

Summary

This article analyzes the main international Legal instruments, which govern the legal protection and the protection of trademark. The concept of trademark in international conventions, analyses of their main points and significance. An analysis of the national Legislation of Ukraine in the sphere with the international treaties on Legal protection of trade marks.

Key words: trademark, international Legal protection of trademark, international Legal instruments in the field of intellectual property.

Отримано 1.03.2010

В. Б. ХАРЧЕНКО

Вадим Борисович Харченко, кандидат юридичних наук, доцент Сумського державного університету

**ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВА
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА НАУКОВЕ ВІДКРИТТЯ
ПРЕДМЕТОМ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ**

Останнім часом на всіх рівнях наголошується про необхідність інноваційного розвитку економіки України та використання інновацій як інструменту підвищення ефективності виробництва, важливості розробки та реалізації інноваційних проектів та необхідності запровадження інноваційних технологій¹. Наша держава проводить курс інноваційної політики, спрямований на підтримку і охорону всієї сукупності об'єктів інтелектуальної власності, найвагомішим з яких, безумовно, є наукове відкриття. Вважається, що інтелектуальна, творча діяльність є пріоритетною, так як саме вона визначає стратегію і тактику соціально-економічного розвитку України на майбутнє. Разом із тим, як справедливо зазначали класики політекономії, набагато більшою мірою наука залежить від стану і потреб техніки. Поява в певному суспільстві проблеми технічного характеру просуває науку вперед набагато більше, ніж десяток університетів.

Юридична форма правової охорони науково-технічної діяльності виникла із феодальних привілеїв як правової монополії і була запозичена із феодальних дарованих грамот. До XVI століття ці грамоти-привілеї видавалися у більшості випадків монастирям, а іноді і приватним особам. З кінця XVI століття грамоти-привілеї почали надавати на ведення окремих промислів та торгівлю новоствореними товарами. Видача привілеїв на винаходи розпочалася лише в середині XVIII ст., а 15 червня 1812 р. був підписаний Маніфест «Про привілеї на різні винаходи та відкриття в ремеслах та витівках»², який був фактично першим патентним законом, що регулював питання надання правової охорони винаходів та наукових відкриттів і встановлював примітивну, але систему їх реєстрації.

З 60-х років минулого століття питаннями реєстрації наукових відкриттів займався Комітет із справ винаходів та відкриттів при Раді Міністрів СРСР. Це і зрозуміло, так як перше наукове відкриття було зареєстровано в СРСР лише у 1959 р. з пріоритетом від 26 червня 1947 р. Всього за радянських часів було зареєстровано близько 400 наукових відкриттів³. Зараз забезпечення правової охорони результатів творчої діяльності в Україні здійснюється як шляхом прийняття єдиного кодифікованого закону – Цивільного кодексу України⁴ (далі – ЦК), так і шляхом прийняття спеціальних законів щодо окремих об'єктів права інтелектуальної власності.

Відповідно до цього, Комітет з питань науки і освіти Верховної Ради України спільно з Державним департаментом інтелектуальної власності ще у 2004 р. підготував проект

© В. Б. Харченко, 2010

Закону України «Про охорону прав на наукові відкриття»⁵. Розробка вказаного законопроекту ставила на меті захист організаційно-економічних та правових інтересів держави, впровадження відповідних заходів, спрямованих на підтримку і охорону одного з найважливіших об'єктів інтелектуальної власності – наукового відкриття, впровадження механізму його державної реєстрації для ефективного використання результатів науково-дослідної діяльності в галузі фундаментальних досліджень. Але до теперішнього часу наведений законопроект лише був взятий за основу, а у подальшому відкликаний.

Проте, незважаючи на помітний прогрес, досягнутий останніми роками у сфері законодавчого забезпечення як охорони об'єктів права інтелектуальної власності в цілому, так і наукового відкриття зокрема, треба вказати, що законодавча база ще не є досконалою, і один з чинників, який перешкоджає її вдосконаленню, є неефективна система захисту прав інтелектуальної власності⁶. Саме тому метою статті є висвітлення проблемних питань кримінально-правової охорони наукового відкриття як одного з об'єктів права інтелектуальної власності.

Виходячи з того, що з Кримінальним кодексом України 2001 р.⁷ (далі – КК) право інтелектуальної власності на наукове відкриття не передбачене в якості предмету кримінально-правової охорони, натепер ґрунтовних наукових досліджень вченими-криміналістами щодо цього питання не проводилося. Але слід зазначити, що окремі науковці в галузі цивільного та господарського права неодноразово наголошували на необхідності встановлення кримінально-правової охорони прав на наукове відкриття. Це питання порушувалося і авторами законопроекту «Про охорону прав на наукові відкриття».

Як відомо, основною функцією кримінального права як галузі права, прямо зазначеною в ст. 1 КК, є охоронна функція, яка зумовлена охороною властивими кримінальному праву заходами тих суспільних відносин, що регулюються іншими галузями права⁸. Але для правильного визначення місця права інтелектуальної власності на наукове відкриття в системі кримінально-правової охорони слід зауважити, що злочин завжди спрямований на спричинення шкоди об'єктивно існуючим суспільним відносинам⁹. При цьому структура суспільних відносин являє собою цілісну систему елементів, які її утворюють, мають взаємозв'язок та взаємодію між собою. У філософській і правовій науці структурними елементами суспільних відносин визначаються: 1) суб'єкт відносин; 2) предмет, з приводу якого ці відносини існують; 3) соціальний зв'язок (суспільно значуща діяльність) як зміст відносин.

Первинним суб'єктом відносин інтелектуальної власності на наукове відкриття є автор наукового відкриття, тобто фізична особа, творчою працею якої вчинене відкриття. Чинне цивільне законодавство чітко не визначає, що автором наукового відкриття може бути лише фізична особа, але зазначення в ч. 1 ст. 458 ЦК права автора надати створеному ним науковому відкриттю свого ім'я, виходячи із положень ст. 28 ЦК, фактично виключає будь-яку можливість розглядати автором відкриття юридичних осіб. Таку саму точку зору мають як вчені-цивілісти, так і автори законопроекту «Про охорону прав на наукові відкриття», безпосередньо зазначивши в абз. 8 ст. 1 проекту, що автор (співавтори) наукового відкриття – це фізична особа (особи), творчою працею якої встановлене наукове відкриття.

У разі, якщо відкриття зроблене в результаті творчої діяльності декількох осіб, виникає співавторство на наукове відкриття. При цьому співавторство має місце як у випадку здійснення наукового відкриття спільними зусиллями декількох осіб, так і у випадку, коли одна особа сформулювала і теоретично доказала предмет відкриття, а інша отримала експериментальне підтвердження достовірності відкриття. При цьому, така діяльність може здійснюватися особами неодноразово і навіть окремо один від одного. Але обов'язковою умовою визнання тієї чи іншої особи співавтором наукового відкриття є внесення їм творчого доробку у встановлення відкриття. Не можуть розглядатися як співавтори особи, які надали авторові лише технічну допомогу (виконали розрахунки, оформили документацію, провели досліди, здійснювали організаційне керівництво тощо)¹⁰.

Якщо відкриття здійснене у зв'язку із виконанням службового завдання, суб'єктом відносин права інтелектуальної власності на наукове відкриття все одно залишається

фізична особа (особи), творчою працею якої встановлене наукове відкриття. Але з метою визнання ролі фізичних або юридичних осіб, за завданням яких було здійснене відкриття, цим особам видається свідоцтво, яке засвідчує, що наукове відкриття встановлене саме за їх завданням.

Другим структурним елементом суспільних відносин, що розглядаються, є їх предмет – наукове відкриття. Відповідно до цивільного законодавства ним є встановлення невідомих раніше, але об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу, які вносять докорінні зміни у рівень наукового пізнання (ч. 1 ст. 457 ЦК). Як слідує із наведеного визначення, цивільне законодавство пов'язує наукове відкриття лише з цариною природничих наук (пізнання матеріального світу). При цьому в законі чітко вказуються можливі об'єкти наукового відкриття – закономірності, властивості та явища матеріального світу. Зміст відкриття полягає у встановленні, тобто пізнанні та знаходженні таких закономірностей, властивостей та явищ. Одночасно у визначенні вказуються кваліфікуючі ознаки наукового відкриття, які є критеріями його охороноздатності.

Правова охорона надається науковому відкриттю, якщо воно володіє сукупністю таких основних ознак: 1) світова новизна; 2) достовірність (доведеність); 3) фундаментальність (докорінні зміни в рівні пізнань).

У даному випадку під новизною слід розуміти абсолютну світову новизну наукового положення, що розглядається як наукове відкриття на дату пріоритету. В свою чергу, дата пріоритету може визначатися за датою опублікування в пресі, надання статті у редакцію, першого оприлюдненого формулювання сутності відкриття, тощо. Оприлюднення інформації про зміст наукового відкриття у вітчизняних або закордонних джерелах, ступінь їх доступності та визначеність кола осіб, які мають можливість ознайомитися із сутністю відкриття, жодного впливу для визначення пріоритету не мають. Встановлення пріоритету за датою подачі заявки на наукове відкриття переважною більшістю є виключенням, так як між датою пріоритету і датою подачі заявки проходить, як правило, декілька років¹¹.

Закон вимагає від наукового положення, яке реєструється в якості наукового відкриття, його достовірності, тобто відповідності дійсності. Існування закономірностей, властивостей або явищ матеріального світу повинне бути не просто констатоване автором, але і доведене ним теоретично або експериментально. Без цього відкриття ще не існує, а є тільки припущення, що зроблене з метою пояснення зв'язків між явищами матеріального світу, яке не є об'єктом права інтелектуальної власності і не охороняється законодавством України. Докази повинні включати відомості, що обґрунтовують достовірність наукового положення, а у разі необхідності – описувати методики досліджень, їх результати та висновки.

Важливим критерієм охороноздатності наукового відкриття є його фундаментальність, тобто засвідчення того, що наукове положення являє собою істотний внесок у наукове пізнання світу. Вказана ознака є найбільш складною, так як відноситься до категорії оціночних понять і не може бути чітко визначена на законодавчому рівні. В літературі обґрунтовано зазначають, що підтвердженням докорінності змін в рівні пізнання може бути визнання наукового відкриття основою для нових напрямків у розвитку науки і техніки та створення докорінно нових технічних рішень; змінення принциповим чином раніше відомих теоретичних уявлень; пояснення наукових фактів та експериментальних даних, які не знаходили раніше наукового пояснення¹².

Лише за умов сукупності вказаних ознак певне наукове положення може бути охороноздатним, а явища, властивості та закономірності матеріального світу, які містяться у цьому положенні, можуть бути визнані науковим відкриттям.

Але царина питання кримінально-правової охорони прав інтелектуальної власності на наукове відкриття полягає у тому, що законодавство не закріплює за авторами відкриття або якими-небудь іншими особами виняткового права на встановлені ними закономірності, властивості або явища матеріального світу. Це і зрозуміло, оскільки визнання за будь-ким монополії на нові знання, які, як правило, не мають прямого практичного застосування, було б протиприродним і по суті неможливим. Відкриття як результати

тат рішення задачі пізнання з моменту його оприлюднення стає загальним надбанням і може бути вільно використано кожним як при проведенні подальших наукових досліджень, так і при розробці на його основі конкретних технічних рішень¹³. Частина 1 ст. 458 ЦК закріплює лише особисте немайнове право, яке полягає в тому, що автор наукового відкриття має право надати науковому відкриттю своє ім'я або спеціальну назву.

Виходячи з цього, на нашу думку, є необґрунтованою постановка О. П. Орлюк питання про існування прогалини щодо можливості автора наукового відкриття реалізувати свої майнові права інтелектуальної власності, визначені ч. 1 ст. 424 ЦК¹⁴. О. А. Підпригора з цього питання наголошував, що главу 38 ЦК України «Право інтелектуальної власності на наукове відкриття» слід вважати умовною, оскільки ніяке виключне право на наукове відкриття не виникає¹⁵. В. А. Дозорцев також зазначав, що до кола об'єктів виключних прав можуть бути віднесені лише результати, на використання яких можливе встановлення монополії. Встановлення монополії на об'єктивні закономірності природи та суспільства, рівно як і на їх практичне використання, неможливе¹⁶.

Дійсно, ч. 1 ст. 424 ЦК визначає майнові права інтелектуальної власності, а саме: 1) права на використання об'єкта; 2) виключного права дозволяти використання об'єкта; 3) виключного права перешкоджати неправомірному використанню об'єкта; 4) інших майнових прав інтелектуальної власності, встановлених законом. Як було зазначено раніше, виключного права дозволяти використання наукового відкриття та виключного права перешкоджати неправомірному використанню наукового відкриття суб'єкти зазначеного права не мають і не можуть мати. Щодо права на використання наукового відкриття, то воно не є виключним і не перешкоджає будь-яким іншим особам (крім автора) й у будь-який спосіб використовувати отримані результати, тобто використання іншими особами наукового відкриття не є порушенням права інтелектуальної власності.

Авторами проекту Закону України «Про охорону прав на наукові відкриття», на реалізацію положення, передбаченого п. 4 ч. 1 ст. 424 ЦК, пропонувалося визначити майновим правом інтелектуальної власності на наукове відкриття право на матеріальну винагороду за його встановлення (абз. 1 ч. 1 ст. 6 проекту Закону). Проте право на винагороду автор набуває одночасно з отриманням диплома на наукове відкриття і така винагорода завжди розглядалася В. А. Дозорцевим¹⁷, І. О. Зеніним¹⁸, Р. І. Немировською¹⁹, А. Г. Орловим²⁰, О. К. Сафроновим²¹, Є. П. Торкановським²² та ін. як частина пільг і переваг, пов'язаних з науковим відкриттям. Зараз як на одну з таких переваг, можна вказати і на можливість присудження Вищою атестаційною комісією України вченого ступеня доктора або кандидата наук без захисту дисертації за поданням спеціалізованих вчених рад. На необхідність розгляду матеріальної винагороди за встановлення наукового відкриття, саме як акту стимулювання наукової діяльності та інноваційного процесу, вказує і безпосереднє джерело фінансування винагороди, що пропонується, – за рахунок коштів Державного бюджету.

Що ж до особистих немайнових прав автора наукового відкриття на авторське ім'я і присвоєння відкриттю імені автора або спеціальної назви, то у разі їх порушення автор наділений правом звернутися в цивільно-правовому порядку у судові органи з позовом про відновлення його порушених прав, а також припинення дій осіб, які порушують дане особисте немайнове право. Таким чином, через недостатню суспільну небезпеку такого порушення необхідності встановлення охорони вказаних особистих немайнових прав кримінально-правовими засобами немає, а її запровадження лише призведе до дублювання відповідальності і колізії норм цивільного та кримінального законодавства.

Стосовно пропозиції у проекті Закону «Про охорону прав на наукові відкриття» щодо встановлення кримінальної відповідальності за примушування до співавторства та включення в число співавторів осіб, які не приймали творчої участі у встановленні наукового відкриття, то такі дії не є злочинами у сфері інтелектуальної власності і на тепер передбачають кримінальну відповідальність за ст. 355 КК або як за злочини у сфері службової діяльності.

На підставі наведеного вище, можна констатувати наступне.

По-перше, на даний час в Україні існує нагальна потреба у прийнятті спеціального закону щодо права інтелектуальної власності на наукове відкриття.

По-друге, наукове відкриття як об'єкт права інтелектуальної власності не передбачає наявності у володільців майнових прав інтелектуальної власності, охорона яких могла би бути забезпечена кримінально-правовими засобами.

По-третє, право на матеріальну винагороду за встановлення наукового відкриття за будь-яких умов не може розглядатися як майнове право інтелектуальної власності, а є лише частиною пільг і переваг, пов'язаних із науковим відкриттям.

По-четверте, особистим немайновим правом права інтелектуальної власності на наукове відкриття є право автора надати науковому відкриттю своє ім'я або спеціальну назву, а порушення такого права, за рівнем його суспільної небезпеки, не відносить зазначене діяння до категорії злочинів.

По-п'яте, через специфіку елементів права інтелектуальної власності на наукове відкриття та їх взаємозв'язок і взаємодію між собою, зазначені відносини не можуть бути предметом кримінально-правової охорони.

¹ Державна цільова науково-технічна програма впровадження і застосування грид-технологій на 2009 – 2013 роки, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 23.09.2009 р. № 1020 та ін. [Електронний ресурс]. // Урядовий портал. – Режим доступу: – <http://www.kmu.gov.ua/control/npd/list>

² Леонидов Н. Б. Патентный закон России 1801-2001 / Н. Б. Леонидов, Н. В. Михеева. – М.: Юрид. лит., 2002. – 280 с. – С. 30-34.

³ Андрощук Г. А. Научные открытия ученых Украины / Г. А. Андрощук, Ю. Л. Бошицкий, Е. А. Булат и др. – К.: Новая идеология, 2004. – 112 с. – С. 24.

⁴ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

⁵ Про охорону прав на наукові відкриття: проект Закону України від 12 грудня 2004 р. № 6414 [Електронний ресурс]. // Верховна Рада України. Офіційний сайт. – Режим доступу: – http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n

⁶ Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування: рекомендації парламентських слухань // Голос України. – 2007. – № 125. – 19 липня.

⁷ Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.

⁸ Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко та ін.; За ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 496 с. – С. 14.

⁹ Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України / В. Я. Тацій – Х.: УкрЮА, 1994. – 76 с. – С. 27.

¹⁰ Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации / А. П. Сергеев. – М.: ПРОСПЕКТ, 1999. – 752 с. – С. 666.

¹¹ Колотушкина С. П. Экспертиза заявки на открытие / С. П. Колотушкина. М.: ВНИИПИ, 1985. – 55 с. – С. 12.

¹² Право інтелектуальної власності: Акад. курс / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін. – К.: Ін Юре, 2007. – 696 с. – С. 457.

¹³ Підпригора О. Основні новели четвертої книги Цивільного кодексу України / О. Підпригора // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2004. – Вип. 39. – С. 316.

¹⁴ Право інтелектуальної власності: Акад. курс / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін. – К.: Ін Юре, 2007. – 696 с. – С. 464.

¹⁵ Підпригора О. Наукове відкриття в Цивільному кодексі України / О. А. Підпригора // Право інтелектуальної власності. – 2003. – № 7. – С. 3.

¹⁶ Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации / В. А. Дозорцев Сб. ст. – М.: Статут, 2003. – 416 с. – С. 124.

¹⁷ Дозорцев В. А. Правовые проблемы экономического стимулирования изобретательства и законодательство о научно-техническом прогрессе. Автореф. дис. ... д-ра ю.н. / В. А. Дозорцев – М., 1969. – 35 с. – С. 12.

¹⁸ Зенин И. А. Материальное стимулирование авторов изобретений. Правовые вопросы /И. А. Зенин – М.: Моск. ун-т, 1974. – 162 с. – С. 10.

¹⁹ Немировская Р. И. Правовые формы материального стимулирования изобретательства и рационализации. Автореф. дис. ... канд. ю.н. / Р. И. Немировская – Алма-Ата, 1970. – 20 с. – С. 5.

²⁰ Орлов А. Г. Новые формы материального стимулирования труда работников науки / А. Г. Орлов // Советское государство и право. – 1974. – № 1. – С. 29.

²¹ Сафронов А. К. Материальное стимулирование изобретательства / А. К. Сафронов // Патенты и лицензии. – 2000. – № 12. – С. 53.

²² Торкановский Е. П. Проблемы правового регулирования изобретательства и рационализации в СССР. Автореф. дис. ... д-ра ю.н. / Е. П. Торкановский – Куйбышев, 1965. – 39 с. – С. 8.

Резюме

Розглянуті елементи складу суспільних відносин права на наукове відкриття; проаналізований зміст прав інтелектуальної власності та обґрунтований висновок про відсутність у авторів наукового відкриття будь-яких майнових прав і неможливість визначення цих прав предметом кримінально-правової охорони.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, криміналізація та декриміналізація, предмет кримінально-правової охорони, наукове відкриття.

Резюме

Рассмотрены элементы состава общественных отношений права на научное открытие; проанализировано содержание права интеллектуальной собственности и обоснован вывод об отсутствии у авторов научного открытия каких-либо имущественных прав и невозможность признания указанных прав предметом уголовно-правовой охраны

Ключевые слова: уголовная ответственность, криминализация и декриминализация, предмет уголовно-правовой охраны, научное открытие.

Summary

The elements of composition of public relations of right are considered on the scientific opening; maintenance of right of intellectual ownership is analysed and a conclusion about absence for the authors of the scientific opening of some property rights and impossibility of confession of the indicated rights the article of penal protective is grounded

Key words: criminal responsibility, criminalization and decriminalization, article of penal protective, scientific opening.

Отримано 29.10.2009

І. Л. БОРИСЕНКО

*Ігор Леонідович Борисенко, здобувач
Інституту економіки і права Черкаського
національного університету ім. Богдана
Хмельницького*

ОСОБЛИВОСТІ САМОЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ГЛОБАЛЬНІЙ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Важливим джерелом отримання і поширення інформації в сучасному суспільстві є глобальна мережа Інтернет. На сьогоднішній день існує цілий комплекс проблем, які викликані порушенням прав інтелектуальної власності у всесвітній мережі. Тому актуальним є визначення особливостей та способів захисту права інтелектуальної власності в Інтернеті, адже матеріали, що публікуються в мережі також є об'єктами права інтелектуальної власності.

На сьогоднішній день система захисту права інтелектуальної власності здійснюється за чинним законодавством України про інтелектуальну власність та за загальними засадами захисту прав. У світовій практиці захист права інтелектуальної власності прийня-