

Основи права інтелектуальної власності. Ліцензована та неліцензійна діяльність. У Технології розроблення стартапів та започаткування молодіжного підприємництва: навчальний посібник / за загальною редакцією Н. Подольчака, О. Сокола, Ю. Дзюраха. Львів: Растр-7. 2023. С. 45-58.

(в поданій до друку редакції)

ТЕМА 4.2. ОСНОВИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ. ЛІЦЕНЗОВАНА ТА НЕЛІЦЕНЗІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ

Мета: підвищити обізнаність учасників з правами інтелектуальної власності, які повинні бути враховані та забезпечені під час розроблення та реалізації бізнес-плану стартапу. Додатково розглядається питання ліцензування окремих видів діяльності, яке так само впливає на успішність молодіжного підприємництва.

План:

1. Поняття прав інтелектуальної власності: їхні життєві цикли та види.
2. Роль інтелектуальної власності в розвитку стартапу та цінність стратегії.
3. Винаходи, комп'ютерні програми, торговельні марки та комерційні таємниці як форми інтелектуальної власності для стартапів.
4. Види діяльності, які підлягають ліцензуванню з позиції українського законодавства.

1. Поняття прав інтелектуальної власності: їхні життєві цикли та види.

В умовах, коли фінансові ресурси є обмеженими, на шляху до успіху стартапу слід максимально використовувати інтелектуальні. Вміння ефективно управляти ними характеризує більшість підприємців, яким вдалось розвинути свій бізнес до значних висот. Серед інтелектуальних ресурсів особливе місце відводиться правам інтелектуальної власності, які також називають інтелектуальними правами.

Вони не завжди отримують достатню увагу від засновників стартапів, навіть більше – на них можуть взагалі не зважати. Водночас, через таку позицію втрачаються гарні можливості та не набуваються додаткові конкурентні переваги, насамперед у тих випадках, коли стартап розробляє інноваційні технології.

Ті, хто розпочинають підприємницьку діяльність, часто запитують, як *запатентувати стартап*. Вони підозрюють, що існує якийсь документ, здатний захистити головну ідею та продавати її на ринку. Поставлене питання є цілком доречним, адже практика показує, що отримувати високі доходи без необхідності ділової активності можна завдяки запатентованим технологіям. Такого документа для стартапу, як у випадку технологічного винаходу, на жаль, не існує.

Разом з тим, зіштовхуватись з інтелектуальною власністю засновники стартапу неодмінно будуть по мірі його розвитку та підвищення ефективності. І навіть вже на ранній стадії існування – pre-seed – обізнаність з основами права інтелектуальної власності допоможе молодим підприємцям зробити шлях до успіху коротшим та уникнути можливих помилок.

Права інтелектуальної власності у найпростішому розумінні є першочерговою можливістю людини або організації управляти витворами свого розуму або відповідно власних працівників.

Права інтелектуальної власності, ставши товаром, починають передаватися за договорами – тоді управління переходить від первинного до похідних суб'єктів. Наприклад, український стартап *Viewdle* на початку 2010-их років набув права та володів унікальними запатентованими технологіями в сфері систем штучного інтелекту для виявлення та розпізнавання облич. Вони перейшли під управління корпорації Google після того, як та придбала Viewdle.

Зауважимо, в законодавчому розумінні права інтелектуальної власності – право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений законодавством України – наголошується на *новизні та неповторності*, тобто ще один такий самий витвір людського розуму вже не розглядатиметься як інтелектуальна власність.

Винайдення ідеї, якою геніальною вона не була б, недостатньо – лише після того, як ідея буде оприлюдненою в *об'єктивній формі*, тобто незалежній від свідомості автора, можуть виникнути інтелектуальні права. Та навіть цього може бути замало – інколи підставою для появи нового об'єкта інтелектуальної власності є видача державою спеціального *охоронного документа*.

Пропонуємо дві послідовності, які демонструють порядок зародження та реалізації прав інтелектуальної власності на популярні серед інтелектуальних ресурсів стартапів об'єкти – комп'ютерні програми (Рис. 1) та винаходи (Рис. 2).

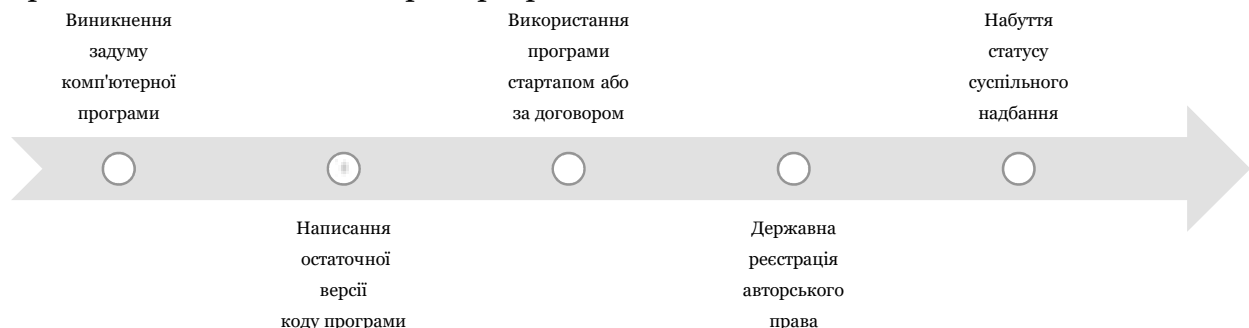


Рис. 1. Зародження та реалізація прав на комп'ютерну програму

Права на комп'ютерну програму виникають відразу ж після того, як було написано остаточною версію коду. Зауважимо, що підготовчі матеріали також можуть користуватись охороною. Єдина вимога – це їхня новизна та неповторність. Разом з тим, жодних перевірок не проводиться, існує презумпція того, що вимога виконується.

Виникнення прав не потребує жодних формальностей, треба лише надати об'єктивну форму ідеї, яка не охороняється сама по собі. Ці права називають *авторськими*, і, на відміну від *патентних*, їхня державна реєстрація є необов'язковою. Авторські права інтелектуальної власності зароджуються на міжнародному рівні та не обмежуються територією держави.

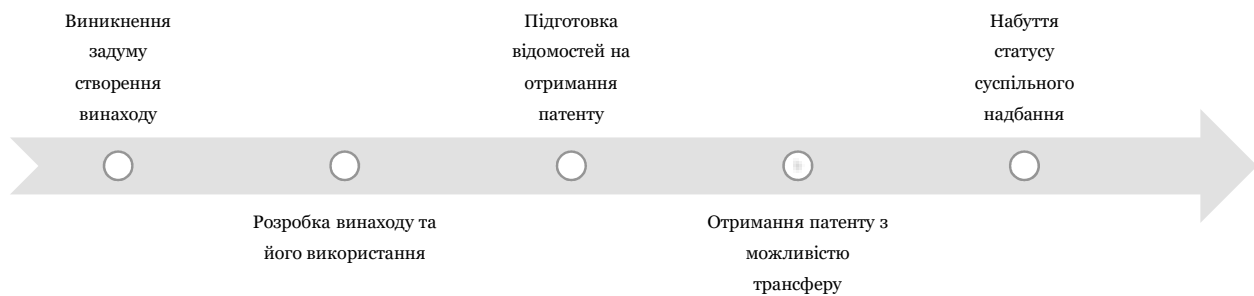


Рис. 2. Зародження та реалізація прав на винахід

Права на винахід виникають в результаті довгої процедури патентування за участю Українського національного офісу інтелектуальної власності та інновацій (<https://nipo.gov.ua/>). Вона розпочинається після подачі ряду документів з детальним описом винаходу за встановленими шаблонами. Далі проводяться дві експертизи: (1) формальна, призначена для перевірки, чи заявлений винахід підлягає патентуванню та чи документи було оформлено належним чином, а також (2) кваліфікаційна або експертиза по суті – чи забезпечуються критерії патентоспроможності, зокрема новизна. Позитивним результатом обох експертиз є *видача патенту*, обов'язкового охоронного документа з обмеженою територією держави дією.

Права інтелектуальної власності охоплюють відразу два об'єкти управління, пов'язані з витворами людського розуму. Першим є так звані *особисті права* – вони не передаються за договорами, адже довічно належать творцю: (1) право визнаватись творцем та (2) вимагати від інших не присвоювати витвір собі, (3) право захищати витвір від неузгоджених з творцем змін, а також (4) перешкоджати будь-яким порушенням прав інтелектуальної власності, через які може бути завдана шкода честі чи репутації творця.

Ідея обґрунтування особистих прав полягає у взаємозв'язку між витвором та особистістю творця, незалежно від того, хто на даний момент володіє іншим об'єктом управління – майновими правами. Деякі об'єкти інтелектуальної власності – торговельні марки, географічні зазначення, комерційні таємниці – особистих прав не породжують.

Майнові права означають можливість отримання доходів від використання витвору. Відомим наслідком наявності майнових прав є сплата роялті. Порівнюючи з особистими, вони з моменту зародження розглядаються як товар, а отже підлягають передачі за договором. Строк дії майнових прав є обмеженим – водночас, для комп'ютерної програми він набагато довший (як мінімум 70 років після написання остаточної версії коду програми), ніж час до очікуваного завершення її використання, а для запатентованих винаходів – 20 років від дати подання заявки.

Після припинення чинності майнових прав комп'ютерна програма та винахід переходять в *суспільне надбання*, тобто можуть вільно використовуватись у будь-якій спосіб (з дотриманням особистих прав).

Від майнових прав можна відмовитись, надавши дозвіл використовувати інтелектуальну власність будь-кому без сплати роялті ще задовго до того, як вона стане суспільним надбанням. Існують різні форми такого дозволу, які відрізняються між собою за умовами відмови: відкритий патент, відкрите програмне забезпечення (популярною є

типова ліцензія GNU General Public License), вільне програмне забезпечення тощо. Деякі компанії реалізують політику підтримки SME та стартапів через безкоштовні ліцензії для них на свої програми, а для великих корпорацій вони пропонують платне використання.

Наголошуємо, що і авторські права, і патентні, за винятком особистих, можуть передаватись за ліцензійними договорами, договорами про передання виключних майнових прав та ін. (ст. 1107 Цивільного кодексу України).

2. Роль інтелектуальної в розвитку стартапу: цінність стратегії.

Від того, наскільки добре засновники стартапу обізнані з основами права інтелектуальної власності, залежить ефективність стратегії інтелектуальної власності, а так само бізнес-моделі стартапу в цілому. Перед тим як охарактеризувати вплив інтелектуальної власності на розвиток нового бізнесу, слід з'ясувати, чому права на неї охороняються. Глибше розуміння цього питання сприяє формуванню підприємницької компетентності високого рівня, особливо для молодих лідерів.

Хоча *принцип поваги до прав інтелектуальної власності* став частиною національного права різних держав, а також міжнародного права, до цього часу ведуться дискусії з приводу того, наскільки він є доречним. Взявши за основу [1], наводимо перелік аргументів і контраргументів щодо забезпечення ефективної охорони інтелектуальної власності (Рис. 3).

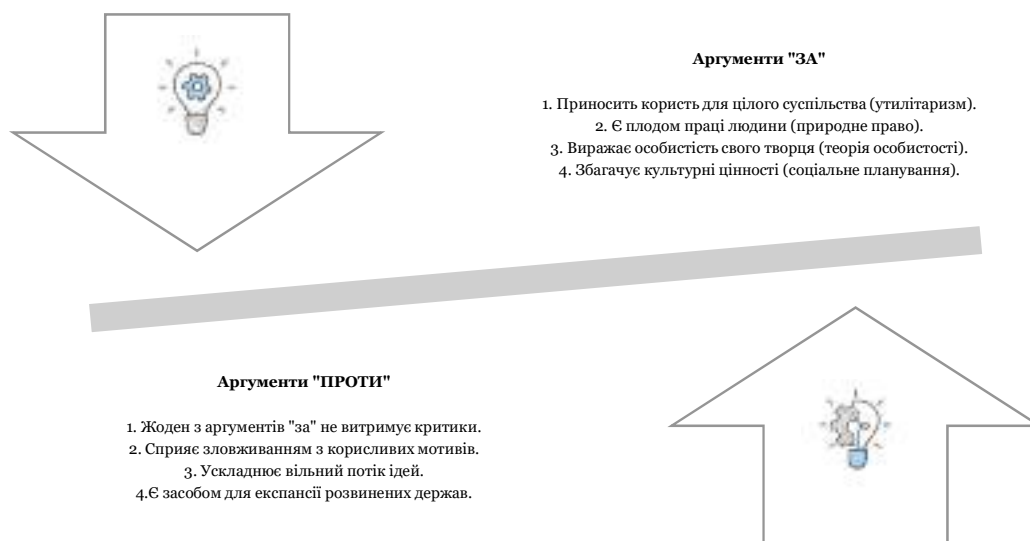


Рис. 3. Аргументація «за» та «проти» забезпечення охорони інтелектуальної власності

Для пояснення суті прав інтелектуальної власності призначені дві теорії, які по-різному, хоч і одночасно переконливо доводять, чому ці права підлягають охороні. Перша – *пропрієтарна* – споріднює їх з правами власності. Витвори людського розуму нагадують інші звичні для нас речі, які автоматично стають власністю творця – ними можна володіти, користуватись та розпоряджатись. Друга – *теорія виключних прав* – розглядає їх як особливі інтелектуальні права. Вони виникають щодо нематеріальних об'єктів, і єдина можливість, яку отримує творець, полягає в тому, щоб дозволяти на певних умовах чи забороняти використовувати свій витвір іншими [2].

Набуття власності на матеріальний об'єкт, в якому реалізовано витвір людського розуму, не означає набуття прав інтелектуальної власності на нього. Після придбання примірника комп'ютерної програми її можна використовувати на умовах ліцензійного договору. Водночас, власністю покупця сама програма не стає, тим самим відрізняючись від традиційних товарів на ринку.

Якщо вплив прав інтелектуальної власності на рівень доходів великих корпорацій є більш очевидним, то щодо SME і особливо стартапів виникають деякі неоднозначності. Щоб позбавитись від них, розглянемо *два вектори впливу: позитивний та негативний*, фокусуючи увагу на наслідках набуття та реєстрації прав інтелектуальної власності стартапами.

З одного боку, нова компанія змушена *витрачати кошти* на набуття (патент на винахід) чи оформлення (свідоцтво на комп'ютерну програму) своїх прав. Розмір оплати становить від 255 грн. за реєстрацію авторського права на твір фізичною особою до понад 20 тис. грн. за отримання патенту на користь юридичної особи та подальше підтримання чинності. Для оформлення документів рекомендується залучати фахівців, що отримують гонорари.

З іншого боку, порушення чужих прав загрожує стартапам *величезними штрафами* (таблиця 1 містить відомості про окремі приклади з американської судової практики).

Таблиця 1. Кейси у справах про порушення авторських прав (copyright) стартапами

Створення стартапу *Napster* у 1999 р. стало особливою подією в музичній індустрії. Запуск мережі для обміну музичними файлами дозволив мільйонам користувачів завантажувати аудіофайлами. Разом з тим, порушувались авторські права компаній звукозапису та самих музикантів. Одним з позовів проти стартапу було подано гуртом *Metallica*, учасники якого почули по радіо свою нову композицію, що на той момент лише записувалась у студії. Вони заявили про бажання отримати грошову компенсацію у розмірі 10 млн. дол. Претензії до *Napster* також оголосили 18 компаній звукозапису (*A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*). В результаті стартап збанкрутував, понад 20 млн. дол. виплатили за порушення чужих прав.

В основі стартапу *Boundless Learning* лежала ідея надавати доступ онлайн до підручників з відомих видавництв – *Pearson, Cengage, and Macmillan Higher Ed*. На веб-сайті стартапу розміщувались адаптовані для кращого розуміння підручники, в тому числі «Біологія» Н. Кемпбелла, «Принципи економіки» Д. Тейлора, а також «Психологія» Д. Майерса. *Boundless Learning* навіть заручились підтримкою венчурних фондів. Позов про порушення авторських прав з видавництва подали у 2013 р., очікуючи компенсації за кожен книгу. Як стало відомо, стартапу вдалось домовитись з позивачами на таємних умовах, хоча й репутація нової компанії серйозно постраждала.

Разом з тим, права інтелектуальної власності мають і позитивний вплив на майнове становище стартапу. Вони належать до *нематеріальних активів*, вартість яких визначається наявними методами та підходами (дохідний, витратний та порівняльний). Оскільки фінансові ресурси часто обмежені, то саме інтелектуальна власність стає важливою складовою капіталу стартапу. Зрештою часто прогресивні ідеї та технологічні інновації, які набувають форм інтелектуальної власності, забезпечують досягнення успіху.

Крім того, від інтелектуальних прав залежить *прихильність інвестиційних компаній, венчурних фондів та бізнес-ангелів*. Якщо стартап володіє задокументованими правами на комп'ютерні програми, винаходи, бази даних, торговельні марки, то ризики втрати інвестицій через ймовірні порушення чужих прав зменшуються. Наявність *перспектив для комерціалізації* через передачу прав гарантує впевненість у правильності своїх дій. Інші переваги та ризики набуття та реєстрації прав інтелектуальної власності подано на Рис. 4.

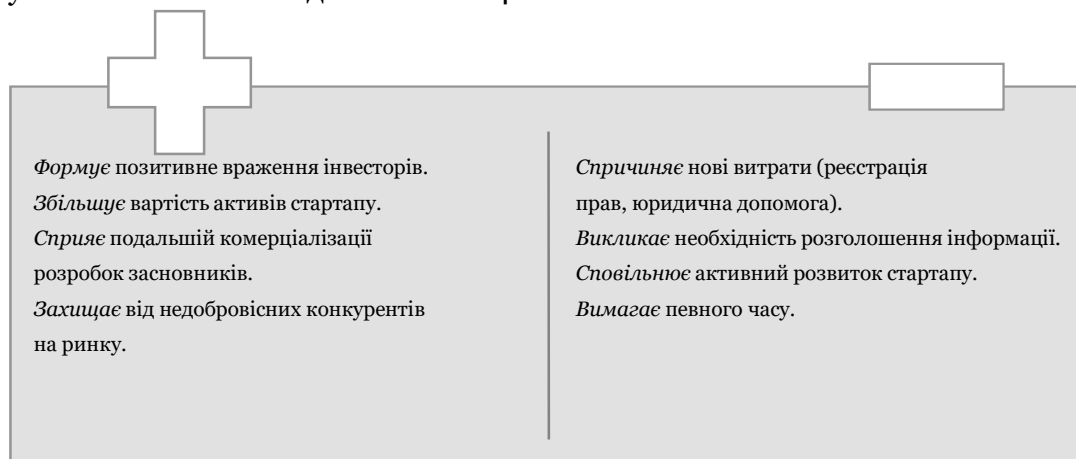


Рис. 4. Переваги та ризики набуття та реєстрації прав інтелектуальної власності

Стратегію інтелектуальної власності слід сприймати як важливу частину політики стартапу, що розробляється з метою забезпечення створення, управління та охорони прав інтелектуальної власності, які пов'язані з діяльністю стартапу. Усі стартапи можна умовно поділити на два види: ті, які генерують інтелектуальну власність, а також ті, які споживають її [3, с. 11].

На практиці такий поділ означає те, що для стартапів першого виду визначальним фактором зростання є розробка власних нематеріальних активів, які в подальшому комерціалізуються. Для другого виду характерне використання чужих витворів. Разом з тим, стратегії інтелектуальної власності для стартапів кожного з цих видів, як і бізнес-моделі, повинні бути націленими на збільшення доходів.

При визначенні стратегії інтелектуальної власності для засновників стартапу допоміжним стане алгоритм вибору (Рис. 5).

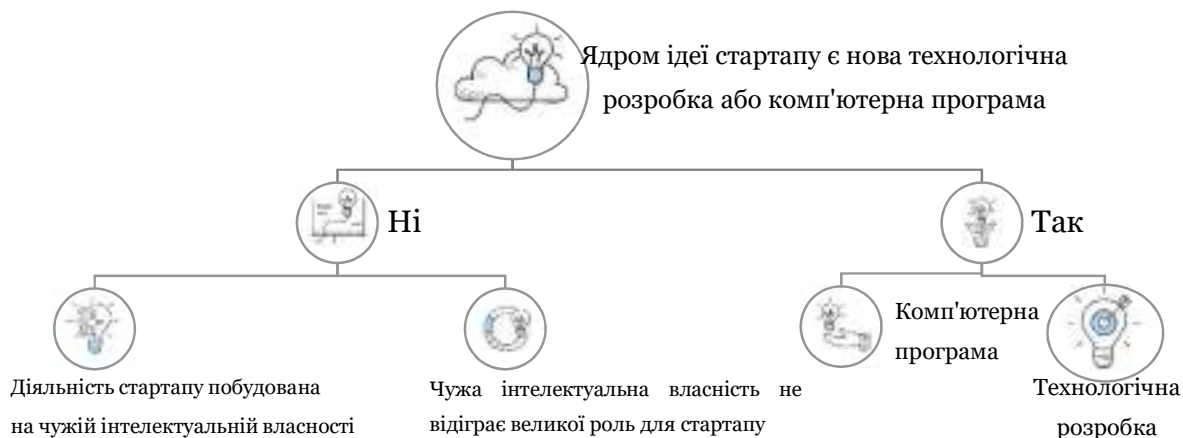


Рис. 5. Вибір стратегії інтелектуальної власності для стартапу

В тому випадку, коли діяльність стартапу побудована на чужій інтелектуальній власності, необхідно переконатись, що її використання буде правомірним. Разом з тим, часто підприємці свідомо чи несвідомо вдаються до ризику через недобросовісні практики. Ступінь ризику може оцінити експерт з права інтелектуальної власності, який здатен відмежувати «білі», «сірі» та «чорні» практики (піратство, плагіат, кіберсквотинг, патентний тролінг, зворотний інжиніринг, незаконне присвоєння комерційної таємниці та ін.).

На жаль, необізнаність засновників стартапу з основами права інтелектуальної власності може призвести до краху нового бізнесу або навіть їхньої кримінальної відповідальності.

3. Винаходи, комп'ютерні програми, торговельні марки та комерційні таємниці як форми інтелектуальної власності для стартапів.

Інтелектуальна власність охоплює більше 20 різних видів об'єктів, що мають відношення до сфер літератури, науки, мистецтва (*авторські та суміжні права*), промисловості та техніки (*промислова власність або патентні права*), підприємництва і бізнесу (*торговельні марки та інші засоби індивідуалізації*). Наша увага сфокусована на тих формах, які мають найбільше відношення до стартапів: *винаходи, комп'ютерні програми, комерційні таємниці та торговельні марки*. В тому, що всі вони є різними в порядку зародження інтелектуальних прав, а також у своїй ролі для нової компанії, проявляється складна та багаторівнева природа права інтелектуальної власності.



Рис. 6. *Форми інтелектуальної власності для стартапів*

Винаходи охоплюють широке коло витворів людського розуму: технології, пристрої, механізми, матеріали, речовини, штами мікроорганізмів та ін. Усі винаходи умовно поділяють на три види: продукти, процеси та нове застосування обидвох. Прикладами стартапів, ядром яких виступають нові технологічні розробки, серед тих, що приєднались у 2022 р. до числа «єдинорогів» (так називають стартапи з ринковою вартістю понад 1 млрд. дол.), є:

- Equashield – підготовка та змішування небезпечних речовин за допомогою автоматизованого робота та інших запатентованих технологій при створенні лікарських засобів (<https://www.equashield.com/>);

- Wasabi Technologies – надання послуг зі хмарного зберігання даних, що передбачає використання ряду ІТ-винаходів, наприклад, захищеного патентом «Методи та системи послідовного зчитування даних на носії зберігання» (<https://wasabi.com/>);

- VulcanForms – промислово масштабоване виробництво металевих добавок та впровадження систем цифрового інтегрованого виробництва на основі 20 сімейств патентів, виданих різними державами (<http://www.vulcanforms.com>).

Нагадаємо, що патент діє на території держави видачі. Водночас, завдяки міжнародним домовленостям створено сприятливі умови для оформлення патенту за кордоном після подання заявки у своїй державі (див. Паризька конвенція про охорону промислової власності). Для того, щоб відповідати умовам правової охорони, винахід повинен бути: *новим*, тобто не становити частину рівня техніки через свою загальновідомість; *промислово придатним* – існує можливість його застосування у промисловості, а не тільки опису в теорії; *мати винахідницький рівень* (концепція винаходу не є очевидною для фахівця у даній сфері).

Крім винаходів, патенти видаються на корисні моделі (структура пристрою), промислові зразки (зовнішній вигляд) та сорти рослин.

Проблема комп'ютерної програми як форми інтелектуальної власності залишається відкритим. В законодавчому плані вона розглядається в Україні як текст коду або літературний твір. Водночас, у США, крім авторсько-правової охорони, вона також отримує патентну, оскільки несе в собі ефективне рішення актуальної задачі.

Поняття комп'ютерної програми пояснюється як «набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату» (Закон України «Про авторське право і суміжні права»). Такою метою чи результатом може бути управління комп'ютером (операційна система) чи вирішення конкретної задачі (прикладна програма).

Прикладами стартапів, ядром яких виступають комп'ютерні програми з-поміж тих, які набули статусу «єдинорогів» у 2022 р., є:

- - Swiftly, який розробив та запустив платформу для формування єдиної бази пропозицій товарів понад 20 тис. магазинів роздрібної торгівлі, включаючи їхні мережі (<https://www.swiftly.com>). Розробка дозволяє знайти потрібний товар в найближчій для користувача локації за прийнятною ціною;
- Satispay як незалежна, безпечна та зручна мобільна платіжна система, альтернативна до розрахунків кредитними і дебетовими картками (<https://www.satispay.com/>). Послугами стартапу скористались понад 3 млн. користувачів, зокрема низка відомих італійських брендів (див. таблицю 2).

Таблиця 2. Кейс Satispay/Sisal щодо порушення авторських прав на комп'ютерну програму

Додаток Satispay було створено у 2015 р. за принципом платіжної системи через формування електронних грошей. Рахунок користувача поповнювався завдяки авторизованим банківським переказам. Ще одна італійська компанія, Sisal, у 2018 р. запускає схожу платіжну систему Bill. Разом з тим, вона передбачала пряме зарахування або списання коштів з рахунків користувачів. Satispay подав позов до італійського суду, апелюючи до порушення авторських прав, а також недобросовісної конкуренції через додаток Bill. Загалом йшлося про понад 25 виявлених подібностей, насамперед в функціях, зображеннях, термінології, а також досвідом взаємодії користувача. За оцінками суду, порушення авторського права не були виявлені, хоча й позивач називав цифру у 80 відсотків і більше щодо рівня копіювання. Основним аргументом стало те, що плагіат коду програми не відбувався, а ідеї не підлягають правовій охороні. Водночас, суд знайшов докази недобросовісної конкуренції у діях Sisal.

Комерційна таємниця (також зустрічаються близькі за значенням терміни «секрет виробництва», «бізнес-секрет» та «ноу-хау») є особливою формою інтелектуальної власності, яка не вписується в традиційну модель правової охорони (відомості про об'єкт, який підлягатиме охороні, необхідно спершу оприлюднити). Яка саме інформація може належати до комерційної таємниці? Секрет приготування Coca-Cola та рецепт соусу McDonald's – це не єдині приклади. Додаємо бази даних (клієнтські чи партнерські),

технічну документацію, винаходи, які не були запатентовані, щоб залишатись секретними (див. таблицю 3).

Таблиця 3. Кейс Hooked/Apple: працівник переходить на роботу до конкурента

Стартап *Hooked*, який розробляв програмне забезпечення для формування рекомендацій на основі користувацького досвіду, звернувся з позовом до суду проти цифрового гіганта *Apple*. Приводом для позову став перехід кількох працівників стартапу в *Apple*. До цього *Apple* проявляв інтерес в купівлі *Hooked*. Позовні вимоги ґрунтувались на претензіях щодо незаконного присвоєння комерційної таємниці та недобросовісній конкуренції. Водночас, *Apple* ще до подання позову запевнив, що жодним чином не буде використовувати секрети *Hooked*. У судовому рішенні встановлено, що *Apple* не порушував законних інтересів *Hooked*, а факт влаштування на роботу працівників конкурента сам по собі не є правопорушенням.

Взагалі-то, існує два питання, від позитивних відповідей на які залежить те, чи інформація буде вважатися комерційною таємницею (*мінітест*):

1. Чи через те, що така інформація не є доступною, насамперед для тих, хто здебільшого має справу з таким видом інформації, вона становить комерційну цінність для компанії?
2. Чи було вжито на рівні управління компанією особами з відповідними повноваженнями належні заходи для того, щоб така інформація залишалась в таємниці?



Рис. 7. Належні заходи для забезпечення конфіденційності

Такі заходи поділяють на декілька категорій, починаючи від використання складних паролів, а також їх систематичного оновлення, завершуючи спеціального підрозділу з питань інформаційної безпеки (Рис. 7). Більш повний перелік наводиться в [3]. Як бачимо, він розроблявся радше для середніх та великих підприємств. Водночас, заходи з категорій захисту мережевої інформаційної системи та недоторканності

матеріальних джерел можна застосувати і стосовно менших компаній, а соціально-психологічні та адміністративні слід адаптувати до бізнес-моделі стартапу.

Для того, щоб товари і послуги одних компаній відрізнялись від інших, використовуються *торговельні марки* або знаки для товарів та послуг. Інколи їх називають брендами, хоча таке ототожнення є не до кінця правильним – розуміння бренду є набагато ширшим за логотип, слоган чи саму назву. Торговельні марки бувають таких видів: (1) словесні, що складаються зі слів, цифр або навіть сполучення літер; (2) зображувальні – двохвимірна графіка, поєднання кольорів, (3) об'ємні – трьохвимірні фігури, (4) звукові, наприклад, стандартні рінгтони виробників мобільних телефонів, (5) запахові, зовсім не поширені, хоча й зареєстровані в деяких країнах (наприклад, в Австралії запах евкаліпту для гольфових тісів), (6) комбіновані.

Права на торговельну марку оформляються свідоцтвом, яке видається Українським національним офісом інтелектуальної власності та інновацій. Разом з тим, навіть за відсутності свідоцтва торговельна марка може користуватись охороною, якщо вона стала загальновідомою завдяки тривалому вживанню.

Серед стартапів, які увійшли до списку «єдинорогів» у 2022 р., відзначимо *SeatGeek* (<https://seatgeek.com>), створений понад 10 років тому як система пошуку квитків на концерти, спортивні події та інші публічні заходи, що поступово розширилась функціонально можливістю продавати квитки безпосередньо через веб-сайт. Разом з тим, *SeatGeek* використовує чужу інтелектуальну власність на основі домовленостей (квитки сортуються за допомогою алгоритму *Deal Score*). Сьогодні стартап володіє понад 20 зареєстрованими торговельними марками.

4. Види діяльності, які підлягають ліцензуванню з позиції українського законодавства.

При розробці бізнес-плану стартапу, крім стратегії інтелектуальної власності, слід звернути увагу на два інші питання юридичного характеру: *вибір організаційно-правової форми для бізнесу*, від якого залежить податкове планування, а також *необхідність отримання додаткових дозволів*, якщо сфера діяльності стартапу цього вимагає.

Відомо дві моделі дозволів залежно від того, чи держава попередньо перевіряє придатність потенційного власника дозволу здійснювати заявлену діяльність на належному рівні:

1) якщо діяльність може бути небезпечною для суспільства, то встановлюються певні умови, за відповідності яким видається ліцензія на провадження певного виду господарської діяльності ліцензіатом (зокрема загальний Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності»);

2) якщо діяльність пов'язана з торговельною сферою, то передбачається можливість надання за систематичну або разову оплату патенту на підприємницьку діяльність (Закон України «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності») [5, с. 181-182].

Через ліцензування окремих видів господарської діяльності держава здійснює свою контрольну функцію, сприяючи забезпеченню належної якості такої діяльності.

Медична практика, освітня діяльність у сфері вищої освіти, діяльність у галузі телебачення і радіомовлення – це лише окремі з перелічених в законодавстві видів діяльності, що підлягає ліцензуванню. Усі вони повинні мати *певні стандарти*, дотримання яких перевіряється (ліцензійні умови здійснення господарської діяльності) через те, що можуть нести загрози для суспільних інтересів, насамперед життя та здоров'я людей.

За порушення законодавства через ведення господарської діяльності без ліцензії, настає *адміністративна відповідальність*. Відзначимо, що в одній статті Кодексу України про адміністративні правопорушення, поряд з неліцензійною діяльністю, згадується провадження господарської діяльності без державної реєстрації як суб'єкта господарювання, а також – без одержання документа дозвільного характеру, якщо це було обов'язковим (ст. 164). Штраф за такі правопорушення становить від однієї до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а також може відбутись конфіскація виготовленої продукції, знарядь виробництва, сировини і грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення.

Крім того, адміністративна відповідальність настає за ряд інших дій, пов'язаних з *обов'язком ліцензування окремих видів господарської діяльності*: порушення умов і правил здійснення міжнародних автомобільних перевезень пасажирів і вантажів (ст. 133-2); порушення умов і правил, що регламентують діяльність у сфері телекомунікацій та користування радіочастотним ресурсом України (ст. 145); користування радіочастотним ресурсом України без належного дозволу чи ліцензії (ст. 146); порушення порядку діяльності на ринках капіталу та організованих товарних ринках (ст. 163-7); порушення встановленого законом строку повідомлення органу ліцензування про зміну відомостей, що подавались для отримання ліцензії; невиконання розпорядження про усунення порушень ліцензійних умов (обидва – ст. 164); порушення порядку зайняття діяльністю з надання фінансових послуг, включаючи надання фінансових послуг без набуття статусу фінансової установи чи без спеціального дозволу (ст. 166-8) та ін.

На відміну від порівняно стабільного права інтелектуальної власності, законодавство щодо ліцензованої та неліцензійної діяльності більш схильне до змін: як щодо переліку видів, так і умов включення до ліцензійних реєстрів. Варто зауважити, що станом на сьогодні в переліку є такі ймовірно цікаві для стартапів та молодих підприємців (а також їхніх потенційних партнерів) види діяльності:

- діяльність у сфері електроенергетики та використання ядерної енергії;
- діяльність у сфері освіти;
- діяльність у сфері телекомунікацій;
- будівельна діяльність;
- надання послуг у галузі криптографічного захисту інформації (крім послуг електронного цифрового підпису), торгівля криптосистемами і засобами криптографічного захисту інформації;
- надання послуг у галузі технічного захисту інформації;
- туроператорська діяльність;
- посередництво у працевлаштуванні на роботу за кордоном;

- розроблення, виготовлення, реалізація, ремонт, модернізація та утилізація озброєння, військової техніки, військової зброї і боєприпасів до неї, а також багато інших.

Пропонуємо загальні критерії внесення виду діяльності до ліцензованих, що перегукуються з суспільними інтересами, та приклади [6] (Рис. 8).

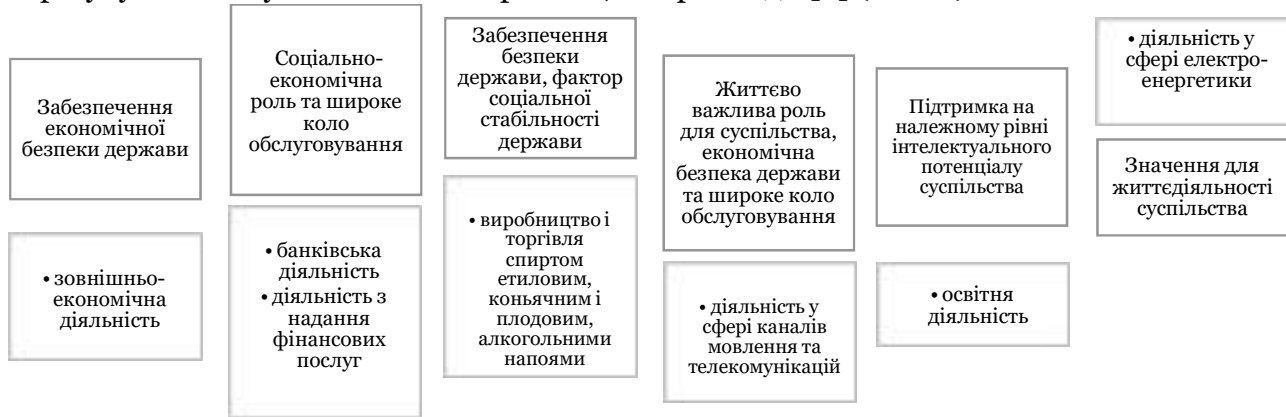


Рис. 8. Критерії внесення до переліку ліцензованої діяльності

Відзначимо, що, окрім Кодексу України про адміністративні правопорушення, законодавство стосовно ліцензування окремого виду діяльності складається з 3 груп важливих документів, які можна знайти на веб-сайті Верховної Ради України.

По-перше, вже згаданого загального закону, який дає відповіді на питання: які саме види діяльності потребують ліцензії, як відбувається процедура ліцензування, на яких підставах ліцензія анулюється. Разом з тим, не всі види ліцензованої діяльності підпадають під дію цього закону.

По-друге, ліцензійних умов, де встановлено ті самі стандарти, які забезпечують належну якість та суспільну безпечність ліцензованої діяльності. Кожен вид має свої ліцензійні умови. Як правило, вони включають три види вимог: організаційні, кваліфікаційні, технологічні.

По-третє, порядку контролю за дотриманням ліцензійних умов щодо конкретного виду діяльності, що конкретизує в тому числі принципи проведення планових та позапланових перевірок.

Видача ліцензії є прерогативою держави та здійснюється на платній основі в інтересах цілого суспільства. Водночас, не існує єдиного органу державної влади, що видає ліцензії – саме в чинних нормативно-правових актах можна знайти відповіді на питання, до якого з них слід звертатись: Міністерства охорони здоров'я, Міністерства освіти і науки чи Національної ради з питань телебачення і радіомовлення для видів, наведених вище.

Зауважимо, що процедура ліцензування також визначена у загальному законі, а також в спеціальних ліцензійних умовах, якщо вид діяльності відсутній в цьому законі, наприклад, банківська діяльність, професійна діяльність на ринку цінних паперів, із надання фінансових послуг, зовнішньоекономічна діяльність чи діяльність у галузі телебачення і радіомовлення (узагальнена на Рис. 9).



Рис. 9. Процедура отримання ліцензії

Навіть після отримання ліцензії обов'язок дотримуватись правил не зникає, адже за державою зберігається контрольна функція перевіряти, чи *ліцензіат виконує належним чином свою діяльність*. В інакшому випадку вона може бути призупинена або навіть анульована. Можемо відзначити, що право стимулює стартап, зацікавлений у ліцензованій діяльності, розвиватись та досягати належного рівня, відповідаючи тим стандартам, які відображені в ліцензійних умовах.

Отож, наявність у засновників стартапу обізнаності з найважливішими правовими питаннями, які повинні бути враховані при розробці та подальшій реалізації його бізнес-плану, є *важливою передумовою комерційного успіху*. Такі питання стосуються офіційного створення бізнесу та ліцензування окремих видів господарської діяльності, а також стратегії інтелектуальної власності, що може стати як джерелом проблем, коли стартап споживає чужі витвори без належного дозволу, так і ресурсом зростання доходів. Вартість стартапу значно підвищується, якщо він володіє інтелектуальними правами, а також набуває ліцензію на той чи інший вид господарської діяльності, що підтверджує перед можливими інвесторами та партнерами його конкурентоспроможність.

Питання для самоконтролю:

1. Які саме витвори розуму людини та за яких умов належать до об'єктів права інтелектуальної власності?
2. На які основні категорії можна поділити форми інтелектуальної власності, враховуючи те, що охороняються вони по-різному?
3. Охарактеризуйте взаємозв'язок між правами інтелектуальної власності та діяльністю стартапу (на прикладі будь-якого з українських «єдинорогів»).
4. Що вам відомо про комп'ютерні програми та винаходи як об'єкти права інтелектуальної власності?
5. Чи потрібно стартапу отримувати спеціальний дозвіл на ту діяльність, якою він буде займатись відповідно до бізнес-плану?

Використані джерела:

1. Дмитришин, В. (2019), “Щодо впливу різних теорій права інтелектуальної власності на процес розпорядження такими правами”, *Науковий вісник публічного та приватного права*, випуск 5, том 1, с. 65–70.
2. Cruz, C. (2018), “In Search of a Sustainable Intellectual Property Strategy”, *Intellectual Property and Innovation*, De La Salle University, <https://www.dlsu.edu.ph/wp-content/uploads/pdf/conferences/arts-congress-proceedings/2018/cc-04.pdf>
3. World Intellectual Property Organization (2021), *Enterprising Ideas: A Guide to Intellectual Property for Startups*, World Intellectual Property Organization, Geneva, Switzerland.
4. Гачкевич, А., та Казарян, Т. (2019), “Вжиття адекватних заходів як ознака комерційної таємниці: аналіз досвіду США”, *Правова держава*, 34, с. 106–115.
5. Карчевський, К. (2009), “Ліцензування господарської діяльності: правова природа, джерела правового регулювання, поняття та ознаки”, *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*, №44, с. 180-188.
6. Шпомер, А. (2006), *Ліцензування господарської діяльності (господарсько-правовий аспект). Рукопис. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.04 – господарське право, господарсько-процесуальне право*, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна.