



СФЕРА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК ПРЕДМЕТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ПРОБЛЕМА КОНКУРЕНЦІЇ ЗАКОНІВ

Олена Орлюк,
*директор НДІ інтелектуальної власності АПрН
України, доктор юридичних наук, член-кореспондент
АПрН України,*

Розробка фундаментальних принципів системи інтелектуальної власності є одним із нагальних завдань вітчизняної науки. Водночас при дослідженні проблем правового регулювання цієї сфери слід виходити із наявності трьох основоположних принципів, які лежать в її основі: дуалізм інтелектуальної власності; вичерпання права на розповсюдження об'єктів; обмеження права інтелектуальної власності.

Як відомо, правова система характеризується багатогранністю своєї структури, що пов'язується із застосуванням певних методів і принципів правового регулювання. Саме тому слід підтримати думки, що все частіше звучать в юридичній літературі, стосовно необхідності обговорення проблеми забезпечення балансу приватних та публічних інтересів як однієї з основних задач права на сучасному етапі. Для сфери інтелектуальної власності це є, безперечно, актуальним, оскільки так чи інакше сфера творчої діяльності характеризується перетинанням приватних та публічних інтересів.

У цивільному праві проявляються засади як приватного, так і публічного права. Якщо виходити з того, що приватне та публічне право утворюють єдину загальну систему

права, то з огляду на їх суть можна визначити їхнє значення для регулювання тих чи інших відносин за участі приватних осіб, держави, органів держави тощо. І залежно від того, яка група відносин береться для аналізу, слід робити висновок щодо превалювання приватних або публічних елементів в їх регулюванні. Тобто відносини, залежно від їх конкретного змісту, підлягають регулюванню за засадах приватного або публічного права. Відносини у сфері інтелектуальної власності є для цього досить показовим прикладом.

Для цивільного права як права приватного характерними є визнання пріоритетності інтересів окремої (приватної) особи; юридична рівність учасників відносин; ініціативність сторін при встановленні правовідносин; вільний розсуд при виборі варіантів поведінки, прямо не заборонених законодавством; позовний порядок захисту інтересів суб'єктів у суді.

Водночас складність об'єкта інтелектуальної власності як об'єкта цивільних відносин породжує низку проблем у правозастосуванні, не останнє місце серед яких займає проблема визначення законодавчого акта, який необхідно застосовувати в регулюванні тих чи інших відносин.



ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

Йдеться в даному випадку про так звану конкуренцію законів.

Для теорії права характерним є підхід, що залежно від особливостей тієї чи іншої правової системи її законодавче закріплення здійснюється або у конституційному, або у звичайному порядку — на рівні поточного законодавства, або одночасно у тому та іншому вигляді. Це означає, що, окрім конституційного закріплення, система нормативно-правових актів, побудована за ієрархічним принципом, визначається та закріплюється також і в звичайних законах [10, с. 112].

Вищу сходинку в ієрархії форм права незмінно займає лише закон.

Виходячи з цього, говорять, що ієрархічний характер відносин існує постійно між різними формами (джерелами) права, з однієї сторони, і різними — конституційними та поточними законами — з іншої, незалежно від того, виникають вони на підставі законів або у їх розвиток, як це має місце у випадку із підзаконними актами, або ж вони виникають лише у межах вимог, що встановлені законами і не суперечать законам, як це має місце з усіма іншими формами права [10, с. 113].

Закони, виступаючи головною ланкою, основою системно-ієрархічної структури джерел права, самі, своєю чергою, знаходяться у системно-ієрархічних відносинах один з одним, формують свою власну системно-ієрархічну структуру.

Проблеми класифікації законів, як і будь-яких інших нормативно-правових актів, мають велике як теоретичне, так, водночас, і практичне значення. Це обумовлено тим, що у процесі класифікації законів встановлюються й фіксуються закономірні зв'язки між різними група-

ми (видами) законів у межах одного й того ж їх роду ("законів", створюються сприятливі умови для їх подальшого пізнання та удосконалення, формуються усі необхідні передумови для більш чіткого визначення місця та ролі кожного виду законів як держала права у системно-ієрархічній структурі інших джерел права [5, с. 369-373; 6, с. 114-116].

Класифікація законів проводиться на підставі об'єктивних критеріїв. Зокрема, як зазначає Ю.О. Тихоміров, ці критерії використовуються при поділі законів на кодифіковані (кодекси) й не кодифіковані законодавчі акти (прості закони), на "інституційні закони", спрямовані на визначення та закріплення правового статусу державних органів та організацій, та "регламентаційні" закони, спрямовані на регулювання тих чи інших суспільних відносин або комплексів, що формуються на їх підставі [7, с. 48].

Як основні, об'єктивно існуючі критерії при цьому виступають такі життєво важливі видові особливості законів, що виникають у межах загальнородових ознак та рис, як особливості їх форми, змісту, сфер, "обсягу дії" тощо. Саме зазначені критерії виокремлював у своїх працях Г.Ф. Шершеневич [8, с. 27-28].

На підставі цих та інших подібних їм, об'єктивно закладених у самих законах критеріїв, здійснюється поділ законів і на такі, зокрема, види, як загальні та спеціальні закони.

Виділяючи останні серед інших видів однойменних актів на підставі таких критеріїв, як особливості їх змісту та "різний обсяг їх дії", Є.М. Трубецької писав, що "загальні закони розповсюджуються на усіх

громадян даної держави без різниці щодо їх стану та обіймають усі підлеглі їм відносини”. Тоді як спеціальні закони “видаються для відомого розряду осіб та спеціальних відносин, що відрізняються особливими якостями, які не відповідають загальним нормам та з огляду на це вимагають особливих норм” [9, с. 138].

У випадку конкуренції законів між собою теорією права розроблено ряд вихідних критеріїв, що покладаються в основу правозастосовної та судової практики.

Зокрема, при конкуренції кодифікованого та звичайного, за своїм логічним обсягом, некодифікованого закону. Подібні ситуації мають місце у кодифікованих галузях і підгалузях права. За загальним правилом, частково згідно з розрахованими на попередження “конкурентних” ситуацій та законодавчо закріпленими положенням, а частково — у відповідності з практикою, що склалася, такого роду ситуації вирішуються на користь цивільного, сімейного, земельного або іншого кодексів. Це означає, що при виникненні конкуренції між кодифікованим і некодифікованим актами, питання вирішується на підставі принципу пріоритету кодифікованого акта по відношенню до некодифікованого, тобто кодексу — до простого (в розумінні некодифікованого) закону.

Водночас судова практика далеко не в усіх випадках застосовує зазначений принцип пріоритету при розгляді питання щодо конкуренції законів, тобто зазначений підхід не має одностайного характеру. Підтверджується це тим, що з формально-юридичної та логічної позицій такого роду преференції кодексам

достатньо важко можуть бути пояснені. Оскільки і кодекс, і простий закон, виходячи з одного й того ж органу (парламенту), регулюючи одні й ті ж за характером суспільні відносини (“первинні” й “найбільш важливі”), маючи однакову (вищу) юридичну силу та інші ознаки, властиві закону, перебувають в ієрархії нормативно-правових актів та інших джерел права в одному ряду, на одному рівні. Тому з точки зору логіки та загальної теорії права тут не має ніяких ознак та підстав для надання кодифікованим актам більшої юридичної сили, ніж некодифікованим актам, для наділення переважним статусом перших відносно других.

Інша ситуація виникає при конкуренції норм загального і спеціального законів, яка виникає на підставі принципу пріоритету останнього по відношенню до першого.

У даному випадку, як неважко помітити, порівняно із конкуренцією кодифікованого і некодифікованого актів, що розглядаються виключно в межах однієї окремо взятої галузі, конкуренція загального та спеціального (“особливого”) законів може виникати як у межах однієї галузі права, так і на міжгалузевій основі.

У теоретичному та практичному відношенні такий підхід означає, що положення, які містяться у тому чи іншому законі або підзаконному акті, повинні строго відповідати букві та духу, змістовному розумінню свого “базового” закону, тобто закону, що є спеціальним.

У суто прикладному плані це означає, що при виникненні розбіжностей, а тим більше суперечностей між даним спеціальним та іншими загальними відносно нього закона-



ми, пріоритет буде залишатися за цим законом.

Підставою для такого нерівного співвідношення фактично рівних за своїм формально-юридичним статусом законів служить, як і у випадку із конкуренцією кодифікованих та некодифікованих актів, з одного боку, законодавче закріплення пріоритету спеціального закону по відношенню до загального закону, а з іншого — своєрідний звичай, що склався в результаті численного застосування принципу пріоритетного значення спеціальних, “базових” з тих чи інших питань, законів порівняно із загальними у цьому відношенні законами [10, с. 160-164].

Застосування принципу пріоритету спеціального закону над загальним підкреслюється у тих дослідженнях з теорії права, де це питання взагалі порушується. У фаховій літературі нерідко можна зустрітися із наступним викладенням зазначеного принципу: “при конкуренції загальних і спеціальних (виняткових) норм слід керуватися правилом: спеціальний закон скасовує дію загального” [11, с. 330].

Є ще декілька видів конкуренції законів, але вони не мають вихідного значення для даного дослідження, і тому не будуть аналізуватися.

Наявність такої проблеми, як конкуренція законів, характерна для багатьох сфер правового регулювання суспільних відносин, у тому числі — для сфери інтелектуальної власності.

Одна із позицій, яка існує нині серед фахівців, свідчить про те, що вітчизняне законодавство у сфері інтелектуальної власності є комплексною галуззю законодавства (оскільки міститься в актах різних галузей права — цивільному, госпо-

дарському, кримінальному, адміністративному, митному тощо), і виступає цілісною системою правових норм, що регулюють суспільні відносини як у сфері правової охорони, так і у сфері захисту прав та законних інтересів на об’єкти інтелектуальної власності.

Підставою для такого ствердження є те, що законодавство України у сфері інтелектуальної діяльності ґрунтується на нормах Конституції України (зокрема статтях 41, 42, 54) [1], положеннях як матеріальних кодексів: Цивільного, Господарського, Митного, Кримінального кодексів України, Кодексу про адміністративні правопорушення, так і процесуальних — Цивільно-процесуального, Господарського процесуального, Кримінального-процесуального кодексів України, Кодексу адміністративного судочинства.

Поряд із цим створена система законів, що безпосередньо встановлюють правові режими окремих об’єктів інтелектуальної власності. Фактично нині діє 10 спеціальних законів, які регулюють відносини щодо набуття, здійснення та захисту прав на об’єкти авторського права та суміжних права, на об’єкти патентного права, засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів, робіт, послуг тощо.

Ряд норм, пов’язаних з правовою охороною та захистом прав інтелектуальної власності, міститься ще у близько 20-ти законах, які стосуються господарської діяльності, зовнішньоекономічної діяльності, економічної конкуренції, інформаційної діяльності, реклами, фінансових відносин тощо.

Наприклад, законодавство України, що закріплює механізми захисту від недобросовісної конкуренції, за-



стосується до відносин, що мають вплив на економічну конкуренцію. Воно зобов'язує суб'єктів господарської (підприємницької) діяльності вести конкурентну боротьбу чесними, добросовісними методами. Відповідно, наявність спеціальних норм у Господарському кодексі України та Законі України "Про захист від недобросовісної конкуренції" дозволяють застосовувати механізми адміністративно-правового забезпечення захисту органами Антимонопольного комітету України суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції, зокрема від незаконного використання засобів індивідуалізації, комерційної таємниці та поширення недобросовісної реклами.

Поряд із законами в Україні розгалуженою є система підзаконних нормативно-правових актів (понад 100), починаючи з Указів Президента, постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України, до відомчих актів, у першу чергу — актів Міністерства освіти і науки України, на яке покладено завдання правової охорони інтелектуальної власності, і у складі якого діє уповноважений орган — Державний департамент інтелектуальної власності.

Якщо розглянути зазначені вище приклади конкуренції законів, то більш розповсюдженою проблемою у правозастосуванні є конкуренція кодифікованого та звичайного законів.

Ч. 1 ст. 1 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) [2] закріплено, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Як зауважують у науково-практичному коментарі, незважаючи на

те, що зазначена стаття спеціально не виокремлює серед інших відносин, що регулюються цивільним законодавством, немайнові відносини, пов'язані з майновими, як це передбачалося ст. 1 ЦК УРСР 1963 р., вони також входять до предмета цивільного-правового регулювання і регламентуються статтями книги IV "Право інтелектуальної власності".

Своєю чергою ст. 4 ЦК України закріплює систему цивільного законодавства. Її основу складає Конституція України. Основним актом цивільного законодавства визначений Цивільний кодекс України. Водночас ч. 2 зазначеної статті 4 закріплює, що актами цивільного законодавства є також інші закони України, які приймаються відповідно до Конституції України та цього Кодексу.

У Кодексі закладений механізм вирішення конфлікту між кодифікованим та некодифікованим законом. Зокрема, згідно з абз. 3 ч. 2 ст. 4 ЦК України, якщо суб'єкт права законодавчої ініціативи подав до Верховної Ради України проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж цей Кодекс, він зобов'язаний одночасно подати проект закону про внесення змін до Цивільного кодексу України. Поданий законопроект розглядається Верховною Радою України одночасно з відповідним проектом закону про внесення змін до Цивільного кодексу України. У науково-практичних коментарях до цієї норми зазначають, що вона "містить важливе правило, яке спрямоване на збереження стабільності ЦК як основного системоутворюючого акта цивільного законодавства" [4, с. 18].

Водночас такий механізм стосується усунення суперечностей між



ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

ЦК України та законами, що регулюють цивільні правовідносини, які прийматимуться після набрання чинності Кодексом.

Стаття 5 ЦК України закріплює правила щодо дії актів цивільного законодавства у часі. Правовими нормами цієї статті закріплено наступне: по-перше, акти цивільного законодавства регулюють відносини, які виникли з дня набрання ними чинності; по-друге, акт цивільного законодавства не має зворотної дії у часі, крім випадків, коли він пом'якшує або скасовує цивільну відповідальність особи; по-третє, якщо цивільні відносини виникли раніше і регулювалися актом цивільного законодавства, який втратив чинність, новий акт цивільного законодавства застосовується до прав та обов'язків, що виникли з моменту набрання ним чинності.

У п. 3 Перехідних положень ЦК України було закріплено обов'язок Кабінету Міністрів України до 1 квітня 2003 року підготувати та подати на розгляд Верховної Ради України перелік законодавчих актів (їх окремих положень), які мають бути визнані такими, що втратили чинність, та перелік законодавчих актів, до яких слід внести зміни, у зв'язку з набранням чинності цим Кодексом.

Ряд законів, що регулюють сферу інтелектуальної власності, необхідно привести у відповідність до Цивільного кодексу України, зокрема книги IV "Право інтелектуальної власності". Зокрема, це стосується ряду розходжень між положеннями у сфері авторського права, суміжних прав, правового регулювання засобів індивідуалізації, розподілу прав інтелектуальної власності тощо. З'явилися розбіжності й у терміно-

логії, що застосовується у цій сфері. Наприклад, знаки для товарів і послуг (Закон України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг") за ЦК України (ст. 492, гл. 44) визначено як торговельні марки. Фірмове найменування — як комерційне найменування (ст. 489, гл. 43 ЦК). Зазначення походження товарів — як географічне зазначення (ст. 501, гл. 45). Топографія інтегральних мікросхем — як компонентування інтегральної мікросхеми (ст. 471, гл. 40 ЦК).

І такі термінологічні розбіжності породили не лише наукові, а й практичні істотні дискусії та обговорення майже на межі конфлікту з приводу правильності застосування того чи іншого терміна та відповідності його у такому звучанні сталій міжнародній практиці. Найбільш яскраво таку дискусію можна спостерігати на прикладі застосування термінів "торговельна марка" та "знак для товарів і послуг", які не вважаються тотожними.

До сьогодні відповідне узгодження положень між спеціальним законодавством та Цивільним кодексом не проведено. Хоча на наявність зазначеної проблеми періодично звертають увагу як на рівні проведення науково-практичних заходів, у наукових публікаціях, так і на рівні прийняття офіційних документів (зокрема при проведенні комітетських та парламентських слухань, які стосуються сфери інтелектуальної власності та інноваційної діяльності протягом 2007-2009 років, у розпорядчих актах Уряду, тощо). Розроблені за цей час проекти законів, спрямовані на усунення розбіжностей між положеннями кодексів (оскільки треба враховувати наявність ще й Господарського кодексу Украї-



ни, де також зачіпаються питання інтелектуальної власності) та спеціальних законів, або відхилялися на рівні уряду, або перебувають на розгляді у парламентських органах.

Натомість наявність неузгоджених між собою положень спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності та Цивільного кодексу України призводить до виникнення конфліктів у правозастосовній діяльності та при судовому розгляді спорів з порушення прав інтелектуальної власності. І приклади таких конфліктів непоодинокі.

Допоки проблема з конкуренцією законів у сфері інтелектуальної власності не вирішена і на рівні узагальнення судової практики. Не вирішується це питання до кінця й у документах, що готуються нині судовими органами.

Наприклад, у проекті постанови Пленуму ВСУ “Про застосування судами норм законодавства про захист авторського права і суміжних прав” відзначено, що “розгляд справ за позовами авторського права і (або) суміжних прав повинен здійснюватись у точній відповідності з законом та в установлені для цього строки. При вирішенні таких справ суди мають виходити з того, що згідно зі статтею 2 Закону України № 3792-ХІІ “Про авторське право і суміжні права” (у редакції Закону від 11 липня 2001 р. № 2627-ІІІ), законодавство України про авторське право та суміжні права базується на Конституції України і складається з відповідних норм Цивільного кодексу України, цього Закону, законів України “Про кінематографію”, “Про телебачення і радіомовлення”, “Про видавничу справу” <...> та інших нормативно-правових актів України, що регулюють відносини у

сфері правової охорони особистих немайнових прав та майнових прав суб’єктів авторського права і суміжних прав”.

У подальших роз’ясненнях застосування судами правових норм посилення здійснюють, здебільшого, на спеціальний закон, тобто Закон України “Про авторське право і суміжні права” [3]. Водночас за наявності колізійних положень (як наприклад, при розподілі прав на службові твори, у зв’язку з виконанням трудового договору тощо) питання щодо конкуренції законів не вирішується.

Більш конкретно проблему конкуренції законів намагаються вирішити у сфері господарського судочинства. Зокрема, в обговорюваній новій редакції рекомендацій президії ВГСУ “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних із захистом прав інтелектуальної власності” не просто відзначено наявність конкуренції законів, але й запропоновано шляхи розв’язання спорів з порушення прав на конкретні об’єкти інтелектуальної власності.

Водночас найдосконалішим шляхом вирішення проблеми конкуренції законів могло б бути все таки виконання припису перехідних положень Цивільного кодексу України і приведення у відповідність його норм та норм спеціальних законів, що регулюють сферу інтелектуальної власності. При цьому далеко не безперечним є той факт, що таке узгодження відповідних нормативних актів між собою не призведе до зміни положень самого кодифікованого акта, що регулює цивільні відносини, оскільки при усуненні проблеми конкуренції законів саме на рівні нормативно-правового закріплення слід враховувати сталу між-



ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

народну практику і положення між- сферу інтелектуальної власності, і
народних актів, що регулюють до яких Україна приєдналася. ♦

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, №30, Ст. 141. Із змінами, внесеними згідно із Законом № 2222-IV від 8 грудня 2004 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2005, № 2, ст.44.
2. Цивільний кодекс України, Закон України від 10 січня 2003 р. № 435 // Відомості Верховної Ради України, 2003, № № 40-44, Ст. 356 (із змінами).
3. Закон України «Про авторське право і суміжні права» в редакції Закону № 2627-III від 11 липня 2001 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2001, № 43, ст. 214.
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2-х т. / За відповід. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — Т.1
5. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / пер. с франц. / Ж. Л. Бержель. — М.: NOTA BENE, 2000. — 576 с.
6. Керимов Д.А. Проблемы общей теории государства и права / Д.А. Керимов. — М., 2000. — 398 с.
7. Тихомиров Ю.А. Теория закона. — М., 1982. — 256 с.
8. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права (по изданию 1910-1912 гг.). Т. 2. Вып. 1-4. / Г.Ф. Шершеневич. — М., 1995. — 805 с.
9. Лекции по энциклопедии права / Трубецкой Е.Н., Кн. — М.: Т-во Тип. А.И. Мамонтова, 1917. — 227 с.
10. Марченко М.Н. Источники права / М.Н. Марченко. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. — 760 с.
11. Загальна теорія держави і права / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. — Х.: Право, 2009. — 584 с.