

Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ

*Юрій Ладиславович Бошицький, ректор
Київського університету права НАН України, про-
фесор, заслужений юрист України*

ПРОБЛЕМИ ПРАВОТВОРЕННЯ В СФЕРІ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

У XXI столітті інтелектуальна діяльність та її результати – інтелектуальна власність – набули пріоритетного значення. Цей вид суспільно корисної діяльності визначає стратегію й тактику соціально-економічного прогресу України та будь-які напрями суспільно корисної діяльності будь-яких осіб і рівень добробуту людей.

Зміни в економічному та громадському житті України в останні роки надзвичайно гостро поставили проблему розробки і реалізації довгострокової стратегії економічного розвитку країни. Її основу повинна скласти збалансована науково-технічна політика, що сприяє ефективному використанню науково-технічного потенціалу, технологічного переозброєння промисловості, випуск конкурентноздатної продукції, що задовольняє найвищим запитам вітчизняного й іноземного споживача.

Зростання ролі і значення, в цьому контексті, інтелектуальної діяльності та інтелектуальної власності для соціально-економічного розвитку нашої країни в умовах ринкової економіки потребують створення такого правового механізму охорони права інтелектуальної власності, який забезпечував би реальну, стабільну, надійну й ефективну охорону цього права.

Охорона права інтелектуальної власності, в тому числі його захист, повинні відповідати сучасним вимогам і бути демократичними, легкодоступними, прозорими тощо.

Результати інтелектуальної діяльності вчених, інженерів, винахідників у всіх країнах світу є одним з головних факторів процвітання держави поряд із працею людини, капіталом і природними ресурсами. Розробки нових технологій та комерційних новинок залежать від створення, охорони та використання об'єктів інтелектуальної власності, а конкурентоспроможний продукт може бути виготовлений лише за допомогою наукомістких технологій, основою яких є об'єкти інтелектуальної власності.

За даними статистики на результати інтелектуальної діяльності припадає до 35% капіталу провідних фірм та підприємств, а вартість результатів такої діяльності, тобто нематеріальних активів, як правило, значно перевищує вартість матеріальних активів.

Результати інтелектуальної діяльності людини носять нематеріальний характер. Такі результати є науково-технічними і художньо-конструкторськими рішеннями. Для визнання їх «інтелектуальною власністю», вони потребують отримання правової охорони відповідно до вимог законодавства.

Промислова власність, як складова інтелектуальної власності, являє собою виключні права на результати інтелектуальної діяльності людини. Її складають, головним чином, права на винаходи, торговельні марки, промислові зразки і географічні зазначення, комерційні (фірмові) найменування тощо. Закріплення виключних прав на результати інтелектуальної діяльності за певною особою забезпечує їй абсолютні права на подальше використання таких результатів, у тому числі й у конкретних об'єктах техніки і технології. Самі ж об'єкти техніки і технології можуть бути реалізовані на ринку, що, як правило, може спричинити зміну їх власника. Однак права на результати інтелектуальної діяльності, що складають основу цих об'єктів, зберігаються за правласником, що не дає законних підстав іншим особам копіювати або вільно використовувати об'єкти техніки і технології без його дозволу.

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 у всіх 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. Водночас, за висновками експертів,

через недовикористання сучасних досягнень науки і техніки Україна втрачає мільярди доларів США. Від недостатнього захисту інтелектуальної власності щороку наша країна втрачає щонайменше 1 млрд. дол. США.

Також слід зазначити, що глобалізація та лібералізація світової економіки посилюють взаємозалежність країн світу, що впливає на інтеграційні процеси. Головною метою інтеграції України до ЄС та входження до європейського економічного простору є розширення взаємовигідного співробітництва, сприяння економічному розвитку та забезпеченню економічної безпеки України, відкриття можливості зайняти відповідне місце у світовому розподілі праці і, таким чином, створити умови для процвітання країни та підвищення добробуту українського народу. Для досягнення цієї мети Україна, як й інші країни, що мають намір приєднатися до ЄС, повинна забезпечити виконання дуже жорстких вимог, закріплених в офіційних документах ЄС. По-перше, країни, що мають намір стати повноправними членами ЄС, повинні мати дієздатну ринкову економіку, витримувати конкуренцію, брати повноцінну участь у ринкових перетвореннях у рамках спільного ринку ЄС; по-друге, ці країни мають дотримуватись правил та регулятивних принципів, встановлених у рамках ЄС.

Виходячи з ролі і значення інтелектуальної діяльності для соціально-економічного прогресу України як однієї з форм суспільно-корисної діяльності, слід на державному рівні офіційно її оголосити пріоритетною і такою, яка зумовлює успішний розвиток всіх інших форм суспільно корисної діяльності.

Визнання інтелектуальної діяльності такою, яка забезпечує успішний розвиток усіх інших форм суспільно-корисної діяльності, зумовлює необхідність зосередити державні можливості (творчий потенціал, матеріальні ресурси, кошти тощо) на всебічному розвитку інтелектуальної діяльності.

Законодавство України про інтелектуальну власність створювалося в умовах її незалежності, майже з чистого листа. До здобуття незалежності Україна власного законодавства про інтелектуальну власність не мала. Це законодавство сьогодні ще не позбавлене окремих істотних недоліків, прогалин, суперечливих положень, деякі норми не узгоджені між собою тощо. Зазначене законодавство України також знаходиться в постійній динаміці: законодавець постійно шукає шляхи і способи його приведення до світових стандартів та іншого удосконалення. Адже від належної, надійної та ефективної правової охорони інтелектуальної власності залежить рівень соціально-економічного розвитку України і, в кінцевому підсумку, добробут народу.

Тому проблеми правотворення, науково-теоретичний аналіз законодавства України про інтелектуальну власність і розробка цілісної інтелектуально-правової концепції правового статусу творця інтелектуальної власності та його правонаступників, яка б забезпечила успішний розвиток інтелектуальної діяльності та її результату інтелектуальної власності і їх надійну охорону, є надзвичайно важливими.

Незважаючи на активне дослідження проблем права інтелектуальної власності в останні роки багато питань не отримало адекватного вивчення. Зокрема, залишаються достатньою мірою не визначеними роль і значення інтелектуальної діяльності та інтелектуальної власності в соціально-економічному розвитку України; не визначена актуальність, зміст, види та місце інтелектуальної власності в системі цивільного права України; склад об'єктів та суб'єктів права інтелектуальної власності за чинним законодавством України, які підлягають цивільно-правовій охороні. Потребують більш глибокого дослідження цивільно-правові форми охорони права інтелектуальної власності, зокрема особисті немайнові й майнові права; реалізація особистих немайнових і майнових прав суб'єктів інтелектуальної власності. Потребує науково-теоретичного аналізу і система захисту права інтелектуальної власності за чинним законодавством України. Аналізуючи проблеми правотворення в системі охорони інтелектуальної власності на основі результатів дослідження проблем правової охорони особистих немайнових і майнових прав, правового режиму об'єктів інтелектуальної власності та правового статусу суб'єктів інтелектуальної власності, можна виявити недоліки і прогалини в системі цивільно-правової охорони особистих немайнових і майнових прав суб'єктів інтелектуальної власності, дати їм відповідну оцінку, визначити їх причини і розробити належні пропозиції та рекомендації, спрямовані на усунення виявлених недоліків та підвищення цивільно-правової охорони інтелектуальної власності.

Слід зазначити, що XXI століття – це століття активної, динамічної інтелектуальної діяльності, рівень якої буде забезпечувати науково-теоретичний рівень суспільного виробництва та інших видів суспільно-корисної діяльності людства. Саме розвиток інтелектуальної, творчої діяльності зумовлює стратегію і тактику соціально-економічного розвитку й нашої держави. Рівень творчої діяльності, її масштаби визначатимуть не лише рівень добробуту українського народу а й, передусім, її політичну та економічну незалежність, її суверенітет і територіальну цілісність, безпеку й авторитет держави на міжнародному рівні та інші параметри престижу і процвітання української нації.

Основні тенденції розвитку науки, культури, техніки і виробництва у другій половині XX ст. свідчать, що людство у своєму розвитку дійшло до тієї межі, коли подальший прогрес буде зумовлюватися саме розумовою діяльністю суспільства або, за теперішньою термінологією, інтелектуальною діяльністю. Однак об'єктами права інтелектуальної власності стають не всі результати творчої діяльності. Зазначеними об'єктами права інтелектуальної власності визнаються лише ті результати творчої діяльності, які підпадають під охорону законів України про інтелектуальну власність, відповідають вимогам чинного законодавства. Інші результати творчої діяльності стають об'єктами цивільного права і фактично не охороняються, оскільки можуть використовуватися будь-ким і без будь-якого дозволу. Тут право інтелектуальної власності починає суперечити цивільному праву. Як об'єкт цивільного права, творчий результат мав би ним охоронятися, але за чинним законодавством України про інтелектуальну власність такий результат може бути використаний будь-ким і без будь-якого дозволу.

Коло об'єктів права інтелектуальної власності визначається характером і змістом творчої діяльності. Результатом інтелектуальної діяльності є об'єкти права інтелектуальної власності. Та частина творчої діяльності, яка залишається поза межами інтелектуальної діяльності, має результатом об'єкти, які не можуть бути об'єктами правової охорони.

Право інтелектуальної власності за юридичною природою є правом на володіння, користування і розпорядження належним результатом творчої діяльності (ст. 41 Конституції України). Законодавство України про інтелектуальну власність об'єкти права інтелектуальної власності визнало товаром з усіма наслідками, що з цього випливають. Товаром можуть визнаватися лише об'єкти, які можуть бути об'єктом права власності.

Усталена структура системи права інтелектуальної власності не є бездоганною. Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг за своїм науково-технічним і творчим рівнем не можуть бути прирівняні до результатів науково-технічної творчості (винаходів, корисних моделей, промислових зразків, компонування інтегральних мікросхем та селекційних досягнень). Такі об'єкти права інтелектуальної власності як комерційне найменування, торговельна марка, географічне зазначення мають бути виділені в окрему групу об'єктів права інтелектуальної власності. За своїм науково-технічним чи творчим рівнем не можна порівнювати винахід і комерційне найменування, літературні або образотворчі твори і торговельні марки.

Суб'єктивні права інтелектуальної власності є серцевиною законодавства про інтелектуальну власність. Саме ці права стимулюють більшість творців створювати свої витвори задля належного забезпечення власного добробуту і добробуту своїх близьких. Вони стають основним джерелом існування переважної більшості творців. Ефективність суб'єктивних прав інтелектуальної власності зумовлює активність інтелектуальної, творчої діяльності. Чим більш реальним змістом будуть наповнені зазначені суб'єктивні права, тим вища буде активність і ефективність цього виду суспільно-корисної діяльності як основного джерела інтелектуального потенціалу України.

Проблемою суб'єктів права інтелектуальної власності є визначення статусу роботодавця. За чинним законодавством України про інтелектуальну власність право на службовий об'єкт належить роботодавцеві (за ЦК – об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору), тобто ЦК відмовився від терміна «службовий» об'єкт права інтелектуальної власності. За ЦК України (ст. 429) майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, що його створив, та юридичній або фізичній особі, де або в якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором.

Позиція ЦК у визначенні правового статусу суб'єкта права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, є кроком вперед у розв'язанні цієї проблеми, але вона не вирішує проблему до кінця. Суб'єктом первинного права інтелектуальної власності в усіх випадках має визнаватися творець цього об'єкта незалежно від умов його створення. Визнання за роботодавцем половини права на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, ще більше ускладнює зазначену проблему. З метою активізації інтелектуальної, творчої діяльності творець повинен визнаватися єдиним первинним суб'єктом права інтелектуальної власності на створений ним об'єкт в усіх випадках, крім визначених у законі.

У визначенні суб'єктів права інтелектуальної власності, на нашу думку, потребує уточнення ст. 54 Конституції України, яка визнає суб'єктом цього права лише громадян України. Між тим суб'єктами права інтелектуальної власності можуть бути і громадяни іншої держави, і особи без громадянства.

Суперечать положенням теорії цивільного права норми ЦК, за якими особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть переходити до інших осіб (ст.ст. 429 і 430). У цьому контексті потребує уточнення ст. 13 Закону України «Про авторське право і суміжні права», за якою співавторами можуть бути особи, спільною працею яких створено твір. Але ж такими можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, проте останні не можуть бути творцями, отже, й співавторами. Співавторство має місце лише за однієї неодмінної умови – повинна бути спільна творчість співавторів, за відсутності якої не буде і співавторства. Тому не визнаються співавторами письменник і художник при ілюстрації книги, не визнаються співавторами творці аудіовізуальних творів, автори окремих частин у колективних творах (збірники, енциклопедії, журнали тощо). Не буде співавторства і у випадку використання чужого опублікованого твору для створення нового, самостійного твору (наприклад, автор роману і автор сценарію, створеного на основі цього роману).

Істотною прогалиною чинного законодавства України про інтелектуальну власність, у тому числі і ЦК, є відсутність норм про визнання суб'єктом права інтелектуальної власності держави України. Тому слід обґрунтувати визнання держави України суб'єктом права інтелектуальної власності.

Сьогодні ефективний захист винаходів, корисних моделей, промислових зразків, наукових відкриттів та раціоналізаторських пропозицій – найважливіших об'єктів промислової власності – вітчизняні науковці-правознавці пов'язують із захистом національних пріоритетів¹.

Національне законодавство, яке направлене на охорону і захист прав інтересів творців саме зазначених об'єктів інтелектуальної власності в науково-технічній сфері, є сформованим, повним і відповідає вимогам міжнародних угод. Однак його спрямованість на активізацію інтересів і винахідницького потенціалу безпосередньо творців науково-технічної продукції здається дещо обмеженою. На наше переконання, до певних проблем і складнощів відносяться наступні. Перш за все, пригальмовує розвиток творчих можливостей і активності науковців, інженерів, винахідників та обставина, що збори для підтримання чинності патентів є не-

обґрунтовано високими. Строки розгляду заявок на винаходи є занадто довгими, враховуючи світову динаміку науково-технічного прогресу. Особливо проблемними є питання впровадження винаходів, промислових зразків і корисних моделей у народному господарстві нашої країни і зокрема на тому чи іншому конкретному підприємстві. Патентовласник – роботодавець як монополіст прав, часто, не зважаючи на прогресивність і цінність науково-технічного рішення, не впроваджує його у виробництво за браком коштів, відсутності інтересу, бездіяльності тощо. Тому суспільство не отримує належного економічного ефекту від їх реалізації. Наступна проблема це трудомісткість, довга та недешева процедура процесу патентування винаходів за кордоном. Є проблеми і з самою сутністю правового документу – патенту, який вже не достатньо забезпечує охорону винаходів, промислових зразків і корисних моделей. Патент стає все більш уразливим і втрачає можливості забезпечення монопольних прав автора. Так як сутність заявленої пропозиції повністю не розкривається в матеріалах заявки, а перекладається на ноу-хау, які супроводжують об'єкти промислової власності. До речі, питання доцільності надання правової охорони ноу-хау останнім часом все частіше обговорюється фахівцями². Тому ми поділяємо думку щодо необхідності нормативного закріплення основних положень стосовно правової охорони ноу-хау, як виключно важливого результату, творчої діяльності людини у відповідному законі або іншому нормативному акті.

Висловлені міркування стосовно удосконалення охорони прав творців об'єктів інтелектуальної власності в науково-технічній сфері могли б знайти своє вирішення у процесі розробки концепції та прийняття в перспективі в Україні Кодексу промислової власності, в якому чітко і відповідно до умов сучасності були б враховані зазначені вище питання захисту прав творців.

Однією з найскладніших проблем майнових прав інтелектуальної власності є право на винагороду. У ЦК це право проголошено тільки у ст. 445 стосовно творів і лише за їх використання. Між тим у практиці мають місце випадки виплати винагороди і за створення твору (наприклад, твору образотворчого мистецтва). Ці спірні питання поки що не знайшли розв'язання у чинному законодавстві, у тому числі і в новому ЦК.

Порядок обчислення, нарахування, порядок та строк виплати винагороди за використання творів науки, літератури і мистецтва та об'єктів суміжних прав викликають гострі дискусії, але одностайного вирішення зазначеної проблеми не вироблено. Необхідно напрацювати механізм обчислення обсягу використання об'єкта інтелектуальної власності, порядку нарахування, строків виплати тощо. Такий механізм має бути розроблений зусиллями фахівців різних профілів: економістів, правників, фінансистів та інших.

Особливої уваги потребують питання реалізації майнових прав суб'єктів інтелектуальної власності. Стосовно договорів у сфері інтелектуальної діяльності й інтелектуальної власності слід сказати наступне. Договір у цій сфері є основним способом і засобом реалізації майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності. Проте договір у сфері інтелектуальної діяльності й інтелектуальної власності виходить за межі цієї основної функції. Він регулює майнові відносини і у процесі створення об'єктів права інтелектуальної власності. Зазначені договори є основним джерелом одержання доходу творцем та іншими суб'єктами права інтелектуальної власності.

В умовах ринкової економіки роль і значення договору в сфері інтелектуальної діяльності й інтелектуальної власності істотно зростає. Проте чинне законодавство України про інтелектуальну власність, в тому числі й новий ЦК, договірним відносинам у цій сфері приділяють недостатню увагу.

Недосконалими є договори між роботодавцем і творцем про визначення порядку обчислення, строків та виплати винагороди за створення і (або) використання об'єктів промислової власності та обґрунтовується їх нерівність. Роботодавець має значні переваги перед творцем. У зв'язку з цим постає питання про використання науково-технічних досягнень, які правом інтелектуальної власності не охороняються з тих чи інших причин. За чинним законодавством такі досягнення можуть використовуватися будь-ким і без дозволу їх творця.

Деякі майнові відносини у сфері промислової власності взагалі не врегульовані договорами або врегульовані на недостатньому науково-теоретичному рівні: договори на здійснення патентного пошуку та патентної інформації і взагалі договори на створення об'єктів промислової власності. Зазначеним договорам ЦК присвятив лише одну статтю.

Аналіз договірних відносин у сфері інтелектуальної діяльності й інтелектуальної власності в Україні виявив істотну невідповідність цього регулювання нормам чинного законодавства. Перешкодою для такого відхилення від вимог закону могли б стати примірні (зразкові) договори.

Істотною проблемою договірних відносин у сфері інтелектуальної власності є невизначеність правового режиму об'єкта права інтелектуальної власності, одержаного в результаті виконання науково-дослідних і конструкторсько-технологічних робіт.

У сучасних умовах Україні потрібен новий більш ефективний цивільно-правовий механізм захисту права інтелектуальної власності, який не обмежувався б лише поновленням порушеного права та компенсацією заподіяних збитків. Зазначений механізм повинен передбачати такі майнові санкції (каральні за своїм характером), які назавжди відбили б у порушника бажання порушувати чуже право інтелектуальної власності (і не тільки).

¹ Шемшученко Ю. С. Промислова власність в Україні: проблеми правової охорони / За ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. – С. 5-8.

² Див. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей. (Исслед. центр частного права. – М.: «Статут», 2003. – С. 238-276; Андрищук Г. О. Правове регулювання ноу-хау // Ж-л «Інтелектуальна власність». – № 10. – 2004. – С. 29-35

Резюме

У статті розглядаються актуальні проблеми правотворчості у сфері охорони інтелектуальної власності на сучасному етапі розвитку України. У результаті аналізу інститутів права інтелектуальної власності даються пропозиції щодо вдосконалення законодавства у сфері авторського права, патентного права і прав охорони комерційних позначень.

Ключові слова: інтелектуальна власність, правотворчість, винахідництво, раціоналізація, договірні відносини у сфері науково-технічного прогресу.

Резюме

В статье рассматриваются актуальные проблемы правотворчества в сфере охраны интеллектуальной собственности на современном этапе развития Украины. В результате анализа институтов права интеллектуальной собственности даются предложения по совершенствованию законодательства в сфере авторского права, патентного права и прав охраны коммерческих обозначений.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, правотворчество, изобретательство, рационализаторство, договорные отношения в сфере научно-технического прогресса.

Summary

The article covers the topical lawmaking issues in the sphere of intellectual property protection in modern Ukraine. On the basis of intellectual property institutes analysis the author suggests ways of improving copyright, patent law and commercial brand protection law.

Key words: intellectual property, lawmaking process, invention, efficiency work, contract relations in the sphere of scientific-technological advance.

Отримано 20.09.2010

В. М. БІЛОУСОВ

Віталій Миколайович Білоусов, здобувач Київського університету права НАН України

ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ТОРГОВЕЛЬНИМИ МАРКАМИ

Східна мудрість вчить – «Ім'я – це доля». Це стає аксіомою, якщо під «іменем» розуміти торгову марку компанії. На земній кулі зареєстровано понад 25 млн. торгових марок (в Україні – 30 тис.) і це число зростає щороку майже на мільйон.

В умовах конкурентної боротьби в промислово розвинених країнах маркується від 60 до 80 % виробів, що виробляються підприємствами.

За існуючими оцінками близько 35 % вартості бізнесу складають нематеріальні активи, в тому числі торгові марки. Торгова марка відрізняє фірмові товари на ринку однорідних виробів і дає можливість продавати їх за цінами на 20–40 % вищими порівняно з немаркованими. У той же час, відсутність торгової марки на продукції, її анонімність об'єктивно знижує ціну виробу на 10–20 %¹.

У цих умовах підприємці намагаються виділити себе і свою продукцію з маси однорідної, щоб привернути до неї споживачів, забезпечити таким чином збут товарів (і послуг), а отже отримати прибуток. У цивілістиці це помічено давно. Відомий російський правник О. І. Камінка писав: «У діловому обігу величезну роль відіграють всілякі способи збереження в пам'яті публіки діячів торгівлі, прийоми її ведення, що ними практикуються, і привертають особливу довіру публіки»².

Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» визначає знак як позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від однорідних товарів і послуг інших осіб (ст. 1)³.

Разом із цим, національне законодавство, що регулює відносини стосовно знаків для товарів і послуг, поряд із терміном «знак для товарів і послуг» використовує інші терміни: торгові знаки (товарні знаки і знаки обслуговування) – ст. 3 Закону України «Про іноземні інвестиції»; логотипи (фірмовий, торговий знак) – ст. 1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення»; знаки для товарів і послуг, товарні знаки – ст. 2, 21 Закону України «Про режим іноземного інвестування»; торгова марка, товарні знаки, логотипи – ст. 1,5,6 Закону України «Про рекламу»; торговельна марка – ст. 492 Цивільного кодексу України.