

2. Гражданский кодекс Украины. — Х. : ЧП «ИГВИПИ», 2008. — 376 с.
3. Антошкіна В. К. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук / В. К. Антошкіна. — Х., 2006. — 19 с.
4. Харитонов Е. О. Гражданское право Украины : учебник / Е. О. Харитонов, Н. А. Саниахметова. — Х. : Одиссей, 2004. — 960 с.
5. Цивільне право України : підручник. У 2 кн. Кн. 1 / за ред. О. В. Дзери, П. С. Кузнецової. — 2-ге вид., допов. і переробл. — К. : Юріком Інтер, 2005. — 736 с.
6. Сімейне право України : підручник / за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилинкової. — К. : Юріком Інтер, 2004. — 264 с.

Анотація

Ахмач Г. М. Вплив цивільного права на регулювання договірних правовідносин членів сім'ї. — Стаття.

Стаття присвячена дослідженню певних відмінностей договору в сімейних правовідносинах у порівнянні з його роллю у цивільному праві, конкретизації субсидіарного порядку впливу норм Цивільного кодексу України на регулювання договірних сімейних відносин, а також ролі цивільного законодавства як способу для ліквідації прогалин у сімейному законодавстві при регулюванні договірних правовідносин членів сім'ї.

Ключові слова: договір, свобода договору, члени сім'ї, умови договору, сімейні правовідносини.

Summary

Akhmach G. M. Influence of Civil Law for the Agreement Relations of Family Regulation. — Article.

The article is devoted to research of distinctive features of contract in family law relation on comparison from its role in the civil law, specification of influence of norms of the Ukrainian Civil Code on regulation of contractual family relations.

Keywords: contract, freedom of contract, family members, conditions of contract, family law relations.

УДК 347.77.028(477)

С. Ш. Гарсєв

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПАТЕНТНИХ ПРАВ ЗА ДОПОМОГОЮ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОСОБІВ

Патентна система незалежної України є дуже молодою і поки що знаходиться у стані розвитку. Відповідно у процесі становлення знаходиться й система захисту прав патентовласників, у тому числі така її складова, як захист від злочинів. Слід відзначити, що статті, присвячені захисту прав на об'єкти промислової власності з'явилися лише у Кримінальному кодексі України 2001 року. Отже випадки та порядок застосування цих статей викликає багато запитань.

Будь-яка національна патентна система має на меті створення ефективних механізмів захисту прав патентовласників. При цьому повинно бути забезпечено дотримання балансу приватних і публічних інтересів, тобто виключена можливість зловживання правом зі сторони правовласників інтелектуальної власності. При природному для ринкової економіки збільшенні кількості справ про порушення патентних прав значними темпами зростає чисельність справ,

що являють собою у тому чи іншому вигляді добре відоме «зловживання патентом».

Талановиті одинаки і фірми патентують винаходи, корисні моделі, промислові зразки, при цьому їх творчий геній дивним чином створює рішення, які збігаються з раніше відомими об'єктами. Про подібні патенти, які ще іноді називають «сміттєвими» або «тривіальними», вже неодноразово згадувалось у літературі. Існує багато випадків, коли керівники підприємств, керуючи відділами, головні інженери та інші члени керівного складу отримують патенти на продукцію, механізми, прилади, які підприємство випускає не один рік. Не рідко подібні діяння називають «авторським рекетом» [1]. На весь світ прославився онлайн-книжковий магазин Amazon, який запатентував клік мишкою. Не менш відомим є російський «винахідник» Борис Вікторович Моїсєєв, який отримав патенти на банер і Інтернет. Але, мабуть, найбільш відомим автором різноманітних розробок і патентовласником, що проживає на території СНД, є мер Москви Юрій Лужков. На даний час він разом з іншими особами, наприклад його дружиною, має російські патенти на Московську кільцеву автодорогу (МКАД), кулеб'яку, піріжок печений напіввідкритий, кришу стадіону «Лужники», спосіб закваски, деякі форми вилок, ложок та ін. Великі закордонні компанії навіть використовують блокувальне патентування для підризу стратегії виробництва конкурентів. Особливо запекла боротьба ведеться у галузі електронної торгівлі в Інтернеті, що переживає стадію становлення. Як приклад можна навести патент, що отримала фірма Sightsound, яка заявила про виключні права на будь-яке вивантаження музики або відеозаписів із Інтернет [2]. Інша корпорація Time Warner's America Online у 2002 році запатентувала технологію програми обміну миттєвими повідомленнями, до яких належить відома «ICQ». Патент покрив фактично усі основні функції «ICQ», що стало неприємною несподіванкою для конкурентів Microsoft і Yahoo, які мають подібні програми. Адже America Online є володільцем цієї технології і має можливість ініціювати позови проти будь-якої компанії, що створила подібне програмне забезпечення після дати реєстрації цього патенту. Наприклад, на просторі СНД існує аналог «ICQ» — «Агент Mail.ru» [3].

В умовах подібного тотального патентування всього, що можливо, вже постає питання про безпеку усієї держави. Все частіше відомі науковці обговорюють проблему патентної безпеки, несвоєчасне вирішення якої може призвести до багатомільярдних збитків держави і встановлення іноземного контролю над стратегічними підприємствами, у тому числі воєнно-оборонного комплексу [4].

Проте, довести обман патентного відомства при проведенні експертизи і факт лжеавторства у нашій країні надзвичайно важко, на відміну від розвинених західних країн, де все ж таки існує багатий досвід боротьби з подібними фактами, який докладно описав у своїй науковій праці відомий російський фахівець патентної справи В. Ю. Джермакян [5]. Особливості українського законодавства дозволяють лжевинахідникам отримувати патенти і потім значно ускладнити життя конкурентам на законних підставах. Однак продовженням цієї правової конструкції є можливість безкарно притягувати конкурента до кримі-

нальної відповідальності за порушення вищевказаних патентів на винаходи. І вже повним абсурдом здається можливість порушення кримінальної справи і притягнення до кримінальної відповідальності за порушення виключних прав інтелектуальної власності на корисну модель і промисловий зразок, патенти на які видаються явочним порядком.

На наш погляд, існуюча система кримінальної відповідальності за порушення прав, що випливають з патенту, фактично суперечить природі патентного права, Конституції України і, можливо, дія кримінального законодавства в цієї частині може бути припинена шляхом звертання до Конституційного Суду. Спробуємо пояснити свою думку.

Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (Закон про винаходи) передбачає, що порушення прав власника патенту тягне за собою відповідальність, передбачену законодавством України. Законодавство України передбачає за такі діяння цивільну, адміністративну і кримінальну відповідальність. Кримінальна відповідальність за порушення прав на науково-технічні розробки передбачається статтею 177 Кримінального кодексу України [6], яка проголошує, що:

1. Незаконне використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми, сорту рослин, раціоналізаторської пропозиції, привласнення авторства на них, або інше умисне порушення права на ці об'єкти, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі, — караються штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для її виготовлення.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або завдали матеріальної шкоди у великому розмірі, — караються штрафом від тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з конфіскацією відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для її виготовлення.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені службовою особою з використанням службового становища або організованою групою, або якщо вони завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, — караються штрафом від двох тисяч до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від трьох до шести років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого та з конфіскацією відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувалися для її виготовлення.

При цьому примітка статті 176 КК встановлює, що значний розмір матеріальної шкоди дорівнює сумі, яка у двадцять і більше разів, великий розмір — у двісті і більше разів, а особливо великий — у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Згідно з Законом України «Про

податок з доходів фізичних осіб» неоподатковуваний мінімум доходів громадян у частині кваліфікації злочинів або правопорушень дорівнює розміру податкової соціальної пільги, який встановлюється на рівні п'ятдесяти відсотків мінімальної заробітної плати, встановленої законом на перше січня звітного податкового року [7]. Розмір мінімальної заробітної плати постійно змінюється, але на сьогоднішній день він приблизно дорівнює сумі, що трохи більше 600 грн.

Об'єктивна сторона злочину, який ми розглядаємо, полягає у вчиненні будь-якої дії, пов'язаної з незаконним використанням результатів науково-технічної творчості, або інше порушення права на ці об'єкти права інтелектуальної власності [8, 62].

Для більш детального розгляду проблеми необхідно звернутися до теорії права, у тому числі патентного. З теорії права нам відомі два види відповідальності — правовідновлююча і каральна. Мета першої, характерної для цивільних деліктів, — відновити порушені права (наприклад, відшкодувати заподіяну шкоду). Каральна відповідальність припускає покарання правопорушника та його виховання, а також формування відповідної правосвідомості у суспільстві. До каральних видів відповідальності належать дисциплінарна, адміністративна і кримінальна. При цьому кримінально-правова відповідальність являє собою специфічний вид каральної відповідальності, який застосовується для захисту найбільш важливих суспільних відносин. Теорія права навчає, що кримінальна відповідальність повинна передбачатися законом лише у тих випадках, коли інші види відповідальності неможливо застосовувати через їх неефективність та тяжкість правопорушень, тобто, іншими словами, неможливо за проступки встановлювати кримінальні покарання [9, 245]. Не застосовують кримінальну відповідальність для охорони інтересів, що передбачають цивільно-правовий спір між суб'єктами. Нарешті, найважливішим інститутом кримінальної відповідальності у правовій державі стає презумпція невинності, коли обов'язок слідчого полягає у з'ясуванні і доказу усіх обставин, що становлять об'єктивну і суб'єктивну сторону злочину.

Нагадаємо, що згідно з законодавством патент може бути визнаний недійсним протягом усього строку його дії і навіть після спливу цього строку. Недійсність патенту означає, що цього патенту не існувало зовсім, а не його припинення на майбутнє. Згідно з теорією патентного права патент і права, які надаються їм, є своєрідним договором між автором і державою, направленим на стимулювання технічної творчості. На підставі цього договору автор розкриває суспільству нове, неочевидне і промислово придатне технічне рішення і сплачує мито. Держава надає автору або заявнику, якому автор передав свої права на заявку, право, що затверджується патентом, і зобов'язується це право охороняти як його власність. Цей договір припиняється, якщо патентовласник перестає сплачувати мито або відмовляється від нього, і, головне, договір визнається нікчемним, якщо розкриті автором рішення не відповідали на момент розкриття умовам патентоздатності. Держава розуміє, що перевірити зі стовідсотковою ймовірністю відповідність рішення умовам патентоспромож-

ності неможливо, тому у законодавстві прописана можливість визнання патенту недійсним. Таким чином, це — власність, яка є такою, якщо право на неї ніхто не заперечить.

Припустимо ситуацію, коли декілька громадян організували виробництво нових світильників, які споживають мало енергії і є економічними у використанні. Для цього вони використали опублікований патент. Згодом патентовласник дізнався про це та звернувся до них з вимогою укласти ліцензійну угоду, але вони відмовились. Тоді патентовласник звернувся до правоохоронних органів. Слідчий зібрав докази і, безсумнівно, порушив кримінальну справу, а потім передав її до суду. Суд присудив підприємцям по три роки обмеження волі, керуючись ст. 177 КК. Але згодом, через два роки, до суду був поданий позов про визнання патенту на світильники недійсним. Підставою анулювання патенту стала публікація у маловідомому науковому журналі, докладно описуюча устрій цих світильників з фотографіями і кресленнями, яка була зроблена за багато років до подання заявки на патент. Отже, винахід не відповідає умові новизни і патент анулюється, наслідком чого є можливість використання винаходу будь-якими особами. Виникає запитання, що робити з підприємцями, що знаходяться у місці позбавлення волі? Навіть якщо вони будуть звільнені, хто відшкодує їм роки, проведені у тюрмі, спричинену матеріальну і, особливо, моральну шкоду.

У розглянутій ситуації підприємці свідомо порушували патент. А можлива інша ситуація, коли вони були не згодні з виданим патентом та подали позов про визнання його недійсним, маючи на руках незаперечні докази невідповідності винаходу умовам патентоспроможності або відсутності у патентовласника права на отримання патенту. Однак строки слідства та судового розгляду кримінальної справи можуть бути значно скорішими, ніж розгляд справи відносно дійсності патенту. Згідно з Кримінально-процесуальним кодексом України подання позову до суду про визнання патенту недійсним не буде підставою для зупинення кримінальної справи [10]. Таким чином, особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності при фактичній відсутності складу злочину, але не зможе це доказати.

Отже, об'єктивна сторона злочину полягає у будь-яких діях, пов'язаних з незаконним використанням винаходу. Використанням майнових прав інтелектуальної власності на винахід Закон про винаходи визнає пропонування для продажу у тому числі через Інтернет, продаж, а також імпорт або інше введення в цивільний оборот або зберігання в зазначених цілях продукту, що виготовлений на підставі винаходу. Треба згадати патенти пана Лужкова і не дивуватися, якщо особа після продажу навіть невеличкої партії товару, скажемо, тих самих світильників, стане злочинцем. На письмове попередження патентовласника, можливо, і не буде звернута увага, адже ви реалізуєте ці світильники вже багато років.

Можливо, ця ситуація малоймовірна завдяки незначності проданого. Проте потрапити до тюрми за широке використання загальноновживаних в усьому світі предметів — це вже реальність. Принаймні у Росії такі випадки вже існують.

Так, 17 лютого 2004 року суд Москви визнав генерального директора мережі магазинів «Мир паркета» Сергія Зайцева винним у порушенні патентних прав на виробництво і продаж підлоги, що регулюється, та присудив до двох років позбавлення волі умовно. Окрім цього, суд зобов'язав Зайцева виплатити винахіднику і позивачу Сергію Кардашеву десять з половиною мільйонів рублів за незаконне використання його інтелектуальної власності. Це був перший у російській судовій практиці випадок притягнення до кримінальної відповідальності за порушення патентних прав.

У минулому році прокуратура російської столиці підготувала для передання до суду кримінальну справу по відношенню до громадянина Великобританії Майкла Веллера і двох російських бізнесменів — генерального директора ООО «Интеріос» Валерія Зверева і генерального директора ООО «Кантал» Віктора Зонова. Їх обвинувачують у порушенні патентних прав, а саме у тому, що вони займалися незаконними поставками і встановленням в великих московських компаніях конструкцій фальшстель, правовласниками яких є Сергій Кардашев і Всеволод Глуховцев [11].

В обох випадках мова йде про використання будівельних технологій, які є загальноновживаними в усьому світі, включаючи Україну і Росію. Більше того, ці технології прийшли із Заходу і довгий час використовувалися легально. Однак російський патент на фальшстелі та підлоги, які регулюються, є підставою для вимог до російських «будівельних» підприємців щодо виплати за використання «винаходу». Ті комерсанти, які не згодні виплачувати частку «винахідникам», цілком законно переслідують російські правоохоронні органи. Чи не стане наступною Україна?

Конституція України як найвищу цінність визнає свободу особистості. Введення кримінальної відповідальності за порушення прав, існування яких заперечно у законному порядку, є помилкою. Якщо патент визнаний недійсним, то як суспільство зможе повернути особистості роки, проведені у місцях позбавлення волі, але не через слідчу або суддівську помилку, а через помилку у кримінальному законодавстві. У цьому випадку навіть неможлива компенсація за незаконні дії органів дізнання, слідства чи прокуратури, адже засудили порушників цілком законно. Існуюча в КК України можливість засудження за порушення патентних прав — це пряма помилка закону, який не дозволяє, як процесуально — перевірка патентоздатності винаходу невідомим правоохоронним органам, так і фактично — немає стовідсоткової можливості перевірити патентоздатність винаходу, при судовому розгляді достовірно встановити, чи є патент дійсним.

Таким чином, у суді не може бути достовірно встановлена вина звинуваченого. Можна зробити висновок, що кримінальна відповідальність за порушення патентних прав, передбачена КК України, суперечить ст. 62 Конституції України, яка проголошує: особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням.

У нашому випадку сумнівами щодо вини особи є сумніви щодо дійсності виданого патенту через неможливість охопити увесь рівень техніки, включаючи факти відкритого використання. Ці сумніви не дозволяють відповідно до Конституції України засудити людину за порушення патентних прав. Засудження за порушення майнових прав на корисну модель і промисловий зразок взагалі можна назвати нонсенсом. Адже існування права на ці об'єкти лише припускається і навіть не перевіряється. І враховуючи заповзятливість наших співгромадян, завтра можна опинитись за ґратами, продаючи звичайні пляшки, ложки, взуття, лампочки, сувеніри та багато інших предметів побуту.

Безперечно, захист прав інтелектуальної власності повинен існувати. Однак такий вид виключних прав, як право на винахід, корисну модель, промисловий зразок може успішно захищатися у рамках цивільного права при умові дійсності таких інститутів цивільного судочинства, як попереднє забезпечення та виконання судових рішень. У випадку порушення рішення суду можливо притягнення до кримінальної відповідальності за злочини проти правосуддя. Це поширена практика іноземного патентного законодавства. Кримінальний захист виключних прав, наданих патентом, у випадку, якщо факт порушення встановлений судом при розгляді цивільного позову, відомий багатьом правовим системам [12]. У цьому випадку такі дії розглядаються як невиконання рішення суду, іншими словами, злочин проти правосуддя. Особливістю українського законодавства є те, що воно дозволяє звертатися з заявою про порушення кримінальної справи проти порушника замість звертання до суду з цивільним позовом.

Закордонна практика також іде шляхом захисту правовідносин з винахідництва, борючись з лжевинахідниками й особами, що розголошують відомості про винаходи. Законодавство кожної країни має свою специфіку, але обман патентного відомства може обернутися значними негативними наслідками для лжевинахідника. Наприклад, у США лише сам винахідник може подати заяву на отримання патенту, тому він підписує клятву, в якій називає себе дійсним і першим винахідником. При таких обставинах доказ того, що він був раніше знайом з сутністю технічного рішення, про винайдення якого дав клятву, утворює склад злочину «лжесвідчення», що належить до категорії тяжких. Окрім цього, незаконне отримання патенту може бути розцінено як кримінально переслідувана монополістична діяльність. Згідно з американським патентним законодавством винахідник зобов'язаний повідомити патентне відомство про відомі йому схожі посилання з рівня техніки, які можуть заперечити новизну чи неочевидність (винахідницький рівень) його винаходу. Як ні дивно, але у Патентному відомстві США неможливо навіть посилатися на п'яту поправку Конституції США, що дозволяє не свідчити проти себе. Якщо факт «неповідом-

лення» на свій винахід буде встановлений, для заявника можуть наступити негативні наслідки аж до відмови у виданні патенту.

Більш чітко кримінальна відповідальність за обман патентного відомства заявником прописана у законодавстві Японії, де подібне діяння віднесено до злочинів «проти держави і засад правопорядку» та карається аж до тюремного ув'язнення. Ця стаття належить до статей публічного звинувачення, тобто для порушення справи не треба заяви потерпілого, а факт обману може бути виявлений у ході перевірки, яка проводиться компетентними державними органами.

Що стосується нашої держави, то ст. 177 КК передбачає відповідальність за привласнення авторства на винахід. Проте зараз вона має більш декларативний характер. Тим більше тягар доказування вини зловмисника лежить на слідчих органах, а доказати привласнення авторства фактично неможливо. Плюсом нашої системи кримінального переслідування лжевинахідників є те, що кримінальна справа за цією статтею може бути порушена не лише за заявою потерпілого. І все ж таки в умовах наростаючої хвилі бажаючих збагатитися за чужий рахунок не було б зайвим законодавцю задуматися про більш діючі засоби захисту від цих осіб.

Література

1. Лисовский А. В. Восьмая статья и интеллектуальный беспредел в России // Патенты и лицензии. — 2003. — № 11.
2. Кравец Л. Г. Патентные войны на «диком» Западе // Изобретательство. — 2000. — № 3.
3. Голодницкий Э. Властью, данною патентом // Власть денег. — 2005. — № 42.
4. Юсупов Р. М. Наука и национальная безопасность / Р. М. Юсупов. — СПб.: Наука, 2006. — 290 с.
5. Джермакян В. Ю. Спекулятивные заявки, зоптичные патенты и последствия обмана патентного ведомства / В. Ю. Джермакян. — М.: ИИПЦ Роспатента, 2004.
6. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25. — Ст. 131.
7. Про податок з доходів фізичних осіб: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 37. — Ст. 308.
8. Жаров В. О. Захист права інтелектуальної власності в Україні: навч. посіб. / В. О. Жаров. — К.: Ін-т інтелектуальної власності, 2005.
9. Общая теория права и государства: учебник / под ред. В. В. Лазарева. — М.: Юристъ, 1996.
10. Кримінально-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1961. — № 2. — Ст. 15.
11. Зубарев Е. Л. Когда интеллект бесценен. — Режим доступа: <http://kirichenko-premiya.ru/works.php?id=463>.
12. Залесов А. В. Что необходимо знать при получении претензии о нарушении патентных прав // Интеллектуальная собственность. — 2006. — № 10. — С. 27.

Анотація

Гаресв Є. Ш. Проблеми захисту патентних прав за допомогою кримінально-правових засобів. — Стаття.

У статті розглядаються питання притягнення до кримінальної відповідальності за порушення патентних прав та проблеми, пов'язані з цим. Здійснивши порівняльний аналіз із закордонним законодавством, автор дійшов висновку про те, що при існуванні можливості оспорити у будь-який час дійсність патенту на об'єкт промислової власності притягнення до кримінальної відповідальності за порушення патенту суперечить Конституції України. У такій ситуації завжди будуть існувати сумніви відносно законності виданого патенту, а будь-які сумніви повинні тлумачитися

на користь обвинуваченого. Це особливо актуально в умовах тотального патентування загальноновідомих об'єктів та процесів.

Ключові слова: випад, права патентовласника, повизпа, кримінальна відповідальність, порушення патенту.

Summary

Gareev E. S. Problems of Patent Rights Protection with the Criminal Law Measures. — Article.

The questions which are being examined in the article are referred to the bringing to criminal responsibility for the violation of patent rights and problems which are arise. By carrying out analysis with foreign legislation the author comes to conclusion that the existing of opportunity to challenge the validity of patent for industrial property object is the reason for contradictions to the Constitution of Ukraine by bringing to the criminal responsibility for the patent violation. In this situation always will exist doubts about the legality of issued patents, and as we know, all doubts must be counted in defendants favor. This is particularly important on conditions of total patenting of all known objects and processes.

Keywords: invention, patentee rights, novelty of invention, criminal responsibility, patent violation.