

Резюме

Бошицкий Ю. Л. Взаимосвязь создания, охраны и защиты объектов интеллектуальной собственности в контексте потребностей устойчивого развития Украины.

В статье рассматриваются вопросы роли устойчивого развития в современных международных отношениях, первоочередные приоритеты социально-экономических, организационных, политико-правовых условий для становления и развития Украины через призму создания и охраны объектов интеллектуальной собственности, комплексная реформа защиты интеллектуальной собственности.

Акцентируется внимание на том, что интеллектуальная деятельность, новаторство и креативность технических решений в основном определяют стратегию и тактику стремительного и комплексного развития государства, его высокий технический уровень производства, интеграцию научной, технологической составляющей промышленности.

Предлагаются пути создания эффективной инновационной системы, которая способна обеспечить технологическую модернизацию национальной экономики, повысить ее конкурентоспособность на основе передовых технологий, обосновывается необходимость совершенствования рынка прав на результаты интеллектуальной деятельности, государственную систему правовой охраны интеллектуальной собственности и преобразования научного потенциала страны в действенный ресурс экономического роста.

Ключевые слова: устойчивое развитие, модернизация национальной экономики, создание, охрана, защита объектов интеллектуальной собственности, законодательство в сфере интеллектуальной собственности, инновационная политика государства.

Summary

Boshytskyi Y. Interrelationship of Intellectual Property Objects Creation, Protection and Defense within the Sustainable Development Needs of Ukraine.

The article deals with the issues of the sustainable development role in modern international relations, overriding priorities of social and economical, organizational, political and legal conditions of Ukrainian development from the point of view of intellectual property objects creation and protection, a complex reform of intellectual property protection.

The author emphasizes that intellectual activity, inventiveness and creativity of technical decisions mostly determine the strategy and tactics of the fast and complex state development, its high technical production level, integration of scientific and technological constituencies of industries.

The research suggests ways of creating an efficient innovative system, able to ensure technological modernization of the national economy, to improve its competitiveness on the basis of advanced technologies, reasoning the necessity of improving the intellectual activity results rights market, the state system of intellectual property legal protection and the state scientific potential transformation into the effective economical growth resource.

Key words: sustainable development, the national economy modernization, intellectual property objects creation, protection and defense, intellectual property legislation, the state innovative policy.

УДК 347.77

Р. Б. ШИШКА

Роман Богданович Шишка, доктор юридичних наук, завідувач сектору Київського університету права НАН України

ЩОДО СТАТТІ 432 ЦК УКРАЇНИ

У ст. 432 ЦК України «Захист права інтелектуальної власності судом» передбачено право на захист порушених прав інтелектуальної власності в суді та ті, рішення, які вправі винести суд за позовом чи заявою повивача. Звертає на себе увагу та обставина, що назва цієї статті не зовсім коректна, оскільки: 1) суд при розгляді цивільних справ повинен дотримуватися вимог позивача, а назва відображає активність самого суду і вибір застосовуваних видів захисту порушених прав інтелектуальної власності чи, підкреслимо, загрози їх порушення; 2) потерпілий чи уповноважена ним особа за такими діями може звернутися не тільки до суду, зокрема стосовно разового стягнення замість відшкодування збитків. Вимагати зупинення пропуску через митний кордон України товарів, експорт чи імпорт яких здійснюється з порушенням прав інтелектуальної власності, потерпілий, чи особа, якій про це стало відомо, може і від відповідного митного органу.

Окрім того, є певні зауваження щодо окремих видів: 1) якщо в генеральній для захисту порушених цивільних прав і охоронюваних законом інтересів ст. 16 ЦК йдеться про способи захисту цивільних прав, то не досить зрозуміло, про які засоби говорить у п. 1 ч. 2 ст. 432 ЦК; 2) чи всі з них за галузевою приналежністю є матеріально-правовими та цивільно-правовими, зокрема, що передбачені у пп. 1–5 ч. 2 цієї статті; 3) як у рамках цивільного судочинства та його строків можна зупинити пропуск товарів, що переміщуються з порушенням прав інтелектуальної власності через митний кордон за нинішніх нормативів

вчинення митного контролю?; 4) наскільки ці способи взагалі охоплюються цивільним правом та його предметом?

Тож твердження, що «способи захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів, наведені у ст. 432 ЦК України, яка проголошує, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до ст. 16 цього Кодексу»¹, є справедливим лише частково. Недарма ця стаття є проміжно-орієнтуючою чи транзитною і не витримує конкуренції із інституційними способами захисту права інтелектуальної власності. До того ж загальновідомо: якщо є загальна і спеціальна норми, то використовується остання, а якщо вона не суперечить загальній – то загальна.

Не можна претендувати на «одкровення» при відповідях на поставлені запитання та виявлені невідповідності, тим паче, що на це звертали увагу І. І. Дахно, В. І. Жуков, В. М. Крижна, О. А. Підпригора, О. Д. Святоцький та інші. Проте частина їх запитань та зауважень залишилась не почутими законодавцем та не реалізованими. Можна солідаризуватися із А. С. Штефан у тому, що «... поділ способів захисту прав на загальні й спеціальні не можна не піддати критиці: з нашої точки зору, жоден із загальних способів захисту не може застосовуватися до всіх без винятку цивільних прав, зокрема, авторського права та суміжних прав; застосування тих чи інших способів захисту завжди визначається індивідуально, виходячи із характеру авторського права і суміжних прав, ступеня їх порушення»². Тож не дивно, що залишаються «всі підстави стверджувати, що захист прав інтелектуальної власності не відповідає сучасним вимогам. Він не забезпечує надійного і ефективного захисту інтелектуальної власності»³.

Дійсно, цивільно-правовий захист права власності насамперед полягає в застосуванні таких юридичних механізмів (засобів чи способів), які забезпечують усунення перешкод у здійсненні права власності та відновлення майнового становища потерпілого власника за рахунок майнових благ порушника чи іншої зобов'язаної особи. Він може застосовуватися поряд із адміністративно-правовим та кримінально-правовим захистом. Проте досить часто потерпіла від публічного правопорушення особа, як і суспільство, не заінтересовані у притягненні злочинця до кримінальної відповідальності, а погоджуються на компенсаторні способи: відшкодуванні завданих матеріальних збитків, одноразову компенсацію. Це – специфіка та переваги цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності.

Нагадаємо про цікавий підхід у Модельному Кодексі інтелектуальної власності для держав – учасників СНД⁴. Так його ст. 21 встановила, що будь-яка особа має право на захист своїх особистих немайнових і (чи) майнових прав інтелектуальної власності та може звернутися в суд або в інші уповноважені органи відповідно до їх компетенції за захистом свого права інтелектуальної власності. Такий захист порушених прав суб'єктів права інтелектуальної власності здійснюється в адміністративному, цивільному й кримінальному порядку.

Якщо ж хтось порушує особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності, суб'єкти цих прав мають право:

- вимагати визнання та поновлення своїх прав;
- вимагати припинення дій, які порушують їх права та інтереси або створюють загрозу для їх порушення;
- подавати позови до суду про відшкодування моральної (нематеріальної) шкоди;
- подавати позови до суду про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), у тому числі упущеної вигоди, або стягнення доходу, який було отримано внаслідок порушення прав інтелектуальної власності, чи виплату компенсації;
- вимагати припинення дій, які створюють загрозу порушення прав інтелектуальної власності;
- у встановленому національним законодавством порядку брати участь в інспектуванні третіх осіб, пов'язаних із виготовленням об'єктів інтелектуальної власності, стосовно яких є підозра, що вони порушують права інтелектуальної власності;
- вимагати від осіб, які порушили права інтелектуальної власності, надання інформації про третіх осіб, які задіяні у виробництві та поширенні контрафактних об'єктів інтелектуальної власності, а також про способи обходу технічних засобів захисту та канали їх поширення;
- вимагати прийняття інших передбачених цим Кодексом та іншими законами і договорами заходів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності.

Суд у випадках та порядку, які встановлені законом, може прийняти рішення, зокрема:

- про застосування негайних заходів із попередження порушення права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;
- про призупинення пропуску через митний кордон держави-учасника СНД товарів, імпорту чи експорту яких вчиняється із порушенням права інтелектуальної власності;
- про вилучення із цивільного обороту товарів, які виготовлені чи введені в цивільний оборот із порушенням права інтелектуальної власності;
- про вилучення із цивільного обороту матеріалів та обладнання, які використані переважно для виготовлення товарів із порушенням права інтелектуальної власності;
- про застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, які мають суттєве значення;
- про опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності і зміст судового рішення стосовно такого порушення.

Здебільшого цивільно-правовий захист прав у сфері інтелектуальної власності є проявом принципу компенсаторності і його можна звести до відшкодування витрат, яких зазнав володілець таких прав, для відновлення порушених прав (так звані реальні збитки), а також доходів, які особа могла реально отримати за звичайних обставин, якби її право не було порушене. Якщо це неможливо, слід говорити про одноразову компенсацію.

Власне, цими мотивами і керувався автор при аналізі самої ст. 432 ЦК та тих положень, які викладено нижче. Відповідно, **мета** цієї розробки: звернути увагу науковців та практиків на суперечності у ст. 432 ЦК України, конкуренцію її із положеннями процесуального законодавства та актів іншої галузевої приналежності; «достукатися» до аналітиків наукової періодики, а через них – і до законодавця. Йдеться про те, щоб на основі методологічних засад цивільного законодавства відмовитися від тих його положень, які не охоплюються предметом цивільного права, а притаманні іншим галузям законодавства. Тож потреба в розробці цивілістичних способів захисту прав власників інтелектуальної власності, які б корелювалися із тим, що закладено у ст. 16 ЦК України, є очевидною, як і розмежування їх галузевої приналежності.

Об'єктом є цивільні та інші відносини, що виникають при порушенні чи загрозі порушення прав інтелектуальної власності, а предметом – положення актів законодавства, практика їх застосування.

Апріорі суб'єктивне право та охоронюваний законом інтерес чогось варті, якщо вони забезпечені захистом, що охоплює форми (юрисдикційну і неюрисдикційну), засоби (порядок заявлення вимоги про припинення правопорушення та задіяння державних, громадських і міжнародних інституцій) та способи. Останні нами поділено на загальні (передбачені ст. 16 ЦК України) та спеціальні (передбачені ст. 432 ЦК України) та окремі, які виписані спеціальними актами законодавства для захисту прав на окремі об'єкти права інтелектуальної власності. Варто зауважити, що ряд способів захисту порушених прав, що передбачені в цих групах, повторюються щодо окремих об'єктів права інтелектуальної власності⁵. Наскільки це виправдано, відомо лише законодавцю та розробникам законопроектів.

До того, на наш погляд, проблема загострилася зі встановленням процесуальним законодавством негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності, які застосовуються на першу вимогу заявника. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності» від 22 травня 2003 р.⁶ до ГПК України було включено запобіжні заходи. У ст. 43-1 ГПК України закріплено, що особа, яка має підстави побоюватись, що подача для неї потрібних доказів стане згодом неможливою або утрудненою, а також підстави вважати, що її права порушені або існує реальна загроза їх порушення, має право звернутися до Господарського суду із заявою про вжиття запобіжних заходів до пред'явлення позову. По суті, йдеться про так званий позов Морєва, який вже тривалий час застосовувався для забезпечення захисту порушених прав інтелектуальної власності.

Запобіжними заходами відповідно до ст. 43-2 ГПК України є: 1) вимагання доказів; 2) огляд приміщень, в яких відбуваються дії, пов'язані з порушенням прав; 3) накладення арешту на майно, що належить особі, щодо якої вжито запобіжні заходи, і знаходиться в неї або в інших осіб; 4) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності. Це можуть бути, наприклад, виготовлені із порушенням авторських прав компакт-диски, відеокасети, які експортуються чи імпортуються на територію України; 5) вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний обіг із порушенням права інтелектуальної власності; 6) вилучення з цивільного обігу матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням прав інтелектуальної власності; 7) застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єктів інтелектуальної власності; 8) опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності і зміст судового рішення щодо такого порушення. Щодо негайних заходів та обов'язковості (імперативу) судового рішення, то це виправдано і воно охоплюється предметом процесуального права.

Проблема в тому, що частина з них збігається з тими способами захисту прав інтелектуальної власності, які передбачені ст. 432 ЦК України. Очевидно, що не може бути водночас матеріально-процесуальних способів захисту та найменування одного і того самого то способами, то засобами. Для розмежування слід виходити із предмета права – відносинами, які ним регулюються, а при недостатності – предмета і методу. Саме з огляду на останній існування у межах ЦК способів, які започатковані на імперативі, є спірним і, як видається, чужим для цивільного права.

Одна справа, коли такі способи вилучення з цивільного обороту ... передбачені у спеціальних законах, а інша – у ЦК, яке відмовилось від цивільно-правової конфіскації і ввело її лише у ст. 228 ЦК і то як виняток з мотивів забезпечення публічного порядку. Не годиться цивільному праву «підгрибати» під себе такі санкції, які за природою йому не властиві. Тут вбачається технократичний підхід до розуміння інтелектуальної власності, де упускаються особливості галузевого поділу на сфери правового впливу, а в основу взято мету без врахування того, яким чином вона буде досягнута. Очевидно, законодавець спокусився раціональністю об'єднання способів захисту порушених прав інтелектуальної власності, що призвело до того, визначально від чого намагалися відмовитися, – використання у ЦК норм іншої галузевої приналежності.

У господарському законодавстві є оперативні санкції. За порушення господарських зобов'язань до суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин можуть застосовуватися оперативно-господарські санкції. До таких санкцій належать:

1) одностороння відмова від виконання свого зобов'язання управленою стороною, зі звільненням її від відповідальності за це – у разі порушення зобов'язання другою стороною; відмова від оплати за зобов'язанням, яке виконано неналежним чином або достроково виконано боржником без згоди другої сторони;

2) відмова управленої сторони зобов'язання від прийняття подальшого виконання зобов'язання, порушеного другою стороною, або повернення в односторонньому порядку виконаного кредитором за зобов'язанням;

3) встановлення в односторонньому порядку на майбутнє додаткових гарантій належного виконання зобов'язань стороною, яка порушила зобов'язання;

4) відмова від встановлення на майбутнє господарських відносин зі стороною, яка порушує зобов'язання.

Отже, все викладене вище дає нам підстави зробити висновок, що у ч. 2 ст. 432 слід позбутися від таких способів захисту, які:

1) мають іншу галузеву приналежність, зокрема п. 10 як цивільно-процесуального чи господарсько-процесуального;

2) п. 2, що належить до адміністративного і його підгалузі – митного законодавства.

Натомість її слід доповнити такими способами захисту, що притаманні цивільно-правовому, зокрема:

1) заміни відомості про творця об'єкта права інтелектуальної власності, які оприлюднені із помилками;

2) розкриття імені творця, якщо об'єкт введено в оборот анонімно без згоди на те творця;

3) заборони чи обмеження права вільного використання об'єкта права інтелектуальної власності, який використовується із порушенням встановлених умов та наслідків;

4) примусового стягнення на користь автора чи іншого володільця майнових прав протиправно отриманого прибутку від комерціалізації об'єкта чи не сплаченого обов'язкового платежу;

5) вилучення із матеріалізованого носія майнових прав доповнень, які внесені без згоди творця;

6) заборонити поширення носія чи відомостей про нього засобами масової інформації, зокрема через мережу Інтернет.

¹ Рудник Т. В. Відповідальність за порушення авторського права // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 248–251. – С. 248 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://kul.kiev.ua/images/chasop/2012_2/248.pdf

² Штефан А. Цивільно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 2 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.ndiiv.org.ua/ua/library/view-tyshvilno-pravovi-sposoby-..

³ Підпригора О. А. Право інтелектуальної власності України : навч. посіб. для студ. юрид. вузів і фак. ун-тів / О. А. Підпригора, О. О. Підпригора. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 334 с.

⁴ Модельний Кодекс інтелектуальної власності для держав – учасників СНД від 7 квітня 2010 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_m97

⁵ Право інтелектуальної власності: посібник / за ред. Р. Б. Шишки (кер. авт. кол.) та інші. – К.: МП «Леся», 2014. – 344 с. – С. 101–102.

⁶ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності: Закон України від 22 травня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 35, ст. 271.

Резюме

Шишка Р. Б. Щодо статті 432 ЦК України.

У статті йдеться про недоліки ст. 432 ЦК України: включення таких способів, що не являють собою предмет цивільного права і не є матеріально-правовими. Запропоновано невластиві цивільному праву способи вилучити, а натомість доповнити її іншими.

Ключові слова: інтелектуальна власність, права інтелектуальної власності, порушення, захист, способи, засоби.

Резюме

Шишка Р. Б. О статье 432 ГК Украины.

В статье идет речь о недостатках ст. 432 ГК Украины: включение таких способов, не являющихся предметом гражданского права, а также материально-правовыми. Предложено несвойственные гражданскому праву способы изъять, а зато дополнить ее другими.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, права интеллектуальной собственности, нарушения, защита, способы, средства.

Summary

Shyshka R. In relation to the article 432 CC of Ukraine.

The article deals with the shortcomings of the article 432 of the Civil Code of Ukraine: including such methods, that fall out of the subject matter of civil law and are not included in substantial law. It is offered to withdraw methods not characteristic to civil law, but to complement it with other methods.

Key words: intellectual property, intellectual property rights, violation, protection, methods, facilities.