



*Лідонпригора О.А.*

*професор кафедри цивільного права  
Київського національного університету  
ім. Тараса Шевченка, доктор юридичних  
наук, професор, академік АПрН України*

## **ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ**

Двадцять перше століття нового тисячоліття буде присвячене розвитку інтелектуальної діяльності. Тенденції світового розвитку науки, культури, техніки свідчать про те, що саме ці напрями людської діяльності в новому столітті стануть пріоритетними, оскільки вони уже визначають стратегію і тактику соціально-економічного розвитку будь-якої країни, в тому числі і України. Уже тепер видно, що високий рівень інтелектуальної діяльності тієї чи іншої країни зумовлює високий рівень добробуту цієї країни. Там, де поважають науку, культуру, мистецтво, там краще живуть люди.

Це спостерігається на такому прикладі. За даними ООН найкращих досягнень в економіці за останні роки досяг Китай. Швидких темпів економічного розвитку і приросту національного доходу досягли країни, які поділяють послідовно перших 15 місць за цими показниками: Китай, В'єтнам, Сінгапур, Таїланд, Малайзія, Південна Корея, Індонезія, Тайвань, Папуа-Нова Гвінея, М'янма, Шрі-Ланка, Туніс, Уганда, Індія, Філіппіни.

Тому видається обґрунтованою думка про те, що все залежить від науки. Усі цивілізовані країни ставлять науку та її носіїв на вищий суспільний щабель. На те є причина. Вона полягає в тому, що кожний народ посідає те місце в світі, на якому стоїть його наука. І чим вищий щабель, тим більше пошани, тим більше успіхів має цей народ. Це об'єктивний фактор, який спростувати просто не можна.

Виробництво, яке вважали тим фактором, який визначав всі інші напрями суспільної діяльності, поступово стає лише засобом і способом реалізації досягнень інтелектуальної діяльності на користь людей і суспільства.

Наведене дає підставу для висновку про необхідність докорінного удосконалення правової охорони інтелектуальної власності і про поліпшення правового забезпечення інтелектуальної діяльності. Наше сьогодні не надає оптимізму в плані належної ефективності правового забезпечення інтелектуальної діяльності і інтелектуальної власності. Ширяться масштаби “піратства” в сфері інтелектуальної власності і надіятися на їх зменшення в ближчі роки також немає підстав. Необхідні рішучі дії в цьому напрямку. Законодавчі та інші нормативно-правові заходи, що вживаються державою, поки що мети не досягають. Так буде до тих пір, поки прибуток від “піратства” буде перевищувати витрати на ухилення від відповідальності за “піратство”.

Потребує істотного удосконалення правова охорона інтелектуальної власності в Україні. Чинне законодавство України про інтелектуальну власність в основному відповідає світовим стандартам. Проте воно не позбавлене окремих прогалин, суперечливих положень, уразливих місць, певної непослідовності тощо. Наприклад, законодавець України ніяк не може визначитися щодо права інтелектуальної власності. Одні Закони проголошують однозначно і чітко, право власності на об'єкти промислової власності. Інші Закони України проголошують лише виключне право на об'єкти інтелектуальної власності. Це в одній правовій темі, що само по собі неприпустимо.



Слід сказати, що дискусія з приводу того, що є право інтелектуальної власності – право власності чи виключне право, набула світового масштабу. Правові системи одних країн чітко і однозначно визнають на об'єкти інтелектуальної власності право власності, інші – лише виключне право. Але, щоб в одній правовій системі одночасно визнавалося на одні об'єкти інтелектуальної власності право власності, а на інші – виключне право, - таке має місце лише в правовій системі України. При цьому забувають про те, що право власності само по собі є за своєю юридичною природою виключним правом.

Піддають сумніву саму норму, що об'єкт інтелектуальної власності може бути об'єктом власності ніби тому, що об'єкт інтелектуальної власності є нематеріальний і, отже, він не може бути об'єктом речового права власності. Понад дві тисячі років приватне право Стародавнього Риму визнавало об'єктами права власності так звані безтілесні речі, тобто нематеріальні. В наш час ще ніяк не можемо погодитися із звичайним природним, логічним правовим явищем, - те, що створено певною людиною є її власність, належить їй. Ще в 1791 році французький Патентний закон проголосив: “Будь-яка нова ідея, проголошення і здійснення якої може бути корисним для суспільства, належить тому, хто її створив, і слід визнати обмеженням прав людини не розглядати новий промисловий винахід як власність його творця” (Пиленко А. Право изобретателя. – СПб. – Т.1. – С.84.).

Ще раніше Патентний закон штату Масачусетс від 17 березня 1789 р. зазначав, що “немає власності, що належить людині більше, ніж та. Яка є результатом його розумової праці”.

Ми ж намагаємося втовкмачити автору будь-якого літературного твору, що цей твір не є його власністю, що він має стосовно свого твору лише якість не дуже зрозуміле для нього виключне право. Між тим виключне право і право власності – це все ж таки не одне й те ж. В Україні Закон про авторське право наділяє автора твору лише виключним правом на свій твір, а Закон України про промислову власність проголошує право власності на їх об'єкти. Така суперечливість в одній правовій системі не повинна мати місця.

Для належного стимулювання інтелектуальної діяльності було б краще визнати за авторами право власності на їх твори з усіма наслідками, що з нього випливають. Творець відчував би себе значно надійніше будучи впевненим в тому, що його творіння це його власність.

Відкритим, неврегульованим поки що залишається питання про право на результати інтелектуальної, творчої діяльності. Які з тих чи інших причин не стали об'єктами правової охорони, тобто не стали об'єктами інтелектуальної власності. Наприклад, досить цінний, ефективний винахід втратив новизну через безпечність чи юридичну неграмотність свого творця. Сутність винаходу була розголошена в відкритій публікації і лише більш, ніж через дванадцять місяців на нього була подана заявка до Державного департаменту інтелектуальної власності (Установи). При розгляді заявки з'ясувалося, що на заявлену пропозицію втрачена новизна і у видачі патенту на нього заявникові було відмовлено. Права інтелектуальної власності на цей результат науково-технічної творчості не виникло.

Чи захищаються чинним законодавством України про інтелектуальну власність права такого винахідника – винахід свого винахідницького рівня не втратив, він залишається істотним надбанням як самого творця, так і України, але він втратив право на охорону чинним законодавством про інтелектуальну власність. Відповідь на поставлене питання годі шукати в чинному законодавстві про інтелектуальну власність. Між тим проблема існує. З тих чи інших причин формальні вимоги не дотримуються, але ж пропозиції від цього не втрачають свого високого науково-технічного рівня. Проте вони не мають правової охорони. Захист прав на таку пропозицію породжує кілька питань. А чи є право у такого творця, який, наприклад, сам розголосив сутність своєї пропозиції. Якщо є, то що це за право, в якій спосіб воно має захищатися.



---

---

Видається, що творець такої пропозиції все ж має на неї право, адже це його творіння. Проте чинне законодавство проголошує, що результат інтелектуальної діяльності, який не дістав правової охорони з тих чи інших причин, може бути використаний будь-ким без дозволу його творця і без виплати винагороди за його використання. Постає питання, на якій підставі будь-хто має право використовувати моє творіння, навіть, якщо воно з тих чи інших причин не дістало правової охорони. Принаймні, дана проблема варта уваги, щоб з нею розібратися.

У зв'язку з цим постає ще одна проблема, - чи всі результати інтелектуальної діяльності стають об'єктами інтелектуальної власності. Очевидно, не всі. Результати науково-технічної творчості, які не відповідають вимогам чинного законодавства України про промислову власність, не визнаються об'єктами правової охорони і, отже, об'єктами інтелектуальної власності. Таких результатів не мало.

Ще складніше стоїть питання про об'єкти авторського права. Закон України "Про авторське право і суміжні права" в редакції від 11 липня 2001 р. виключив із переліку вимог до об'єктів авторського права його достоїнство. Цей же Закон в попередній редакції від 23 грудня 1993 грудня року проголошував, що правова охорона об'єктам авторського права надається незалежно від його достоїнства. В новій редакції Закону словосполучення "незалежно від його достоїнства" відсутнє. Це означає, що правова охорона творам надається лише за умови, що його достоїнство відповідає моральним засадам суспільства. Отже, хто має визначати, чи відповідає той чи інший твір вимогам достоїнства, який рівень цього достоїнства має бути. Чи має право автор на твір, який не відповідає встановленим вимогам достоїнства. Безперечно, з нього приводу будуть виникати суперечки, які будуть потребувати судового розгляду.

Водночас згаданий Закон про авторське право не визнає за авторами права власності, а лише виключне право на використання. Між тим, в тексті самого Закону досить часто вживається термін право власності стосовно об'єктів авторського права і (або) суміжних прав. Так, наприклад, стаття 15 цього Закону говорить про виключне право на використання, а в інших статтях цього Закону говориться про право власності на твір.

Однією із важливих є проблема строків розгляду заявки на будь-який об'єкт промислової власності. Чинні закони України про промислову власність не визначають конкретних строків розгляду заявок. Це законодавство передбачає чіткі строки для виконання певних дій заявниками, які є обов'язковими. Проте це законодавство не зобов'язує певними строками Державний департамент інтелектуальної власності. Ця обставина свідчить, по-перше, - про відомчий характер проектів законів про промислову власність, а законодавець не помітив цього відомчого характеру. По-друге, - найшвидший розгляд заявки на об'єкт промислової власності не входить в інтереси того самого Департаменту. Адже мито і збори за підтримання чинності патенту стягуються з моменту подання заявки до Департаменту.

Проте найбільш негативний наслідок такого явища полягає в тому, що заявка на винахід, наприклад, може розглядатися п'ять і більше років, адже за затягування розгляду будь-якої заявки Департамент ніякої відповідальності не несе. Тривалий строк розгляду заявки вважається нормальним явищем. Те, що таке затягування може нанести істотної шкоди державним, суспільним інтересам, не хвилює ні працівників Департаменту, ні законодавця.

Між тим моральний вік, наприклад, винаходу, становить в сучасних умовах 7-9 років. Отже, якщо заявка буде розглядатися п'ять і більше років, то використовувати цей винахід буде вже ніколи.

Відсутність чітко визначених строків для розгляду заявки в Департаменті не кращим чином дисциплінує працівників Департаменту. Більш того, затягування строків розгляду заявок вигідне Департаменту, оскільки збори стягуються від дня подання заявки.



Між іншим, у своїх річних звітах про результати діяльності за певний минулий рік Державний департамент інтелектуальної власності не показує строків розгляду заявок на ті чи інші об'єкти промислової власності. Зазначені звіти не містять й інших результатів діяльності Департаменту, які могли мати науковий інтерес.

Оформлення прав на об'єкти промислової власності досить заформалізоване. Звичайно, без дотримання формальних вимог в сфері інтелектуальної власності не обійтися. Винахід має відповідати встановленим законом вимогам. Але є окремі питання оформлення прав на винаходи, які досить ускладнені, занадто численні види патентів тощо. Між тим, кожна дія, що здійснюється Департаментом і яка має правове значення, підлягає оплаті. Розмір окремих зборів і мита хоча й невеликий, але сумарно набігає досить солідна сума, яка заявнику-індивідуалу буває не під силу.

Немає чіткості у визначенні моменту виникнення суб'єктивних прав на об'єкти промислової власності. Стосовно об'єктів авторського права, там простіше - з моменту створення твору і надання йому об'єктивної форми. Щодо об'єктів промислової власності діють принципово інші правила. Суб'єктивні права на зазначений об'єкт за формальною логікою мають виникати з моменту видання заявнику правоохоронного документу. Проте чинне законодавство України про промислову власність по різному визначає цей момент. Так, за Законом України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" патент набуває чинності від дати подання заявки (ст.6 п.4). Стаття 6 п.4 цього ж Закону проголошує, що пріоритет, авторство і право власності на винахід засвідчується патентом або деклараційним патентом. Стаття 28 п.1 цього ж Закону проголошує: "Права, що впливають з патенту, діють від дати публікації відомостей про його видачу".

Із цих досить суперечливих норм випливає, що патент, який засвідчує право власності на винахід, набуває чинності від дати подання заявки, а стаття 28 цього ж Закону містить припис, за яким права, що впливають з патенту, діють від дати публікації відомостей про його видачу. З наведених норм важко збагнути, з якого ж моменту виникає право власності на винахід (інший об'єкт промислової власності). Між тим це питання має важливе значення, адже заявка буде розглядатися 3-5 років, патент буде Фактично видано через 5 років, а починає він діяти від дати подання заявки. У заявника виникає право власності на винахід, який ще не визнано винаходом, патенту як правоохоронного документу також ще немає, а строк чинності патенту вже спливає. За цей строк уже потрібно сплачувати встановлений збір. Ось такі неув'язки містяться й в інших патентних законах України, але ж такі суперечливі положення будуть викликати непорозуміння.

Ще складніше питання з скасуванням чинності патенту або визнанням його недійсним. Закон України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" чітко визначає підстави для скасування патенту і для визнання його недійсним. За статтею 32 нього Закону патент визнається недійсним за таких підстав в судовому порядку повністю або частково: а) невідповідності запатентованого винаходу чи корисної моделі умовам патентоздатності; б) наявності у формулі винаходу чи корисної моделі ознак, яких не було у поданій заявці; в) порушення вимог до правил закордонного патентування.

Досить серйозні наслідки визнання патенту недійсним падають патентовласника. В усіх цих випадках патент визнається недійсним від дати публікації відомостей про його видачу. Але ж перші дві підстави для визнання патенту недійсним можуть мати місце - з вини працівників Департаменту. Якщо заявник обманним шляхом домігся видання патенту з порушення визначених умов, - в такому разі визнання патенту недійсним безперечно буде правильним. Але ж коли заявник діяв добросовісно і йому видали патент на об'єкт, який виявився



---

---

непатентоздатним або у формулі виявилися ознака, яких не було у поданій заявці, - вини заявника в такому разі немає і негативні наслідки, які Законом покладаються на нього, він несе безпідставно. Адже не він складає Формулу винаходу, в якій виявилися ознаки, яких не було у заявці. Не заявник перевіряє заявку на патентоздатність. Це роблять працівники Державного департаменту інтелектуальної власності і останній має нести негативні наслідки визнання такого патенту недійсним.

Припинення чинності патенту може мати місце з інших підстав: а) відмовою патентовласника від патенту. Власник в будь-який час може відмовитися від патенту повністю або частково на підставі заяви, поданої до Установи. Проте Закон не допускає повної або часткової відмови від патенту без попередження особи, якій надано право на використання винаходу на підставі укладеного ліцензійного договору, а також в разі накладення арешту на майно, описане за борги, якщо до його складу входять права, що засвідчуються патентом. б) Дія патенту припиняється у разі несплати у встановлений строк річного збору за підтримання його чинності.

Зазначена проблема полягає не тільки в тому, що виданий патент вважається недійсним з моменту публікації відомостей про його видачу чи припинення чинності патенту за волевиявленням патентовласника. Ще більша проблема полягає в тому, що визнання патенту недійсним чи припинення його чинності на майбутнє може нанести велику шкоду не тільки патентовласнику, а й ліцензіату. Ліцензіат вигідно придбав ліцензію на право використання запатентованого винаходу (іншого об'єкту промислової власності). Вклав солідні кошти в організацію використання нього винаходу, а йому - ліцензіату, - оголошують про визнання патенту недійсним або припинення його чинності. Ліцензіат несе певні збитки, - хто йому відшкодує завдані збитки, адже ліцензіар не винен, а без вини відповідальності немає.

Ще одна проблема, пов'язана з визнанням патенту недійсним, залишається не розв'язаною. Мова йде про порушення правил закордонного патентування. Якщо патентовласник, який забажав запатентувати свій запатентований в Україні винахід в іншій зарубіжній країні (крім Російської Федерації) порушить правила патентування, встановлені статтею 37 цього ж Закону, то його патент буде визнано недійсним. Це взагалі неконституційна норма. За Конституцією України (ст. 41) власник має право володіти, користуватися і розпоряджатися належним йому об'єктом промислової власності. Отже, він має право патентувати цей свій винахід в будь-якій зарубіжній країні. Проте Закон України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" встановив лише дозвільний порядок закордонного патентування. Якщо патентовласник спробує запатентувати свій винахід за кордоном без дозволу Департаменту його патент буде визнано недійсним незалежно від цінності винаходу. Це каральна норма, яка взагалі не властива цивільному праву. Проте вона є і вона діє.

Серйозною проблемою є майже повна відсутність договірного регулювання використання об'єктів інтелектуальної власності. Закон України "Про авторське право і суміжні права" дуже стисло визначає договірні відносини на створення і використання творів науки, літератури і мистецтва, виконань, фонограм, відеограм та програм мовлення.

Тих норм, які містяться в законах України про інтелектуальну власність, явно недостатньо. Договорів на створення об'єктів інтелектуальної власності та їх використання досить багато, їх зміст визначається характером об'єкту інтелектуальної власності, їм властиві істотні відмінності, які відрізняють їх один від одного.

Проте чинне законодавство про інтелектуальну власність не має примірних (зразкових) договорів, не виробила їх практика. Норми, що стосуються договорів в сфері інтелектуальної власності, які містяться в чинному законодавстві України, не відзначаються чіткістю і необхідною



конкретністю. Потрібний спеціальний нормативний акт про договори в сфері інтелектуальної власності, потрібні примірні договори. Адже чітке договірне врегулювання відносин по створенню і використанню об'єктів інтелектуальної власності підняло б рівень її правової охорони.

Чинні закони України про інтелектуальну власність не проводять розмежування між промисловою власністю і правом на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. Між тим між цими об'єктами істотні відмінності. За рекомендацією окремих вчених Росії і України об'єкти промислової власності варто розділити на дві групи: власне - промислова власність і засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту товарів і послуг. Наведена рекомендація заслуговує на увагу. Адже не можна зрівнювати, наприклад, винахід, з фірмовим найменуванням або із знаками для товарів і послуг. Отже, фірмові найменування, знаки для товарів і послуг, а також зазначення місця походження товару мають скласти окрему групу результатів інтелектуальної діяльності - право на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.

Звертає на себе увагу й те, що далеко не всі результати інтелектуальної діяльності знайшли правову охорону, що також не можна визнавати нормальним. Поки що в Україні не охороняються права на відкриття, селекційні досягнення у тваринництві, раціоналізаторські пропозиції, комп'ютерні програми, біотехнології, фірмові найменування та деякі інші.

Проте однією із найбільш серйозних є проблема захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. Нині існуюча система захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності малоефективна, не забезпечує надійного і ефективного захисту, не досягає мети. Про це свідчать все зростаючі масштаби "піратства" в сфері інтелектуальної власності. Зараз в Україні прийнято 9 законів про інтелектуальну власність. Кожний з них містить свою систему (якщо це можна назвати системою) норм про захист того чи іншого об'єкту. Норми цих законів не узгоджені між собою, інколи суперечливі, малоефективні і не забезпечують належної охорони права інтелектуальної власності.

З точки зору захисту всі об'єкти інтелектуальної власності рівні між собою. Тому, видається, варто створити єдину систему норм для захисту всіх об'єктів інтелектуальної власності. На сьогодні найбільш досконалою є система норм для захисту прав на об'єкти авторського права і суміжних прав. Вона також має свої недоліки, але після її вдосконалення цю систему норм можна поширити на всі об'єкти інтелектуальної власності.

Проте і система норм захисту об'єктів авторського права і суміжних прав має істотні недоліки, які зумовлені принципами цивільного права. Цивільно-правова відповідальність носить чисто компенсаційний характер - відшкодування тільки завданих збитків. Цивільно-правова відповідальність майже не виконує каральних функцій. В сучасних умовах зростання масштабів правопорушення в сфері інтелектуальної власності обмежуватися тільки відшкодуванням завданих збитків, то це означає стимулювати "піратство". Слід розробити такі принципи боротьби з правопорушеннями в сфері інтелектуальної власності, які б зробили "піратство" в сфері інтелектуальної власності не вигідним промислом. Крім того цивільно-правова відповідальність має носити каральний характер майнового змісту. Покарання має бути настільки серйозним, щоб могло відбити бажання займатися цим видом промислу назавжди.

Тільки в такому разі буде досягнута мета захисту права інтелектуальної власності. При цьому слід виходити, що інтелектуальна власність - це найцінніший капітал, який може мати людина. Отже, відповідно цій цінності має бути і її захист.