

22. Конституційне право України: підручн. / [під заг. ред. проф. Бисаги Ю.М.]. – Ужгород: Ліра, 2009. – 216 с.

УДК 347.78: 341.018

КОДИФІКАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ЗА ТА ПРОТИ

Шишка Р.Б., д.ю.н., професор

Юридичний інститут Національного авіаційного університету

У статті йдеться про подальший розвиток законодавства у сфері інтелектуальної власності, у якій на основі дилеми «за» і «проти» автор вважає, що настав час для розробки повномасштабного Кодексу про охорону інтелектуальної власності, у якому комплексно слід врегулювати ці правовідносини та позбутися низки поточних законів та підзаконних актів у зазначеній сфері. Вирішення дилеми «за» чи «проти» проведено на користь першого у поєднанні з урегулюванням у зазначеному акті і інноваційних правовідносин.

Ключові слова: законодавство, інтелектуальна власність, кодекс, кодифікація.

Шишка Р.Б. КОДИФИКАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ: ЗА И ПРОТИВ / Юридический институт Национального авиационного университета, Украина

В статье идет речь о дальнейшем развитии законодательства в сфере интеллектуальной собственности. В ней на основе дилеммы «за» и «против» автор считает, что наступило время для разработки полномасштабного Кодекса об охране интеллектуальной собственности. В нем необходимо комплексно урегулировать эти правоотношения и избавиться от ряда текущих законов и подзаконных актов в отмеченной сфере. Решение дилеммы «за» или «против» проведено в интересах первого в сочетании с урегулированием в отмеченном акте и инновационных правоотношений.

Ключевые слова: законодательство, интеллектуальная собственность, кодекс, кодификация.

Shyshka R.B. CODIFICATION OF LEGISLATION ON INTELLECTUAL PROPERTY: PROS AND CONS / National aviation university Law institute, Ukraine

The author of the article touches upon the aspects of further development of intellectual property legislation. The author concludes that it is important to adopt the Intellectual Property Code.

It is necessary to resolve these complex relations and to get rid of a number of current laws and regulations in the marked area.

The upward position of the author since specialization in the study of features regulating relations in the sphere of intellectual property changed: from denial to justify the need of codification of rules on qualifications and deskillings of IPRs on the idea of the unity of the procedures necessary to realize the consolidation rules on intellectual property rights for codification level.

The current level of law provides international acts that tend to codification. It is evidenced by the Codes of intellectual property of different countries .

Currently, the legal regulation of relations in the field of intellectual property provided by various codified laws based on a different basis and is not subject to global, as perceived through the lens of understanding the object of the different branches of law: administrative, criminal, customs (public law course), civil, commercial (private-line). This leads to the polarity of approaches and interpretations of the same terms: "intellectual property", "intellectual property rights", "content of intellectual property", "protection of intellectual property" and so on. Obviously, these definitions are constitutive and may not be changed in the light of their perception of the industry .

These problems in doctrinal terms and application consistently raise in researches of leading experts in the field of intellectual property: G.O. Androschuk, Y.L. Boshytsky, I.F. Smith, A. Kochanowski, V.M. Mallard, A. Miller, O.A. Pidoprygora, O.O. Pidoprygora, O. Kharitonov, R.B. Shyshka and others.

The purpose of this publication is the justification of scientific and balanced position on the codification of the law of intellectual property.

The object is legal relations arising in the field of intellectual property, subject to rule-making in the field of intellectual property.

Food for thought : 1) legislation on intellectual property rights in the developing world as one of the areas of private international law, which still has no codified acts but is surprisingly extensive and is based on the

basic conventions, 2) frame legislation on intellectual property rights are international conventions: about copyright and literary property and respect IPRs which expanded by special conventions and international agreements on particular intellectual property rights, and 3) WIPO operates a proprietary theory of intellectual property rights and, in contrast to the object of his interest, the latest achievements of human genius and their implementation in practice is conservative on law-making and changes in its direction, and 4) a trend supported by the international community through the publication of UN resolutions and in particular the European community edition resolutions. 5) The experience of countries that have gone through the codification of law intellectual property (France, Poland, Russian Federation) has not received wide approval of practitioners and theorists, 6) prepared draft Code of Ukraine intellectual property deemed unacceptable and he rested "in God", mostly due to the fact that its development did not participate leading experts Ukraine in intellectual property, 7) most researchers and practitioners, and found significant shortcomings in the project and targets for its revision or other codification work on this subject is not maintained, 8) for the peril of state funding drafting stages given untimely but, given the availability of infrastructure (State department of Intellectual Property, intellectual Property Institute, a galaxy of experts in the field of intellectual property that are ready for the "business" to take part in the revision bill, 8) codification of intellectual property legislation threatens removal of existing codes of book IV of the Civil Code of Ukraine and the relevant codes and regulations conceptual view, 9) is the first to apply the treaty regulating relations in the sphere of intellectual property and threatens the integrity of contract law, 10) the relationship of intellectual property are mixed and complex but its foundation is the exclusive right to private law, 11) mostly intellectual property is read as a special course intersectoral importance and has provided a unified approach with no known strain on industry interest; 12) in the enforcement branch sign is erased and protection of the rights and protection of all sectoral and cross-sectoral origin of the good: just to succeed.

Intellectual property law legal education relatively new cross-sectoral nature and none of the fields are not accumulated enough experience and empirical basis for such drastic steps as codification.

Key words: legislation, intellectual property, code, codification.

Висхідна позиція автора з часу спеціалізації на вивченні особливостей регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності змінювалась: від заперечення потреби кодифікації до обґрунтування кодифікації норм про кваліфікацію та декваліфікацію об'єктів права промислової власності на ідеї єдності таких процедур, до усвідомлення потреби консолідації норм про право інтелектуальної власності на кодифікаційному рівні.

Сучасний рівень розвитку законодавства забезпечується міжнародними актами, які тяжіють до кодифікації. Тому свідчить прийняття кодексів про інтелектуальну власність провідними країнами світу.

Наразі правове регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності забезпечується різними кодифікованими законами, які побудовані на різній основі і підпорядковані не глобальним, а сприйнятим через призму розуміння об'єкту охорони окремими галузями законодавства: адміністративним, кримінальним, митним (публічно-правовий напрям), цивільним, господарським (приватноправовий напрям). Це призводить до полярності у підходах і тлумаченнях одних і тих же термінів: «інтелектуальна власність», «право інтелектуальної власності», «зміст права інтелектуальної власності», «охорона інтелектуальної власності» тощо. Очевидно, що такі дефініції є конститутивними і не можуть змінюватися через призму їх галузевого сприйняття.

Ці проблеми у доктринальному плані та прикладних їх проявах піднімають постійно провідні фахівці у сфері права інтелектуальної власності: Г.О. Андрощук, Ю.Л. Бошицький, І.Ф. Коваль, О.В. Кохановська, В.М. Крижна, О.М. Мельник, О.А. Підпригора, О.О. Підпригора, О.І. Харитонова, Р.Б. Шишка та інші.

Метою публікації є обґрунтування науково-виваженої позиції щодо кодифікації законодавства у сфері інтелектуальної власності.

Об'єктом є правовідносини, які виникають у сфері інтелектуальної власності, а предметом нормотворення у сфері інтелектуальної власності.

Інформація для роздумів: 1) законодавство про інтелектуальну власність у світі розвивається як один із напрямків міжнародного приватного права, яке досі не має кодифікованих актів, хоча є напрочуд розгалуженим і ґрунтується на базових конвенціях; 2) остов законодавства у сфері інтелектуальної власності становлять міжнародні конвенції: стосовно авторського права та літературної власності та стосовно об'єктів права промислової власності, які розширені за рахунок спеціальних конвенцій та міжнародних договорів щодо окремих об'єктів права інтелектуальної власності; 3) ВОІВ дотримується пропріетарної теорії права інтелектуальної власності та, на відміну від предмету свого інтересу, новітні досягнення людського генію та їх

впровадження у практичну діяльність, є досить консервативною щодо нормотворчості та змін у її спрямуванні; 4) такий напрям підтримано міжнародним співтовариством через видання резолюцій ООН та, зокрема, європейським співтовариством виданням єврорезолюцій; 5) досвід країн, які пішли шляхом кодифікації законодавства про інтелектуальну власність (Франція, Польща, Російська Федерація), не набув широкого схвалення практиками та теоретиками; 6) підготовлений законопроект кодексу України про інтелектуальну власність визнано неприйнятним і він почив «у бозі», здебільшого через те, що в його розробці не брали участі провідні фахівці України у сфері інтелектуальної власності; 7) більшість науковців та і практиків виявили суттєві недоліки у цьому проекті і завдань на його доопрацювання чи інші кодифікаційні роботи з цього приводу не ведуться; 8) через скруту із державним фінансуванням, розробка проектів кодексів видається несвоєчасною, проте, з огляду на наявність інфраструктури (Державний департамент інтелектуальної власності, НДІ інтелектуальної власності), ціла плеяда фахівців у сфері інтелектуальної власності готові, заради «справи», узяти участь у доопрацюванні законопроекту; 9) кодифікація законодавства про інтелектуальну власність загрожує вилученням із чинних кодексів книги IV з ЦК України та відповідних кодексів і перегляду концептуальних положень; 10) насамперед, це буде стосуватися договірного регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності та загрожує цілісності договірного права; 11) правовідносини у сфері інтелектуальної власності мають змішаний та комплексний характер, але його основу складає виключне право як приватне право; 12) здебільшого, право інтелектуальної власності читається як спецкурс міжгалузевого значення і має забезпечуватися єдиними підходами без відомої деформації на галузевий інтерес; 13) у правозастосуванні галузева ознака зникає і для захисту прав усі заходи галузевого і міжгалузевого походження прийнятні: аби лиш досягти успіху.

Право інтелектуальної власності – відносно молоде правове утворення міжгалузевого характеру і жодна з галузей не накопичила достатнього досвіду та емпіричної бази для таких кардинальних кроків, як кодифікація. Правозастосувальна та судова практика теж не накопичила достатньої позиції щодо кодифікації. На цьому власне можна було б і поставити крапку.

Проте переваги від кодифікації на основі галузевого підходу чи сфери правового регулювання є очевидними, і така практика широко застосовується на національному та міжнародному рівні. Принаймні, кодифікований закон – юридично цільний, внутрішньо узгоджений акт, у якому систематизовані основні норми певної галузі права. Тож слід вирішити інше завдання: чи є право інтелектуальної власності галуззю права і, чи має воно консолідуючі галузеві ознаки, які надають можливість згрупувати у майбутньому кодексі норми за пандектною чи інституційною системою. Переваги від кодифікації законодавства у сфері інтелектуальної власності очевидні: зручність користування, розвантаження загальних кодексів, зокрема, цивільного, де можуть залишитись лише відсильні норми, усунення дублювання норм, введення єдності для форм засобів та способів здійснення прав інтелектуальної власності, наведення ладу з колізіями у праві інтелектуальної власності.

Передумови для кодифікації. Попри намагання представниками галузевих наук «тягнути одіяло на себе» у наукографії права інтелектуальної власності більшість представників виходять із того, що право інтелектуальної власності складає галузь законодавства чи системне утворення нормативного масиву у сфері інтелектуальної власності. Тут є ті основні елементи, за якими можна проводити кодифікацію: свої відносини переважно приватного характеру з допуском інших як забезпечуючи, своя система актів законодавства у сфері інтелектуальної власності та виділені в ній підсистемні утворення (авторське право, суміжне право, патентне право, засоби індивідуалізації, тощо); ця система актів уже стабілізувалася і у подальшому суттєвих відступів від усталених правил не спостерігається; специфіка визначення їх дії та застосування; підстави виникнення прав та обов'язків, їх здійснення чи виконання, своя загальна система захисту порушених прав, свої учасники правовідносин із притаманними їм галузевими пріоритетами та ознаками, особливостями – зокрема держави, Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, свої об'єкти та вимоги щодо їх кваліфікації, механізм кваліфікації та декваліфікації, свої правочини та договори, з якими до сих пір не наведено ладу, свої специфічні делікти та впливи на деліквентів, свої публічно-правові механізми. Ми не маємо на увазі склади злочинів та адміністративних правопорушень, які не слід штучно витягувати із

галузевих кодексів. Йдеться про управлінські повноваження із забезпечення законності у сфері інтелектуальної власності.

У такому взаємозв'язку є підстави стверджувати, що у своїй систематиці та змістовності законодавство у сфері інтелектуальної власності є: юридично цільним та може бути внутрішньо узгодженим нормативним масивом; має збірний характер, де можна виділити загальні положення та спеціальні і навіть окремі (виключні) норми; стосуються визначеної сфери суспільних відносин; мають свої форми, методи та межі правового регулювання; у перспективі може стати центром галузевої системи законодавства; взаємодіє з іншими галузевими кодексами; має перспективи утворити складну структуру; має навіть прототипи та законопроекти. Правда над ними ще треба працювати фахівцям і консолідувати зусилля науковців, управлінців та практиків. Але можемо констатувати, що, в принципі, склались усі необхідні для цього умови.

Інше, що слід вирішити: які деструктивні елементи перешкоджають кодифікації законодавства у сфері інтелектуальної власності. У принципі, основним із них є міжнародний аспект – якщо такі роботи не ведуться в країнах ЄС, то за спрямування механізму адаптації національного законодавства до вимог законодавства країн ЄС все стає зрозумілим. Якщо європейське та світове співтовариство дозріє до реалізації ідеї кодифікації законодавства у сфері інтелектуальної власності, то це може стати реальністю. Перші кроки у тому напрямку уже робляться європейською комісією під керівництвом професора Оле Ландо, зокрема щодо кодифікації цивільного законодавства ЄС. Рано чи пізно вона стикнеться з питанням щодо вирішення долі чисельних актів у сфері інтелектуальної власності.

Доктринальні підходи до цієї проблеми хоча й отримали оцінку, але в практичне русло змін у чинному законодавстві не переведені. Тож виникає слушне питання, чому так сталося: чи надбання науковців у цій сфері науки досить незначні, чи законодавець і практика не хочуть до них прислухатися, чи не „доходять до цього руки” і інтереси обранців спрямовані на вирішення питань міжпартійної та внутріфракційної боротьби чи ще щось? Відтак, ряд нагальних проблем позитивного врегулювання відносин відкладається, навіть якщо вони є нагальними та невідкладними. Це стосується й охорони прав суб'єктів права інтелектуальної власності на основі єдиного підходу, який, на наше переконання, може бути проведений у майбутньому кодексі.

Йдеться про архітектоніку його норм: від об'єкта, як це традиційно для права інтелектуальної власності, чи від суб'єкта, як це повинно статися, відповідно до змісту ст. 3 Конституції України.

Онтологічно повинен бути обраний другий варіант як консолідуючий усе законодавство. Проте на це, на жаль, звертається увага досить рідко. Нагадаємо, і ми на це неодноразово звертали увагу, законодавство у сфері інтелектуальної власності регулює відносини, виходячи з правового режиму його об'єктів, що є відображенням технічного, механічного чи об'єктного напрямку регулювання відносин, що довгий час практикувався в доктрині права і практикується досі. Тут визначається охороспроможність об'єкта правової охорони, порядок його легалізації, введення у цивільний обіг, визначення кола суб'єктів та способів і форм правового впливу на суб'єкти з метою забезпечення стабільності правового режиму об'єкта.

Саме такий напрям започатковано ще Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів 1866 р. і проведений у інших конвенціях та національних законодавствах країн. З того часу суттєво змінилося суспільство і його цінності, і людство на пристало на гуманітарні ідеї. Такий своєрідний камертон для побудови законодавства повинен бути універсальним і законодавство оцінюватися за тим, як воно слугує людині, як охороняє суб'єктивні права та охоронювані законом інтереси людини.

Є й інший бік прояву проблеми. З процесом глобалізації економіки проблема правового регулювання інтелектуальної власності та її основна мета – охорона прав на неї – набула міжнародного значення. Але слід визнати, що до сих пір за основу взято консервативні підходи XIII століття, внаслідок чого все гостріше проявляються недоліки взятого і культивованого напрямку правового регулювання та охорони інтелектуальної власності на основі її пропрієтаризму. Економічний підхід є традиційним та більш прагматичним, ніж гуманітарний, який потребує більш глибокої диференціації засобів, форм і способів охорони прав.

Утилітарний прагматичний підхід такого підходу є середньо вваженим і менш затратним при розробці та ухваленні нормативних актів. Проте рівний підхід до охорони прав усіх має свої негативні риси, які особливо небезпечні в авторському праві, де ми повинні опиратися не на масовість, а на талант творця.

Тут відносини формуються і розвиваються в рамках цивільного права, а майнові – підприємництва. У протистоянні інтересів власника майнових прав та намагання їх реалізувати іншими особами й повинен формуватися механізм охорони цих прав. Намагання отримати зиск об'єктивно спонукає авторів до передачі майнових прав спеціалістам-підприємцям, а частина підприємців в умовах нестабільності та відсутності вільних коштів на придбання новинок та виплату авторських винагород ризикують і йдуть на їх несанкціоноване використання чи використання понад домовлені обсяги чи напрями („ліві тиражі”). Відповідно, на рівні універсальних міжнародних підходів, які виправдовують себе в інших країнах, в Україні ми повинні ще зважати на наш менталітет, особливості правової культури, де знання права частіше слугує не його ретельному виконанню, а кваліфікованому, іноді філігранному, обходу.

Не менш важливо, на якій стадії нормотворення слід перейматися охороною прав, або інакше, на якій стадій законотворчого процесу в нормах права проводити ідею охорони прав людини у її персоніфікованому інституційному прояві: на стадії видачі завдання на розробку законопроекту, при його розробці, обговоренні, експертизі, прийнятті, чи вже виправлені допущених прорахунків, іноді концептуальних. Таким чином, перспектива кодифікації законодавства у сфері інтелектуальної власності залежить від позиції ВОІС та європейського співтовариства. Рано чи пізно ідея кодифікації законодавства у сфері інтелектуальної власності собі дорогоу проб'є.

Насьогодні вже подолана кодифікоманія і майже нікого не пригнічує ідея можливості розробки та існування різного роду кодексів. Тим більше вона актуальна, коли це стосується глобальних проєктів, на зразок вирішення проблеми інтелектуалізації економіки на основі інновацій. Звідси Кодекс інтелектуальної власності має бути комплексним і охоплювати інноваційний напрям. Тим більше, що законодавство у цих сферах стабілізувалось і сформувались їх окремі підгалузі та їх інститути, виокремились матеріально-правовий та процесуально-правовий напрями.

Таким чином, сьогодні більше за кодифікацію законодавства у сфері інтелектуальної власності, ніж проти.

УДК 347.77/78 (477)

КОНТРАФАКЦІЯ ТА НЕДОБРОСОВІСНА КОНКУРЕНЦІЯ

Позова Д.Д., к.ю.н., фахівець науково-дослідної частини

Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті розглядається правова природа контрафакції та недобросовісної конкуренції. Аналізуються положення чинного законодавства щодо неправомірного використання ділової репутації суб'єктів господарювання. Досліджується проблема співвідношення контрафакції та недобросовісної конкуренції.

Ключові слова: контрафакція, недобросовісна конкуренція, ділова репутація, торгова марка.

Позова Д.Д. КОНТРАФАКЦИЯ И НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ КОНКУРЕНЦИЯ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

В статье рассматривается правовая природа контрафакции и недобросовестной конкуренции. Анализируются положения действующего законодательства о неправомерном использовании деловой репутации субъектов хозяйствования. Исследуется проблема соотношения контрафакции и недобросовестной конкуренции.

Ключевые слова: контрафакция, недобросовестная конкуренция, деловая репутация, торговая марка.

Pozova D.D. COUNTERFEITING AND UNFAIR COMPETITION / National university “Odesa law academy”, Ukraine