



КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ (сучасний зарубіжний досвід)

Наталія Бочарова,

*доцент кафедри права Дніпропетровського
університету економіки і права, кандидат історичних
наук*

У теорії права і правозастосовчій практиці існують різні підходи до питання про використання конституційного законодавства у справах про захист інтелектуальної власності. Відмінності обумовлені як різним змістом конституційних норм, присвячених охороні інтелектуальних прав, так і конституційними традиціями тієї або іншої держави. Так, в пострадянських правових системах, які тільки формують традиції демократичного конституціоналізму, правове регулювання інтелектуальної власності за допомогою конституційних приписів не набуло поширення, хоча факт появи в пострадянських конституціях норм про захист інтелектуальної власності [1] є важливим кроком на шляху розвитку конституційного законодавства відповідно до загальносвітових прогресивних тенденцій [2].

Питання конституційного забезпечення прав на інтелектуальну власність стали предметом наукового вивчення в Російській Федерації [3], але викликають за таких обставин неоднозначні підходи до проблеми. У докторській дисертації Е.В. Халіпової, наприклад, ставиться питання про необхідність найширшого застосування конституційних норм як норм прямої дії під час розгляду пи-

тань щодо прав інтелектуальної власності [4]. Інші думки висловлює відомий російський дослідник проф. Е.П. Гаврилов. Посилаючись на стислість формулювання частини 1 ст.44 Конституції Російської Федерації ("Кожному гарантується свобода літературного художнього, наукового, технічного і інших видів творчості. Інтелектуальна власність охороняється законом"), він вважає, що вона визначає лише охорону інтелектуальної власності законом, не встановлюючи ніяких принципів або правил такої охорони [5]. У зв'язку з цим робиться висновок: "Оскільки норми другої фрази частини 1 ст. 44 Конституції не тільки втілені (реалізовані) в окремих законах про охорону інтелектуальної власності, але і конкретизовані в них, посилатися на цю норму Конституції під час розгляду питання про наявність або порушення реальних прав інтелектуальної власності уявляється не тільки неправильним, але і неприпустимим" [6]. Е.П. Гаврілов категорично стверджує, що, не дивлячись на те, що норми Конституції мають пряму дію, "норма другої фрази частини 1 ст. 44, після ухвалення законів відносно окремих об'єктів інтелектуальної власності, вже реалізована, а тому більш "не працює" [7].



ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Не вдаючись до докладного аналізу положень, висловлених Е.П. Гавриловим, можна відзначити, що автор представив вузько-утилітарне позитивістське тлумачення положень Російської Конституції без урахування загального контексту розділу 2 "Права і свободи людини і громадянина", де вміщена ця норма. На наш погляд, трактування ч. 1 ст. 44 повинне спиратися на широкий підхід, закріплений в сучасних міжнародних документах з прав людини [8], що відносить право на результати інтелектуальної творчості до невідчужуваних прав людини, які мають пріоритет і повинні охоронятися конституціями [9].

Можливості конституційного регулювання інтелектуальної власності не вичерпуються конкретною нормативністю. Конституції виявляють методологічні підходи до створення норм спеціального законодавства, визначають не тільки букву, але і дух, загальну спрямованість і концептуальний зміст законів. У цьому плані показовий приклад США, де конституційне закріплення прав інтелектуальної власності широко використовується в правозастосовчій практиці і служить основою тлумачення і нормотворчості.

Конституція США 1787 р. вперше в світовій конституційній практиці зафіксувала права на результати інтелектуальної творчої діяльності як конституційний принцип. У ч.8 розділу 8 ст.1 Конституції США Конгресу надається право "заохочувати розвиток наук і корисних ремесел (*useful arts*), забезпечуючи на певний термін (*limited times*) авторам і винахідникам виключне право на їх твори і відкриття" [10]. Це положення одержало назву "клаузула інтелектуальної власності"

(*Intellectual Property Clause*), і воно відоме практично кожному, хто яким-небудь чином пов'язаний з проблемами інтелектуальної власності в США.

Особливе відношення американців до національної Конституції, яке відомий соціолог Л. Харц визначив як "конституційний фетишизм Америки" [11], зумовило звернення до конституційних положень під час розгляду всіх питань права інтелектуальної власності. У цьому, на думку Памели Самуельсон (одного з найбільш авторитетних дослідників США у сфері інтелектуальних прав), полягає відмінність американського законодавства від європейського [12]. Прийняті в кінці XVIII в. конституційні норми діють в епоху цифрових технологій і панування Інтернету, і кожне покоління юристів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності (*intellectual property lawyers*) по-новому відкриває для себе конституційні приписи. Професор Марк Лемлі (Lemley), директор Центру права і технології університету Берклі, писав про своєрідний процес "конституціоналізації інтелектуальної власності" і, зокрема, про "конституціоналізацію" законодавства, пов'язаного з високими технологіями (*Technology Law*), чим був відмічений початок XXI ст. у США [13].

На сторінках юридичної періодики Сполучених Штатів не припиняються дискусії про використання конституційних принципів під час забезпечення прав правовласників і користувачів об'єктів інтелектуальної власності [14]. Верховний Суд США, який наділений одночасно повноваженнями конституційного суду, під час винесення ухвал у справах захисту інтелектуальних прав



постійно апелює до конституційних положень [15].

Використання конституційного законодавства у США по справах щодо інтелектуальної власності здійснюється за чотирма напрямками. По-перше, застосовується клаузула інтелектуальної власності, яка дає Конгресу право приймати закони, що забезпечують прогрес науки, шляхом надання авторам і винахідникам виключних прав на певний час. По-друге, використовується Перша поправка до Конституції, що гарантує свободу слова і друку. Окрім, цього як додатковий аргумент використовується клаузула про верховенство Конституції і Одинадцята поправка, згідно якої спори з інтелектуальної власності підсудні федеральним судам, а не судам штатів.

Клаузула інтелектуальної власності, природно, використовується найактивніше, проте вона одержала максимально широке тлумачення і розглядається не тільки в плані наділення Конгресу правом видавати закони про інтелектуальну власність, але і як закономірності, що обмежує це право [16]. Акцентується увага на тому, що Конгрес може гарантувати виключні права лише на "певний час", і має право приймати законодавство лише з метою "заохочувати розвиток наук і корисних ремесел". Крім того, клаузула інтелектуальної власності обмежує коло осіб, яким надаються виключні права. Такими, на думку Верховного Суду, сформульованій у справі "Graham v. John Deere Co" [17], можуть бути тільки творці нових технологій, а не просто інноватори, які вдосконалюють існуючі технічні досягнення (*mere incremental innovators*).

Деякі дослідники бачать в такому трактуванні причину того, що в США немає законодавства із корисних моделей, які не відповідають вимогам новизни і творчості, як передбачає Конституція [18].

Критерій креативності, який виводиться з клаузули інтелектуальної власності, став головним для Верховного Суду в рішенні за відомою справою "Feist Pub., Inc. v. Rural Telephone Service Co." (1991 р.) [19]. У цій справі йшлося про звинувачення компанії Feist Publications в порушенні авторського права компанії Rural Telephone Service під час видання телефонного довідника. Посилаючись на Конституцію, Верховний Суд визначив, що умовою дії авторського права є оригінальний твір, який повинен характеризуватися принаймні мінімальною величиною творчої праці. Звичайний телефонний довідник позбавлений якого-небудь елементу творчості і, отже, не є об'єктом авторського права. Верховний суд ухвалив, що Конгрес не має права надавати захист неоригінальним роботам в законодавстві про авторські права.

Це рішення породило численні дискусії серед юристів і громадськості: чи має Конгрес конституційне право приймати законодавство, яке створює форму *sui generis* для захисту баз даних, подібно до тієї, яку ввела Директива Євросоюзу про охорону баз даних [20]. Директива ЄС вводила систему права власності відносно змісту баз даних, яка будувалася на принципах охорони інтелектуальної власності, тоді як рішення у справі Feist не розглядало передрук фактичних баз даних як правопорушення. Юристи, що підтримали рішення Верховного Суду у справі Feist, відстоювали вільний



ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

доступ до інформації на підставі віднесення її до категорії суспільного надбання. Якщо надати творцям баз даних право на "сирі факти" (raw facts), не піддані творчій переробці, можна штучно затримати розповсюдження наукових знань, що суперечить конституційним цілям стимулювання розвитку цих знань [21]. Опоненти цієї точки зору вказують, що Конгрес може ввести в закон про авторське право вилучення з правил охорони баз даних, необхідних для використання інформації в наукових цілях, як це пропонує європейське законодавство.

Рішення у справі Feist привело до того, що подальші законопроекти США, присвячені правовій охороні баз даних, орієнтувалися на надання захисту на принципах запобігання актам недобросовісної конкуренції. Згідно Біллю про доступ до інформації споживача і інвестора (H.R. 1858) від 1999 р. [22], творець бази даних може перешкодити її протиправному використанню, навіть, у разі потенційної загрози спричинення комерційного збитку. Такий підхід зв'язується з так званою комерційною клаузулою Конституції США. Він був використаний в прецедентному рішенні Верховного Суду у справі International News Service v. Associated Press [23], яке визнало незаконним передрук новин компанією International News Service з раніших видань агентства Associated Press без дозволу або компенсації конкуруючим газетам.

Застосування конституційної економічної проблематики в регламентації інтелектуальної власності пов'язане з тим, що права на інтелектуальну власність, їх надійна охорона і ефективне використання стали найважливішим чинником за-

безпечення фінансових і ринкових позицій фірм. На рубежі XX і XXI століть небувало зростає економічна значущість пов'язаних з новими технологіями об'єктів інтелектуальної власності. Вони складають один з найважливіших чинників сучасної економіки, тому в розвинених країнах, і в США зокрема, відбулася докорінна переоцінка ролі інтелектуальної власності в досягненні успіху в економіці і підприємстві [24]. Захист економічних інтересів користувачів і правовласників будується на забезпеченні балансу цих інтересів. Законодавці і правозастосовчі органи в США, спираючись на Конституцію, будують свою стратегію, виходячи з наступної посилки: "Творці повинні одержати контроль над новими ринками, достатній, щоб стимулював авторського права зберегли своє значення, але не такий суворий, щоб перешкодити розвитку нових технологій" [25].

Застосування клаузули інтелектуальної власності під час оцінки конституційності нормативних актів, що приймаються у сфері інтелектуальних прав, викликає в США суперечливі, деколи взаємовиключні думки. Так відбулося, наприклад, відносно Закону про збільшення терміну охорони авторських прав (*Copyright Term Extension Act*) 1998 р., із якого розгорнулася бурхлива суспільна полеміка у зв'язку із справою "Eldred v. Ashcroft" [26].

Закон 1998 р. подовжив строк дії авторського права в США на 20 років, в результаті чого твори, не опубліковані на момент набуття Законом чинності, охороняються від несанкціонованого використання впродовж всього життя автора і 70 років після його смерті, а раніше опубліковані твори — 95 років з моменту



публікації. Цей Закон отримав назву "Закон про подовження прав на Міккі Мауса", тому що енергійно лобювався компанією Уолта Діснея, яка опинилася перед загрозою переходу у 2003 р. образу Міккі Мауса у суспільне надбання. Частина юристів і університетських професорів розцінили збільшення Конгресом терміну охорони авторських прав як неконституційне, оскільки, на їх думку, Конституція ставить за мету не захист результатів праці авторів, а сприяння прогресу наук і корисних ремесел. Авторські права захищають твори лише на певний період, після чого вони стають суспільним надбанням. І чим меншим буде цей період, тим більше це відповідатиме інтересам суспільства і прогресу науки [27]. Прибічники такого підходу розгорнули бурхливу суспільну кампанію під гаслом "Визволити мишу". Вони наголошували на тому, що після прийняття Закону 1998 р. значно погіршаться можливості використання творів в освітніх і інших некомерційних цілях.

Інша частина учасників цієї полеміки, зокрема представники творчих спілок і організацій колективного управління правами, розцінили Copyright Term Extension Act як цілком конституційний, оскільки Конституція прямо покладає на Конгрес обов'язок захищати права авторів, без економічної зацікавленості яких неможлива поставлена Конституцією мета сприяти прогресу науки і мистецтва [28].

Протилежні точки зору висловили в період слухань у справі *Eldred v. Ashcroft* судді Стівенс і Брейер, кожен представив до цього альтернативний за історичною аргументацією і юридичним змістом конституційний аналіз. Тим не менш Кон-

ституція і критерій конституційності були основними для учасників дискусії.

Під час здійснення конституційного аналізу законодавства США з інтелектуальної власності останніми роками все більш активно використовується Перша поправка до Конституції, яка охороняє свободу слова і публікацій. Це в першу чергу відноситься до комп'ютерних програм, які, відповідно до рішення Верховного Суду, можуть захищатися патентам, якщо використовуються у винаходах. Супротивники патентування комп'ютерних програм вважають, що воно суперечить як п.8 розділу 8 ст.1 Конституції, так і проголошеній Першою поправкою свободі виразу. З цих позицій розцінюються як неконституційні деякі положення Акту тисячоліття про авторське право в епоху цифрових технологій 1998 р. (*The Digital Millennium Copyright Act*), які дозволяють використовувати засоби технічного захисту комерційним структурам, що займаються реалізацією і розробкою комп'ютерних програм [29].

Конституційні проблеми піднімалися в США під час масового протесту громадськості проти клонування людини в період президентства Б. Клінтона. Проти патентування результатів клонування виступили президент Білл Клінтон, Конгрес США і 27 нобелівських лауреатів, що призвали відмовитися від таких розробок. Разом з морально-етичною аргументацією використовувалися посилання на XIII поправку до Конституції США, що забороняє рабство. Це стало і офіційною позицією Відомства США із патентів і торговельних марок, яке відмовилося визнати розробку із клонування людини об'єктом патентування.



Кажучи про загальнометодологічні конституційні принципи, які були сформовані під час застосування і тлумачення Верховним Судом США Конституції, професора П.Дж. Хилд і С. Шеррі називають компенсаторний принцип (*quid pro quo principle*), принцип авторства, принцип суспільного надбання і принцип передбачуваного відчуження (*suspect grant principle*) [30]. Ці принципи не тільки є основою судової практики в справах, пов'язаних з клаузулою інтелектуальної власності, але і обумовлюють абсолютні обмеження Конгресу в його законодавчій владі. Таким чином, Конгрес в законотворчій діяльності повинен враховувати не тільки прямі норми Конституції, але і їх тлумачення Верховним Судом. У цьому особливість прецедентного права США і "надзвичайна влада Верховного Суду і культу Конституції, на яку він спирається" [31].

В цілому обидві гілки влади, і законодавча, і судова, дотримуються досягнутого в правовій системі США консенсусу про рівновагу інтересів правовласників і користувачів: у обмін на обмежені у строках права на експлуатацію нового твору він згодом стає загальним надбанням, тим самим збагачуючи інтелектуальну скарбницю суспільства [32].

Оцінюючи перспективи подальшого конституційного регулювання інтелектуальної власності в США, фахівці вважають, що, оскільки Конституція залишається основоположним документом в правовій тра-

диції США, конституційний вплив на право інтелектуальної власності збережеться і надалі [33].

У Європі американські конституційні традиції в справі охорони інтелектуальної власності не одержали широкого відгуку. Більш того, тут, на думку А. Дітца, існують "зіяючі конституційні прогалини" в правовому забезпеченні інтелектуальної власності [34]. Проте і тут зростає значущість конституційного регулювання інтелектуальної власності, про що свідчить Конституція Євросоюзу, розроблена, але поки не введена в 25 європейських державах.

Дослідники відзначають вплив Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод в правозастосовчій практиці європейських країн щодо інтелектуальної власності [35]. Так, у Великобританії після імплементації Європейської конвенції в національне законодавство (1998 р.), вона набула характеру документу конституційного значення. У справі *Ashdown v. Telegraph Group Ltd.* суддя використовував ст. 1 Першого протоколу Конвенції (про захист права власності) як норму прямої дії, яка, на його думку, розповсюджується на об'єкти авторського права [36].

Зарубіжний досвід свідчить про те, що конституційне забезпечення права інтелектуальної власності може сприяти ефективності її правової охорони. У цьому напрямі повинно, на нашу думку, розвиватися вітчизняне законодавство. ◆

Література:

1. Бочарова Н.В. Конституційне закріплення права інтелектуальної власності в державах Європи: порівняльно-правовий аналіз // *Юридична Україна*, 2005. — №5. — С. 23 — 30.



2. Халипова Е.В. Конституционно-правовая концепция интеллектуальной собственности (становление и эволюция). — М.: Диалог — МГУ, 1998. — 212 с.
3. Зыков С.В. Конституционное обеспечение прав на интеллектуальную собственность//Образ гуманитарных и социальных исследований в XXI веке.— Новосибирск, 2004. — С. 163 — 166; Верховлетов М.А Конституционное право на интеллектуальную собственность в системе основных прав и свобод человека и гражданина//Государственное управление России: традиции и современность. — Н. Новгород, 2002. — С. 85 — 87; Калачева Т.Л. Государственно-правовой механизм обеспечения охраны интеллектуальной (промышленной) собственности в РФ. — Дис. канд. юр. наук. — Хабаровск, 2000.
4. Халипова Е.В. Конституционно-правовые основы интеллектуальной собственности: Автореферат дисс. доктора наук; Юридические науки: 12.00.02/ Моск. юрид. ин-тут МВД России. — М., 1999.
5. Гаврилов Э.П. Конституция и ГК РФ как основные источники права интеллектуальной собственности//Патенты и лицензии, 2005. — №5. — С. 2 — 3.
6. так само.
7. так само.
8. *Intellectual Property Rights and Human Rights// Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, fifty-second session. Agenda item 4,E/CN.4/SUB.2/2000/7. Adopted 17 august, 2000.*
9. Бочарова Н.В. Право на результаты творчої діяльності в системі сучасних прав людини і громадянина//Юридична Україна, 2006. — №3. — С. 8 — 12.
10. Сборник документов по истории нового времени. Буржуазные революции XVII — XVIII вв./ Под ред. В.Г. Сироткина. — М., 1990. — С. 163.
11. Харц Л. Либеральная традиция в Америке: Пер. с англ. — М.:Прогресс — Академия, 1993. — С. 19.
12. Samuelson P. *Economic and Constitutional Influences on Copyright Law in the United States// European Intellectual Property Review.* — Vol.23 — Issue 9. Also: http://www/sims/berkeley.edu~pam/papers/sweet and maxell_1.htm
13. Lemley M.A *The Constitutionalization of Technology Law// Berkley Technology Law Journal.* Vol.15. — Issue 2, Spring 2000 — <http://btlj.boalt.org/articles/15 php>.
14. На сторінках журналу "Berkley Technology Law Journal" у 2000 р. був проведений спеціальний симпозіум (аналог нашого "круглого столу") про застосування конституційних норм в законодавстві і правозастосовчій практиці з питань інтелектуальної власності і Інтернет-праву: Benkler Y. *Constitutional Bounds of Database Protection: The Role of Judicial Review in the Creation and Definition of Private Rights of Information*; Hamilton M.A. *A Response to Professor Benkler*; Tien L. *Publishing Software as a Speech Act*; Post R.C. *Encryption Source Code and the First Amendment*.
15. Patterson L.R. *Copyright at the Supreme Court// Journal of Copyright Society,* 2000.— Vol. 47. Millennium Volume. — P. 317 — 347. Наиболее известными из таких дел стали: *Reno v. ACLU, 521 U.S. 844 (1997) (Communications Decency Act)*; *ACLU v. Reno, 31 F. Supp. 2d 473 (E.D. Pa. 1999) (Child Online Protection Act)*; *United States v. Alkhabaz, 104 F 3d. 1492 (6-th Cir. 1997).*



16. Head P. J., Sherry S. *Implied Limits on the Legislative Power: The Intellectual Property Clause as an Absolute Constraint on Congress*// *University of Illinois Law Review*, 2000/ — Issue 4. — P. 1119 — 1198.
17. *Graham v. John Deere Co.*, 383 U.S. 1,6 (1966).
18. Reichman J.H. *Design Protection and the New Technologies: The United States Experience in a Transitional Perspective* // *University of Baltimore Law Review*, 1991.— Vol.6. — Issue 13.
19. *Feist Pub., Inc. v. Rural Telephone Service Co.*, 449 U.S. 340 (1991).
20. *Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council on the Legal Protection of Databases* 11.03.1996.
21. Craig J.L. *Ray Patterson: Copyright and Its Matter in Historical Perspective*// *Journal of Intellectual Property Law*, 2003. — Vol.10. — N2. — P. 239 — 248.
22. *Consumer and Investor Access to Information Act of 1999*, H.R.1858, 106-th Cong., 1-st Sess.
23. *International News Service v. Associated Press*, 248 U.S. 215 (1918).
24. Boyle J. *Shamans, Software and Spleens. Law and the Construction of the Information Society.* — London; Cambridge (Mass.), 1996. — P.18 — 19.
25. Burge D.A. *Patent and Trademark. Tactics and Practice.* — 3-d ed. N.Y., 1999.
26. Samuelson P. *The Constitutional Law of Intellectual Property After Eldred v. Ashcroft* // [http:// www. sims. berkeley edu/ — pam/papers.html](http://www.sims.berkeley.edu/~pam/papers.html)
27. Их аргументы изложены на сайте: <http://eldred.cc/legal/supremecourt.html>.
28. <http://www.nyls.edu/samuels/copyright/beyond/cases/eldredamicus.htm>
29. Neil W.N. *Locating Copyright in the First Amendment Skein* // *Stanford Law Review*, 2002.— Vol.54. — N1. — P. 1 — 86.
30. Heald P.J., Sherry S. *Op. cit.*
31. Харц Л. *Либеральная традиция в Америке.* — С.18.
32. Хендерсон К.К. *Библиотеки как плоды авторского права: почему библиотеки волнуют вопросы законодательства и политики в сфере интеллектуальной собственности* // *Права интеллектуальной собственности в Соединенных Штатах Америки. Документы, комментарии специалистов, справочные материалы* / Сост. ЭДжонсон: Пер. с англ. — М.: Издательство "Либерей", 2002. — С. 31.
33. Samuelson P. *Economic and Constitutional Influence on Copyright Law in the United States.*
34. Дитц А. *Пять столпов системы авторского права и угрожающая им опасность* // *Интеллектуальна власність*, 2004. — №5. — С. 29.
35. Ryan C. *Human Rights and Intellectual Property* // *European Intellectual Property Review*, 2001. — Vol.23. — Issue 11.
36. Pinto T. *The Influence of the European Convention on Human Rights on Intellectual Property Rights*// *European Intellectual Property Review*, 2002. — Vol. 24. — Issue 4.