

нодавчої імплементації, інтеграційних процесів в умовах комерціалізації та вказано на необхідність законодавчої інтероперабельності у медичному правовому просторі. Визначено погляд крізь призму правових проблем інтелектуальної власності на лікарські засоби в Україні на підставі європейського досвіду.

Ключові слова: інтелектуальна власність, лікарські засоби, фабула, цивільно-правова охорона, міжнародно-правові акти, надважливість, інтероперабельність, національне законодавство, патент, інтеграція.

Резюме

Вишар Ю.Ю. О законодательной интероперабельности в гражданско-правовой охране интеллектуальной собственности на лекарственные средства.

В статье предпринята попытка анализа национального законодательного применения возможностей гражданско-правовой охраны интеллектуальной собственности на лекарственные средства, фабулы базовой сверхважной социальной сферы – медицины, с учетом законодательной имплементации, интеграционных процессов в условиях коммерциализации, указано на необходимость законодательной интероперабельности в медицинском правовом пространстве. Определен взгляд через призму правовых проблем интеллектуальной собственности на лекарственные средства в Украине на основании европейского опыта.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, лекарственные средства, фабула, гражданско-правовая охрана, международно-правовые акты, сверхважность, интероперабельность, национальное законодательство, патент, интеграция.

Summary

Vishar Y. On legislative interoperability in civil law protection of intellectual property rights for medicinal products.

The article attempts to analyze the national legislative application of the possibilities of civil legal protection of intellectual property for medicines, the basics of the basic ultra-vital social sphere-medicine, taking into account legislative implementation, integration processes in the conditions of commercialization, and points to the need for legislative interoperability in the medical legal space. The view of the legal problems of intellectual property of medicinal products in Ukraine based on European experience is determined.

Key words: intellectual property, medicines, the basics, civil law protection, international legal acts, ultra-vital, interoperability, national legislation, patent, integration.

УДК 347.77

І.І. КУЗЬМИЧ

Ірина Іванівна Кузьмич, аспірант Київського університету права НАН України

ORCID: 0000-0001-5606-7165

ЩОДО ПРОПРІЄТАРНОЇ МЕНТАЛЬНОСТІ В ЗАКОНОТВОРЧОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА БІОТЕХНОЛОГІЇ

Закономірно, що біотехнологія, наука про створення й практичне застосування живих і неживих систем біологічного походження у технологічних процесах з метою промислової реалізації властивостей мікроорганізмів, культур клітин і субклітинних компонентів при виробництві продукції народного господарства та надання послуг у медицині й охороні здоров'я, вважається ключовою галуззю ХХІ століття.

Задіяна наукова міждисциплінарність (хімія, фізика, біологія, математика, кібернетика, механіка, біохімія, мікробіологія, молекулярна біологія, генетика, хімічна інженерія, клітинна біологія), природна необхідність (діяльність мікроорганізмів – псування продуктів, інфекційні хвороби людей і домашньої худоби), фактичне еволюціонування (емпіричний (доісторичний), етіологічний, біотехнічний та генотехнічний етапи), основа рішення глобальних сучасних проблем (забруднення навколишнього середовища, загроза екологічної та енергетичної кризи, виснаження запасів корисних копалин, джерел енергії, нестача продовольства, епідемії тощо), науково-технічний потенціал (хімічна технологія, машинобудування, екологія – біологічний цикл надорганізмового рівня, мікробіологія, мікологія – біологічні організми, молекулярна біологія, генетика – суборганізміві структури тощо), привабливо економічний та стабілізуючий соціально-політичний каркас – біотехнологія є пульсом життєдіяльності цивілізації, форвардом інноваційного розвитку, доцільністю використання інтелекту, фаворитом продуктивної комерціалізації.

Історичне коріння періодів дослідження сутності біологічної природи від 6000 років до н.е. (засоби і способи виготовлення хліба, пива та інших продуктів) до визнання Луї Пастером мікроорганізмів – індукторами біологічних процесів у 1868 р. при дослідженні причин порушення технологічних процесів на виробництвах на прохання уряду Франції, від запропонованого ще у 1917 р. угорським інженером Карлом Ереки для опису великомасштабного вирощування свиней з використанням для корму цукрових буряків термін «біотехнологія», до визначення наукового терміна «біотехнологія» у 1984 р. Європейської федерації біотехнологів, створеної у 1978 р., вказує на продиктовану часом необхідність формування самостійної емної змістовної науки, не зважаючи на причетність її ознак до різноманітних за напрямками галузей¹.

Показово, що, історично в українському законодавстві нормативно-правова база правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності формувалася в рамках цивільного законодавства, а саме: вперше термін «інтелектуальна власність» було вжито у Законі УРСР «Про власність» № 697-ХІІ від 07 лютого 1991 р.², зміни до якого було внесено в ІІ частину ст. 13 Законом України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо охорони інтелектуальної власності» № 76/95-ВР від 28 лютого 1995 р. (поточна редакція від 16.01.2016 р., підстава 848-VIII, документ № 76/95-ВР)³, у зв'язку із прийняттям Законів України «Про авторське право та суміжні права» № 3793-ХІІ від 23 грудня 1993 р. (поточна редакція від 04.11.2018 р., підстава 2581-VIII, документ № 3792-ХІІ)⁴, «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» № 3769-ХІІ від 23 грудня 1993 р. (поточна редакція від 05.12.2012 р., підстава 5460-VI, документ № 3687-ХІІ)⁵, «Про охорону прав на промислові зразки» № 3770-ХІІ від 23 грудня 1993 р. (поточна редакція від 05.12.2012 р., підстава 5460-VI, документ № 3688-ХІІ)⁶, «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» № 3771-ХІІ від 23 грудня 1993 р. (поточна редакція від 21.05.2015 р., підстава 317-VIII, документ № 3689-ХІІ)⁷, згідно з якими до переліку об'єктів права власності громадян України були віднесені твори науки, літератури та мистецтва, відкриття, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, раціоналізаторські пропозиції, знаки товарів і послуг та інші результати інтелектуальної праці.

Слід зазначити, що Закон України «Про власність» втратив чинність у зв'язку із прийняттям Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України, у зв'язку із прийняттям Цивільного кодексу України» № 997-V від 27 квітня 2007 р. (поточна редакція 07.03.2018 р., документ № 2269-VIII)⁸.

Відповідно, Основним Законом України, схваленою 01 грудня 1991 р. всенародним голосуванням та ухваленою і введеною в дію Верховною Радою (далі – ВР) України 28 червня 1996 р. (№ 2217а від 01.07.2015 р. про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади), поточна редакція від 21.02.2019 р., підстава 2680-VIII, документ № 254к/96-ВР)⁹, було встановлено форми власності (ст. ст. 13, 41, 142, 143 Конституції України), закріплено рівність всіх суб'єктів права власності та обов'язки власників (ст. ст. 1, 13 Конституції України), гарантії права власності та обов'язки власників (ст. ст. 13, 41 Конституції України), де ст. 41 Основного Закону вказує на право кожного володіти, користуватися, розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, наділяючи кожного громадянина непорушним правом приватної власності та унеможливленням бути протиправно позбавленим права власності. Дана тріадова правомочність підтверджена у чинному Цивільному кодексу України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (поточна редакція від 28 лютого 2019 р., діє з 31 березня 2019 р.)¹⁰, в якому інтелектуальній власності присвячена Книга IV «Право інтелектуальної власності»¹¹ – єдиний розділ про інтелектуальну власність за принципом багаторівневої системи кодифікації його норм, в тому числі, Глава 42 «Право інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин».

Втім, перехід України до ринкових відносин оголив соціально-економічну сутність інтелектуальної власності, яка стала предметом переплетення інтересів різних учасників – не тільки держави, державних і муніципальних унітарних підприємств, а й громадян, комерційних і некомерційних юридичних осіб, іноземних інвесторів. На зміну державно-планового режиму використання результатів інтелектуальної діяльності, в основі чого лежав пріоритет владних повноважень держави, прийшла ера договірного порядку, заснованого на нормах цивільного права, про що свідчить перелічений вище склад Законів України, адаптивно трансформований під міжнародно-правові акти.

Нині закладений дієвий правовий механізм регулювання відносин, об'єктом яких є результати наукової, науково-технічної, літературної діяльності, твори мистецтва, архітектури і т.п., із низкою відповідних національних нормативно-правових актів, (у тому числі: Закони України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», «Про захист від недобробовісної конкуренції», «Про рекламу», «Про інформаційні агентства», «Про архітектурну діяльність», «Про видавничу справу» та ін.)¹², де тільки два Закони України «Про охорону прав на сорти рослин» № 3117-ХІІ від 21 квітня 1993 р. (поточна редакція 04.10.2018 р., підстава 2530-VIII, документ № 3116-ХІІ)¹³, «Про племінну справу у тваринництві» № 3773-ХІІ від 23 грудня 1993 р. (поточна редакція від 01.01.2016 р., підстава 867-VIII, документ № 3691-ХІІ)¹⁴ та постанова Кабінету Міністрів України «Про державну систему депонування штамів мікроорганізмів» № 705 від 12 жовтня 1994 р. (поточна редакція 12.10.1994 р., документ № 705-94-п)¹⁵ прямо вказують на правову причетність до біотехнологій. Слід зазначити, що біотехнології – це не тільки сорти рослин та породи тварин за вищевказаним переліком та визначенням, біотехнології – це і антибіотики, гормони, інтерферони та інтерлейкіни, фактори зсідання крові, особливо фактор VIII і фактор IX, необхідні для терапії форми гемофілії, моноклональні антитіла, рекомбінантні вакцини і вакцини – антигени, ферменти медичного призначення. Примітно, що використання у біотехнологіях живої речовини, особливо «біологічного матеріалу» людського походження (особливо генів) та, як результату інноваційного розвитку біотехнологій – біороботів із штучним інтелектом, – і на сьогодні є предметом дискусій з етичних міркувань у державах – членах Європейського Союзу – правового сателіту України, особливо у питаннях законодавства щодо цивільно-правової охорони інтелектуальної власності на біотехнології.

Загальновідомими є й норми у сфері інтелектуальної власності, що, в основному, відповідають нормам міжнародних договорів, в тому числі, таких, як: «Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності» № 995_a88 від 14 липня 1967 р., змінена 02 жовтня 1979 р. (поточна редакція 14.07.1967 р., № 995_169)¹⁶, «Будапештський договір про міжнародне визнання лепонування мікроорганізмів»

мів із метою патентної процедури» № 995_a92 від 28 квітня 1977 р. (приєднання, підстава Закон України № 474/96-ВР від 01.11.1996 р., чинний № 995_039)¹⁷, «Міжнародна конвенція з охорони нових сортів рослин» № 995_c79 від 02 грудня 1961 р. (переглянута у м. Женева 10.11.1961 р., 23.10.1978 р., 19.03.1991 р., приєднання, підстава Закон України № 209/95-ВР від 02.06.1995 р., (поточна редакція 02.08.2006 р., підстава 60-V, документ № 995_856)¹⁸, «Ніщцька угода про Міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків» № 995_b03 від 15 червня 1957 р. (переглянута в Стокгольмі 14.07.1967 р., в Женеві 13.05.1977 р., змінена 28.09.1979 р., приєднання (підстава Закон України № 1762-14, 01.06.2000 р., підстава № 1762-III, документ № 995_066)¹⁹, «Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності» № 981_054 від 15.04.1994 р. (поточна редакція 06.12.2005 р., документ № 981_018)²⁰, Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the council on the legal protection of biotechnological inventions/ Document № 31998-L0044 від 06 липня 1998 р. (OJL 213, 30.7.1998. P. 13–21 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT, FI, SV))²¹, «Угода Про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони» № 984_011 від 27.06.2014 р. (приєднання, підстава Закон України № 1678-VII від 16.09.2014 р.)²², що є правовими аргументами для гармонізації європейського законодавчого досвіду із цільовими важелями національного законотворчого регулювання.

Слід підкреслити глибоке своєчасне переосмислення ролі інтелектуальної власності, використання якої вимагає створення сучасної концепції детальної стратегії кожної, окремо взятої, країни, що відповідає її конкретним умовам із виділенням необхідних ресурсів на досягнення реальних результатів щодо практичних кроків з реалізації даної стратегії, обґрунтоване та викладене на підставі правової доктрини у змістовній статті «Сучасна концепція стратегії інтелектуальної власності: загальні питання теорії, методології та практики» вчених Ю.Л. Бошицького і Міхала Швантнера²³.

Придільна увага теоретичним розробкам механізму захисту прав інтелектуальної власності такими вченими, як О.В. Безух, В.А. Дозорцев, В.С. Дроб'язко, В.О. Жаров, А.О. Козинець, В.М. Косак, О.В. Кохановська, О.М. Мельник, Н.М. Мироненко, О.П. Орлюк, О.А. Підопригора, О.П. Сергєєв, О.І. Харитоновна, Г.Ф. Шершеневич, Р.Б. Шишка; проблематиці адміністративно-правової охорони інтелектуальної власності – предмету досліджень О.М. Головкової, І. Г. Запорожця, Н.О. Можаровської, Л.Т. Комзюк, Г.В. Корчового та інших; питанням кримінально-правової охорони інтелектуальної власності, дослідженням П.С. Берзіна та А.С. Нерсесяна; – доводить наявність принципового етапу консолідуючої основи необхідності правового забезпечення недоторканності й непорушності захисту прав інтелектуальної власності у державі, із застосуванням заходів примусового характеру, спрямованих на відновлення цих прав²⁴.

Розробляються методики оцінки об'єктів інтелектуальної власності для того, щоб надати їм товарно-грошового характеру з метою залучення їх до світового ринку товарів, робіт і послуг. Окремі норми, що стосуються оцінки об'єктів інтелектуальної власності, містяться у Законі України «Про оцінку майна, майнових прав і професійну оціночну діяльність в Україні», з останньою редакцією від 16 січня 2016 р., який набрав чинності у 2002 р.²⁵ й визначив правові засади здійснення оцінки майна, майнових прав та державного і громадського регулювання професійної оціночної діяльності в Україні із створенням системи незалежної оцінки майна з метою захисту законних інтересів держави та інших суб'єктів правовідносин.

Належним чином розроблений профільний проект постанови КМУ «Про затвердження критеріїв оцінки ризиків від провадження господарської діяльності з культивування рослин, включених до таблиці I переліку наркотичних засобів, психотропних речовин прекурсорів», затвердженої постановою КМУ від 06 травня 2000 р. за № 770²⁶, з чинною редакцією 23 травня 2018 р., яку опубліковано 03 вересня 2018 р. на офіційному сайті Державної служби України з лікарських засобів, для приведення у відповідність постанови КМУ від 10 вересня 2008 р. за № 843 «Про затвердження критерію: за яким оцінюється ступінь ризику від провадження діяльності у сфері охорони здоров'я для безпеки життя і здоров'я населення» з чинною редакцією від 25 лютого 2016 р., та визначається періодичність здійснення планових заходів державного нагляду (контролю), залежно від ступеня ризику діяльності ліцензіата, для забезпечення плановості та прозорості заходів державного нагляду (контролю)²⁷, де при ефективному використанні інструментів імплементації вбачається чітка наявність виконання вимог Європейської спільноти.

Пошук шляхів більш інтенсивного використання результатів інтелектуальної праці триває, і рішення цих проблем зведено в ранг державної політики, особливо, якщо напрям інтелектуальної власності є стратегічним для країни, насамперед, яким і є – біотехнології. Зрозуміло, що результати інтелектуальної творчості у вигляді відкриттів, винаходів біотехнологічної сфери потребують особливого підходу від юридичної опіки. Відповідно, те, що об'єктами біотехнології є віруси, бактерії, гриби, клітини (тканини) рослин, тварин і людини, деякі біогенні та функціонально подібні до них речовини (наприклад, ферменти, простагландини, нуклеїнової кислоти та ін.), які залежно від призначення та методів, що використовуються, розрізняють такі розділи біотехнології, як: мікробна технологія, клітинна інженерія, генна (молекулярна) інженерія, геномна (хромосомна) інженерія, ембріональна інженерія, інженерна ензимологія²⁸, – підтверджує виражену законодавчу специфічність цивільно-правової охорони інтелектуальної власності на біотехнології.

На неоднорідність та унікальність біотехнологій вказують дослідницькі роботи вітчизняних і зарубіжних науковців деяких аспектів проблематики економічного та правового забезпечення розвитку біотехнологій. Зокрема, це: Дж. Бартон, К. Ведовелло, Б. Карлсон, Л. Крачок, Р. Креспі, П. Респор, О. Слободян,

Т. Швед, К. Фрімен, М. Холм, С. Якобсон, а також роботи стосовно співвідношення регулювання прав інтелектуальної власності та охорони громадського здоров'я І. Демченка, Є. Грекова, О. Кашинцевої, В. Муравйова, А. Олефіра, Д. Чибісова тощо²⁹. З'ясовано основні категорії правового регулювання сфери біотехнологій в Україні, їх статус, економічні та правові недоліки системи нормативного регулювання на національному та міжнародному рівні, із звуженим врахуванням етимології біотехнології, як оманливості у правовій векторності³⁰.

Дотримуючись очевидної законодавчої та дослідницької поступовості, дійшовши висновку про неоднозначність біомедтехнологічної природи, неможливо погодитись із думкою використання об'єктів інтелектуальної власності на біотехнології із застосуванням у різноманітному законодавчому колі Законів України³¹, стосовно системи джерел правового регулювання відносин, пов'язаних з охороною і використанням об'єктів інтелектуальної власності в Україні. Такий підхід, ймовірно, фінішує остаточним поглинанням безладної розрізненості національних нормативно-правових актів у даній сфері сутності захисту та охорони прав щодо об'єктів інтелектуальної власності на біотехнології.

Завдяки своїй здатності, що відтворює біотехнології інтелектуальним капіталом за своєю природою, в якому інтелектуальна власність і біотехнології є взаємодоповнюючими поняттями – унікальними за сутністю, унікальними у вже створеному феномені, який потребує уважного вивчення готових процесів взаємодії біологічних агентів, біоповаги, біоетики, мають незмінну життєздатність не тільки за часів існування людської раси, як у живому породженні буття, біотехнології – інтелектуальний продукт різних форм існування, де ознаки присутності біотехнологій прямо пропорційні ознакам присутності інтелекту, навіть, штучного (AI – artificial intelligence).

Зазначено, що біовинахідники прагнуть розвитку науково-технічного прогресу, але й прибутки також хвилюють піонерів ринку, де біотехнології мають потужну привабливу комерційну суть. Йозеф Шумпетер, засновник еволюційної економічної теорії, вже поставив діагноз успішного підприємництва на основі своєї новаторської роботи: кожен інноваційний підприємець спочатку є монополістом, що дає йому вирішальну конкурентну перевагу³². Ця логіка відповідає патентному праву, що дає винахіднику виключне використання свого винаходу протягом обмеженого періоду часу і надає громадськості доступ до нового технічного досягнення. Внаслідок зростання знань у галузі генної інженерії, біотехнології, мікробіології та біомедицини за останні 25 років принципи патентного права, розроблені для технічної сфери, і боротьба з «мертвою» речовиною все частіше передаються біологічному сектору. Рішення Американського Верховного Суду від 1980 р. розглядається як імпульс цього розвитку. У ньому було вперше встановлено патентоспроможність генетично модифікованої бактерії, що споживає нафту. З тих пір у світі запатентовані численні рослини, сорти рослин, організми і навіть тварини, і ця тенденція зростає.

Так, у сучасному визначенні біотехнології, де промислове використання біологічних процесів і агентів застосовується для одержання високоєфективних форм мікроорганізмів, культур клітин і тканин рослин та тварин із заданими властивостями, в наявності слова Дж. Б.С. Холдейна, який передбачав розквіт біотехнології ще у 1929 році. Він говорив: «Навіщо брати на себе труд виготовлення хімічних сполук, якщо мікроб може зробити це за нас?»³³

За допомогою біотехнологій виникла можливість: точно діагностувати, своєчасно проводити профілактику та лікування інфекційних і генетичних захворювань, створювати мікроорганізми, що продукують різні хімічні сполуки, антибіотики, полімери, амінокислоти, ферменти, створювати породи сільськогосподарських та інших тварин із поліпшеними спадковими властивостями, значно збільшувати врожайність сільськогосподарських культур шляхом створювання рослин, стійких до шкідників, грибкових та вірусних інфекцій і шкідливого впливу навколишнього середовища, перероблювати викиди, що забруднюють навколишнє середовище, тому новітню біотехнологію можна визначити як науку про генно-інженерні та клітинні методи й технології створення і використання генетично трансформованих біологічних об'єктів для інтенсифікації виробництва або одержання нових продуктів різного призначення³⁴.

На нашу думку, специфіка визначення ознак біотехнологій, унікально сформована природа, як об'єкт інтелектуальної власності, залучає нові поняття, характерні для сукупності соціально-психологічних і техно-економічних настанов та передумов правового власницького, закритого типу, симбіозу державно-приватної власності, тобто, «пропрієтарної ментальності» у законотворчості цивільно-правової охорони інтелектуальної власності. Складність у трансформації, трансінформації та трансгенності клітин – основи біотехнологій, їх гетерогенність за своєю теоретичною основою, вирішення різноманітних глобальних проблем, перетворює поняття «інтелектуальна власність на біотехнології» у виключне, наділяючи особливим правовим статусом, що потребує законодавчого уособлення та жорсткого державного контролю, враховуючи стратегічну цінність даного інтелектуального продукту для перспектив соціально-економічного розвитку країни, вимагає профільного спеціалізованого законодавства.

Проте динамічна хронологія біотехнологічних винаходів та гостра потреба у інноваціях, яка базується на інтегрованому застосуванні, із модифікаційною мінливістю, спонукають до подальших законотворчих кроків, де прозоро висвітлені правові пріоритети. Так, у підготовленому Кабінетом Міністрів України і не прийнятому Верховною Радою України 04 вересня 2018 р. проєкті Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони винаходів і корисних моделей» № 7538 від 01 лютого 2018 р.³⁵ (включено до порядку денного № 2351-VIII від 20.03.2018 р.) було запропоновано внести зміни у ст. 460 Цивільного кодексу України (Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44.

Ст. 356): у частині другій слова «продукт (пристрій, речовина тощо) або процес» замінити словом «пристрій»; частину третю виключити; у Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (Відомості Верховної Ради України. 2000. № 37. Ст. 307; 2001. № 8. Ст. 37, № 16. Ст. 114; 2002. № 35. Ст. 256; 2003. № 30. Ст. 247; № 35. Ст. 271; 2009. № 36–37. Ст. 513; 2014. № 2–3. Ст. 41): визначення терміна «біологічний матеріал» вживати у значенні – матеріал, що містить генетичну інформацію та може самовідтворюватися чи бути відтвореним у біологічній системі.

Завершальним законодавчим акордом даного Проекту є відміна правової охорони на сорти рослин і породи тварин та біологічні в своїй основі процеси відтворення рослин та тварин, що не належать до небіологічних та мікробіологічних процесів, а також продукту такого процесу; процеси клонування людей; процеси змінювання через зародкову лінію генетичної ідентичності людей; використання людських ембріонів для промислових або комерційних цілей; процеси змінювання генетичної ідентичності тварин, які можуть спричинити їх страждання без будь-якої суттєвої медичної користі для людей чи тварин, а також тварин, виведених унаслідок такого процесу тощо.

Даний Законопроект, де за мету було взято «узгодження положень чинного законодавства України у сфері інтелектуальної власності з директивами та регламентами ЄС, імплементація відповідних положень Угоди про асоціацію в частині правової охорони винаходів та корисних моделей»³⁶, як зазначено у Пояснювальній записці від 16.04.2019 р. до даного Проекту, не є просто неприйнятним, – Законопроект, отримав схвальні експертні висновки НАН України, НДІ інтелектуальної власності НАПрН, МОЗ України, ВООЗ, ПРООН, громадських та благодійних організацій України, і знаходиться на доопрацюванні, що віддзеркалює, по суті, сьогоденні реалії досягнень української цивілістики із невтішними невизначеними перспективами для цивільно-правової охорони інтелектуальної власності на біотехнології.

¹ Юлевич О.І., Ковтун С.І., Гиль М.І. Біотехнологія : навч. посіб.; за ред. М.І. Гиль. Миколаїв : МДАУ, 2012. 476 с.

² Про власність: Закон УРСР № 697-ХІІ від 07.02.1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/697-12>

³ Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо охорони інтелектуальної власності: Закон України № 76/95-ВР від 28.02.1995 р. (поточна редакція 16.01.2016 р., підстава 848-VIII, документ № 76/95-ВР). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/75/95-вр>

⁴ Про авторське право та суміжні права: Закон України № 3793-ХІІ від 23.12.1993 р. (поточна редакція 04.11.2018 р., підстава 2581-VIII, документ № 3792-ХІІ). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3792-12>

⁵ Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України № 3769-ХІІ від 23.12.1993 р. (поточна редакція 05.12.2012 р., підстава 5460-VI, документ № 3687-ХІІ). URL: <https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>

⁶ Про охорону прав на промислові зразки : Закон України № 3770-ХІІ від 23.12.1993 р. (поточна редакція 05.12.2012 р., підстава 5460-VI, документ № 3688-ХІІ). URL: <https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3688-12>

⁷ Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України № 3771-ХІІ від 23.12.1993 р., (поточна редакція 21.05.2015 р., підстава 317-VIII, документ № 3689-ХІІ). URL: <https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>

⁸ Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України, у зв'язку із прийняттям Цивільного кодексу України: Закон України № 997-V від 27.04.2007 р. (поточна редакція 07.03.2018 р., документ № 2269-VIII). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997-16>

⁹ Конституція України від 28.06.1996 р. (№ 2217а від 01.07.2015 р. про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади), поточна редакція 21.02.2019 р., підстава 2680-VIII, документ № 254к/96-ВР). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

¹⁰ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV (поточна редакція 28.02.2019 р., діє з 31.03.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

¹¹ Там само.

¹² Державне підприємство Український інститут інтелектуальної власності. Відділення патентно-інформаційних послуг, консультацій та сприяння інноваційній діяльності. Нормативно-правова база. URL: <http://iii.ua/uk/normativno-pravova-baza>

¹³ Про охорону прав на сорти рослин: Закон України № 3117-ХІІ від 21.04.1993 р. (поточна редакція 04.10.2018 р., підстава 2530-VIII, документ № 3116-ХІІ). URL: <https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3116-12>

¹⁴ Про племінну справу у тваринництві : Закон України № 3773-ХІІ від 23.12.1993 р. (поточна редакція 01.01.2016 р., підстава 867-VIII, документ № 3691-ХІІ). URL: <https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3691-12>

¹⁵ Про державну систему депонування штамів мікроорганізмів: постанова КМУ № 705 від 12.10.1994 р. (поточна редакція 12.10.1994 р., документ № 705-94-п). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=705%2D94%2D%EF&p=1113302200186125>

¹⁶ Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності» № 995_a88 від 14.07.1967 р., змінено 02.10.1979 р. (поточна редакція 14.07.1967 р., № 995_169). URL: https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_169

¹⁷ Будапештський договір про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів з метою патентної процедури № 995_a92 від 28.04.1977р. (приєднання, підстава Закон України № 474/96-ВР від 01.11.1996 р. Чинний. № 995_039). URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_039

¹⁸ Міжнародна конвенція з охорони нових сортів рослин/№ 995_c79 від 02.12.1961 р. (переглянуто у м. Женева 10.11.1961, 23.10.1978 р., 19.03.1991 р., приєднання, Закон України № 209/95-ВР від 02.06.1995 р., (поточна редакція 02.08.2006 р., підстава 60-V, документ № 995_856). URL: https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_856

¹⁹ Ніщівська угода про Міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків № 995_b03 від 15.06.1957 р. (переглянуто в Стокгольмі 14.07.1967 р., в Женеві 13.05.1977 р., змінена 28.09.1979 р., приєднання, підстава Закон України № 1762-14 від 01.06.2000 р., (підстава № 1762-III, документ № 995_066). URL: https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_066

²⁰ Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності № 981_054 від 15.04.1994 р. (поточна редакція 06.12.2005 р., документ № 981_018). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018

²¹ Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the council on the legal protection of biotechnological inventions/ Document № 31998L0044, 06.07.1998. (OJL 213, 30.7.1998, p. 13–21 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT, FI, SV)). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31998L0044>

²² Угода Про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони № 984_011 від 27.06.2014 р. (приєднання, підстава Закон України № 1678-VII від 16.09.2014 р.). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011

²³ Бошицький Ю.Л., Швантнер М. Сучасна концепція стратегії інтелектуальної власності : загальні питання теорії, методології та практики. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 1. С. 195–200. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&S21P03=FILA=&S21STR=Chkup_2015_1_49

²⁴ Павленко Т.А. Особливості захисту права інтелектуальної власності в сучасній Україні. *Наше право*. 2014. № 10. С. 147–152. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=F&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN5

²⁵ Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України № 2658-III / Відомості ВРУ (ВВР). 2001. № 47. Ст. 251 (редакція 16.01.2016 р.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14>

²⁶ Про затвердження критеріїв оцінки ризиків від провадження господарської діяльності з культивування рослин, включених до таблиці I переліку наркотичних засобів, психотропних речовин прекурсорів, затвердженої Постановою КМУ № 770. 06.05.2000: проект постанови КМУ (редакція 23.05.2018 р.). URL: <https://www.apteka.ua/article/102420>

²⁷ Про затвердження критерію, за яким оцінюється ступінь ризику від провадження діяльності у сфері охорони здоров'я для безпеки життя і здоров'я населення та визначається періодичність здійснення планових заходів державного нагляду (контролю): постанова КМУ № 843 від 10.09.2008 р. (редакція 25.02.2016 р.). URL: <https://www.apteka.ua/article/103229>

²⁸ Юлевич О.І., Ковтун С.І., Гиль М.І. Вказана праця.

²⁹ Олефір А.О. До проблеми правової охорони біотехнологій. *Теорія і практика інтелектуальної власності* : наук.-практ. журн. / Н.-д. ін-т інтелектуальної власності Нац. акад. прав. наук України. Київ, 2015. № 1. С. 71–83. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Triv_2015_1_10

³⁰ Кузьмич І.І. Міжнародно-правові акти у сфері правової охорони інтелектуальної власності на біотехнології. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 2. С. 219–226. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&S21P03=FILA=&S21STR=Chkup_2015_1_49

³¹ Глуценко Н.В. До питання об'єктів та суб'єктів інтелектуальної власності у сфері медицини і біотехнологій. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юридичні науки». 2017. № 3. Т. 1. С. 182–185. URL: http://www.lj.kher-son.ua/2017/pravo03/part_1/41.pdf

³² Schumpeter J. Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung. Leipzig, 1911.

³³ Chakrabarty-Urteil des US-Supreme Court. 1980. Patentierbar ist alles unter der Sonne, was von Menschenhand gemacht ist.

³⁴ Юлевич О. І., Ковтун С. І., Гиль М. І. Вказана праця.

³⁵ Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони винаходів і корисних моделей» № 7538 від 01.02.2018 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=6339

³⁶ Пояснювальна записка до Проекту Закону Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони винаходів і корисних моделей/№ 7538. 01.02.2018р. від 16.04.2019р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=6339

Резюме

Кузьмич І.І. Щодо пропрітарної ментальності в законотворчості цивільно-правової охорони інтелектуальної власності на біотехнології.

У рамках статті розглянуто інтегрований законодавчий підхід до питань витоків та створення інтелектуальної сутності біотехнологій для системи заходів і способів цивільно-правової охорони, встановлених та законодавчо закріплених державою. Привернуто увагу до необхідності вдоскопленості біопатентування, враховуючи унікальність біомедтехінтелектуального продукту. Визначено використання імплементаційної обов'язковості вітчизняного законодавства у Проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони винаходів і корисних моделей».

Ключові слова: інтелектуальна власність, біомедтехнології, цивільно-правова охорона, міжнародно-правові акти, унікальність, пропрітарна ментальність, імплементація.

Резюме

Кузьмич И.И. Об проприетарной ментальности в законотворчестве гражданско-правовой охраны интеллектуальной собственности на биотехнологии.

В рамках статьи рассмотрены интегрированный законодательный подход к вопросам истоков и создание интеллектуальной сути биотехнологий для системы мер и способов гражданско-правовой охраны, установленных и законодательно закрепленных государством. Привлечено внимание к необходимости обособленности биопатентирования, учитывая уникальность биомедтехинтеллектуального продукта. Определено использование имплементационной обязательности отечественного законодательства в Проекте Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по совершенствованию правовой охраны изобретений и полезных моделей».

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, биомедтехнологии, гражданско-правовая охрана, международно-правовые акты, уникальность, проприетарная ментальность, имплементация.

Summary

Kuzmich I. On proprietary mentality in the lawmaking of civil law protection of intellectual property in biotechnology.

The article deals with the integrated legislative approach to the issues of leakage and the creation of the intellectual essence of biotechnology for the system of measures and methods of civil legal protection established and legally established by the state. Attention is drawn to the need for perfection of biopatenting, taking into account the uniqueness of biomedtechintellectual product.

tion is drawn to the need for the isolation of bio-patenting, taking into account the uniqueness of the biomedicine-intellectual product. The use of implementing mandatory national legislation in the Draft Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Improving the Legal Protection of Inventions and Utility Models” was determined.

Key words: intellectual property, biomedical technologies, civil law protection, international legal acts, uniqueness, proprietary mentality, implementation.

УДК 347.78

К.С. ПОТУРАЙ

*Катерина Сергіївна Потурай, аспірант Інституту
ту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

ВИКОРИСТАННЯ ОБ’ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА УМОВАХ ЛІЦЕНЗІЙ CREATIVE COMMONS У СКЛАДІ ТВОРІВ КІНЕМАТОГРАФІЇ

На сьогоднішній день питання використання об’єктів права інтелектуальної власності на умовах вільних публічних ліцензій недостатньо досліджено, при цьому воно достатньо актуальне в умовах розвитку інформаційного суспільства і значного використання об’єктів авторського права в мережі інтернет.

Варто почати з того, що одним із найбільш економічно привабливих і поширених на практиці способів реалізації майнових прав на об’єкти інтелектуальної власності є передача цих прав на підставі ліцензійного договору¹.

Відповідно до ч. 1 ст. 1109 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) ліцензійний договір – угода, за якою одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об’єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін. Сторонами даного договору виступають: ліцензіар – правовласник і ліцензіат – особа, яка набуває право на використання об’єкта інтелектуальної власності, якими можуть виступати як фізичні та і юридичні особи.

Частини 3 ст. 1109 ЦК України визначає істотні умови ліцензійного договору:

- 1) предмет договору, який визначається видом ліцензії;
- 2) права, що надаються за договором, та способи використання об’єкта інтелектуальної власності (вважається, що права на використання об’єкта права інтелектуальної власності та способи його використання, які не визначені у ліцензійному договорі, вважаються такими, що не надані ліцензіату);
- 3) територія, на якій ліцензіат має право використовувати об’єкт інтелектуальної власності (у разі відсутності в ліцензійному договорі умови про територію, на яку поширюються надані права на використання об’єкта права інтелектуальної власності, дія ліцензії поширюється на територію України);
- 4) строк, на який надаються права за договором;
- 5) розмір, порядок і строки виплати винагороди за використання об’єкта права інтелектуальної власності;
- 6) інші умови, які сторони вважають за доцільне включити в договір.

У контексті розгляду ліцензій все більшої актуальності набувають Creative Commons, що, в свою чергу, викликало необхідність аналізу даного виду ліцензій в умовах законодавства України.

Creative Commons (далі – СС) являє собою вільні публічні ліцензії.

Чинне законодавство України не містить поняття «вільної публічної ліцензії», однак Міністерство економічного розвитку і торгівлі України у своїх Рекомендаціях щодо застосування вільних публічних ліцензій на використання об’єктів авторського права і суміжних прав вказує, що вільна публічна ліцензія – загальнодоступний договір приєднання, що надає особі, яка приєдналася до такого договору, безоплатний дозвіл на використання об’єкта авторського права та (або) суміжних прав певними способами на умовах, визначених ліцензією².

Натомість варто зазначити, що Цивільний кодекс Російської Федерації містить ст. 1286.1 яка визначає поняття відкритої ліцензії на використання творів науки, літератури, мистецтва³, що за своєю правовою природою є аналогом вільних публічних ліцензій.

Відповідно до умов та правил цієї публічної ліцензії, ліцензіар надає користувачеві дійсну на території всього світу, безкоштовну, без права видавати субліцензії, не ексклюзивну, безвідкличну ліцензію на здійснення ліцензованих прав що стосуються ліцензійного матеріалу шляхом:

- 1) відтворення і поширення ліцензійного матеріалу, як в цілому, так і його частини;
- 2) створення, відтворення і поширення адаптованого матеріалу.

Відповідно до умов ліцензії СС «адаптований (модифікований) матеріал» означає матеріал, який є похідним від, або заснований на ліцензованих матеріалах, і в якому ліцензовані матеріали перекладено, упорядковано, перероблено або іншим чином змінено. Щоб уникнути непорозумінь, коли вихідний твір є музич-