

ПРОТИВОРЕЧИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ ОПРЕДЕЛЕНИИ КОНЦЕПТУАЛЬНЫХ ОСНОВ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

С наступлением XXI века — века высоких технологий и инновационных разработок все чаще стал употребляться такой термин, как «интеллектуальная собственность». Несмотря на частое применение этого термина, единообразного понимания его юридической природы до сих пор не сложилось.

Основная проблема заключается в том, что на сегодняшний день как среди специалистов, так и в действующем украинском законодательстве используются одновременно две теории интеллектуальной собственности. Первая основана на том, что нематериальными объектами права можно также владеть, пользоваться и распоряжаться как материальными объектами права — *проприетарная теория*. Вторая теория — это *теория исключительных прав*, которая предполагает, что результаты интеллектуальной деятельности можно использовать, а также распоряжаться имущественными правами на них. Обе теории исключают друг друга [1].

Мнение о том, что нематериальными объектами права, такими как произведения науки, литературы и искусства, изобретения, можно владеть, пользоваться и распоряжаться не соответствует действительности, поскольку они являются нетелесными вещами. Нетелесные вещи были известны еще в римском частном праве. Римский юрист Гай называл телесными вещами такие, к которым можно прикоснуться (*quae tangi possunt*), а нетелесными такие, к которым невозможно прикоснуться (*quae tangi non possunt*). Если рассуждать логически, то ни к производству, ни к изобретению прикоснуться нельзя. Можно прикоснуться к книге, как к материальному носителю произведения; к устройству, в котором воплощено изобретение, но это уже иные объекты права — объекты права собственности, которыми можно владеть, пользоваться и распоряжаться. Однако владеть, пользоваться и распоряжаться производением, изобретением — невозможно. А поэтому использование в законах и подзаконных нормативно-правовых актах правомочий, относящихся к телесным вещам, ошибочно [1].

С 1 января 2004 г. вступили в силу новые Гражданский кодекс Украины (далее — ГК Украины) и Хозяйственный кодекс Украины (далее — ХК Украины). В связи с тем, что Книга IV ГК Украины «Право интеллектуальной собственности» и Глава 16 ХК Украины написаны с позиции теории исключительных прав [2, 3], в одних нормативно-правовых актах присутствуют нормы, основанные на теории исключительных прав, а в других — на проприетарной теории.

Украина — единственная страна в мире, где используются одновременно две взаимоисключающие теории интеллектуальной «собственности». Следствие этого — коллизии во многих нормативно-правовых актах, что затрудняет их правильное применение на практике.

До тех пор, пока мы будем «владеть, пользоваться и распоряжаться» результатами интеллектуальной деятельности как имуществом и не приведем в порядок действующее законодательство таким образом, что все законы и подзаконные нормативно-правовые акты в области интеллектуальной собственности будут согласованы друг с другом и излагаться с точки зрения теории исключительных прав, будут сохранены «препятствия» в широком привлечении инвестиций в инновационные разработки.

Цель данной статьи состоит в обосновании необходимости устранения противоречий в определении концептуальных основ права интеллектуальной собственности и разработке соответствующих предложений по внесению изменений в действующее законодательство Украины.

Анализ последних публикаций показал, что исследованиям в области права интеллектуальной собственности посвящены труды многих ученых как Украины, так и ближнего и дальнего зарубежья. В. А. Дозорцев много лет посвятил себя разработке общих положений теории исключительных прав, чем способствовал закреплению концепции данной теории в российском законодательстве [4]. Среди сторонников теории исключительных прав можно на-

звать Г. Ф. Шершеневича [5], Б. С. Антимонова и Е. А. Флейшиц [6], В. О. Калятина [7], А. П. Сергеева [8], В. В. Коноваленко [9]. Такие ученые, как О. А. Подопригора и О. О. Подопригора [10], Т. С. Демченко [11] – сторонники проприетарной теории.

Все окружающие нас вещи появились благодаря интеллектуальной деятельности человека. Изначально само произведение и его материальный носитель были практически неотделимы друг от друга, скопировать эти вещи было невозможно. Результаты интеллектуальной деятельности не нуждались в защите до того момента, пока их реализация не стала приносить доход их создателю. С появлением возможности массового тиражирования материальных носителей произведения возникла потребность в сохранении монополии на производство тех или иных товаров. Характерной особенностью средневековой эпохи стали цеха и гильдии. Конкретный цех или гильдия могли производить только определенную продукцию. Данная система получила название цеховой системы или системы гильдий.

Одновременно с этой системой действовала система привилегий, которая не давала развиваться производству, чем вызвала недовольство предпринимателей того времени. В 1623 г. чтобы не допустить назревающий в связи с использованием системы привилегий переворот, в Англии был принят Статут о монополиях. Первым законом в области защиты авторского права считается Статут королевы Анны, принятый в 1710 г. Это была первая законодательная база, существенно отличающаяся от привилегии, поскольку Статут королевы Анны признавал за создателем нематериального объекта определенные монопольные (исключительные) права. Принятие Статута королевы Анны улучшило ситуацию в области защиты авторских прав и стало толчком для развития хозяйственных отношений [9].

Ошибка, связанная с отождествлением прав на результаты интеллектуальной деятельности с правом собственности на вещи берет начало во Франции XVIII века. Французских капиталистов не устраивало то, что за создателем произведения закреплялось монопольное положение на нематериальный объект. Для них был важен переход права собственности не только на материальный, но и на нематериальный носитель при его продаже, поскольку право собственности на вещи было основой капиталистического общества и давало возможность заниматься хозяйственной деятельностью. Таким образом, на нематериальный объект распространилось вещное право собственности и это означало, что им можно владеть, пользоваться и распоряжаться как вещью. Однако, правильно считая, что результаты интеллектуальной деятельности – это все же собственность, отличная от собственности на вещи, ее назвали интеллектуальной собственностью [9].

Законодательство в сфере интеллектуальной собственности в Российской Федерации основано на теории исключительных прав. Согласно российскому законодательству исключительные права можно охарактеризовать как закрепленное за правообладателем право использования результата интеллектуальной деятельности, которое принадлежит только ему и никому другому. Никто, кроме правообладателя исключительных прав, не может использовать результат интеллектуальной деятельности без его разрешения. Правообладатель может как самостоятельно использовать результат своей интеллектуальной деятельности, так и разрешать использовать его другим субъектам [7].

Термин «право интеллектуальной собственности» – это условный термин, который вводит многих в заблуждение при трактовке законов и подзаконных нормативно-правовых актов. Изучая законодательство в сфере интеллектуальной собственности в зарубежных странах, в частности законодательство Англии и США, украинские правоведы на основании опыта этих развитых стран разработали отечественную правовую базу в области интеллектуальной собственности. Как известно, в Англии и США действует англо-саксонская или так называемая прецедентная правовая система, где право интеллектуальной собственности является однородным с правом собственности – правовым явлением. Однако для Украины характерна иная, романо-германская правовая система, для которой право интеллектуальной собственности – явление неоднородное с вещным правом собственности, к которому законодатель Украины его приравнял [1].

Фундамент украинского законодательства в сфере интеллектуальной собственности был заложен 07.02.1991 г. принятием Закона Украины «О собственности». В соответствии со ст. 41 этого закона объектами права интеллектуальной собственности являлись произведения науки, литературы и искусства, открытия, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, рационализаторские предложения, знаки для товаров и услуг и другие результаты интеллектуальной деятельности [12]. В соответствии с частью 2 ст. 13 того же Закона объектами права собственности граждан являлись произведения науки, литературы и искусства, открытия, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, рационализаторские предложения, знаки для товаров и услуг и другие результаты интеллектуальной деятельности [12]. А раз они объекты права собственности, то ими можно владеть, пользоваться и распоряжаться.

И хотя Закон Украины «О собственности» утратил свое действие в 2007 г., он успел оказать влияние на Законы Украины: «Об информации», «Об охране прав на изобретения и полезные модели»,

«Об охране прав на промышленные образцы», «Об охране прав на топографии интегральных микросхем», «Об охране прав на знаки для товаров и услуг», закрепив тем самым спорную для Украины проприетарную теорию. В 1996 г. с принятием Конституции Украины окончательно закрепился подход к результатам интеллектуальной деятельности как к вещному праву собственности, поскольку в ст. 41 Конституции отмечено, что каждый имеет право владеть, пользоваться и распоряжаться результатами своей интеллектуальной деятельности [13].

Поскольку Конституция имеет высшую юридическую силу, все законы и иные нормативно-правовые акты должны приниматься на основе Конституции и соответствовать ей. На сегодняшний день ст. 41 Конституции Украины сформулирована с точки зрения англо-саксонской правовой системы [13]. Следовательно, Книга IV ГК Украины «Право интеллектуальной собственности» и Глава 16 ХК Украины, изложенные с точки зрения теории исключительных прав [2, 3], не вполне согласованы с упомянутой статьёй Конституции.

С каждым днем потребность общества в новых товарах и услугах растет, и в скором времени возникнут новые объекты права интеллектуальной собственности. Они могут попасть под действие и охраняться уже имеющимися нормативно-правовыми актами, а могут потребовать создания новых. На сегодняшний день наиболее значимой задачей является изменение действующего законодательства в сфере интеллектуальной собственности. При этом важна полная согласованность между Конституцией, ГК Украины, ХК Украины, законами и подзаконными нормативно-правовыми актами. Данное предполагает уточнение формулировок в Конституции Украины, а также других законодательных актах с целью устранения противоречий в законодательном определении права интеллектуальной собственности.

Выводы. Обе теории: как проприетарная теория, основанная на англо-саксонской правовой системе, так и теория исключительных прав, основанная на романо-германской правовой системе, успешно используются в разных странах имеющих разную правовую систему, но они являются взаимоисключающими.

Поскольку для Украины характерна романо-германская правовая система, необходимо устранить концептуальные несоответствия Конституции и ряда законов Украины. Эти несоответствия в общем виде сводятся к следующему:

законы в сфере интеллектуальной собственности должны регулировать отношения, возникающие не в связи с приобретением права собственности на результат интеллектуальной деятельности, а в связи с приобретением и осуществлением исключительных прав;

право собственности на результаты интеллектуальной деятельности должно быть ни чем иным, как исключительными имущественными и личными неимущественными правами на результаты интеллектуальной деятельности;

на основании договора должно передаваться не право собственности на результат интеллектуальной деятельности, а исключительные имущественные права, полностью или частично;

лица, приобретающие исключительные имущественные права должны становиться правопреемниками не результата интеллектуальной деятельности, а переданного объема исключительных имущественных прав.

Поэтому, опираясь на проведенные выше аргументы, считаем целесообразным внести изменения в абзац первый ст. 41 Конституции Украины, изложив его в следующей редакции:

«Каждый имеет право владеть, пользоваться и распоряжаться своей собственностью, а также имеет исключительные личные неимущественные и имущественные права на результаты своей интеллектуальной и творческой деятельности».

Также, с целью устранения обозначенных выше противоречивых формулировок, считаем необходимым внесение изменений в следующие законодательные акты:

Закон Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели» (абзац первый и второй части 4 ст. 6, часть 6 ст. 28, часть 8 ст. 6) [14];

Закон Украины «Об охране прав на промышленные образцы» (преамбула, часть 5 ст. 5, абзац второй части 2 ст. 20, часть 4 ст. 20, абзац первый и второй части 6 ст. 20) [15];

Закон Украины «Об охране прав на топографии интегральных микросхем» (преамбула, абзац третий части 3 ст. 16, абзац первый и второй части 5 ст. 16) [16];

Закон Украины «Об охране прав на знаки для товаров и услуг» (преамбула, часть 3 ст. 16, часть 7 ст. 16, абзац первый и второй части 9 ст. 16) [17];

Закон Украины «Об информации» (ст. 38 «Право собственности на информацию») [18].

Литература

1. Жуков В. Предисловие к книге Коноваленко В. В. «Авторское право и смежные права: бухгалтеру, руководителю, юристу». — Х. : Фактор, 2006. — 111 с.
2. Цивільний кодекс України : Прийнятий 16 січня 2003 р. — К. : Істина, 2006. — 386 с.
3. Господарський кодекс України : Прийнятий 16 січня 2003 р. — К. : Велес, 2006. — 160 с.
4. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права : Понятие. Система. Задачи кодификации. сб. ст. / Ис-

следовательский центр частного права. – М. : Статут, 2005. – 416 с.

5. Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. – Казань : Тип. Имп. ун-та, 1891. – 321 с.

6. Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Авторское право. – М. : Юрид. лит., 1957. – 280 с.

7. Калятин В. О. Интеллектуальная собственность (исключительные права). – М. : Норма – Инфра – М, 2000. – 450 с.

8. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М. : Проспект, 2001. – 750 с.

9. Коноваленко В. В. Авторское право и смежные права : бухгалтеру, руководителю, юристу. – Х. : Фактор, 2006. – 476 с.

10. Підпригора О. А., Підпригора О. О. Право інтелектуальної власності України. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 612 с.

11. Демченко Т. С. Охрана товарных знаков (сравнительно-правовой анализ). – К. : Ин-т государства и права им. В. М. Корещкого НАН Украины, 2005. – 208 с.

12. Про власність : Закон України від 07.02.1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 20. – Ст. 250.

13. Конституция Украины : Принятая на пятой сессии Верховной Рады Украины 28 июня 1996 г. – Х., 1997. – 64 с.

14. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 32.

15. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 34.

16. Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем : Закон України від 05.11.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 8. – Ст. 28.

17. Про охорону прав на знаки для товарів та послуг : Закон України від 15.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36.

18. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

Представлена в редакцію 16.03.2009 г.