності чи відсутності їх ідентичності [192, с. 33].

Аналізуючи законодавство Європейського Союзу, можна зазначити, що законодавець вказує на відносну новизну промислового зразка, що, на думку О. Л. Алексєєвої, зумовлено винятково турботою про інтереси європейських виробників [3, с. 29].

З аналізу європейського законодавства і з урахуванням того, що Україна має адаптувати законодавство до норм ЄС, постає питання щодо того, яка ж новизна промислового зразка, відносна чи світова, передбачена законодавством зараз? З огляду на досвід країн – членів ЄС необхідно закріпити в ст. 6 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» норму, яка б зазначала ступінь новизни промислового зразка, який необхідний для його реєстрації.

З огляду на те, що дуже багато випадків реєстрації промислових зразків, які за своєю суттю не є новими, а в них лише змінена одна суттєва ознака промислового зразка, який уже був зареєстрований, то необхідно в обов’язковому порядку закріпити в законодавстві відповідну заборону як категоричний імператив.

Прикритою чи доцільною ознакою патентоспроможності промислового зразка є промислова придатність. Промисловий зразок визнається промислово придатним, відповідно до п. 4 ст. 6 Закону, якщо його може бути використано у промисловості або іншій сфері діяльності.

Цей критерій патентоспроможності найбільшою мірою пов’язаний із патентною формою охорони промислових зразків. Саме можливість виготовлення примірників промислового виробу такого самого зовнішнього вигляду надає актуальності патентно-правовій формі охорони оригінального художньо-конструкторського рішення. Якщо рішення стосовно зовнішнього вигляду промислового виробу практично неможливо відтворити, наприклад, коли йдеться про високомистецьку ручну роботу, то необхідність у його патентній охороні здебільшого відпадає. У цьому разі права автора творчого результату добре охороняються нормами авторських і суміжних прав [97, с. 309–311].

При визначенні промислової придатності промислового зразка акцент робиться на самій можливості багаторазового відтворення відповідних виробів, а не на способі їхнього відтворення. При цьому розміри та обсяг використання промислового виробу значення не мають. Вважаємо, що промисловий зразок є новим і промислово придатним, він повинен відповідати критеріям оригінальності, тобто індивідуальності виробу. Промисловий зразок визнається індивідуальним за умови, що його суттєві ознаки зумовлюють творчий характер суттєвих ознак.

Сутність критерію оригінальності для промислових зразків – це насамперед самостійно створений, без копіювання та запозичення, зовнішній вигляд виробу. Він має містити елементи творчого особистого внеску. Наявність критерію оригінальності промислового зразка підкреслює його належність до продуктів інтелектуальної творчості, чи, на нашу думку, з огляду на п. 2 ч. 2 ст. 11 ЦК України, діяльності людини [41, с. 98].

Критерій оригінальності в законодавстві України охоплює й ознаку «індивідуальний характер», яка є обов’язковою для промислового зразка відповідно до законодавства ЄС. Згідно зі ст. 5 Директиви 98/71/ЄC індивідуальний характер промисловий зразок має, якщо загальне враження, яке він справляє на інформованого користувача, відрізняється від враження, яке справляється на того ж самого користувача іншим промисловим зразком, який був оприлюднений до дати подання заявки на реєстрацію промислового зразка або до дати пріоритету, якщо такий було заявлено. Не повторюючи наведеного вище, ще раз наголосимо на потребі привести його у відповідність до вимог ЄС.

Цей критерій можна порівняти з критерієм винахідницького рівня винаходу. Тобто за допомогою даного критерію буде можливість відмежовувати промислові зразки від звичайної дизайнерської роботи. З цієї тези виходить, що надаватися правова охорона буде тільки тим промисловим зразкам, які будуть непередбачуваними, неочікуваними та виходитимуть за межі звичайного проектування і обов’язково будуть відмінними від уже існуючих художньо-конструкторських рішень.

Принагідно зауважимо, що визначення цього критерію в міжнародному законодавстві є найбільш суперечливим, оскільки різниця в його застосуванні заснована на різних традиціях, що склалися у правовій та культурній сферах різних країн та правових систем. Так, у законодавстві оригінальність промислового зразка визначається по-різному: у США – «новизна» та «неочевидність»; Японії – «винахідницька творчість»; Литві – наявність індивідуальних властивостей [41, с. 97].

Слід зауважити, що перевірка індивідуального характеру промислового зразка на відміну від перевірки його новизни не потребує зіставлення суттєвих ознак промислового зразка, що перевіряється, з ознаками протиставленого йому промислового зразка, оскільки важливо виявити не відмінність в ознаках, а відмінність у враженнях. Однак загальне враження найчастіше залежить від «головних», домінуючих ознак.

Для того, щоб визначити, чи є промисловий зразок оригінальним, необхідно провести відповідну перевірку, яка, на нашу думку, може складатися з таких етапів, як:

* по-перше, необхідно виділити схожий промисловий зразок (аналог);
* по-друге, виявити суттєві ознаки, які відрізняють промисловий зразок, який заявлено для реєстрації від найбільш схожого зразка;
* по-третє, визначити ступінь їх новизни та виявити, чи існує в світі інформація щодо художньо-конструкторських рішень, які мають ознаки, що збігаються з відмінними ознаками заявленого промислового зразка;
* по-четверте, прийняти рішення щодо оригінальності [16].

Приклади неоригінальних зразків з американської судової практики:

* проста заміна матеріалу, проста зміна пропорцій, проста перестановка, перенесення відомого зразка до нового зображення, якщо в таких випадках не створюється нового і неочікуваного результату, не визнається оригінальним;
* рисунок для навісу не є оригінальним, якщо він застосовується для парасольки;
* відомий рисунок (площинний зразок), застосований для створення моделі (об’ємного зразка) – також неоригінальне рішення (об’ємне копіювання) [149, с. 9].

Отже, оригінальним чи індивідуальним буде промисловий зразок тоді, коли він не імітуватиме вже відомий у світі промисловий зразок.

Відповідно до вищевикладеного необхідно внести зміни до законодавства України.

Тому пропонуємо ч. 1 ст. 6 «Умови патентоспроможності промислового зразка» Закону викласти у такій редакції: «1. Промисловий зразок відповідає умовам патентоспроможності, якщо він є новим, індивідуальним та промислово придатним».

Доповнити ст. 6 Закону п. 5 та викласти його в такій редакції: «Індивідуальним є промисловий зразок, якщо його суттєві ознаки є неочікуваними, індивідуальними та зумовлюють творчий характер естетичних особливостей виробу».

Відповідно до вищевикладеного також необхідно внести зміни до ч. 1 ст. 461 ЦК України словом «оригінальним» і викласти у такій редакції: «1. Промисловий зразок вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо він, відповідно до закону, є новим та оригінальним (індивідуальним) та промислово придатним».

**Висновки до розділу 2**

У результаті дослідження теоретичних і методологічних аспектів визначення поняття промислового зразка сформульовано висновки, зокрема:

1. Для промислового зразка важливо встановити обсяг правової охорони, яка надаватиметься після його реєстрації та видачі патенту власнику зазначеного об’єкта. Відповідно до чинного законодавства, а саме до ч. 6 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» обсяг правової охорони, що надається, визначається сукупністю суттєвих ознак, представлених на зображенні виробу, який внесено до Державного реєстру патентів України на промислові зразки, і засвідчується патентом з наведеною у ньому копією внесеного до Реєстру зображення виробу.
2. Важливе місце займають суттєві ознаки промислового зразка, а також опис суттєвих ознак промислового зразка. Обов’язковою умовою є те, щоб у заявці було зазначено суттєві ознаки промислового зразка, бо суть об’єкта характеризується сукупністю відображених на зображеннях його суттєвих ознак, які визначають зовнішній вигляд виробу з його естетичними, ергономічними особливостями. І тому перед тим, як подавати заявку на отримання патенту, необхідно обов’язково визначити, які ознаки є суттєвими для поданого для реєстрації об’єкта інтелектуальної власності.
3. Законодавець застосовував поняття «сукупність суттєвих ознак» при встановлені обсягу правової охорони прав на промисловий зразок. Цим підкреслюється те, що майнові права власника патенту встановлюються не до кожної окремої ознаки, а до їх сукупності як цілісної категорії. Тому дуже легко порушити майнові права власника – достатньо змінити або виключити лише одну ознаку з існуючого промислового зразка при розробці нового і успішно його зареєструвати.
4. Необхідно встановити та закріпити, в якій послідовності будуть вважатися ознаки суттєвими, залежно від виду виробу та його структури, для характеристики художньо-конструкторського рішення. Це, у свою чергу, спростить розкриття переліку суттєвих ознак для заявника.
5. Доцільно встановити умову того, що при проведенні експертизи увага звертатиметься насамперед на зображення промислового зразка і суттєві ознаки виражатимуться у відсиланні до зображення зразка. Таким чином, обсяг правової охорони встановлюватиметься відповідно до зображення, що, на нашу думку, унеможливить випадки реєстрації промислових зразків, з незначними змінами деяких суттєвих ознак промислового зразка.
6. Необхідно внести зміни до п. 6 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» та викласти його у такій редакції: «Обсяг правової охорони, що надається, визначається описом нових суттєвих ознак промислового зразка, представлених на зображенні (зображеннях) виробу, внесеному до Реєстру, і засвідчується патентом з наведеною у ньому копією внесеного до Реєстру зображення виробу. Тлумачення ознак промислового зразка повинно здійснюватися в межах його опису з обов’язковим використанням зображень виробу».
7. Встановлено, що співвідношення правової охорони промислового зразка з авторським правом і правом промислової власності є актуальним досі. Відсутність у законодавстві норм щодо критеріїв відрізнення промислового зразка від творів декоративно-прикладного мистецтва, корисної моделі неприпустиме. На доктринальному рівні основним критерієм їх розмежування є функції, які вони виконують. Промисловий зразок вирішує завдання зовнішнього вигляду виробу за допомогою художніх і конструкторських засобів, а корисна модель є технічним рішенням, яке належить до конструктивного виконання засобів виробництва і предметів споживання, а також їх складових частин.
8. Вирішення суперечностей, які виникають при наданні правової охорони промисловим зразкам і торговельним маркам. Ці суперечності виникають внаслідок того, що в деяких випадках один і той же об’єкт промислової власності може бути зареєстрований і як промисловий зразок, і як торговельна марка. Однак, незважаючи на зовнішню ідентичність, вони мають абсолютно різні призначення та наданий державою обсяг правової охорони.
9. Запропоновано рекомендації щодо співвідношення правової охорони промислових зразків та правової охорони суміжних об’єктів інтелектуальної власності з метою узагальнення практики застосування чинного законодавства та надання свого роду методичної допомоги заявникам та експертам. Такі рекомендації повинні бути спрямовані на забезпечення більш повної та ефективної правової охорони об’єктів, які є «суміжними», а так само на охорону і захист інтересів як розробників промислових зразків, так і власників товарних знаків і власників патентів у разі несанкціонованого використання об’єктів промислової власності в цілому, і його фрагментів, у разі якщо об’єкт є комбінованим.
10. Запропоновано зміни до Закону України «Про правову охорону прав на промислові зразки» щодо переліку істотних умов, а саме закріпити: «об’єкти, які відтворюють торговельні марки, чи інші об’єкти промислової власності, на які права належать іншим особам, або які є добре відомі, не можуть бути зареєстровані як промислові зразки».
11. Питання про приведення національної правової системи України відповідно до правової системи ЄС наразі набуває неабиякого значення для розвитку української економіки, яка б отримала змогу розвиватись у єдиному європейському правовому полі.
12. Промисловий зразок виконує ряд функцій, аналізуючи які, ми їх класифікували на основні та додаткові (допоміжні) залежно від значущості:

*вирішення зовнішнього вигляду виробу* – визначення естетичної привабливості певного виробу за умови, що технічні характеристики продуктів різних виробників та їх ціна є порівняно однаковими;

*естетична* – задовольняє естетичні і ергономічні потреби;

*рекламна (маркетингова)* – цілеспрямована передача інформації споживачу з метою моделювання його поведінки і лояльності для просування інформації на ринку та створення позитивного образу фірми-виробника;

*позитивного ефекту* – збільшення попиту на продукцію, яка виготовлена із застосуванням промислового зразка;

*інформативна* – надання інформації про якісні характеристики виробу.

Додаткові (допоміжні) функції промислового зразка:

*підвищення комерційної вартості* – наявність вагомих переваг над виробами інших товаровиробників та підвищення рівня реалізації;

*підвищення рівня естетичного смаку споживача* – вироби, які є привабливими, естетичними, привертають до себе більше уваги покупця, тому що споживач завжди звертає увагу на вироби, які є найдосконалішими в естетичному відношенні;

*комунікативна* – здійснює інформаційний зв’язок між членами суспільства, забезпечує нерозривну єдність людини і мови, ця функція тісно пов’язана з інформативною, бо зовнішній вигляд промислового зразка несе в собі певну інформацію, яку передають зацікавлені у промисловому зразку суб’єкти один одному.

1. Для отримання патенту на промисловий зразок необхідно виконати ряд формальностей і вимог – складання та подання заявки на його видачу в державне підприємство «Український інститут промислової власності», що здійснює прийом, розгляд заявок і проведення їх експертизи; сплата державного мита; розгляд заявки відповідним відомством; прийняття рішення щодо видачі патенту.
2. У чинному законодавстві, яке регулює порядок отримання патентів, фактично відсутнє забезпечення дотримання однієї з ключових умов патентоспроможності – новизни. Перевірка заявки на отримання патенту та її експертиза не забезпечують того, що зареєстрований патент не буде простим відтворенням уже існуючих і добре відомих об’єктів. Тож у процесі такої експертизи оцінка та перевірка новизни не проводиться.
3. Слід доповнити Закон уточненням, що промисловий зразок є новим, якщо він відповідає критеріям індивідуальності виробу, а промисловий зразок є індивідуальним за умови, що його суттєві ознаки зумовлюють творчий характер естетичних особливостей виробу.
4. Визначено доцільним уточнити ст. 6 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», що встановлення новизни Патентне відомство України не проводить, а відповідальність за нього несе заявник.
5. Запропоновано ч. 1 ст. 6 «Умови патентоспроможності промислового зразка» цього Закону викласти у редакції: «1. Промисловий зразок відповідає умовам патентоспроможності, якщо він є новим, індивідуальним та промислово придатним». Доповнити ст. 6 Закону п. 5 та викласти його в такій редакції: «Індивідуальним є промисловий зразок, якщо його суттєві ознаки є вирізняльними, індивідуальними та зумовлюють творчий характер естетичних особливостей виробу».

**РОЗДІЛ 3**

**ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ПРОМИСЛОВИХ ЗРАЗКІВ**

**3.1 Правове становище суб’єктів прав на промисловий зразок та їх суб’єктивні права**

Для визначення основного спрямування цивільно-правової охорони прав на промислові зразки слід установити їх суб’єктів, оскільки охорона навіть об’єкта, як це прийнято, здійснюється на користь суб’єктів: а) творців об’єктів інтелектуальної власності; б) володільців майнових прав; в) інших суб’єктів, зокрема самої держави, ЄС, вільних користувачів цих прав. Учасники цивільних правовідносин закріплені у ст. 2 ЦК України, відповідно до якої учасниками цивільних відносин є фізичні особи та юридичні особи (далі – особи), а також держава, АРК, органи місцевого самоврядування. Як випливає зі змісту цієї статті, ЦК розрізняє два види учасників цивільних правовідносин, а саме це – особи приватного права й особи публічного права. Особами приватного права є: 1) фізичні особи – громадяни України, іноземні громадяни й особи без громадянства; 2) юридичні особи – вітчизняні, іноземні, спільні та ін. На відміну від фізичних і юридичних осіб, держава Україна, АРК, територіальні громади, іноземні держави не іменуються «особами», хоча й визнаються учасниками цивільних правовідносин. Як зазначила Я. М. Шевченко, це пов’язано з тим, що вони є суб’єктами публічного права, а участь у цивільних правовідносинах для них є не головним призначенням, а лише зумовлена визначеною ситуацією [63, c. 5].

Тож суб’єктами прав на промислові зразки є фізичні та юридичні особи, які є авторами творчих рішень, патентоволодільцями, їхніми правонаступниками. Автором промислового зразка відповідно до ст. 1 Закону визнається фізична особа, творчою працею якої цей об’єкт створений. Творець є першосуб’єктом щодо технологічного, технічного або художньо-конструкторського рішення. Для визнання особи творцем відповідного рішення не мають значення ні стан її дієздатності, ні вік.

Право інтелектуальної власності на промисловий зразок підтверджується патентом, у якому фіксується відповідно до ст. 464 ЦК України виключне право використовувати промисловий зразок на свій розсуд, якщо таке використання не порушує прав інших власників патентів, а також забороняти використання об’єкта інтелектуальної власності іншим особам, але відповідно до законодавства ЄС та інших країн охоронним документом є свідоцтво.

Використання об’єкта промислової власності на свій розсуд означає, що: патентовласник може використовувати об’єкт на своєму підприємстві; виготовляти вироби; продавати або іншим способом відчужувати вироби, які охороняються патентом; надавати в оренду обладнання, механізми, які створені з урахуванням патенту, охоронюваного законом; отримати кредит під заставу патенту; імпортувати вироби, які охороняються патентом, та ін. [109, с. 144].

Момент дії зазначених прав визначається датою публікації в бюлетені відомостей про видачу патенту за умови сплати річного збору за підтримання чинності патенту.

Можна погодитися з В. Д. Базилевичем щодо поділу прав патентовласників на абсолютні, виключні та обмежені [6, с. 402]. Абсолютні права патентовласників означають, що всі особи, на яких поширюються закони певної держави, зобов’язані утримуватися від використання розробки, яка належить патентовласникові. Виключні права означають, що в межах однієї країни права на розробку можуть належати тільки одному патентовласникові, який має право використовувати об’єкт на власний розсуд у межах, установлених законодавством, давати дозвіл на його використання будь-якій особі, а також забороняти його використання без дозволу патентовласника (крім випадків, передбачених законодавством). Обмежені – це права, які випливають з патенту, діють протягом певного періоду часу на території певної країни [6, с. 402].

Патентовласником об’єкта патентного права можуть одночасно бути кілька осіб. Така ситуація може виникати при створенні об’єкта кількома співавторами. Вони можуть передати свої права на одержання патенту одному або кільком співавторам чи одержати патент на ім’я всіх співавторів. Придбати право на одержання патенту або купити вже виданий патент може не тільки одна, а й кілька осіб. Співвласниками патенту можуть бути і кілька спадкоємців. Взаємовідносини із приводу використання об’єкта патентного права, патент на який належить кільком особам, визначає *угода* (виділено нами. – *О. Б.*) між ними. Вважаємо, що тут доречно використати термін «домовленість». За відсутності такої домовленості кожний із них може використовувати охоронюваний об’єкт на свій розсуд, але не має права оформляти на нього ліцензію або відчужувати патент іншій особі без згоди решти власників. Іноземні патентовласники, які є громадянами держав – учасниць Паризької конвенції або мають на території однієї з цих держав постійне місцезнаходження, здійснюють в Україні такий самим обсяг прав, що й українські патентовласники [61].

Якщо у створенні промислового зразка брали участь кілька фізичних осіб, усі вони вважаються його співавторами. При цьому не обов’язково, щоб усі співавтори робили однаковий творчий внесок у спільний результат. Спільна творча діяльність, що має наслідком співавторство, може здійснюватися на основі попередньої згоди всіх учасників творчого процесу про об’єднання зусиль для вирішення конкретного завдання.

Для виникнення співавторства достатньо самого факту, що промисловий зразок, створений творчими зусиллями кількох осіб. Проте такий факт повинен бути кваліфікований: договором про спільну участь, довідкою про таку участь і її ступінь, поданою заявкою на отримання охоронного документа чи рішенням суду за позовом про визнання співавтором чи виключення із числа співавторів. Порядок розпорядження правами, що належать співавторам, визначається домовленістю між ними. Співавтори самі визначають форму своєї участі у цих правовідносинах. Вони можуть брати участь у них спільно, можуть наділити відповідними повноваженнями кого-небудь одного із співавторів, доручити ведення своїх справ патентному повіреному тощо. Від розсуду співавторів залежить і розподіл часток у належних їм правах у зв’язку зі створенням промислового зразка. У разі виникнення спору ці частки визнаються рівними, хоча кожний із співавторів може доводити, що його творчий внесок у створення певного промислового зразка був найбільшим. При виникненні спору з питань розпорядження належними співавторам правами він вирішується судом за позовом кожного із співавторів.

У чинному законодавстві дискусійним є питання початку чинності права на промисловий зразок порівняно з іншими об’єктами промислової власності. У світовій практиці момент виникнення суб’єктивних прав на той чи інший об’єкт промислової власності визначається по-різному: від дати подання заявки, або від дати опублікування рішення про видачу патенту; з моменту видачі патенту. Дата, якою визначається початок чинності суб’єктивного права, має важливе правове значення. За законодавством України – це дата подання заявки. Від неї обчислюється строк чинності патенту. Заявка може розглядатися протягом двох років і тільки після цього буде виданий патент, але вважається, що його чинність настала два роки тому. Таким чином, скорочується строк правової охорони промислового зразка, що є неприпустимим.

Відповідно до п. 2 ст. 20 Закону використання промислового зразка не повинно порушувати прав інших власників патентів, оскільки це суперечить правилам нормальної конкуренції. Закон повністю не розкриває змісту поняття використання. Перелік способів використання доцільно доповнити правом на ввіз у країну, продаж, пропонування для продажу, тобто демонстрацію продукту на виставках тощо, здачу в найм або прокат виробів, у яких використано промисловий зразок, право патентовласника патентувати його за кордоном та на видачу ліцензій. Неодмінною умовою такого зарубіжного патентування є подання заявки на промисловий зразок до відомства України. Одним із основних обов’язків патентовласника промислового зразка є добросовісне користування ним. Закон у чинній редакції не розкриває цього поняття. Слід у законі закріпити, що будь-яке правомірне використання буде завжди добросовісним.

Законопроектом пропонується зобов’язати порушника повернути власникові патенту всі одержані ним від незаконного використання промислового зразка доходи незалежно від відшкодування збитків. Правомірним буде ставити питання про компенсацію моральної шкоди власникові патенту або іншій особі, яка використовує його на законних підставах.

Нарівні з українськими громадянами авторами та власниками прав на промислові зразки можуть бути особи без громадянства, які проживають на території України. Іноземні громадяни та особи без громадянства, які проживають поза межами України, з урахуванням міжнародних зобов’язань нашої держави мають в Україні такі самі права, як і українські громадяни.

Особливості виключних прав були обґрунтовані ще Г. Ф. Шершеневичем. Як він вважав, виключні права посідають місце в системі прав абсолютних нарівні з речовими правами [185, с. 415]. Мета юридичного захисту для цієї групи прав полягає у наданні визначеним особам виключної можливості здійснювати передбачені дії із забороною всім іншим наслідувати, і ці права слід назвати виключними [184, с. 72]. Оскільки ці права є виключними, то є логічним, що жодна особа не може використовувати об’єкт, не маючи на це відповідного дозволу особи, якій належать виключні права [175, c. 406]. Остання вправі заборонити таке використання будь-якій третій особі. Тобто за належності одночасно однакових виключних прав різним особам права кожної з них частково нівелюються наявністю тотожних прав у іншої особи і навпаки.

Виникає колізія наявності однакових виключних прав у результаті їх передачі особою, якій вони належать, та її представником різним особам за відповідними договорами. Наприклад, подібна ситуація складається при одержанні речі, визначеної індивідуальними ознаками, у разі якщо неможливо з’ясувати, на користь якого кредитора зобов’язання виникло раніше (ч. 2 ст. 620 ЦК), але ці переважні права не можна порівнювати з колізією виключних прав у випадку їх правомірного набуття одночасно кількома особами. Тобто особа, маючи виключні права, не може заборонити їх здійснення іншій особі через те, що вона є суб’єктом таких же прав, і навпаки. Тоді виникає ситуація, за якої неможливо нормально паралельно здійснювати однакові виключні права різним особам. Мається на увазі, що кожен із суб’єктів виключних прав зазнає ускладнень у здійсненні того варіанта поведінки, який йому необхідний і може бути здійснений на підставі своєї забезпеченості об’єктивним правом.

Слід звернути увагу, що визначення належності права на промисловий зразок доволі поширені. Наприклад, автор створює службовий твір прикладного мистецтва, який одночасно може бути промисловим зразком. Його роботодавцю або замовнику належать майнові авторські права, тому він починає тиражування цього твору і може зареєструвати його як промисловий зразок та отримати на нього патент. Але якщо він цього не зробить, таким правом може скористатися автор твору [73, c. 42]. Тоді йому будуть належати майнові права інтелектуальної власності на промисловий зразок. Він може дозволити на підставі виданої ліцензії іншій юридичній особі, що випускає аналогічні товари, його використання. Отже, виникає колізія між виключним авторським правом, що належить одній юридичній особі (замовнику), та виключним правом на промисловий зразок іншої юридичної особи (автора твору).

Щодо особистих немайнових прав на промислові зразки, то в Законі вони не відокремлені. Також ці права не визначені й у ЦК України, де відповідно до його ст. 423 особистими немайновими правами інтелектуальної власності є:

1) право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об’єкта права інтелектуальної власності;

2) право перешкоджати будь-якому посяганню на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об’єкта права інтелектуальної власності;

3) інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Відповідно до ст. 424 ЦК майновими правами інтелектуальної власності визнані: право на використання об’єкта права інтелектуальної власності; виключне право дозволяти використання об’єкта права інтелектуальної власності; виключне право перешкоджати неправомірному використанню об’єктів права інтелектуальної власності, у тому числі забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом (ч. 1 ст. 424 ЦК).

Також у ч. 2 цієї статті зазначено, що майнові права інтелектуальної власності у випадках, передбачених законом, можуть мати винятки та обмеження. Це відбувається з огляду на різні прояви цих прав при їх комерціалізації, різне значення для подальшого розвитку науки і техніки (технологій) і, нарешті, – для забезпечення інших прав. Йдеться про те, що патентні закони передбачають винятки, коли використання винаходів, корисних моделей, промислових зразків допускається вільно, тобто без дозволу патентовласника і без виплати винагороди за використання. Можуть мати місце й обмеження цих майнових прав як заснованих на правових принципах системи правових засобів: велінь, дозволів, заборон, що встановлені в нормах актів цивільного законодавства, та окремих установлень, які спрямовані на ускладнення здійснення суб’єктивних прав, з урахуванням прав інших осіб або суспільних інтересів, про що йтиметься нижче [82, с. 5–10].

У ЦК України викладено доволі стисло майнові права творців об’єктів права інтелектуальної власності, проте у подальшому ці права розкриваються через категорію «використання», що є загальновживаним, але не досить коректним з огляду на ст. 12 ЦК України, де використано загальний термін «здійснення». З урахуванням ст. 4 ЦК у разі суперечності між ЦК та спеціальним законом має застосовуватися саме ЦК. Звідси, де йдеться про категорію «використання», слід мати на увазі – здійснення цивільних прав, у тому числі на промислові зразки.

Майнові права інтелектуальної власності винахідників та авторів промислових зразків, викладені у ст. 464 ЦК України, тотожні, як і у ст. 424 ЦК України, та вказують на недосконалу законодавчу техніку. Оскільки це можна легко помітити в результаті відсилання до загальної та спеціальних статей, якою в даному разі є ст. 20 Закону, що більш широко розкриває майнові права авторів промислових зразків. Зазначений Закон надає патентовласникові право на використання промислового зразка згідно з ч. 2 ст. 20 Закону як здійснення належних йому прав. Звертаючи увагу на різний підхід законодавця: у ст. 424 та ст. 464 не йдеться про виключні права, а у спеціальному законі вони підкреслюються. Тож право на використання за ЦК України є невиключним, а за спеціальним законом – виключним. Вважаємо, що ці права є виключними, оскільки: 1) виключність – характерна ознака патентних прав; 2) вона забезпечує найкращим чином права на об’єкт права промислової власності та його використання; 3) відображає специфіку майнових прав узагалі.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 464 ЦК України йдеться про виключне право перешкоджати неправомірному використанню винаходу, корисної моделі, промислового зразка, у тому числі й забороняти таке використання, але у спеціальному законі зазначається лише про заборону неправомірного використання. Тобто ЦК України передбачає широкий діапазон дій, спрямованих на недопущення неправомірного використання промислового зразка. Крім заборони неправомірного використання, патентовласнику ЦК України надає право перешкоджати такому використанню іншими діями, але не визначене у ЦК України у змістовному аспекті, а тільки є протидія, яку може застосувати патентовласник, що не суперечить закону та моральним засадам суспільства (ч. 1 ст. 19 ЦК України). Мається на увазі, що патентовласник може заборонити здійснити лише через правоохоронні органи, а перешкоджати патентовласник може сам, своїми власними діями, які не повинні суперечити закону. З огляду на викладене пропонуємо у п. 3 ст. 20 Закону додати, що патент надає його власнику виключне право забороняти іншим особам використовувати промисловий зразок без його дозволу, за винятком випадків, коли таке використання не визнається згідно з цим Законом порушенням прав власника патенту.

Слід також звернути увагу на ст. 430 ЦК, де майнові права інтелектуальної власності на об’єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об’єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором. У договорі про створення за замовленням і використання об’єкта права інтелектуальної власності повинні визначатися способи та умови використання цього об’єкта замовником. Але створення промислового зразка за замовленням здійснюється доволі рідко. Але помітна тенденція до зростання кількості таких договорів [59, с. 281]. Це пояснюється подальшою диференціацією підприємництва і спеціалізацією на промисловому дизайні, наприклад дизайні житлових, офісних та інших приміщень, прибудинкових земельних ділянок, ландшафту тощо.

Важливим та доволі проблемним серед майнових прав інтелектуальної власності на промислові зразки є право на винагороду за його використання. У ЦК України не надається йому належної уваги, навіть у загальних положеннях про інтелектуальну власність серед майнових прав право на винагороду взагалі не згадується, тільки у ст. 445 ЦК України визначено, що автор має право на плату за використання його твору, якщо інше не встановлено цим Кодексом та іншими законами, адже право на винагороду є основним майновим правом, заради якого створюються об’єкти інтелектуальної власності.

Постанова Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 р. «Про мінімальні ставки винагороди (роялті) за використання об’єктів авторського права і суміжних прав» прийнята замість раніше чинної урядової постанови «Про мінімальні ставки авторської винагороди за використання творів літератури і мистецтва» від 16 листопада 1994 р. № 7844. Однак обидві зазначені постанови стосувалися лише об’єктів авторського права і суміжних прав. Стосовно об’єктів промислової власності такого нормативного акта немає. Вважаємо, що актуальним та на часі доцільно б прийняти подібний нормативний акт і для об’єктів промислової власності.

Кожен об’єкт інтелектуальної власності, у тому числі й промисловий зразок, є товаром і тому може бути об’єктом будь-яких цивільно-правових правочинів. Тобто творець та/або інші володільці цих прав мають певний зиск, які для автора промислового зразка набувають форми грошової винагороди. Але більшість об’єктів інтелектуальної власності створюються саме заради їх комерціалізації та одержання грошової винагороди, у тому числі й промислових зразків. І проблема полягає у специфіці самих промислових зразків та проявах майнових прав на них.

Таким чином, необхідно внести доповнення і розробити забезпечення правого регулювання майнових прав на промисловий зразок, що є неповним, непослідовним і потребує уточнення для усунення суперечностей.

**3.2  Апроксимація правової охорони промислових зразків в Україні до законодавства країн Європейського Союзу**

При адаптації законодавства України до законодавства країн ЄС виникає ряд проблем: насамперед, на яке законодавство орієнтуватися – всієї спільноти чи окремих країн. Як визначив В. І. Опришко, «правові системи Євросоюзу та європейських міжнародних організацій у цілому мають узгоджене спільне правове поле, яке сприятиме їх співробітництву при вирішенні інтеграційних проблем, що зараз існують в Європі. Ці системи можна розглядати як невід’ємні складові єдиного європейського права, частиною і ядром якого поступово стає право Євросоюзу. Це пояснюється тим, що в ньому акумулюються і консолідуються норми та принципи, які регулюють діяльність європейських міжнародних організацій» [117].

Саме законодавство ЄС складається з:

– Договору про заснування Європейського співтовариства вугілля і сталі 1951 р., Договору про заснування Європейського економічного співтовариства 1957 р. і Договору про заснування Європейського Співтовариства з атомної енергії 1957 р.;

– положень, директив та інших актів нормативного характеру, які приймаються компетентними органами Європейських Співтовариств;

– міжнародних угод, однією із сторін яких є Європейські Співтовариства; рішень Суду Європейських Співтовариств, якими дається офіційне тлумачення відповідних правових норм. Відповідно у сфері інтелектуальної власності та щодо промислових зразків є також низка нормативних актів, про що йшлося вище, які, до того ж, містять не збіжні положення і самі потребують внутрішнього узгодження.

Те, що ключовим для успішної євроінтеграції України є узгодження українського законодавства із правовими нормами ЄС [117, c. 4], не викликає зауважень чи якоїсь альтернативи, оскільки багатовекторність розвитку себе не виправдала. За розділом ІІ Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [122] від 18 березня 2004 р. acquis communautaire (acquis) – це правова система Європейського Союзу, яка включає акти законодавства Європейського Союзу (але не обмежується ними), прийняті в межах Європейського Співтовариства, спільної зовнішньої політики та політики безпеки і співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ. Така адаптація не тільки забезпечить єдиний правовий простір, а й розвиток підприємницької, соціальної, культурної активності населення України, економічний розвиток держави в рамках Євросоюзу і сприятиме поступовому зростанню добробуту громадян, приведенню його до рівня, що склався у державах – членах ЄС. Формально за п. 1 ст. 51 Угоди про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 16 червня 1994 р. [165] Україна та ЄС визнали зближення існуючого і майбутнього законодавства України із законодавством Співтовариства важливою умовою для зміцнення економічних зв’язків між Україною та Співтовариством.

У Концепції адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу визначено три етапи адаптації законодавства. На першому етапі розвиток відповідно до вимог, визначених у Декларації, що прийнята Європейською Радою на Копенгагенському саміті у червні 1993 р., правової системи в Україні, яка б сприяла досягненню стабільності у суспільстві, гарантувала верховенство права, права людини і забезпечувала функціонування ринкової економіки; приведення законодавства України у відповідність до вимог Угоди та інших міжнародних договорів, які стосуються співробітництва України та ЄС; розвиток законодавства України за визначеними цією Концепцією або Міжвідомчою координаційною радою пріоритетними сферами у напрямі його поступового зближення із законодавством ЄС. На другому етапі – перегляд законодавства України у сферах, що визначені ч. 2 ст. 51 УПС, з метою забезпечення його приблизної відповідності законодавству ЄС; правове забезпечення створення зони вільної торгівлі між Україною та ЄС і підготовка до асоційованого членства України в ЄС. Третій етап адаптації законодавства, як вказано, залежатиме від укладення Угоди про асоційоване членство України в ЄС та включатиме період підготовки розширеної програми гармонізації законодавства України із законодавством ЄС з метою забезпечення інтеграції України до спільного ринку ЄС.

Серед вагомих проблем адаптації українського законодавства до законодавства ЄС є те, що вона відбувається одночасно з правовою реформою в Україні, концепції та особливо виконавці якої часто змінюються. До того ж законодавча база України є суперечливою, нестабільною, інколи професійно вразливою, а тому недосконалою. Не полишене недоліків й законодавство країн ЄС. Однак те, що слід оновити національне законодавство відповідно до міжнародних принципів і стандартів, є аксіоматичним.

Щодо адаптації законодавства України у сфері інтелектуальної власності, то визнано, що її рівень є середнім [50]. За кожним з напрямів цієї сфери існує низка положень acquis communautaire, що не враховані в законодавстві України. Це, як випливає із наведеного вище, стосується й законодавства про промислові зразки. Серед основних напрямів адаптації законодавства у сфері інтелектуальної власності щодо промислових зразків визнано потреби: «уточнення визначення промислового зразка; введення додаткової умови патентоспроможності – «індивідуальний характер промислового зразка; визначення поняття новизни та індивідуального характеру відповідно до положень Директиви ЄС; введення «запобіжного застереження» у визначенні новизни; визначення, що не можуть охоронятись промислові зразки, які виконують виключно технічну функцію, а також промислові зразки з’єднувальних компонентів; закріплення патентоспроможності з’єднувальних компонентів модульних систем, частини якої є взаємозамінними; приведення у відповідність до Директиви визначення обсягу охорони, що надається промисловим зразком; приведення у відповідність до Директиви строків охорони промислового зразка» [95, c. 34].

Документами ЄС встановлено, що обсяг правової охорони, що надається правом на промисловий зразок, поширюється на будь-який промисловий зразок, який не справляє на інформованого користувача загального враження. При оцінці обсягу правової охорони промислового зразка повинен братися до уваги ступінь свободи дизайнера.

Економічне відродження України, орієнтація на розвиток ринкових відносин, прагнення увійти повноправним членом до світового співтовариства потребують чіткого визначення перспектив розвитку та вдосконалення суспільних відносин у сфері створення й використання продуктів творчості та інтелекту людини. Правова охорона інтелектуальної власності вимагає запровадження нових організаційно правових заходів, вдосконалення відповідного законодавства, аналізу практики його застосування.

Під час входження нових держав до Європейського Союзу виникає необхідність розв’язання проблеми співвідношення права на промисловий зразок [139, c. 50].

Створення в Україні сучасної міжнародно визнаної системи охорони промислової власності, її удосконалення і розвиток неможливі без узгодження національного законодавства з нормами міжнародного права в цій сфері, без урахування практики діяльності та досвіду національних патентних відомств промислово розвинених країн і спеціалізованих міжнародних організацій [27, c. 261].

Попри те, що пріоритетним напрямом адаптації законодавства про охорону промислових зразків нами обрано загальноєвропейське законодавство, з огляду на можливі послаблення для країн з перехідною економікою, є досвід окремих європейських країн, насамперед тих, які зберегли і підтримують національні системи їх охорони. Так, в Угорщині Закон про охорону промислових зразків Designs Act 03/07/2001 [87] набрав чинності у 2002 р. Він повністю відповідає Директиві Європейського Парламенту 98/71. У зв’язку з тим до Закону про охорону промислових зразків прийняті рекомендовані статтями 6 і 15 Директиви формулювання умов – критеріїв промислових зразків, можливість охорони як частин, так і групи промислових зразків, визначений термін охорони на п’ять років з багатократним продовженням – чотири  рази по п’ять років, і також прийнятий принцип кумуляції з авторським правом, що призводить, на нашу думку, до якіснішої правової охорони.

Крім того, гармонізація українського законодавства з правом Євросоюзу закладає правові засади для появи правового середовища, наближеного до Союзу, яке вже існує у державах – членах ЄС, і тим самим допомагає залучити бізнесменів з держав – членів європейських інтеграційних об’єднань до більш активної діяльності в Україні. Така присутність повинна сприяти економічному розвитку країни, а також залученню іноземних інвестицій в українську економіку.

Тим самим гармонізація об’єктивно прискорює інтеграцію України до Євросоюзу. І це визначає особливу зацікавленість України у процесах удосконалення свого законодавства до рівня Євросоюзу.

Тому пріоритетними напрямами розвитку стосунків України із світовою спільнотою у сфері інтелектуальної власності є гармонізація національного законодавства у цій сфері відповідно до міжнародних норм та інтеграція України в міжнародну систему правової охорони інтелектуальної власності, зокрема правової охорони промислових зразків [103].

Європейські науковці зазначають, що необхідність абстрактного встановлення обсягу правової охорони промислового зразка на практиці, як правило, не виникає. Навпаки, обсяг зазвичай встановлюється з цілком конкретної причини – у зв’язку з необхідністю встановлення факту порушення прав на охоронюваний зразок шляхом його порівняння з виробом, у якому, на думку правовласника, використаний охоронюваний промисловий зразок. Цим пояснюється особливість викладу європейської норми, що стосується обсягу правової охорони промислового зразка. Вона встановлює правило визначення обсягу правової охорони промислового зразка в порівнянні з іншими промисловими зразками, поділяючи їх на такі, що підпадають під обсяг прав, і такі, що не підпадають.

Убачається, що в нормі, що регулює відносини, пов’язані з визначенням обсягу правової охорони промислового зразка, використані ті ж поняття, які застосовані в нормі, що належить до умови індивідуального характеру: інформований користувач, ступінь свободи дизайнера і загальне враження, яке справляє промисловий зразок.

Як зазначено вище, документи ЄС не розкривають змісту цих понять. Однак правозастосовна практика, пов’язана з їх використанням, вже є. Деякі її аспекти, що надають підстави для тлумачення цих понять, розглянуті в цьому підрозділі. Запропоноване тлумачення повною мірою можна застосувати і для розгляду питань, пов’язаних з визначенням обсягу правової охорони.

Особливо важливим є висновок про те, що використання однакових підходів при встановленні індивідуального характеру промислового зразка та обсягу його правової охорони приводить до взаємозалежності одержуваних результатів.

Високий поріг індивідуального характеру зумовлює великий обсяг правової охорони. Низький рівень індивідуальності забезпечує малий обсяг охорони. Баланс вимог, що ставляться при наданні правової охорони і при визначенні обсягу правової охорони, досягається за допомогою знань інформованого користувача – одного і того ж, що бере участь і в перевірці індивідуального характеру, і у встановленні обсягу прав. Якщо, на думку поінформованого користувача, невеликі відмінності при встановленні індивідуального характеру достатні для надання правової охорони, то ці відмінності повинні бути визнані достатніми і для визнання промислового зразка передбачуваного порушника, які не підпадають під обсяг прав охоронюваного промислового зразка. У непоінформованого споживача може скластися зовсім інше враження.

У комплексі норм, що регулюють відносини, пов’язані з установленням обсягу правової охорони промислового зразка, важливе місце посідають норми, що визначають засоби, які застосовуються для розкриття домагань і обсягу наданої правової охорони.

Обсяг правової охорони промислового зразка в ЄС значною мірою залежить від того, в якій об’єктивно вираженій формі він отримає правову охорону. Це може бути виріб, його модель, фотографії виробу або його моделі, інші зображення, у тому числі графічні, з різним ступенем опрацювання деталей, у тому числі абстраговані зображення ідеї дизайнера та ін.

Оскільки постановою ЄС встановлені два правових режими промислових зразків Союзу, то засоби, що застосовуються в ЄС для розкриття обсягу правової охорони (домагань), можна умовно розділити на дві групи.

*По-перше*, це засоби, якими визначається обсяг правової охорони незареєстрованого промислового зразка ЄС, зокрема розкриття в опублікованих матеріалах, або у виробі, в якому промисловий зразок уже втілений і використаний в цивільному обороті, або розкриття новизни та індивідуальності промислового зразка іншим чином. Для одержання охорони важливо, щоб при звичайній практиці це розкриття могло стати відомим діловим колам, зайнятим у тому секторі промисловості, до якого належить промисловий зразок.

*По-друге,* це засоби, якими визначається обсяг правової охорони заявленого на реєстрацію (зареєстрованого) промислового зразка Союзу. Питання про ці засоби докладно розглянуто вище при розгляді основних вимог, що пред’являються до документів заявки на промисловий зразок та необхідні для встановлення дати подання заявки.

Насамперед зазначимо, що в ЄС досягнення належного рівня охорони та захисту прав інтелектуальної власності завжди вважалося надзвичайно важливим. Це стосується як забезпечення охорони прав як на внутрішньому ринку, так і в усьому світі. Тобто охорона прав на промислові зразки заохочує творчість і стимулює розвиток промисловості, сприяє досягненню загальних цілей розвитку країни – в ній зацікавлені і промисловість, і компанії-розробники, і споживачі. У широкому сенсі така охорона забезпечує єдиний правопорядок щодо промислових зразків на значному економіко-правовому просторі.

Фахівці Відомства з гармонізації на внутрішньому ринку (далі – OHIM) надають деякі практичні рекомендації, що дають змогу отримати максимальний обсяг правової охорони промислового зразка, суть яких полягає в тому, що чим менше візуально сприймаються ознаки на зображенні та чим більш абстраговано зображення, тим більший обсяг правової охорони надається такому промисловому зразку. Заявник при поданні заявки має право вказати на неохороноздатні ознаки зовнішнього вигляду виробу шляхом відмежування їх на зображеннях пунктирною лінією. Зазвичай до такої дискламації надаються пояснення в описі. Поряд з тим не можна не доповнити рекомендації М. Шлетельбурга згадкою про те, що в усьому треба знати міру, у тому числі й в абстрагуванні домагань. Очевидно, що це доречно при отриманні охорони на нову, істотно відмінну від відомих, форму виробу, що трапляється доволі рідко. При оформленні вимог на модифікацію відомої форми слід пам’ятати про те, що велика кількість навіть несуттєвих деталей може дати нове загальне враження. Все це слід враховувати при оформленні заявки в ЄС.

Таким чином, витребовуваний обсяг правової охорони заявляється на реєстрацію промислового зразка та формується в ЄС виключно образотворчими засобами, за опублікованим зображенням визначається наданий промисловому зразку обсяг правової охорони.

Припустимо, що формалізований правовласник прав на промисловий зразок, який може бути втілений у дверному полотні, заявить претензію порушнику, що виробляє дверні полотна. У цьому випадку порушник, намагаючись опротестувати дію реєстрації, може подати позов про визнання недійсною реєстрації промислового зразка через його невідповідність умові індивідуального характеру з причини популярності до дати пріоритету промислового зразка відомостей про промисловий зразок, на зразок того, що втілений на звороті поштового конверта, що буде абсурдним і несправедливим. Проте позовні вимоги такого змісту загалом можливі за законодавством ЄС, тому що як у рамках умови новизни, так і в рамках умови індивідуального характеру може бути протиставлений прототип, що стосується виробу будь-якого призначення.

Водночас ці вимоги можуть бути легко відхилені відповідачем-правовласником, який доведе, що діловим колам, які займаються виробництвом дверних полотен, не могла бути відома в звичайному ході справ інформація про дизайн, що належить до сфери виробництва конвертів. У цьому випадку норма, що регулює правовідносини, пов’язані з визнанням відомостей про промисловий зразок загальновідомими, дає змогу правовласнику обмежити коло протиставлюваних відомостей, мотивуючи це обмеження тим, що протиставлені відомості (у даному випадку – про поштові конверти) не могли стати доступними діловим колам, до яких належить правовласник (у даному випадку – займаються виробництвом дверних панелей), у звичайному ході справ. Дійсно, дизайн поштових конвертів не досліджується виробниками дверних полотен з метою поліпшення їх виробничих показників. Таким чином, норма, яка регулює правовідносини, пов’язані з розкриттям, набуває охоронну функцію в разі виникнення загрози анулювання реєстрації промислового зразка. Саме такий механізм підвищення надійності отриманої охорони передбачається ідеєю об’єктивно відносної новизни.

Найважливішим для національного законодавства є питання внесення змін до спочатку заявленого обсягу правової охорони промислового зразка. Принаймні порядок внесення змін до первісно заявленого обсягу правової охорони промислового зразка, що встановлений документами ЄС, принципово відрізняється від порядку, встановленого національним законодавством. Спочатку заявлений обсяг правової охорони не може бути змінений у ЄС у процесі розгляду заявки у зв’язку з висунутими експертизою протиставленнями або у зв’язку з розглядом заперечення проти дії реєстрації промислового зразка.

Підстави для відмови в реєстрації або для визнання реєстрації промислового зразка недійсною встановлені у ст. 11 Директиви ЄС. Тією ж статтею встановлено, що якщо промисловому зразку відмовлено в реєстрації або промисловий зразок визнаний недійсним з підстав, встановлених п. 1 (6) і п. 2 зазначеної статті, то правова охорона промислового зразка може зберегтися в зміненому вигляді. Проте внесення змін можливе тільки при дотриманні двох умов: якщо в зміненому вигляді промисловий зразок відповідає умовам охороноспроможності і якщо зберігається ідентичність промислового зразка. Умова збереження ідентичності промислового зразка є гарантією того, що внесення змін не призведе до розширення первісно заявленого обсягу його правової охорони.

Підстави для відмови або для визнання реєстрації недійсною, встановлені документами ЄС, можна віднести до двох груп.

До першої віднесені підстави, що пов’язані з правами інших осіб на промисловий зразок. Йдеться про невідповідність промислового зразка умовам новизни й індивідуального характеру, використання як частини зовнішнього виробу або як зовнішнього вигляду виробу в цілому чужого товарного знака, об’єкта авторського права тощо. До цієї групи примикають також підстави, що пов’язані з невідповідністю промислового зразка нормам моралі та правопорядку. Для того, щоб подолати такі перешкоди для визнання промислового зразка ЄС охороноспроможним, необхідно вилучити зображення, що притаманне об’єкту чужих прав із зображення заявленого на реєстрацію або зареєстрованого промислового зразка. Проте внесення змін, зокрема зазначені вище вилучення, можливе лише при збереженні ідентичності зміненого промислового зразка первісно заявленому. Дотримання ж ідентичності визнається в тому випадку, якщо виключення із зображення ознаки (ознак) не приводить до зміни загального враження, тобто ознака (ознаки), що виключаються, мають бути незначними. Очевидно, що на практиці такі випадки можуть трапитися вкрай рідко.

До другої групи належать підстави, що пов’язані з інтересами держави, міжнародних організацій тощо. Йдеться про протиправне використання в композиції зовнішнього вигляду виробу елементів державної та іншої офіційної символіки. Крім того, до неї належать підстави, що пов’язані з суспільними інтересами, які вимагають виключення з охорони будь-яких видів ознак промислового зразка. Це можуть бути ознаки, що зумовлені технічною функцією виробу, невидимі при звичайному використанні виробу, або ознаки, які повинні бути обов’язково відтворені у їх точній формі і розмірах для того, щоб було можливим механічно з’єднати вироби тощо. Принагідно зауважимо, що всім цим ознакам законодавством ЄС правова охорона не надається.

Таким чином, внесення змін, спрямованих на подолання таких перешкод визнання промислового зразка Союзу охороноспроможним, не вимагає вилучення з зображення промислового зразка неохороноздатних ознак. Достатнім є їх визнання неохороноспроможними, про що робиться відповідний запис у реєстрі промислових зразків.

Ще однією серйозною проблемою об’єктивного характеру, яка постає перед Україною та іншими країнами – не членами Євросоюзу при гармонізації національного законодавства з правом європейських інтеграційних організацій, є необхідність враховувати подальший розвиток права ЄС у сфері інтелектуальної власності. Щоб забезпечити такий самий рівень охорони прав інтелектуальної власності, як і в межах Союзу, Україна має зважати на нові міжнародні конвенції під егідою ВОІВ, які наразі оновлюються, і акти ЄС, які регулюють відносини у цій сфері в межах внутрішнього ринку. До речі, це визначено в додатках до УСП.

Як бачимо, Україна вжила заходів щодо гармонізації законодавства з правом ЄС на рівні: національної програми, розробки концепції адаптації та її тактики, зокрема Подільською лабораторією з адаптації приватного права до законодавства країн ЄС Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України; Центру інтелектуальної власності та передачі технологій НАН України; Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України; інших наукових установ та окремих науковців. Принаймні реалізація цього механізму надає можливості для дії норм права ЄС в Україні та забезпечення єдності правопорядку в цій сфері. Це стосується визначених Угодою про асоціацію випадків транспозиції директив ЄС у внутрішнє законодавство України та безпосереднього застосування певних положень права ЄС на національному рівні.

Водночас гармонізація законодавства України з правом ЄС має свої особливості, зумовлені рівнем відносин між партнерами. Те, що УСП не передбачає підготовки до приєднання України до ЄС, а також події та позиція ЄС наприкінці 2016 р. щодо невизначеності чи навіть неперспективності асоціації України, визначає межі співробітництва сторін у правовій галузі, й зокрема у сфері гармонізації законодавства. Як засвідчує практика здійснення гармонізації на рівні ЄС, а також у відносинах спільноти з іншими країнами (особливо з тими, які мають з об’єднанням угоди про асоціацію), майже неможливе чітке визначення меж цього процесу. Тому Україна має достатньо широкі можливості для форсування чи, навпаки, призупинення процесу гармонізації своїх правових норм із правом ЄС. Це стосується безпосередньо цілей, засобів та організаційно-правового механізму гармонізації законодавства щодо охорони промислових зразків.

**3.3 Основні напрями розвитку та удосконалення національного законодавства в сфері охорони промислових зразків в Україні**

Логічним завершенням прикладного дослідження у сфері права видається розробка пропозицій щодо внесення змін і доповнень до законодавства, у даному разі Закону України «Про охорону прав на промислові зразки». Йдеться не про концепт такого закону, оскільки він розроблений з урахуванням міжнародного та європейського законодавства і пройшов відповідні експертизи, а про приведення його у відповідність до тих тенденцій у правовій охороні прав на промислові зразки, які з’явились і стрімко впроваджуються в останнє десятиріччя.

Тривалий час сучасні правовідносини розвиваються під впливом інтеграційних процесів, які охопили всі регіони земної кулі. Інтеграція здійснюється в тій чи іншій частині світу за різних соціально-економічних та політико-правових умов, однак їй притаманні певні закономірності. Економічне відродження України, орієнтація на розвиток ринкових відносин, прагнення ввійти повноправним членом до світового співтовариства потребують чіткого визначення перспектив розвитку та вдосконалення суспільних відносин у сфері створення й використання продуктів творчості та інтелекту людини.

Правова охорона інтелектуальної власності вимагає впровадження нових організаційно правових заходів, удосконалення відповідного законодавства, аналізу практики його застосування. Стратегічно національні інтереси України безпосередньо пов’язані з поступовою її інтеграцією в Євросоюз. Одним із найважливіших інструментів для реалізації цього завдання є право ЄС [110], а також безпосередньо адаптація нашого законодавства до законодавства ЄС. Гармонізація українського законодавства з його правом закладає правові засади для появи правопорядку в ЄС, з його стабільністю у досліджуваній нами сфері, і тим самим допомагає залучити бізнесменів із держав – членів європейських інтеграційних об’єднань до більш активної інвестиційної діяльності в Україні. Така присутність повинна сприяти економічному розвитку країни, а також залученню іноземних інвестицій в українську економіку. Тим самим гармонізація об’єктивно прискорює інтеграцію України до ЄС.

Це визначає особливу зацікавленість України в удосконаленні свого законодавства на адаптаційній парадигмі. Тому пріоритетними напрямами розвитку відносин України зі світовою спільнотою у сфері інтелектуальної власності є адаптація національного законодавства в цій сфері відповідно до міжнародних норм та інтеграція України в міжнародну систему правової охорони інтелектуальної власності, зокрема правової охорони промислових зразків [103, с. 8–9]

Звернемося до механізму правової охорони промислових зразків за правом ЄС і порівняємо деякі аспекти із законодавством України. Насамперед зазначимо, що в ЄС досягнення належного рівня охорони та захисту прав інтелектуальної власності завжди вважалося надзвичайно важливим, що підтверджено: історично – в Європі наприкінці ХІХ ст. виник рух за врегулювання цих відносин і були прийняті основоположні конвенції, зокрема Паризька; територіально – тут розташована ВОІВ, доктринально – формується економічне та правове докринальне забезпечення визначення, регулювання та охорони і захисту прав у цій сфері.

Це стосується забезпечення охорони прав як на внутрішньому ринку, так і в усьому світі. Охорона прав на промислові зразки заохочує творчість і стимулює розвиток промисловості. Охорона промислових зразків не тільки сприяє досягненню загальних цілей розвитку країни – у ній зацікавлені й промисловість, і компанії-розробники, і споживачі. Для отримання правової охорони на промисловий зразок у країнах ЄС український заявник може скористатись нормами, встановленими Директивою Європейського Парламенту та Ради ЄС № 98/71/ЄС від 13 жовтня 1998 р. «Про правову охорону промислових зразків» та Регламентом Ради ЄС № 6/2002 від 12 грудня 2001 р. «Про промислові зразки Спільноти» [194, с. 28]. За ними, як і в Україні, для отримання патенту на промисловий зразок та європейського патенту необхідно подати заявку. Заявка на зареєстрований промисловий зразок ЄС подається в Бюро з гармонізації на внутрішньому ринку (товарні знаки й промислові зразки), Аліканте, Іспанія (далі – OHIM) і повинна містити текст заяви, відомості про заявника, зазначення виробу, щодо якого заявляється промисловий зразок, малюнки або фотографії промислового зразка, а також документ про сплату мита. Заявку на реєстрацію промислового зразка може подати будь-яка особа, фізична або юридична, незалежно від національності або державної реєстрації. Однак якщо компанія не зареєстрована в Євросоюзі, краще звернутися за допомогою до представника, після чого буде проведена експертиза заявки. Під час формальної експертизи встановлюється, чи дотримані формальні вимоги, чи належить об’єкт, що заявляється, до зазначеного об’єкта, чи наявний документ про сплату збору. Така форма перевірки встановлена також і в Україні. У такому випадку охоронний документ на промисловий зразок видається під відповідальність заявника. Також перевіряється, чи не суперечить промисловий зразок громадському порядку та нормам моралі. Після того як промисловий зразок реєструється, відомості про нього публікуються в електронному Офіційному бюлетені OHIM, який видається кожного робочого дня.

В ЄС щодо заявки проводиться формальна експертиза, а не експертиза по суті. Така процедура встановлена і в Україні. Під час формальної експертизи встановлюється, чи дотримані формальні вимоги, а також чи належить заявлений об’єкт до промислових зразків. Обов’язково перевіряється під час експертизи, чи не суперечить промисловий зразок громадському порядку та принципам моралі. Звернемо увагу, що експертиза по суті не проводиться, законодавством не передбачено перевірку заявленого на реєстрацію як промислового зразка на відповідність умовам патентоспроможності, зокрема новизні, чим стовідсотково гарантує кожному заявнику отримання патенту. Закріплення в законі того, що треба проводити експертизу по суті, необхідне й з огляду на те, що в нашій державі значну частину судових справ щодо об’єктів інтелектуальної власності складають справи про визнання недійсними патентів на промислові зразки. Після проведення всіх необхідних процедур та якщо результати експертизи позитивні, промисловий зразок реєструється, і відомості про нього публікуються в електронному Офіційному бюлетені OHIM, який видається кожного робочого дня.

На жаль, ні в чинному законодавстві, ні в підзаконних нормативно-правових актах (Правилах складання та Правилах розгляду) немає ані норм, що стосуються подання заявок на міжнародну реєстрацію промислових зразків самостійно українськими заявниками, ані норм, що висвітлюють особливості проведення експертизи заявок на міжнародні реєстрації, у яких зазначена Україна, національним органом експертизи. У п. 1 ст. 29 Закону йдеться лише про право будь-якої особи запатентувати промисловий зразок в іноземній державі. Водночас відповідно до ст. 12 (1) Женевського акта «відомство будь-якої указаної Сторони, що домовляється, може встановити, що стосовно окремих або всіх промислових зразків, які є об’єктами міжнародної реєстрації, не виконуються умови надання правової охорони, передбачені національним законодавством». У такому випадку відомство має право відмовити у визнанні дії будь-якої міжнародної реєстрації на території такої сторони. Але наразі механізм виконання зазначеної норми в Україні не врегульовано.

Згідно з методичними матеріалами, розробленими Державною службою, заклад експертизи здійснює експертизу всіх міжнародних реєстрацій промислових зразків, які містять зазначення України. У процесі експертизи з’ясовується, чи належить об’єкт, що заявляється, до об’єктів, яким надається правова охорона в Україні, і чи не суперечить промисловий зразок, що міститься в міжнародній реєстрації, публічному порядку, принципам гуманності та моралі [49, с. 15].

Однак необхідно розуміти, що всі методичні матеріали, які розробляються Державною службою, не є обов’язковими нормами, а мають лише консультативний характер. Можна погодитися з В. С. Дмитришиним, що така ситуація потребує змін. Ці зміни мають відбутися шляхом здійснення процедури затвердження методичних рекомендацій Міністерством економічного розвитку і торгівлі України, під егідою якого перебуватиме майбутній офіс з прав інтелектуальної власності та юстування цих наказів Міністерством юстиції України. Після цього методичні рекомендації стануть частиною чинного законодавства України та можуть використовуватися як експертизою, так і заявниками як норми права. Також доцільним є вдосконалення чинних нормативно-правових актів як щодо подання заявок на міжнародну реєстрацію самостійно українським заявником, так і щодо процедури відмови в реєстрації відповідно до Гаазької системи [49, с. 16].

Позитивним аспектом є те, що з 15 листопада 2010 р. OHIM під час реєстрації промислових зразків ЄС надає сертифікат для зареєстрованих зразків тільки в електронному вигляді (раніше видавались паперові сертифікати). У такий спосіб прискориться процес реєстрації промислових зразків, і тому Україні теж необхідно закріпити видачу сертифікатів про реєстрацію тільки в електронному вигляді, що збереже час та зменшить витрати. Зовнішній вигляд електронних сертифікатів буде таким, як і паперових, і вони матимуть аналогічне юридичне значення [11].

У кризовий для країни час необхідно спинитися на вартості реєстрації промислових зразків ЄС та порівняти її з вартістю реєстрації в Україні.

Відповідно до Регламенту Ради ЄС № 2246/2002 від 16 грудня 2002 р. про внески, що нараховуються Офісу з гармонізації на внутрішньому ринку у зв’язку з реєстрацією промислових зразків вартість реєстрації й публікації одного дизайну ЄС становить €350 на п’ять років захисту[22]. Система оплати промислового зразка включає систему автоматичного зменшення, яка означає, що під час подання множинної заявки ціна за другий-десятий дизайни буде на 50 % нижчою початкової ціни й на 25 % нижчою початкової ціни за 11-й дизайн і більше [11].

Реєстрація промислового зразка ЄС чинна протягом п’яти років із дати подання заявки й згодом може бути продовжена (поновлена) чотири рази, щоразу на п’ять років. Таким чином, загальний термін дії реєстрації може сягати 25 років. Ціна за перше продовження становить €90, друге – €120, третє – €150 та четверте – €180 [7]. Після того, як промисловий зразок ЄС буде опубліковано в бюлетені, треті особи можуть оскаржити його реєстрацію на підставі невідповідності умовам охороноспроможності. Строк для подання протесту не обмежений, проте необхідно сплатити мито за апеляційний розгляд, вартість якого становить €800 за один протест [11].

Тепер розглянемо розміри офіційних зборів для реєстрації промислового зразка за законодавством України. Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 22 травня 2001 р. № 543 «Про затвердження Положення про порядок сплати зборів за дії, пов’язані з охороною прав на об’єкти інтелектуальної власності» за підготовку й подання заявки на промисловий зразок необхідно сплатити 800 грн, за публікацію про видачу патенту на промисловий зразок, за кожний вигляд промислового зразка в чорно-білому зображенні мито становить 150 грн, за публікацію кольорового варіанта додатково сплачується 100 грн. Ведення діловодства й отримання патенту коштує 17 грн. За проведення прискореної (формальної) експертизи офіційний збір – 600 грн. Для підтримання дії патенту також необхідно сплачувати офіційні збори, оскільки перший та другий роки офіційний збір становить 100 грн, за третій рік – 200 грн, за четвертий – 300 грн, за п’ятий – 450 грн, за шостий – 700 грн, за сьомий – 900 грн, за восьмий – 1200 грн, за дев’ятий – 1500 грн, за десятий–дванадцятий – 1800 грн, за тринадцятий–п’ятнадцятий держмито сплачується у розмірі 3300 грн. У разі необхідності внести зміни до матеріалів заявки сплачується збір у розмірі від 100 до 800 грн. Вартість апеляційного оскарження – 1700 грн [12].

В Україні строк дії патенту на промисловий зразок становить 10 років, який може бути подовжено на 5 років. Тобто максимальний строк охорони прав на об’єкт становить 15 років. Таким чином, на нашу думку, строки чинності майнових прав в Україні необхідно переглянути. Бачимо, що строк охорони значно менший ніж у ЄС, а вартість доволі велика [22].

Є відсутніми в законодавстві України певні норми у сфері регулювання промислових зразків. Законодавство України має бути суттєво змінено щодо строку правової охорони промислових зразків. На нашу думку, слід строк правової охорони визначати за класами промислових зразків. Для деяких промислових зразків необхідно встановлювати відносно короткий термін, це зумовлюється зв’язком зразків із загальними стилями моди, що характеризується короткотерміновою популярністю або успіхом, особливо в таких сферах моди, як одяг або взуття. Деякі промислові зразки потребують, навпаки, більш тривалої охорони, ніж установлено чинним законодавством, особливо це може стосуватися, наприклад, виробництва вагонів. Доцільно буде, на нашу думку, встановити строк охорони п’ять років із можливістю його подовження на додаткові періоди по п’ять років кожний до досягнення максимального строку, визначеного національним законодавством. І тоді власник патенту може підтримувати його чинність стільки, скільки це буде комерційно вигідно для нього [22].

Варто звернути увагу на те, що законодавство ЄС регулює правову охорону й для незареєстрованих промислових зразків, яка передбачає охорону промислового зразка строком на три роки. Така охорона починає діяти з моменту, коли промисловий зразок уперше став загальновідомим у межах ЄС. На нашу думку, подібне необхідне й для України, оскільки охорона зроблена для тих промислових зразків, які користуються попитом короткий проміжок часу.

У такому випадку отримання правової охорони та отримання патенту на промисловий зразок є не доцільними й матеріально не вигідними для автора або власника. Правова охорона незареєстрованих промислових зразків регулюється Регламентом Ради ЄС № 2246/2002 від 16 грудня 2002 р. На відміну від зареєстрованого промислового зразка для захисту незареєстрованого не потрібно подавати заявку для отримання захисту та сплачувати внески. Однак слід мати на увазі, що у разі необхідності надання доказів наявності захисту в незареєстрованого промислового зразка ЄС можуть виникнути серйозні труднощі, а саме під час надання доказової бази.

Отже, проаналізований стан наближення українського законодавства до правової системи ЄС дав змогу виявити ті проблеми, що постали перед Україною, і запропонувати підходи до підвищення ефективності цього процесу. З огляду на вищезазначене перед Україною стоїть завдання вміло використати потенціал права ЄС для досягнення в стислі строки своєї мети – удосконалення законодавства та зменшення в ньому суперечностей внутрішніх та особливо зовнішніх [24]. При тому не йдеться наразі про створення концепції нового законодавства про охорону прав на промислові зразки, а з урахуванням розвитку науки й науково-технічного прогресу, спираючись на вже досягнутий наразі рівень, його оновити. Вважаємо необхідним змінити не тільки норми, які регулюють механізм правової охорони промислових зразків, а й змінити всю систему законодавства в галузі інтелектуальної власності з орієнтацією на інформаційну складову та електронне декларування промислових зразків. Не виключена систематизація нормативно-правових актів на ідеї його кодифікації [22].

Можна зробити висновок, що вдосконалення національної правової системи за часів інтеграційних процесів адаптації є однією з найважливіших умов для поглиблення співробітництва з ЄС, покращення законодавства на території України й, відповідно, покращення життя всього суспільства в країні [11].

Таким чином, питання про приведення національної правової системи України у відповідність до правової системи Європейського Союзу набуває сьогодні неабиякого значення для розвитку української економіки, яка б отримала змогу розвиватись у єдиному європейському правовому полі. Зокрема, як відомо, саме питання невідповідності нашої правової системи європейському є ключовим чинником, який гальмує вступ України до Світової організації торгівлі.

**Висновки до розділу 3**

1. Під поняттям «суб’єкт права на промисловий зразок» слід розуміти, по-перше, суб’єкт права на подання заявки на одержання патенту України на промисловий зразок, по-друге, суб’єкт права на самий промисловий зразок як об’єкт правової охорони. Також необхідно точно визначити коло осіб, які можуть бути заявниками. До них насамперед належать автори та їх спадкоємці, а також роботодавець. Проте в Законі чітко не визначено, чи має право на подання заявки юридична особа. Роботодавець, який у більшості випадків є юридичною особою, може подавати заявку на промисловий зразок лише за наявності певних умов, що правильно з огляду на необхідність переважної охорони прав самих авторів. Пропонується чітко зазначити в Законі, що право на подання заявки на промисловий зразок мають також юридичні особи, а також визначити державу суб’єктом права на подання заявки.
2. У п. 2 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» встановлено, що використання промислового зразка не повинно порушувати прав інших власників патентів, тому що це суперечить правилам нормальної конкуренції. Закон повністю не розкриває змісту поняття використання. Доцільно доповнити правом на ввіз у країну, продаж, пропонування для продажу, тобто демонстрацію продукту на виставках тощо, здачу в найм або прокат виробів, у яких використано промисловий зразок, право патентовласника патентувати його за кордоном та на видачу ліцензій.
3. Створена в Україні державна система цивільно-правової охорони промислових зразків базується на сучасному законодавстві у цій сфері. Наразі законодавство України з охорони промислових зразків майже за всіма аспектами відповідає вимогам Угоди ТРІПС, яка є основною угодою Світової організації торгівлі, а також більшості норм законодавства ЄС.

4. Якщо говорити про місце законодавства щодо охорони прав на об’єкти інтелектуальної власності в системі законодавства України в цілому, то воно є цілісним, проте доволі складним, насамперед це стосується спеціальних законів з питань інтелектуальної власності, інших нормативно-правових актів, зокрема підзаконних.

5. Пріоритетними напрямами подальшого розвитку України є налагодження відносин нашої держави зі світовою спільнотою у сфері інтелектуальної власності. І тому необхідними є гармонізація національного законодавства у цій сфері відповідно до міжнародних норм та інтеграція України в міжнародну систему правової охорони інтелектуальної власності, зокрема правової охорони промислових зразків.

6. Встановлено, що новим для нашого законодавства стосовно правової охорони прав на промислові зразки є те, що в ЄС діє дві системи охорони промислових зразків Спільноти: на підставі реєстрації промислового зразка Спільноти; охорона промислових зразків ЄС без реєстрації. Запровадження практики охорони промислових зразків Спільноти, з одного боку, не обмежило можливості реєстрації промислових зразків в окремих державах ЄС, з другого – суттєво спростило процедуру отримання охорони промислових зразків на території ЄС. Надання можливості охорони промислових зразків без реєстрації дає змогу зацікавленим особам захищати права на належні їм промислові зразки, при цьому не витрачаючи зайві кошти на реєстрацію. Враховуючи, що така система охорони промислових зразків в Україні відсутня, дослідження переваг та недоліків має важливе як теоретичне, так і практичне значення та дасть змогу визначити можливість та умови запровадження відповідного досвіду в національну практику.

7. Законодавство України відповідає законодавству Спільноти, але є аспекти, які потребують значних змін.

8. Встановлено, що в національному законодавстві немає норм, що стосуються подання заявок на міжнародну реєстрацію промислових зразків самостійно українськими заявниками, а також норм, які б висвітлювали особливості проведення експертизи заявок при міжнародній реєстрації, у яких національним органом експертизи зазначена Україна. Існують тільки методичні рекомендації, які не є обов’язковими для виконання, а мають консультативний характер.

9. Законодавство України має бути суттєво змінено щодо строку правової охорони промислових зразків. На нашу думку, слід строк правової охорони визначати за класами промислових зразків. Для деяких промислових зразків необхідно встановлювати відносно короткий термін, це зумовлюється зв’язком зразків із загальними стилями моди, що характеризується короткотерміновою популярністю або успіхом, особливо в таких сферах моди, як одяг або взуття. Деякі промислові зразки потребують, навпаки, більш тривалої охорони, ніж установлено чинним законодавством, особливо це може стосуватися, наприклад, виробництва вагонів. Доцільно буде, на нашу думку, встановити строк охорони п’ять років з можливістю його подовження на додаткові періоди по п’ять років кожний до досягнення максимального строку, визначеного національним законодавством. І тоді власник патенту може підтримувати його чинність стільки, скільки це буде комерційно вигідно для нього.

Відповідно до викладеного необхідно внести зміни до ч. 5 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» та викласти її у такій редакції:

«5. Право власності на промисловий зразок засвідчується патентом.

Строк дії патенту на промисловий зразок становить п’ять років від дати подання заявки до Установи і може бути продовжена (поновлена) Установою чотири рази, щоразу на п’ять років, за клопотанням власника патенту.

Дія патенту припиняється достроково за умов, викладених у статті 24 цього Закону».

**ВИСНОВКИ**

У результаті виконаної роботи мета дисертації, а саме, проведення комплексного аналізу правової охорони промислового зразка як об’єкта інтелектуальної власності, виявлення його особливостей, була досягнута. Розроблені висновки та пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства у сфері державної цивільно-правової охорони промислових зразків в Україні, зокрема:

1. Розроблено поняття «правова охорона» та «механізм правової охорони» промислових зразків у цивільному праві. Становлення правової охорони промислових зразків відбувалося тривалий час. В Україні наразі правова охорона забезпечена Законом України «Про правову охорону промислових зразків» та іншими нормативно-правовими актами. Така охорона промислових зразків має ряд різновидів: попередня правова охорона, яка здійснюється з моменту розробки об’єкта до моменту подачі заявки про видачу патенту; тимчасова – для товарів із коротким життєвим строком; основна, яка забезпечується з моменту видачі патенту і діє до тих пір, поки патент перестане діяти; постофіційна охорона, яка діє з моменту припинення патенту і доти, доки зазначений промисловий зразок випускається на ринок; субсидіарна – якщо ознака його охороноспроможності, окрім промислового зразка, одночасно охороняється іншими інститутами права інтелектуальної власності.
2. Було уточнено сутність поняття «промисловий зразок» з урахуванням їх естетично-ергономічних складових. Під промисловим зразком законодавець визначив результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання. Художньо-конструкторське рішення є результатом художнього конструювання, яке, у свою чергу, є новим творчим методом проектування виробів промислового виробництва, використання якого повинно забезпечувати високий рівень якості продукції. Водночас, звернувшись до підходів науковців і визначення промислового зразка в інших країнах, ми робимо висновок, що необхідно уточнити визначення промислового зразка і запропонувати таку дефініцію «промисловий зразок – це художньо-конструкторське рішення зовнішнього вигляду виробу, яке є новим, оригінальним (або індивідуальним) та промислово придатним».
3. Виділено та класифіковано функції промислового зразка. Промисловий зразок виконує ряд функцій, аналізуючи які, ми їх класифікували на основні та додаткові (допоміжні) залежно від значущості:

*вирішення зовнішнього вигляду виробу* – визначення естетичної привабливості певного виробу за умови, що технічні характеристики продуктів різних виробників та їх ціна є порівняно однаковими;

*естетична* – задовольняє естетичні й ергономічні потреби;

*рекламна (маркетингова)* – цілеспрямована передача інформації споживачу з метою моделювання його поведінки і лояльності для просування інформації на ринку та створення позитивного образу фірми-виробника;

*позитивного ефекту* – збільшення попиту на продукцію, яка виготовлена із застосуванням промислового зразка;

*інформативна* – надання інформації про якісні характеристики виробу.

Додаткові (допоміжні) функції промислового зразка:

*підвищення комерційної вартості* – наявність вагомих переваг над виробами інших товаровиробників та підвищення рівня реалізації;

*підвищення рівня естетичного смаку споживача* – вироби, які є привабливими, естетичними, привертають до себе більшу увагу покупця товару, тому що споживач завжди звертає увагу на вироби, які є найдосконалішими в естетичному відношенні;

*комунікативна* – здійснює інформаційний зв’язок між членами суспільства, забезпечує нерозривну єдність людини і мови, ця функція тісно пов’язана з інформативною, бо зовнішній вигляд промислового зразка несе в собі певну інформацію, яку передають зацікавлені у промисловому зразку суб’єкти один одному.

1. З’ясовано співвідношення промислового зразка з іншими об’єктами промислової власності. Встановлено, що співвідношення правової охорони промислового зразка авторським правом і правом промислової власності є актуальним досі. Відсутність у законодавстві норм щодо критеріїв відрізнення промислового зразка від творів декоративно-прикладного мистецтва, корисної моделі неприпустиме. На доктринальному рівні основним критерієм їх розмежування є функції, які вони виконують. Промисловий зразок вирішує завдання зовнішнього вигляду виробу за допомогою художніх і конструкторських засобів, а корисна модель є технічним рішенням, що належить до конструктивного виконання засобів виробництва і предметів споживання, а також їх складових частин.
2. Вирішення суперечностей, які виникають при наданні правової охорони промисловим зразкам і торговельним маркам. Дані суперечності виникають внаслідок того, що в деяких випадках один і той же об’єкт промислової власності може бути зареєстрований і як промисловий зразок, і як торговельна марка. Але незважаючи на зовнішню ідентичність, вони мають абсолютно різне призначення та наданий державою обсяг правової охорони.
3. Запропоновані рекомендації щодо співвідношення правової охорони промислових зразків з правовою охороною суміжних об’єктів інтелектуальної власності з метою узагальнення практики застосування чинного законодавства та надання свого роду методичної допомоги заявникам та експертам. Такі рекомендації повинні бути спрямовані на забезпечення більш повної та ефективної правової охорони об’єктів, які є «суміжними», а так само на охорону і захист інтересів як розробників промислових зразків, так і власників товарних знаків і власників патентів у разі несанкціонованого використання об’єктів промислової власності в цілому, і його фрагментів, у разі якщо об’єкт є комбінованим.
4. Запропоновано зміни до Закону України «Про правову охорону прав на промислові зразки» щодо переліку істотних умов, а саме закріпити: «об’єкти, які відтворюють торговельні марки, чи інші об’єкти промислової власності, на які права належать іншим особам, або які є добре відомі, не можуть бути зареєстровані як промислові зразки».
5. Щодо розв’язання поставлених завдань узагальнити світовий досвід реєстрації та законодавчого регулювання промислових зразків на предмет його можливості запровадження в Україні та обґрунтувати доцільність внесення змін у механізм цивільно-правової охорони промислових зразків в Україні – слід зазначити, що створена в Україні державна система цивільно-правової охорони промислових зразків базується на сучасному законодавстві у цій сфері. Наразі законодавство України з охорони промислових зразків майже за всіма аспектами відповідає вимогам Угоди ТРІПС, яка є основною угодою Світової організації торгівлі, а також більшості норм законодавства ЄС.
6. Якщо говорити про місце законодавства щодо охорони прав на об’єкти інтелектуальної власності в системі законодавства України в цілому, то воно є цілісним, проте доволі складним, насамперед це стосується спеціальних законів з питань інтелектуальної власності, інших нормативно-правових актів, зокрема підзаконних.
7. Пріоритетними напрямами подальшого розвитку України є налагодження відносин нашої держави зі світовою спільнотою у сфері інтелектуальної власності. І тому необхідними є гармонізація національного законодавства у цій сфері відповідно до міжнародних норм та інтеграція України в міжнародну систему правової охорони інтелектуальної власності, зокрема правової охорони промислових зразків.
8. Встановлено, що новим для українського законодавства стосовно правової охорони прав на промислові зразки є те, що в ЄС діє дві системи охорони промислових зразків Спільноти: на підставі реєстрації промислового зразка Спільноти; охорона промислових зразків ЄС без реєстрації. Запровадження практики охорони промислових зразків Спільноти, з одного боку, не обмежило можливості реєстрації промислових зразків в окремих державах ЄС, з другого – суттєво спростило процедуру отримання охорони промислових зразків на території ЄС. Надання можливості охорони промислових зразків без реєстрації дає змогу зацікавленим особам захищати права на належні їм промислові зразки, при цьому не витрачаючи зайві кошти на реєстрацію. Враховуючи, що така система охорони промислових зразків в Україні відсутня, дослідження переваг і недоліків має важливе як теоретичне, так і практичне значення та дасть змогу визначити можливість та умови запровадження відповідного досвіду в національну практику.
9. Законодавство України відповідає законодавству Спільноти, але є аспекти, які потребують значних змін.
10. Встановлено, що в національному законодавстві немає норм, що стосуються подання заявок на міжнародну реєстрацію промислових зразків самостійно українськими заявниками, а також норм, які б висвітлювали особливості проведення експертизи заявок при міжнародній реєстрації, у яких національним органом експертизи зазначена Україна. Існують тільки методичні рекомендації, які не є обов’язковими для виконання, а мають консультативний характер.
11. Законодавство України має бути суттєво змінено щодо строку правової охорони промислових зразків. На нашу думку, слід строк правової охорони визначати за класами промислових зразків. Для деяких промислових зразків необхідно встановлювати відносно короткий термін, це зумовлюється зв’язком зразків із загальними стилями моди, що характеризується короткотерміновою популярністю або успіхом, особливо в таких сферах моди, як одяг або взуття. Деякі промислові зразки потребують, навпаки, більш тривалої охорони, ніж встановлено чинним законодавством, особливо це може стосуватися, наприклад, виробництва вагонів. Доцільно буде, на нашу думку, встановити строк охорони п’ять років з можливістю його подовження на додаткові періоди по п’ять років кожний до досягнення максимального строку, визначеного національним законодавством. І тоді власник патенту може підтримувати його чинність стільки, скільки це буде комерційно вигідно для нього.

Відповідно до викладеного необхідно внести зміни до ч. 5 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» та викласти її у такій редакції:

«5. Право власності на промисловий зразок засвідчується патентом.

Строк дії патенту на промисловий зразок становить п’ять років від дати подання заявки до Установи і може бути продовжена (поновлена) Установою чотири рази, щоразу на п’ять років, за клопотанням власника патенту.

Дія патенту припиняється достроково за умов, викладених у статті 24 цього Закону».

За результатами проведеного дослідження було розроблено проект Закону України «Про внесення змін та доповнень до Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки».

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. Москва: Юрид. лит., 1966. 187 с.
2. Алексеев С. С. Основы теории государства и права. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. 396 c.
3. Алексеева О. Л. Новизна промышленного образца в Европейском Союзе и России. *Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность.* 2005. № 12. С. 24–36.
4. Алексеева О. Л. Понятие промышленного образца в ЕС и России. *Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность.* 2005. № 3. С. 19–27.
5. Аронов В. Р. Теоретические концепции зарубежного дизайна. Москва: ВНИИТЭ, 1992. – 122 с.
6. Базилевич В. Д. Інтелектуальна власність: підручник. 3-є вид., перероб. і допов. Київ: Знання, 2014. 671 с.
7. Басай О. В. Набуття прав на промисловий зразок європейської спільноти. URL: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/24267/>+ (дата звернення: 02.02.2017).
8. Бондаренко О. О Співвідношення понять «охорона» та «правова охорона» промислових зразків в правовій системі України. *Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі:* зб. тез доповідей на Міжнар. наук. конф. (Київ, 25–26 жовтня 2016 р.). Київ: КУП НАН України, 2016. С. 126–130.
9. Бондаренко О. О. Визначення поняття промислового зразка. *Часопис Київського університету права:* український науково-теоретичний часопис. – 2013. Вип. 4. С. 242–246.
10. Бондаренко О. О. Виникнення і розвиток правової охорони промислових зразків. *Часопис Київського університету права:* український науково-теоретичний часопис. 2016. Вип. 4. С. 263–268.
11. Бондаренко О. О. Гармонізація законодавства України з питань правової охорони промислових зразків до законодавства ЄС. *Проблеми інтелектуальної власності:* зб. наук. праць Всеукр. наук.-практ. конф. молодих вчених та студентів (Маріуполь, 13–14 верес. 2013 р.). Маріуполь: ДВНЗ «ПДТУ», 2013. С. 222–227.
12. Бондаренко О. О. Деякі сучасні проблеми цивільно-правової охорони промислових зразків в Україні. *Часопис Київського університету права:* український науково-теоретичний часопис. 2014. Вип. 2. С. 242–244.
13. Бондаренко О. О. Значення суттєвих ознак при встановленні обсягу правової охорони промислового зразка. *Часопис Київського університету права:* український науково-теоретичний часопис. 2014. Вип. 4. С. 203–206.
14. Бондаренко О. О. Основні напрями удосконалення національного законодавства у сфері охорони промислових зразків в Україні. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету.* Серія: «Юриспруденція». 2015. № 15. Т. 2. С. 4–7.
15. Бондаренко О. О. Особливості та проблеми використання промислових зразків на підприємствах. *Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності:* зб. наук. праць. Маріуполь, ДВНЗ «ПДТУ», 2014. Вип. 1. Т. 2. С. 63–65.
16. Бондаренко О. О. Отримання правової охорони на промисловий зразок в Україні: проблеми та перспективи. *Часопис Київського університету права:* український науково-теоретичний часопис. 2014. Вип. 3. С. 200–203.
17. Бондаренко О. О. Перелік суттєвих ознак при отриманні правової охорони на промисловий зразок. *Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі:* зб. тез доповідей Міжнар. наук. конф. (Київ, 06.10. 2014 р.). Київ: КУП НАН України, 2014. С. 193–198.
18. Бондаренко О. О. Порядок отримання правової охорони на промисловий зразок в Україні. *Актуальні проблеми законодавства України: пріоритетні напрями його вдосконалення:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 12–13 верес. 2014 р.). Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2014. С. 34–36.
19. Бондаренко О. О. Правова охорона промислових зразків, як запорука розвитку підприємств. *Университетская наука – 2015:* сб. тезисов докладов на Междунар. науч.-тех. конф. (Мариуполь, 19–20 мая 2015 г.). Мариуполь: ГВУЗ «ПГТУ», 2015. С. 27–28.
20. Бондаренко О. О. Соотношение правовой охраны промышленного образца с другими объектами промышленной собственности. *Scientific letters of academic society of Mihal Baludansky.* 2014. V. 2. No. 3. Pg. 18–21.
21. Бондаренко О. О. Співвідношення правової охорони промислових зразків та інших об’єктів інтелектуальної власності в Україні: деякі питання удосконалення законодавства. *Гармонізація законодавства України з питань інтелектуальної власності щодо законодавства Європейського Союзу:* зб. наук. праць Всеукр. конф. (Київ, 18 вересня 2014 р.). Мариуполь: ДВНЗ «ПДТУ», 2014. С. 17–21.
22. Бондаренко О. О. Удосконалення національного законодавства щодо правової охорони промислових зразків під час інтеграційних процесів в Україні. *Науковий вісник Ужгородського університету.* Серія: «Право». Ужгород, 2014. Вип. 28. Т. 1. С. 99–103.
23. Бондаренко О. О. Функції промислового зразка та їх класифікація. *Законодавство України: історія розвитку, соціальна обумовленість, якість, застосування та вдосконалення:* тези доповідей на Міжнар. наук.-практ. конф. (Запоріжжя, 4 – 5 грудня 2015 р.). Запоріжжя: ЗНУ, 2015. С. 46–49.
24. Бондаренко О. О. Щодо внесення змін та доповнень до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки». *Университетская наука – 2016:* сб. тезисов докладов на Междунар. науч.-тех. конф. (Мариуполь, 19 – 20 мая 2016 г.). Мариуполь: ГВУЗ «ПГТУ», 2016. С. 21–22.
25. Бондаренко О. О. Щодо проблем правової охорони промислових зразків в Україні. *Часопис Київського університету права:* український науково-теоретичний часопис. 2013. Вип. 2. С. 241–244.
26. Бондаренко О. О. Щодо проблеми визначення суттєвих ознак промислових зразків. *Университетская наука – 2014:* сб. тезисов докладов Междунар. науч.-тех. конф. (Мариуполь, 20–21 мая 2014 г.). Мариуполь: ГВУЗ «ПГТУ», 2014. С. 86–88.
27. Бошицький Ю. Л. Право інтелектуальної власності: навч. посібник. Київ: Логос, 2007. 488 с.
28. Бошицький Ю. Л. Проблеми правотворення в сфері інтелектуальної власності в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 3. С. 192–196.
29. Бошицький Ю. Л. Удосконалення національного законодавства в сфері інтелектуальної власності: проблеми та перспективи. *Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку:* зб. наук. праць Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 2011 р.). Київ: Вид-во Європ. ун-ту, 2011. С. 7–10.
30. Бошицький Ю. Л., Яшарова М. М. Правове регулювання службового винахідництва: проблеми теорії та практики. Київ: Вид-во Європ. ун-ту, 2012. 260 с.
31. Васьковська Т. Поняття промисловий зразок та його охорона. URL: <http://do.gendocs.ru/docs/index-153326.html?page=4> (дата звернення: 04.02.2017).
32. Виріб. Вікіпедія. URL: //https://www.google.com.ua/#q=%D0%B2%D0%B8%D1%80%D1%96%D0%B1+%D1%86%D0%B5 (дата звернення: 08.01.2017).
33. Власник і право власності / відп. ред. Я. М. Шевченко. Київ: Наукова думка, 1994. 163 с.
34. Вопросы изобретательства: ежемесячный теоретический и научно-практический журнал / Государственный комитет СССР по делам изобретений и открытий. М.: ВНИИПИ 1981. № 9. 64 с. URL: http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=115468
35. Гаврилов Э. П. Актуальные вопросы правовой охраны промышленных образцовв СССР. *Вопросы изобретательства.* 1973. № 10. С. 22.
36. Гаврилов Э. П. Некоторые проблемы совершенствования права на промышленные образцы. *Вопросы изобретательства.* 1986. № 10. С. 23–27.
37. Гаврилов Э. П. О правовой охране промышленных образцов в СССР // *Вопросы изобретательства.* 1975. № 7. С. 34–38.
38. Гаврилов Э. П. Правовая охрана произведений декоративно-прикладного искусства и промышленных образцов. *Вопросы изобретательства.* 1976. № 4. С. 50–54.
39. Гаврилов Э. П. Правовая охрана промышленных образцов по советскому законодательству (1919–1936 гг.). *Изобретательское и патентное право.* Москва: ЦНИИПИ, 1969. С. 49–70.
40. Гаврилов Э. П. Практические вопросы соотношения промышленных образцов и произведений декоративно-прикладного искусства. *Вопросы изобретательства.* 1981. № 9. С. 29–34.
41. Галянтич  М. К. Промислова власність: правові засоби охорони та захисту: монографія. Київ: НДІ приват. права і підприємництва, 2003. 256 с.
42. Галянтич М. К. Співвідношення правових категорій «охорона» та «захист» промислової власності. *Промислова власність в Україні: проблеми правової охорони:* зб. наук. статей / за ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. С. 479–501.
43. Глазычев В. О дизайне. Очерки по теории и практике дизайна на Западе. Москва: Искусство, 1970. 191 с.
44. Граве К. А. Промышленные образцы и производственная марка: *сб. науч. работ*. Москва: ГОСТОРГИЗДАТ, 1952. С. 65–66.
45. Гражданский кодекс Украины: научно-практический комментарий / под ред. Е. О. Харитонова. 4-е изд., допол. и перераб. Харьков: ООО «Одисей», 2007. 1280 с.
46. Грінченко Б. Словарь української мови: в 4 т. URL: <http://hrinchenko.com/slovar/znachenie-slova/27571-maljunok.html#show_point> (дата звернення: 08.01.2017)
47. Декларация о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 53/144 от 09.12.1998 г. URL: <http://base.garant.ru/2565418/> (дата звернення: 09.02.2017).
48. Джермакян В. Ю. Американские притязания на промышленные образцы и российский перечень существенных признаков. URL: <http://www.rbis.su/article.php?article=544> (дата звернення: 13.02.2017).
49. Дмитришин В. С. Напрями вдосконалення правової охорони промислових зразків: міжнародні договори та національне законодавство. *Актуальные вопросы интеллектуальной собственности:* сб. докладов на ХХ Междунар. науч.-практ. конф. (Киев, 21–23 фев. 2013 г.). Киев: ООО «Информационные системы», 2013. С. 14–16.
50. Доповідь про стан виконання Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. *Євроінформ.* 2006. № 1. С. 13–21.
51. Дроб’язко В. С., Дроб’язко Р. В. Право інтелектуальної власності: навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 512 с.
52. Енан Р. Є. Історія становлення та розвитку патентного права. *Закарпатські правові читання*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. студентів та аспірантів (Ужгород, 28–30 квіт. 2009 р.) / за заг. ред. Ф. Г. Ващука та П. А. Трачука. Ужгород: 2009. С. 281–285.
53. Етика та естетика: навч. посібник / В. Л. Петрушенко та ін. Львів: Вид-во Національного університету «Львівська політехніка», 2008. URL: http://textbooks.net.ua/content/category/42/59/48/ (дата звернення: 13.02.2017).
54. Єдиний державний реєстр судових рішень. – URL: [http://reyestr.court.gov.ua](http://reyestr.court.gov.ua/) (дата звернення: 15.03.2017).
55. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015> (дата звернення: 12.12.2016).
56. Захист прав інтелектуальної власності: досвід Сполучених Штатів Америки: зб. документів, матеріалів, статей. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 368 с.
57. Ізарова І. О. Теоретичні та практичні засади гармонізації цивільного процесу Європейського Союзу та України: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Київ, 2016. 30 с.
58. Ірдіс К. Інтелектуальна власність – потужний інструмент економічного зростання / пер. англ. Київ: Укрпатент, 2006. 372 с.
59. Калятин В. О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права): учебник для вузов / [В. О. Калятин](http://absopac.rea.ru/opacunicode/index.php?url=/auteurs/view/41244/source:default). Москва: Норма, 2000. 459с.
60. Кант І. Критика чистого розуму / пер. з нім.; приміт. І. Бурковського. Київ: Юніверс, 2000. 504 с.
61. Каплун І. П., Колісніченко Е. В., Панченко В. О., Панченко А. А. Інтелектуальна власність: навч. посібник. СумДУ, 2009. 124 с. URL: <http://www.adhdportal.com/book_3878_chapter_47_5.2.2_Patentovlasniki.html> (дата звернення: 14.08.2016).
62. Коваль І. Ф. Захист прав у сфері промислової власності: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування. Київ: НДІ ІВ НАПрНУ; Лазурит-Поліграф, 2011. 320 с.
63. Кодекс законів про працю з постатейними матеріалами / уклад.: В. С. Ковальський, Л. П. Ляшко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 1200 с.
64. Кодекс інтелектуальної власності Франції (у редакції від 25.04.2016 р). URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=403412> (дата звернення: 05.07.2016).
65. Кожарська І., Пейкрішвілі М. Співвідношення правової охорони промислових зразків і знаків для товарів і послуг. *Інтелектуальна власність*. 2003. № 1. URL: <http://patent.km.ua/ukr/articles/group13/i23> (дата звернення: 06.02.2017).
66. Комаров Л. Е., Минаев А. А. Патентная охрана дизайна. Москва: ИНИЦ Роспатента, 2000. 160 с.
67. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004> (дата звернення: 06.02.2017).
68. Конституція України: наук.-практ. комент. / В. Б. Авер’янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін.; редкол.: Тацій В. Я. (голова) та ін.; Акад. прав. наук. України. Харків: Право; Київ: Вид. Дім «Ін Юре», 2003. 805 с.
69. Кравец Л. Г. Формы охраны промышленных образцов за рубежом. Москва: ИНИЦ Роспатента, 2000. 45 с.
70. Крайнєв П. Законодавство України у сфері промислової власності (історія розвитку та аналіз). URL: [http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/ 638/%CA](http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/%20638/%CA) (дата звернення: 16.02.2017).
71. Крайнєв П. Промислова власність як об’єкт управління. *Право України*. 2003. № 3. С. 103–107.
72. Кучинскас Л. Право и дизайн. Вильнюс: Минтис, 1987. 204 с.
73. Лабзін М. О. О соотношении промышленного образца и произведения. *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права.* 2005. № 1. С. 42–45.
74. Локарнська угода про заснування Міжнародної класифікації промислових зразків від 08.10.1968 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/ show/995\_b07](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/%20show/995_b07) (дата звернення: 23.12.2016).
75. Лосев С. С. Научно-практический комментарий к Закону Республики Белорусь «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы». Минск: Ин-т радиологии, 2014. 460 с.
76. Макода В. Е. Промышленный образец и его соотношение с другими объектами интеллектуальной собственности в период глобализации экономических отношений. URL: <http://www.info-library.com.ua/libs/stattya/6535-promislovij-zrazok-ta-jogo-spivvidnoshennja-z-inshimi-obektami-intelektualnoyi-vlasnosti-v-period-globalizatsiyi-ekonomichnih-vidnosin.html> (дата звернення: 12.03.2017).
77. Макода В. Є. Правова охорона промислових зразків в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2001. 20 с.
78. Мала енциклопедія права інтелектуальної власності / редкол.: Ю. Л. Бошицький, В. М. Білоусов, І. І. Ващинець [та ін.]. Київ: Вид-во Європ. ун-ту, 2009. 260 с.
79. Манифест «О привилегиях на разные изобретения и открытия в художествах и ремеслах». URL: [http://www.prlib.ru/history/Pages/ Item.aspx?itemid=1061](http://www.prlib.ru/history/Pages/%20Item.aspx?itemid=1061) (дата звернення: 11.11.2016).
80. Маніфест «Про привілеї на різні винаходи та відкриття в мистецтві та ремеслі» від 17.06.1812 р. URL: <http://base.garant.ru/58102449/> (дата звернення: 11.11.2016).
81. Махнуша С. М. Аналіз ролі промислового зразка у маркетингу інновації та вдосконалення підходів до його вартісної оцінки. *Маркетинг і менеджмент інновацій*. 2011. № 4. Т. І12. URL: <http://mmi.fem.sumdu.edu.ua/> (дата звернення: 15.01.2017).
82. Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Київ, 2009. 40 с.
83. Наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту № 578 від 14.06.2011 р. URL: <http://document.ua/pro-zatverdzhennja-zmin-do-dejakih-normativno-pravovih-aktiv-doc61983.html> (дата звернення: 13.01.2017).
84. Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2020 року: проект. URL: <http://sips.gov.ua/ua/project-ip-trategy28082014%2028%20%D1%81%D0%B5%D1%80.%202014> (дата звернення: 05.12.2016).
85. О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы: Закон Республики Беларусь. URL: <http://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_patentah_na_izobreteniya_poleznye_modeli_promyshlennye_obraztsy.htm> (дата звернення:17.02.2017).
86. О патентах на изобретения: Постановление ЦИК и СНК Союза СССР от 12.09.1924 г. *Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР.* 1924. № 9. Отдел 1. Ст. 97.
87. О правовой охране промышленных образцов: Закон Венгрии 2001 г. № XLVIII (консолидированная редакция от 25.10.2013 г.). URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=14070> (дата звернення: 17.02.2017).
88. О промышленных образцах: Закон Австралии 2003 г. (по состоянию на 25.02.2015 г.). URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=363230> (дата звернення: 17.02.2017).
89. О промышленных образцах (рисунках и моделях): Постановление ЦИК и СНК Союза СССР от 12.09.1924 г. URL: http://www.libussr.ru/doc\_ussr/ussr\_2165.htm (дата звернення: 17.02.2017).
90. Ортинська Марія. Промисловий зразок як об'єкт інтелектуальної власності. URL: <http://flexp.com.ua/library/article/233> (дата звернення: 12.11.2016).
91. Об утверждении основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик: Закон СССР от 08.12.1961 г. URL: <http://base.garant.ru/70808374/#ixzz4IX1ZOGEJ> (дата звернення: 12.12.2016).
92. Опришко В. Право Європейського Союзу та його сутність. *Правове регулювання економіки*: зб. наук. праць. Київ: КНЕУ, 2002. Вип. 3. С. 11–12.
93. Основи інтелектуальної власності. Академічний курс / за заг. ред. О. Л. Підопригори, О. Д. Святоцького. Київ: Ін Юре, 1999. URL: <http://www.dnaop.com/html/29655/doc-pravo-intelektualynoji-vlasnosti/> (дата звернення: 11.10.2016).
94. Основи інтелектуальної власності. Київ: Ін Юре, 1999. 578 с.
95. Основні напрями адаптації законодавства України у сфері охорони інтелектуальної власності до законодавства ЄС. *Євроінформ*. *Вісник державного департаменту з питань адаптації законодавства.* 2006 (2). № 1. C. 28–38.
96. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців: монографія / за заг. ред. В. В. Луця. Тернопіль: Підруч. і посіб., 2007. 256 с.
97. Охорона інтелектуальної власності в Україні / С. О. Довгий, В. О. Жаров, В. О. Зайчук та ін. Київ: Форум, 2002. 319 с. Бібліогр.: с. 309–314.
98. Охорона промислової власності в Україні: монографія / за ред. О. Д. Святоцького, В. Л. Петрова. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. 400 с.
99. Охорона. Вікіпедія. URL: //https://uk.wikipedia.org/wiki/ %D0%9E%D1%85%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%B0 (дата звернення:17.02.2017).
100. Охромєєв Ю. Патентний тролінг – ахіллесова п’ята системи охорони інтелектуальної власності в Україні. URL: <http://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/patentniy-troling--ahillesova-pyata-sistemi-ohoroni-intelektualnoyi-vlasnosti-v-ukrayini.html> (дата звернення: 14.03.2017).
101. Палеха Ю. І., Леміш Н. О. Загальне документознавство: навч. посібник. Київ: [Ліра-К](http://lira-k.com.ua/book-paleha-zagalyne-dokumentoznavstvo.html), 2008. 393 с. URL: [http://pidruchniki.com/1274102351388/ dokumentoznavstvo/patentna\_sistema\_ukrayini](http://pidruchniki.com/1274102351388/%20dokumentoznavstvo/patentna_sistema_ukrayini) (дата звернення: 12.10.2016).
102. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 2.03.1883 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_123> (дата звернення: 16.11.2016).
103. Пархоменко-Андерсон А. І. Промисловий зразок європейського союзу. *Інтелектуальна власність*. 2011. № 2. С. 7–12.
104. Передмова до проекту Цивільного кодексу України / С. Головатий, А. Довгерт. та ін. *Українське право.* 1996. Число 2 (Спецвипуск). С. 6–28.
105. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: монографія. Київ: Правова єдність, 2009. 304 с.
106. Положение «О промышленных образцах»: утв. Постановлением Госкомизобретений СССР от 03.08.1965 г. № 49 и Постановлением Государственного комитета по координации научно-исследовательских работ СССР от 05.08.1965 г. № 232 на основании Постановления СМ СССР от 09.07.1965 г. № 535. URL: [http://arhiv.inpravo.ru/data/base304/ text304v696i641.htm](http://arhiv.inpravo.ru/data/base304/%20text304v696i641.htm) (дата звернення: 16.02.2017).
107. Положение о промышленных образцах (с изменениями на 06.08.1990 г.): Постановление Совета Министров СССР. URL: <http://docs.cntd.ru/document/600298> (дата звернення: 16.02.2017).
108. Порівняльне право про захист промислових зразків: навч.-метод. посібник / уклад. А. А. Герц. Хмельницький: Хмельн. нац. ун-т, 2012. 173 с.
109. Порохницкая Н. А. Общие нормы законодательства относительно использования объектов права промышленной собственности. *Актуальные вопросы интеллектуальной собственности:* сб. докладов ХХ Междунар. науч.-практ. конф. (Киев, 21–23 февр. 2013 г. Київ: ООО «Информационные системы», 2013. С. 144–148.
110. Право Європейського Союзу: підручник / В. І. Муравйов, О. М. Лисенко, І. В. Влялько, І. А. Березовська, К. В. Смирнова та ін.; за ред. В. І. Муравйова. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 701 с.
111. Право интеллектуальной собственности: учебник / И. А. Близнец, Э. П. Гаврилов, О. В. Добрынин и др.; под ред. И. А. Близнеца. Москва: Проспект, 2010. 960 с.
112. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробйов та ін.; за ред. Ю. М. Капіци. Київ: Видавничий Дім «Слово», 2006. 1104 с.
113. Право інтелектуальної власності: електронний підручник. URL: <http://readbookz.com/book/192/7099.htmlÏ> (дата звернення: 16.02.2017).
114. Правовая охрана дизайна: зарубежный опыт. *Патенты и лицензии*. 1999. № 11–12. С. 22–24.
115. Промышленный образец и его соотношение с другими объектами интеллектуальной собственности в период глобализации экономических отношений URL: <http://www.info-library.com.ua/libs/stattya/6535-promislovij-zrazok-ta-jogo-spivvidnoshennja-z-inshimi-obektami-intelektualnoyi-vlasnosti-v-period-globalizatsiyi-ekonomichnih-vidnosin.html> (дата звернення: 17.02.2017)
116. Правовая охрана промышленных образцов в капиталистических странах / под. ред. В. И. Еременко. Москва: ВНИИПИ, 1990. 116 с.
117. Прилипчук О. В Проблеми адаптації законодавства України до законодавства ЄС. *Державне будівництво*. 2015. № 1. С. 1–10.
118. Про власність: Закон Української РСР від 07.02.1991 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/697-12> (дата звернення: 15.02.2017).
119. Про внесення змін до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» (щодо зміни процедури отримання патентів на промислові зразки): Проект закону України від 10.03.2015 р. № 2352. URL: <http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH1TC00A.html> (дата звернення: 21.02.2017).
120. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3855-12 (дата звернення: 16.02.2017).
121. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних із захистом прав інтелектуальної власності: постанова пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12> (дата звернення: 17.02.2017).
122. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1629-15> (дата звернення: 26.02.2017).
123. Про затвердження Правил проведення експертизи заявки на промисловий зразок: наказ Держпатенту України від 11.07.1995 р. № 110. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/z0232-95> (дата звернення: 19.012.2017).
124. Про затвердження Правил розгляду заявки на промисловий зразок: наказ Міністерства освіти і науки України № 198 від 18.03.2002 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/> show/z0313-02 (дата звернення: 19.02.2017).
125. Про затвердження Правил складання та подання заявки на промисловий зразок: наказ Міністерства освіти і науки України від 18.02.2002 р. № 110-VI. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0226-02 (дата звернення: 16.01.2017).
126. Про затвердження рішень Атестаційної колегії Міністерства щодо діяльності спеціалізованих вчених рад від 23 вересня 2014 року: наказ МОН України № 1081 від 29.09.2014 р. *Освіта України*. 2014. № 22 (жовтень). С. 1–3.
127. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/card/1023-12> (дата звернення: 26.01.2017).
128. Про захист суспільної моралі: Закон України (у редакції від 10.02.2015 р.). URL: zakon.rada.gov.ua/go/173-19 (дата звернення: 06.01.2017).
129. Про науково-технічну інформацію: Закон України від 25.06.1993 р. № 3322-XII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3322-12> (дата звернення: 06.01.2017).
130. Про основи державної політики в сфері науки і науково-технічної діяльності: Закон України від 13.12.1991 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1978-12> (дата звернення: 17.02.2017).
131. Про основні приватні і майнові права, які визнаються РРФСР, охороняються її законом і захищаються судами: постанова ВЦВК від 22.05.1922 р. URL: http://www.studfiles.ru/preview/5642020/page:75/ (дата звернення: 10.02.2017).
132. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України. *Відомості Верховної Ради України.* 1994. № 7. C. 36.
133. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993 р. № 3688-ХІІ. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3688-12> (дата звернення: 22.02.2017).
134. Про порядок видання законів: Закон УНР від 08.12.1917 р. URL: <http://textbooks.net.ua/content/view/998/17/> (дата звернення: 10.01.2017).
135. Про промислові зразки: Закон Республіки Таджикистан. URL: [www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/tj/tj005ru.pdf](http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/tj/tj005ru.pdf) (дата звернення: 19.02.2017).
136. Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань інтелектуальної власності» від 12.12.2012 р. № 0903. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45156>99586aa29d476d25&title=ProektZakonuUkrainiproNatsionalnuSistemuOkhoroniIntelektualnoiVlasnostiVUkraini (дата звернення: 16.02.2017).
137. Проект Закону України«Про національну систему охорони інтелектуальної власності в Україні» від 28.11.2016 р. (неофіційний текст). URL: <http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT2855.html> (дата звернення: 16.02.2017).
138. Протасов В. Н. Что и как регулирует право: учеб. пособие. Москва: Юристь, 1995. 95 с.
139. Рассомахіна О. Особливості охорони промислових зразків за правом Європейського Союзу та законодавством окремих держав – членів ЄС. *Юридична Україна*. 2014. № 5. С. 46–52.
140. Роботягова Л. Промисловий зразок як об’єкт правової охорони. *Питання інтелектуальної власності:* зб. наук. праць. Київ: НДІ інтелектуальної власності АПрН України, 2006. Вип. 4. URL: <http://ndiiv.org.ua/uk/promislovij-zrazok-yak-obyekt-pravovoyi/?print=print> (дата звернення: 16.02.2017)
141. Роботягова Л. Реформування Європейської патентної конвенції. *Інтелектуальна власність*. 2012. № 11. С. 21–27.
142. Роботягова Л. Спроба гармонізації правової охорони промислових зразків в Україні із законодавством ЄС. *Інтелектуальна власність*. 2013. № 7. С. 24–30.
143. Роботягова Л. Форми правової охорони промислових зразків. *Інтелектуальна власність*. 2004. № 4. С. 25–29.
144. Романіка Є., Лерантович Е. Співвідношення правової охорони промислового зразка i торговельної марки. *Вестник НТУ «ХПИ»*. 2013. URL: <http://archive.kharkiv.org/View/17893/> (дата звернення: 27.01.2017).
145. Ромовська З. В. Особисті немайнові права фізичних осіб. *Українське право*. 1997. № 1 (6). С. 45–60.
146. Сборник официальных документов по охране объектов промышленной собственности в Российской Федерации. Москва, 1993. 256 с.
147. Секираш А. Появление и развитие промышленного дизайна. URL: <http://www.news.elteh.ru/arh/2007/44/28.php> (дата звернення: 18.02.2017).
148. Селіванова О. О. Сучасна лінгвістика: термінологічна енциклопедія. Полтава: Довкілля, 2006. 716 с.
149. Селяков В. А. Эстетическое содержание существенных признаков промышленного образца. Москва: ИНИЦ Роспатента, 2001. 77 с.
150. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Москва: Теис, 1996. 704 с.
151. Сергеев В. М. Промышленные образцы. Оптимальные критерии понятия. *Вопросы изобретательства*. 1991. № 1. С. 35 – 39.
152. Сліпченко С. О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об’єктів: монографія. Харків: Діса плюс, 2013. 552 с.
153. Словарь терминов по теории государства и права: учеб. пособие / рук. авт. кол. Н. И. Панов. Харьков: Основа, 1997. 180 с.
154. Словник економічних термінів. URL: [http://www.ekonomiks.net.ua/ %D0%9E%D1%85%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%B0%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%20%D1%81%D0%BF%D0%BE%D0%B6%D0%B8%D0%B2%D0%B0%D1%87%D1%96%D0%B2/](http://www.ekonomiks.net.ua/%20%D0%9E%D1%85%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%B0%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%20%D1%81%D0%BF%D0%BE%D0%B6%D0%B8%D0%B2%D0%B0%D1%87%D1%96%D0%B2/) (дата звернення: 18.02.2017).
155. Словник української мови: академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/s/ponjattja> (дата звернення: 18.02.2017).
156. Советский энциклопедический словарь / науч.-ред. совет: А. М. Прохоров и др.; гл. ред. С. М. Ковалев. Москва: Сов. энцикл., 1980. 1600 с.
157. Советский энциклопедический словарь / под ред. В. П. Прохорова. Москва: Сов. энцикл., 1985. 1600 с.
158. Сорвачов О. В. Досвід та перспективи охорони промислових зразків. *Збірник наукових праць Ірпінської фінансово-юридичної академії (економіка, право)*. 2013. Вип. 2. С. 92–95.
159. Сорвачов О. В. Охорона прав на промислові зразки в Україні: дис. … канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 230 с.
160. Сорвачов О. В. Охорона промислових зразків. *Актуальні проблеми держави і права:* зб. наук. праць. Одеса: Юрид. літ., 2011. Вип. 59. С. 435–442.
161. Темченко В. И. Понятие и содержание форм обеспечения прав человека и основных свобод в международных и национальных правовых актах. *Предпринимательство, хозяйство и право*. 2005. № 8. С.82 – 84.
162. Тимчасове положення про правову охорону об’єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні: Указ Президента України від 18.09.1992 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/479/92> (дата звернення: 16.03.2017).
163. Типовий закон про промислові зразки для країн, що розвиваються. *Публікація ВОІВ*. Женева, 1970. № 808 (Е).
164. Тихонова Б. Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Москва, 1972. 22 с.
165. Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 16.06.1994 р. Київ: Представництво Європейської Комісії в Україні, 1995. 45 с.
166. Устав о Промышленности Фабрично-Заводской и Ремесленной. *Свод Законов Российской Империи.* 1913. Т. 1, ч. 2, гл. VI.
167. Федоров А. А. Залежні патенти на промислові зразки. *Цивільне право та господарське право.* 2013. № 3. С. 37–42.
168. Фелицына С. Б., Лаврова Ю. В., Новый порядок охраны промышленных образцов в странах ЕС. *Патенты и лицензии.* 2003. № 6. URL: <http://innovbusiness.ru/content/document_r_22510DA9-43B1-4498-B636-EDB974055C96.html> (дата звернення: 16.03.2017).
169. Ферчук А. М. Охорона інтелектуальної власності в Україні у контексті подій 1918 року. *Наука та інновації*. 2008. Т 4. № 5. С. 85–91. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/14773/Ferchuk.pdf?sequence=1> (дата звернення: 11.03.2017).
170. Філософський словник / за ред. В. І. Шинкарука. 2-е вид., перероб. і допов. Київ: Гол. ред. УРЕ, 1986. 800 с.
171. Харченко О. Промисловий зразок як об’єкт інтелектуальної власності: питання правового регулювання. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2013. № 6. С. 27–31.
172. Хворостянкіна А. В. Дефініції в законодавчих текстах: питання теорії. URL: [http://pravovadopomoga.ucoz.ru/publ/definiciji\_v\_zakonodavchikh\_ tekstakh\_pitannja\_teoriji/1-1-0-41](http://pravovadopomoga.ucoz.ru/publ/definiciji_v_zakonodavchikh_%20tekstakh_pitannja_teoriji/1-1-0-41) (дата звернення: 10.02.2017).
173. Хейфец И. Я. Основные проблемы изобретательства. Патентная охрана советского экспорта. Москва – Ленинград:  Внешторгиздат, 1935. 326 c.
174. Цивільне право в Україні: підручник: у 2 ч. / за ред. Р. Б. Шишки (кер. авт. кол.). Київ: Юрінком Інтер, 2014. Ч. 1. 820 с.
175. Цивільне право України: підручник: у 2 т. / за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Київ: Юрінком Інтер, 2004. Т. 1. 480 с.
176. Цивільне право України: підручник для студ. юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ч. Н. Азимов, М. М. Сібільов, В. І. Борисова, та ін.; за ред. Ч. Н. Азимова, С. Н. Приступи, В. М. Ігнатенка. Харків: Право, 2000. Ч. 1. 368 с.
177. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: у 2 ч. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. Київ: Концерн «Видавчий Дім «Ін Юре», 2004. Ч. 1. 692 с.
178. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: у 2 ч. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. Київ: Концерн «Видавчий Дім «Ін Юре», 2004. Ч. 2. 896 с.
179. Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты. Ленинград: Изд-во Ленинг. ун-та, 1968. 72 с.
180. Чомахошвілі О. Місце і роль промислового зразка в інноваційній діяльності. *Юридична Україна*. 2010. № 6. С. 42–46.
181. Чомахошвілі О. Природа промислового зразка. *Юридичний журнал.* 2006. № 5. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2245> (дата звернення: 16.03.2017).
182. Чорна Ж. Л. Цивільно-правовий захист майнових прав та інтересів малолітніх та неповнолітніх осіб: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2005. 178 с.
183. Шевченко А. С. Охранительные правоотношения и механизм защиты субъективных гражданских прав. *Механизм защиты субъективных гражданских прав.* Ярославль: Ярослав. гос. ун-т, 1990. 163 с.
184. Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань: Типография Императорского ун-та, 1891. 313 с.
185. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. 720 с.
186. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Москва: СПАРК, 1995. 556 с.
187. Шишка Р. Б. Механізм правового регулювання правовідносин у сфері інтелектуальної власності. URL: <http://aphd.ua/publication-85/> (дата звернення: 10.01.2017).
188. Шишка Р. Б. Окремі аспекти відповідальності на порушення авторських та суміжних прав. *Актуальні проблеми інтелектуального права:* матеріали І Всеукр. наук.-практ. конф. (Львів, 23 вер. 2016 р.). Львів: Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка, 2016. С. 30–33.
189. Шишка Р. Б. Парадокси національної стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2020 року. *Політика інтелектуальної власності в університетах та науково-дослідних установах:* зб. матеріалів Міжнар. семінару (Львів, 29 лют. – 04 бер. 2016 р.) / редкол. Ю. Л. Бошицький, Френсіс Гарі, Міхал Швантнер, О. В. Чернецька, У. Б. Андрусів. Львів: «Галицька видавнича спілка», 2016. С. 24–30.
190. Шишка Р. Б. Правова охорона інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект: монографія. Харків: Нац. Ун-т внутр. справ. 2002. 354 с.
191. Энгельмейер П. К. Изобретения и привилегии. Руководство для изобретателей / вступ. письмо графа Л. Н. Толстого. Москва: Тип. Г. Лисснера и А. Гешеля, 1990. 230 с.
192. Юдіна Г. Співвідношення понять «новизна», «індивідуальний характер» і «своєрідність» промислових зразків у законодавстві Європейського Союзу та в проекті Закону України. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2013. № 6. С. 32–39.
193. Council Regulation (EC) № 6/2002 оf 12 December 2001 on Community designs. URL: [http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=272175: cs&lang=en&list=272175:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=council%20regulation%20ec%20no%20of%20december%20on%20community%20designs~&checktexte=checkbox&visu=#texte](http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=272175:%20cs&lang=en&list=272175:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=council%20regulation%20ec%20no%20of%20december%20on%20community%20designs~&checktexte=checkbox&visu=#texte) (дата звернення: 11.01.2017).
194. Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the legal protection of designs. URL: [http://eur-lex.europa.eu/Result.do?typedate=GRP\_DATE&startaaaa=1998&startmm=10&startjj=13&endaaaa=&endmm=&endjj=&RechType=RECH\_date&idRoot=1&refinecode=LEG\*T1%3DV112%3BT2%3DV1%3BT3%3DV2&Submit=Search](http://eur-lex.europa.eu/Result.do?typedate=GRP_DATE&startaaaa=1998&startmm=10&startjj=13&endaaaa=&endmm=&endjj=&RechType=RECH_date&idRoot=1&refinecode=LEG*T1%3DV112%3BT2%3DV1%3BT3%3DV2&Submit=Search) (дата звернення: 11.01.2017).

**ДОДАТКИ**

**Додаток А**

**Список публікацій здобувача**

* 1. Бондаренко О. О. Щодо проблем правової охорони промислових зразків в Україні. Часопис Київського університету права: український науково-теоретичний часопис. 2013. Вип. 2. С. 241–244.
  2. Бондаренко О. О. Визначення поняття промислового зразка. Часопис Київського університету права: український науково-теоретичний часопис. – 2013. Вип. 4. С. 242–246.
  3. Бондаренко О. О. Отримання правової охорони на промисловий зразок в Україні: проблеми та перспективи. Часопис Київського університету права: український науково-теоретичний часопис. 2014. Вип. 3. С. 200–203.
  4. Бондаренко О. О. Удосконалення національного законодавства щодо правової охорони промислових зразків під час інтеграційних процесів в Україні. Науковий вісник Ужгородського університету. Серія: «Право». Ужгород, 2014. Вип. 28. Т. 1. С. 99–103.
  5. Бондаренко О. О. Деякі сучасні проблеми цивільно-правової охорони промислових зразків в Україні. Часопис Київського університету права: український науково-теоретичний часопис. 2014. Вип. 2. С. 242–244.
  6. Бондаренко О. О. Значення суттєвих ознак при встановленні обсягу правової охорони промислового зразка. Часопис Київського університету права: український науково-теоретичний часопис. 2014. Вип. 4. С. 203–206.
  7. Бондаренко О. О. Основні напрями удосконалення національного законодавства у сфері охорони промислових зразків в Україні. Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція». 2015. № 15. Т. 2. С. 4–7.
  8. Бондаренко О. О. Виникнення і розвиток правової охорони промислових зразків. Часопис Київського університету права: український науково-теоретичний часопис. 2016. Вип. 4. С. 263–268.
  9. Бондаренко О. О. Соотношение правовой охраны промышленного образца с другими объектами промышленной собственности. Scientific letters of academic society of Mihal Baludansky. 2014. V. 2. No. 3. Pg. 18–21.
  10. Бондаренко О. О. Особливості та проблеми використання промислових зразків на підприємствах. Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності: зб. наук. праць. Маріуполь, ДВНЗ «ПДТУ», 2014. Вип. 1. Т. 2. С. 63–65.
  11. Бондаренко О. О. Гармонізація законодавства України з питань правової охорони промислових зразків до законодавства ЄС. Проблеми інтелектуальної власності: зб. наук. праць Всеукр. наук.-практ. конф. молодих вчених та студентів (Маріуполь, 13–14 верес. 2013 р.). Маріуполь: ДВНЗ «ПДТУ», 2013. С. 222–227.
  12. Бондаренко О. О. Щодо проблеми визначення суттєвих ознак промислових зразків. Университетская наука – 2014: сб. тезисов докладов Междунар. науч.-тех. конф. (Мариуполь, 20–21 мая 2014 г.). Мариуполь: ГВУЗ «ПГТУ», 2014. С. 86–88.
  13. Бондаренко О. О. Перелік суттєвих ознак при отриманні правової охорони на промисловий зразок. Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі: зб. тез доповідей Міжнар. наук. конф. (Київ,  2014 р.). Київ: КУП НАН України, 2014. С. 193–198.
  14. Бондаренко О. О. Порядок отримання правової охорони на промисловий зразок в Україні. Актуальні проблеми законодавства України: пріоритетні напрями його вдосконалення: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 12–13 верес. 2014 р.). Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2014. С. 34–36.
  15. Бондаренко О. О. Співвідношення правової охорони промислових зразків та інших об’єктів інтелектуальної власності в Україні: деякі питання удосконалення законодавства. Гармонізація законодавства України з питань інтелектуальної власності щодо законодавства Європейського Союзу: зб. наук. праць Всеукр. конф. (Київ, 18 вересня 2014 р.). Мариуполь: ДВНЗ «ПДТУ», 2014. С. 17–21.
  16. Бондаренко О. О. Правова охорона промислових зразків, як запорука розвитку підприємств. Университетская наука – 2015: сб. тезисов докладов на Междунар. науч.-тех. конф. (Мариуполь, 19–20 мая 2015 г.). Мариуполь: ГВУЗ «ПГТУ», 2015. С. 27–28.
  17. Бондаренко О. О. Функції промислового зразка та їх класифікація. Законодавство України: історія розвитку, соціальна обумовленість, якість, застосування та вдосконалення: тези доповідей на Міжнар. наук.-практ. конф. (Запоріжжя, 4–5 грудня 2015 р.). Запоріжжя: ЗНУ, 2015. С. 46–49.
  18. Бондаренко О. О. Щодо внесення змін та доповнень до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки». Университетская наука – 2016: сб. тезисов докладов на Междунар. науч.-тех. конф. (Мариуполь, 19–20 мая 2016 г.). Мариуполь: ГВУЗ «ПГТУ», 2016. С. 21–22.
  19. Бондаренко О. О Співвідношення понять «охорона» та «правова охорона» промислових зразків в правовій системі України. Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі: зб. тез доповідей на Міжнар. наук. конф. (Київ, 25–26 жовтня 2016 р.). Київ: КУП НАН України, 2016. С. 126–130.

**Додаток Б**

**Зміни до Закону України**

**«Про охорону прав на промислові зразки»**

Зміни до Закону розроблені відповідно до законодавства України, що регулює відносини інтелектуальної власності, і спрямовані на стимулювання винахідництва, забезпечення балансу інтересів працівників –авторів відповідних об’єктів промислової власності, їх працедавців і суспільства.

Стаття 1. Визначення.

*Абзац 2 викласти у редакції:*

«промисловий зразок – це художньо-конструкторське рішення зовнішнього вигляду виробу, яке є новим, оригінальним (або індивідуальним) та промислово придатним».

Стаття 5. Умови надання правової охорони.

*Пункт 5 викласти у такій редакції*:

«5. Право власності на промисловий зразок засвідчується патентом.

Строк дії патенту на промисловий зразок становить п’ять років від дати подання заявки до Установи і може бути продовжена (поновлена) Установою чотири рази, щоразу на п’ять років, за клопотанням власника патенту.

Дія патенту припиняється достроково за умов, викладених у статті 24 цього Закону».

*Пункт 6 викласти у такій редакції:*

«Обсяг правової охорони, що надається, визначається описом нових суттєвих ознак промислового зразка, представлених на зображенні (зображеннях) виробу, внесеному до Реєстру, і засвідчується патентом з наведеною у ньому копією внесеного до Реєстру зображення виробу.

Тлумачення ознак промислового зразка повинно здійснюватися в межах його опису з обов’язковим використанням зображень виробу».

Стаття 6. Умови патентоспроможності промислового зразка.

«1. Промисловий зразок відповідає умовам патентоспроможності, якщо він є новим, індивідуальним та промислово придатним».

*Доповнити статтю 6 пунктом 4 та викласти його у такій редакції:*

«Індивідуальним є промисловий зразок, якщо його суттєві ознаки є неочікуваними, індивідуальними та зумовлюють творчий характер естетичних особливостей виробу».

*Доповнити статтю 6 пунктом 5 та викласти його у такій редакції:*

«Промисловий зразок вважається таким, що став загальнодоступним у світі, якщо інформацію про нього було опубліковано в результаті реєстрації прав або з інших підстав, або його було виставлено на показ, використано у торгівлі або було доведено до загального відома, за винятком випадків, коли ці події не могли стати відомими у процесі провадження господарської діяльності особами, які спеціалізуються у відповідній галузі і провадять свою діяльність в межах України до дати пріоритету заявки, а за відсутності цієї дати – до дати подання заявки до Установи.

Для цілей застосування цього Закону особами, які спеціалізуються у відповідній галузі, вважаються виробники та розповсюджувачі виробів, які використовують промисловий зразок.

Не вважається таким, що був оприлюднений, промисловий зразок, який був розкритий третій особі, за умови збереження конфіденційності».

Стаття 7. Право автора

*Доповнити пункт 4:*

Автору промислового зразка належить право авторства, яке є невідчужуваним особистим правом і охороняється безстроково. Право на авторство та інші особисті немайнові права зберігаються за автором. Він має також право на винагороду.

Стаття 24. Припинення дії патенту

*Частину 1 статті 24 доповнити абзацом 3 та викласти його у такій редакції:*

«Не допускається повна або часткова відмова від патенту без попередження особи, якій надано право на використання промислового за ліцензійним договором, зареєстрованим в Установі».

1. Оскільки законопроект є об’єктом авторського права, то на цій стадії його проходження ми дотримуємося вимог чинного законодавства. [↑](#footnote-ref-1)
2. Суд отказал Эдуарду Успенскому в правах на «Чебурашку» и «Кота Матроскина». URL: /doc.html?cid=1&id=370237 [↑](#footnote-ref-2)
3. Про товарні знаки, знаки обслуговування, найменування місць походження товару: Закон Російської Федерації (втратив чинність). [↑](#footnote-ref-3)