МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

На правах рукопису

ЧИБІСОВ Дмитро Михайлович

УДК 341.161

ОХОРОНА ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В РАМКАХ СВІТОВОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ТОРГІВЛІ

Спеціальність 12.00.11 – міжнародне право

Дисертація
на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Науковий керівник:
КІВАЛОВА Тетяна Сергіївна,
доктор юридичних наук, професор

Одеса – 2017

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ… 3

ВСТУП……. 5

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В РАМКАХ СОТ

1.1. Розвиток доктрини міжнародного права щодо охорони інтелектуальної власності..... 13

1.2. Принципи міжнародно-правової охорони інтелектуальної власності..... 31

1.3. Становлення та розвиток міжнародного інституційного механізму охорони інтелектуальної власності 45

1.4. Генеза розвитку охорони інтелектуальної власності в рамках ГАТТ/СОТ 57

Висновки до першого розділу 71

РОЗДІЛ 2. НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В РАМКАХ СОТ

2.1. Правові засади охорони інтелектуальної власності за Угодою ТРІПС 76

2.2. Класифікація режимів охорони об'єктів інтелектуальної власності згідно Угоди ТРІПС..... 89

2.3. Спеціальні режими охорони деяких об'єктів інтелектуальної власності згідно з Угодою ТРІПС..... 114

Висновки до другого розділу 144

РОЗДІЛ 3. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗГІДНО З УГОДОЮ ТРІПС

3.1. Правові засади діяльності та функції Ради ТРІПС 150

3.2. Правове врегулювання спорів у справах про порушення норм Угоди ТРІПС..... 160

3.3. Співвідношення охорони інтелектуальної власності в рамках СОТ з іншими міжнародними механізмами охорони інтелектуальної власності 181

Висновки до третього розділу..... 193

РОЗДІЛ 4. ОСОБЛИВОСТІ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ УГОДИ ТРІПС У ПРАВО ЄС…….. ……..196

Висновки до четвертого розділу..... 220

ВИСНОВКИ…… 222

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....230

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

АП –	Авторське право
АО ДСБ –	Апеляційний орган СОТ;
АСТА –	Торговельна угода з протидії піратству 2011 р.;
Бернська конвенція –	Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів 1886 р.;
ВОІВ –	Всесвітня організація інтелектуальної власності;
ГАТС –	Генеральна угода про торгівлю послугами 1994 р.;
ГАТТ –	Генеральна угода з тарифів та торгівлі 1994 р.;
ГАТТ 1947 р. –	Генеральна угода з тарифів та торгівлі 1947 р.;
ДСА –	Домовленість про правила і процедури врегулювання спорів 1994 р.;
ДСБ –	Орган з врегулювання спорів СОТ;
ДФЄС –	Договір про функціонування Європейського Союзу 2012 р.;
Дохійська декларація –	Декларація стосовно Угоди ТРІПС та охорони здоров’я 2001 р.;
ДСІВ –	Державна служба інтелектуальної власності;
ЄврПВ –	Євразійське патентне відомство;
ЄврПК –	Євразійська патентна конвенція 1994 р.;
ЄврПО –	Євразійська патентна організація;
ЄПК –	Європейська патентна конвенція 1973 р.;
ЄПВ –	Європейське патентне відомство;
ЄПО –	Європейська патентна організація;
ЄС –	Європейський Союз;
ІВ –	Інтелектуальна власність;
ІПІЦ –	Договір з інтелектуальної власності стосовно інтегральних мікросхем 1989 р.;
Конвенція про біорізноманіття –	Конвенція про біологічне різноманіття 1992 р.;

ОГВР –	Офіс з гармонізації внутрішнього ринку;
ООН –	Організація Об'єднаних Націй;
Паризька конвенція –	Паризька конвенція про охорону промислової власності 1883 р.;
Рада ТРІПС –	Рада з торговельних аспектів прав інтелектуальної власності СОТ;
Рада ГАТС –	Рада з торгівлі послугами СОТ;
Римська конвенція –	Римська конвенція про охорону прав виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення 1961р.;
Стокгольмська конвенція –	Стокгольмська конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності 1967 р.;
СОТ –	Світова організація торгівлі;
СТМ –	Торгова марка ЄС;
Угода ТРІПС –	Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності 1994 р.;
Угода про УПС –	Угода про Уніфікований патентний суд 2013 р.;
Угода про асоціацію –	Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони 2014 р.;
Уругвайський раунд –	Уругвайський раунд торговельних переговорів держав-підписантів ГАТТ 1947 р. який проходив впродовж 1986-1994 в Уругваї;
ЮНЕСКО –	Організація Об’єднаних Націй із питань освіти, науки і культури.

ВСТУП

Актуальність теми. В постіндустріальному світі одним із основних факторів розвитку держави і суспільства є ІВ, ефективна охорона якої характеризує інвестиційний клімат держави та її економічний потенціал. Міжнародно-правовий механізм охорони ІВ, започаткований наприкінці XIX ст. та розвинений у рамках ВОІВ, знаходиться під впливом глобалізаційних процесів та конкуруючих механізмів міжнародних та регіональних організацій. У зв'язку із створенням СОТ у 1994 р. було запроваджено нові підходи до охорони ІВ, забезпечена їх інтеграція із конкурентним, інвестиційним та торговельним внутрішньодержавним правом членів СОТ, створено умови для їх імплементації та одноманітного розуміння.

Наявність великого обсягу міжнародного нормативного матеріалу та різних, іноді конкуруючих та взаємодоповнюючих міжнародних механізмів охорони ІВ, обґрунтовує потребу дослідження ролі та місця нормативно-правових та організаційно-правових засад охорони ІВ СОТ серед інших міжнародних механізмів охорони ІВ. Потребує уваги проблема формування нового підходу до охорони ІВ, з'ясування інституційної ролі СОТ та можливостей Угоди ТРІПС у цьому процесі. Відкритим залишається питання розширення матеріального права СОТ з метою уніфікації критеріїв патентоздатності комп'ютерних програм та винаходів у галузі біотехнологій та забезпечення застосування цих норм у внутрішньодержавному праві держав-членів СОТ. Потребує змін підхід щодо виконання Україною вимог Угоди ТРІПС відповідно до положень Угоди про асоціацію.

Окремі аспекти досліджуваної проблематики розглядалися наступними вченими: Ф. М. Аббот (F. M. Abbott), П. Д. Барановський, П. Бурк (P. Burke), П. Бургер (P. Burger), Г. Вей (G. Wei), Д. В. Дворніков, Г. Дутфілд (G. Dutfield), Л. Дуноф, В. Дональдсон (V. Donaldson), Дж. Х. Джексон (J. H. Jackson), Р. Є. Еннан, Д. Кар'яла (D. Karjala), Т. А. Коттер (T.A. Cottier), С. Корея (C. Correa), Ф. Г. Куат (P. H. Quat), М. Лемлі (M. Lemley), С. Муун (S. Moon), А. М. Мінков,

В. І. Нікіфоров, О. В. Новосельцев, Дж. Х. Реіхман (J. H. Reichman), А. Н. Сафронов, С. Сабраманян (S. Subramanian), П. Самульсен (P. Samuelson), Т. Н. Самахон (T. N. Samahon), М. Санта-Круз (M. Santa-Cruz), Д. В. Скринька, Л. Є. Стрельцов, С. А. Сударіков, С. Сел (S. Sell), Л. Р. Хелфер (L. R. Helfer), П. Федеріко (P. Federico), О. І. Харитонова, Є. О. Харитонов, Дж. Р. Херман (J. R. Herrmann), В. Фішер (W. Fisher), М. Фрумкін (M. Frumkin), С. Фінк (C. Fink), М. Шугуров (M. Shugurov), К. Юу (P. K. Yu), О. Х. Юлдашев.

У працях вказаних авторів відображені лише окремі аспекти охорони ІВ у рамках СОТ, що й зумовлює потребу комплексного осмислення визначеної проблематики.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Робота виконана на кафедрі міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія» відповідно до плану наукових досліджень «Прогресивний розвиток міжнародного права в умовах глобалізації правового простору» і є складовою загальної теми науково-дослідницької роботи кафедри міжнародного права та міжнародних відносин «Традиції і новації у сучасній українській державності» (державний реєстраційний номер 01106U004970).

Мета і задачі дослідження. Метою дослідження є виявлення природи, особливостей та тенденцій міжнародно-правової охорони ІВ у рамках СОТ.

Для досягнення зазначеної мети в дослідженні ставляться такі задачі:

проаналізувати розвиток доктрини міжнародного права щодо охорони ІВ;

систематизувати принципи міжнародно-правової охорони ІВ;

дослідити становлення та розвиток міжнародного інституційного механізму охорони ІВ та проаналізувати співвідношення охорони ІВ у СОТ з іншими міжнародними механізмами;

визначити ґенезу розвитку охорони ІВ у рамках ГАТТ СОТ;

дослідити концептуальні засади та режими охорони ІВ згідно Угоди ТРІПС;

дослідити особливості правової охорони винаходів у галузі біотехнології та режим охорони комп'ютерних програм згідно з Угодою ТРІПС;

визначити зміст функцій Ради ТРІПС та її роль у забезпеченні охорони ІВ у СОТ;

дослідити систему врегулювання спорів СОТ та проаналізувати справи про порушення норм Угоди ТРІПС, рішення ДСБ СОТ та їх значення для держав-членів СОТ;

визначити інституційний та нормативно-правовий вплив ЄС на виконання державами-членами ЄС вимог Угоди ТРІПС;

розробити науково обґрунтовані пропозиції щодо імплементації Угоди ТРІПС відповідно до вимог Угоди про асоціацію.

Об'єктом дослідження є міжнародні правовідносини, які виникають щодо охорони ІВ у рамках СОТ.

Предметом дослідження є охорона прав ІВ у рамках СОТ.

Методи дослідження. Методи дослідження застосовані з урахуванням поставленої мети і задач дослідження, його об'єкта та предмета. Для встановлення об'єктивності та обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, які захищаються, під час дослідження використовувався комплекс загальнонаукових та спеціальних наукових методів, зокрема таких, як: формально-юридичний метод, який застосовувався для проведення аналізу змісту правових актів у сфері охорони ІВ (підрозділи 1.3, 1.4, 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2, 3.3, розділ 4); за допомогою порівняльно-правового методу виявлено розбіжності, відмінності та співвідношення між різними національними підходами до тлумачення положень Угоди ТРІПС, з'ясовано співвідношення міжнародних та внутрішньодержавних стандартів охорони ІВ (підрозділи 1.3, 1.4, 2.1, 2.2, 2.3, 3.3, розділ 4); за допомогою принципу історизму було прослідковано розвиток окремих елементів правової охорони ІВ у історичній ретроспективі та продемонстровано тенденції розвитку охорони ІВ (підрозділ 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 2.1, 2.3); за допомогою методів дедукції та

індукції було виявлено проблеми тлумачення Угоди ТРІПС, визначено особливості імплементації Угоди ТРІПС (підрозділи 1.1, 1.3, 1.4, 2.1, 3.2, розділ 4).

Теоретичну основу дослідження складають праці вітчизняних та зарубіжних вчених, що розробляли проблематику теорії міжнародного права, права міжнародних організацій, серед яких М. В. Буроменський, В. Г. Буткевич, О. В. Буткевич, О. К. Вишняков, А. І. Дмитрієв, І. У. Деві (W. Davey), Дж. Л. Дунофф (J .L. Dunoff), В. Н. Денисов, О. В. Задорожній, Н. А. Зелінська, П. Є. Казанський, Т. С. Ківалова, М. Р. Коген (M. R. Cohen), Т. Р. Короткий, С. Д. Краснер (S. D. Krasner), О. О. Мережко, В. І. Муравйов, В. Ф. Опришко, О. Р. Поєдинок, В. Р. Поттер, Д. Халевинська, Н. В. Хендель, Ю. В. Чайковський, В. М. Шумілов, Г. Ф. Шершеневич, О. Х. Юлдашев, Н. О. Якубовська та ін.

Нормативну та емпіричну основу роботи склали міжнародні договори, акти міжнародних організацій, право ЄС, внутрішньодержавні нормативно-правові акти, акти міжнародного «м'якого права».

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що дисертація є першим спеціальним комплексним дослідженням теоретичних та практичних аспектів охорони прав ІВ у рамках СОТ. Наукова новизна полягає у таких основних положеннях та висновках:

***уперше*:**

виокремлено типи міжнародних механізмів охорони ІВ: 1) за критерієм просторової сфери дії: універсальний механізм охорони ІВ СОТ; універсальний механізм охорони ІВ ВОІВ; регіональні механізми охорони ІВ; 2) за критерієм функціональної та інституційної взаємодії із СОТ міжнародні механізми охорони ІВ класифіковані на механізми, які застосовуються СОТ для забезпечення належного рівня охорони ІВ; механізми, які діють незалежно від механізму Угоди ТРІПС і які передбачені в Угоді ТРІПС і діють на базі ВОІВ; механізми, які конкурують із СОТ за певними напрямами охорони ІВ та не засновуються на міжнародному мандаті ВОІВ;

запропоновано закріпити на міжнародному рівні (СОТ, ВОІВ, ЮНЕСКО) перелік окремих об'єктів ІВ, які мають поширюватись без оплати ліцензійних платежів на території держав, що розвиваються;

обґрунтовано, що на рівні СОТ відсутні єдині вимоги до охорони винаходів у галузі біотехнології насамперед через відсутність єдиних морально-етичних критеріїв патентування таких винаходів та запропоновано застосовувати рішення Суду ЄС у справі *Brustle v Greenpeace* для визначення таких критеріїв. Запропоновано нову редакцію ст. 27 Угоди ТРІПС щодо охорони винаходів у галузі біотехнології та зміни до законодавства України у сфері правового регулювання досліджень у галузі біотехнології, що відповідатимуть вимогам Угоди про асоціацію та праву ЄС у цій сфері;

запропоновано поняття та періодизація становлення міжнародного інституційного механізму охорони ІВ. Міжнародний інституційний механізм охорони ІВ є сукупністю спеціалізованих міжнародних інституцій, за допомогою яких забезпечується організаційно-правова та адміністративно-технічна охорона ІВ на міжнародному рівні шляхом договірної співпраці держав. Виокремлено основні етапи еволюції міжнародного інституційного механізму охорони ІВ з 1893 р. по 1967 р., з 1967 р. по 1994 р. та з 1994 р. по теперішній час;

***удосконалено*:**

уявлення про виникнення та розвиток доктрини міжнародного права щодо охорони ІВ, яка була заснована на основі поєднання пропрієтарної та виключної концепцій до розуміння правової природи «авторства» та «винахідництва» та їхньої охорони на міжнародно-правовому рівні;

систематизацію принципів міжнародно-правової охорони ІВ на принципи міжнародного економічного права, що застосовуються до відносин з охорони ІВ; принципи СОТ та ВОІВ; спеціальні принципи Угоди ТРІПС;

уявлення про те, що Угода ТРІПС встановлює мінімальні стандарти охорони усіх об'єктів ІВ зокрема, обґрунтувавши те, що Угода зобов'язує забезпечити

мінімальну охорону як щодо об’єктів ІВ, які перетинають державний кордон (чи є складовою товарів, що імпортуються), так і щодо об’єктів ІВ, які створюються, купуються або продаються на внутрішньодержавному ринку без перетину державного кордону;

положення про низку ефективність режиму охорони комп'ютерних програм, що діє відповідно до Угоди ТРІПС та запропоновано погодити єдині критерії охорони «цифрових» об’єктів ІВ шляхом визначення їхньої дуалістичної природи в Угоді ТРІПС (ст. 10);

тезу про те, що становлення права ГАТТ/СОТ у сфері ІВ відбувалося під впливом та з огляду на міжнародні угоди ВОІВ, а тому нормативна база СОТ віддзеркалює положення багатьох угод, що адмініструються ВОІВ;

положення щодо політичної та економічної незалежності ДСБ СОТ що є підтвердженям відсутності впливу економічно розвинених держав на рішення палат та рішення АО ДСБ;

***набуло подальшого розвитку*:**

уявлення про особливості організаційно-правової структури та компетенції Ради ТРІПС, серед функцій якої виокремлено: нагляд за імплементацією Угоди ТРІПС; аналіз проблем, пов’язаних із застосуванням окремих положень Угоди ТРІПС та Конвенції про біорізноманіття; надання консультацій щодо інкорпорованих в Угоді ТРІПС угод, що адмініструються ВОІВ; координація процесів переговорів щодо створення міжнародної системи реєстрації географічних зазначень для вин та спиртних напоїв; ініціації процедури перегляду Угоди ТРІПС;

уявлення про те, що Угода ТРІПС у цілому втілює компроміс між інтересами держав, що розвиваються, та інтересами розвинених держав. Виявлено, що такий компроміс є здебільшого формальним щодо принципів передачі та розповсюдження технологій, а реалізація положень Угоди ТРІПС щодо забезпечення дії цього підходу не здійснюється з огляду на неоднозначність

тлумачення та відсутність методології імплементації цих принципів, закріплених у ст. 7 Угоди ТРІПС;

теза про те, що право ЄС тлумачить, конкретизує та доповнює положення Угоди ТРІПС, встановлюючи для держав-членів ЄС та асоційованих партнерів Союзу правові зобов'язання перед ЄС, які звужують їх компетенцію у питаннях імплементації положень Угоди ТРІПС;

прогнозування розвитку міжнародно-правового регулювання пропрієтарного цифрового контенту в контексті просування «американської» концепції охорони цифрових творів у мережі Інтернет.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що теоретичні положення, пропозиції, рекомендації та висновки мають наукове і прикладне значення та можуть бути використані у: *науково-дослідній роботі* – для поглиблення наукових знань і створення необхідної теоретичної бази з питань охорони ІВ у рамках СОТ*; навчальному процесі* – для підготовки та удосконалення навчальних посібників, підручників при викладанні нормативних дисциплін та спецкурсів у вищих навчальних закладах, зокрема таких: «Міжнародне публічне право», «Право міжнародних організацій», «Право СОТ», «Право інтелектуальної власності», «Міжнародне економічне право», «Право Європейського Союзу»; *нормотворчій і правозастосовній діяльності* – у процесі розробки нормативно-правових актів, спрямованих на врегулювання питань, пов'язаних з реалізацією міжнародно-правових зобов'язань України у сфері забезпечення охорони ІВ, і для приведення діючого законодавства України у відповідність до міжнародно-правових норм та адаптації до права ЄС у сфері охорони ІВ.

Особистий внесок здобувача. Дисертаційне дослідження здобувачем виконано особисто, всі результати роботи, сформульовані висновки, положення та рекомендації обґрунтовані на основі власних досліджень автора. В індивідуальних наукових статтях викладено всі концептуальні положення дослідження. Для

аргументації окремих положень роботи використовувалися наукові праці вітчизняних та зарубіжних вчених, на які зроблено посилання.

Апробація результатів дисертації. Положення дисертаційного дослідження обговорювалися на засіданні кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія», розглядалися на науково-практичних семінарах, круглих столах, міжнародних та всеукраїнських конференціях, зокрема таких: Міжнародній науково-практичній конференції «Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України» (м. Одеса, 15-16 травня 2015 р.); Міжнародній науковій конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 16-17 травня 2013 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права» (м. Одеса, 30 листопада 2012 р.); Міжнародних читаннях з міжнародного права ім. професора П. Є. Казанського (м. Одеса, 2-3 листопада 2012 р.); I Всеукраїнській науково-практичній конференції «Фінансово-економічна безпека в Україні: стан та перспективи розвитку» (м. Одеса, 24 грудня 2010 р.) та ін.

Публікації. Основні положення та результати дисертаційного дослідження знайшли відображення у 16 публікаціях, у тому числі 11 статтях, 9 з яких опубліковано у фахових наукових виданнях України; 2 – у зарубіжних виданнях; 5 тезах доповідей на науково-практичних конференціях та інших працях.

Структура дисертації зумовлена її метою та завданнями і складається зі вступу, чотирьох розділів, які містять десять підрозділів, висновків, списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації становить 272 сторінки, із них основного тексту – 229 сторінок, список використаних джерел складає 405 найменувань і міститься на 43 сторінках.

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В РАМКАХ СОТ

1.1. Розвиток доктрини міжнародного права щодо охорони інтелектуальної власності

Становлення доктрини міжнародного права щодо охорони ІВ пов’язано з розвитком доктрини та практики внутрішньодержавної охорони ІВ у XVI-XVIII ст. та еволюцією концепції фаворитизму, закріпленої у вигляді «привілеїв» у правовому інституті промислової власності в другій половині XIX ст. На другу тенденцію звертав увагу О. О. Пиленко, який у 1902-1903 рр. писав, що існує прямий зв'язок між привілеями та патентами, а саме, що привілеї «повинні бути розглянуті як прообраз сучасних патентів» [98]. Натомість на роль національної охорони ІВ у закріпленні міжнародно-правової охорони ІВ та, як наслідок, на розвиток доктрини вказував П. Є Казанський, який писав, що міжнародно-правова охорона має не замінювати, а функціонально «доповнювати» національну охорону прав автора. Так, на його думку, «національне авторське право досягло високого ступеня розвитку, але воно не забезпечує інтереси всіх авторів», та насамперед тих, «що працюють за кордоном і в сучасних державах охорони *ipso jure* не мають», а тому«шляхом міжнародного договору»народи повинні забезпечити охорону авторського права (права духовної власності) на кшталт охорони національної» [54, с. 3 – 5].

Саме тому важливо простежити вплив національних доктрин внутрішньодержавної охорони ІВ на розвиток доктрини міжнародного права щодо охорони ІВ. Науковці не мають єдиного погляду на питання того, коли та як виникла доктрина внутрішньодержавної охорони ІВ. Умовно можна виділити декілька підходів до хронологічних меж та обставин виникнення охорони ІВ. Перший підхід виходить з того, що певні виключні права ІВ були сформовані ще в Стародавньому світі. Другий підхід переважно формується у XV-XVIII ст. Третій підхід визначає час виникнення доктрини охорони ІВ кінцем XVIII – початком

XIX ст. А останній підхід хронологічно акцентує увагу на XIX ст. – як часі створення комплексної національної концепції охорони ІВ.

До прихильників першого підходу належать ті,хто вказує, що певні виключні права ІВ існували ще в Стародавньому світі [Цит. за: 152, с. 76; 216; 315, p. 9]. Так, американський дослідник М. Фрумкін у 1945 р. писав, що в Давній Греції не було патентів, однак були встановлені «виключні права» (*exclusive right*) для винахідників механізмів, предметів інтер'єру чи інших речей, призначених для підвищення комфорту мешканців міста [263, p. 143 – 149]. Утім, із такою точкою зору, яку розділяли також деякі науковці XIX ст., не погоджувався Г. Ф. Шершеневич, який називав спроби вчених обґрунтувати наявність «виключних прав» у Стародавній Греції та Римі «невдалими» [152, с. 75], посилаючись на уривок листа Марциала (що після купівлі його вірша він переходив до власності особи, яка його купила), а також на небажання створювати інститут АП через соціально низький статус авторів [152, с. 76, 78]. Тобто, на відміну від сьогоденної доктрини охорони ІВ, ті певні привілеї, які надавалися винахідникам Стародавнього світу, не можна називати «правами ІВ» або «виключними правами», оскільки, по-перше, інститут авторства був відсутній, а, по-друге, такі привілеї надавалися винахіднику або автору не *ipso facta*, а за бажанням правителя та з огляду на соціальний статус автора. Натомість сучасна практика та доктрина охорони ІВ не передбачає будь-яких аналогічних обмежень та дискримінації авторів і винахідників, що є результатом запровадження певного соціального та політичного стандарту життя [152, с. 75]. Заборона дискримінації на міжнародному рівні за будь-якими характеристиками є важливою рисою сьогоденного міжнародного права та закріплюється в низці міжнародних документів, включаючи як «класичні» конвенції із захисту прав людини, так і Угоду ТРІПС та договори ВОІВ.

До прихильників другого підходу належать автори [3, с. 23; 74, с. 20; 101], які пов’язують зародження концепції охорони ІВ з XV-XVIII ст. Так, В. Потехіна пише, що «історія сучасного авторського права починається з виникнення

друкованої преси в Англії наприкінці XV ст.», коли запроваджується охорона права книговидавців. Утім законодавство з охорони прав авторів приймається лише у 1710 р. з ухваленям «Статуту королеви Анни» [101, с. 10]. А. М. Мінков [74, с. 20] пов'язує закріплення відповідних режимів охорони ІВ з концепціями корисності та фаворитизму, які отримали закріплення в королівських «привілеях» [129, с. 37]. Це може свідчити про те, що перші спроби встановити охорону ІВ були ініційовані суто з економічних мотивів як елемент конкурентної боротьби. Так, у 1927 р. Моріс Коген писав, що патенти можуть використовуватись як елемент конкурентної боротьби [316, p. 20]. Тому можна припустити, що в XVI-XVIII ст. доктрина охорони АП полягала в захисті економічних інтересів книговидавців шляхом установлення правил заборони недобросовісної конкуренції, а не правил охорони виключних прав автора. Фактично окремі правила охорони ІВ слугували інструментом антиконкурентної боротьби. Напевно, аналогічна концепція економічної охорони у процесі еволюції стала основою для закріплення майнових прав автора в Бернській конвенції 1886 р. та їх виділення поміж немайнових прав автора (ст. 6bis) [5].

Дещо схожу точку зору має американський науковець К. Раман, який пише, що права ІВ отримують правове оформлення, коли цього вимагає економічний інтерес держави в нових винаходах, створення яких неможливо без належної охорони ІВ [296]. Тобто виникнення охорони ІВ було пов'язано із можливістю [101, с. 10] комерціалізації результатів інтелектуальної діяльності [3, с. 23]. Тут варто відзначити, що сьогоднішня концепція охорони промислової власності передбачена, зокрема, Угодою ТРІПС, також забезпечує патентну охорону винаходу лише за умови його комерційної придатності (*industrial application* ст. 27 Угоди ТРІПС). Це може свідчити про те, що протягом багатьох століть доктрина охорони ІВ виходила з того, що ключову роль для встановлення майнової охорони ІВ відіграє саме промислова придатність результату певної інтелектуальної діяльності. Можливо, саме тому Угода ТРІПС і пов'язує об’єкти ІВ із торгівлею.

Дещо інші причини встановлення певних форм охорони ІВ називав у 1929 р. П. Дж. Федеріко, який писав, що в період XIV-XV ст. державна політика з питань охорони прав ІВ розроблялася під впливом ідей необхідності розповсюдження і поширення знань і технологій (*technology transfer and diffusion*) [260, p. 292]. І з метою практичної реалізації такої ідеї держави застосовували три інструменти [356, p. 272]: підвищення власної ініціативи дослідників шляхом охорони винаходів, установлення правила використання патенту як умови його дії (*working requirements*) та примусового ліцензування (*compulsory licensing*) [260, p. 292]. Тобто можна припустити, що П. Дж. Федеріко вважав економічний важіль другорядним відносно наукової цінності винаходу для конкретної держави. Тут варто відзначити, що інститут примусового ліцензування, який, як написав П. Дж. Федеріко, існував у XV ст., все ще продовжує існувати і сьогодні майже в незмінному вигляді, про що свідчить його закріплення в 1883 р. у Паризькій конвенції (ст. 5), а потім і в 1994 р. в Угоді ТРІПС (ст. 31). Аналогічно у Угоді ТРІПС закріплений принцип поширення технологій і технологічних знань (*transfer and dissemination of technology*, ст. 7 Угоди ТРІПС). Таким чином, можна припустити, що міжнародна доктрина охорони ІВ розвивалась не самостійно від національної доктрини, а, скоріше, була її віддзеркаленням або «доповненням» [54, с. 4-5] і як «губка» накопичувала різні елементи національних доктрин внутрішньодержавної охорони ІВ.

Третя група авторів вважає часом зародження ІВ другу половину XVIII ст. Так, О. А. Рузакова [116, с. 16] вказує, що доктрина «промислової власності» зародилась в XVIII ст. завдяки працям Д. Боуфлера (Концепція Боуфлера була оприлюднена ним у 1790 р. перед Національними зборами Франції). [Цит. за: 98, с. 63], де він визнав «приналежність» ідей їх автору. При цьому, на думку О. А. Рузакової, саме на базі доктрини Д. Боуфлера сформувалися два підходи до розуміння ІВ: пропрієтарний та виключний. Пропрієтарний підхід виходив з того, що АП є «літературною власністю», тобто різновидом права власності [116, с. 17]. О. В. Рузакова пише, що концепція виняткових прав бере свій початок з теорії

приватної монополії Е. Рогеня 1889 р. [Цит. за: 152, с. 61], який, вивчаючи правову природу АП, вбачав його суть не в можливості користування об'єктом АП, а в можливості перешкодити іншим це робити. Тобто, Е. Роген стверджував, що кожен, хто купує книгу, є її власником, утім така особа не має прав на її передрукування, що і є монопольним правом автора твору [Цит. за: 152, с. 63]. Аналогічної думки був і Г. Ф. Шершеневич, який вказував, що виключний підхід полягає у «винятковій можливості здійснення певних дій із заборони всім іншим можливості наслідування... Виняткові права посідають місце в системі абсолютних прав поруч із речовими правами» [152, с. 254]. Натомість теорія Е. Рогена прямо не розділяла майнові та немайнові права автора. Крім того, можна вказати, що завдяки створенню концепції виключних та невиключних прав та їх поступовій еволюції створюється думка про те, що економічні права є відчужуваними, а моральні права автора – ні. Відповідно, аналізуючи становлення міжнародно-правової охорони АП, можна стверджувати, що завдяки концепціям невідчужуваності моральних прав автора, розробленим наприкінці XX ст. у Бернській конвенції,було закріплено положення про те, що моральні права автора зберігаються упродовж його життя та навіть після його смерті (ст. 6bis).

На думку О. А. Карцхія [55, с. 12] та В. Фішера [262], особливу роль для закріплення виняткових прав автора мала концепція Г. Л. Гегеля. О. А. Карцхія пише: переконання Г. Л. Гегеля полягали в тому, що інтелектуальна діяльність є результатом самореалізації людини та має вирішальне значення для задоволення її «фундаментальних потреб». А «права інтелектуальної власності створюють соціальні та економічні умови, що сприяють творчій інтелектуальній діяльності» [55, с. 12]. С. А. Сударіков аналогічно стверджує, що встановлення охорони ІВ пов’язано з тим, що людині потрібно для своєї самореалізації висловлювати свої думки та ідеї [129, с. 37]. При цьому, на думку П. Є. Казанського, «необхідною умовою загального процвітання розумової праці є її захист незалежно від національності автора, його місця проживання» [54, с. 4]. Беручи до уваги наведене вище, однак, не варто стверджувати, що першочерговим для людини є

бажання самореалізації, а не бажання отримання економічного прибутку. Розуміння відмінності бажання створювати певний продукт інтелектуальної діяльності на замовлення від бажання створення такого продукту задля самореалізації може вирішити питання пріоритетності певних видів прав людини над економічними правами особи, які вона отримує в результаті своєї розумової праці. У цьому контексті варто наголосити на наявності правових недоліків взаємодії концепцій охорони АП та міжнародно-правових норм у сфері охорони права людини на свободу тверджень.

До прихильників четвертого підходу, який хронологічно пов’язував виникнення доктрини ІВ із XIX ст., можна віднести Г. Ф. Шершеневича, П. Є. Казанського та О. О. Пиленка. П. Є. Казанський виділив три різні точки зору щодо можливої охорони АП,які називав «правом духовної власності» [54, с. 1]. Перша точка зору визначала можливість існування АП як такого, однак ставила питання щодо його обсягів. Друга точка зору надавала АП «божественності». А третя точка зору полягала в тому, що АП мають бути захищені лише на території держави, де проживає та творить автор [54, с. 10]. Втім, усі три точки зору єдині в тому, що АП мають охоронятися в той чи інший спосіб.

Важливо відзначити наявність у доктрині охорони ІВ розбіжностей щодо форми виникнення у вигляді привілеїв або патентів [263]. На відміну від Г. Ф. Шершеневича, який прямо не пов’язував АП та «привілеї», О. О. Пиленко в 1902-1903 рр. вказував на безумовний зв'язок між привілеями та патентами [98], які, на його думку, були взаємопов’язані. Часом появи перших привілеїв О. О. Пиленко вважав кінець середніх віків та пов'язував їх виникнення зі зміною правового та соціального статусу робітників та появою «промислових корпорацій» [98]. На нашу думку, позиція О. О. Пиленка має рацію, незважаючи на те, що між привілеями та патентами будь-який правовий зв'язок відсутній. Відповідно, можна солідаризуватися з тією точкою зору, що національна доктрина охорони ІВ була заснована в XIX ст. завдяки розвитку концепції авторства і винахідництва, подальшому включенню їх до теорії природного права та

закріпленню спочатку спеціальних привілеїв авторів та винахідників, а потім їх виключних прав забороняти іншим певні дії щодо об'єкту ІВ. При цьому в XIX ст. формується правова база для відокремлення майнових від немайнових прав автора. З огляду на різні точки зору щодо часу формування доктрини охорони ІВ, вважаємо, що доктрина була сформована в середині XIX ст. завдяки підвищенню ролі промислової власності (патентів) на національному рівні, що стало основним фактором перенесення національної охорони ІВ на міжнародно-правовий рівень як «доповнення» [54, с. 5] національного права. Важливою рисою доктрини охорони ІВ було те, що вона відповідала технічному розвитку свого століття, забороняла дискримінацію іноземних авторів та винахідників, що пізніше і було закріплено в Паризькій конвенції, яка стала базою для ВОІВ та СОТ.

Становлення міжнародної охорони ІВ хронологічно пов’язують із виникненням міжнародного захисту ІВ у XIX ст. За думкою П. Є. Казанського, саме у XIX ст. було започатковано «міжнародне» АП [54, с. 24], наукову доктрину якого в тій чи іншій мірі створювали такі науковці, як Р. Боукер [183], Д. Блєйн [177], П. Бурк [190], І. Конант [223], С. Лонгмен [306]. П. Є. Казанський пише, що появі міжнародного АП сприяло бажання «поєднати народи у боротьбі із контрафакцією» та створити єдині права. Утім, іноді П. Є. Казанський застосовував також термін «загальнонародне» АП [54, с. 37], що може свідчити про те, що наприкінці XIX ст. не існувало загальноприйнятої термінології АП, але існувала ідея того, що певні права мають перебувати під міжнародно-правовою охороною. Так, якщо в Російській Імперії П. Є. Казанський та О. О. Пиленко використовували терміни «духовна творчість», «АП», «право винахідника», то в Європі та США все частіше починають використовувати термін «інтелектуальна власність». Наприклад, словосполучення «інтелектуальна власність» уперше було використано в США у 1845 р. [238], в Європі воно поширюється після публікації в 1846 р. трактату француза Альфреда Ніона «*Droits civils des auteurs, artistes et inventeurs*» [318]. А вже в 1867 р., із утворенням Північної Німецької Конфедерації, термін був закріплений на законодавчому рівні [340]. Відповідно

доктрина охорони ІВ не лише змінювалась у контексті визначення обсягів прав автора, його майнових та немайнових прав, але і в інструментальному сенсі, причому ці зміни відбувалися по-різному в різних державах.

Таким чином, упродовж XIX ст. доктрина охорони ІВ була достатньо сформована для того, щоб вона отримала неупереджене, об'єктивне та недискримінаційне правове закріплення. Інструментальні відмінності різних держав при опрацюванні ідей охорони ІВ не мали суттєвого впливу на процес прийняття концепції АП як необхідної та виправданої. Внутрішньодержавне розуміння АП було тісно пов'язане зі зміною статусу робітників, посиленням їх прав та соціальних гарантій. Розвиток національної доктрини охорони ІВ став стимулом для наукового прогресу, фактором, що сприяв транскордонній торгівлі та кооперації іноземних та національних підприємств.

Водночас у проміжок часу між створенням національної концепції охорони ІВ та міжнародної концепції охорони ІВ у XIX ст. виникають «квазіміжнародні» підходи до питання охорони ІВ. Так, на думку О. О. Пиленка [98], питання міжнародно-правової охорони ІВ підіймалося вперше ще в 40-х роках XIX, коли був заснований німецький митний Союз «*Zollvereina*», члени якого прагнули знищення будь-яких перешкод для вільного обміну товарів між територіями, а видача патентів, що діють тільки на одній території, не дозволяли це зробити [98]. Тому було вирішено зовсім мінімізувати роль патентів шляхом прийняття в 1842 р. договору, який передбачав заборону видавати на території держав-членів Союзу винахідникам виняткових прав на ввезення, продаж та поширення запатентованого товару (ст. 3 Договору). Патентовласник зберігав виключне право виготовляти даний продукт на певній території, але йому не дозволялось відновляти принцип внутрішніх митних кордонів шляхом використання національних патентних процедур. З цього періоду починається так званий протипатентний рух [303, p. 24], який втрачає свої перспективи на початку 1870-х років [98]. Таким чином, за декілька десятиліть погляди науковців щодо промислової власності еволюціонували від питання про можливість її охорони як

такої до створення обґрунтованої концепції, що «винахідникам і промисловцям належить право власності на їх відкриття» [54, с. 382].

Аналогічна спроба врегулювати певні міжнародні питання охорони ІВ здійснюється і в Англії, у чому вбачається, так би мовити, «квазіміжнародний» підхід до охорони ІВ. Так, у період з 1838 р. до 1886 р. були прийняті п'ять Міжнародних актів про авторські права: 1) Міжнародний акт про авторське право 1838 р. [371]; 2) Міжнародний акт про авторське право 1844 р. [372]; 3) Міжнародний акт про авторське право 1852 р. [373]; 4) Міжнародний акт про авторське право 1875 р. [374] ; 5) Міжнародний акт про авторське право 1886 р. [375]. Утім, тут варто наголосити, що вони є «міжнародними» лише у тому контексті, що охороняли права іноземних авторів. Наприклад, Міжнародний акт про авторське право 1844 р. [372] мав на меті розширити права британського монарха щодо надання АП. Зокрема, актом передбачалося, що монарх за поданням Кабінету Міністрів отримував право дарувати іноземним авторам авторські права як на письмові літературні твори, музичні композиції, вироби мистецтва, так і на виконання певних театральних вистав, що було новелою того часу. Міжнародний акт про авторське право 1852 р. передбачав охорону іноземного авторського перекладу на рівні охорони, яку отримував автор твору в Англії. Цей акт також мав на меті імплементувати положення Англо-французької конвенції про авторське право, підписаної у 1851 р. Міжнародний акт про авторське право 1852 р. встановлював, що британський монарх отримав можливість за поданням Кабінету Міністрів надавати іноземним авторам право забороняти публікацію своїх творів у країні. Акт про авторське право у сфері мистецтва 1862 р. [369] встановлював охорону прав творців картин, малюнків та фотографії на весь період життя творця та додатково ще сім років після його смерті.

Відповідно, враховуючи розвиток такого квазіміжнародного підходу, можна говорити про те, що переговорам щодо підписання Паризької конвенції передували багаторічні наукові дебати впродовж 1840-1870-х р.р.

Передумовою прийняття Паризької конвенції науковці визнають Всесвітню виставку та патентний конгрес у Відні в 1873 р. [54, с. 380] На думку португальського юриста Н. П. Карвальо, Виконуючого обов'язки директора департаменту ІВ з питань політики в області конкуренції ВОІВ, прийняття Паризької конвенції було зумовлено необхідністю боротьби з промисловим шпигунством, яке наприкінці XIX ст. досягло неабияких масштабів та активно поширювалось за рахунок інформації про винаходи, які виставлялися на виставках [378, p. 126].

Схожу точку зору мав і П. Є. Казанський, який вказував, що сам по собі Патентний конгрес 1873 р. не був першим форумом, де проголошувались ідеї охорони ІВ, однак, на його думку, «пропозиція поширити охорону промислової власності і на міжнародні відносини була, напевно, вперше висловлена вже в п'ятдесятих роках в Англії» і належала принцу Альберту, який у 1851 р. на Конгресі намагався з'ясувати питання доречності міжнародно-правового закріплення охорони промислової власності [54, с. 380]. Таким чином П. Є. Казанський, на відміну від інших дослідників доктрини міжнародно-правової охорони ІВ, вважає її створення результатом пропозиції 1850-х років, а не Віденського патентного конгресу 1873 р. Якщо припустити, що це є вірним, то варто визнати, що ідеї міжнародно-правової охорони ІВ належали саме англійцям. Таким чином, можна стверджувати, що в Англії не лише вперше у світі було законодавчо закріплено охорону ІВ у результаті прийняття Статуту королеви Анни [101, с. 10], але й що англійський принц уперше запропонував встановити міжнародно-правову охорону ІВ [54, с. 380].

П. Є. Казанський писав [54, с. 380], що у пропозиції англійця М. Мекфі (представлена ним на Брюссельському конгресі Міжнародної асоціації для розвитку суспільних наук «*Association internale pour le progress des sciences sociales*») у 1862 р. підкреслювалась доцільність закріплення патенту на винахід у міжнародному праві і створення для цієї мети Міжнародної патентної унії (*Patent–Union, Union internationals des brevets d`invention*), членами якої повинні бути

головні держави Європи та Америки. Інноваційною пропозицією М. Мекфі стало те, що він уперше запропонував не тільки створити так звану патентну унію, але й викуповувати у винахідників для громадського користування найцінніші винаходи. З цією метою пропонувалося створити комісію, яка б визначала цінність винаходу і гонорар його автора. Також М. Мекфі запропонував уніфікувати строк охорони патентів на території договірних держав. На наступному конгресі в 1863 р. його ідеї підтримав й інший англієць сер Вільям Армстронг [396]. Також англійський парламент підіймав це питання в 1862-1864 рр. та в 1871-1872 рр. [54, с. 380].

Після міжнародно-правового закріплення охорони промислової власності та літературних творів у Паризькій конвенції та Бернській конвенції подальший розвиток доктрини міжнародного права щодо охорони ІВ у ХХ ст. також проходив під впливом національних доктрин. Причому особливе місце займала американська доктрина охорони ІВ, яка була використана при розробленні Угоди ТРІПС. Її роль у формуванняі міжнародно-правової охорони ІВ можна простежити крізь призму критеріїв патентування, які застосовувались у США в ХХ ст. та які були пізніше закріплені в Угоді ТРІПС. У ст. 27 Угоди ТРІПС указується, що для цілей статті терміни «винахідницький рівень» і «можливість промислового застосування» можуть бути визнані синонімічними термінами – «неочевидний» та «корисний» відповідно. При цьому останні два терміни є продуктами еволюції американської доктрини охорони винаходів, яка була сформована в 1980-х роках. Тобто концепція промислової придатності та корисності винаходу дублюється в Угоді ТРІПС як з огляду на європейський підхід, так і з огляду на американську доктрину. Відповідно можна говорити про те якщо під впливом англійської національної доктрини проходило зародження міжнародної доктрини охорони ІВ у ХІХ ст., то, починаючи з ХХ ст., все більшу увагу привертає американська доктрина та практика охорони ІВ.

Значну роботу з аналізу еволюції американської доктрини охорони ІВ упродовж ХХ ст. здійснив Р. Мергс. На його думку, доктрини охорони ІВ

змінювалися з огляду на науковий прогрес та винаходи, які він привносив [310]. Результат своєї роботи автор оприлюднив у статті під назвою «Сто років стурбованості: Право інтелектуальної власності» [310], де дослідив розвиток доктрин авторського і патентного права впродовж XX ст. у контексті новітніх технологій, (включаючи комп'ютерні програми, доменні імена, біотехнології та методи роботи онлайн-бізнесу). На думку автора, об'єкти ІВ можуть бути «занадто захищені», що становитиме загрозу для суспільних інтересів, тому XXI ст. є століттям, коли за розвитком доктрини охорони ІВ потрібно ретельно спостерігати, можливо, навіть з певною «стурбованістю». Автор указує, що право ІВ недостатньо вибірково охороняє об'єкти ІВ, чи, може, навіть охороняє те, що зовсім не варто охороняти [310]. Утім, на відміну від інших дослідників [310, p. 2189], які вважають, що право ІВ в умовах стрімкого розвитку технології не відповідає викликам сьогодення, Р. Мергс стверджує, що американська доктрина охорони ІВ добре «адаптувалась» до технологічних інновацій. Загальним результатом еволюції американської концепції охорони ІВ стало поширення законодавства на нові [310, p. 2187] технології – насамперед, винаходи у галузі біотехнології та комп'ютерних програм, що вплинуло на розвиток міжнародно-правової охорони ІВ у рамках СОТ.

Попри досягнення національних доктрин та практик, у міжнародному праві словосполучення «інтелектуальна власність» уперше закріплюється лише в 1967 р. М. Лемлі пише, що словосполучення «інтелектуальна власність» починає широко використовуватись лише після заснування BOIB [304, p. 1033] у 1967 р. у зв'язку з прийняттям Стокгольмської конвенції, в якій уперше було надано невичерпне визначення поняття «інтелектуальна власність». У Конвенції були консолідовані різні групи прав ІВ (об'єкти промислової власності, авторські та суміжні права та інформація, що має значення для досягнення неправомірних конкурентних переваг) (ст. 2). Тут потрібно зауважити, що революційним визначення, закріплене у Стокгольмській конвенції, назвати важко, оскільки об'єкти ІВ, перелічені у Конвенції, уже були знайомі світовій спільноті. На міжнародному рівні ці права

гарантувалися Паризькою та Бернською конвенціями. А на національному рівні вони вже були закріплені у праві деяких держав. Так, у 1947 р. у законодавстві США було формально закріплено перелік та значення авторських прав [376; 392] а у 1952 р. був створений Розділ 35 Закону США, який регламентував питання патентування [376]. Тобто фактично мова йде про те, що ВОІВ здійснила кодифікацію існуючого переліку прав ІВ та поширила його на території держав-підписантів Стокгольмської конвенції.

Однією з проблем, з якою зіткнулася доктрина охорони ІВ, була проблема швидкого розвитку технологій та відсталість правового врегулювання окремих питань. А особливу роль технологій для розвитку охорони ІВ у міжнародному праві відзначають як політики, так і науковці. Наприклад, у 1996 р. Президент США зазначив, що мільйони людей використовують комп’ютер для того, щоб «посилати ідеї, товари і гроші в найвіддаленіші точки планети за лічені секунди» [335]. Більше того, якщо на початку 1990-х років функції комп'ютера, телефона та телевізора були розрізнені, то зараз важко чітко відділити функції, які має телефон та/або телебачення від аналогічних функцій комп’ютера, підключеного до мережі Інтернет [302, p. 127]. З цього приводу О.В. Новосельцев пише, що «сучасне значення об'єктів ІВ пов'язано зі зміною функції результатів інтелектуальної діяльності, у першу чергу інформації, у суспільному виробництві та споживанні». На його думку, «інформація в даний час ... стала самостійною комерційною цінністю», а «програми для ЕОМ, інтегральні схеми, рецептури й багато чого іншого стають невід'ємними складовими частинами товарів самого різного профілю», включаючи «нематеріальні, безтілесні речі» [86]. Аналогічної точки зору дотримується і В.В. Мельников, який вказує, що початок нового XXI ст. «ознаменувався новими науково-технічними відкриттями», а інтелект, знання та технологічні здобутки стають «найважливішими економічними активами» [72, с. 3]. Автор пише, що «інформаційна революція, яка базується на комп'ютеризації і мережевій телекомунікації, докорінно перетворює людське буття».Тобто шляхом усунення кордонів та можливості встановлення контактів незалежно від

географічного розташування сторін значно підвищується залежність учасників, що беруть участь у міжнародних відносинах. Це означає, що інформація та комп'ютерна програма в сучасному світі отримали нову роль, яку вони не відігравали на час підписання Угоди ТРІПС, що створює умови для зміни доктрини охорони ІВ у рамках СОТ та інших організацій, що регулюють питання ІВ.

Про можливий вплив розвитку інформаційних технологій на доктрину охорони ІВ у рамках СОТ писав А. М. Сафронов, який зазначив, що можливе розширення прийняття матеріальних норм відносно промислової власності в рамках СОТ у зв'язку з розвитком нових напрямків у науці й техніці. [86; 123, с. 20-21]. При цьому науковці відзначають проблему охорони ІВ у цифровому середовищі. Так, О.П. Барановський пише, що в Інтернеті інформація може знаходитись лише у цифровому форматі, що створює проблеми «принципово нового характеру» та обумовлює відсутність наявних правових рішень для охорони прав власників цифрових товарів. Далі автор справедливо зазначає, що у разі надання цифровим товарам широкої охорони технологічними засобами останні «…фактично використовуватимуться не тільки для запобігання порушень авторських і суміжних прав, а й для обмеження вільного використання інформації, що є суспільним надбанням.... Потенційно це веде до істотного зменшення обсягу інформації, що є суспільним надбанням, а також до розпаду сформованої системи вилучень з охорони авторських і суміжних прав, що серйозно суперечить інтересам суспільства» [4]. Тобто, у XXI ст. актуалізується питання визначення певного балансу між приватними інтересами винахідника/автора та інтересами або етичними стандартами суспільства, про що також у 2013 р. зазначив Генеральний директор ВОІВ Френсіс Гурі [215].

Фактично можна стверджувати, що на початку XXI ст. із переосмисленням ролі новітніх технологій у житті індивідів виникає окремий напрямок розвитку міжнародної доктрини охорони ІВ – правозахисний. Для розвитку цього напрямку доктрини важливе значення має доповідь Франка Ла Рю, спеціального доповідача Ради ООН з прав людини, де він визнав протиріччя між правами людини на

спілкування та правами власника цифрового товару. Так, у 2011 р. Франк Ла Рю доповів на Раді з прав людини ООН, що право на доступ до Інтернету є ключовим механізмом реалізації права людини на свободу переконання, і обмеження доступу до Інтернету на основі порушення не є виправданим. Пізніше Вернор Муньос написав, що комп'ютер та Інтернет є засобом отримання освіти в сучасному «технологічному столітті». Це вказує на те, що і на рівні ООН існують підходи, які фактично пропонують визнати зобов'язання з охорони прав ІВ (у тому числі і на рівні СОТ) другорядними відносно міжнародного права з прав людини. Тобто, доктрина міжнародно-правової охорони ІВ все ще знаходиться у процесі становлення, а балансу між правами власника ІВ та потребами суспільства не встановлено.

Різновидом «правозахисного» напряму міжнародної доктрини охорони ІВ можна назвати підхід деяких учених та практиків щодо того, що сьогодні результати інтелектуальної діяльності, пов’язані з винаходами у галузі біотехнології, мають аморальне або неетичне спрямування, чим порушують правила проведення досліджень. Стверджується, що сучасна доктрина охорони ІВ у цьому питанні докорінно відрізняється від доктрини XX ст. Так, професор Б. Г. Юдин зазначає: якщо ще «півтора-два десятиліття тому зазвичай вважалось, що етичні проблеми науки виникають лише у виключних ситуаціях», то «сьогодні таке уявлення видається повністю застарілим» [62, с. 11]. При цьому якщо раніше за «негласним контрактом» [127, с. 13] суспільство забезпечувало умови для розвитку науки за допомогою її фінансування за припущенням, що «знання, яке дає наука, так чи інакше є чимось, безумовно, благим та корисним», то тепер таке припущення вже не є очевидним. Усе більше сучасний науковий прогрес не підпадає під дію етичних критеріїв та концентрується на досягненні збільшення торгівельного обороту як єдиного універсального критерію, що визначає успішність наукових досліджень [395].

З цього приводу професор Т. Коттера вказує, що «багато протиріч у сфері ІВ, що існують на національному рівні у багатьох країнах, пов'язані скоріш з

питанням пошуку належного балансу прав, ніж з питанням щодо доцільності існування системи охорони прав інтелектуальної власності як такої. Наприклад, це стосується пошуку балансу щодо захисту нових технологій, зокрема інформаційних технологій (захист даних), генної інженерії і сучасної біотехнології (патентування форм життя)» [229, p. 1047]. Тобто виникає питання визначення пріоритету між правами власника ІВ, правами пацієнта та правами суспільства. І основа права СОТ у сфері ІВ – Угода ТРІПС, створена саме у такий спосіб, який дозволяє «регіоналізацію» (мається на увазі можливість кожної держави у власних територіальних межах застосовувативинятки, передбачені ТРІПС, спираючись на індивідуальні та, можливо, суб'єктивні їх трактування такою державою-членом СОТ) її положень. Тут можна навести приклад парагр. 2 ст. 27, яка дозволяє заборону патентування за причин «громадського порядку» (*ordre public*) або «суспільної моралі», де кожна держава на своїй території визначає сутність цих понять самостійно.

В. І. Нікіфоров називає такі прогалини права СОТ «сірими зонами» і «напівлегальними нормами», які є характерними ознаками сучасних міжнародних торговельних відносин [83, с. 34]. Ураховуючи, що заповнення таких «сірих зон» на міжнародному рівні не відбувається, держави здійснюють це самостійно на національному рівні. Це, з одного боку, потрібно, оскільки дозволяє вирішувати проблему стагнації технологічного розвитку та запроваджувати охорону нових об'єктів ІВ. Однак, з іншого боку, це не завжди відповідає інтересам держав, що розвиваються, оскільки не дозволяє створювати умови для нормального розвитку людини і суспільства, науково-технічного прогресу в рамках існуючої системи охорони ІВ.

На думку А. М. Сафронова, економічний розвиток держави багато в чому залежить саме від того, чи зможе вона «залучити передові технології та інші інтелектуальні досягнення у сфері промислової власності» [123, с. 143]. Однак для наукових досліджень має бути використана новітня промислова технологія та здобутки, які суто з фінансових міркувань не завжди доступні таким країнам за

платними ліцензіями. Відповідно, на думку ряду науковців, найменш розвинені держави несуть значні матеріальні та ресурсні затрати на виконання положень Угоди ТРІПС [338, p. 245]. Більше того, Угода ТРІПС сьогодні розглядається як така, що «збільшує розрив» між промислово розвиненими державами і державами, що розвиваються, а рішення щодо включення Угоди ТРІПС до системи права СОТ вбачається «концептуально невірним та не відповідає ідеям лібералізації торгівлі» [229, p. 1045].

З іншого боку, серед факторів, що позитивно впливають на залучення інтелектуальних досягнень до розвитку промисловості, є фактор ефективної охорони об'єктів промислової власності, тобто можливість комерціалізації результатів розумової діяльності людини. А. М. Сафронов указує, що в таких умовах «відбувається переосмислення поняття об'єктів промислової власності» в напрямку розвитку від уявлень про об'єкти промислової власності спочатку як про об'єкти виключно системи особистих привілеїв і переваг до все більш прагматичного правового погляду як на об'єкти суто промислової власності. Автор вважає, що таку тенденцію необхідно враховувати у процесі правотворчості та накопичувати досвід її практичної імплементації з метою подальшого розвитку науки і техніки [123, с. 143].

Підводячи попередні підсумки, можна зазначити, що доктрина міжнародного права щодо охорони ІВ була заснована завдяки визначенню концепцій «авторства» і «винахідництва» та включення цих концепцій до об’єкту охорони. Крім того, можна говорити про особливий порядок розвитку технологій, їх розповсюдження і виробництво як фактор, що також вплинув на розвиток доктрини [356, p. 267]. Також на розвиток практики та доктрини щодо охорони ІВ вплинула соціальна стратифікація населення та створення певних соціально-політичних умов для самореалізації. Прийняття ж Угоди ТРІПС стало ключовим етапом у процесі глобалізації охорони ІВ та дозволило хоча й неоднозначно, але включити новітні технологічні здобутки, такі як Інтернет-технології та комп'ютерних програм, до товарів, які купуються та продаються і повинні мати

міжнародно-правову охорону своєї інтелектуальної складової. Це може свідчити про те, що здійснюються певні кроки з боку міжнародних організацій для формування «глобального права» [89, с. 231-232]. При цьому СОТ на міжнародній арені став новим актором, який за рівнем репрезентативності близький до ООН та здійснює глобальне регулювання і уніфікацію відносин держав, пов'язаних із торговими аспектами прав ІВ та механізмів їх охорони.

Також можна зробити висновок, що наприкінці ХХ – початку ХХІ ст. у доктрині міжнародного права виникає чотири групи питань щодо міжнародно-правової охорони ІВ. Перша група питань пов'язана з тим, що висуваються різні пропозиції щодо необхідності переосмислення принципових засад охорони ІВ з урахуванням особливостей нематеріальних об’єктів ІВ, які використовуються в цифровому середовищі. Наголошується необхідність визначення механізмів та методів роботи із об’єктами ІВ, що відтворюються за допомогою ЕОМ: у цифровому середовищі. Пропонуються різні шляхи кваліфікації таких дій. Утім, на рівні ВОІВ з метою застосування Бернської конвенції використання об’єкту ІВ у цифровому середовищі дорівнює його фізичному використанню. Друга група питань пов’язана з пропозиціями закріпити включення до міжнародно-правової охорони патентних прав, пов’язаних із необхідністю підтримання належного рівня медичного обслуговування населення та боротьби з епідеміями. За розвитком цієї доктрини були прийняті Дохійська декларація 2001 р. та відповідні імплементуючі акти в ЄС та в державах-членах СОТ. Третя група питань, яка впливає на розвиток доктрини та практики міжнародно-правової охорони ІВ, пов’язана із взаємодією прав ІВ з правами людини на освіту та свободу тверджень. До цієї ж групи питань можна віднести питання визначення прав на генетичний матеріал, традиційні знання та фольклор. Доктринальні наукові дискусії з цього питання розпочались з 2000-х років та активізувалися в 2011 р. після патентування методів діагностики раку молочної залози у США. Четверта група питань пов’язана із морально-етичними критеріями охорони ІВ та, насамперед, із науковими дослідженнями, що здійснюються у сфері ембріональних стовбурових клітин, клонування та

патентування генів. Усе це вказує на те, що доктрина охорони ІВ у міжнародному праві все ще знаходиться в стадії розвитку, і залишилося багато питань, які не мають однозначної відповіді.

1.2. Принципи міжнародно-правової охорони інтелектуальної власності

Сьогодні не існує вичерпного переліку принципів міжнародного права, що застосовуються до відносин у сфері охорони ІВ. Не існує й загальноприйнятого вичерпного переліку принципів СОТ, що застосовується до ІВ. Утім умовно можна виокремити декілька категорій принципів, які в тій чи іншій мірі є релевантними до сучасних міжнародно-правових публічних відносин у сфері охорони ІВ.

По-перше, це принципи, які існують у міжнародному праві та які застосовуються, чи можуть за певних умов застосовуватись до відносин у сфері ІВ. До цієї групи можна віднести принципи, які переважно застосовувались до створення СОТ та які за певних умов можуть застосовуватись для відносин, пов’язаних із торгівлею ІВ або охороною ІВ. Наприклад, це принципи, закріплені в Статуті ООН, міжнародних угодах та конвенціях з прав людини. Цю групу принципів можна назвати загальною, оскільки метою їх не є закріплення певного статусу об’єкта ІВ. До другої групи – спеціальних принципів – можна віднести дві категорії принципів: принципи, які існували до створення СОТ та безпосередньо регламентують охорону ІВ, та принципи, які були формально закріплені в результаті створення СОТ або в результаті певних інституційних рішень і визнані на міжнародному рівні державами-членами СОТ. До цих принципів варто віднести принципи Паризької та Бернської конвенцій, положення ГАТТ 1947 р. [268], принципи ЄПК та спеціалізованих конвенцій, які адмініструються ВОІВ у сфері охорони, реєстрації та класифікації прав ІВ тощо.

Перша група загальних принципів, що можуть за певних умов застосовуватись до відносин, пов’язаних із торгівлею або охороною ІВ, засновується на принципах міжнародного економічного права та принципах

захисту прав людини. Щодо принципів міжнародного економічного права, то Є. А. Леанович указує, що їх можна розділити на три складові [71, с. 526-527]: 1) основні принципи; 2) спеціальні принципи та 3) договірні принципи. Під основними принципами Є. А. Леонович розуміє принцип суверенної рівності держав (п. 1. ст. 2 Статута ООН), принцип співпраці, принцип невтручання (п. 7 ст. 2 Статуту ООН), принцип взаємної вигоди (15 резолюція ЮНКТАД-II від 1968 р.). Щодо спеціальних принципів, то Є. А. Леонович виділяє [71, с. 528] принцип «суверенітету держави над природними ресурсами», «принцип вільного вибору форм зовнішньоекономічних зв'язків» та «принцип економічної співпраці». Під «договірними принципами» Є. А. Леонович розуміє принципи, що закріплені в міжнародних договорах, наприклад, такі, як принцип національного режиму, режим найбільшого сприяння та преференційний режим, що застосовується в угодах СОТ.

Принцип суверенної рівності держав є ключовим [11, с. 268] не лише для міжнародно-правових відносин, пов'язаних із миром та безпекою, він закладений до основи міжнародно-правової охорони ІВ у рамках ВОІВ. Наприклад, у Паризькій конвенції [271] у ст. 13 та ст. 14 зазначається рівноправність держав при прийнятті рішень керівними органами ВОІВ. У Стокгольмській конвенції зокрема зазначалось, що Організація створюється «на основі поваги суверенітету і рівності» між державами (Преамбула).

Принцип невід'ємності суверенітету держав над своїми природними ресурсами й економічною діяльністю дістав юридичне закріплення насамперед у 1974 р. у Декларації про встановлення нового міжнародного економічного порядку [29]. Варто нагадати, що саме цей принцип був також закладений у Паризькій конвенції та ЄврПК (ст. 1). Утім цей принцип, навпаки, не застосовувався у ЄПК та ДФЄС. Так, ст. 118 Угоди про функціонування ЄС (TFEU), де зазначається, що Європейський парламент і Рада ЄС, діючи відповідно до звичайної законодавчої процедури, вживають заходів для створення Європейського уніфікованого права ІВ для забезпечення рівномірного захисту

прав ІВ у ЄС. Для прав ІВ цей принцип означає, що держава може створювати свою власну незалежну правову політику у сфері охорони ІВ. У ст. 4 Декларації також зазначається спеціальне право держав, що розвиваються, на доступ до досягнень сучасної науки і техніки та новітніх технологій «згідно з тими процедурами, які відповідають їх економіці». За думкою проф. В. М. Шумілова, зазначений принцип конкретизує принцип державного суверенітету і передбачає закріплення права держав на незалежність під час установлення ефективного контролю за економікою, визначення форм та методів її розвитку [154, с. 55]. У контексті Угоди ТРІПС це передбачає можливість держав на визначення умов застосування примусового ліцензування. Більше того, попри те, що на перший погляд цей принцип є нерелевантним для держав-членів СОТ, оскільки вони є підписантами Угоди ТРІПС, яка встановлює мінімальні стандарти охорони ІВ, це не так, тому що в Угоді ТРІПС існує ряд винятків та сфер, які не врегульовані Угодою ТРІПС і залишають простір для законодавчого маневру держави-підписанта. У такій ситуацій саме принцип державного суверенітету над своїми ресурсами буде використовуватись для встановлення правил охорони об’єктів ІВ, що не врегульовані Угодою ТРІПС.

Принцип співробітництва закріплений у Стокгольмській конвенції, Угоді про патентну кооперацію 1970 р., а також Статутом ООН. Передбачається, що шляхом співробітництва держави можуть уникати конфліктів, а роль міжнародної торгівлі є ключовою та підкреслюється у ряді резолюцій ГА ООН: № 1421 (XIV) від 25 грудня 1959 р., присвячена питанню світової торгівлі як фактору розвитку мирних відносин між державами; № 1519 (XV) від 15 грудня 1960 р. про розширення міжнародної торгівлі сприяє зміцненню миру; № 1785 (XVII), № 2205 (XXII) від 28 грудня 1966 р. про співпрацю у галузі міжнародної торгівлі як фактору, що сприяє встановленню дружніх відносин [154, с. 138-144].

Принцип свободи вибору форм організації зовнішньоекономічних зв'язків надає можливість вільного вибору певних форм співробітництва у зовнішньоекономічних відносинах. Цей принцип дістав чітке закріплення і

визначення у ст. 4 Хартії 1974 р., в якій зазначено, що під час здійснення міжнародної торгівлі та інших форм економічного співробітництва кожна держава має право вільно обирати форми організації своїх зовнішньоекономічних відносин і укладати двосторонні та багатосторонні угоди, які відповідають її міжнародним зобов'язанням та потребам міжнародного економічного співробітництва [139, с. 138].

Принцип взаємної вигоди передбачає, що між країнами не повинні мати місце не взаємовигідні або прямо чи опосередковано примусові відносини. Має існувати справедливий розподіл привілеїв та обов'язків. Як зазначають Ю. М. Колосов та В. І. Кузнєцов, справедливий розподіл привілеїв та обов'язків не може слугувати еталоном для кожної конкретної угоди, але він повинен розглядатися як збалансований загальний міжнародно-правовий принцип [70, с. 424]. В Угоді ТРІПС цей принцип прямо не зазначається, утім в Преамбулі наголошується на необхідності взаємовигідного співробітництва розвинутих держав та держав, що розвиваються, що вказує на певну декларацію необхідності взаємовигідного співробітництва держав у рамках Угоди ТРІПС. В Угоді ТРІПС цей принцип у певній мірі відображається у контексті необхідності обміну технологіями та доступом до них держав, що розвиваються.

Якщо ж говорити про принципи міжнародного права прав людини, що також можна віднести до загальних принципів, які є релевантними до міжнародно-правових відносин у сфері охорони ІВ, то варто вказати, що таких принципів є ціла низка, і вони достатньо неоднозначні. Один і той самий принцип може тлумачитись по-різному, залежно від ситуації. Насамперед, мова йде про права людини на отримання медичної допомоги, закріплені в міжнародному праві, які можуть вступати в протиріччя із правом автора/винахідника на винагороду від використання об’єкта ІВ. Наприклад, ст. 25 Загальної декларації прав людини [47] вказує, що кожен має право на «медичний догляд», а ст. 17 установлює, що ніхто не може бути «свавільно позбавлений своєї власності». Так, наприклад, у 2004 р. Європейський суд з прав людини визнав (*Case C-418/01, IMS Health v. NDC Health*

[196]), що за певних обставин можна обмежувати права власника патенту, якщо це необхідно для боротьби з монопольним становищем на ринку виробництва фармацевтичних препаратів.

У 2004 р. у Франції були обурені тим, що власник патенту на медичний тест, який дозволяє діагностувати рак молочної залози, монопольно та необґрунтовано підвищив ціни на нього, чим фактично негативно вплинув на здоров'я багатьох хворих. Саме з метою боротьби з такими порушеннями монопольного становища власників патенту у Франції було змінене патентне законодавство з тим, щоб дозволяти виробництво медичних препаратів та обладнання шляхом примусового ліцензування в інтересах захисту здоров'я населення. Аналогічні кроки зробила також Бельгія [297]. Тобто, це проблема співвідношення права власника патенту на медичний препарат із правом людини на отримання медичної допомоги шляхом застосування запатентованого медичного препарату [145]. Крім того, у тісній взаємозалежності з правом на отримання медичної допомоги виступає проблема розриву між економічно розвиненими державами та державами, які розвиваються, що призводить до погіршення якості надання медичних послуг. Так, зокрема, Н. В. Хендель (Сажієнко) вказує, що такий розрив «у рази» впливає на якість життя в державах, що розвиваються [117, с. 16]. Це вказує на те, що використання новітніх досягнень науки і техніки для медичних цілей суттєво нівелюється економічною відсталістю та фінансовими проблемами, що мають держави які розвиваються, на що звертає увагу Угода ТРІПС.

Аналогічний принцип закріплює і ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., де вказується, що держави-підписанти повинні забезпечити «створення умов, які б забезпечували всім медичну допомогу і медичний догляд у разі хвороби» [78]. У контексті примусового ліцензування лікарських препаратів, зазначених в Угоді ТРІПС, це означає право держави розробити процедуру визначення ситуацій, коли примусове ліцензування необхідне. Альтернативно держава має за свій власний рахунок забезпечити купівлю наявність запатентованих лікарських препаратів, які

охороняються згідно зі ст. 27 Угоди ТРІПС. Таким чином, принцип міжнародного права, що гарантує людині право на медичну допомогу, може застосовуватись для створення державної політики охорони прав ІВ та, зокрема, політики щодо примусового ліцензування запатентованих об'єктів ІВ, згідно зі ст. 31 Угоди ТРІПС.

Спеціальні принципи умовно поділяються на основні та допоміжні, які застосовуються у СОТ. Основними принципами можна назвати принцип заборони дискримінації та принцип застосування мінімального стандарту охорони ІВ. Допоміжним принципом є принцип неприйнятності однобічних дій, принцип транспарентності, принцип передачі та поширення технологій, принцип переважного використання платформи СОТ для врегулювання спорів, принцип ефективного національного судового оскарження, принцип незалежної охорони, принцип автоматичної охорони.

Принцип недискримінації є одним із ключових принципів права СОТ, який закріплений у більшості Угод СОТ та, зокрема, у ст.ст. 13, 20 ГАТТ та ст.ст. 3, 4, 27 Угоди ТРІПС. Принцип недискримінації походить від принципу заборони дискримінації Паризької конвенції та принципу рівноправного співробітництва держав, закріпленого у Статуті ООН [137, с. 8-9]. Він зобов'язує державу встановити громадянам інших держав умови не гірші за ті, що створюються нею всім іншим державам. Таким чином, жодна держава-член СОТ не повинна встановлювати особливі переваги для інших держав або здійснювати відносно них дискримінаційні дії: всі держави знаходяться в рівних умовах і всі користуються рівними перевагами, що сприяє зниженню торговельних бар'єрів [401]. Більше того, В. Ф. Опришко пише, що цей принцип є загальновідомою правовою нормою та не потребує обов'язкового закріплення в договірних зобов'язаннях [90, с. 20].

У праві СОТ принцип недискримінації реалізується через застосування двох самостійних принципів (режимів): режиму найбільшого сприяння та національного режиму. Незважаючи на те, що режим найбільшого сприяння широко застосовується в праві СОТ, уперше він був використаний в Паризькій

конвенції. У рамках ГАТТ 1947 р. режим найбільшого сприяння був прямо поширений на сферу внутрішніх податків і зборів до імпортних товарів, а також правил транзиту перевезень, реалізації, розподілу чи використання імпортних товарів, на податкові та регуляторні правила охорони ІВ. У 1967 р. у зв'язку зі створенням ВОІВ цей принцип був знову підтверджений на території держав-підписантів. З 1994 р. цей принцип став основоположним принципом права СОТ (ст. І ГАТТ). У ст. 4 Угоди ТРІПС, яка має назву «Режим нації, яка користується найбільшими перевагами», наводиться аналогічне правило. Зокрема, вказується, що «стосовно охорони інтелектуальної власності будь-яка перевага, сприяння, пільга або імунітет, що надається Членом, підданим будь-якої іншої країни, повинні бути негайно і безумовно надані підданим усіх інших Членів». Таким чином, принцип режиму найбільшого сприяння носить безумовний характер, і держави, що приєдналися до СОТ, зобов'язані виконувати його безапеляційно і в повному обсязі.

Принцип режиму найбільшого сприяння може також конкретизуватися шляхом двосторонніх консультацій і переговорів між країнами. Для країн, що розвиваються, можливо одержання спеціального преференційного режиму, який не буде вважатися дискримінацією всіх інших, наприклад, щодо строку імплементації положень Угоди ТРІПС найменш розвиненими державами-членами СОТ. Так, не вважається дискримінацією пролонгація кінцевого терміну імплементації Угоди ТРІПС для держав, що розвиваються.

Застосування режиму найбільшого сприяння визначається, як правило, у конкретній статті конкретної угоди СОТ. Держави-члени СОТ автоматично надають одна одній будь-які пільги і привілеї, які поширюються на треті країни. Однак у ряді випадків зовнішньоторговельні операції здійснюються поза режиму найбільшого сприяння. Так, найпоширеніший випадок незастосування режиму найбільшого сприяння пов'язаний із дією регіональних угод. У ст. XXIV ГАТТ 1947 р. передбачається, що режим найбільшого сприяння може не діяти для митних союзів та зон вільної торгівлі. З цього приводу І. І. Іванова звертає увагу,

що практична реалізація режиму найбільшого сприяння унеможливлюється «фрагментацією» світової торгівлі, яку стимулюють міждержавні торгові блоки (інтеграція) і транснаціональні корпорації [52, с. 47]. Тобто, надання групі держав, які є членами митного союзу, певних преференцій, значно зменшує ефективність принципу режиму найбільшого сприяння як принципу СОТ, оскільки створює, так би мовити, «правову дискримінацію» всіх інших держав – не членів митного союзу. Також О. Д. Халевинська і О. В. Вавілова [138, с. 57] вказують, що автоматичне надання режиму найбільшого сприяння перешкоджає мотивації держав вести переговори та запроваджувати реформи. Це є особливо актуальним питанням з огляду на спеціальне автономне право ЄС щодо охорони географічних зазначень, які охороняються Угодою ТРІПС, яке, з одного боку, діє аналогічно «митним союзам», а з іншого, стимулює не-членів ЄС застосовувати стандарти охорони ІВ, передбачені регламентами та директивами Союзу.

Іншою проблемою є питання невизначеності процедури надання режиму найбільшого сприяння. Так, в ГАТТ 1947 р. та в Угоді ТРІПС закріплюється, що режим найбільшого сприяння має надаватися щодо «аналогічних товарів». При цьому повноцінного пояснення, що таке «аналогічний товар», в Угоді немає. Це означає, якщо держава має намір дискримінувати імпортний товар, то вона повинна виявити відмінності національного товару від іноземного, чи товару однієї країни від товару іншої країни та встановити різні тарифні позиції. Це є особливо актуальним питанням відносно об’єктів ІВ, які перетинають митний кордон [147]. Так, наприклад, в Україні відсутні запатентовані біологічні об’єкти ІВ, що застосовуються для цілей фермерського господарства та, зокрема, тваринництва [49]. Тому, наприклад, установивши складні нетарифні процедури оформлення та переміщення таких товарів через територію України, таку політику буде важко визнати дискримінаційною, тому що в Україні не існує аналогічних товарів за об’ємом та якісними характеристиками. Тобто передбачені Угодою ТРІПС та Угодою про асоціацію засоби охорони будуть неефективними.

Обмеження щодо застосування режиму найбільшого сприяння закріплені в ст. 4 Угоди ТРІПС. Зокрема, вказується, що зобов'язання по режиму найбільшого сприяння не поширюються, якщо: 1) це є результатом дії міжнародних угод із судової допомоги або із захисту права в широкому розумінні і не стосуються суто охорони ІВ; 2) відповідно до положень Бернської конвенції (станом на 1971 р.) або Римської конвенції наданий режим визначається як результат не національного режиму, а «режиму, наданого в іншій країні»; 3) це стосується прав виконавців, виробників звукозаписів та радіомовних організацій, які не передбачені в Угоді ТРІПС; 4) це є результатом дії міжнародних угод, які не встановлюють «невиправдану дискримінацію» у сфері охорони прав ІВ і набрали чинності до введення в дію Угоди про заснування СОТ [67], про що відповідні держави мають сповістити Раду ТРІПС. Крім того, як виняток з режиму найбільшого сприяння передбачені спеціальні та пільгові положення для країн, що розвиваються, і найменш розвинених країн з метою охорони громадського здоров’я, закріплені в Дохійській декларації.

Принцип національного режиму закріплений у ст. IV ГАТТ 1947 та ст. 3 Угоди ТРІПС. Так, у ст. 3 Угоди ТРІПС указується, що «кожний Член повинен надати підданим інших Членів режим не менш сприятливий, ніж той, який він надає своїм підданим щодо охорони ІВ». Відповідно національний режим передбачає не лише те, що тарифи та правила щодо імпортних товарів (торгівельних об’єктів прав ІВ), повинні бути не менш сприятливими, ніж ті, які застосовуються до аналогічних процедур та товарів національного походження, але й те, що принцип національного режиму поширюється і на авторські права, закріплені Бернською конвенцією, хоча в останній цей принцип не закріплюється.

У ст. III ГАТТ містяться два винятки до принципу національного режиму. По-перше, національний режим не застосовується до державних закупівель, тобто до закупівель, які здійснюються для потреб і за рахунок держави, і, по-друге, до субсидій, що виплачуються виключно національним виробникам. Крім того, у статті XIV ГАТТ 1947 р. існують «захисні застереження» – винятки з правила про

недискримінацію. Загалом такі заходи проводяться під наглядом СОТ та, зокрема, передбачаються необхідністю захисту національної економіки від глибокого ризику економічної дестабілізації. Крім того, такі заходи можуть застосовуватися й тоді, коли в економіці тієї чи іншої країни виникає демпінгова практика. Також указується, що угода ГАТТ 1947 р. не повинна тлумачитись таким чином, щоб забороняти «надання переваг будь-якою стороною сусіднім країнам з метою сприяння прикордонній торгівлі».

Утім, в Угоді ТРІПС виключення до національного режиму відмінні від виключень, передбачених ГАТТ. Зокрема, в ст. 3 Угоди ТРІПС зазначається, що виключення до національного режиму зазначаються у Паризькій конвенції, Бернській конвенції, ІПІЦ. Варто підкреслити, що принцип «національного режиму», передбачений Угодою ТРІПС, формально мало відрізняється від принципу, закріпленого у Паризькій конвенції (ст. 2) та Римській конвенції, але можна говорити про термінологічні розбіжності [270]. М. М. Вальтер [12, с. 25] пише, що «національний режим» у вузькому розумінні надається лише Римською конвенцією [76] (ст. 4-6), пункт 2 ст. 2 якої передбачає, що «національний режим охорони надається відповідно до вимог охорони та умов, що передбачають її обмеження, прямо обговорені в цій Конвенції». У контексті з іншими положеннями Римської конвенції (ст. 7, ст. 10, ст. 13), які містять конкретні права суб'єктів охорони, це означає, що дія національного режиму передбачається незалежно від того, чи надає держава-учасник подібні права своїм громадянам, чи ні.

Таким чином, і положення Угоди ТРІПС, і положення Римської конвенції не забороняють зворотної дискримінації («*discrimination a` rebours*»). Тобто держава може надавати іноземцям більші права, ніж вона надає власним громадянам. Однак на практиці законодавство держав-членів СОТ загалом урівнює в правах усіх власників ІВ, за окремими виключеннями[1].

[1] Наприклад, США вимагають від своїх громадян зареєструвати своє АП, перш ніж подавати позов. Утім, це не стосується іноземців (*cf. 17 U.S.C. §411(a), Murray Hill Publications,*

У ст. 3 Паризької конвенції передбачається принцип «рівняння» («*equal protection*») резидентів, які не входять до союзу, але перебувають на території держави-члена Союзу, до громадян держав-членів Союзу. Це положення Паризької конвенції має силу на території усіх держав-членів СОТ. Це пов'язано з тим, що в ст. 2 Угоди ТРІПС інкорпороване посилання на ст. 3 Паризької конвенції, яка встановлює цей принцип рівняння. Тому «рівняння» фактично поширює сферу охорони прав ІВ як на громадян держав-членів СОТ, так і на будь-яких інших громадян, які, однак, знаходяться на території держави-члена СОТ.

Принцип автоматичної охорони передбачає, що охорона не повинна обумовлюватися виконанням будь-яких формальностей. Це передбачає обов`язок охорони АП без будь-яких заяв автора. Цей принцип закріплений у ст. 4 Бернській конвенції, яка інкорпорована у ст. 9 Угоди ТРІПС.

Принцип незалежної охорони означає, що охорона не залежить від наявності охорони в країні походження твору. Однак у випадку, якщо договірна держава передбачає більш тривалий термін охорони, ніж мінімальний термін, вказаний Паризькою конвенцією, і охорона твору припиняє свою дію в країні походження, то після припинення охорони в країні походження в охороні може бути відмовлено.

Принцип «неприйнятність однобічних дій» означає, що рішення щодо регуляторної політики держави в окремих сферах має відповідати встановленим домовленостям, та за умов ризику їх порушення – лише після багатобічних консультацій із членами СОТ. Щодо положень охорони прав ІВ, передбачених Угодою ТРІПС, цей принцип означає заборону будь-яких дій, включаючи прийняття або зміну певних законодавчих актів, які можуть негативно вплинути на виконання державою своїх зобов'язань за Угодою ТРІПС без попередньої консультації з Радою ТРІПС та державами-членами СОТ. Цей принцип також

Inc. v. ABC Communications, Inc., 264 F.3d 622, 630 (6th Cir. 2001)). Аналогічно у США вимагають від власних громадян використовувати товарний знак до того, як подавати документи на його реєстрацію. При цьому, таке правило не поширюється на іноземців (c.f. 15 U.S.C. §1051).

може застосовуватись для заборони однобічних дій на державному кордоні щодо встановлення певних нетарифних обмежень для торгівельних відносин, пов’язаних із правами ІВ.

Принцип транспарентності (гласності) зобов’язує членів СОТ публікувати закони і правила, підзаконні акти та процедури, що стосуються прав ІВ, остаточні судові рішення та адміністративні норми загального застосування або поширити їх у такий спосіб, що надає можливість органам влади та власникам прав ознайомитись із ними національною мовою. Цей принцип безпосередньо застосовується Радою ТРІПС для моніторингу законодавства держав-членів Організації та виявлення невідповідних Угоді ТРІПС положень. Крім того, такий обмін інформацією дозволяє ефективно залагоджувати потенційні конфлікти. Транспарентність знижує невизначеність і підвищує передбачуваність політики держави у сфері охорони прав ІВ.

Принцип судового оскарження неправомірних дій. Стаття X.3 ГАТТ 1947 р. встановлює, що кожен член СОТ повинен мати чи заснувати судові, арбітражні або адміністративні органи для оскарження і виправлення дій влади, пов'язаних із застосуванням митних та інших заходів регулювання. У цій статті чітко сказано, що такі органи та сама процедура розгляду в них повинні бути незалежними, а їхні рішення повинні виконуватися державними органами, на які покладено завдання регулювання зовнішньої торгівлі.

Аналогічна практика представлена і в Угоді ТРІПС. Так, у Розділі 2 Угоди детально описуються цивільно-правові та адміністративні процедури і засоби правового захисту порушених прав. У ст. 31 (і) та (к) передбачається можливість судового оскарження практики використання об'єктів, що охороняються без дозволу власника. У ст. 32 Угоди ТРІПС передбачається право судового перегляду будь-якого рішення «щодо анулювання або втрати права на патент». У ст. 34 Угоди ТРІПС закріплюється право судової влади наказувати відповідачу довести, що спосіб для отримання ідентичного продукту відрізняється від запатентованого способу. Так, у США такі органи судової влади називаються спеціальними або

патентними судами, а в Північній Кореї мова йде про спеціалізовані суди з розгляду спорів, пов'язаних із охороною ІВ. Але завжди йдеться про «спеціалізовані» установи, оскільки їм доводиться вирішувати часто дуже складні справи, які потребують спеціальних знань.

Принцип застосування механізму вирішення спорів у рамках СОТ полягає у тому, що будь-які конфлікти учасники СОТ мають вирішувати на рівні СОТ і не звертатися до будь-яких інших інститутів вирішення спорів. СОТ проголошує, що спірні і конфліктні ситуації між державами-членами СОТ повинні вирішуватись шляхом взаємних консультацій або шляхом використання домовленості про правила і процедури вирішення спорів, яка є четвертим додатком до Угоди про заснування СОТ та є обов'язковим механізмом розв'язання спорів, пов'язаних із застосуванням Угоди ТРІПС.

Принцип пріоритетності застосування платформи СОТ для переговорів з будь-яких торгівельних питань закріплений в Угоді про заснування СОТ, де вказується, що «СОТ забезпечує загальну організаційну базу для здійснення торговельних відносин між її членами» (ст. 2). У ст. III Угоди про заснування СОТ указується, що організація «сприяє виконанню, адмініструванню й реалізації положень і досягненню цілей цієї Угоди та багатосторонніх торговельних угод». Це означає, що принципи і правові норми СОТ поширюються на всю систему, яка входить до сфери адміністрування СОТ, і в цьому плані принципи СОТ носять глобальний характер, а СОТ стає основною установою, яка керує новою багатосторонньою торговельною системою [43, с. 32]. Більше того, ст. 2 Маракеської декларації (що передувала створенню СОТ) [67] проголошує, що створення СОТ сповіщає про початок «нової ери в міжнародному економічному співробітництві», що, на думку Д. В. Дворнікова, показує роль СОТ як організації, яка претендує на «управління глобальними процесами» [28, с. 33]. Таким чином, можна зробити висновок, що СОТ посідає місце глобального регулятора торговельних відносин, пов'язаних із правами ІВ, та має всі необхідні адміністративні та правові важелі для ефективної роботи в цьому напряму.

При визначенні принципів права СОТ варто розглядати не лише вже сформовані принципи, але й аналізувати відповідні тенденції розвитку всієї системи принципів СОТ, тому що це дасть можливість визначити появу «нових» принципів. На думку Є. А. Леонович, такими «новими» принципами, які ще не мають формального закріплення, є принцип глобалізації світогосподарських зв'язків, принцип сталого розвитку та принцип інформатизації і міждержавної співпраці щодо розвитку інформаційних технологій. Загалом, погоджуючись із запропонованим Є. А. Леонович підходом, ми, однак, вважаємо, що йдеться не стільки про принцип «глобалізації світових проблем та принцип сталого розвитку» [71, с. 532-533], як вважає Є. А. Леонович, скільки про принцип гармонійного взаємозв'язку економічного розвитку з основними умовами сталого розвитку. На відміну від Є. А. Леонович, ми б не говорили, що «принцип інформатизації і міжнародної допомоги розвитку інформаційних технологій» не має формального закріплення. Навпаки, вважаємо, що він закріплений в Угоді ТРІПС як принцип «передачі» та принцип «поширення технологій» (ст. 7, 8, 66). Втім, ці принципи так і не знайшли практичного застосування серед держав-членів СОТ з огляду на відсутність їх одноманітного тлумачення [314]. З урахування зазначеного можна припустити, що більшість принципів, закріплених в Угоді ТІРПС, є принципами, які вперше були використані в Паризькій, Бернській конвенціях, інших угодах, що адмініструються ВОІВ або в міжнародному праві, однак у ряді випадків були доопрацьовані з метою використання у торговельних відносинах, пов'язаних із правами ІВ. Невирішеною проблемою залишається питання співвідношення принципів, закріплених в ГАТТ, та принципів Угоди ТРІПС і та виключень до них. З одного боку, принцип національного режиму, закріплений в Угоді ТРІПС, має виключення, зазначені в Паризькій та Бернській конвенціях, Римській конвенції та ІПІЦ, а з іншого боку, ГАТТ передбачає інші «додаткові» виключення до принципу національного режиму (наприклад, державні закупівлі).

Підводячи підсумки, варто підкреслити, що право СОТ [30] передбачає ряд принципів, які є обов`язковими до виконання всіма державами-учасницями

Організації. Ці принципи були включені до права СОТ із Паризької та Бернської конвенцій, ГАТТ 1947 та міжнародного права. Так, принципи, закладені в Угоді ТРІПС, уже багато років застосовуються для регулювання питань охорони ІВ у міжнародному праві. Питання визначення принципів охорони ІВ у праві СОТ, відповідно, є питанням розмежування існуючих до створення СОТ принципів міжнародного права та, зокрема, принципів, закладених у Паризькій конвенції, і аналогічних принципів, закладених у СОТ, які отримали певну автономну кваліфікацію для держав-членів СОТ.

1.3. Становлення та розвиток міжнародного інституційного механізму охорони інтелектуальної власності

У міжнародному інституційному механізмі охорони ІВ можна виділити універсальний та регіональний компоненти. Основні напрями проведення досліджень порівняльного правознавства у контексті сучасних глобалізаційних процесів провів Х. Бехруз. Зокрема він пише про те, що важливо розуміти та використовувати норми, закріплені у міжнародних універсальних та регіональних правових актах [6, с. 392]. Центральне місце в універсальному міжнародному інституційному механізмі охорони ІВ належить двом організаціям – ВОІВ та СОТ. При цьому варто наголосити, що діяльність ВОІВ, яка адмініструє договори у сфері ІВ, безпосередньо впливає на ефективність регулювання охорони ІВ на рівні СОТ, оскільки встановлює ефективні механізми міжнародної реєстрації знаків для товарів та послуг, промислових зразків та патентів, на відміну від Угоди ТРІПС, яка встановлює лише національні стандарти охорони ІВ, засновані на положеннях Паризької, Бернської, Римської конвенціях та Вашингтонському договорі. Натомість діяльність СОТ забезпечує ефективне правозастосування договорів ВОІВ на території держав-членів СОТ та включає обов’язок з охорони ІВ у міжнародні торгівельні відносини. До регіональних інститутів охорони ІВ можна віднести ЄПО та ЄврПО.

Появу універсального міжнародного інституційного механізму, мова йде саме про інституційний механізм, а не про «універсальне міжнародне право», [32] охорони ІВ обґрунтовано пов’язують із підписанням Паризької конвенції та створенням відповідного Союзу держав-підписантів Паризької конвенції [123, с. 24; 131, с. 130]. Так, зокрема, ВОІВ пов'язує своє виникнення саме із підписанням цих двох конвенцій та подальшим їх розвитком, що стало основою для утворення ВОІВ [291]. На думку А. М. Сафронова, приводом до обговорення питань охорони ІВ та підписання Паризької конвенції у 1883 р. стало слабке правове становище фірм-винахідників на міжнародній виставці в Австро-Угорській імперії в 1873 р. [343] С. Реіс пише, що внаслідок відсутності адекватної охорони своїх винаходів, іноземні компанії вирішили не брати участі у виставці [343]. І хоча задля вирішення проблеми був прийнятий спеціальний закон, що передбачав надання тимчасової охорони винаходам, що презентувалися, остаточного порозуміння це не принесло [343]. Стурбованість підприємців була прийнята до уваги на Віденському конгресі з патентних реформ 1873 р. Пізніше на його основі у 1878 р. був скликаний Міжнародний конгрес із промислової власності, а вже в 1880 р. у Парижі був прийнятий проект Конвенції з охорони промислової власності [123, с. 24]. Відтак, з метою остаточного заповнення існуючої прогалини, відсутності міжнародної уніфікації правил та процедур охорони промислової власності, 20 березня 1883 р. у Парижі була прийнята Паризька конвенція. Усі права, передбачені Конвенцією щодо охорони промислової власності, було гармонізовано на території держав-учасниць, які створили Союз з охорони промислової власності. У 1884 р. для адміністрування питань охорони ІВ на території держав-членів Союзу було створене Міжнародне бюро Паризького союзу, яке знаходилося у віданні Швейцарської конфедерації [358].

Паризька конвенція стала першим багатостороннім міжнародним документом, який установив міжнародно-правову охорону винаходів, корисних моделей, промислових зразків, товарних знаків, знаків обслуговування, фірмових

найменувань, географічних указівок і принципів щодо припинення недобросовісної конкуренції. Крім того, вперше для охорони прав ІВ починає застосовуватись постулат про пріоритет міжнародних зобов'язань над національним правом. Як коректно зазначає Ц. Контіджо, на відміну від ТРІПС, Паризька конвенція не запроваджувала будь-яких мінімальних обов'язків встановлення форм охорони ІВ на національному рівні, але зобов'язувала держави діяти без дискримінації іноземців [271]. Правило недискримінації іноземців було закріплено в Паризькій конвенції шляхом установлення національного режиму охорони прав іноземців, визнання права пріоритету при реєстрації прав на об'єкт ІВ в державах Союзу, засновуючись на національній заявці та закріпленні право винахідника бути згаданим у патенті (ст. 4 тер.). Ці принципи становили основу міжнародно-правового підходу із «поєднання» (*articulation*) та «гармонізації» (*harmonization*) національних систем охорони ІВ [378, p. 127].

На думку Н. П. Карвальо, Виконуючого обов'язки директора департаменту ІВ та питань політики в області конкуренції ВОІВ, запроваджений Паризькою конвенцією механізм захисту патенту при імпорті запатентованого товару в одну з держав-членів Паризького союзу мав надзвичайне значення [378, p. 134]. Це правило було закріплене у ст. 5 Паризької конвенції, де визначалося, що ввезення патентовласником у державу об'єктів, виготовлених в тій або іншій країні Союзу, не спричиняє втрати прав, що засновані на ньому. Як указує науковець, метою включення цього положення до Паризької конвенції було бажання припинити практику окремих держав і, зокрема, Франції, з імпорту об'єктів ІВ до Франції без визнання їх патентної охорони [378, p. 135].

Через три роки після підписання Паризької конвенції у Берні була прийнята Бернська конвенція. Першими учасниками конвенції стали Бельгія, Німеччина, Франція, Іспанія, Великобританія, Туніс і Швейцарія. У 1887 р. на території цих держав був створений Бернський союз для охорони прав авторів держав-учасників, а відповідно до ст. 16 Бернської конвенції було засноване міжнародне бюро Бернського союзу з охорони літературних, художніх і наукових творів, яке

здійснювало адміністративне регулювання питань ІВ у Союзі на основі ст. 16 Конвенції в редакції 1886 р. На думку американського дослідника П. Бургера, Бернський союз дозволив обійти проблеми економічного розвитку держав та їх вплив на інтелектуальну власність, створивши нову концепцію АП, яка впродовж століть активно розвивається попри світові війни, деколонізацію та стрімкий розвиток нових технологій [189, p. 1]. Про значну роль Бернської конвенції пише й австралійський науковець Е. Хейс, яка зазначає, що конвенція стала найзначнішою угодою, що регулює питання АП [278, p. 6]. Е. Хейс наголошує, що Бернська угода стала «першим великим кроком для досягнення міжнародної охорони авторських прав» [278, p. 10].

У 1893 р. адміністративні секретаріати та Союзи, створені відповідно до Паризької конвенції і Бернської конвенції, були об'єднані в «Об'єднане міжнародне бюро з охорони інтелектуальної власності», штаб-квартира якого була створена у м. Берн [278, p. 17; 400]. Утім, з боку держав-підписантів піднімалося питання невідповідної їх репрезентативності в Об'єднаному бюро та необґрунтовано високої ролі Швейцарії в адмініструванні Союзів. Для вирішення цього питання та питання розширення стандартів охорони ІВ була проведена дипломатична конференція в 1967 р. у Стокгольмі. Мета конференції пізніше була визначена у Преамбулі до Стокгольмської конвенції та зазначала бажання покращити міжнародне співробітництво та взаєморозуміння на основі поваги суверенітету і рівності та бажання модернізувати і зробити більш ефективною адміністрацію Союзів, утворених в галузі охорони промислової власності і в галузі охорони літературних і художніх творів, при повній повазі самостійності кожного з Союзів.

З метою встановлення пропорційної репрезентативності держав у майбутній Організації були змінені «адміністративні» норми Паризької конвенції і Бернської конвенції і прийнята Конвенція, що засновує ВОІВ. Так, до положення ст. 24 Бернської конвенції і ст. 15 Паризької конвенції в 1967 р. було внесено зміни, що встановлювали Міжнародне бюро ВОІВ правонаступником Об'єднаних бюро.

Відповідно, в обох конвенціях були відображені наступні функції Міжнародного бюро ВОІВ: 1) виконання функції Секретаріату різних органів Союзу; 2) збирання та публікація інформації, що стосується охорони промислової власності та АП; 3) видання щомісячного журналу; 4) організація повідомлень на запит будь-якої країни Союзу про відомості з питань охорони ІВ; 5) проведення досліджень та надання послуг з питань охорони ІВ. Для цілей реалізації даних положень Конвенції члени ВОІВ зобов'язані передавати Міжнародному бюро текст кожного нового закону та всі офіційні тексти, які стосуються охорони промислової власності та АП.

Міжнародне бюро ВОІВ запрацювало в 1970 р., коли набрала чинності Стокгольмська конвенція. З цього часу починається уніфікація міжнародно-правового адміністрування реєстрації торгових знаків, промислових зразків та патентів під єдиним організаційно-правовим керівництвом ВОІВ. Таким чином, ВОІВ стає першою міжнародною організацією, яка на глобальному рівні адмініструє питання співробітництва держав щодо міжнародно-правової охорони ІВ. На відміну від Об'єднаного бюро, ВОІВ отримує набагато більше повноважень, процедура керівництва Організацією стає більш прозорою та демократичною, перелік об'єктів ІВ розширюється, створюються бази даних ІВ та продовжується їх класифікація.

Стокгольмська конвенція установила чотири ключові ланки організаційної структури ВОІВ [399]. На чолі Організації стоять Генеральна Асамблея ВОІВ, Конференція ВОІВ та Координаційний комітет ВОІВ. На другій ланці знаходяться постійно діючі комітети, створені відповідно до положень договорів. Далі йдуть комітети, створені в рамках одного або декількох головних органів ВОІВ. На четвертій ланці знаходяться робочі групи, створені постійно діючими комітетами. Таким чином, на відміну від раніше діючого Об'єднаного бюро, Організаційна структура ВОІВ установила, що найвищий керівний орган повністю складається з членів тих чи інших союзів, які адмініструються відповідно до ст. 6 (1) А. Паризької конвенції. Так, найвищим органом адміністративного і політичного

управління ВОІВ є Генеральна Асамблея. Генеральна Асамблея складається з делегатів держав-членів Стокгольмської конвенції, які є членами будь-якого з Союзів, та діє відповідно до ст. 6 Стокгольмської конвенції.

Наступним органом ВОІВ, який здійснює переважно політичне керівництво, є Конференція ВОІВ. Вона діє відповідно до ст. 7 Стокгольмської конвенції та складається з держав-підписантів Стокгольмської конвенції незалежно від того, чи є вони учасниками будь-якого союзу.

Координаційний комітет ВОІВ діє відповідно до ст. 8 Стокгольмської конвенції та складається з делегатів держав-членів Паризької або Бернської конвенції, які були членами одного з їх Виконавчих комітетів.

Головною посадовою особою ВОІВ є Генеральний Директор, який не лише відповідає за загальне керівництво Організації, але й є її представником та очолює Секретаріат ВОІВ. Посада Генерального Директора ВОІВ передбачає не лише адміністративні функції, а й репрезентативні, насамперед, пов’язані з ознайомленням світового суспільства з питаннями та проблемами, які стоять перед ВОІВ. Так, наприклад, у 2013 р. Генеральний Директор ВОІВ Френсіс Гурі (Francis Gurry) [215] визначив чотири фактори, які впивають на розвиток правової охорони ІВ у рамках ВОІВ: 1) швидкий розвиток технологій; 2) геополітичні зміни (географія патентів, політичні питання економіки та охорони ІВ); 3) зміни функцій органів влади та публічно-приватних зав’язків пов’язані з появою міжнародних приватних організацій, які займаються публічними функціями; 4) питання охорони ІВ у цифровому середовищі, його неефективність через відсутність належної методології його оцінки та аналізу. На його думку, ці фактори створюють ризик неефективного, «непослідовного» (incoherence) підходу до питань охорони ІВ [215].

Чималу роль в аналізі питань охорони ІВ за окремими напрямами відіграють і постійно діючі комітети ВОІВ, які засновуються рішенням Генеральної Асамблеї з певною метою, тобто для визначення доцільності розробки нових договірних положень. Сьогодні у ВОІВ діє три постійні комітети: 1) Постійний комітет з

патентного права; 2) Постійний комітет з права товарних знаків, промислових зразків та географічних зазначень; 3) Постійний комітет з АП і суміжних прав. Усі три Постійні комітети були засновані в 1998 р. Коли Постійний комітет встановлює, що досягнутий достатній прогрес з метою подальшого просування до прийняття договору, Генеральна Асамблея може прийняти рішення про скликання Дипломатичної конференції для прийняття чи відхилення пропозиції Постійного комітету.

Функції ВОІВ закріплені в ст. 4 Стокгольмської конвенції та, зокрема, стосуються координації та адміністрації заходів міжнародного характеру щодо виконання та ефективної дії конценцій, які адмініструються Стокгольмською конвенцією [58]. Умовно всі договори, що адмініструються ВОІВ, можна розділити на три групи. До першої групи належать договори, що встановлюють міжнародно-правові стандарти охорони ІВ в окремих державах [5; 9; 33; 36; 38; 93; 97; 125] До другої групи належать договори, що встановлюють глобальну систему охорони ІВ, яка забезпечується шляхом подання однієї заявки на міжнародну реєстрацію в будь-якій із держав-підписантів, до них відносяться: Будапештський договір; Гаазька угода; Лісабонська угода; Мадридська угода про знаки; Мадридський протокол; Договір про патентну кооперацію. До третьої групи належать договори, що встановлюють міжнародну класифікацію об’єктів ІВ [див.: 20; 22; 58; 65; 84; 128].

Сьогодні ВОІВ активно допомагає державам будувати національні стратегії розвитку права ІВ. З цією метою ВОІВ створила перелік національних стратегій держав-членів ВОІВ [119]. Також ВОІВ у 2007 р. на Генеральній Асамблеї держави-члени ВОІВ прийняли 45 рекомендацій в області розвитку [118]. ВОІВ допомогає державам-членам у розбудові національних стандартів охорони ІВ шляхом залучення їх до засідань асамблеї держав-членів ВОІВ. Наприклад, 26 вересня 2005 р. у м. Женева (Швейцарія) відбулась 41-а серія засідань асамблей держав-членів ВОІВ, у роботі якої брала участь делегація України. Під час засідань обговорювалися питання інтеграції ІВ у політику та програми

національного розвитку, сприяння розвитку культури ІВ, забезпечення розвитку міжнародного права ІВ, підвищення якості послуг, які надаються глобальними системами охорони ІВ, підвищення ефективності управління та адміністративної підтримки в рамках ВОІВ [105]. Аналогічні візити до Женеви відбуваються на постійній основі. Серед питань, які обговорювалися в останні роки, можна назвати такі: питання реалізація програми співробітництва між ВОІВ та ДСІВ у рамках Договору про патентну кооперацію щодо підготовки експертів (2008 р.) [106]; основні напрямки співпраці України та ВОІВ з метою вдосконалення правової системи ІВ в Україні (2011 р.) [107]; питання охорони прав організацій мовлення, обмежень і винятків для бібліотек та архівів, для освітніх і науково-дослідних установ та осіб з обмеженими можливостями [46] та інші. У результаті співпраці між ВОІВ та ДСІВ підписані Угоди [133] між ДСІВ та Міжнародним бюро ВОІВ про виконання Державним підприємством «Український інститут інтелектуальної власності» функцій міжнародного пошукового органу та Органу міжнародної попередньої експертизи відповідно до Договору про патентну кооперацію [42].

У 1974 р. ВОІВ та ООН підписали Угоду [134], за якою ВОІВ стала спеціалізованою установою ООН, що підвищило політичний статус ВОІВ та поліпшило її можливості з адміністрування угод, технічної співпраці з державами-членами ООН. Так, ст. 2 Угоди передбачає координацію і співпрацю двох організацій та, зокрема, вказує, що ВОІВ у своїх відносинах з ООН визнає відповідальність ГА ООН та Економічної і Соціальної Ради ООН за координацію згідно зі Статутом ООН. Відповідно до цього ВОІВ погоджується співпрацювати у прийнятті будь-яких заходів, які можуть виявитися необхідними, з тим, щоб зробити координацію політики і діяльності ООН і органів та установ, що входять до системи ООН, повністю ефективною. ВОІВ також погоджується брати участь у роботі будь-яких органів ООН, які були створені або можуть бути створені з метою сприяння такій співпраці і координації, зокрема, шляхом вступу в члени Адміністративного комітету з координації (ст. 2 [134]).

ВОІВ також сприяє позасудовому врегулюванню спорів. У 1994 р. ВОІВ був заснований Центр з арбітражу та посередництва як альтернативний засіб урегулювання спорів у сфері ІВ. Центр дозволяє приватним особам ефективно вирішувати свої внутрішні або транскордонні спори, що стосуються ІВ і технологій, у позасудовому порядку. Особливу роль Центр відіграє для вирішення спорів по доменних іменах за розробленою ВОІВ Єдиною політикою щодо врегулювання спорів в області доменних імен для зон верхнього рівня (а саме, для всіх доменів: .biz, .com, .info, .name, .net, .org і т. д.), а також для деяких національних доменів (наприклад: hk, .in та інших). Ця процедура була розроблена ВОІВ і прийнята Корпорацією з управління доменними іменами та IP-адресами (ICANN – Internet Corporation for Assigned Names and Numbers – Інтернет корпорація з присвоєння імен та номерів) в 1999 р. Новелою цього механізму вирішення спорів щодо Інтернет-адрес є повністю електронна система врегулювання спорів. Відповідно можна зробити висновок, що з розвитком новітніх технологій та, зокрема, Інтернету, ВОІВ також розвивається з тим, щоб створювати дієві адміністративні механізми врегулювання питань охорони інтелектуальної власності у цифровому середовищі.

Про те, що ВОІВ активно займається аналізом питань охорони ІВ у цифровому середовищі, свідчить і кількість конференцій та семінарів, які проходять під егідою ВОІВ. Так, з 20 по 26 квітня 2016 року в Женеві пройшла Конференція ВОІВ по глобальному ринку цифрового контенту, де обговорювалися питання регулювання авторських прав у цифрову епоху, впливу цифрового середовища на творчу діяльність, роль видавців, продюсерів і дистриб'юторських платформ, а також доступ і участь у ринках цифрової продукції [21]. На нашу думку, це може свідчити про бажання ВОІВ стати глобальним регулятором у питаннях адміністрування прав на пропрієтарний цифровий контент у мережі Інтернет та можливість створення нових механізмів оплатного доступу до нього – шляхом єдиної ліцензії (ліцензійного збору).

У 2000 р. з метою визначення балансу прав у сфері генетичних ресурсів та традиційних знань на базі ВОІВ був створений Міжурядовий комітет ВОІВ з інтелектуальної власності та генетичних ресурсів, традиційних знань і фольклору (МКГР). Цей комітет є «форумом для міжнародного обговорення взаємодії ІВ та традиційних знань, генетичних ресурсів і проявів традиційної культури (фольклору)». За час свого існування Комітет працював над розробкою: 1) проекту Міжнародного інструменту з інтелектуальної власності у зв'язку з генетичними ресурсами і охорони традиційних знань та фольклору; 2) проекту вимоги того, щоб заявка на патент включала повідомлення про джерело використаного генетичного матеріалу.

Паралельно з ВОІВ, але на регіональному рівні, спеціальні функції з реєстрації прав ІВ виконують ЄПО та ЄврПО.

ЄПО була створена згідно з ЄПК у 1977 р. для адміністрування процедур патентування та видачі європейського патенту. ЄПО була заснована з метою зміцнення співробітництва між європейськими державами в галузі охорони винаходів. Завдяки централізованій процедурі видачі патенту в рамках ЄПО винахідники можуть одержати патентну охорону в 38 державах-членах ЄПО, що охоплює територію з населенням близько 600 мільйонів людей [120].

ЄПО складається з двох органів ЄПВ та Адміністративної ради (ст. 4(2) ЄПК). Головним органом управління ЄПО є Адміністративна рада, яка, згідно зі ст. 4 ЄПК, здійснює нагляд за роботою ЄПВ, ратифікацією бюджету і затвердженням дій Президента Управління. Рада також вносить зміни до Правил ЄПК. При цьому повноваження щодо перегляду ЄПК належать лише державам-підписантам, а такий перегляд може відбуватися під час засідань конференції Договірних держав (ст. 4. А ЄПК). Органом, який здійснює адміністрування процедури патентування об’єктів ІВ, згідно з ЄПК, є ЄПВ. Відомство розглядає заявки і видає європейський патент. ЄПВ має подвійну структуру – адміністративну й функціональну. Адміністративна структура є ієрархічною. Верхній рівень займає Президент і п'ять Віце-президентів, які відповідають за п'ять Головних Управлінь.

Головні Управління, у свою чергу, мають ієрархічно структуровані підрозділи. Функціональна структура ЄПВ є децентралізованою та складається з палат, що відповідають за реалізацію певних процедурних дій. Кожна палата має певну кількість функціональних підрозділів, які відповідають за обробку справ, що надійшли на певному етапі, і самостійно приймають остаточні рішення від імені ЄПВ. Таким чином, відсутній механізм підготовки рішень на рівні відділів, з подальшим їх затвердженням адміністрацією.

У 2007 р. між ВОІВ та ЄПО було укладено угоду [132] щодо визначення органу для попереднього аналізу патентної заявки для цілей застосування Договору про патентну кооперацію 1970 р. [38]. Угода має на меті поліпшення співробітництва двох інституцій щодо реалізації положень Договору для підвищення ефективності процесу видачі патенту, його класифікації та пошуку. Президент ЄПО Б. Батістелі з цього приводу зазначив, що «угода відкриває нову епоху» у відносинах між ЄПВ і ВОІВ як провідних міжнародних організаціях, які несуть особливу відповідальність за сприяння розвитку ефективних структур і процедур в міжнародній патентній системі, з тим щоб полегшити видачу патентів високої якості [120].

ЄврПВ було створене у 1994 р. у результаті підписання ЄврПК. ЄврПК була підписана в 1994 р. низкою держав-членів СНД з метою зміцнення співпраці в галузі охорони винаходів і створення міждержавної системи отримання такої охорони на основі єдиного патенту, що діятиме на території усіх держав-підписантів. На території держав-підписантів була створена Євразійська патентна система (ст. 1 п. 1 ЄврПК), адміністрування якої було доручено ЄврПВ, яке видає євразійський патент на винахід. Завдяки цьому Євразійська патентна система надає можливість захистити права на винаходи на основі єдиного євразійського патенту на території держав-учасниць ЄврПК.

Між ВОІВ і ЄврПВ проводились консультації на різних рівнях із широкого спектру питань. Так, 1 жовтня 1997 року між ЄврПВ і ВОІВ було укладено Угоду, що дозволило розширити технічну, інформаційну та консультативну підтримку

ЄврПВ. У лютому 1999 р. Генеральний директор ВОІВ доктор Каміл Ідріс відвідав штаб-квартиру ЕАПО та ознайомився з результатами діяльності. У 2000 р. ЄврПВ відвідала делегація ВОІВ під керівництвом Заступника Генерального директора ВОІВ С. Уемура для обговорення питань, пов'язаних з урахуванням інтересів євразійського регіону в регіональних програмах ВОІВ у галузі інформаційних технологій [53].

Для отримання євразійського патенту, що діє на території однієї або кількох держав-учасниць ЄврПК, подається одна євразійська заявка. Умови патентоспроможності винаходу, передбачені ЄврПК, відповідають положенням Договору про патентну кооперацію та ЄврПК.

Підводячи підсумки, можна вказати, що ВОІВ стала першою міжнародною організацією, яка на глобальному рівні розпочала адміністрування питань співробітництва держав щодо міжнародно-правової охорони ІВ, їх реєстрації та класифікації на рівній репрезентативній основі. На відміну від існуючого раніше Об’єднаного бюро, ВОІВ не лише розпочала адміністрування Паризької та Бернської конвенцій, але й угод, що встановлюють міжнародно-правову охорону патентів (Договір про патентну кооперацію), правила міжнародної реєстрації та класифікації торгових знаків (Мадридська угода) та угоди з депонування промислових зразків (Гаазька угода про міжнародну реєстрацію промислових зразків). Утім, функціям ВОІВ бракує ефективного механізму примусу. Існуючий механізм колегіального прийняття рішень на конференціях не є ефективним, оскільки не дозволяє розглядати правопорушення держав-підписантів.

Заснований у рамках Паризької конвенції міжнародний інституційний механізм охорони ІВ упродовж майже 150 років значно посилився як в якісному, так і в кількісному плані. Якщо на початку свого створення він поширювався на території 14 держав, то сьогодні завдяки ВОІВ його дія поширюється на території всіх держав-членів ВОІВ, а саме 188 держав. При цьому завдяки Угоді ТРІПС цей механізм поширюється на всіх членів СОТ, навіть тих, які не є підписантами Угоди про заснування ВОІВ або Паризької конвенції. Так, серед 162 держав-

членів СОТ не є державами-учасницями Паризької конвенції 1883 р. Республіка Фіджі, Республіка Кабо-Верде, Республіка Союзу М'янма, Соломонові острови, Провінція Тайвань та Республіка Вануату. В якісному плані механізм Паризької конвенції був доповнений механізмом Бернської конвенції, міжнародними механізмами реєстрації товарних знаків (мадридська система), механізмом депонування (гаазька система) та міжнародним механізмом з патентування (РСТ). А з 1998 р. завдяки угоді ВОІВ цифрові об'єкти ІВ отримали захист, передбачений Бернською конвенцією, а сама Організація стала на чолі системи врегулювання спорів, пов'язаних із доменними іменами в Інтернеті, та запровадила дієвий механізм їх урегулювання. Таким чином, можна стверджувати, що за час від свого заснування до сьогодні міжнародний інституційний механізм охорони ІВ постійно удосконалювався, охоплюючи все більше сфер, які підпадають під його дію. При цьому саме завдяки СОТ та Угоді ТРІПС механізм, заснований у рамках ВОІВ, був ефективно включений до міжнародних торговельних відносин та пов'язаний із можливістю вжиття контрзаходів у разі його порушення.

1.4. Генеза розвитку охорони інтелектуальної власності в рамках ГАТТ/СОТ

Міжнародна охорона ІВ у рамках ГАТТ/СОТ є відносно новою системою охорони ІВ порівняно з охороною ВОІВ. Міжнародна інституційно-правова система охорони ІВ на чолі з ВОІВ не передбачала можливості забезпечення охорони ІВ під час міжнародних торгівельних відносин, чим зумовлювала дискусії щодо необхідності розроблення іншого механізму для врегулювання особливого статусу об'єктів ІВ як складових міжнародних торгівельних відносин. І хоча хронологічно об'єкти ІВ мали певну лімітовану охорону в рамках ГАТТ 1947 р. [143; 293, p. 4], лише завдяки Угоді ТРІПС у 1994 р. ця охорона стала комплексно поширюватись на всі існуючі та перспективні об'єкти ІВ та стала імперативною складовою внутрішньодержавного права держав-членів СОТ. На думку Дж. Реіхмана, «абсорбція класичного права ІВ міжнародним економічним правом»

дозволила встановити «універсальні мінімальні стандарти», що регулюють відносини між винахідниками та третіми особами в «інтегрованому світовому ринку» [341, p. 345]. Така «абсорбція» завершилась завдяки Угоді ТРІПС та була результатом конкурентної боротьби між підприємствами з розвинених держав та підприємствами, які були створені на територій держав, що розвивалися. Тому розвиток міжнародного інституційного механізму охорони ІВ упродовж 1947-1994 рр. проходив під впливом ідеї, що права ІВ є недооціненною складовою міжнародних торговельних відносин, що вони можуть безпосередньо впливати як на торгівлю, так і конкурентну боротьбу підприємств.

На нашу думку, можна визначити три періоди розвитку міжнародно-правової охорони ІВ у рамках ГАТТ/СОТ. Перший період – період, коли ще не було створено СОТ та ТРІПС, але діяла Угода ГАТТ 1947 р. Апогеєм цього періоду став Уругвайський раунд торговельних переговорів (1986-1994 рр.), у результаті якого було прийнято рішення про створення СОТ та підписання Угоди ТРІПС з метою включення питань охорони ІВ у торговельні відносини. Другий період – період, коли текст Угоди ТРІПС уточнювався з огляду на питання охорони здоров'я. Цей період розпочався одразу після прийняття Угоди ТРІПС, ключовою датою став 2001 р., коли була прийнята Дохійська декларації 2001 р., а датою завершення цього періоду можна умовно назвати 2005 р., коли окремі питання Дохійської декларації були адміністративно погоджені в СОТ. Третій період – період стагнації, що розпочався після прийняття Дохійської декларації, у якій були оприлюднені основні питання подальшого розвитку права СОТ та які з ряду причин все ще залишаються неврегульованими, а це, насамперед, питання взаємозв'язку ТРІПС із Конвенцією про біорізноманіття [60] та питання поширення іпередачі технологій.

Щодо першого періоду розвитку міжнародно-правової охорони ІВ у рамках ГАТТ/СОТ, то Дж. Х. Джексон пише, що в той час існувало лише три обмежені правила, які могли застосовуватись до охорони ІВ [293, p. 4]. Це правило заборони дискримінації (ст. I, ст. III та ст. XX ГАТТ), правило заборони використання

неправдивих торгових найменувань і, відповідно, позначень походження товарів (ст. IX:6 ГАТТ) та правило щодо повного національного суверенітету держав-підписантів Угоди щодо встановлення національних вимог до захисту патентів, торгових марок та АП, а також попередження обманної практики (ст. XX (d) [379, p. 188]. Тобто, у рамках ГАТТ 1947 р. питання охорони ІВ практично не підіймалися у контексті міжнародних торговельних відносин.

У 1970-1980-х роках із розвитком науки і техніки, поширенням практики патентування винаходів у сфері інформаційних технологій та фармацевтики зростає необхідність принаймні, з боку держав-експортерів, у забезпеченні своїх прав на виготовлені товари шляхом їх охорони від копіювання та імітації на території кінцевого споживача, що було неможливе без ефективної міжнародно-правової співпраці в урегулюванні цього питання. На думку африканського дослідника П.Адусеі, у 1980-х роках відбулися «значні правові і політичні перемоги щодо патентного захисту фармацевтичних препаратів, програмного забезпечення та індустрії розваг у США та інших західних країнах». При цьому з боку американської фармацевтичної індустрії держави, що розвивалися, визнавалися «піратами», а КНР – «загрозою американським новаторам» [162, p. 73]. Усе це змушувало США та західні держави розробляти пропозиції щодо усунення таких загроз.

Одним із можливих механізмів для цього було запропоновано ідею гармонізації міжнародно-правової реєстрації патентів за допомогою Договору про патентну кооперацію 1970 р. Однак урегулювання питання міжнародної реєстрації патентів дозволило лише прискорити встановлення патентної охорони у державах-підписантах Договору та знизити витрати на неї [162, p. 71]. Але це не передбачало, що питання патентної охорони буде посилено на національному рівні, що все ще створювало проблеми для держав-експортерів, які бажали поєднати встановлення правила заборони технічних бар’єрів у міжнародній торгівлі із обов’язком охорони інтелектуальної складової об’єкта торгівлі. З цією метою у 1986 р. починаються переговори на базі основної міжнародної платформи

для торговельних переговорів капіталістичних держав другої половини XX ст. – Угоді ГАТТ 1947 р. У зв'язку з питаннями квот на продукцію сільського господарства та текстилю держави-експортери високотехнологічної продукції підіймали питання щодо розширення кола об'єктів ІВ, які б мали охоронятися на території держав-членів майбутнього союзу [347, p. 105]. Переговори проходили в Уругваї, а тому були офіційно названі «уругвайськими».

Уругвайський раунд торговельних переговорів держав-підписантів ГАТТ 1947 р. був найдовшим в історії і тривав майже 8 років (1986-1994) [52, с. 25]. Тривалість переговорів можна пояснити гостротою протиріч між державами, що розвиваються, та розвиненими державами-членами ГАТТ 1947 р. 125 держав обговорювали текст майбутніх угод СОТ, більшість з них були державами, що розвиваються та найменш розвиненими державами. Так, США, Японія, Європейське Співтовариство та Швейцарія намагалися встановити «мінімальний» рівень охорони прав ІВ, а держави, що розвиваються, бажали зменшити той рівень охорони, що був передбачений Паризькою конвенцією [341, p. 351]. Утім, обидві групи держав періодично пропонували свої власні варіанти не лише щодо того, як змінити Паризьку конвенцію, але й пропонували підписання нової міжнародної угоди, яка б відповідала їх інтересам.

Успішне завершення Уругвайського раунду та підписання угоди ТРІПС ознаменувало початок нової ери в міжнародних відносинах, пов'язаних із правами ІВ, та остаточно підтвердило інституційну домінантність СОТ над ВОІВ. Угода ТРІПС [52, с. 25] включила права ІВ до багатосторонньої системи торгівлі і забезпечила встановлення мінімального рівня їх охорони в усіх державах-членах СОТ. Так, представник дослідник із Наґойського університету Фам Нонг Куат указує, що підписання угоди ТРІПС наприкінці Уругвайського раунду торговельних переговорів було результатом «передачі переговорів щодо охорони ІВ від ВОІВ до ГАТТ» [398]. Таким чином, відбувається не лише розширення переліку об'єктів прав ІВ, але й з'являється перша міжнародна організація, яка

починає адмініструвати процедуру охорони торговельних аспектів прав ІВ в глобальному масштабі.

Однак американський науковець Т. Коттер указує на неефективність ТРІПС як інституційного механізму вирішення питання доступу до медичних препаратів. Зокрема, вчений пише, що такі питання мають бути вирішені не за допомогою системи СОТ, а за допомогою інших міжнародних Організацій [229, p. 1097]. На думку Ф. Аббота, проблема тут полягає в тому, що питання доступу до медичних препаратів пов'язано з питанням патентування фармацевтичних препаратів, яке під час Уругвайського раунду торговельних переговорів лобіювалося фармацевтичними компаніями, а тому, попри те, що воно «мало б значний вплив на зростання цін та доступ до медичних препаратів», при його обговоренні думку фахівців з питань охорони здоров'я практично не взяли до уваги [160, p. 15]. Тобто, економічна доцільність охорони фармпрепаратів була рішучим політичним фактором для прийняття Угоди ТРІПС у її сьогоднішньому вигляді. Такий підхід почав змінюватись лише після Дохійської декларації 2001 р., яка «дозволила» ряд правомірних виключень до ТРІПС з огляду на питання охорони здоров'я.

Необхідність у переосмисленні підходу безапеляційного захисту фармацевтичної індустрії була пов'язана зі значним поширенням тяжких хвороб на території держав, що розвиваються, та найменш розвинених держав-членів СОТ після 1994 р. Як пише представник нігерійської школи права Б. Акпотаіре, після завершення Уругвайського раунду торговельних переговорів, створення СОТ та підписання Угоди ТРІПС виникає проблема, пов'язана з доступом хворих до запатентованих лікарських препаратів, що найгостріше проявилася в державах Африки [167]. Це пов'язано з тим, що лікарські препарати з прийняттям ТРІПС отримали не лише міжнародну охорону, але й «мінімальну» національну, згідно з умовами Угоди ТРІПС [167]. Відповідно, побоювання, що більша цінова влада, яку отримали фармацевтичні компанії, позначиться на доступності ліків в особливо бідних державах-членах СОТ, виправдались на території ряду африканських держав, де помітно почала зростати епідемія ВІЛ/СНІДу, а вартість

антиретровірусних препаратів робила їх недоступними для місцевого населення [261]. На думку ряду іноземних науковців, саме патентування відігравало «визначальну роль в обмеженні доступу до недорогих ліків ВІЛ/СНІДу, оскільки надає власнику патенту монопольних прав на фармацевтичний препарат» [286, p. 2]. Крім того, держави-постачальники таких препаратів отримали можливість застосовувати процедури вирішення спорів СОТ для забезпечення примусового виконання положень ТРІПС.

За умов стрімкого поширення епідемії деякі держави-члени СОТ, що розвивалися, зупинили процес патентування іноземних антиретровірусних препаратів та розпочали виробляти фактично «копії». Останні не сплачуючи ліцензійних виплат, аргументуючи таку можливість виключенням, закладеним у ст. 31 ТРІПС. Це призвело до появи так званих «дженериків», тобто копій оригінальних препаратів. Наприклад, у 1998 р. президент Південно-Африканської республіки Нельсон Мандела розпочав правову реформу в республіці з метою забезпечення населення дешевими лікарськими препаратами [286, p. 2]. На думку Н. Мандели, реформа, яка передбачала створення комісії щодо аналізу цін на лікарські препарати та затвердження процедур виробництва дженеричних препаратів, не порушувала вимог ТРІПС. Утім, Фармацевтичною Асоціацією Південної Африки було подано позов до суду республіки, де зазначалося, що реформи, передбачені Н. Манделою, суперечать Угоді ТРІПС [286, p. 2]. На підтримку фармацевтичних компаній виступили США та ЄС, які погрожували санкціями в разі продовження реформ. Натомість неприбуткові організації стали на бік президента ПАР. Після трирічного судового розгляду було встановлено, що реформа, яка передбачала можливість виробництва дженеричних препаратів після закінчення строку дії патенту, не суперечить вимогам ТРІПС. У результаті цього США і ЄС перестали підтримувати фармацевтичну асоціацію у цій справі та, навпаки, почали розробляти програми допомоги хворим на ВІЛ/СНІД [286, p. 2].

Дискусії щодо тлумачення ст. 31 ТРІПС (виключення) призвели до того, що 14 листопада 2001 р. на Міністерській конференції СОТ була прийнята

«Декларація щодо ТРІПС та питань охорони здоров'я» [249], положення якої проголошували необхідність надання найменш розвиненим державам-членам СОТ відстрочки до кінця 2016 р. для запровадження національних механізмів охорони патентів. У Декларації містились посилання щодо гарантування забезпечення охорони здоров'я та прав людей на доступні лікарські препарати та підтверджувалось право останніх видавати так звані «примусові ліцензії» на виробництво неліцензійних копій препаратів. Більш того, пункти 4-6 Декларації вказують, що Угода ТРІПС має тлумачитись у такий спосіб, щоб не перешкоджати прийняттю заходів із захисту здоров'я населення. Тобто ТРІПС повинна інтерпретуватися таким чином, щоб підтримати право кожного члена СОТ «на охорону здоров'я населення і, зокрема, доступу до медикаментів». Згідно з Декларацією, кожна держава-член СОТ має право видавати примусові ліцензії та визначати, що є «надзвичайною ситуацією» або «іншими обставинами крайньої необхідності», не обмежуючись лише випадками захворювання на ВІЛ/СНІД, туберкульоз, малярію тощо. Утім, на кінець 2001 р., коли держави, що розвиваються, отримали такий політичний дозвіл на примусове ліцензування, стало очевидно, що деякі з них фактично не можуть скористатися ним через відсутність достатніх виробничих потужностей [167, p. 6]. У 2002 р. Рада ТРІПС знайшла рішення проблеми, запропонувавши таким державам замовляти за «примусовою ліцензією», тобто без сплати ліцензійних виплат (або з мінімальною ставкою роялті 1,5-2,5%), необхідні лікарські препарати в інших держав-членів організації, однак США заблокували його. На думку США, механізм не був достатньо дієвим, щоб забезпечити неможливість перепродажу таких препаратів на ринках розвинених держав. З урахуванням позиції США 30 серпня 2003 р. Генеральна Рада СОТ прийняла рішення (WT/L/540) про механізм імпорту непатентованих ліків, вироблених за «примусовими ліцензіями» [240]. Цей механізм включає в себе захисні заходи, спрямовані на мінімізацію ризику зловживань щодо перепродажу ліків, призначених державам, що розвиваються, на фармацевтичний ринок розвинених держав.

У 2005 р. з метою доповнення Угоди ТРІПС положеннями, передбаченими Дохійською декларацією та Рішенням Ради СОТ 2003 р. щодо інтерпретації ст. 31 Угоди ТРІПС у контексті примусового ліцензування лікарських препаратів та їх виробництва на території розвинених держав, 1 вересня 2003 р. Генеральною Радою СОТ [169] було запропоновано прийняти Протокол про внесення змін до ТРІПС. З цього приводу Н. А. Якубовська вказує, що принцип допомоги державами, що розвиваються, «one size fits all» (один для всіх) не є ефективним, і відбувається його переосмислення [157, с. 130]. Однак сьогодні зміни до Угоди ТРІПС не набрали чинності, оскільки Рішення Генеральної Ради СОТ щодо підписання протоколу про внесення змін до Угоди ТРІПС від 2005 р. не набрало чинності. Однак Україна 18 березня 2016 р. [112] до нього приєдналася шляхом ратифікації [122], як цього вимагає ст. 9 Конституції України [61].

Для того, щоб зміни були формально внесені до Угоди ТРІПС, потрібно, щоб вони були ратифіковані 2/3 держав-членів СОТ. Сьогодні загальна кількість держав-членів СОТ складає 162 [122]. Кількість держав, які прийняли положення Протоколу, станом на 20 квітня 2016 р. становить 71 [122]. Так, наприклад, Україна прийняла Закон [112] про прийняття Протоколу лише 3 лютого 2016 р., хоча й вступила до СОТ у 2008 р. На думку заступника Міністра економічного розвитку і торгівлі України Наталії Микольської, «ратифікація Протоколу й подальше набрання ним чинності дозволить членам СОТ, у т.ч. Україні, ефективно використовувати механізм примусового ліцензування стосовно лікарських засобів для вирішення проблем охорони здоров’я, враховуючи певні обставини та власні потреби» [51]. Таким чином, можна стверджувати, що процес розвитку охорони ІВ у СОТ щодо доступу до медичних препаратів формально завершиться лише після того, коли зміни, передбачені Протоколом від 2005 р., будуть внесені до Угоди ТРІПС. Водночас існуюча система примусового ліцензування, затверджена Дохійською декларацією, діє у вигляді виключення, оскаржити який не вбачається можливим через загальне сприйняття його як необхідного державами-членами Організації. Відповідно другий етап розвитку

охорони ІВ можна вважати завершеним у 2005 р., оскільки з того часу нічого суттєво не змінилося.

Третій етап розвитку охорони ІВ у СОТ є етапом відносної стагнації, тому що Угода ТРІПС має певні невирішені питання, які сьогодні не мають офіційного тлумачення СОТ та в найближчому майбутньому, напевно, залишаться неврегульованими. Насамперед мова йде про питання, які все ще обговорюються в СОТ у рамках мандату Дохійської декларації, а саме[2]: взаємодія Угоди ТРІПС із Конвенцією про біорізноманіття; посилення охорони географічних зазначень шляхом створення міжнародного реєстру таких зазначень та розширення об'єктів охорони, передбаченої ТРІПС, мається на увазі включення до ст. 23 ТРІПС не лише вин та спиртних напоїв, а й інших товарів, наприклад, харчових (сир, круасани); продовження транзитного строку, указаного в ст. 64.2 ТРІПС щодо мораторію на застосування ст. XIII ГАТТ 1994 р.; трансферту (передачі) технологій від розвинених держав до держав, що розвиваються; та питання впливу Угоди ТРІПС на боротьбу з глобальним потеплінням.

Напевно, одним із найпроблемніших питань розвитку охорони ІВ у рамках ТРІПС є питання співвідношення Угоди ТРІПС із Конвенцією про біорізноманіття, яке було визначене таким, що потребує ґрунтовного дослідження та подальшого закріплення у правовому полі СОТ у Міністерській декларації 2001 р. держав-членів СОТ [249]. Державами-членами СОТ Конвенція про біорізноманіття розглядається такою, яка потребує уточнення щодо її співвідношення з Угодою ТРІПС через питання патентування генів, тварин та сортів рослин [377, p. 4-5]. Так, Конвенція про біорізноманіття надає виключних прав на розпорядження біологічними ресурсами державі, де вони знаходяться (ст. 15). Натомість Угода ТРІПС дозволяє патентувати генетичний матеріал та інші біологічні ресурси, згідно з Конвенцією про біорізноманіття, «біологічні ресурси» означають «генетичні ресурси, організми або їх частини, популяції або будь-які

[2] Наприклад, на офіційному сайті такі питання викладені, виходячи з аналізу доповідей та стенограм Міністерських конференцій та засідань Ради ТРІПС.

інші біотичні компоненти екосистем, які мають фактичну або потенційну користь, або цінність для людства», без вимоги отримання згоди держави, на території якої такий матеріал був отриманий. Адже у Конвенції про біорізноманіття вказується, що збереження біологічного різноманіття, стале використання його компонентів і спільне одержання на справедливій і рівній основі користі, пов'язаної з використанням генетичних ресурсів, у тому числі шляхом надання необхідного доступу до генетичних ресурсів і шляхом належної передачі відповідних технологій з урахуванням усіх прав на такі ресурси і технології, а також шляхом належного фінансування, є головним завданням її підписантів. Натомість у парагр. 3 ст. 27 ТРІПС мова йде лише про заборону патентування «рослин та тварин, крім мікроорганізмів, та важливих біологічних процесів для продукування рослин або тварин, крім небіологічних та мікробіологічних процесів».

Відповідно, з одного боку, підіймається питання того, що ТРІПС може «обмежувати» права держав на суверенітет над своїми біологічними ресурсами, який держави закріпили на міжнародному рівні за допомогою Конвенції про біорізноманіття [288]. З іншого боку, вказується на те, що принцип державного суверенітету над своїми біологічними ресурсами не є новим, а тому Конвенція про біорізноманіття нічого нового не винайшла, однак конкретизувала застосування існуючого принципу до певних об’єктів. А для того, щоб отримати патент, винахід має бути новим, що означає те, що запатентований згідно з Угодою ТРІПС біоматеріал ніколи раніше не належав якійсь конкретній державі, оскільки його не існувало до часу, коли був отриманий винахід [288]. Дещо інший підхід до розгляду питання взаємодії Угоди ТРІПС та Конвенції про біорізноманіття полягає в тому, що Угода ТРІПС урегульовує питання торгівлі, а Конвенція про біорізноманіття – питання екологічної безпеки, що *per se* не створює конфронтацію між положеннями цих документів [403, p. 295]. Тобто існує дві протилежні точки зору щодо можливого конфлікту між положеннями Угоди ТРІПС та Конвенції про біорізноманіття: перша позиція вказує на існування такого конфлікту, а друга вказує на те, що він взагалі відсутній. Ми погоджуємося

з першою позицією, а саме, з тією точкою зору, що протиріччя між Угодою ТРІПС та Конвенцією про біорізноманіття існує, про що докладно написано в ряді наукових досліджень [283, p. 172]. Так, І. Мгеоджі пише, що світова спільнота не може відсторонюватись від визначення пріоритетності між Угодою ТРІПС та Конвенцією про біорізноманіття та, зокрема, вирішення «протиріч, закладених у них» [283, p. 172]. Аналогічної думки і Н. Зербе, який пише, що ,хоча й обидві угоди намагаються узаконити деякі форми ІВ та передачі технологій, «угоди, як вбачається, установлюють суперечливі приписи контролю над генетичними ресурсами і біорізноманіттям». На підтвердження своєї точки зору Н. Зербе аналізує зазначені вище конфліктуючі норми Угоди ТРІПС щодо патентування та норми Конвенції про біорізноманіття щодо суверенітету держав над своїми ресурсами [403, p. 306].

У рамках СОТ та, зокрема, на базі Ради ТРІПС це питання активно підіймалося після Дохійської декларації. Так, у підготовленому Секретаріатом СОТ збірнику від 18.02.2003 р. [346] наводиться перелік питань та відповідей членів Організації, щодо патентоспроможності окремих об’єктів ІВ згідно зі ст. 27 Угоди ТРІПС. Документ фактично консолідує відповіді держав-членів СОТ щодо їх тлумачення зазначеної статті для подальшого визначення того, як це впливатиме на застосування Конвенції про біорізноманіття. У документі Ради ТРІПС від 06.02.2006 р. [377] надаються консолідовані точки зору членів СОТ з цього питання. У документі Комітету з торговельних переговорів, розробленому Бразилією, КНР, Колумбією, Еквадором, Індією, Індонезією, Перу, Таїландом, Групою АКТ і Африканською групою 19 квітня 2011 р., надаються пропозиції щодо внесення змін до Угоди ТРІПС з тим, щоб зобов’язати держави, громадяни яких отримують патент на біоматеріали, встановити обов’язок заявителя розкрити інформацію про джерела отримання такого біоматеріалу [380]. Утім, попри такі пропозиції, сьогодні право СОТ усе ще знаходиться у процесі пошуку механізмів взаємодії з Конвенцією про біорізноманіття. Більш докладно питання

співвідношення положень ТРІПС та Конвенції про біорізноманіття буде розглянуто в Розділі 2.

Щодо питань поширення та трансферту технологій між державами-членами СОТ, то варто відзначити, що воно врегульоване в СОТ неефективно та є предметом обговорень як на Міністерських конференціях [249], так і на засіданнях Ради ТРІПС [239; 313], та серед науковців [226; 314]. Так, дослідник Гарвардського інституту державного управління імені Джона Ф. Кеннеді С. Муун вказує на те, що однією з проблем виконання цих положень Угоди ТРІПС є їх абстрактність та відсутність автентичного тлумачення терміну «передача технологій», що унеможливлює визначення чіткого переліку дій, які мають здійснити розвинені держави для виконання ст. 66 парагр. 2 Угоди ТРІПС або ст. 7 ТРІПС [314].Тобто очевидною є декларативність положення ст. 7 та ст. 66 Угоди ТРІПС та відсутності ініціатив з боку розвинених держав щодо поширення технологій та відповідних технологічних знань. І хоча в ст. 7 окремо не згадуються найменш розвинені держави, питання трансферту технологій насамперед підіймається Радою ТРІПС саме в контексті найменш розвинених держав та держав, що розвиваються. Такий підхід ґрунтується на визнанні спеціальних потреб найменш розвинених держав, який закріплений у Преамбулі Угоди ТРІПС та ст. 66 парагр. 2 Угоди ТРІПС, згідно з якою розвинені держави повинні передавати технології найменш розвиненим державам-членам СОТ.

Утім, як коректно вказує професор М. Шугуров, положення ст. 7 та ст. 66 парагр. 2 Угоди ТРІПС не взаємозалежні та мають різні цілі [357, p. 78]. На його думку, ст. 7 відображує необхідність установлення балансу щодо розповсюдження технологій за рахунок закріплених в Угоді ТРІПС механізмів примусового ліцензування, паралельного імпорту, вимоги ст. 29 Угоди ТРІПС щодо розкриття інформації, необхідної для реєстрації патенту, вимог Угоди ТРІПС щодо антиконкурентної практики та положень ст. 30, 31 щодо виключень та обмежень охорони ІВ. А положення ст. 66 п. 2 Угоди ТРІПС застосовуються виключно до найменш розвинених держав та не пов’язані з вищезазначеними механізмами

Угоди ТРІПС, що діють відносно до ст. 7 [357, p. 78]. І тут варто наголосити, що така позиція знаходить своїх прихильників і на рівні окремих членів Ради ТРІПС, які вбачають у ст. 7 необхідність поширення технологій взагалі [113], тобто обмежень, які застосовує ст. 66 п. 2 Угоди ТРІПС.

З огляду на те, що питання поширення технологій, передбачене ст. 66 п. 2 Угоди ТРІПС не діяло достатньо ефективно, у 2003 р. Рада ТРІПС прийняла Рішення щодо імплементації ст. 66 п. 2 Угоди ТРІПС [239], яким зобов'язала розвинені держави-члени СОТ надавати Раді ТРІПС щорічний звіт про заходи, вжиті або заплановані на виконання своїх зобов'язань відповідно до ст. 66 п. 2. Утім, надання такої фактично статистичної інформації не може вирішити проблему неефективності дії ст. 66 п. 2 Угоди ТРІПС, оскільки не дозволяє визначити, чи дійсно поширення технологій відбувалося «внаслідок дії ст. 66 або це було результатом рутинної допомоги» найменш розвиненим державам [314]. Більше того, з огляду на відсутність будь-яких міждержавних спорів з цього питання, логічною представляється ідея того, що без формальних змін до підходу тлумачення ст. 66 п. 2 Угоди ТРПІС, принаймні, на рівні Міністерської конференції, ефективність положення щодо «поширення технологій» буде дорівнювати статистичній помилці [357, p. 78]. Таким чином, питання поширення технологій (ст. 7 Угоди ТРІПС) та питання передачі технологій (ст. 66 п. 2 Угоди ТРІПС) є невирішеними та все ще обговорюються на різних інституційних рівнях Організації.

Як один із можливих напрямів визначення нових підходів до розуміння права на отримання технологій може бути «право розвитку», яке поєднує «право розвинутих і право держав, що розвиваються» [157, с. 85]. Н. А. Якубовська вказує, що право розвитку поміж іншого об'єднує норми економічного й інтелектуального права, чим створює власні критерії ефективності національних законодавств [157, с. 85]. Тобто, питання поширення та передачі технологій мають розглядатися не лише в рамках імперативного права СОТ, але й крізь призму «м'якого права», що виконується сторонами добровільно за допомогою

«політичних», «економічних» або «репутаційних» засобів [157, с. 197]. Відповідно, розвиток права СОТ у цьому питанні буде залежати як від того, чи вдасться знайти порозуміння у тлумаченні зобов'язань за статтями 7 та 66 Угоди ТРІПС та надання таким тлумаченням статусу офіційних та обов'язкових до виконання, так і від бажання держав застосовувати норми «м'якого права».

Крім указаних питань, які розглядаються на засіданнях комітетів та рад, в СОТ усе більше уваги приділяється питанням, пов'язаним із «комп'ютеризацією» процесів митного оформлення та/або доступу до різних адміністративних послуг. Так, зокрема, 12 квітня 2016 р. Орган з огляду торгової політики підготував доповідь щодо правової системи Марокко, де вказується на те, що завдяки «комп'ютеризації, такій, як електронні платежі та цифрові підписи», Марокко значно прискорило процедури митного оформлення товарів [382, p. 52]. У той же час в Угоді ТРІПС відсутня будь-яка вимога до перенесення митного оформлення в цифрове середовище. З цього вбачається, що СОТ розглядає процедуру комп'ютеризації як можливість покращити транскордонну торгівлю. А це означає, що така тенденція з часом призведе до того, що держави, в яких відсутня належна автоматизація митних процесів, будуть розглядатися як такі, що мають невідповідне до сьогоденних реалій законодавство. На підтвердження цього можна привести доклад Органу з огляду торгової політики СОТ щодо України від 15 березня 2016 р. (WT/TPR/S/334), де зазначається, що Україна сприятиме запровадженню електронних систем митного оформлення та, зокрема, приєднається до Спільної транзитної системи ЄС [383].

Роблячи висновок, можна стверджувати, що розвиток охорони ІВ у СОТ відбувається поступово та нерівномірно. Так, етап розвитку права СОТ щодо примусового ліцензування був викликаний необхідністю забезпечення балансу інтересів суспільства і патентовласника. Однак навіть це компромісне рішення держав-членів Організації, яке означає, що будь-яка держава-член СОТ за певних обставин може видавати «примусові ліцензії» своїм підприємствам на копіювання та виробництво необхідних для подолання загрози здоров'ю населення лікарських

препаратів, сьогодні не реалізоване у повній мірі. Це пов'язано з тим, що будь-які рішення, прийняті Генеральною Радою СОТ щодо зміни Угоди ТРІПС, мають бути погоджені всіма членами СОТ, що, в свою чергу, затягує процес на десятиліття. Крім того, наявна стагнація не лише щодо формалізації прийнятих у 2001 р. рішень щодо примусового ліцензування лікарських препаратів, але й до вирішення проблемних питань поширення технологій для блага найменш розвинених держав-членів СОТ. Таким чином, починаючи з 1994 р., правила охорони ІВ у рамках СОТ формально не змінювались, хоча й відбувалися уточнення змісту тих чи інших положень, насамперед пов'язаних із примусовим ліцензуванням лікарських препаратів.

Проаналізувавши еволюцію підходу СОТ до питань охорони ІВ, варто наголосити: якщо у ГАТТ 1947 р. питання охорони ІВ не підіймалося як самостійне, але у контексті заборони дискримінації, то із завершенням Уругвайського раунду торговельних переговорів та прийняттям ТРІПС було встановлено не лише заборону дискримінації іноземних об'єктів ІВ, але й встановлені мінімальні стандарти охорони прав фізичних та юридичних осіб на результати інтелектуальної діяльності, які мають бути запроваджені на національному рівні на території всіх держав-членів СОТ. Тобто успішне завершення Уругвайського раунду дозволило включити питання охорони ІВ до міжнародних зобов'язань держав-членів ГАТТ.

Висновки до першого розділу

Розвитку внутрішньодержавної доктрини про охорону ІВ та появі наукової концепції міжнародно-правової охорони ІВ сприяли певні передумови та фактори. Це визначення концепцій «авторства» і «винахідництва» та їх розвиток, результатом якого стало встановлення переліку осіб, які мають претендувати на охорону їхньої ІВ та параметри такої охорони. Технічний розвиток XIV-XV ст. надав можливість порушувати у комерційних масштабах монополію книговидавців, що стало стимулом для початку дискусій щодо запровадження

економічно орієнтованої концепції «авторства» і «винахідництва». Так, у Англії у XVI-XVII ст. було закріплено АП та певні «привілеї» для винахідників. При цьому мова йшла про права на отримання прибутку від результатів інтелектуальної діяльності, тобто економічні права, які не обов'язково надавалися саме автору. Обсяг таких прав був упередженим, дискримінаційним та стосувався виключно економічних преференцій, які породжувала інтелектуальна діяльність. Відповідно, концепція «авторського» права та «винахідництва» у той час не стимулювала науково-технічний прогрес, що стало причиною початку її переосмислення.

У XVIII ст. потреба у технічних інноваціях та підвищення статусу робітників у Англії, Франції, Італії та Германії актуалізували початок дискусій щодо зміни формату охорони від економічної до морально-економічної. З'являються дві умовні концепції охорони ІВ – пропрієтарна та виключна. Обидві концепції отримали широке поширення у Франції, а потім у інших країнах Європи. З урахуванням посилення міжнародної торгівлі на базі цих концепції починають з'являтися перші пропозиції щодо міжнародної охорони ІВ. Прихильниками міжнародно-правової охорони ІВ були такі науковці XVIII-XIX ст., як А. Ніон, Р. Боукер, Д. Блєйн, П. Бурк, П. Є. Казанський, Г. Л. Гегель, О. О. Пиленко, Г. Ф. Шершеневич, Д. Боуфлер, Е. Роген та інш. У своїх працях вони обгрунтовували важливість запровадження міжнародної охорони ІВ та вказували, що без неї неможливий ефективний подальший технічний розвиток держав і поглиблення економічних зв'язків між ними. Таким чином, становлення доктрини міжнародно-правової охорони ІВ було пов'язано з активізацією міжнародної торгівлі та необхідністю посилення науково-технічного прогресу, здатного до інтернаціоналізації.

Суттєвий вплив на доктрину міжнародно-правової охорони ІВ та подальше запровадження міжнародно-правової охорони ІВ вчинило послаблення соціально-політичної стратифікації суспільства й визнання ІВ невід'ємним правом фізичної особи незалежно від її соціального статусу, а також можливість конвертації результатів інтелектуальної діяльності у певні матеріальні блага або у промислове

виробництво. При цьому у доктрині міжнародно-правової охорони ІВ починається процес конвергенції пропрієтарної та виключної концепції охорони ІВ. Таким чином, з огляду на розвиток внутрішньодержавної доктрини щодо охорони як економічних, так і моральних прав автора та винахідника, технічний прогрес та зміни соціально-політичного устрою, наприкінці XIX ст. починає формуватися міжнародно-правова доктрина охорони ІВ, яка обґрунтовує транскордонне, неупереджене, об’єктивне та недискримінаційне закріплення економічних та моральних прав автора на міжнародному рівні.

Одними з провідних засновників доктрини міжнародно-правової охорони ІВ були англійські правники, які на міжнародних конференціях неодноразово підкреслювали необхідність охорони ІВ на міжнародному рівні. Це дало поштовх для наукових досліджень питання науковою спільнотою. До ідей англійців приєдналися германські, французькі та російські науковці, які визнали необхідність створення міжнародної системи охорони ІВ. Завдяки поширенню доктрини міжнародно-правової охорони ІВ на наукових конгресах 1850-1880 рр., були підписані Паризька конвенція та Бернська конвенція, які і започаткували міжнародну систему охорони ІВ.

Прийняття Паризької конвенції та Бернської конвенції стало датою започаткування міжнародної системи охорони ІВ, інституційно-правовою основою яких стало Об'єднане бюро, яке виконувало імплементаційну функцію. У 1967 р. на базі Бюро було створено ВОІВ. Організація на глобальному рівні розпочала адміністрування питань співробітництва держав щодо міжнародно-правової охорони об'єктів ІВ, їхньої реєстрації та класифікації на рівній репрезентативній основі. За час від свого заснування до сьогоднішнього дня міжнародний інституційний механізм охорони ІВ у рамках ВОІВ постійно удосконалювався, охоплюючи все більше сфер, які підпадають під його дію. Загалом завдяки 28 міжнародним угодам ВОІВ створила дієвий механізм реєстрації, класифікації, депонування та охорони ІВ.

З часу прийняття Угоди ТРІПС велику роль у забезпеченні виконання міжнародно-правових зобов'язань з охорони ІВ почала відігравати СОТ. При цьому, правила охорони ІВ вже не розглядаються як окремі елементи економічного обігу, а інкорпоруються у міжнародне право прав людини, міжнародне торгове право, міжнародне економічне, інвестиційне право та право захисту від недобросовісної конкуренції. Таким чином, СОТ, на відміну від ВОІВ, стає ключовою міжнародною організацією, яка забезпечує реальне дотримання міжнародної охорони ІВ. А ВОІВ залишає за собою функції з кодифікації міжнародних угод з охорони ІВ і платформи для переговорів щодо розвитку концепції такої охорони.

Сьогодні можна виокремити чотири групи актуальних питань міжнародно-правової охорони ІВ. Перша група питань пов’язана із охороною ІВ з урахуванням особливостей нематеріальних об’єктів ІВ, які використовуються у цифровому середовищі та їх правовій кваліфікації (комп'ютерних програм та іншого пропрієтарного цифрового контенту). Друга група питань пов’язана із необхідністю забезпечення балансу між виключними правами власника ІВ та медичними правами людини і державною політикою щодо боротьби із захворюваннями. До цієї ж групи питань можна віднести питання визначення прав на генетичний матеріал, традиційні знання та фольклор, які вбачаються у СОТ формально невирішеними. Третя група питань пов’язана із конкуруючими між собою правами на освіту, свободу тверджень та правами власника ІВ, особливо у контексті забезпечення охорони ІВ щодо пропрієтарного програмного забезпечення. Четверта група питань пов’язана із відсутністю в Угоді ТРІПС критеріїв «моральності» винаходів відповідно до ст. 27 ТРІПС патентування у сфері ембріональних стовбурових клітин, клонування та декодування генів (морально-етичні питання). При цьому варто відмітити, що аналогічні питання залишаються відкритими і на внутрішньодержавному рівні багатьох членів СОТ. Однак вирішення цих питань вбачається, наприклад, на рівні ЄС, у їх міжнародно-правовій регламентації і потім вже її імплементації на національному рівні.

Принципи міжнародно-правової охорони ІВ невичерпні, але їх можна умовно розділити на «загальні» принципи, які існують у міжнародному праві та які застосовуються, чи можуть у певних умовах застосовуватись до відносин у сфері ІВ, та спеціальні принципи, які безпосередньо застосовуються до міжнародно-правової охорони ІВ. Перші тісно пов'язані із міжнародним економічним правом, а другі – із ТРІПС та ВОІВ. Принципи, закладені в Угоді ТРІПС, вже багато років застосовувались для регулювання питань охорони ІВ у міжнародному праві, як «принцип національного режиму», який був вперше закріплений у Паризькій конвенції. Питання визначення принципів охорони ІВ в праві СОТ відповідно є питанням розмежування існуючих до створення СОТ принципів міжнародного економічного права та, зокрема, принципів, закладених у Паризькій конвенції від аналогічних принципів, закладених у СОТ, які отримали певну автономну кваліфікацію для держав-членів СОТ, таких як принцип поширення та передачі технологій чи принцип пріоритету охорони здоров'я.

Розвиток охорони ІВ у СОТ відбувається під впливом значних політичних подій і відповідного консенсусу держав-членів СОТ. Починаючи з 1994 р., правила охорони ІВ у рамках СОТ формально не змінювались, але відбулося уточнення їх змісту у 2001 р. та у 2005 р. щодо примусового ліцензування лікарських препаратів. При цьому, на сьогоднішній день такі уточнення у формі Поправок до Угоди ТРІПС все ще не набрали чинності, що вказує на відсутність достатнього бажання держав-членів СОТ підписувати зміни до Угоди ТРІПС з огляду на питання примусового ліцензування лікарських препаратів.

РОЗДІЛ 2.
НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В РАМКАХ СОТ

2.1. Правові засади охорони інтелектуальної власності за Угодою ТРІПС

Правові засади охорони ІВ, закладені в Угоді ТРІПС, є сукупністю нестандартних підходів до міжнародно-правової охорони ІВ, що було та залишається дискусійною та суперечливою особливістю Угоди ТРІПС [402, p. 980]. Зокрема, нетиповим явищем є «інкорпорація» [338, p. 5] у ТРІПС угод, що адмініструються ВОІВ, встановлення «мінімальних стандартів охорони ІВ», невизначеність питання трансферту та поширення технологій в умовах посилення охорони ІВ [403, p. 306]. Як пише директор Центру досліджень права ІВ Техаського університету професор П. К. Юу, підхід, закладений в Угоді ТРІПС, установлює єдиний механізм охорони різних об'єктів ІВ, а тому є проблематичним [402, p. 981]. Це пов’язано також із тим, що Угода ТРІПС фактично застосовує один і той самий підхід до охорони ІВ без огляду на потреби окремих держав-членів СОТ, їх технологічних потужностей та потреб населення [402, p. 980]. Схожу точку зору має Директор відділу магістратури права ІВ Університету Лідс, США, професор Г. Дутфілд, який пише, що поміж усіх угод СОТ, Угода ТРІПС «без сумніву, найсуперечливіша у питаннях, пов'язаних із її впливом на можливість розвитку (державного – Д.Ч.)» [253]. На думку Дж. Реіхмана, ТРІПС «уперше» дозволив державам звертатися до уповноваженого міжнародного органу з приводу невиконання ТРІПС [341, p. 385]. Це, на думку Д. Шмідт-Залевські, є різновидом санкцій, які одна держава може застосовувати проти іншої у разі порушення ТРІПС [354, p. 191].

Утім, попри певну дискусійність, здебільшого вчені впевнені, що Угода ТРІПС є та залишиться «основою» (*cornerstone*) міжнародної системи охорони ІВ у майбутньому. На думку одного з найавторитетніших дослідників права СОТ

професора Університету Берна Т. Коттера, Угода ТРІПС має п'ять ключових відмінностей від інших угод у цій сфері [229, p. 1043]. По-перше, це метод «позитивної інтеграції», закладений в Угоді ТРІПС, який зобов'язує держав-членів СОТ здійснити вказані в Угоді ТРІПС регуляторні зміни. По-друге, це те, що принцип «поступової лібералізації», закладений у праві СОТ, не діє відносно Угоди ТРІПС, а тому, окрім перехідного періоду, ніщо не дозволяє порушення її правил. По-третє, Угода ТРІПС установлює широкий перелік ІВ, які мають «абстрактну» природу та охороняються навіть коли об'єкти ІВ є складовою ідеєю певного товару або продукту. По-четверте, на відміну від ГАТТ, Угода ТРІПС уперше має на меті встановити «приватні права економічних операторів», що потенційно може призвести до намагання прямого застосування Угоди ТРІПС на національному рівні, а не права торговців, що надаються через державні інститути. По-п'яте, Угода ТРІПС «інкорпорувала матеріальні правила, які охороняються іншими міжнародними угодами» [229, p. 1043]. Ми погоджуємося з такою характеристикою Угоди ТРІПС.

Ідеєю, закладеною в Угоді ТРІПС, є те, що права ІВ, які фактично мають статус іноземних інвестицій [229, p. 1076], повинні стати предметом правомірної охорони, однак така охорона не повинна заважати міжнародній торгівлі [153, с. 131]. Так, В. М. Шумілов пише, що метою Угоди ТРІПС є забезпечення того, щоб національні заходи з охорони права інтелектуальної власності не стали бар'єрами для міжнародної торгівлі, але «гармонійно і збалансовано» поєднали інтерес правовласника з інтересом комерсанта і споживача в умовах лібералізації міжнародної торгівлі [155, с. 38]. У Преамбулі до Угоди ТРІПС також можна побачити, що охорона та контроль за дотриманням прав ІВ «повинні сприяти запровадженню технологічних нововведень, передачі і розповсюдженню технологій для обопільної вигоди виробників і користувачів» технологічних знань «у такий спосіб, що сприяє соціальному та економічному добробуту, а також балансу прав і обов'язків». Тобто, підкреслюється необхідність формування

збалансованої охорони ІВ усередині СОТ. З цього приводу Т. Коттер пише, що встановлення охорони ІВ на рівні СОТ не було проблемою, але питання викликав об'єм такої охорони. З одного боку, відсутність охорони ІВ або її неефективність створює бар'єри для міжнародної торгівлі, а з іншого боку, надмірна охорона також може знизити її [229, p. 1054]. Відповідно, усе в Угоді ТРІПС було розроблено з тим, щоб визначити такий баланс. Це видно з того, як вона структурована, та, зокрема, із її Преамбули, цілей та принципів (ст. 7 та 8). Так, у Преамбулі йдеться про те, що охорона ІВ не повинна створювати бар'єри для міжнародної торгівлі. У ст. 7 визназначаються цілі охорони ІВ та, зокрема, вказується, що це «обопільна вигода» виробників і користувачів технологічних знань та «соціальний і економічний добробут». Аналогічно у принципах Угоди ТРІПС, закладених у ст. 8, йде мова про необхідність визначення балансу між охороною ІВ та забезпеченням захисту здоров'я населення. Стаття 8 вказує, що «Члени можуть при формулюванні або внесенні змін та доповнень до своїх законів і правил здійснювати заходи, необхідні для захисту здоров'я та харчування населення». Тобто, базовий принцип Угоди ТРІПС – використовувати результати інтелектуальної діяльності в спосіб, який не призводить до надмірної матеріальної шкоди законним інтересам її власника, є правомірним та прозорим.

Однією з характерних рис Угоди ТРІПС є наявність у ній переліку мінімальних стандартів охорони всіх актуальних об’єктів ІВ [341, p. 345]. Професор І. І. Дюмулен пише, що нововведенням Угоди ТРІПС є встановлення зобов’язання держав-учасниць СОТ створити національні механізми з охорони прав ІВ, що мають бути закріплені в законодавстві держав-членів СОТ [43, с. 161]. А це, насамперед, єдині стандарти щодо національної системи охорони ІВ, кваліфікація доказів, процедури судової заборони певних дій, відшкодування збитків, тимчасові і прикордонні заходи. На думку професора В. М. Шумілова, ТРІПС становить «перший та єдиний багатосторонній договір», що регулює всі найважливіші аспекти ІВ та надає цьому сектору правовий режим «мінімального

міжнародного захисту» [153, с. 131]. Установлюються мінімальні стандарти охорони ІВ та визначається перелік об'єктів ІВ, які мають охоронятися, строк такої охорони та виключення. В Угоді ТРІПС визначено дії, до яких можуть вдаватися правовласники ІВ у разі порушення їх прав. Уперше в світі Угода ТРІПС, на відміну від угод ВОІВ, зобов'язує держави криміналізувати певні порушення прав ІВ у випадках, наприклад, навмисної фальсифікації товарного знаку або порушення АП у комерційних масштабах. Т. Коттер звертає увагу на те, що ТРІПС має на меті встановити стандарти охорони, які мають бути відображені у законодавстві держави-члена СОТ [229, p. 1061]. Також варто відзначити, що Угода Угода ТРІПС є першим міжнародним договором, в якому систематизовано правила охорони всіх сьогоднішніх та перспективних об'єктів ІВ, визначено стандарти їх охорони та засоби імплементації до внутрішньодержавного права членів СОТ.

Однак Угода ТРІПС дозволяє членам СОТ установити і більш високий рівень охорони прав ІВ, ніж той, що визначений в Угоді ТРІПС. Для цього є два механізми: національний та міжнародний. Міжнародний механізм є більш високим, ніж вказаний в Угоді ТРІПС, рівень охорони ІВ у праві СОТ визначається за допомогою терміну «ТРІПС плюс» (TRIPS Plus). Щодо національного механізму, то він передбачений у ст. 1 п. 1 Угоди ТРІПС, де зазначається, що держава може, але не зобов’язана передбачати у своєму законодавстві більш високий рівень охорони, ніж вимагає Угода. Утім, такий рівень охорони має відповідати принципам Угоди ТРІПС та мати недискримінаційний характер. Міжнародний механізм, передбачений ст. 71 п. 2 Угоди ТРІПС. Так, положення статті зазначають, що зміни та доповнення, які повинні відповідати більш високим рівням охорони ІВ, можуть бути прийняті на основі консенсусу на Міністерській конференції відповідно до пункту 6 ст. 10 Угоди про заснування СОТ. І тут варто підкреслити два моменти щодо обох механізмів. По-перше, національний механізм не повинен бути дискримінаційним,

однак в ТРІПС немає чітких посилань щодо того, в який спосіб та до якого ступеню можна встановлювати більш високий рівень охорони (ст. 1 п.1). По-друге, міжнародний механізм підвищення охорони ІВ на рівні СОТ ще ніколи не застосовувався, а це означає, що невідомо, як визначити ступень підвищеної охорони, який би не створював «нетарифних бар'єрів» [229, p. 1076] для торгівлі та гармонійно співіснував із цілями та принципами Угоди ТРІПС, а також положеннями Преамбули Угоди.

Однак недоліком Угоди ТРІПС є не тільки відсутність положень, що визначають надмірний рівень охорони ІВ, але й механізму визначення впливу ступеня охорони ІВ на міжнародну торгівлю та можливість створення «нетарифних бар'єрів» такою охороною. На думку Т. Коттера, для цього необхідно використовувати правила і процедури, що регулюють конкуренцію [229, p. 1076]. Він пише, що, з одного боку, охорона ІВ є необхідною умовою, що сприяє конкуренції, дозволяє компаніям знаходити свою унікальну позицію на ринку, займати її і мотивує компанію вкладати гроші в технологічний розвиток та інновації для того, щоб у довгостроковій перспективі не відставати від конкуруючих компаній. А з іншого боку, охорона ІВ може нести ризики для вільної торгівлі, оскільки сприятиме створенню монополій за рахунок виключних прав ІВ на певні товари. Утім, баланс у даному випадку лише частково закріплюється в Угоді ТРІПС. По-перше, там визначаються заходи, застосування яких є протиправним. По-друге, Угодою передбачається, що держави можуть використовувати власні процедури і механізми, які не суперечать меті охорони і вільній конкуренції. По-третє, у ст. 40 Угоди ТРІПС передбачається можливість використання антимонопольного законодавства для запобігання обмежуючих конкуренцію процесів та інших негативних дій для торгівлі, а також для передачі та розповсюдження технологій. У ст. 40 Угоди ТРІПС зазначається, що держава-член СОТ може визначати у своєму законодавстві «практику та умови, які можуть в окремих випадках означати зловживання правами ІВ, що негативно впливатиме

на конкуренцію на відповідному ринку». Таким чином, представляється доцільним визначення ступеня впливу надмірних правоохоронних норм у сфері ІВ на монополізацію ринку, що і було зроблено окремими науковцями [219; 231]. Тому серед пропозицій, які можна було б адресувати Раді ТРІПС, має бути пропозиція встановити в Угоді перелік допустимих стандартів охорони ІВ з метою створення належного антимонопольного ринку та уникнення нетарифних бар'єрів для торгівлі. Деякі практичні кроки в цьому напрямку вже були зроблені. Наприклад, протокол про приєднання Китаю до СОТ 2001 р. [337] встановлює чотири додаткові матеріальні і процесуальні зобов'язання. І якщо процесуальні зобов'язання Китаю пояснюються необхідністю імплементації правил СОТ до законодавства держави [228, p. 126], то додаткові матеріальні стандарти передбачають установлення єдиних антимонопольних правил, тобто ступенів охорони, які не будуть створювати перешкоди міжнародній торгівлі [229, p. 1062-1063]. Такий підхід до вступу нових членів до Організації указує на те, що всередині членів СОТ уже є розуміння того, що ТРІПС є комплексним та складним документом, який повинен розглядатися крізь призму ідеї лібералізації та посилення торгівлі, а не ідеї лише охорони ІВ як такої.

Розглядаючи Угоду ТРІПС як складний міжнародно-правовий документ, неможливо не зупинитися на аналізі його структури, тому саме від аналізу його структурних складових залежить остаточне значення його окремих приписів, які мають тлумачитись у контексті Преамбули, цілей та принципів Угоди ТРІПС. Крім того, аналіз структури Угоди ТРІПС може дати відповідь на те, наскільки самодостатнім є документ та у який спосіб його можна змінювати.

Частина І Угоди ТРІПС є ключовою для розуміння всіх інших Частин, Розділів та статей Угоди ТРІПС (які будуть поступово розглянуті в підрозділі 2.2). Частина 1 Угоди ТРІПС складається з восьми статей, які визначають характер та сферу дії зобов'язань держав-членів СОТ за Угодою ТРІПС (ст. 1); роз'яснюють обов'язковість дотримання ряду конвенцій ВОІВ із охорони ІВ (ст. 2);

зобов’язують держави-члени СОТ надавати громадянам інших держав-членів СОТ національний режим охорони ІВ, за винятками, передбаченими Паризькою конвенцією, Бернською конвенцією та Угодою ІПІЦ (ст. 3) та режим найбільшого сприяння (ст. 4); розмежовується сфера застосування угод, укладених під егідою ВОІВ, та окремі положення Угоди ТРІПС (ст. 5); підкреслюють те, що права, передбачені Угодою ТРІПС, та, зокрема, положення щодо національного режиму та режиму найбільшого сприяння, не можуть спричинити «вичерпання права» (ст. 6); визначаються цілі включення питань охорони ІВ до права СОТ (ст. 7) та принципи Угоди ТРІПС (ст. 8). Як видно з наведеного, саме у Частині І Угоди ТРІПС знаходяться найскладніші питання, які пов’язані з Угодою ТРІПС, а саме: питання взаємодії із інкорпорованими у ній угодами ВОІВ, питання застосування принципів та виключень Угоди ТРІПС у контексті поширення і передачі технологій та охорони громадського здоров'я. Т. Коттер пише, що Угода ТРІПС стала «найповнішим інструментом урегулювання» (the most comprehensive instrument ever) питань охорони ІВ [229, p. 1054]. І якщо раніше для встановлення охорони різних об'єктів ІВ держави мали ратифікувати відповідні конвенції, які встановлюють таку охорону, то завдяки Угоді ТРІПС така охорона стала обов'язковою передумовою членства в СОТ, а необхідність у ратифікації будь-яких угод ВОІВ відпала. Відповідно, аналіз Угоди ТРІПС неможливий без розгляду норм інкорпорованих в Угоду ТРІПС положень конвенцій ВОІВ та їх інтерпретації крізь призму інших положень права СОТ, про що згадував Т. Коттер як про питання співвідношення норм Угоди ТРІПС із нормами інкорпорованих у ній конвенцій та відповідно із нормами охорони, які стосуються об'єктів ІВ, передбачених такими конвенціями [229, p. 1063].

Однак інструментальна ефективність Угоди ТРІПС та її цінність для цілей охорони ІВ, попри можливі дискусійні питання співвідношення конвенцій, пов’язана саме з тим, що Угода базується на положеннях Паризької, Бернської, Римської конвенцій і Вашингтонського договору (ст.ст. 1-2 Угоди ТРІПС),

інкорпорованих у ній, які у сукупності регулюють питання охорони всіх існуючих у міжнародній торгівлі об'єктів ІВ. Так, наприклад, положення ст. 9 Угоди ТРІПС зазначають, що члени СОТ «повинні виконувати Статті 1-21 Бернської конвенції». Ст. 2 (1) Угоди ТРІПС зазначає, що «члени повинні дотримуватися ст.ст. 1–12 та ст.19 Паризької конвенції (1967)». Це означає, що незалежно від того, чи є держава-член СОТ учасницею Паризької конвенції (переглянутої у Стокгольмі 1967 р.), вона має зобов'язання на виконання вимог, передбачених у Паризькій конвенції [93]. Таким чином, виконання ст.ст. 1-12 Паризької конвенції є частиною зобов'язань держави по виконанню вимог права СОТ. Водночас в практиці вирішення спорів ДСБ СОТ було визначено, що держава-член СОТ має виконувати зазначені ст. Паризької конвенції на умовах їх відповідності нормам і принципам Угоди ТРІПС [338, p. 5]. Особливий інтерес представляє і те, що ст. 35 Угоди ТРІПС відсилає до ІПІЦ, який так і не набрав чинності [21]. У ст. 35 Угоди ТРІПС йдеться про те, що держави-члени СОТ мають забезпечити охорону компонувань (топографії) інтегральних мікросхем відповідно до ст. ст. 2-7 (крім парагр. 3 ст. 6), ст. 12 та парагр. 3 ст. 16 угоди ІПІЦ. Угода ТРІПС також відсилає і до Римської конвенції, однак не має посилання на необхідність її дотримання. Тобто положення Римської конвенції, на відміну від Бернської та Паризької конвенцій, не є складовою частиною ТРІПС. Таким чином, указані положення Бернської та Паризької конвенцій, а також ІПІЦ, навіть попри те, що угода не набрала чинності, є джерелами права СОТ такої ж юридичної сили, як і угода ТРІПС, і повинні виконуватися державами-членами СОТ.

Однак варто підкреслити, що відповідні норми інкорпорованих в Угоду ТРІПС конвенцій, і самої Угоди ТРІПС, виходять за межі регулювання міжнародних торговельних відносин і таким чином за рамки загальної компетенції СОТ. Утім, і в цьому випадку не можна державам заборонити за домовленістю розширювати рамки договірної компетенції [15]. Тобто держава-член СОТ має не лише імплементувати положення Угоди ТРІПС, але й визначити ступінь

відповідності свого законодавства нормам інкорпорованих в Угоду ТРІПС конвенцій [338, p. 5].

Варто підкреслити, що вказані документи, інкорпоровані в Угоді ТРІПС, мають складний характер, що передбачає постановку щонайменше питання щодо способу інкорпорації зобов'язань в Угоді ТРІПС та питання щодо шляху вирішення спорів, які пов'язані з порушенням положень, інкорпорованих в Угоду ТРІПС статей конвенцій.

Щодо першого питання, то варто зазначити, що спосіб, в який засновники Угоди ТРІПС включили норми інших угод, був новелою того часу [229, p. 1057] та й досі є неоднозначним. Включення до тексту Угоди ТРІПС зобов'язань, які закріплені у відповідних міжнародних конвенціях, що були підписані набагато раніше Угоди ТРІПС, мало на меті створення гармонізованої системи міжнародного права ІВ.

Щодо другого питання, то слід указати, що новелою Угоди ТРІПС є можливість ініціації процедури врегулювання спорів у рамках СОТ з причини порушень положень Паризької та Бернської конвенцій, а також угоди ІПІЦ. Однак в Угоді ТРІПС не зазначено, яким чином має вирішуватись торговельний спір щодо порушення однією державою норм інкорпорованих у ТРІПС конвенцій, якщо та не є учасницею, наприклад, угода ІПІЦ. Це суттєво розширює юрисдикцію ДСБ СОТ. Водночас не зрозуміло, як має діяти ДСБ в умовах, коли текст інкорпорованої угоди змінюється чи вступає в протиріччя з Преамбулою, іншими статтями інкорпорованої конвенції чи заявами її офіційних органів. Наприклад, Угода ТРІПС зазначає перелік ситуацій, коли не потрібно отримувати дозвіл власника прав на інтегральні мікросхеми. При цьому Угода ТРІПС не надає дефініцію «власник прав», але вказує, що цей термін вживається у значенні, яке закріплене в ІПІЦ. Однак в ІПІЦ не існує тотожного переліку випадків, коли авторизація власника прав не потрібна, а в Угоді ТРІПС він є, що потенційно може створювати конфлікт норм. На нашу думку, тут можливо говорити про ступінь

диференціації різних угод у контексті принципу *lex specialis derogate lex generalis* [229, p. 1063]. Це також знайшло підтвердження у справі *Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products* [287]. Виходячи зі змісту п. 3 ст. 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. (далі – «Віденська конвенція 1969 р.») [20], панелі та Апеляційна палата ДСБ СОТ мають право тлумачити норми міжнародної угоди у такий спосіб, який відповідає покладеним на ці органи зобов'язанням для вирішення торговельних спорів [229, p. 1063]. Існують й інші інструменти для тлумачення положень Угоди. Наприклад, як фактичні докази того чи іншого тлумачення можна використовувати юридичні висновки, представлені ВОІВ. Також доволі часто використовуються розроблені у попередніх справах доводи панелі у справах. Наприклад, у справі *United States – Omnibus Appropriation Act* конфліктуючі сторони задалися питанням можливості охорони за допомогою механізмів СОТ фірмових найменувань, які були зареєстровані за ст. 8 Паризької конвенції, але не закріплені в Угоді ТРІПС. Перше рішення ДСБ СОТ зазначало, що оскільки в Угоді ТРІПС фірмові найменування прямо не охороняються, але використовується інкорпорація положень Паризької конвенції, то такі права не можуть мати однаковий ступінь охорони порівняно з прямо зазначеними в угоді ТРІПС об'єктами прав інтелектуальної власності. Тобто фактично панель виключила норми Паризької конвенції, які були інкорпоровані в Угоді ТРІПС, із системи врегулювання спорів СОТ. Однак за рішенням Апеляційної палати це «формальне рішення» [229, p. 1063] було скасовано, і Апеляційна палата повністю підтвердила, що всі інкорпоровані в Угоду ТРІПС норми інших міжнародних конвенції є частиною Угоди ТРІПС і підлягають повному виконанню членами СОТ [2].

Між тим, указане рішення Апеляційної палати не дозволяє стверджувати, що всі проблемні аспекти, пов'язані з інкорпорацією, вирішені [229, p. 1063]. Формально і ТРІПС, і інкорпоровані в її тексті норми угод є рівними за юридичною силою. Однак, якщо виходити з контексту п. 3 ст. 30 Віденської

конвенції 1969 р., то виходить, що якщо всі учасники попереднього договору є також учасниками наступного договору, але дію попереднього договору не припинено або не призупинено, то попередній договір застосовується тільки тією мірою, якою його положення є сумісними з положеннями наступного договору. Тому постає питання щодо можливості визначення Паризької конвенції як «попереднього договору», а Угоди ТРІПС як «наступного договору». Така невизначеність чіткого співвідношення угод створює ряд практичних проблем. Наприклад, п. 2 ст. 5 і п. 4 ст. 5 Паризької конвенції визначають чіткий строк, протягом якого невикористання чи недостатнє використання патентів є приводом для надання примусових ліцензій у державах-підписантах конвенції. Водночас Угода ТРІПС у ст. 27 зазначає, що патенти видаються, а патентні права використовуються без будь-якої дискримінації за місцем створення сферою технології та незалежно від того, чи є продукція зарубіжного чи вітчизняного виробництва. У ст. 21 указується, що «примусове ліцензування товарного знаку не дозволяється», а у ст. 37 парагр. 2 передбачається спеціальний перелік винятків примусового ліцензування топографії. Тобто співвідношення положень Угоди ТРІПС і Паризької конвенції у цьому питанні не зовсім зрозумілі. Також при тлумаченні положень Паризької конвенції і норм Угоди ТРІПС виникне питання щодо географічних меж дії норм про охорону патенту при його недостатньому використанні: територія держав-учасниць Паризької конвенції чи територія держав-членів СОТ. Для відповіді на це питання необхідно виходити з того, що норми Угоди ТРІПС і Паризької конвенції є єдиною системою та зловживання окремими їх положеннями для звуження чи розширення прав відповідно до п. 2 ст. 5 Паризької конвенції та ст. 31 Угоди ТРІПС є неможливим [229, p. 1063]. Пропонується виходити з того, що кожна з угод має власних держав-підписантів, територія яких і має створювати відповідну «географію» застосування норм, що є для них обов'язковими.

На думку Т. Коттера, підхід права СОТ у цьому питання полягає в тому, що державам-членам СОТ дозволяється застосовувати норми міжнародного публічного права за умови того, що таке застосування не призведе до порушення норм права СОТ [229, p. 1063]. Дещо схожої точки зору дотримується і О. В. Плотніков, який пише, що право СОТ не є «ізольованим» від міжнародного права, а тому його тлумачення має координуватися з міжнародним публічним правом [184, p. 17]. При цьому вчений указує, що у справі *Korea – Measures Affecting Government Procurement* [394, p. 7] ДСБ СОТ підтвердив, що «міжнародне право застосовується за загальними правилами до економічних відносин між членами СОТ» [99, с. 105] у тій мірі, в якій договори СОТ не «забороняють його виконання». На його думку, це означає, що загальне міжнародне право може застосовуватись членами СОТ лише коли таке застосування не призведе до порушення права СОТ [99, с. 105]. Ми погоджуємося з таким тлумаченням Т. Коттера та О. В. Плотнікова.

Дійсно, певний ступінь автономності права СОТ та особливо механізму вирішення міждержавних спорів вбачається і в особливій термінології, яку застосовує ДСБ СОТ. Варто зазначити, що рішення ДСБ у справах про порушення норм Угоди ТРІПС створили певний перелік термінів відносно ступеня відповідності національного законодавства нормам Угоди. Наприклад, ДСБ часто використовує терміни «вкрай важко» («*extra hurdle*»), «пряма причина (наслідок)» («*actual implications*») тощо [338, p. 5]. Указана термінологія не відповідає термінології угоди ТРІПС, що передбачає можливість свавільного її тлумачення. Більше того, особливий інтерес представляє і те, що при тлумаченні положень ТРІПС, крім положень Паризької, Бернської конвенцій, також мають застосовуватись положення угоди ГАТТ 1947 р., причому як для визначення відповідності національного законодавства принципам «режиму найбільшого сприяння» і «національному режиму», так і для визначення відповідності національного законодавства інкорпорованим в Угоду ТРІПС нормам конвенцій

[338, p. 5]. Тобто встановлені правилами ГАТТ 1947 р. стандарти є важливими елементами визначення дотримання положень Угоди ТРІПС, а тому є також джерелом права СОТ, яким керується ДСБ СОТ при врегулюванні спорів щодо порушення Угоди ТРІПС.

Про те, що Угода ТРІПС має тлумачитись у «комплекті» з іншими угодами СОТ у справі *Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, ДСБ СОТ визначив, що угоди СОТ є єдиною нерозривною угодою, вони «поєднані», а обов'язки держав-членів є «кумулятивними» [287], тобто «мають гармонійно тлумачитися» [287]. Кожна держава-член СОТ має забезпечити «відповідність свого законодавства правилам СОТ» [19, с. 18]. Задля цього потрібно не лише правильно перекласти міжнародно-правові документи організації на державну мову, інтерпретувати їх, але й забезпечити функціонування дієвого механізму імплементації міжнародних зобов'язань на національний рівень [150].

Підводячи попередній підсумок, потрібно підкреслити, що правові засади охорони ІВ, закладені в Угоді ТРІПС, засновуються на конвенціях ВОІВ і не залежать від того, чи є держави-члени СОТ їх підписантами. Включення положень конвенцій ВОІВ до права СОТ в іноземних науковців називається «інкорпорацією» та означає надання положенням таких конвенцій юридичної сили Угоди ТРІПС. За рахунок того, що в Угоду ТРІПС були включені положення чотирьох угод ВОІВ, Угода ТРІПС стала першим та єдиним міжнародним документом, який комплексно врегульовує питання охорони різних об'єктів ІВ – АП, патентів, торгових марок та топографій інтегральних мікросхем. До часу підписання Угоди ТРІПС такого міжнародно-правового документа не існувало, що передбачало необхідність ратифікації кожної окремо з указаних угод ВОІВ.

При цьому Угода ТРІПС має приватно-публічний характер, оскільки, з одного боку, права, згадані в Угоді, є приватними. При цьому ми солідаризуємося з баченням міжнародної правосуб'єктності фізичної особи, яке наводить В. В. Мицик, вказуючи, що права індивіда є об'єктом правової охорони в «межах

міжнародно-правових домовленостей держав» [див.: 75, с. 36]; а з іншого боку, такі права мають бути імплементовані за рахунок відповідних імплементуючих актів державної влади. Так само й ініціатором процедури врегулювання спорів з приводу недотримання цих прав є лише держава. Така двозначність характеру Угоди підіймає питання можливості її «прямої дії» [227] та безпосереднього застосування приватними особами держав-підписантів, що, однак, не є поширеною практикою, і здебільшого Угода ТРІПС імплементується за рахунок спеціальних актів або законів. Так, зокрема, в ЄС створюються регламенти і директиви, які надають та конкретизують положення Угоди ТРІПС для громадян ЄС.

2.2. Класифікація режимів охорони об'єктів інтелектуальної власності згідно Угоди ТРІПС

Охорона прав ІВ у СОТ поширюється на результати інтелектуальної діяльності в області промисловості, науки, літератури і мистецтва, до яких застосовуються режими охорони ІВ, передбачені Угодою ТРІПС [14, с. 825]. Угода ТРІПС передбачає перелік стандартів, які покликані забезпечити охорону всіх традиційних об'єктів прав ІВ (ст. 1 парагр. 2 Угоди ТРІПС): 1) АП та суміжні права; 2) товарні знаки; 3) географічні зазначення; 4) промислові зразки; 5) патенти; 6) компонування (топографії) інтегральних мікросхем; 7) нерозголошувана інформація. Указаний перелік хоча й є основним, однак не є виключним. Тобто, якщо держава-член СОТ обґрунтовано розширить його, то це буде відповідати нормам Угоди ТРІПС.

Згідно зі ст. 1 парагр. 3 Угоди ТРІПС та доктриною [280, p. 10; 389, p. 1], сукупність стандартів, принципів та правил охорони ІВ, передбачених Угодою ТРІПС, створює «режим» охорони ТРІПС. Г. Тухаіре пише, що сьогодні багатьма науковцями ТРІПС визнається «основою міжнародного режиму ІВ» [389, p. 1]. Р. Халфер указує, що «режим» означає сукупність «принципів, норм та правил,

що регулюють певне питання». На думку Р. Халфера, міжнародним науковим товариством було спеціально «розроблено концепцію міжнародних режимів, щоб визначити різноманітність та складність договірної співпраці держав» з певних транскордонних питань. Одним із засновників концепції міжнародного режиму вважають [280, p. 10] С. Краснера [301, p. 186], який у 1982 р. визначив його як «сукупність явних або неявних принципів, норм, правил і процедур прийняття рішень» щодо певних сфер міжнародного співробітництва [301, p. 186]. Ми погоджуємося з таким підходом С. Краснера та вважаємо, що екстраполяція такого значення «режимів», здійснена Р. Халфером на режими Угоди ТРІПС, є коректною. Відповідно охорона ІВ, згідно з Угодою ТРІПС, здійснюється як завдяки нормам, що характеризують права та обов'язки власника ІВ, так і нормам, що характеризують судові та адміністративні процедури, які мають на меті встановити ефективний механізм правозастосування матеріальних норм Угоди ТРІПС. Для розділення цих норм в Угоді використовується поділ за частинами. Так, Частина ІІ встановлює норми, що регулюють права та обов'язки власника ІВ щодо окремих об'єктів ІВ, а Частина ІІІ Угоди ТРІПС передбачає перелік норм, що встановлюють механізм правозастосування визначених прав ІВ.

Крім того, режим охорони об'єктів ІВ можна умовно розділити на спеціальний та загальний [100]. Загальними для всіх об'єктів ІВ є «національний режим» (ст. 3 Угоди ТРІПС) та «режим нації, яка користується найбільшими перевагами» (ст. 4 Угоди ТРІПС). А «спеціальними» режимами охорони називають ті, які застосовуються виключно або здебільшого до окремих об'єктів ІВ і не застосовуються до інших. Питання загальних принципів охорони ІВ та, зокрема, «національного режиму» і «режиму найбільшого сприяння» розкрите у підрозділі 1.2. Тому нижче пропонується розглянути «спеціальні» режими охорони ІВ, які згідно з Угодою ТРІПС, надаються окремим об'єктам ІВ.

Питанню аналізу режимів охорони об'єктів ІВ згідно з Угодою ТРІПС присвячено чимало наукових досліджень, які здебільшого проводились

іноземними науковцями [173; 186; 229; 279; 321; 322; 341; 342; 355; 397]. За окремими виключеннями, сьогодні найбільш дискусійними залишаються лише три питання: питання патентування комп'ютерних програм, патентування біотехнологічних винаходів, зокрема, генів та винаходів, заснованих на ембріональних стовбурових клітинах людини, та охорона традиційних знань і фольклору. Це питання досліджувалось низкою науковців достатньо ґрунтовно, тому нижче ми проаналізуємо об'єкти ІВ, передбачені Угодою ТРІПС та режими їх охорони з огляду на практику застосування норм Угоди ТРІПС, рішення ДСБ СОТ та наукові коментарі відповідних статей.

Перша група прав ІВ, передбачена Угодою ТРІПС, називається «авторське право та суміжні права» і закріплена в Розділі 1 Угоди ТРІПС. Характерною рисою цього розділу є два моменти. По-перше, у розділі інкорпоровані положення Бернської конвенції, що врегульовують питання охорони АП та творів. По-друге, у цьому розділі наводяться певні характеристики суміжних прав, які є фактичною адаптацією ідей Римської конвенції, але які мають посилений режим охорони.

Загалом, авторським і суміжним правам Угода ТРІПС приділяє ст. 9-14та вимагає (ст. 9) дотримання положень ст. ст. 1-21 Бернської конвенції зі змінами та доповненнями, дійсними на 1967 р. Тобто, вказані статті Бернської конвенції прямо інкорпоровані в Угоду ТРІПС, є її невід'ємною частиною та мають юридичну силу Угоди ТРІПС. Їх порушення дорівнюється до порушення норм Угоди. Угода ТРІПС не надає визначення авторським та суміжним правам, оскільки перелік об'єктів АП надається в Бернській конвенції, згідно з якою до об'єктів охорони АП належать «літературні та художні твори» (ст. 2 парагр. 1). Цей термін охоплює всі твори в галузі літератури, науки і мистецтва, яким би способом і в якій би формі вони не були виражені. А це, згідно з Бернською конвенцією 1886 р.: 1) книги, брошури та інші письмові твори, лекції, звертання, проповіді та інші подібні твори; драматичні і музично-драматичні твори; 2) хореографічні твори і пантоміми, музичні твори з текстом або без тексту; 3)

кінематографічні твори, до яких прирівнюються твори, виражені способом, аналогічним кінематографії; 4) малюнки, твори живопису, архітектури, скульптури, графіки і літографії; 5) фотографічні твори, до яких прирівнюються твори, виражені способом, аналогічним фотографії; 6) твори прикладного мистецтва; 7) ілюстрації, географічні карти, плани, ескізи і пластичні твори, що відносяться до географії, топографії, архітектури або науки. Таким чином, Угода ТРІПС використовує перелік об'єктів авторських і суміжних прав, передбачений Бернською конвенцією.

Утім, положення Бернської конвенції у ТРІПС дещо змінюються, посилюються та послаблюються. Так, у ТРІПС передбачається охорона комп'ютерних програм, яка відсутня в Бернській конвенції. У ст. 10 парагр. 1 визначається, що «комп'ютерні програми» у вихідному або об'єктному коді охороняються подібно до охорони, що надається «літературним творам за Бернською конвенцією 1886 р.». При цьому елементи програм повинні бути оригінальними [92, с. 322]. Угода ТРІПС також включає до літературних творів компіляцію даних або іншої інформації в електронній чи іншій формі, яка завдяки відбору або упорядкуванню її змісту є результатом інтелектуальної творчої діяльності. Однак в Угоді ТРІПС уточняється, що така охорона не поширюється власне на дані або інформацію і не стосується будь-якого АП, яке вже існує на самі дані або інформацію.

І. І. Іванова пише, що АП – це виключні права автора на використання витвору науки, літератури та інших видів мистецтв у будь-якій формі і будь-яким способом [52, с. 211]. Тому охорона АП поширюється на вислови, а не на ідеї, процедури, способи дії або математичні концепції як такі (ст. 9 парагр. 2 Угоди ТРІПС) та, згідно з Бернською конвенцією, становить увесь час життя автора і п'ятдесят років після його смерті. На думку Л. Хелфера, вказавши, що АП поширюються лише на вислови, а не на ідеї, держави-члени СОТ мають самостійно визначити, як охороняти математичні формули, які, за ТРІПС, не

охороняються [279, p. 380]. Також Л. Хелфер пише, що на відміну від Бернської конвенції, Угода ТРІПС не зобов'язує держав-учасниць СОТ надавати авторам «моральних» прав бути визнаним автором та протидіяти будь-якому перекручуванню, спотворенню чи іншій зміні твору навіть після відступлення майнових прав автора [279, p. 379]. Угода ТРІПС також зменшує ефективну охорону АП у виняткових випадках. Так, Бернською конвенцією дозволяється як виключення, відповідно до закону держави) «відтворення» (ст. 9 п. 2 Бернської конвенції 1886 р. дозволяє державам відтворювати твори автора без його згоди «у певних особливих випадках за умови, що таке відтворення не завдає шкоди нормальному використанню твору і не зачіпає будь-яким необґрунтованим способом законні інтереси автора») твору у випадках, коли це не призводить до необґрунтованої шкоди інтересам автора [279, p. 380]. Натомість ст. 13 Угоди ТРІПС надає державам-членам СОТ не лише права у виняткових випадках на «відтворення» твору без згоди автора, але і права на інші дії, які згідно з Бернською конвенцією, належать автору, наприклад, право заборони перекладу твору, його адаптації..Ст. 13 Угоди ТРІПС передбачає, що держави-члени СОТ «дотримуються обмежень та винятків стосовно виключних прав у певних випадках, які не суперечать звичайному використанню твору та не призводять до надмірної шкоди законним інтересам власника прав». Це, на думку Л. Хелфера, може викликати питання у ДСБ СОТ щодо того, як це право застосовувалось до Угоди ТРІПС та після Угоди ТРІПС [279, p. 380]. Тобто може виникнути проблема інтерпретації зобов'язань за Угодою ТРІПС із практикою, яка діяла за Бернською конвенцією до Угоди ТРІПС.

В одній категорії із авторськими правами знаходяться «суміжні права», що врегульовані ст. 14 Угоди ТРІПС, Римською конвенцією та ст. 2 Бернської конвенції. Під «суміжними правами» слід розуміти права виробників фонограм, виконавців фонограм, організацій ефірного або кабельного мовлення на виконання або постановку, які не записані на фонограму, але включені до передачі

в ефірі або по кабелю (ст. 14 Угоди ТРІПС). Власники суміжних прав мають право контролю за прокатом, виконанням своїх творів. Вони повинні бути захищені від несанкціонованого тиражування записів своїх виступів або трансляції не менше, ніж протягом 50 років від року виконання або запису твору (ст. 14 п. 5 Угоди ТРІПС). Натомість Римська конвенція, ідея якої фактично і була адаптована в Угоді ТРІПС, передбачає лише 20-річний строк охорони ІВ. Таким чином, ТРІПС підвищив строк охорони, указаний у Римській конвенції, на території держав-членів СОТ.

Друга група прав ІВ, передбачена Угодою ТРІПС, – це «товарні знаки», які закріплені у Розділі 2 Частини ІІ ст.ст. 15-21. Аналогічно до ситуації із АП для визначення основ охорони товарних знаків, Угода ТРІПС використовує метод інкорпорації положень Паризької конвенції, зокрема, вказуючи на застосування критеріїв права на захист, закріплених у Паризькій конвенції, недопустимості реєстрації загальновідомих знаків, у ст. 6-bis Паризької конвенції 1883 р. визначена процедура відмови в реєстрації загальновідомих товарних знаків: «за клопотанням зацікавленої особи відхиляти або визнавати недійсною реєстрацію і забороняти застосування товарного знака, що становить відтворення, імітацію чи переклад іншого знака, здатні викликати змішування зі знаком, що за визначенням компетентного органу країни реєстрації чи країни застосування вже є у цій країні загальновідомим як знак особи, що користується привілеями цієї Конвенції і використовується для ідентичних або подібних продуктів», та заборони реєстрації державних гербів, клейм та емблем міжнародних організацій (ст. 6-ter), згідно з правилами Паризької конвенції.

На думку науковців, включення в Угоду ТРІПС норм з охорони товарних знаків було важливим з огляду на необхідність імплементації норм Паризької конвенції на ринки держав, що розвивалися. Так, Дж. Реіхман пише, що питання охорони торгових марок було врегульоване в Паризькій конвенції [341, p. 361], однак проблема полягала в тому, що держави, які розвивалися, та найменш

розвинені держави не були її підписантами та не бажали застосовувати стандарти охорони Паризької конвенції. Таку точку зору підтримує і польський науковець Д. Шмідт-Залевські. Угода ТРІПС не стала чимось новим у питанні встановлення охорони товарних знаків, оскільки до часу підписання Угоди ТРІПС діяла Паризька конвенція [354, p. 191]. При цьому в ТРІПС посилено охорону загальновідомих товарних знаків, насамперед, за рахунок застосування до їх охорони принципу найбільшого сприяння, що до ТРІПС ніколи не мало місця у контексті охорони ІВ [354, p. 196],' та заборонено примусове ліцензування товарного знаку (ст. 21 Угоди ТРІПС). Також, на відміну від Паризької конвенції, в Угоді ТРІПС було надано «універсальне визначення торгового знаку» [341, p. 362].

Під «товарним знаком» Угода ТРІПС розуміє міжнародне позначення зареєстрованого знаку для товарів і послуг. Тобто це будь-яке позначення або сполучення позначень, за допомогою яких можна відрізнити товари або послуги одного підприємства від товарів або послуг іншого підприємства (ст. 15 парагр. 1 Угоди ТРІПС). Власник зареєстрованого знака має виключне право не дозволяти третім особам використовувати ідентичні або подібні позначення для товарів чи послуг (ст. 16 парагр. 1). Однак це правило не діє, якщо ідентичне або подібне позначення існувало раніше, до реєстрації знака в будь-якій країні. Угода ТРІПС указує, що держава-член СОТ може передбачити, що реєстрація залежатиме від використання (ст. 15 парагр. 3).Наприклад, в Угоді ТРІПС зазначається, що при невикористанні зареєстрованого знака протягом трьох років реєстрація може бути анульована. Втім, володар може довести, що знак не використовувався з вагомих причин, що не залежать від волі власника: обмеження імпорту або інші урядові вимоги для товарів і послуг, що захищаються цим товарним знаком. Однак фактичне використання товарного знаку не повинно бути умовою для подання заявки на реєстрацію [92, с. 322]. Тобто заявку не можна відхилити лише на тій підставі, що використання, яке передбачалося, не відбулося до закінчення

трирічного періоду від дня подання заявки (ст. 15 парагр. 3). Кожна держава-член СОТ має публікувати кожний товарний знак або до його реєстрації, або одразу після того, як він був зареєстрований, і надавати достатні можливості для подання звернення про анулювання реєстрації (ст. 15 парагр. 5).

Щодо ідентичних позначень, варто відмітити, що жодних пояснень власник зареєстрованого товарного знаку не має надавати, оскільки використання ідентичного позначення для ідентичних товарів або послуг вважається «презумпцією». Водночас, якщо йдеться про схоже позначення, то тут Угода ТРІПС установлює спеціальний критерій. Так, схожий знак може бути заборонений лише якщо це призведе до плутанини (ст. 16 парагр. 1). У ст. 20 Угоди ТРІПС передбачається, що використання схожого товарного знаку не повинно невиправдано бути ускладненим окремими вимогами, такими як: використання разом з іншим товарним знаком, використання у спеціальній формі або використання в такий спосіб, який шкодить здатності відрізняти товари або послуги одного підприємства від товарів або послуг іншого. Утім це не свідчить, що вимога, яка визначає використання товарного знаку, який ідентифікує підприємство, що виробляє товари або послуги, разом, але без поєднання з ним, з товарним знаком, що вирізняє специфічні товари або послуги такого підприємства, не діє.

Таким чином, на відміну від Паризької конвенції, в Угоді ТРІПС указується чіткий мінімальний строк дії товарного знаку після первісної реєстрації (ст. 18 Угоди ТРІПС). Так, ст. 18 Угоди ТРІПС передбачає, що «первісна реєстрація, а також кожне наступне продовження реєстрації товарного знака має здійснюватися на строк не менше семи років». При цьому в Паризькій конвенції таке положення відсутнє. Не менш важливим є і те, що, на відміну від Паризької конвенції, в Угоді ТРІПС прямо передбачається можливість надання товарного знаку щодо послуг [341, p. 363]. Відповідно можна стверджувати, що Угода ТРІПС посилила охорону

товарних знаків за рахунок чіткого їх визначення, встановлення більшого строку охорони та заборони примусового ліцензування товарного знаку.

Третя група прав ІВ – це «географічні зазначення», які закріплені у Розділі 3 ст.ст. 15-21. В Угоді ТРІПС вказується, що географічне зазначення – це назва або позначення, які ідентифікують товар, що походить з певної території, країни, регіону або місцевості, і «особлива якість, репутація та інші важливі характеристики якого у значній мірі пов'язані з його географічним походженням» (ст. 22). Мета запровадження географічного зазначення на етикетці товару полягає, насамперед, у тому, щоб надати покупцеві інформацію про спеціальні якості товару, особливо, коли дана якість, репутація або «інші характеристики товару значною мірою пов'язані з його географічним походженням» (ст. 22 пар. 1). Так, найчастіше географічне зазначення використовується для харчових товарів та спиртних напоїв.

В Угоді ТРІПС спеціально для вин та спиртних напоїв створений «додатковий рівень охорони» (ст. 23) у вигляді заборони «імітації» та проведення аналогії з алкогольним напоєм, що має зареєстроване географічне зазначення. Зокрема, забороняється використовувати на етикетках алкогольних напоїв такі слова, як «сорт», «тип», «стиль», «імітація», оскільки це може потенційно ввести в оману споживача щодо реального походження вина або спиртного напою. Утім саме з огляду на цей підвищений рівень охорони вин та інших алкогольних напоїв серед експертів СОТ виникають певні дискусії. Так, на рівні Ради ТРІПС обговорюється можливість установити «додаткову охорону», передбачену ст. 23 Угоди ТРІПС, не лише щодо алкогольних напоїв, а й щодо інших товарів [388]. Також на рівні Ради ТРІПС обговорюється питання створення єдиного міжнародного реєстру географічних зазначень, що закріплено в ст. 23 парагр. 4 Угоди ТРІПС.

Відповідно у реєстрації товарного знаку, який містить у собі або складається з географічного зазначення, що ідентифікує вина, або товарного знаку для

спиртних напоїв, який містить у собі чи складається з географічного зазначення, що ідентифікує спиртні напої, відмовляють або така реєстрація вважається недійсною *ex officio* (в силу закону), якщо такі вина чи спиртні напої не мають цього походження (ст. 23). Утім, якщо буде доведено, що посилання на походження товару використовувалося не менше 10 років до прийняття Угоди ТРІПС, то країна не зобов'язана припиняти його використання (ст. 24 парагр. 4). У випадку існування омонімічних географічних зазначень для вин захист надається кожному зазначенню. Угода ТРІПС передбачає, що кожна держава повинна визначити практичні умови, які дозволяють розрізняти такі омонімічні зазначення, з урахуванням необхідності забезпечення справедливого режиму для відповідних виробників і запобігання введення споживачів в оману. Однак власник має виключні права на використання товару, лише якщо це географічне зазначення охороняється в країні походження товару (ст. 24 пар. 9).

У ст. 24 Угоди ТРІПС зазначається, що держави-члени СОТ можуть проводити переговори, спрямовані на посилення охорони окремих географічних зазначень вин та спиртних напоїв. Так, наприклад, ЄС уклав такі угоди з Австралією [163], де, зокрема, були визначені зазначення, що підлягають охороні [164]; з Канадою, де було визначено географічні зазначення Канади, які порушують зазначення, зареєстровані в ЄС, а це, насамперед: Chablis (похідне від Champagne), Port (похідне від Porto), Bourgogne (похідне від Burgundy) та ін.; із США [165] та іншими державами.

У 2008 р. у Пропозиції ряду держав-членів Комітету з торгових переговорів СОТ було запропоновано розглянути три комплексні питання, пов'язані із застосуванням географічних зазначень та їх взаємодією з питаннями патентування (далі – «Пропозиція») [381]. По-перше, пропонувалося посилення охорони географічних зазначень за рахунок створення міжнародного реєстру таких зазначень та надання «додаткової охорони» згідно зі ст. 23 Угоди ТРІПС не лише винам та алкогольним напоям, а й усім іншим товарам (п. 7 Пропозиції). По-

друге, пропонувалося зобов'язати особу при поданні патентної заявки розкрити місце отримання генетичних ресурсів, що використовувалися для створення «винаходу», який заявляється до патентування (п. 4 Пропозиції). Третє питання полягало в тому, щоб зобов'язати заявника патентної заявки розкрити походження традиційних знань, які були використані при отриманні «винаходу», що пропонується до патентування (п. 4 Пропозиції). Виходячи з переліку держав, які ініціювали Пропозицію від 17 липня 2008 р., що була надана такими країнами: Албанія, Бразилія, Китай, Колумбія, Хорватія, Еквадор, Європейські співтовариства, Грузія, Ісландія, Індія, Індонезія, Киргизька Республіка, Ліхтенштейн, колишня Югославська Республіка Македонія, Молдова, Пакистан, Перу, Шрі-Ланка, Швейцарія, Таїланд, Туреччина, Група АКТ і Африканської групи, можна зробити висновок, що її метою було зобов'язати США та інші розвинені держави, які створюють фармацевтичні препарати, виконувати положення Конвенції про біорізноманіття шляхом розкриття інформації про місце отримання генетичного матеріалу або традиційних знань. Натомість держави, які запропонували Пропозицію, погодились би на посилення охорони географічних зазначень шляхом надання «додаткової охорони» й іншим, крім вин та спиртних напоїв, товарам. Однак сьогодні консенсусу щодо прийняття такої Пропозиції немає, й існує думка про необхідність обговорення цих питань окремо [див.: 122].

Промислові зразки, врегульовані в Розділі 4 Частини II Угоди ТРІПС у ст. ст. 25–26. Сама процедура охорони не підпадає під дію Угоди ТРІПС – це прерогатива національного законодавства [92, с. 323]. Указується, що кожна держава-член СОТ має «забезпечувати охорону незалежно розроблених промислових зразків, які є новими або оригінальними» (ст. 25 парагр. 1), а мінімальний термін охорони промислових зразків має складати 10 років. Тобто форму охорони для промислових зразків кожна держава-член СОТ має визначити самостійно.

Права на промислові зразки покликані захищати декоративні особливості споживчих товарів. Угода ТРІПС не дає визначення промисловим зразкам. Під промисловим зразком в Україні розуміють результат творчої діяльності людини в галузі промислового конструювання у відповідності до ст. 1 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки». У законодавстві України промислові зразки патентуються, якщо вони є «новими» [111] згідно ст. 6 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки», що відповідає умовам ст. 25 Угоди ТРІПС. З цього видно, що в Україні «промисловим» зразкам надано охорону у вигляді патенту, і умови для отримання такої охорони менш складні, ніж передбачено ст. 27 Угоди ТРІПС, що дозволяється Угодою ТРІПС, оскільки вважається сумісним із мінімальними стандартами Угоди. Утім, на нашу думку, не варто використовувати форму патентування на промислові зразки, більш доцільно запровадити інший механізм охорони, тому що загальноприйнятими критеріями патентування, згідно зі ст. 27 Угоди ТРІПС, є «новизна», «інноваційність» та «промислова придатність», які у випадку промислового зразка не застосовуються. Так, наприклад, в ЄС не діє механізм патентування промислових зразків, але діє інший механізм охорони, що називається охороною «Зразку Співтовариства» (*Community Designs*). Критеріями отримання охорони «Зразка Співтовариства» є «новизна» та «індивідуалізація» [258]. Цей механізм охорони, на нашу думку, підкреслює не те, що промисловий зразок є винаходом (це, наприклад, можна побачити в положенні Регламенту ЄС, що регулює охорону промислових зразків та жодним чином не називає їх винаходами [258]), а те, що він є елементом дизайну, та, насамперед, є засобом індивідуалізації певного товару. Тобто ми вважаємо, що аналогічно товарному знаку промисловий зразок може використовуватись для маркетингових цілей, що й є однією з цілей його охорони. Так, у ЄС визначається, що такий механізм охорони промислового зразка є незалежним (ст. 96 Регламенту № 6/2002 [234, p. 1]) від патентної охорони. Цим у ЄС уникнули застосування критеріїв

патентування винаходів до промислових зразків і в той же час надали промисловим зразках охорони, як це передбачено ТРІПС.

Патентна охорона винаходів врегульована в Розділі 5 Частини ІІ Угоди ТРІПС у ст.ст. 27–34 та є одним із найбільш дискусійних питань в Угоді ТРІПС, насамперед, у контексті патентування біотехнологічних виробів та комп'ютерних програм, що буде доказано та проаналізовано у підрозділі 2.3. На думку Дж. Реіхмана, Угода ТРІПС дозволила «гармонізувати мінімальні стандарти патентної охорони, зокрема, у питаннях патентоздатності та строку охорони» [341, p. 352]. Так, Угода ТРІПС створила перелік того, що може патентуватися, і перелік того, що не може, та встановила єдиний строк охорони (не менше 20 років). Щодо того, що може патентуватися, то Угода ТРІПС визначає патентоздатними «будь-які винаходи незалежно від того, чи є вони продуктами або процесами в усіх сферах технології за умови, що вони є новими, мають винахідницький рівень і є промислово придатними». Таке визначення є абстрактним, але у Паризькій конвенції воно зовсім було відсутнє, що спричиняло спори щодо того, що саме можна патентувати. Згідно з Угодою ТРІПС патентувати можна винахід, який є як «продуктом», так і «процесом». Угода ТРІПС виступає за широкі рамки патентоспроможності винаходів. Утім, відповідно до парагр. 2 ст. 27 Угоди ТРІПС, держава-член СОТ має право заборонити патентування окремих об'єктів із міркувань публічного правопорядку, моралі, захисту здоров'я та навколишнього природного середовища. Так, варто наголосити, що, враховуючи відсутність пояснення щодо критеріїв патентоздатності, як новизна, винахідницький рівень, промислова придатність, та критеріїв «моралі» в Угоді ТРІПС, то члени СОТ самостійно мають визначити їх. Відповідно, аналіз цих критеріїв буде «прив'язаний» до певного внутрішньодержавного права та окремих об'єктів ІВ і не може вважатися універсальним для всіх членів СОТ. Тому більш детально ці питання будуть розглянуті в підрозділі 2.3.

Згідно зі ст. 28 Угоди ТРІПС, патентовласнику повинно бути надане виключне право перешкоджати третім особам «виробляти, використовувати, пропонувати до продажу, продавати або імпортувати» запатентований продукт. Патенти на процеси (методи) виробництва повинні надавати аналогічне право на продукцію, що виготовляється з використанням цього процесу (методу) виробництва. Патентовласник має право як передавати патент у спадщину (ст. 28 парагр. 2), так і укладати ліцензійні угоди [92, с. 323].

У ряді випадків у своєму законодавстві держава може передбачити використання об'єкта патенту без згоди і дозволу правовласника. Так, у ст. 31 Угоди ТРІПС зазначається, що в силу законодавства ряду держав, об'єкт патенту може використовуватися без дозволу власника патенту в «надзвичайній ситуації в країні чи з інших обставин крайньої необхідності або у випадках некомерційного використання в інтересах суспільства». Також, на думку Дж. Реіхмана, положення ст. 8 (п.1 та п. 2) дозволяють державам-членам СОТ обґрунтовувати необхідність обмеження прав патентовласника шляхом надання примусових ліцензій у випадках загрози здоров'ю населення або зловживань на ринку з боку патентовласника [341, p. 355].

Топологія інтегральних мікросхем охороняється згідно Розділу 6 ст. ст. 35-38 Угоди ТРІПС. Для отримання охорони, згідно зі ст. 3 Угоди ІПІЦ, топографія має бути «оригінальною» та бути результатом розумової діяльності її автора. На думку експертів, включення до Угоди ІПІЦ і, відповідно, до Угоди ТРІПС саме такого положення про охорону топографій є результатом поєднання американської та європейської концепцій охорони, які передбачають вимогу оригінальності (новизни) топографій [391, p. 511]. Строк дії охорони для держав, що вимагають реєстрації як умови охорони, не повинен закінчуватися раніше, ніж через 10 років, відлік яких починається від дати подання заявки на реєстрацію, крім випадків, коли реєстрація не вимагається. Для держав, що не вимагають реєстрації як умови охорони, топографії, повинні бути під охороною протягом не менше, ніж 10 років,

відлік яких починається від дати її першого комерційного використання будь-де в світі (ст. 38 парагр. 2). Втім держава може передбачити, що така охорона втрачає чинність через 15 років після створення топографії (ст. 38 парагр. 3). Кожна держава-член СОТ має надавати фізичним і юридичним особам інших держав-членів СОТ такий самий режим, як і своїм громадянам. Такий самий принцип зазначається і в Угоді ІПІЦ (ст. 5) або від дати її першого комерційного використання будь-де в світі (ст. 38 парагр. 1).

У ст. 35 Угоди ТРІПС зазначається, що держави-члени СОТ мають забезпечувати охорону компонувань (топографії) інтегральних мікросхем, відповідно до ст. ст. 2-7 (окрім парагр. 3 ст. 6), ст. 12 та парагр. 3 ст. 16 Угоди ІПІЦ. Договір з інтелектуальної власності стосовно інтегральних мікросхем, прийнятий у Вашингтоні 26 травня 1989 р. [37]. Тут варто підкреслити, що в Угоді ТРІПС немає визначення топографії інтегральних мікросхем, але таке визначення надається в ст. 2 Угоди ІПІЦ. В Угоді ІПІЦ термін «інтегральна мікросхема» означає продукт, в якому серед багатьох пасивних елементів є щонайменше один активний, який пов’язаний з усіма іншими, і при цьому таке поєднання надає продукту певні електронні функції. Термін «топографія» означає тривимірне розташування з'єднань інтегральної схеми та матеріалів інтегральної мікросхеми, призначене для промислового виробництва (ст. 2 ІПІЦ). Тобто це зафіксоване на матеріальному носії просторово-геометричне розташування елементів мікросхеми та зв’язків між ними [92, с. 324]. Також визначення можна знайти в абзаці 4 ст. 1 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», де пояснюється, що це мікроелектронний виріб кінцевої або проміжної форми, призначений для виконання функцій електронної схеми, елементи і з’єднання якого неподільно сформовані в об’ємі або на поверхні матеріалу, що становить основу такого виробу, незалежно від способу його виготовлення. Тобто під охороною топографії інтегральних мікросхем розуміється геометрія розташування інтегральних мікросхем.

Як видно з дати підписання Угоди ІПІЦ (1989 р.), її прийняття було пов'язане з поширенням виробництва електронної техніки та, зокрема, початком масового виробництва персональних комп'ютерів, які засновуються на інтегральних мікросхемах (платах). З огляду на те, що на 1994 р. підписантами Угоди ІПІЦ були лише вісім держав [21], то вже на той час було очевидно, що без зовнішнього «поштовху» держави не бажають обмежувати своє право на копіювання іноземних топографій [391]. Напевно, тому і було прийняте рішення забезпечити таку охорону на базі СОТ, закріпивши її в Угоді ТРІПС. Характерною особливістю цього питання було те, що, на відміну від багатьох інших питань, коли розвинені держави намагалися обмежити конкурентоздатність держав, що розвивалися, за допомогою охорони своїх інтелектуальних здобутків, у питаннях охорони топографій інтегральних мікросхем розвинені держави конкурували переважно між собою.

Угода ТРІПС передбачає, що держава має визнавати незаконними наступні дії, які здійснюються без дозволу власника прав: імпортування, продаж або розповсюдження в інший спосіб з комерційною метою інтегральних мікросхем, топографіям яких надано охорону; інтегральних мікросхем, складовою частиною яких є інтегральні мікросхеми, топографіям яких надано охорону; або вироби, які містять таку інтегральну мікросхему, лише доти, доки в ній містяться незаконно вироблені інтегральні мікросхеми. Визначення власника прав також не надається в Угоді ТРІПС. Замість цього вона відсилає до ст. 1 Угоди ІПІЦ, де вказується, що власник прав – це фізична або юридична особа, яка, відповідно до законодавства, використовує на свою користь відповідні права.

Відповідно до положення ст. 37 Угоди ТРІПС, держава не повинна вважати незаконним вчинення дій, складовою частиною яких є незаконно відтворена топографія, якщо особа, що виконує такі дії, не знала, купуючи інтегральну мікросхему або продукт, що містить таку інтегральну мікросхему, що він включає незаконно відтворену топографію. Утім, на відміну від ряду пропозицій, які

обговорювалися під час підписання Угоди ІПІЦ [391], в Угоді ТРІПС зазначається необхідність компенсації порушених прав власника топографій. Зокрема, в Угоді вказується, що після того, як особа отримала належне повідомлення про те, що топографію було відтворено незаконно, вона зобов'язана виплатити власнику прав «суму, еквівалентну прийнятній винагороді, яка сплачувалася б за вільно домовленою ліцензією стосовно такої топографії». Таким чином, з одного боку, включення такого положення в Угоду ТРІПС дещо зблизило правові наслідки купівлі краденого майна з купівлею продукції, виготовленої із порушенням прав власника топографій інтегральних мікросхем, у контексті майнової відповідальності покупця. Однак, з іншого боку, така правова конструкція суттєво підвищила рівень охорони імпортерів ліцензійної продукції, знизивши фінансові перспективи контрафактної.

Згідно Угодою ТРІПС, держави-члени СОТ мають визнавати неправомірними такі дії, якщо вони здійснюються без дозволу правовласника: відтворення топографії, ввезення, продаж та інші види поширення з комерційною метою топографій чи інтегральних мікросхем, що містять таку топографію. Утім окремі дії можуть вільно чинитися в приватних цілях або винятково з метою оцінки, аналізу, досліджень та навчання [92, с. 191]. Також можливо надання примусової ліцензії у випадках безуспішних спроб з боку третіх осіб одержати дозвіл, але з виплатою справедливої винагороди правовласнику. Однак у випадку, якщо особи знали, що куплені ними товари містять незаконно відтворені інтегральні мікросхеми, то такого роду дії не повинні вважатися незаконними. Такі особи можуть виконувати будь-які дії стосовно товарів за умови сплати законному власнику прав відповідної раціональної суми роялті. Члени СОТ можуть застосовувати примусове ліцензування компонувань інтегральних мікросхем або її використання урядом чи на користь уряду відповідно до положень щодо обов'язкового ліцензування [24, с. 354].

Нерозголошувана інформація охороняється згідно Розділу 7 ст. 39 Угоди ТРІПС. Охорона нерозголошуваної інформації є однією з новел Угоди ТРІПС. Тобто до прийняття Угоди ТРІПС такої міжнародно-правової охорони не існувало, але існували дискусії щодо необхідності встановити ефективну міжнародно-правову її охорону [265, p. 60].

Згідно зі ст. 1 парагр. 2 Угоди ТРІПС «нерозголошена інформація» є об'єктом інтелектуальної власності, але іноді таку інформацію називають «комерційною таємницею» або «ноу-хау» [391, p. 521]. Однак її визначення в Угоді ТРІПС відсутнє. Утім, ми вважаємо, що поняття нерозголошеної інформації некоректно порівнювати з поняттям комерційної таємниці за двох причин. По-перше, обидва поняття відсутні в Угоді ТРІПС, а це значить, що для їх порівняння нам потрібно буде виходити з національних ідей та принципів, що не є правильним для трактування міжнародних угод. По-друге, вважаємо, що термін «нерозголошена інформація» спеціально був застосований в Угоді ТРІПС із тим, щоб уникнути можливих протиріч із національною традицією охорони комерційної таємниці [391, p. 522]. Утім, якщо порівнювати характеристики нерозголошеної інформації з українським визначенням «комерційної таємниці», згідно зі ст. 505 ЦКУ, комерційна таємниця – це «інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію, а комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці», то можна стверджувати, що «нерозголошена інформація» включає «комерційну таємницю». Так, під «нерозголошуваною інформацією» Угода ТРІПС розуміє таку інформацію, яка: 1) є секретною в тому

розуміння, що вона, навіть при поєднанні її окремих компонентів, не є загально відомою або доступною для осіб у колах, що звичайно мають справу з інформацією такого роду; 2) має комерційну цінність унаслідок того, що вона є секретною; 3) зберігається в секреті, і нагляд за її зберіганням здійснює спеціально призначена особа; 4) надається Уряду та урядовим установам як умова отримання дозволу на збут фармацевтичної продукції або продукції сільськогосподарської хімії (нерозголошувані дані випробувань або інші дані, отримання яких потребує значних зусиль). Таким чином, до нерозголошуваної інформації можна віднести широкий спектр інформації, що у той чи інший спосіб створює конкурентні переваги для підприємств.

В Угоді ТРІПС указується, що нерозголошена інформація охороняється для цілей, зазначених у ст. 10-bis Паризької конвенції, тобто забезпечення ефективного захисту від недобросовісної конкуренції, під якою розуміється будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах. Таким чином, можна стверджувати, що метою захисту нерозголошуваної інформації є недопущення недобросовісної конкуренції. Для цього держави-члени СОТ домовились, що власники нерозголошуваної інформації повинні мати можливість «перешкоджати тому, щоб інформація, яка законно знаходиться під їх контролем, розголошувалась, збиралась або використовувалась іншими особами без їхньої згоди у такий спосіб, який суперечить чесній комерційній практиці» (ст. 39, парагр 2).

При забезпеченні ефективного захисту від недобросовісної конкуренції держава повинна надавати захист нерозголошуваної інформації та даних, що надаються урядовим установам стосовно фармацевтичної продукції або продукції сільськогосподарської хімії, в якій використовуються нові хімічні речовини, отримання яких потребує «значних зусиль» (парагр 3, ст. 39). Такі дії повинні захищати дані від нечесного комерційного використання. Крім того, держави-члени СОТ повинні захищати такі дані від розкриття, окрім тих випадків, коли це

необхідно для захисту населення. Утім, загалом без згоди власника такої інформації вона не повинна розкриватися [92, с. 324]. Таким чином, складовою нерозголошуваної інформації є інформація, яку мають розкривати приватні підприємства згідно із законом для отримання дозволів на збут фармацевтичної продукції або продукції сільськогосподарської хімії.

Стаття 39 Угоди ТРІПС не визначає будь-яких вимог для надання охорони на відміну від ст. 27 Угоди ТРІПС, яка передбачає критерії «новизни» та «винахідницького рівня», але потребує проходження тесту на доказування «значного зусилля», необхідного для отримання такої інформації. Тут можна лише здогадуватися про те, яким може бути таке зусилля. Це може бути як значні фінансові затрати на отримання інформації, так і часові або інші ресурсні витрати [391, p. 531].

Певні питання щодо шляхів охорони та її процедури були підняті Аргентиною у процесі розгляду справи, ініційованої США у 1999 р. Утім, справа була врегульована у процесі двосторонніх консультацій між США і Аргентиною [319], що не дало можливості отримати автентичне тлумачення цього положення ТРІПС, що, на думку сторін процесу, було б доцільним.

Процесуальні засади забезпечення охорони вищенаведених об’єктів ІВ врегульовані в Частині ІІІ, де визначений перелік процедур та засобів правового забезпечення дотримання прав ІВ. Передбачається, що саме ці «процесуальні положення» дозволять «забезпечити виконання матеріальних норм» Угоди ТРІПС [363, p. 679]. Частина ІІІ складається з п'яти розділів: Розділ 1 (Загальні зобов’язання), Розділ 2 (Цивільно-правові та адміністративні процедури і засоби правового захисту); Розділ 3 (Тимчасові заходи); Розділ 4 (Спеціальні вимоги щодо заходів на кордоні); Розділ 5 (Кримінальні процедури). Варто зазначити, що ці положення Частини ІІІ Угоди ТРІПС науковці називають «загальними процесуальними принципами» [363, p. 692], «першими процесуальними положеннями в публічному міжнародному праві, які встановили обов’язок

співпраці у правозастосуванні правил щодо конкуренції» [363, p. 671], «процесуальним правом» [363, p. 679] або просто «процесуальними нормами» Угоди ТРІПС [130]. Також варто вказати й на те, що певний конфуз у цьому питанні спричиняє невдалий переклад Угоди ТРІПС українською мовою. Так, якщо дослівно назва ІІІ Частини Угоди ТРІПС з англійської (*Enforcement of Intellectual Property Rights*) буде як «Забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності», то в офіційному перекладі, зареєстрованому у Верховній Раді України, ця Частина називається «Захист прав інтелектуальної власності» [148]. Отже, варто розуміти, що українські науковці, аналізуючи ТРІПС, можуть мати на увазі не зовсім те, що мають на увазі іноземні колеги.

І хоча в Угоді ТРІПС відсутня повна деталізація щодо того, яким чином держави-члени СОТ мають застосовувати режими охорони, передбачені Угодою, ряд важливих моментів щодо процедурних питань достатньо докладно врегульовані в Угоді ТРІПС. Дехто вважає це одним із факторів ефективності Угоди. Так, на думку Дж. Реіхмана, включення в Угоду ТРІПС переліку цивільно-правових та адміністративних процедур реалізації прав власника ІВ та можливість останнього безпосередньо брати участь у розгляді справи на кордоні разом із митними органами є одним із «перспективних результатів» Угоди ТРІПС [341, p. 364]. Ми повністю погоджуємося з цим.

Загальні зобов'язання щодо забезпечення охорони ІВ, передбачені у Розділі 1 Частини ІІІ Угоди ТРІПС. Такі зобов’язання мають на меті забезпечити як «термінові заходи, спрямовані на запобігання порушень», так і «заходи, що стримують від подальших порушень» (ст. 41 п.1) [391, p. 581]. Привертає увагу й те, що положення цього Розділу викладені лише в одній статті, вони не деталізовані, але «зорієнтовані на результат» (*result-oriented*). Тобто положення описують не те, як досягти належного виконання Угоди ТРІПС, а те, що має бути досягнуто в результаті такого виконання. Це також підтверджує абстрактна термінологія Розділу 1 Частини ІІІ – «невиправдані затримки», «незабезпечені

затримки», «…не повинні бути безпідставно ускладнені, вартість їх здійснення не повинна бути високою» [391, p. 576]. Фактично це є певною преамбулою до процесуальних норм, які викладені далі в Угоді ТРІПС.

Напевно, одним із найважливіших положень, закріплених у Частині ІІІ Угоди ТРІПС, є перелік засобів забезпечення охорони ІВ та процедури їх оскарження, а також норми, що забезпечують прозорість процесу. На думку професора Дж. Дратлера, положення Частини ІІІ Угоди ТРІПС можна розділити на три «категорії»: загальні положення, норми, що регулюють право на апеляцію та положення щодо прозорості процесу забезпечення прав ІВ [251]. Можна виділити дві категорії таких засобів: засоби, що застосовуються на кордоні під час митного оформлення (спеціальні), та засоби судової заборони, які може задіяти правовласник уже після того, як контрафактний товар пройшов митне оформлення.

Спеціальні вимоги щодо заходів на кордоні передбачають можливість (ст. 51): подання заяви про можливе порушення ІВ (імпорт товарів із фальсифікованим товарним знаком або товарів, створених із порушенням авторських прав); застави або еквівалентної гарантії (достатньої для захисту відповідача та запобігання зловживання); повідомлення про призупинення товарів на кордоні (термін призупинення не може перевищувати 20 робочих днів або 31 календарний день); відшкодування збитків імпортеру або власнику товарів (незаконне або помилкове затримання товарів); право на інспекцію та інформацію щодо третіх осіб, залучених до порушення прав ІВ; дії, передбачені внутрішньою інструкцією (законом) компетентних органів; заходи щодо усунення правопорушення (знищення або вилучення товарів з обігу). Незначний імпорт (особистий багаж) не може бути зупинено на кордоні навіть за підозрою в порушенні прав ІВ.

Заходи на кордоні можуть також прийматися владою за власною ініціативою (*ex officio*). З цього приводу Угода ТРІПС указує також, що влада повинна мати можливість вимагати від самого правовласника відомостей, які можуть допомогти

державі захистити їхні права (ст. 58). Можна, наприклад, уявити собі наступний сценарій: товари прибувають на кордон, і митний службовець припускає, що, незважаючи на те, що на них проставлений якийсь товарний знак, вони можуть бути контрафактними. Тоді він може зв'язатися з власником даного товарного знаку та задати йому деякі питання і навіть попросити його приїхати проінспектувати цей товар.. Таким чином встановлюється свого роду співпраця між національними урядами і власниками ІВ з метою боротьби з порушеннями цих прав [385]. Утім, коли влада діє за власною ініціативою (*ex officio*), її можна притягнути до відповідальності, якщо вона необґрунтовано затримала випуск у вільний обіг законних товарів.

Праву звернення до суду в Угоді ТРІПС приділено не менше уваги, ніж засобам забезпечення прав ІВ на кордоні. Так, в Угоді ТРІПС зазначається вичерпний перелік обставин, коли можливе звернення правовласника до судового органу держави для забезпечення своїх порушених прав. Перелік достатньо широкий та дозволяє ефективно зупинити транспортування контрафактного товару в будь-якій державі-члені СОТ, де товар або знаходиться, або реалізується, або транспортується, і розпочати процедуру судового розгляду. Наприклад, у разі, коли під час митного оформлення порушень ІВ не було виявлено, але вони стали відомі власнику ІВ вже потім, то, згідно зі ст. 44 Угоди ТРІПС, він може використати судовий орган для запобігання продажу товару. Так, у ст. 44 йде мова про те, що в разі виявлення товару, який був ввезений на територію держави-члена СОТ із порушенням прав ІВ, судовий орган повинен «мати право вимагати від сторони припинити порушення прав інтелектуальної власності» та заборонити введення товару в торговий обіг у разі визнання такого товару ввезеним з порушенням прав ІВ після митного оформлення. У випадку, якщо сторона судового розгляду навмисно ускладнює або відмовляє в доступі до необхідної інформації, судовий орган може приймати рішення на базі наданої правовласником інформації, включаючи скаргу або заяву постраждалої сторони

(ст. 44 парагр 3). Також Угода ТРІПС наділяє суд і іншими повноваженнями (див. ст. 51, ст. 45, ст. 46, ст. 48, ст. 50). Тобто ця стаття починає діяти вже після порушення прав ІВ і після проходження митного контролю. Також привертає увагу те, що в статті не передбачений механізм, яким чином це має бути виконано, але визначено його ціль – заборона до продажу товару, ввезеного із порушенням ІВ [391, p. 590].

Згідно зі ст. 42 Угоди ТРІПС право звернення до суду мають «власники прав», а також «федерації та асоціації». Однак хто є власником прав Угода ТРІПС не визначає. На думку міжнародних експертів, суб'єктами права звернення до суду можуть бути [385] як безпосередній правовласник, так і ліцензіати або єдиний імпортер. І якщо щодо правовласника все більш-менш зрозуміло, то, виходячи із положень Угоди ТРІПС, можливість захищати порушені права ліцензіатами, єдиним імпортером, федераціями та асоціаціями більш ускладнена та потребує особливих пояснень. Так, відповідно до ст. 10 ter Паризької конвенції 1883 р., особливу увагу при правозастосуванні положень Угоди ТРІПС має бути надано заходам, які дозволяють федераціям і асоціаціям інших держав-учасниць конвенції звертатися до суду з метою покарання за дії, передбачені в ст. ст. 9, 10 і 10 bis Паризької конвенції. Утім, таке правило дійсне лише в тому випадку, якщо вони дозволяють те ж саме і власним федераціям та асоціаціям. Тобто, якщо фірма входить до складу якоїсь федерації чи асоціації і дана федерація або асоціація уповноважена пред'являти позови до суду в інтересах своїх членів, то, відповідно до ст. 42 Угоди ТРІПС, такий суб'єкт має можливість робити це в інтересах своїх членів і в усіх інших державах-учасницях угоди, незалежно від того, чи мають таке право федерації або асоціації цих держав. Тобто тут можна говорити про те, що Угода ТРІПС фактично не заперечує можливість реверсної дискримінації.

В Угоді ТРІПС прямо не йдеться про можливість власника ліцензії (ексклюзивної або не ексклюзивної) або «єдиного імпортера» бути суб'єктом права на звернення до суду щодо визнання порушення права ІВ. Утім, можна

припустити, що будь-який правовласник має таке право. Тобто суб'єктами права на судове звернення можуть виступати автори розробок, патентовласники, власники ліцензій та їх правонаступники [1, с. 34]. Між тим це питання в Угоді ТРІПС не врегульоване.

З метою мінімізації ризиків застосування норм Угоди ТРІПС для недобросовісної конкуренції, в Угоді наведено декілька положень на користь іншої сторони (відповідача). Так, зокрема, Угода ТРПІС передбачає обов'язок правовласника ІВ відшкодувати відповідачу понесені витрати у випадку помилкової затримки його товару (ст. 48). Також в Угоді ТРІПС передбачається необхідність застосування «еквівалентних» порушенню адміністративних процедур (ст. 49). Загалом, процедури, прописані в Частині ІІІ, фактично мають цивільно-правовий та процесуальний характер. Так, наприклад, це видно з того, як в Угоді ТРІПС прописані судові процедури. Зокрема, в ст. 51 парагр. 1 Угоди ТРІПС визначається, що місцем звернення до суду може бути територія держави, де порушення мало місце. Виходячи з логіки документу, можна зробити висновок, що правовласник, який вважає, що його право порушено, може звернутися не тільки до судового органу країни, де мало місце порушення, але й до судового органу країни, де така продукція реалізується. Очевидно, що в такий спосіб влада держави, де реалізується контрафактна продукція, може більш неупереджено дотримуватись правоохоронного законодавства [8].

Підводячи попередні підсумки, варто зауважити, що режими охорони ІВ згідно з Угодою ТРІПС, складаються з сукупності правил, принципів та процедур, які визначають як права власників ІВ щодо відповідних об'єктів ІВ, їх мінімальні стандарти охорони, так і процесуальні механізми забезпечення таких прав. Однак, якщо для визначених Угодою ТРІПС семи видів об'єктів ІВ мінімальні стандарти охорони є індивідуальними, то для цілей забезпечення цих різних індивідуальних прав застосовується єдиний механізм.

Порівнюючи режими охорони авторських та суміжних прав за Бернською конвенцією із вимогами Угоди ТРІПС та Римською конвенцією, варто відзначити те, що в Угоді ТРІПС деякі права «послаблено», а деякі «посилено». Так, наприклад, «моральні» права автора мають більшу охорону відповідно до норм Бернської конвенції, аніж відповідно до Угоди ТРІПС. Так само Угода ТРІПС звузила права автора щодо заборони адаптації та перекладу своїх творів у виняткових ситуаціях. Але Угода ТРІПС посилила охорону суміжних прав, установивши більший її строк порівняно зі строком охорони, передбаченим Римською конвенцією. Новелою Угоди ТРІПС стало встановлення вперше у світі режимів охорони «нерозголошуваної інформації» для цілей забезпечення правомірної конкурентної боротьби. Угода ТРІПС також посилила роль географічних зазначень за рахунок надання винам та спиртним напоям «додаткової» охорони для цілей боротьби з недобросовісною конкуренцією. Також не менш важливим стало включення до Угоди ТРІПС охорони «комп'ютерних програм» та «топографій інтегральних мікросхем». І якщо питання охорони «топографій» було підняте завдяки Угоді ІПІЦ, то міжнародно-правова охорона комп'ютерних програм та баз даних до підписання Угоди ТРІПС була відсутня. Нижче пропонується проаналізувати режими охорони комп'ютерних програм та винаходів у галузі біотехнології, які є найбільш дискусійними у праві СОТ та є «нетрадиційними предметами» в Угоді ТРІПС [341, p. 358].

2.3. Спеціальні режими охорони деяких об'єктів інтелектуальної власності згідно з Угодою ТРІПС

З огляду на те, що в Угоді ТРІПС питання охорони винаходів у галузі біотехнології та комп'ютерних програм є неврегульованим [229, p. 1048] у достатній мірі, а самі такі винаходи є «нетрадиційними» для Угоди ТРІПС [341, p. 358], то й аналіз цих проблемних питань потрібно проводити окремо від

«класичних» об’єктів ІВ. Як зазначає Т. Коттер, «Угода ТРІПС не ставить крапку у цьому питанні, і міжнародне співтовариство має спиратися на свій досвід» (для його вирішення) [229, p. 1047]. На думку Дж. Реіхмана, «творці» Угоди ТРІПС не бажали розглядати проблеми сучасних винахідників, пов’язані з «Новою Інформаційною Ерою», що і стало причиною включення до ст. 27 ТРІПС підходу, закладеного в ЄПК, а не американського підходу, який передбачав жорсткий «протекціонізм» таких винаходів [341, p. 358]. З огляду на це нижче ми детально розглянемо патентний режим охорони, передбачений ст. 27 Угоди ТРІПС та визначимо, в якій мірі його можна застосовувати до винаходів у галузі біотехнології та комп'ютерних програм. Крім того, ми визначимо, які існують виключення до цього режиму, як він тлумачиться у ЄС та США і запропонуємо можливі рекомендації щодо мінімізації протиріч з цього питання на рівні СОТ.

Охорона винаходів у галузі біотехнології та критерії їх патентування. За Угодою ТРІПС існують різні (окрім патентної охорони, винахід у галузі біотехнології можна охороняти як об’єкт авторського права або за допомогою sue generis – спеціального механізму). На практиці застосовують виключно патентну охорону; механізми охорони винаходів у галузі біотехнології, з яких патентна охорона є найбільш суперечливою. Як пише С. Хабіба, охорона біологічних матеріалів є дискусійним питанням «з огляду на культуру, право, етику та релігію» [275, p. 63]. Схожої точки зору дотримуються й інші науковці, які зазначають, що «дослідження в галузі генетики загострили чимало філософських, моральних, правових проблем та дилем» [127, с. 5]. При цьому Угода ТРІПС як «найсучасніша договірна база» відображає унікальну «схему охорони» ІВ, яка підкреслює «протиріччя між розвиненими та державами, що розвиваються, у питаннях патентування біологічних винаходів (biological inventions)». З одного боку, завдяки ТРІПС держави, що розвиваються, не можуть залишити без охорони винаходи у галузі біотехнології, з іншого – вони можуть використати виключення, передбачені Угодою ТРІПС, зокрема, для цілей розмежування

«винаходів» [275, p. 63], створених людиною, від існуючих біологічних явищ, які не повинні патентуватися. Крім того, як справедливо пише Т. Коттер, охорона винаходів у галузі біотехнології з часом буде врегульована у Угоді ТРІПС з огляду на необхідність визначення балансу між інтересами суспільства та власників прав ІВ [229, p. 1047]. Тобто, питання охорони винаходів у галузі біотехнології є багатогранним та передбачає аналіз норм права СОТ, що регулюють як технічні вимоги (критерії) патентування, так і включення державних/суспільних інтересів, принципів моралі та етики до системи забезпечення патентної охорони, передбаченої ТРІПС.

Дискусійність питання охорони винаходів у галузі біотехнології знайшла своє відображення у двох напрямах наукових досліджень. Перший напрям – це дослідження розвитку біоетики, біотехнології як науки, аналізу її впливу на суспільство, промисловість та роль у побудові нових медичних препаратів і обладнання [13; 26; 56; 62; 63; 69; 102; 127; 136; 256; 282]. Другий напрям наукових досліджень об’єднує роботи, присвячені аналізу критеріїв патентної охорони винаходів у галузі біотехнології, закріплених у відповідних міжнародно-правових документах та на внутрішньодержавному рівні, і розробленню переліку виключень з патентування, виходячи з аналізу обмежень, передбачених парагр. 3 ст. 27 Угоди ТРІПС та Конвенцією про біорізноманіття, насамперед, це винаходи, засновані на ембріональних стовбурових клітинах людини або її генах [23; 91; 94; 124; 182; 236; 275; 281; 320; 323; 327; 328; 333; 353; 362; 404]. Аналіз першої групи досліджень дозволяє визначити, що означає термін «біотехнологія» у науковому розумінні, строки його появи та вплив на розвиток фармацевтики. Варто відмітити, що історично термін «біотехнології» вперше був введений у науковий обіг у 1919 р. угорським ученим Карлом Епекі та означав процес, внаслідок якого сирі матеріали можуть бути біологічно змінені з метою використання на користь суспільства. Аналіз другої групи досліджень дозволяє визначити перелік існуючих питань, що стримують міжнародно-правове

врегулювання біотехнології та напрямки розвитку доктрини і практики держав-членів СОТ з цього питання. Як пише С. Хабіба, аналіз внутрішньодержавних норм права дозволяє «створити, визначити єдину позицію щодо патентування форм життя», які можуть створюватися в результаті біотехнологічних досліджень [275, p. 66]. Утім, ми вважаємо, що таке складне питання, як охорона винаходів у галузі біотехнології, не можна розглядати лише крізь призму права, але необхідним є певна обізнаність щодо технічних особливостей таких досліджень, процесу їх проведення (про що було зазначено в Суді ЄС при розгляді справи щодо заборони патентування винаходу, заснованого на ембріональних стовбурових клітинах) [188].

Питання охорони винаходів у галузі біотехнології визначаються в Угоді ТРІПС абстрактно, насамперед, через «моральні» виключення, передбачені парагр. 2 ст. 27 Угоди ТРІПС [334, p. 1, 3]. З огляду на це, окрім своїх внутрішньодержавних нормативних актів, держави-члени СОТ беруть до уваги положення Конвенції про біорізноманіття, ЄПК та Директиви ЄС про біотехнології 98/44. Кожен із зазначених документів у тій чи іншій мірі створює контекст для визначення єдиного міжнародно-правового підходу до цього питання, що, однак, є достатньо умовним. Також варто наголосити, що про необхідність визначення шляхів взаємодії Угоди ТРІПС і Конвенції про біорізноманіття було заявлено в результаті Дохійської декларації держав-членів СОТ (парагр. 19). Відповідно, пропонується розглянути, як вищенаведені міжнародні документи регламентують це питання, яка практика їх тлумачення і правозастосування державами-членами СОТ.

Виходячи зі змісту ст. 27 Угоди ТРІПС, будь-які винаходи можуть претендувати на охорону у вигляді патенту. Зокрема, ст. 27 ТРІПС передбачає, що «патенти видаються для будь-яких винаходів, незалежно від того, чи є вони продуктами або процесами в усіх сферах технології за умови, що вони є новими, мають винахідницький рівень і є промислово придатними». Утім, неоднозначність

Угоди ТРІПС у регулюванні охорони біотехнологічних винаходів пов'язана з двома проблемами. По-перше, це відсутність визначення «біотехнології» (винаходів у галузі біотехнології) в Угоді ТРІПС. По-друге, це відсутність в Угоді ТРІПС критеріїв патентування таких винаходів та, насамперед, критеріїв, що дозволяють не патентувати винаходи з моральних (етичних) міркувань або суспільної необхідності [146].

Щодо першого питання, то варто зазначити, що Угода ТРІПС не використовує термін «біотехнологія» та не дає йому визначення. Натомість в Угоді використовуються такі терміни, як «важливі біологічні процеси», «мікроорганізми», «небіологічні та мікробіологічні процеси». При цьому термін «біотехнологія» застосовується Конвенцією про біорізноманіття. І тут варто вказати на те, що, порівнюючи значення «біотехнології» 1919 р. і значення, закріплене у Конвенції про біорізноманіття, виявляється, що останнє є більш широким. Більше того, вказані в Угоді ТРІПС терміни, наприклад, «важливі біологічні процеси», є частиною сучасних біотехнологічних досліджень. Відповідно до ст. 2 Конвенції про біорізноманіття, «біотехнологія» – це «будь-який вид технології, пов'язаний із використанням біологічних систем, живих організмів або їх похідних для виготовлення або зміни продуктів або процесів з метою їх конкретного використання». Враховуючи, що Конвенцію про біорізноманіття було прийнято майже в той самий час, що й Угоду ТРІПС і її підписантами є 196 держав-членів ООН, то не варто нехтувати таким тлумаченням терміну «біотехнологія». Більше того, у доктрині міжнародного права термін «біотехнологія» також розглядають переважно в контексті Угоди ТРІПС і Конвенції про біорізноманіття. Наприклад, С. Хабіба, аналізуючи взаємозв'язок Угоди ТРІПС і Конвенції про біорізноманіття, пише, що «біотехнологія» включає такі сектори, як «медицина, фармацевтика, сфера харчування та навколишнього середовища … і пов'язана з хімією, молекулярною біологією, біохімією, хімічною інженерією, генетичною мікробіологією і імунологією…». На думку вченого,

сьогоденна біотехнологія може «створювати нові форми життя завдяки генетичному інжинірингу» [275, p. 66]. Це означає, що зобов'язання надати патентну охорону члени СОТ мають лише щодо певних видів біотехнології, наприклад, генно-модифікованих «сортів рослин» та «мікроорганізмів», однак не повинні цього робити щодо «біологічних процесів продукування рослин або тварин» (парагр. 3 (b) ст. 27 Угоди ТРІПС), які також є «біотехнологією».

Щодо другого питання, то положення парагр. 2 ст. 27 Угоди ТРІПС встановлюють можливість заборони патентування винаходу з ряду підстав: «члени можуть не допускати патентування винаходів, перешкоджання комерційного використання яких на їх території необхідно для захисту громадського порядку або суспільної моралі, включаючи охорону життя або здоров’я людей, тварин чи рослин, або яке необхідне, щоб запобігти завдання значної шкоди навколишньому природному середовищу». Таким чином, є перелік винятків, що спирається на підстави моралі, здоров'я людей або тварин та екологічну безпеку. Однак будь-яких тестів щодо того, як ці критерії мають застосовуватись в Угоді, не наводиться. Це означає, що у цих виключних випадках держави-члени СОТ мають повну автономію.

З іншого боку, у парагр. 3 (b) ст. 27 Угоди ТРІПС наводиться вичерпний перелік об’єктів, щодо яких члени СОТ «можуть також не дозволяти патентування»: діагностичні, терапевтичні та хірургічні методи лікування людини або тварин; рослин та тварин, крім мікроорганізмів, та важливі біологічні процеси, крім небіологічних та мікробіологічних процесів. Також пояснюється, що держави повинні забезпечити охорону сортів рослин «або через патенти, або *sui generis* ефективну систему, або завдяки їх комбінації» (парагр. 3 (b) ст. 27 Угоди ТРІПС). Тобто, держава «може» заборонити патентування методів лікування та «важливі біологічні процеси», однак зобов’язана патентувати мікроорганізми та небіологічні і мікробіологічні процеси. Враховуючи таку термінологію, відповіді на те, які процеси є «важливими», в Угоді не знайдено**.** Це означає, що на рівні

СОТ немає погодженого закріплення значення термінів, що застосовуються в Угоді [366, p. 8].

На думку Г. Портера, наукове товариство «розділене» щодо тлумачення «морального» виключення, передбаченого ст. 27 парагр 2 ТРІПС [182; 334, p. 3]. Тому, з огляду на неоднозначність міжнародно-правового врегулювання цього питання на рівні СОТ, держави-члени Організації створюють власні критерії патентування винаходів у галузі біотехнології. Можна виділити «американську» та «європейську» концепцію охорони винаходів у галузі біотехнології.

Американська концепція патентування винаходів у галузі біотехнології достатньо неоднозначна [172, p. 469]. Так, правове регулювання патентування біотехнологічних винаходів у США засновується як на парагр. 101 Патентного акту США від 1952 р. (де вказується, що винахід підлягає патентуванню, якщо він «корисний» [330]), так і на ряді судових прецедентів[3], які встановили умови (критерії) патентування [310] «неочевидності» (*nonobviousness*) та «повноти опису» (*enablement* [159]) для біотехнологічних винаходів. Критерій «неочевидності» передбачає необхідність доказування того, що винахід є результатом певних досліджень, без яких його винайдення та використання неможливе. Для підтвердження факту виконання цього критерію судді часто використовували інформацію щодо тривалості досліджень та їх коштів [174; 276]. Критерій «повноти опису» винаходу передбачає, що заявник може отримати патент лише на той винахід, який описано в заявці і який він уже має на час подачі такої заявки, а будь-які інші винаходи, які він може отримати пізніше, не підпадають під дію цього патенту [310, p. 2227]. У справі *Michael Delmas Plimier, Comment, Genentech, Inc. v. Novo Nordisk&University of California v. Eli Lilly&Co* визначається проблема текстуального опису винаходу, пов'язаного з ДНК [312]. Різні ДНК можуть привести до одного і того самого винаходу, що формально не буде порушенням патенту, З цим критерієм все було зрозуміло до того часу, коли

[3] Див. 1909 р. [174],1966 р. [185], 1992 р. [187], 1997 р. [264; 267].

фармацевтичні компанії не почали працювати з ДНК. Проблема полягала у тому, що саме згідно з цим критерієм результат досліджень буде запатентовано лише при письмовому описі процесу його отримання, що передбачало необхідність пошуку альтернативних процесів, результатами яких буде той самий винахід, заснований на ДНК [267]. Таким чином, у заявника було дві опції: або описати існуючий винахід і таким чином звузити патентну охорону, або описати всі можливі варіанти винаходу і збільшити патентну охорону. Утім, остання опція передбачала значні часові та фінансові витрати, що почало породжувати критику стосовно застосування цього критерію до біотехнологічних винаходів, заснованих на ДНК [332]. С. Хабіба пише, що умови отримання патенту не можуть бути однаковими для «винаходів у галузі біотехнології» та інших сферах, тому що будь-який винахід у галузі біотехнології «прямо або опосередковано є формою життя, продуктом природи» [275, p. 67]. Мається на увазі, що винаходи в галузі біотехнології не завжди можуть забезпечити виконання критерію «новизни», який, згідно з Угодою ТРІПС, є обов'язковим для отримання охорони. Таким чином, виникає необхідність в індивідуалізації критеріїв отримання патентної охорони для винаходів у галузі біотехнології з тим, щоб визначити, що є відкриттям природного явища, а що є винаходом – тобто об'єктом ІВ, що раніше не існував.

Концепція патентування винаходів у галузі біотехнології в США є прагматичною. Тобто держава оцінювала фінансові витрати компаній, які просили патентну охорону [197]. Це можна побачити з аналізу ряду судових справ, де судді в тій чи іншій мірі аналізували фінансові та інші затрати заявників у процесі отримання винаходу. Це було пов'язано з різним рівнем ризику та ефективності досліджень, яким відрізнялися великі та маленькі компанії, що проводили дослідження [176]. За думкою ряду науковців, невеликі компанії загалом проводили більш ефективні дослідження [405]. Утім, на відміну від великих компаній, завдяки обмеженим ресурсам, складні критерії патентування могли суттєво призупинити процес дослідження в таких компаніях. Крім того,

враховуючи, що патентна охорона стимулює наукову діяльність біотехнологічних компаній і остання потребує суттєвих фінансових затрат [305; 339], то патенти стимулюють компанії до проведення досліджень. Компанії визначають можливість «патентування» свого винаходу задовго до прийняття рішення про інвестування в наукові дослідження [292; 361, p. 29, 32], що є частиною оцінки ефективності проекту [168; 307]. Такий економічно обґрунтований підхід можна простежити крізь ряд рішень американських судів. У справі *Bethlehem Steel Co. v. Nelies-Bement-PondCo* [174] суд встановив, що якби власник патенту витратив ті суми, які він стверджував для розробки винаходу, то суд це прийняв би до уваги. Втім, витрати власника патенту були неефективними, на думку суду, а тому і не використовувались як фактор визнання патенту дійсним. Також у справі *HardingeBros: v. MarrOilHeatMach. Corp.* суд визнав те, що тривалі та фінансово затратні дослідження є доказом неочевидності винаходу. Аналогічний висновок був і у справі *Panduit Corp. v. Dennison Mfg. Co,* де суд визнав те, що тривалі дослідження та фінансово затратні дослідження є доказом неочевидності винаходу. У справі *Edoco Technical Products, Inc. v. Peter Kiewit Sons' Co* [254] суд визнав те, що тривалі та фінансово затратні дослідження є доказом неочевидності винаходу [174; 276; 329], упродовж XX ст., які в тій чи іншій мірі використовували цей аргумент для будування своєї доктрини охорони ІВ. При цьому, якщо на початку XX ст. американські суди використовували фактор фінансових витрат на дослідження для підтвердження факту неочевидності дослідження, то після 1970-х років вони також стали використовувати цей критерій для обґрунтування економічного права винахідника на патент. У справах *Eli Lilly & Co. v. Generix Drug Sales ma United States v. Ciba-Geigy Corp*. суд визнав те, що комплексне та фінансово затратне дослідження виправдовує видання патенту [255; 393]. Можливо, така зміна доктрини була пов’язана з переосмисленням значення патенту для довгострокового розвитку компанії. Так, якщо в 1950-х роках у США висловлювалися думки щодо того, що патенти,

зареєстровані на невеликі компанії, не будуть ефективно використовуватись [170], то в 1980-х роках було визнано, що саме такі патенти є економічним важелем розвитку компанії і є надзвичайно важливими [359]. З цього можна зробити висновок, що американська судова доктрина охорони біотехнологічних винаходів розвивалася з огляду на економічні та ресурсні можливості компаній, які проводили дослідження з тим, щоб не створювати надважкі умови для отримання патенту, що негативно впливало б на подальші дослідження та, відповідно, на суспільні інтереси.

Утім, це не означає, що можливість запатентувати результат дослідження є основним чи головним критерієм для його проведення [311, p. 3]. Враховуючи, що сама можливість отримання патенту впливає на корпоративні рішення щодо проведення наукових досліджень, то і критерії патентоспроможності винаходу, які визначають суди, мають вплив на наукові дослідження. У спрві Bethlehem SteelCo. v. Nelies-Bement-PondCo. суд встановив, що якби власник патенту витратив ті суми, які він стверджував для розробки винаходу, то суд це прийняв би до уваги. Втім, витрати власника патенту були неефективними на думку суду, а тому і не використовувались як фактор визнання патенту дійсним [174]. На думку Р. Мергса, цю взаємодію критеріїв патентування і можливих рішень компанії щодо початку наукових досліджень мають аналізувати суди з тим, щоб уникнути можливих негативних наслідків для суспільства. При цьому очевидно, що такі наслідки можуть бути як від того, що критерії патентоспроможності будуть надзвичайно складні, що може призвести до зменшення наукових досліджень, так і навпаки – занадто прості критерії можуть спричинити відсутність подальшого наукового прогресу та монополізацію знань.

Одне з ключових рішень суду США з питання патентування біотехнології було винесено у 2011 р. За рішенням апеляційного суду США у справі *Association For Molecular Pathology et al. v. United States Patent and Trademark Office* [158] (справа «*Myriad Genetics*») від 29 липня 2011 р. було підтверджено дію патенту від

1998 р. на охорону гену «BRCA1» [95], який вивчається в медичних цілях для визначення потенціалу до появи раку молочної залози в жінок. Метою патентування гену було встановлення охорони тесту-системи, яку винайшла компанія, щоб діагностувати рак. Ця тест-система включала послідовність ДНК, яка провокує рак. Це фактично означало, що разом із цією тест-системою послідовність ДНК також була запатентована. Так, суд установив, що ген хоча й має природне походження, однак його розшифровка та аналіз відбувалися саме в лабораторії, що дозволяє говорити про можливість його патентування. Утім, у 2013 р. Верховний Суд США змінив рішення щодо патентування гену раку, застосувавши інший аргумент [171], а саме, наголосив, що «природний сегмент ДНК є продуктом природи і не може бути запатентований лише тому, що він був виділений штучно» [298]. На думку Суду, ДНК не є патентоздатності об'єктом, тому що є природним [171]. Однак патентувати можна синтетично створений ДНК (cDNA). Тобто, Суд виходив не з питань моральності патентування гену, а з питання природності «винаходу». Відповідно, патентуванню підлягатиме лише тест-система чи інший створений людиною механізм, а не природний ДНК. На думку Л. Картврайт-Сміт, ця справа не дозволить поставити всі крапки над «і» в питанні патентування генів, однак дозволить полегшити доступ лікарів до методів тестування раку молочної залози [191, p. 291]. Утім, вона вказує, що Патентний Офіс США видав патенти на «принаймні 4000 генів людини, загалом це означає, що 40% усіх людських генів уже запатентовано». І хоча справа *Myriad Genetics* може відмінити окремі з них, «багато інших залишатимуться в силі, потенційно представляючи бар'єри для досліджень». На нашу думку, загалом підхід США у питанні патентування винаходів у галузі біотехнології є достатньо збалансованим. Баланс між інтересами суспільства та економічними правами винахідників дотримується завдяки застосуванню критерію «повноти опису» винаходу та депонуванню запатентованого мікроорганізму, що дозволяє чітко визначити рамки охорони винаходу. А рішення Верховного Суду США у справі *Myriad Genetics*

дозволяє говорити про те, що в разі спроб патентування «продуктів природи», судова система через деякий час виправляє свої помилки.

Європейський підхід до патентування біотехнології засновується на ЄПК, Директиві ЄС № 98/44 та рішеннях Суду ЄС. Так, перелік винаходів, заборонених до патентування, закріплений у ст. 53 ЄПК та передбачає наступні виключення: 1) винаходи, що суперечать «громадському порядку» або моральності; 2) види рослин і тварин і суто біологічні способи вирощування рослин і тварин, і хірургічні або терапевтичні методи лікування людей або тварин, і способи діагностики організму людини чи тварини, які були заборонені до патентування; 3) діагностичних, терапевтичних та хірургічних методів лікування людини або тварин. Причому останнє виключення було запроваджене за рішенням Апеляційного органу Європейського патентного офісу № G 1/07 від 15 лютого 2010 р. [178].

На рівні держав-членів ЄС ці положення ЄПК отримали вичерпне тлумачення в Директиві ЄС № 98/44 про біотехнології [247], яка була прийнята в 1998 р. з метою сприяння розвитку досліджень у галузі біотехнології і гармонізації патентного права ЄС шляхом закріплення на загальноєвропейському рівні патентоспроможності біотехнологічних винаходів [31, с. 25]. Також розширення патентної охорони на винаходи в галузі біотехнології, на думку основного ініціатора прийняття Директиви – Комісії ЄС, мало підвищити конкурентоспроможність хімічного та біологічного секторів промисловості ЄС до рівня США та Японії, які завдяки широкому обсягу наданої патентної охорони стали світовими лідерами в даній галузі [299, p. 248].

Згідно з Директивою про біотехнології 1998 р., поділ елементів біологічного організму на патентоспроможні і непатентоспроможні та відповідно перетворення відкриття на винахід обумовлюються ізоляцією таких елементів з їх природного оточення за допомогою технологічного процесу [31, с. 25]. Так, згідно з п. 1 ст. 6 Директиви, винаходи вважаються непатентоспроможними, якщо вони «суперечать

суспільним інтересам або нормам моралі». Тобто аналогічно першому виключенню ЄПК, Директива віддзеркалює ці критерії. Однак у п. 2 ст. 6 Директива йде далі, ніж ЄПК, зокрема, забороняючи до патентування на підставах «суспільного інтересу та норм моралі» процеси клонування людських істот; процеси змінювання через зародкову лінію генетичної тотожності людських істот; використання людських ембріонів із промисловою або комерційною метою; процеси змінювання генетичної тотожності тварин, які можуть завдати їм страждань без будь-якої суттєвої медичної користі для людини або тварин, а також тварин, що виникають унаслідок таких процесів.

Проте Директива не дає відповіді на ряд питань. Так, оскільки вивчення практично будь-якого природного об'єкта можливе лише після його попереднього вилучення з природного оточення, то як можна відрізнити патентоспроможні від непатентоспоможних об'єктів у разі, коли вони вилучені з їх природного оточення? Навіть якщо природний елемент ізольований від природного оточення, це не змінює його «природний» характер, а скоріш вказує на технологічний характер самого процесу вилучення такого об'єкту [362, p. 124].

На думку О. Парфенчик, встановлення орієнтирів інтерпретації виключень у сфері патентування за допомогою понять моралі і громадського порядку суперечить положенню самої Директиви про необхідність трактування даних понять відповідно до права кожної держави-члена ЄС [31, с. 28]. На думку дослідника, щоб встановлювати наднаціональні заборони щодо патентування винаходів у галузі біотехнології, варто виходити з презумпції того, що моральні стандарти однакові між державами-підписантами, що у випадку ЄС є помилковим припущенням [31, с. 26-27]. Вона пише, що «наднаціональне» (загальноєвропейське) трактування понять моралі та суспільного порядку є неможливим «через відсутність загальноприйнятого уявлення про моральні цінності і неможливості поширення штучно створених норм і стандартів на різні правові системи» [31, с. 29]. Утім, на нашу точку зору, сьогодні це не зовсім так.

Дійсно, проблеми тлумачення Директиви про біотехнології існують, і ми не можемо говорити про вичерпний перелік загальноєвропейських норм моралі. Однак, по-перше, ми можемо говорити про невичерпний перелік загальноєвропейських норм моралі, які наведені у самій Директиві про біотехнології. Крім того, згідно з рішенням Суду ЄС *Brustle v Greenpeace (2011 р.)* [188; 324], з'явилося офіційне тлумачення щодо заборони патентування винаходів, для використання яких або під час створення яких прямо або опосередковано були знищені людські ембріони на будь-яких стадіях їх розвитку, не зважаючи на те, чи були вони запліднені чи іншим чином були здатні розвиватися.

Суть справи *Brustle v Greenpeace* полягає в наступному: доктор Олів'є Брустл з Боннського університету отримав патент у Німеччині на штучно виділені з людського ембріону (його стовбурових клітин) нервові клітини, за допомогою чого пропонувалося лікувати слабоумство, сліпоту і хворобу Паркінсона. За позовом Грінпіс до Федерального патентного суду Німеччини патент було успішно оскаржено, посилаючись на моральні підстави. Позивач стверджував, що патентувати винахід, що засновується на клітинах людського ембріону, який внаслідок цього неминуче вмирає, неетично. Однак доктор Брустл оскаржив рішення Федерального патентного суду у Федеральному суді загальної юрисдикції. Останній у процесі розгляду справи направив до Суду ЄС запит щодо тлумачення положень ст. 6 п. 2 Директиви про біотехнології. Зокрема, Суду ЄС було задано такі питання: 1) чи вважаються незапліднені яйцеклітини, в які було пересаджено ядро клітини зрілої людини, «людським ембріоном»; 2) чи вважається таким незапліднена яйцеклітина, для розвитку якої застосовується партеногенез (форма статевого розмноження. при якій жіночі статеві клітини (яйцеклітини) розвиваються в дорослому організмі без запліднення); 3) чи починається життя «людського ембріону» з моменту запліднення або через деякий час, необхідний для його розвитку, та якщо так, то який саме; 4) чи вважається людським ембріоном розвиток на стадії бластоциста (ранній період ембріогенезу,

фактично це ембріон на 5/6 день його розвитку, який має складну клітинну структуру, що складається приблизно з 200 клітин; стадія бластоцисти – це початкова стадія розвитку ембріона); 5) що означає передбачене ст. 6 Директиви «використання людських ембріонів з промисловою або комерційною метою» та чи включає воно наукові дослідження; 6) чи вважається порушенням ст. 6 п. 2 (c) Директиви про біотехнології патентування певного технічного навчання, для проведення якого необхідно знищення людського ембріону. На всі ці питання Суд ЄС відповів, виходячи із презумпції того, що людським ембріоном вважаються клітини, які можуть розвитися в людину незалежно від того, чи є вони запліднениими, чи в інший спосіб здатні розвиватися. На думку Суду, саме по собі дослідження ембріональних стовбурових клітин слід відрізняти від промислових або комерційних цілей. Проте враховуючи, що патентні права потрібні для промислових цілей, інакше немає сенсу заявнику вимагати реєстрації патенту, то й дослідження, які передували заявці на патент, мали промислову мету і відповідно не можуть бути запатентовані. Отже, Суд ЄС заборонив патентувати будь-які винаходи, якщо вони засновуються чи для їх проведення було необхідним знищення людського ембріону.

Одним з основних аргументів проти патентування такого «винаходу» було положення п. 1 ст. 5 Директиви про біотехнології, яке забороняє патентування «людського тіла на різних етапах його розвитку». Погоджуючись із думкою [325] Генерального адвоката, Суд ЄС визнав, що принцип захисту людської гідності, який закріплено в багатьох європейських документах із захисту прав людини, має застосовуватись не лише до народженої та вже існуючої людини, але й до організму людини з моменту її утворення (запліднення). А тому запліднений або в інший спосіб отриманий ембріон вважається «ембріоном» у розумінні Директиви і використання його як «біоматеріалу» не може бути узгоджено з правилами громадського порядку та етичними принципами, які розділяють усі члени ЄС

[181, p. 433, 435]. На нашу думку, таке трактування Директиви дозволяє говорити про існування єдиних для всіх-членів ЄС моральних норм.

Особливий інтерес рішення по справі *Brustle v Greenpeace* має для права СОТ, оскільки воно наводить європейське тлумачення норми п. 2 ст. 27 Угоди ТРІПС щодо заборони патентування з моральних підстав. Зокрема, це прямо зазначається в рішенні Суду, цей висновок можна зробити, виходячи зі змісту п. 3 рішення в справі *Brustle v Greenpeace*, в якому визначаються міжнародно-правові документи, що є обов'язковими для ЄС при розгляді цієї справи, а саме Угода ТРІПС (ст. 27) і ЄПК (ст. 52). Також це рішення Суду ЄС стало аргументом на користь твердження про те, що з'являються норми міжнародного звичаєвого права, які забороняють комерційне використання людських ембріонів [218, p. 533-534]. Тобто, «моральність, як це визначено в Угоді ТРІПС, розглядається як регіональна ідеологія або звичай» [218, p. 533].

При цьому на рівні СОТ питання патентування винаходів у галузі біотехнології підіймалося, насамперед, на рівні Ради ТРІПС, а не на рівні Міністерської конференції. Одна з ключових дискусій була пов'язана із взаємодією Угоди ТРІПС із Конвенцією про біорізноманіття і про заборону патентування форм життя. Ініціатором обговорення питання в 2010 р. була Болівія [126], яка направила до Ради ТРІПС свою Доповідь щодо впливу ст. 27 Угоди ТРІПС на соціальні, економічні, екологічні та біологічні права людей [345]. У п. 15 документу Болівія стверджує, що парагр. 3 (б) ст. 27 Угоди ТРІПС дозволяє патентувати «форми життя», що спричинило «серйозні соціальні, економічні та етичні імплікації, які мають украй негативний ефект насамперед для країн, що розвиваються» (п. 16 Доповіді Болівії). На думку Болівії, патентування «форм життя», передбачене Угодою ТРІПС, «спричиняє дисбаланс у сучасній системі інтелектуальної власності» (п. 19 Доповіді). Тому Болівія закликає переглянути парагр. 3 (б) ст. 27 Угоди ТРІПС з тим, щоб: 1) заборонити патентування всіх форм життя, включаючи рослини, тварини та їх окремі частини; 2) заборонити

патентувати гени, біологічні, мікробіологічні та небіологічні процеси зі створення будь-яких форм життя; 3) забезпечити патентування інноваційних розробок корінного населення, методів традиційного ведення сільського господарства; 4) попередити антиконкурентну практику, що загрожує стабільному постачанню продуктів у державах, що розвиваються; 5) закріпити право корінних народів на їх традиційні знання, забороняючи патентування таких знань іноземними компаніями-монополістами [233]. Напевно, пропозиція Болівії засновується на припущенні того, що Угода ТРІПС дозволяє патентувати певні «форми життя». При цьому тлумачення того, що є «формою життя», у Пропозиції не надається, а Угода ТРІПС цей термін взагалі не застосовує. Однак, виходячи з контексту Пропозиції та акцентування уваги на правах фермерів, напевно, маються на увазі «форми життя» рослин та тварин, які можуть бути отримані у процесі генетичних досліджень. З нашої точки зору, Болівія не підіймає питання заборони патентування винаходів, заснованих на людських ембріонах тому, що вважає їх заборону існуючою апріорі, з чим, однак, можна погодитись лише частково, тому що така заборона існує лише на регіональному рівні, наприклад, ЄС і не поширюється на всіх членів СОТ. Важливим кроком для гармонізації міжнародно-правової заборони комерційного використання людських ембріонів було б закріплення у ст. 27 Угоди ТРІПС переліку винятків з патентування аналогічного п. 2. ст. 6 Директиви про біотехнології.

З огляду на проведений аналіз, можна зробити декілька висновків. По-перше, питання охорони винаходів у галузі біотехнології на рівні СОТ комплексно не врегульоване, що створює певні практичні проблеми застосування ст. 27 Угоди ТРІПС в різних державах-членах СОТ. Існують різні тлумачення, що означає «важливий біологічний процес», «мікроорганізми» тощо, та що може патентуватися, а що ні і з яких причин. По-друге, враховуючи п. 19 Дохійської декларації та термінологічні прогалини Угоди ТРІПС, використання положень Конвенції про біорізноманіття для тлумачення Угоди ТРІПС є більш, ніж

доцільною, оскільки вона є спеціалізованою угодою. Вважаємо, що і розроблення національних стандартів та виключень, що засновуються на положеннях парагр. 2 та парагр. 3 ст. 27 Угоди ТРІПС, також мають бути скоординовані з положеннями Конвенції про біорізноманіття. По-третє, враховуючи резонансні судові справи США та ЄС щодо патентування генів та ембріональних стовбурових клітин відповідно, можна констатувати початок перегляду питання патентування біотехнології з боку судової влади з тим, щоб мінімізувати негативні наслідки такої охорони як для здоров'я пацієнтів, так і з точки зору моральних та етичних стандартів суспільства. Так, у США було заборонено патентування генів раку з огляду на те, що такий патент ефективно знижує можливість пацієнтів отримувати вчасне лікування. А у випадку ЄС Суд визначив, що існують певні загальноєвропейські моральні стандарти, які забороняють патентувати винаходи, що засновуються на людському тілі навіть на ранніх стадіях його розвитку. Суд уперше на наднаціональному рівні ЄС визначив, що людським ембріоном вважаються клітини, що виникли одразу після запліднення, або незапліднені, але такі, що можуть після певного часу стати людиною. Таке тлумачення Судом ЄС положень Угоди ТРІПС, що були закріплені в Директиві ЄС про біотехнології, дозволяє наводити загальноєвропейське тлумачення того, що є забороненим до патентування, згідно зі ст. 27 Угоди ТРІПС. Фактично, цим рішенням було роз’яснено можливість застосування моральних критеріїв Угоди ТРІПС. По-четверте, існуючі протилежні точки зору, що поширюються між членам СОТ щодо охорони винаходів у галузі біотехнології та, зокрема, заборони патентування всіх форм життя, унеможливлюють консенсуальне вирішення цього питання на рівні СОТ та закріплення відповідних змін до ст. 27 Угоди ТРІПС. Це означає, що в разі відсутності офіційного тлумачення ст. 27 Угоди ТРІПС ДСБ СОТ, у найближчі роки ніщо в праві СОТ не зміниться. З нашої точки зору, це є неправильним, і питання варто піднімати на міністерських конференціях держав-

членів СОТ з тим, щоб визначити спеціальний характер положень Конвенції про біорізноманіття над положеннями Угоди ТРІПС.

Режим охорони комп'ютерних програм та іншого цифрового контенту. Питання про режим правової охорони комп'ютерних програм багато років привертає увагу науковців [83; 82; 85; 86; 155; 229; 310; 338]. Особливо виділяється питання їх «патентоспроможності» [274; 360], у т.ч. завдяки «розширеному» [360] трактуванню положень Угоди ТРІПС, проблема правового визначення терміну «комп'ютерна програма» [144], а також необхідність розробки соціально-орієнтованих режимів її охорони [141; 344]. Загальна тенденція розвитку західної доктрини полягає в тому, що комп'ютерні програми є патентоздатними при дотриманні ряду умов, цю точку зору підтримують Т. А. Кайа [365, p. 45] та Д. С. Каря [295, p. 41]. Також і деякі інші вчені вбачають тенденцію права СОТ до розширення матеріальних норм щодо промислової власності у зв'язку з розвитком нових напрямків у науці і техніці [123]. Але, незважаючи на численні наукові дослідження, право СОТ [30] залишається «розмитим» в цьому питанні [365, p. 45]. З одного боку, держави-члени СОТ повинні встановити охорону комп'ютерних програм, подібну охороні літературних творів (тобто на основі тексту, коду, символів, знаків), а, з іншого боку, зважаючи на відсутність будь-якої заборони патентування комп'ютерних програм у праві СОТ, патентування використовується, наприклад, у США (35 U.S. Code § 41).

Правова дисфункція охорони комп'ютерних програм у праві СОТ засновується на положенні ст. 10 Угоди ТРІПС, де вказується, що комп'ютерні програми охороняються, подібно літературним творам, за Бернською конвенцією. При цьому ст. 27 Угоди ТРІПС указує, що патенти видаються для всіх винаходів незалежно від того, це «процеси» або «продукти». Звертає на себе увагу відсутність як в ст. 10, так і в ст. 27 Угоди ТРІПС будь-якої згадки про комп'ютерні програми як можливі патентоздатні винаходи. Ймовірно, що кваліфікація правового режиму охорони комп'ютерних програм як «літературного

твору», зазначена в ст. 10 Угоди ТРІПС, була прийнята державами-учасниками Уругвайського раунду, з огляду на науково-технічний рівень, досягнутий у даній сфері, а саме, що комп'ютерні програми може складатися тільки з текстових і символьних рішень, а тому таку послідовність можна охороняти аналогічно до літературного твору [295, p. 47, 53, 57]. З 1986 р. до 1994 р. в Уругваї проходили переговори на базі ГАТТ 1947, у результаті чого була створена Світова організація торгівлі та прийнята Угода ТРІПС. Утім, якщо на початку 1990-х років комп'ютерні програми в основній масі були виражені графічним інтерфейсом (*Graphical user interface* (GUI) – тобто графічний інтерфейс операційної системи Windows був уперше представлений в 1985 р., проте повноцінний розвиток, а не набір таблиць, кольорових текстів і команд, користувачі побачили лише в середині 1990-х з виходом Windows 3.1 і Windows 95. Однак, з огляду на складність Уругвайського раунду торговельних переговорів, його тривалість (8 років), потрібно підкреслити, що узгодження тексту Угоди ТРІПС відбувалося до 1993 року, тобто коли ще не було сформовано повноцінне розуміння «операційної системи», «драйвера», «комп'ютерної програми», «браузера» та інші. Основним питанням у цей час була сфера патентування фармацевтичних препаратів, а не сфера комп'ютерних програм [370, p. 466] і якщо на той час останні не мали відео-аудіо відображення, що має явні ознаки самостійного об'єкта охорони, то сьогодні закладений в Угоді ТРІПС правовий режим охорони комп'ютерних програм не ефективний з двох причин. По-перше, існуюча охорона «тексту/коду» дозволяє обходити формальні заборони на недобросовісну конкуренцію і фактично узаконює промислове шпигунство шляхом декомпіляції комп'ютерних програм. По-друге, передбачений режим не поширюється на «графічні», «функціональні» або «аудіо-відео» елементи програми, які комп'ютерна програма має, на відміну від літературних творів. Тобто, установивши охорону тільки над вихідним кодом програми, неможливо захистити імітацію [351, p. 530] вищенаведених її функціональних елементів. Навпаки, сьогодні під комп'ютерною програмою

розуміють і «драйвер», і «аудіовізуальне відображення». Наприклад, в Законі РФ «Про авторське і суміжні права» зазначено, що «комп'ютерною програмою» також визнається «породжувані нею аудіовізуальні відображення», і «операційну систему». На відміну від України і Казахстану, Закон РФ «Про авторське і суміжні права» [87] надає також правову охорону комп'ютерних програм і підготовчим матеріалам, отриманим в ході розробки програми, наприклад, уривок коду або скрипту, але згідно з Угодою ТРІПС, охороні підлягає тільки текст, код, символ.

При цьому в Угоді ТРІПС чи інших документах СОТ немає вказівок на бажання держав-учасників Уругвайського раунду застосовувати стандарти охорони Угоди ТРІПС до цих, умовно «нових», підвидів ІВ, і, відповідно, обов'язок поширювати на них патентну охорону. Таким чином, питання вимагає як термінологічного визначення комп'ютерної програми – вона включає в себе «операційну систему», «драйвер», «функції управління», «графічні елементи», аудіо-відео контент, який буде кваліфікуватися як програма[4] [144], так і визначення правового режиму охорони, як «літературного твору», згідно зі ст. 27 Угоди ТРІПС, тобто шляхом патентування, який застосовується до неї у рамках СОТ.

Отже, можна виділити два підходи до охорони комп'ютерних програм, які застосовуються державами-членами СОТ. Один підхід передбачає можливість охорони комп'ютерних програм виключно як літературних творів. Другий підхід передбачає можливість патентування комп'ютерних програм у разі, коли останні вирішують певну технічну проблему. Перший підхід поширений в Україні та деяких державах СНД, а другий застосовується в ЄС та США. Так, в Україні, РФ, Казахстані та Таджикистані патентування комп'ютерних програм законодавчо не передбачається. Так, ст. 6 Закону Республіки Таджикистан «Про винаходи» [88] вказує, що «алгоритми і програми для обчислювальних машин» не вважаються

[4] Одне з рішень термінологічного питання було запропоновано нами раніше в матеріалах конференції «Визначення правових режимів охорони пропрієтарного цифрового контенту за правом СОТ» [144].

винаходами. Так само в Україні ст. 18 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначає, що комп'ютерні програми охороняються як «літературні твори». Навпаки, в США поряд із можливістю охорони комп'ютерних програм як «літературного твору» передбачається і правова охорона комп'ютерних програм у вигляді патенту [159]. Утім, законодавство США прямо не виділяє патенти на комп'ютерні програми від будь-яких інших відповідно до 35 U.S.C. § 101, де серед інших об’єктів ІВ вказуються комп’ютерні програми. Такий правовий дисонанс призвів до створення різних правових режимів для розвитку сектора інформаційних технологій, маються на увазі розробники комп'ютерних програм та іншого пропрієтарного цифрового контенту, включаючи, але не обмежуючись комп'ютерними програмами, онлайн іграми, додатками для мобільних пристроїв з вбудованим аудіо-відео контентом, операційними системами та їх компонентами; розробники програмного забезпечення для роботи Інтернет магазинів, аукціонів і супутніх баз даних; розробники програмного забезпечення для роботи процесингових центрів з обробки конвенційних і електронних валют, інших ліквідних цінностей, чим порушується принцип СОТ – однаковість торгових правил і стандартів охорони ІВ.

Порівнюючи законодавство деяких держав-членів СОТ, можна побачити, що визначення комп'ютерних програм і встановлених режимів її охорони відрізняються [142]. Так, якщо в Україні у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» вказує, що «Комп'ютерна програма – набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи в будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його в дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах)», а право США ще в 1980 р. встановило наступне визначення: «комп'ютерна програма є набором операторів (мова програмування – Д.Ч.) або інструкцій, які будуть використовуватися прямо або побічно в комп'ютері, з тим щоб домогтися

певного результату», [225] і Казахстані [96] йдеться про набір «інструкцій», «цифр», «кодів», «символів», то в законодавстві РФ та Таджикистану також згадуються і «породжувані нею аудіовізуальні відображення». У той же час для РФ і Казахстану процедура реєстрації комп'ютерних програм в спеціальній базі програм для ЕОМ є ідентичною, проте в Україні таке положення відсутнє.

Для РФ, України, Таджикистану і Казахстану загальним є розширене тлумачення «комп'ютерної програми» як «операційної системи», що свідчить про те, що ці держави прагнуть створити правову базу для охорони комп'ютерних програм у широкому сенсі, але через певні обставини така охорона не має форми патенту, а тому малоефективна. Навпаки, в США комп'ютерні програми трактується абстрактно, без посилань на «операційні системи» і «аудіовізуальні відображення», що не впливає на встановлення або заборону її патентування, яке дозволено в США при дотриманні ряду критеріїв, а саме: критерію «повнота опису», «промислова придатність», «неочевидність», «інноваційність», а також «корисність». Тут важливо зазначити, що, з огляду на дію прецеденту на території США, критерії патентування можуть незначно змінюватися через особливі «коригувальні» трактування суддями тих чи інших положень патентного законодавства США.

При порівнянні режимів охорони комп'ютерних програм в Україні, РФ, Казахстані та США також можна спостерігати набагато більший дисонанс. Так, наприклад, незважаючи на те, що режим охорони комп'ютерних програм як «літературних творів», закріплений у законодавстві РФ, України (режим охорони «комп'ютерної програми» як «літературного твору» закріплений в ст. 18 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [104], Таджикистану і США, в Казахстані такий стан відсутній, але й там комп'ютерні програми не патентуються, а тільки реєструються (ст. 7 ч. 2 Закону Республіки Казахстан «Про авторське право і суміжні права» відмежовує «програми для ЕОМ» від «літературних творів»). Для США ж охорона комп'ютерних програм як літературних творів, очевидно, є другорядною порівняно з патентною охороною. Таким чином, можна зробити два припущення: 1) або всі вищезгадані підходи формально узгоджуються

з Угодою ТРІПС, тому що встановлюють «мінімальну» охорону комп'ютерних програм, подібну до охорони літературних творів; 2) або практика патентування комп'ютерних програм в США і ЄС формально суперечить положенню Угоди ТРІПС, оскільки жодних інших форм охорони комп'ютерних програм Угода ТРІПС не передбачає.

Представляється логічним, що індивідуалізація засобу охорони для кожного об'єкту ІВ підвищує ефективність такої охорони. Так, якщо стосовно літературного твору можна говорити про охорону «тексту» твору, то з огляду на перераховані вище особливості комп'ютерних програм та іншого «пропрієтарного цифрового контенту», у багатьох випадках доцільна патентна охорона, побудована за спеціальними критеріями, що дозволяє не тільки визначити її патентопридатність, але й захистити від недобросовісного використання та імітації завдяки ряду критеріїв (наприклад, «повноти опису» (*enablement requirement*) [310, p. 2227]. Розробку таких критеріїв у США почали з 1970-х років, тобто через 2 роки після реєстрації першого патенту на драйвер у 1968 р. Технічно першим патентом на програмне забезпечення в США був патент № 3,380,029 від 1968 р., виданий Мартіну Готсу (Martin A. Goetz). Однак, повноцінна правова доктрина патентування комп'ютерних програм в США була сформована лише в 1980-х роках у результаті низки судових прецедентів (*Gottschallk v. Benson; Diamond v. Diehr*.), які сформували спеціальні критерії патентування комп'ютерних програм. До цього часу не можна говорити про патентування комп'ютерних програм в США як про сформований процес. Одним з останніх патентів на комп'ютерну програму був патент, виданий 6 січня 2016 р. № US 9,230,358 B2, яким охороняється метод, система і комп'ютерна програма візуалізації віджетів.

Роль правової доктрини США в сучасному розумінні принципів охорони комп'ютерних програм важко переоцінити. Напевно, це пов'язано з півстолітнім періодом її становлення, розвитку, доопрацювання і виробленим у результаті збалансованим підходом до прав винахідника та до інтересів суспільства. Уперше правова доктрина США зіткнулася із проблемою патентування комп'ютерних

програм у 1972 р., тоді словосполучення «комп'ютерна програма» не використовувалося, у справі *Gottschalk v. Benson* [272]. Суддя Дж. Дуглас визнав «програму» непридатною до патентування через те, що бінарний код, який був формою вираження програми, на думку Судді, не був «процесом» у розумінні Патентного акту США, а був «математичною калькуляцією», «чистою математикою» (*pure mathematics*) і алгоритмом, а тому не підлягає патентуванню. Фактично йшлося про те, що ми сьогодні називаємо «драйвером», тобто програмою, за допомогою якої інша програма, наприклад, операційна система, отримує доступ до апаратного забезпечення технічного пристрою. Цим рішенням було встановлено судовий прецедент заборони патентування комп'ютерних програм, який проіснував у США до 1982 року, коли в рішенні по справі *Diamond v. Diehr* [241] були закріплені критерії, що дозволяють патентувати програмне забезпечення. У цій справі суд установив критерії, коли патентування комп'ютерних програм можливо – якщо буде доведена «конкретність, корисність і практична орієнтованість» її алгоритму або математичної формули. Таке рішення суду США мало на меті не тільки дозволити патентувати програм для персональних комп'ютерів, але й не порушувати існуючого прецеденту на заборону патентування тільки математичного алгоритму як такого. Напевно, це було зроблено з урахуванням темпів розвитку комп'ютерних технологій і особливого значення патенту для компаній, які проводять дослідження [359]. Проте сьогодні питання патентування комп'ютерних програм у США є вирішеним і не викликає істотних спорів.

В ЄС питання про правову охорону комп'ютерних програм за допомогою патентування так само вирішено на користь розробників, хоча й існують певні побоювання з цього приводу, воно побоювання було особливо підкреслено у справі, що розглядається Європейським патентним офісом № Т 0928/03, де на думку експертів, виносили рішення що термін «винахід» при некваліфікованому тлумаченні ст. 52 (1) ЕПК настільки широкий, що може навіть включати такі

знайомі всім дії, як, наприклад, рукопис (лист на папері). Втім, очевидно, що такі технічні дії та інші, схожі на них, не є тим, про що говорилося в ЕПК, і не можуть патентуватися [180]. Так, на думку глави англійського патентного відомства П. Хартнека, комп'ютерні програми не тільки не сприймаються людьми як «винаходи», але й не завжди мають «промислову придатність», що вказує на неможливість одностайного визнання їх патентоспроможності. Утім, на думку П. Хартнека, Угода ТРІПС є «аргументом» для більш широкої охорони «софту». Втім, ми обґрунтовуємо цінність терміна «пропрієтарний цифровий контент» як більш коректного порівняно з терміном «комп'ютерна програма» або «програмне забезпечення». Питання розмежування понять досить складне, тому що вони не мають повністю сформованого тлумачення, але вказують на критерії, за якими можна визначати об'єкти інтелектуальної власності, які підпадають під ту чи іншу характеристику. При цьому правове тлумачення (пропрієтарного) програмного забезпечення» більш «вузьке», ніж тлумачення (пропрієтарного) цифрового контенту, тому що не включає «аудіо-відео», «графічний» контент, елементи «інтерфейсу» програми і функції управління в дане поняття, чим створює «прогалину» для цілей ідентифікації правового режиму охорони даних компонентів. Наприклад, якщо «пропрієтарне програмне забезпечення» передбачає наявність «системного», «прикладного» і «інструментального» програмного забезпечення, то «пропрієтарний цифровий контент» не тільки включає все перераховане вище, але й додає туди такі самостійні складові, як «скрипт», «текстові команди», а також «аудіо-відео» інформацію, але остаточне рішення держава повинна приймати «з огляду на реальні економічні показники» і свою зацікавленість у такій охороні.

Міжнародно-правове регулювання патентування в ЄС, окрім Угоди ТРІПС, регулюється ЄПК [224]. Так, положення ст. 52 ЄПК забороняють патентування «програм для комп'ютерів» як самостійний продукт. З метою уточнення цього питання в 2002 році була прийнята резолюція Європарламенту [257], де

вказувалося, що патентування програм можливо за умови, що програми можуть «значно» підвищити ефективність взаємодії комп'ютера з програмою. Навіть пропонувалося прийняти Директиву «Про патентування комп'ютерних програм», у ст. 4 якої закріпити, що програма може бути запатентована, якщо: 1) вона є «новою»; 2) «може мати промислову придатність» і 3) включає «винахідницьку ідею». Ці критерії повністю відображають положення ст. 52 ЄПК, однак виключають заборону визнання комп'ютерних програм «винаходами». Утім у 2005 р. Директива була відхилена [309].

З огляду на об'єктивну потребу в оновленому тлумаченні ЄПК, реформування правозастосовної практики почалося з 2004 р. завдяки розгляду справ про патентування комп'ютерних програм палатами Європейського патентного офісу. Так, у справі № Т258 / 03 (*Hitachi / Auction method*) від 21.04.2004 р. Апеляційна палата Європейського патентного офісу вказала, що ст. 52 (1) і 52 (2) ЄПК не забороняє патентування комп'ютерних програм, проте не кожне «технічне рішення» може бути запатентовано. На думку представників Офісу, застосування «технічних засобів» для вирішення проблеми цілком зрозуміло, проте передбачає необхідність доповнення «технічного рішення» «інноваційним». У рішенні по справі №Т 154/04 [179] від 15 листопада 2006 р. вказувалося, що комп'ютерні програми можуть бути запатентовані за умови, що вони «вирішують» існуючу технічну проблему, як, наприклад, прискорення роботи комп'ютера за допомогою поліпшеного доступу до пам'яті, а також мають «інноваційний підхід» (*innovative step*). Даний підхід прирівняний до американського підходу «неочевидний» (*non-obvious*), що зазначено в примітці до ст. 27 парагр.1 Угоди ТРІПС. Аналогічний висновок був зроблений у справі № Т928 / 03 (*Konami, Video Game System*) [180], де Апеляційна палата ЄПК визнала, що комп'ютерні програми можуть бути запатентовані за умови, що вони полегшують роботу з комп'ютером. Винаходи повинні бути «новими, представляти не очевидні технічні рішення для технічних проблем, а такі, які можуть бути використані в промислових масштабах» [180].

Відповідно, такий «загальноєвропейський» критерій патентування комп'ютерних програм передбачає, що остання повинна бути «інноваційною», вирішувати існуючу «технічну проблему» і мати можливість промислового (комерційного) використання, а не тільки відтворювати «існуючі знання» (*common general knowledge*). Таким чином, Європейським патентним офісом було сформовано два критерії, що аналогічні критеріям правової доктрини США. З цього можна зробити висновок, що відсутність правового врегулювання питання патентування комп'ютерних програм в Угоді ТРІПС не заважає виробникам програмного забезпечення зі США та ЄС і, можливо, тому пояснює відсутність спорів у СОТ з цього приводу.

Однак, на противагу позиції посилення міжнародно-правової охорони комп'ютерних програм за допомогою їх патентування, можна навести ряд аргументів, що мають етичну і соціальну спрямованість. Найяскравішим аргументом на підтримку такої точки зору може слугувати доповідь Спеціального доповідача ООН Франка Ла Рю перед Комісією ООН з прав людини, де Франк Ла Рю, зокрема, вказує, що держави повинні забезпечити громадянам «доступ до Інтернет», оскільки останній є засобом реалізації свободи переконання [344]. При цьому під «доступом до Інтернет» Франк Ла Рю розуміє: 1) доступ до онлайн контенту без будь-яких обмежень, за винятком виключень, згідно з міжнародним правом прав людини; і 2) наявність необхідної інфраструктури та інформаційних технологій, таких, як кабель, модеми, комп'ютери і програмне забезпечення для доступу до Інтернет. Франк Ла Рю також указує, що порушення прав ІВ не може служити підставою для відключення людини від Інтернет, тому що за його допомогою кожна людина може реалізувати свої права, закріплені в ст. 19 Загальної декларації прав людини та ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., має право на свободу переконань і їхнє вільне самовираження. Це означає, що порушення патентної чи іншої охорони комп'ютерних програм та/або іншого пропрієтарного цифрового контенту не має вважатися більшою шкодою, ніж відключення людини від Інтернет, оскільки

останній є засобом реалізації права на свободу самовираження. Така позиція знайшла підтримку і серед законодавців України. 16 квітня 2014 р. був зареєстрований Проект Закону України № 4715 «Про внесення доповнень до Цивільного кодексу України (щодо забезпечення права фізичної особи на доступ до Інтернет)».

Однак, на нашу думку, не можна плутати право на доступ до Інтернет як таке із реалізацією права людини на медичну допомогу, освіту, свободу тверджень тощо. Виходячи з позиції Франка Ла Рю, право доступу до Інтернет є засобом реалізації права на свободу тверджень. Ми з цим погоджуємося, але вважаємо, що за допомогою Інтернет реалізуються й інші права людини: права на освіту та медичну допомогу. Наприклад, про те, що Інтернет використовується для отримання медичної інформації про захворювання пише колектив авторів із Великобританії. [259; 331]. Крім того, наприклад, Міністр охорони здоров'я РФ закликала надавати медичну допомогу через skype [Див.: 300].

Зважаючи на вищевикладене, можна виділити низку умовних підходів до питання встановлення однакових правил охорони комп'ютерних програм на території держав-членів СОТ: 1) охорона повинна бути патентною, а також подібною охороні літературних творів (точка зору, що відповідає інтересам виробників програмного забезпечення); 2) охорона повинна бути обмеженою (незалежно від форми охорони), але з урахуванням інтересів суспільства і пріоритету деяких прав людини над майновими правами автора програми або власника патенту (соціально-орієнтована точка зору); 3) кожна держава може самостійно визначити режим охорони комп'ютерних програм (існуючий *status quo*, який фактично підтримує першу точку зору); 4) патентувати потрібно тільки драйвера, а все інше охороняти, як літературні твори (частково застарілий підхід, однак, на наш погляд, єдино вірний).

Відповідно, можна зробити висновок, що право СОТ формально не вимагає обов'язкового патентування комп'ютерних програм на території держав-членів

СОТ, при цьому не забороняючи цього робити за власною ініціативою держави. Вважаємо, що відсутність індивідуалізованого механізму охорони комп'ютерних програм у вигляді патенту у праві СОТ є суттєвою прогалиною. Відсутність міждержавних спорів з цього питання не дає можливості уточнити офіційну позицію ДСБ СОТ [Див.: 122]. Однак, з огляду на існуючу американську та європейську практику, у разі розгляду такого спору ДСБ СОТ, найімовірніше, стане на бік розробників комп'ютерних програм і встановить їх патентоздатними, згідно зі ст. 27 Угоди ТРІПС, що зобов'яже держави-члени СОТ ввести патентування комп'ютерних програм. Вважаємо, що закріплення такої міжнародно-правової кваліфікації комп'ютерних програм є питанням часу, тому доцільним вбачається заповнити прогалину, закріпивши патентування комп'ютерних програм як одне із зобов'язань з охорони ІВ у територіальних межах держав-членів СОТ, що дозволить створити однакові правила роботи виробників програмного забезпечення і ліквідувати існуючу проблему охорони запатентованих в одних державах програм на території інших держав. Для визначення міжнародно-правових критеріїв патентування комп'ютерних програм пропонується використовувати випробувані часом критерії американської доктрини («інноваційність», «повнота опису», «корисність», «неочевидність»), які можуть бути прийняті на Міністерській конференції держав-членів СОТ. На ній доцільно запропонувати наступну редакцію парагр. 1 ст. 10 Угоди ТРІПС:

«1. Комп’ютерні програми у електронному цифровому (вихідному або об'єктному) коді охороняються подібно до охорони, що надається літературним творам за Бернською конвенцією (1971) або за умови задоволення наступним критеріям шляхом патентування:

– комп’ютерної програми, яка представляє технічне рішення для існуючої технічної проблеми;

– комп’ютерної програми, яка має «інноваційну складову», тобто є дійсно новою і неочевидною.

Примітка. Програма охороняється за Бернською конвенцією як у оригінальному, так і у подібному або аналогічному коді, що може бути отриманим в результаті декомпіляції оригінального коду».

Разом з тим, з огляду на посилення правової охорони авторів комп'ютерних програм та комерційного сектора в цілому, а також закріплене в Преамбулі Угоди ТРІПС прагнення держав, що сприяє технологічному розвитку, обміну знаннями, за ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р., представляється, що ідея закріплення переліку комп'ютерних програм та іншого пропрієтарного цифрового контенту – йдеться про комп'ютерні програми, які мають найвищу соціальну цінність, а саме: 1) які необхідні для загальної і вищої освіти; 2) які необхідні для проведення важливих досліджень у медичній сфері, який повинен поширюватися безкоштовно, можливо, шляхом примусового ліцензування або створення патентних пулів, є резонною і навіть необхідною для встановлення соціально-орієнтованих міжнародних правил патентування комп'ютерних програм.

Висновки до другого розділу

Міжнародно-правова охорона ІВ згідно з Угоди ТРІПС передбачає встановлення мінімальних стандартів охорони усіх існуючих на сьогодні об’єктів ІВ. Так, Угода ТРІПС забезпечує охорону авторських та суміжних прав, а також топографій інтегральних мікросхем, географічних зазначень, комерційної таємниці й іншої нерозголошуваної інформації. Новелою Угодою ТРІПС стало встановлення режимів охорони «нерозголошуваної інформації» з метою забезпечення правомірної конкурентної боротьби. Угода ТРІПС стала першою міжнародною угодою, яка зв'язала питання конкурентної боротьби із ІВ. Угода ТРІПС також посилила роль географічних зазначень за рахунок надання винам та спиртним напоям «додаткової» охорони для цілей боротьбі із недобросовісною конкуренцією. Не менш важливим стало включення в Угоду ТРІПС охорони

комп'ютерних програм, «баз даних» та «топографій інтегральних мікросхем», які до часу підписання Угоди ТРІПС не охоронялися на міжнародному рівні. Загалом, Угода ТРІПС включила в себе положення, які притаманні не лише праву ІВ, але й праву захисту прав споживачів та захисту від недобросовісної конкуренції. У комплексі це дозволило забезпечити найвищий можливий рівень охорони ІВ на території держав-членів СОТ, чим створюється привабливий інвестиційний клімат та виконується мета створення СОТ – прозора та недискримінаційна система роботи внутрішнього ринку. Крім того, така комплексність та автономність правової охорони ІВ у рамках СОТ призвела до посилення ролі СОТ у міжнародно-правовій охороні ІВ у порівнянні із ВОІВ.

Правові засади охорони ІВ, закладені в Угоді ТРІПС, засновуються на міжнародно-правових угодах, що адмініструються ВОІВ та, насамперед, Бернській конвенції та Паризькій конвенції. Порівнюючи режими охорони авторських та суміжних прав за Бернською конвенцією із вимогами Угоди ТРІПС та Римською конвенцією, можна стверджувати, що в Угоді ТРІПС деякі права «послаблено», а деякі «посилено». Так, «моральні» права автора мають більшу охорону відповідно до норм Бернської конвенції, аніж відповідно до Угоди ТРІПС. Втім, Угода ТРІПС посилила охорону суміжних прав, встановивши більший її строк у порівнянні із строком охорони, передбаченим Римською конвенцією. Певне посилення прав ІВ, передбачене Угодою ТРІПС, у порівнянні із нормами інкорпорованих у ній конвенцій є результатом застосування «комерційного» підходу до охорони ІВ з метою розвитку економік держав-членів СОТ шляхом покращення правового становища промислової власності. Водночас, в практиці вирішення спорів ДСБ СОТ було визначено, що держава-член СОТ має виконувати зазначені в Угоді ТРІПС статті Паризької конвенції на умовах їх відповідності нормам і принципам Угоди ТРІПС. Це означає, що норми і положення Угоди ТРІПС мають пріоритет перед положеннями ст.ст. 1-12 і 19 Паризької конвенції. Така система розбудови міжнародно-правових джерел, які є обов'язковими до виконання державами-

членами СОТ та їх ієрархія є новелою Угоди ТРІПС, яка не лише дозволяє позитивно кодифікувати міжнародно-правові норми з охорони ІВ, але й створює певні питання їх трактування та застосування.

Два основні принципи, закріплені в Угоді, передбачають необхідність застосування національного режиму та режиму найбільшого сприяння. Це означає, що охорона ІВ у рамках СОТ залежить від того, які саме права надали громадянам держави-члена СОТ. Варто підкреслити, що Угода ТРІПС, аналогічно ГАТТ 1947, передбачає не лише принцип «національного режиму», а й принцип режиму «найбільшого сприяння» («режим нації, яка користується найбільшими перевагами»). Так, будь-яка перевага, сприяння, пільга або імунітет, що надається громадянам будь-якої іноземної держави, повинні бути негайно і безумовно надані громадянам (підданим) всіх інших держав-членів СОТ. А процедури охорони мають бути справедливими та рівними для всіх, не повинні бути безпідставно ускладнені чи містити безпідставні часові обмеження або невиправдані затримки. Представляється вартим зауваження і те, що принцип національного режиму надає можливість «зворотньої» дискримінації. Тобто, держава може надавати іноземцям більших прав, ніж вона надає власним громадянам. Однак на практиці національне законодавство держав-членів СОТ загалом урівнює у правах усіх власників ІВ, за окремими винятками, наприклад, США.

Угода дозволяє державі передбачити у своєму законодавстві і «більш високий рівень охорони» (ст. 1 парагр. 1 Угоди ТРІПС). Втім, як видно з Преамбули, де зазначається, що «бажаючи зменшити викривлення і перешкоди в міжнародній торгівлі…» та «з метою гарантування того, що заходи та процедури, спрямовані на забезпечення права інтелектуальної власності, самі не стануть бар'єрами для законної торгівлі», неможливо посилювати режим охорони прав ІВ за рахунок викривлення і перешкоджання законній торгівлі. Відтак, будь які заходи не повинні мати дискримінаційний характер та попередньо мають бути повідомлені Раді ТРІПС.

Недоліком Угоди ТРІПС є як відсутність положень, що визначають надмірний рівень охорони прав ІВ, так і те, що встановлені мінімальні стандарти охорони таких прав не дозволяють визначити їх вплив в довгостроковій перспективі на міжнародну торгівлю. А тому, для визначення можливостей такого впливу, необхідно використовувати й інші нормативні документи організації, зокрема правила і процедури, що регулюють конкуренцію та/чи рішення ДСБ СОТ, щодо тлумачення окремих національних процедур та правил.

Угода ТРІПС формально не вимагає обов'язкового патентування комп'ютерних програм на території держав-членів СОТ, при цьому, не забороняючи це робити за власною ініціативою держави. Вважаємо, що відсутність індивідуалізованого механізму охорони комп'ютерних програм у вигляді патенту у праві СОТ є суттєвою прогалиною. Тобто, Угода ТРІПС неефективно охороняє комп'ютерні програми; це пов’язано із тим, що Угода ТРІПС невірно кваліфікує комп'ютерні програми як «літературні твори», що не дозволяє визначити єдині міжнародно-правові критерії патентування комп'ютерних програм та забезпечити їх імплементацію на території держав-членів СОТ. При цьому варто відмітити, що Угода ТРІПС не мала на меті забезпечити патентування комп'ютерних програм у 1994 р., а тому розширення чи звуження змісту відповідних статей Угоди ТРІПС вимагатиме консенсусу з боку всіх держав-членів СОТ та може тривати десятиліття.

Разом з тим, з огляду на посилення правової охорони комп'ютерних програм та комерційного сектора в цілому, а також закріплене в Преамбулі Угоди ТРІПС прагнення держав сприяти технологічному розвитку, обміну знаннями, ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. представляє, що ідея закріплення переліку комп'ютерних програм та іншого пропрієтарного цифрового контент, який повинен поширюватися безкоштовно, можливо, шляхом примусового ліцензування або створення патентних пулів, є резонною і навіть

необхідною для встановлення соціально-орієнтованих міжнародних правил патентування комп'ютерних програм.

Угода ТРІПС має приватно-публічний характер. Однак Угода ТРІПС має лише обмежену кількість положень, які у тій чи іншій мірі можуть бути використані приватними особами, безпосередньо посилаючись на Угоду ТРІПС. У більшості інших випадків, права, надані Угодою ТРІПС приватним особам, потребують змін до внутрішнього законодавства держав-членів СОТ та прийняття спеціальних імплементуючих актів. Таким чином, попри те, що Угода ТРІПС надає права приватним особам, останні не мають можливості посилатися виключно на Угоду при забезпеченні охорони своїх прав на внутрішньодержавному рівні. Це є прерогативою держави.

Угода ТРІПС застосовує термін «режим охорони», який вона не розкриває, однак під яким розуміє права, обов'язки та механізми забезпечення охорони окремих об'єктів ІВ. Такі режими охорони ІВ згідно з Угодою ТРІПС складаються із сукупності правил, принципів та процедур, які визначають як права власників ІВ щодо відповідних об’єктів ІВ, їх мінімальні стандарти охорони, так і процесуальні механізми забезпечення таких прав. Таким чином, режими охорони, передбачені Угодою ТРІПС, є індивідуальними для кожного об'єкту ІВ, як критерії та строк охорони, але усі вони однакові у контексті прав, наданих правовласнику ІВ для їхнього забезпечення. Відповідно, під терміном «режим охорони», який застосовується в Угоді ТРІПС, варто розуміти сукупність правил, процедур та принципів, які регламентують процедуру отримання охорони ІВ, її пролонгацію, межі та шляхи забезпечення.

В Угоді ТРІПС існує проблема визначення вимог до патентування винаходів у галузі біотехнології. Умови патентування винаходів, заснованих на генах та ембріональних стовбурових клітинах згідно з Угодою ТРІПС, відсутні. Існуючі протилежні точки зору, що поширюються між членами СОТ, унеможливлюють консенсуальне вирішення цього питання на рівні СОТ та закріплення відповідних

змін до ст. 27 Угоди ТРІПС. Це означає, що у разі відсутності офіційного тлумачення ст. 27 Угоди ТРІПС ДСБ СОТ, у найближчі роки ніщо у праві СОТ не зміниться, і держави будуть самостійно визнавати, які гени можна патентувати, а які ні.

Також наявність слів «крім мікроорганізмів», «крім небіологічних та мікробіологічних процесів» у парагр. 3 ст. 27 Угоди ТРІПС означає можливість дозволити патентування не тільки мікроорганізмів, але й інших форм життя, як то трансгенні рослини, тварини, а також людські клони. Така двозначність нормативного регулювання біотехнології на рівні СОТ дозволяє державам самостійно вирішувати, у якому напряму їм розвивати цю концепцію, розширюючи чи звужуючи її. Однак, враховуючи п. 19 Дохійської декларації 2001 р. та термінологічні прогалини Угоди ТРІПС, використання положень Конвенції про біорізноманіття для тлумачення Угоди ТРІПС є більш, ніж доцільно, так як вона є спеціалізованою угодою у питаннях охорони біотехнологічних винаходів. Вважаємо, що і розроблення національних стандартів та винятків, що засновуються на положеннях ст. 27 парагр. 2 та парагр. 3 Угоди ТРІПС також мають бути скоординовані із положеннями Конвенції про біорізноманіття. З нашої точки зору, питання варто піднімати на міністерських конференціях держав-членів СОТ з тим, щоб визначити спеціальний характер положень Конвенції про біорізноманіття щодо норм Угоди ТРІПС.

РОЗДІЛ 3. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗГІДНО З УГОДОЮ ТРІПС

3.1. Правові засади діяльності та функції Ради ТРІПС

СОТ є міжнародною міжурядовою організацією, заснованою у 1994 р. в результаті завершення Уругвайського раунду. Вищим органом СОТ є Міністерська конференція, в Угоді про заснування СОТ цей Орган СОТ називається «Конференцією Міністрів». Втім, ми використовуємо термін «Міністерська конференція», (він ближче до англійського визначення – Ministerial Conference), яка скликається раз на два роки та складається із представників усіх держав-членів СОТ. У період між сесіями Міністерської конференції її функції виконує Генеральна рада, що складається з представників держав-членів СОТ та підпорядкована безпосередньо Міністерській конференції. Також Генеральна Рада виконує функції Органу з огляду торгової політики й Органу із врегулювання спорів. Під керівництвом Генеральної Ради діють три ради: Рада ГАТТ, Рада ГАТС та Рада ТРІПС. Рада ГАТТ керує діяльністю спеціалізованих комітетів (наприклад, Комітет щодо доступу на ринки; Комітет із сільського господарства; Комітет із санітарних та фітосанітарних заходів; Комітет із інвестицій, пов'язаних з торгівлею; Комітет щодо правил походження; Комітет із субсидій і компенсаційних заходів; Комітет із митної вартості; Комітет із технічних бар'єрів у торгівлі; Комітет із антидемпінгової практики; Комітет із імпортного ліцензування; Комітет із захисних заходів), які здійснюють контроль за дотриманням Угоди ГАТТ 1994 (торгівля товарами). Рада ГАТС здійснює контроль за виконанням Угоди ГАТС (торгівля послугами) [269]. Рада ТРІПС здійснює контроль за виконанням Угоди ТРІПС (інтелектуальна власність), а також займається питаннями запобігання виникненню конфліктів щодо виконання норм Угоди ТРІПС [25, с. 29]. Адміністративно-організаційні функції виконує Секретаріат СОТ на чолі з Генеральним директором, який призначається на

посаду рішенням Міністерської конференції та здійснює загальне керівництво адміністративним апаратом Організації [52, с. 43]. Організаційну структуру СОТ можна умовно розділити на ланки залежно від вертикальної підпорядкованості: перша – Міністерська конференція, друга – Генеральна Рада, ДСБ СОТ та Орган з огляду торгової політики, третя – Голови Рад, Комітетів та четверта – члени рад, комітетів та палат.

На думку Д. В. Дворнікова, Рада ТРІПС «є найважливішим інститутом системи міжнародного регулювання права ІВ» та представляє «велике значення для науки, що вивчає право міжнародних організацій» [28, с. 102]. Більше того, як пише Т.С. Ківалова, вплив Ради ТРІПС на «формування зовнішньоекономічної політики держав-членів не викликає сумніву» [57, с. 321]. Насамперед це забезпечується тим, що Рада ТРІПС керується не посадовцями СОТ, а дипломатичними радниками держав-членів СОТ, і за традицією очолюється одним із послів, акредитованих у СОТ [229, p. 1114]. Така характеристика Організації в науковій літературі стала класичною особливістю СОТ від інших міжнародних організацій. Так, А. Нарлікар пише, що, на відміну «від інших міжнародних організацій, таких, як Світовий банк або МВФ», СОТ керується державами-членами через делегованих представників [317, p. 34]. Це означає, що найголовніші рішення приймаються на Міністерській конференції представниками держав-членів СОТ колегіально. Також це відноситься і до Ради ТРІПС, яка складається із представників держав-членів СОТ, які й займаються визначенням того, у якій мірі положення зобов’язань за Угодою ТРІПС можуть бути порушені торгівельними партнерами-членами Організації.

Правовою основою створення Ради ТРІПС є ст. IV парагр. 5 Угоди про заснування СОТ (у парагр. 2 ст. 71 Угоди ТРІПС ця угода називається «Угода СОТ»), де визначається структура СОТ і вказується, що Рада ТРІПС «здійснює нагляд за функціонуванням Угоди про торговельні аспекти права ІВ». Відповідно до парагр. 5 ст. IV Угоди про заснування СОТ, Рада ТРІПС «має скликатися за

необхідністю» для того, щоб виконувати свої функції. Ураховуючи цю норму, час та кількість зустрічей Ради ТРІПС визначає головуючий за домовленістю з членами Організації.

На Раду ТРІПС покладені функції, передбачені у ст.ст. 23, 63, 66, 68 та ст. 71 Угоди ТРІПС. Так, згідно зі ст. 23 п. 4 Угоди ТРІПС, Рада ТРІПС має координувати переговори між членами СОТ щодо «встановлення багатосторонньої системи сповіщення та реєстрації географічних зазначень для вин». Координація цього питання Радою ТРІПС була необхідною умовою для встановлення ефективної «додаткової охорони», передбаченої ст. 23 Угоди ТРІПС.

Згідно зі ст. 63 парагр. 2 Угоди ТРІПС члени СОТ доправляють Раді ТРІПС інформацію про змінені або прийняті закони, що стосуються Угоди ТРІПС. Станом на 2015 р. Рада ТРІПС отримала більше 4500 таких сповіщень щодо актів держав-членів СОТ [397, p. 15]. Рада ТРІПС використовує цю інформацію для власних потреб, а також надає її до Органу з огляду торгової політики, що діє відповідно до «Механізму огляду торговельної політики» [73]. Відповідно до свого мандату, Орган проводить на регулярній основі комплексний аналіз усього законодавства держав-членів СОТ. І. В. Зенкін пише, що огляд торговельної політики – це «система контролю за виконанням державами своїх зобов’язань за договорами системи СОТ» [50, с. 7], яка «дає можливість регулярного колективного визначення суті і проведення оцінки всіх аспектів торговельної політики та практики окремих Членів та їх впливу на функціонування багатосторонньої торговельної системи» (ст. А). Наприклад, 15 березня 2016 р. Органом з огляду торгової політики СОТ уперше був підготовлений аналіз законодавства України в рамках Механізму огляду торгової політики [384]. У документі (документ складається зі 160 сторінок, із яких питанням охорони ІВ присвячено парагр. 3.4.12 під назвою «Режим торговельних аспектів прав інтелектуальної власності» («*Trade-related intellectual property regime»*) обсягом близько п’яти сторінок) наведені існуючі та потенційні законодавчі акти, які

врегульовують питання охорони ІВ. Особливу увагу приділено визначенню угод, що адмініструються ВОІВ і до яких залучилась Україна після вступу до СОТ, наприклад, Сінгапурський договір про право товарних знаків та Страсбурзька угода про міжнародну патентну класифікацію. Також документ наводить зобов'язання України щодо охорони ІВ за Угодою про асоціацію з ЄС. Утім, Механізм огляду торгової політики не може застосовуватись «для контролю за виконанням окремих зобов’язань за угодами чи процедур урегулювання спорів або накладати на Членів нові зобов’язання» [73]. Передбачається, що саме Рада ТРІПС має здійснювати цю функцію і слугувати базою для переговорів сторін. При цьому, слід мати на увазі, що певні висновки Органу з огляду торгової політики обов’язково приймаються до уваги Радою ТРІПС і будуть слугувати підставою для подальшого моніторингу [229, p. 1080].

Мандат Ради ТРІПС визначено в ст. 68 Угоди ТРІПС. Зокрема, вказується, що Рада ТРІПС здійснює нагляд за функціонуванням Угоди ТРІПС; контролює виконання членами Організації своїх зобов’язань щодо положень Угоди ТРІПС; надає членам можливість консультуватися з питань, пов’язаних з торговельними аспектами прав ІВ; сприяє врегулюванню спорів у рамках СОТ, пов’язаних із охороною прав ІВ; отримує консультації відповідних фахівців, яких вона самостійно обирає; отримує консультації у ВОІВ. Утім, на думку Т. Коттера, незважаючи на положення ст. 68, що Рада ТРІПС повинна надавати членам СОТ допомогу в контексті процедур врегулювання спорів, на практиці це не здійснюється, оскільки «Рада ТРІПС як політичний орган не відповідає цьому завданню», а СОТ в організаційному плані все більше намагається «розділити свою законодавчу і судову владу» [229, p. 1114]. Т. Коттер вважає, що для вирішення спорів та консультування членів СОТ використовується ВОІВ, яка є основним партнером Ради ТРІПС і на засіданнях якої ВОІВ має статус офіційного спостерігача [229, p. 1080].

На думку С. Тараго, повноваження Ради ТРІПС також включають розгляд питання щодо того, чи можуть держави-члени СОТ ініціювати процедуру розгляду спорів, посилаючись на абстрактне положення ст. XXIII ГАТТ [367, p. 252], оскільки саме це перехідне право, закладене в ст. 64 Угоди ТРІПС, ніколи не застосовувалось і все ще не врегульоване. У цій статті ГАТТ 1947 йде мова про те, що застосування державою-членом СОТ «будь-якого заходу незалежно від того, чи конфліктує він з положеннями» ГАТТ 1947 та Угоди ТРІПС *mutatis mutandi,* є підставою для початку консультацій між сторонами. Формально рішення про незастосування положення ст. XXIII ГАТТ 1947 до зобов'язань за Угодою ТРІПС приймалося декілька разів. Останній раз рішення було прийнято 7 грудня 2013 р. на Міністерській конференції [387]. У наданому Радою ТРІПС [386] проекті рішення 10-ї Міністерської конференції щодо цього питання, яка має відбутися у 2017 р., зазначається, що Рада ТРІПС має продовжити консультуватися з членами Організації щодо можливості застосування ст. XXIII ГАТТ 1947 до Угоди ТРІПС, утім останні зобов'язуються втримуватися від «ініціації таких скарг щодо Угоди ТРІПС». Тобто держави-члени СОТ це право ніколи не застосовували та все ще не можуть знайти компромісу щодо його тлумачення, і Радою ТРІПС координуються переговори щодо цього питання.

Згідно з п. 2. ст. 71 Угоди ТРІПС, Рада ТРІПС має право вносити на розгляд Міністерської конференції пропозиції щодо підвищення рівня охорони прав ІВ. Зокрема, можуть бути прийняті «поправки» до Угоди ТРІПС (п. 2 ст. 71 Угоди ТРІПС) «без подальшої процедури формального прийняття» (ст. X п. 6 Угоди про заснування СОТ указує, що «незважаючи на інші положення цієї статті, поправки до Угоди ТРІПС, які відповідають вимогам пункту 2 ст. 71 Угоди ТРІПС, можуть прийматися Конференцією міністрів без подальшої процедури формального прийняття»), якщо вони підвищують рівень охорони, передбачений Угодою ТРІПС (ст. X п. 6 Угоди про заснування СОТ). Це виключення дозволяє уникнути

процедури формального прийняття поправок до Угоди ТРІПС, що прискорить процес у декілька раз. Утім сьогодні поправки до Угоди ТРІПС, згідно зі ст. 71 парагр. 2 Угоди ТРІПС, не вносились.

Згідно з парагр. 1 ст. 71 Угоди ТРІПС, Рада ТРІПС здійснює «огляд впровадження» положень Угоди ТРІПС до внутрішньодержавного права членів Організації. При цьому для держав, що мають перехідний період, такий огляд здійснюється з моменту його закінчення, а для тих, хто вступив до СОТ та погодився виконувати положення Угоди ТРІПС без перехідного періоду, – з моменту вступу (Україна належить до цієї категорії). Крім того, з огляду на результати перевірки національного законодавства, отримані в ході огляду, Рада ТРІПС може переглядати законодавство держав кожні наступні два роки. Тобто огляд законодавства Радою ТРІПС передбачає аналіз імплементації мінімальних стандартів охорони ІВ, передбачених ТРІПС, до внутрішньодержавного права членів СОТ [340, p. 577]. Наприклад, уперше після вступу до СОТ законодавство України було розглянуто Радою ТРІПС у 2009 р., коли Україна повідомила СОТ про «закони та правила», які стосуються імплементації Угоди ТРІПС, відповідно до парагр. 2 ст. 62 Угоди ТРІПС [289]. Питання щодо застосування ряду законів у контексті зобов'язань за Угодою ТРІПС були підняті в звіті Ради ТРІПС (у звіті наводяться запитання держав-членів СОТ Україні й отримані відповіді. Також у звіті Україна надає своє тлумачення того, що було зроблено для імплементації положень Угоди ТРІПС, а також наводиться перелік кримінальних справ щодо порушників ІВ) від 6 вересня 2010 р. [290].

Після прийняття Дохійської декларації [249] Раді ТРІПС надано розширений мандат на роботу з ряду напрямків. По-перше, це розроблення міжнародної системи сповіщення та реєстрації географічних зазначень для вин та спиртних напоїв з метою виконання ст. 24 Угоди ТРІПС щодо їх додаткової охорони (парагр. 17 Дохійської декларації 2001 р.). Тобтонезважаючи на положення п. 4 ст. 24 Угоди ТРІПС, яке вказує на бажання сторін заснувати таку систему сповіщення

лише щодо «вин», Дохійський мандат установив таку можливість і щодо інших спиртних напоїв. По-друге, парагр. 19 Дохійської декларації Раді ТРІПС надається мандат на «розгляд статті 27.3(b)» Угоди ТРІПС і надання свої зауважень щодо внесення поправок до Угоди ТРПІС, як це передбачено парагр. 1 ст. 71 Угоди ТРІПС. Ст. 71 п. 1 Раді ТРІПС надано мандат на моніторинг впровадження Угоди ТРІПС та надання пропозицій Міністерській конференції щодо внесення змін та доповнень до Угоди. Для виконання цієї роботи Міністерська конференція зобов'язала Раду ТРІПС «визначити взаємодію між Угодою ТРІПС та Конвенцією про біорізноманіття» і звернути увагу на охорону традиційних знань і фольклору. Не менш важливою є інструкція Міністерської конференції і про те, що будь-які розробки Радою ТРІПС цих питань мають слугувати виконанню цілей, передбачених ст. 7 та 8 Угоди ТРІПС, а саме передачі і поширенню технологій і захисту здоров'я населення. Дохійська декларація передбачає можливість залучення до обговорення цих питань на рівні Ради ТРІПС таких міжнародних організацій, як ВОІВ та ВООЗ (парагр. 6). Так, наприклад, у результаті такої співпраці в 2009 р. СОТ, ВОІВ та ВООЗ опублікували звіт щодо свого «трибічного» співробітництва [336] з питань доступу до медичних препаратів. Також на засіданні Ради ТРІПС від 2 березня 2010 р. делегати обговорювали проблеми охорони здоров'я та біорізноманіття [126]. Таким чином, Рада ТРІПС є спеціальним органом СОТ, який має мандат Організації на проведення переговорів щодо цих питань. Утім сьогодні всі вони все ще є предметом щорічних переговорів на засіданнях Ради ТРІПС.

Одним з документів, який регулює діяльність Ради ТРІПС, є «Правила, що стосуються процедур засідань Міністерської конференції та Генеральної Ради» в тій частині, яка регулює роботу Генеральної Ради СОТ [28, с. 103]. Цей документ є зведенням процедурних правил для обох центральних органів СОТ. Фактично, він представляє собою два зведення правил, оскільки він розділений на дві частини, з

яких перша регулює діяльність Конференції Міністрів, а друга – Генеральної Ради, причому в кожній з частин нумерація статей незалежна.

Зведення процедурних правил Генеральної Ради складається з 39 статей, розділених на 11 параграфів: «Засідання», «Порядок Засідання», «Представництво», «Спостерігачі», «Посадові особи», «Процедура засідання», «Прийняття рішень», «Офіційні мови», «Протоколювання», «Публічність засідань», «Перегляд правил». Оскільки документ, прийнятий для регулювання діяльності одного органу, не може повністю і беззастережно застосовуватися до іншого, до того ж нижчестоящого органу, то щодо Ради ТРІПС зазначені правила застосовуються *mutatis mutandis* [28, с. 104]. Це положення міститься в спеціально прийнятому Радою ТРІПС документі. Це документ серії IP/C/I [233] «Правила процедури засідань Ради ТРІПС», прийнятий на засіданні Ради ТРІПС 21 вересня 1995 р. і схвалений Генеральною Радою. Така двоступенева система норм внутрішнього інституційного регулювання також є непрямим підтвердженням наявності дворівневої правової та організаційної системи СОТ [28, с. 104].

Важливим питанням є питання призначення на посаду членів Ради ТРІПС та їх гарантована незалежність у процесі моніторингу законодавств держав-членів СОТ або надання пояснень ДСБ СОТ із окремих питань охорони ІВ згідно з Угодою ТРІПС. Враховуючи необхідність підвищення незалежності співробітників Ради ТРІПС, в СОТ був прийнятий спеціальний документ, який регулює їх призначення. Це «Принципи призначення посадових осіб в органах СОТ» WT/L/31 [273]. Цей документ був прийнятий 7 лютого 1995 р., та за змістом він розділяє органи СОТ на 8 груп, відповідно до яких визначаються принципи призначення голів, керівників та інших офіційних осіб, які працюють в цих органах.

Процедура призначення та звільнення посадових осіб Ради ТРІПС також урегульовується вищезазначеними принципами. Зокрема вказується, що Голова наділяється правом вносити корективи до порядку денного під час засідання.

Голова повинен відкривати і закривати засідання Ради. Він не повинен виступати як представник своєї держави, хіба що за спеціальним дозволом (WT/L/31).

Представники держав-членів щорічно обирають нового Голову Ради в ході першого засідання року. Головою Ради ТРІПС може бути обраний тільки представник держав-членів СОТ. Згідно з п. 3.1 документа WT/L/31, «кожен орган СОТ повинен мати окремого Голову», відтак сумісництво посад не допускається. Процедура також уточнює (п. 3.1. правил WT/L/31), що «...для органів, що входять в першу або другу групу, голова має бути обраний із числа керівників делегацій – представництв в Женевській штаб-квартирі СОТ...». Тобто Головою Ради ТРІПС, згідно з параграф. 4.1, може бути лише один з Голів делегацій, акредитованих у Відні (WT/L/31 [273]).

Крім обрання Голови Ради ТРІПС, в ході першого засідання може бути обраний віце-голова, який має право здійснювати функції Голови за його відсутністю. Правила передбачають можливість участі в засіданнях Ради ТРІПС представників держав і митних територій, які не є членами СОТ, а також представників міжнародних міжурядових організацій як спостерігачів.

За загальним правилом зміна керівників органів проводиться щорічно (п. 5.1 WT/L/31). При цьому підкреслюється, що в процесі такої ротації повинно максимально враховуватися регіональне представництво, а також необхідність уникнення «прийнятності (керівників) виключно для окремих регіонів і груп (держав-членів)» WT/L/31 [273]. Указується, що всі держави-члени СОТ можуть бути представлені уповноваженими представниками. Разом з представником держави-члена на засіданні Ради можуть бути присутніми його заступники та радники, які можуть знадобитися для здійснення повноважень. У такій ситуації кворум утворює просту більшість держав-членів [28, с. 104].

Отже, Рада ТРІПС має п’ять напрямів роботи. По-перше, це функція нагляду за імплементацією Угоди ТРІПС державами-членами СОТ, для чого Рада ТРІПС аналізує законодавство кожного з членів СОТ згідно зі встановленим графіком.

По-друге, Рада ТРІПС отримує та аналізує повідомлення від держав-членів СОТ щодо прийняття, зміни та застосування ними законів та правил, які мають відношення до Угоди ТРІПС. При цьому Рада ТРІПС надає цю інформацію Генеральній Раді, яка виконує функції Органу з огляду торгової політики. По-третє, Рада ТРІПС у координації із ВОІВ надає консультації щодо можливого тлумачення зобов'язань держав-членів СОТ, пов'язаних із виконанням інкорпорованих у ТРІПС угод, що адмініструються ВОІВ. По-четверте, Рада ТРІПС координує процес переговорів щодо створення міжнародної системи реєстрації географічних зазначень для вин та спиртних напоїв. По-п'яте, Рада ТРІПС отримує й аналізує повідомлення держав-членів СОТ щодо застосування ними примусового ліцензування лікарських препаратів.

Деякі характеристики Ради ТРІПС є новелою системи СОТ. Наприклад, Рада ТРІПС складається із представників держав-членів СОТ і лише її Голова має діяти в інтересах усіх членів СОТ, а інші члени Ради ТРІПС є фактичними представниками держав, які їх акредитували до СОТ. Тобто це ситуація, коли відсутні професійні службовці СОТ, і всі функції виконують саме члени Організації. Крім того, вбачається, що мандат, наданий Раді ТРІПС Угодою ТРІПС, є невиключним, і він був значно розширений у результаті прийняття Дохійської декларації 2001 р. і наділення Ради ТРІПС повноваженнями щодо координації створення та міжнародної системи сповіщення та реєстрації географічних зазначень щодо не лише вин, але й спиртних напоїв. Також дохійський мандат передбачає можливість Ради ТРІПС надання проекту правок до Угоди ТРІПС у контексті її співвідношення з Конвенцією про біорізноманіття. А враховуючи те, що Рада ТРІПС може виявити ті чи інші невідповідності національного законодавства члена СОТ нормам Угоди ТРІПС, то на звернення держав-членів СОТ Рада ТРІПС може надавати необхідну інформацію ДСБ СОТ, наприклад, щодо стану виконання зобов'язань, тенденцій та особливостей національного регулювання питань ІВ, у такий спосіб допомагаючи здійснювати

процедуру врегулювання спорів. Утім це формальне право на практиці майже не використовується, і ДСБ СОТ консультується з ВОІВ самостійно, оскільки між двома Організаціями існує угода про технічне співробітництво.

3.2. Правове врегулювання спорів у справах про порушення норм Угоди ТРІПС

Правове врегулювання спорів у справах про порушення норм Угоди ТРІПС ґрунтується на процедурі врегулювання спорів СОТ, яка діє для всіх членів СОТ [149]. Застосування такої процедури не є автоматичним і має ініціюватися державою-членом СОТ [109]. На рівні СОТ можливо ініціювати процедуру врегулювання спорів за умови, що держава-заявник посилається на одну з базових угод СОТ стверджуючи, що її вимоги було порушено. Наприклад, Угода ТРІПС є однією із трьох базових угод СОТ, на якій ґрунтується міжнародна торгівля. Це означає, що порушення норм Угоди ТРІПС є порушенням правил міжнародної торгівлі в рамках СОТ, а тому кожен член СОТ має можливість ініціювати процедуру врегулювання спорів щодо порушення ІВ у рамках СОТ, заявивши про невідповідність дій або законодавства іншої держави-члена СОТ вимогам Угоди ТРІПС або інших угод СОТ [27, с. 326].

Виявлення порушень може відбуватися у процесі аналізу звітів Органу з огляду торгової політики або звітів Ради ТРІПС. Після виявлення порушення кожна держава-член СОТ може ініціювати процедуру вирішення спорів у рамках інклюзивної системи СОТ. Відтак система вирішення спорів у рамках СОТ представляє особливий інтерес для власників ІВ [16, с. 102], оскільки саме вона свідчить про практичну цінність СОТ як міжнародної міжурядової організації, що забезпечує дієву міжнародно-правову охорону ІВ.

Спори держав-членів СОТ є результатом порушених правил Угоди ТРІПС або інших угод СОТ. Наприклад, спір виникає, коли одна держава-член СОТ приймає законодавчий акт чи інший нормативно-правовий документ, який

розглядається іншими державами-членами СОТ як несумісний до зобов'язань, які містяться в угодах СОТ. Порушенням права СОТ розглядаються дії не лише керівництва держави, а й дії уряду, окремих державних органів та іноді і недержавних інституцій, що, мають певні власні повноваження. Наприклад, порушенням права СОТ буде вважатися встановлення державою-членом СОТ дискримінаційного підходу до реєстрації патентів іноземцями, громадянами держав-членів СОТ.

Правовою основою врегулювання спорів в СОТ є угода «Домовленість про правила і процедури врегулювання спорів» [41; 250], яка була прийнята в результаті Уругвайського раунду і зазначається в Угоді про заснування СОТ. Документ містить 27 статей та 4 додатки, в яких визначається мандат ДСБ СОТ, процедура ініціювання спору, створення панелі експертів для його розгляду, можливість отримання консультацій від незалежних експертів, процедура апеляції тощо. Згідно зі ст. 1 п.1 ДСА мандат ДСБ СОТ поширюється на розгляд спорів, пов’язаних із Угодою про заснування СОТ, ГАТТ, Угодою ТРІПС, ГАТС та іншими «охоплюваними угодами (це такі угоди: Угода про заснування Світової організації торгівлі; Багатосторонні угоди з торгівлі товарами; Генеральна угода про торгівлю послугами; Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності; Домовленість про правила і процедури врегулювання спорів та багатосторонні торговельні угоди з обмеженою кількістю учасників за умови, (що вони приймають рішення де визначають умови застосування Домовленостей, спеціальних та додаткових правил); Угода про торгівлю цивільною авіатехнікою; Угода про державні закупівлі; Міжнародна угода про торгівлю молочними продуктами; Міжнародна угода про торгівлю яловичиною)». При цьому будь-які рішення або рекомендації ДСБ СОТ не можуть збільшувати або зменшувати права та зобов'язання, передбачені в охоплених угодах (ст. 3 п. 2 Домовленості).

У Додатку 2 до ДСА містяться спеціальні правила та процедури врегулювання спорів, що застосовуються до угод про антидемпінгові заходи,

технічні бар'єри в торгівлі, субсидії та компенсаційні заходи, митну оцінку, застосування санітарних та фітосанітарних заходів тощо. У разі, якщо між спеціальними правилами, зазначеними в Додатку 2, та правилами, закріпленими в Домовленості, виникає колізія, то пріоритет має Домовленість (ст. 1 п. 2). Таким чином, сторони спору мають визначити правила, які застосовуються до їх ситуації. У разі, якщо вони не можуть досягти домовленості щодо застосовуваних правил і процедур, Голова ДСБ визначає правила і процедури, що застосовуватимуться до розгляду спору самостійно.

Порівнюючи правила, закріплені в ДСА, із правилами ГАТТ 1947 р., можна стверджувати, що Уругвайський раунд установив чіткі процедури та строки вирішення спорів. Наприклад, на відміну від ГАТТ 1947 р., коли розгляд торговельних спорів міг тягнутися десятиріччями, в СОТ були встановлені відносно швидкі строки для кожного етапу процедури вирішення спорів, що, безумовно, сприяло підвищенню її ефективності. Наприклад, з початку консультацій до затвердження звіту Апеляційного органу має пройти не більше 15 місяців. Також серед нових рис механізму вирішення спорів слід відзначити об'єднання в єдиному документі правил щодо кола ключових процедурних рішень, які перебувають у компетенції ДСБ СОТ, наприклад, з питання створення групи, затвердження звіту групи та інші. Також згідно з Домовленістю і для прийняття рішення за справою вже не потрібен консенсус, а йде мова про так званий «негативний консенсус», цей принцип передбачений ст. 6.1, 16.1, 17.14 ДСА, коли таке рішення може бути відкликане лише за бажанням усіх держав-членів СОТ [115]. Даний принцип надає автоматизму всій процедурі вирішення спорів.

Процедура вирішення спорів в СОТ є більш ефективною, ніж та, що існувала в часи ГАТТ 1947. Це пов'язано як із прийняттям принципу «негативного консенсусу» при прийнятті рішення, так і з встановленням часових лімітів, які передбачені в Домовленості про врегулювання спорів, а також чіткими правилами, що регламентують створення та роботу панелей для розгляду спорів. Існуючі три

етапи розгляду спорів у СОТ мають свої власні індивідуальні цілі. Так, етап консультацій дозволяє визначити суть спору, а в деяких справах навіть його вирішити без подальшого заснування панелі. Розгляд справи панеллю передбачає те, що спір є неоднозначною і має складний комплексний характер. З огляду на те, що панель може консультуватися з незалежними експертами та, зокрема, ВОІВ, можна стверджувати, що рішення панелі по справі є важливими для тлумачення зобов'язань держав-членів СОТ як за Угодою ТРІПС, так і за інкорпорованими в ній Конвенціями ВОІВ.

Станом на 1 липня 2016 р. кількість ініційованих спорів, пов'язаних із порушенням норм Угоди ТРІПС, становить тридцять чотири. Загальна кількість порушених статей, на які посилалися заявники, складає вісімдесят. Утім, якщо у 2000 р. більшість справ про порушення Угоди ТРІПС була результатом неможливості чи небажання держав-членів СОТ «імплементувати мінімальні стандарти охорони, передбачені Бернською конвенцією» [350, p. 1057], то, станом на 01.07.2016 р. можна стверджувати, що все більше справ пов'язано з охороною географічних зазначень та торгових марок [204; 209; 210; 211; 212; 213], використанням та виробництвом лікарських препаратів за примусовими ліцензіями, згідно з Дохійською декларацією [207; 208] та запровадженням цивільно-правових, адміністративних та кримінальних процедур, передбачених Угодою ТРІПС [205; 206].

Дослідження Уільяма Деві вказує, що загалом система врегулювання спорів СОТ є достатньо ефективною та аполітичною [237]. Найактивнішими акторами ДСБ СОТ виступають США, ЄС, Канада, Японія, Бразилія та Індія [237, p. 25]. На його думку, США були «дуже успішними» у використанні системи СОТ, особливо щодо дотримання двох конкретних інтересів США: Угоди ТРІПС та Угоди про застосування санітарних та фітосанітарних заходів [135] (Угода СФЗ) [237, p. 26]. Утім досвід США був неоднозначним у тому сенсі, що рішення палат та АО ДСБ не обмежували введеними США антидемпінгових чи компенсаційних мит

[237, p. 25]. Аналогічної думки і професор Л. Дуноф, який пише, що в перші три роки США ініціювали 35% справ щодо розгляду спорів [252, p. 24]. Він також звертає увагу на те, що США як заявник (позивач) «були успішними в фактично всіх справах, до яких вони ставились серйозно» [252, p. 24]. Натомість як відповідач по справі США виконали доволі мало рекомендації ДСБ і, насамперед, тих, що стосувалися незначних економічних чи політичних поступок. Таким чином, він робить висновок, що для США система врегулювання спорів відповідає політичному і правовому бажанню максимізувати економічні вигоди і мінімізувати збитки від членства в організації [252, p. 24]. Однак науковець не аналізує, як програші США в результаті розгляду справи в рамках СОТ вплинули на таке становище [294].

Крім того, інші дослідження прагнуть пояснити, чому в одних заявників, таких, як США чи ЄС, загалом високий рівень успіху, а в інших ні. Так, Дж. Матон і С. Матон аналізують історію врегулювання спорів СОТ з моменту її створення і до 2004 р. та намагаються визначити, чи можуть окремі члени СОТ впливати на результати врегулювання спору політичними інструментами, а не через правові аргументи [308, p. 317]. Спочатку вони гіпотетично припускають твердження, що чим більше економічно розвинена держава-заявник і чим більший досвід вона має в урегулюванні торговельних спорів, тим більше в неї шансів виграти справу [308, p. 325-326]. Далі дослідники припускають, що ЄС і США, швидше за все, можуть бути більш успішними, ніж інші члени, оскільки мають «непропорційний політичний вплив» у міжнародній торгівлі. Наприкінці науковці розглядають вплив сторонніх учасників на розгляд справи і припускають, що присутність третіх осіб з більшою економічною потужністю і досвідом урегулювання спорів збільшує ймовірність успіху заявника [308, p. 326-328]. Далі науковці екстраполюють фактичні дані у вищенаведену формулу, і виходить, що Сполучені Штати та ЄС мають більш високі, ніж в середньому, шанси на успіх при розгляді справи групою експертів – 92%. [308, 328]. Тобто економічно

розвинені та політично впливові заявники виграли 81,9% справ на етапі розгляду справи групами експертів та 78,4% справ на етапі апеляційного розгляду апеляційного рішення органу [308, p. 326-328]. Утім, при аналізі ступеню успіху США та ЄС як відповідачей виходить, що значної різниці між ними і менш розвиненими державами не існує. За думкою Дж. Матона і С. Матона, ця статистика показує, що успіх США як відповідача складає лише 19%, а успіх ЄС – лише 21%. Тобто це не відповідає їх процентній ставці успіху, коли вони є заявниками, але відповідає середньому проценту успіху інших держав – 18% [308, p. 329]. Таким чином, можна зробити висновок, що вплив на ДСБ СОТ з боку великих держав є статистично незначним.

Пропонується розглянути найзначніші спори щодо охорони ІВ, які мали місце з 1996 р. до 2016 р. Так, перший спір щодо порушення Угоди ТРІПС була ініційована 9 лютого 1996 р. США проти Японії (справа під кодом DS28). У справі США заявили, що Японія порушила ст.ст. 3, 4, 14, 61, 65, 70 Угоди ТРІПС. Зокрема, заявник стверджував, що законодавство Японії у сфері авторських прав на музичні твори суперечить ст. 14 Угоди ТРІПС щодо охорони прав виконавців, виробників фонограм (звукозаписів) та радіомовних організацій. Пізніше, 24 січня 1997 р., сторонами було підписано спільну заяву, а претензії США до Японії були відкликані.

Паралельно з початком консультацій з попередньої справи, 30 квітня 1996 р., США ініціювали консультації з Пакистаном (справа DS36). США стверджували, що: 1) у Пакистані відсутня система патентної охорони для фармацевтичних та сільськогосподарських хімічних продуктів і система, що дозволяє реєструвати патентні права на такі продукти; 2) у державі немає дієвого механізму, що наділяє правовласників ексклюзивними торговими правами, що, на думку США, порушує ст.ст. 27, 65, 70. Після закінчення консультацій 4 липня 1996 р. США ініціювали заснування панелі для розгляду спору по суті. Однак унаслідок протесту Пакистану панель не була створена. Невідомо, про що держави вели переговори,

однак уже 25 лютого 1997 р. обидві сторони повідомили ДСБ СОТ, що вони дійшли взаємовигідної угоди, яка після остаточного узгодження сторонами буде направлена до ДСБ для ознайомлення. Так, 28 лютого 1997 р. така угода була надана до Секретаріату СОТ, і справу було закрито.

Першою справою, яка не закінчилася мировою угодою, була справа *«India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products»* [214] від 5 вересня 1997 р. Заявником у справі були США, які припустили, що Індія порушила свої зобов'язання щодо імплементації ст. 70 парагр. 8, та ст. 70 парагр. 9 Угоди ТРІПС, які передбачали необхідність установлення дієвого механізму реєстрації патентних заявок, що мають забезпечити ексклюзивні торгові права. Після невдалих консультацій була зібрана група експертів, яка вирішила справу на користь США. Указувалось, що США та інші власники патентів мали достатньо підстав уважати наявність в Індії, згідно зі ст. 70, відповідного механізму отримання патентних заявок від іноземних правовласників.

Індія ініціювала апеляційний перегляд справи, за результатами якого АО ДСБ визначив, що група експертів неправильно застосувала до даної справи доктрину «не порушення» (*non-violation nullification or impairment*), указавши, що такі заяви не можуть бути предметом розгляду ДСБ, однак це не стало причиною скасування рішення панелі. АО ДСБ у своїх доводах указує, що для інтерпретації положень Угоди ТРІПС потрібно спиратися на відповідні статті Віденської конвенції про право міжнародних договорів, які вказують, що угода має бути інтерпретована у світлі предмета і цілей прийняття угоди. Виходячи з цього, АО ДСБ стверджував, що Індія була зобов'язана ефективно імплементувати положення Угоди ТРІПС. Тобто повинна була створити достатню юридичну базу для регламентації процедури патентування за заявою.

При аналізі відповідності дій Індії викладеному зобов'язанню АО ДСБ визначив, чи є норми індійського законодавства, що надають Патентному офісу права адміністрування патентних заявок, ефективним засобом імплементації ст. 70

ТРІПС. АО ДСБ встановив, що Патентний Акт Індії зобов'язує Патентний офіс відмовляти в прийомі заяв про патентування фармацевтичних товарів, оскільки це заборонено Конституцією держави. Дане положення послужило наочним прикладом того, що надання Патентному офісу урядом держави прав щодо прийому патентних заявок не може бути визнано ефективним засобом імплементації Угоди ТРІПС, оскільки апріорі не гарантує патентування фармацевтичних препаратів. Виходячи з цього, АО ДСБ вказав, що Індія порушила свої зобов'язання щодо зазначених статей Угоди ТРІПС.

Ця справа отримала назву «Поштова скринька» (термін «система поштової скриньки» був алегорично використаний у справі Індії проти ЄС (WT/DS79/R), сторінка 8 рішення панелі, для визначення «засобів, що мали бути створені для патентування фармацевтичної і агрохімічної продукції»), і є класичним прикладом того, що є неправильним тлумаченням зобов’язань за Угодою ТРІПС. ДСБ СОТ у цій справі підтвердив те, що держави-члени СОТ мають досягати результатів, що очікуються застосуванням Угоди ТРІПС і, зокрема, ст. 70 п. 8, а не створювати процедури та правила, що хоча й формально співвідносяться з вимогами Угоди, але є однозначно недостатніми для її виконання.

У справі *Canada – Patent Protection of Pharmaceutical Products* [198; 199] ЄС ініціював процедуру вирішення спору з Канадою щодо патентного закону цієї держави. На думку ЄС, канадські закони «Про патенти», «Про виробництво та зберігання запатентованих ліків», «Про запатентовані ліки» і «Про харчі й медикаменти» суперечать ст. 28 парагр. 1 Угоди ТРІПС (виключні права власника патенту). Зокрема, ЄС стверджував, що права, надані Канадою місцевим компаніям, що виробляють дженеричні препарати (препарати, вироблені за примусовою ліцензією), порушують права власників патенту. Так, по-перше, Канада дозволяла виробляти дженеричні препарати за шість місяців до закінчення строку дії патенту. Однак продаж дозволявся після закінчення дії патенту. По-друге, Канада дозволяла проводити дослідження і тестування дженеричних

препаратів також до закінчення дії патенту, щоб одразу після закінчення його дії можна було дозволити продаж дженериків[5]. На консультаціях, проведених 13 лютого і 12 червня 1998 р., сторони не змогли вирішити конфліктну ситуацію самостійно. Тоді ЄС ініціювали заснування панелі [198]. Отже, 1 лютого 1999 р., згідно зі ст. 6 ДСА, ДСБ заснував панель з трьох експертів. Як зацікавлені особи до справи також приєдналися одинадцять держав: Австралія, Бразилія, Колумбія, Куба, Індія, Ізраїль, Японія, Польща, Швейцарія, Таїланд і США.

При розгляді справи групою експертів ЄС підкреслював, що парагр. 2 і парагр. 3 ст. 55 Закону Канади «Про патенти» та положення Закону Канади «Про виробництво та зберіганні запатентованих ліків» суперечать п. 1 ст. 28 Угоди ТРІПС і ст. 33 Угоди ТРІПС. Відтак, ЄС скаржився, що Канада, дозволяючи попереднє виробництво і зберігання дженеричних фармацевтичних продуктів без згоди патентовласника протягом шести місяців безпосередньо до закінчення 20-річного терміну дії патенту, порушує свої зобов'язання за Угодою ТРІПС. Крім того, відповідно до парагр. 1 ст. 27 Угоди ТРІПС, патенти видаються на будь-які винаходи, незалежно від того, представляють вони собою продукти або способи, у всіх областях техніки за умови, що вони є новими, містять винахідницький рівень і можуть бути застосовані промислово. Тому ЄС вказував, що у сфері фармацевтичної продукції Канада дискримінує патентовласників. Утім Уряд Канади вважав, що специфіка закону щодо патентних прав у сфері дженеричних препаратів обґрунтовується ст. 30 Угоди ТРІПС, тобто винятками, дозволеними Угодою. Отже, ст. 30 ТРІПС дозволяє за виключних обставин обмежувати виняткові права патентовласників у разі, коли таке обмеження не буде «суттєво суперечити нормальному використанню патенту та завдавати суттєвої шкоди законним інтересам власника патенту».

Відповідно до парагр. 1 ст. 28 Угоди ТРІПС патентовласники повинні мати право перешкоджати третім особам вчиняти без згоди власника наступні дії:

[5] Див. заяву ЄС на заснування панелі по справі [198].

створення, використання, пропонування для продажу, продаж або імпорт для цих цілей патентованої продукції протягом часу дії патенту. Стаття ст. 33 Угоди ТРІПС свідчить про те, що термін охорони, яка надається, не закінчується до закінчення періоду в 20 років, рахуючи від дати подання заявки, відповідно до якої був виданий патент. Параграфи 1 і 2 ст. 55 Законів Канади «Про патенти» дозволяють третім сторонам створювати, використовувати і продавати запатентований продукт протягом строку дії патенту без згоди патентовласника в деяких певних ситуаціях, які слід розглянути більш докладно. Так, у ст. 55 парагр. 2(1) Закону Канади «Про патенти» передбачається можливість створення дженеричних препаратів ще під час дії патенту, але не дозволяється їх комерційне розповсюдження. На думку Канади, існує ряд обґрунтованих доказів на користь такого правила. Зокрема, Уряд указував, що процес розробки, патентування нового лікарського препарату, а також процес тестування й отримання дозволу на його продаж займає близько 10 років, а вироблення і тестування дженерика патентованого препарату займає близько 5 років. Отже патентовласник отримує прибуток від дії патенту не протягом 20 років, а близько 25 років. Відтак, на думку Канади, розпочинати процедуру підготовки документів і виробництва дженеричних препаратів можна ще до завершення строку дії патенту. З точки зору Канади, ст. 30 Угоди ТРІПС дозволяє робити аналогічні винятки. Крім того, відповідач зазначив, що ст. 55.2 парагр.1 Закону Канади «Про патенти» служить реальною основою боротьби з контрафакцією, і якщо патентовласник вважає, що виробник дженеричного препарату порушує його виключні права, він вправі подати позов про порушення патентних прав. Однак, на думку ЄС, нездатність надати власнику патенту розширений строк охорони патенту (тобто не включаючи до строку охорони період розгляду патентної заявки) означало, що власник патенту мав понести економічні втрати.

У цій справі ДСБ СОТ надало розгорнуте офіційне тлумачення положенням ст. 30 Угоди ТРІПС щодо можливості обмеження прав, що мають надаватися

патентовласнику згідно зі ст. 28 Угоди ТРІПС. Для визначення того, чи може застосовуватись винятки ст. 30 для обмежень виключних прав, передбачених ст. 28 Угоди ТРІПС, панель застосувала три критерія: 1) виключення має бути «обмеженим»; 2) виключення не повинно «необґрунтовано» суперечити нормальному використанню патенту та 3) виключення не повинно «суттєво шкодити законним інтересам власника патенту з огляду на інтереси третіх сторін». При цьому всі ці три критерії є автономними і незалежними, і порушення хоча б одного з них призведе до неможливості застосовувати виключення, передбачене ст. 30 Угоди ТРІПС.

В ініційованій ЄС проти США справі *European Communities v. United States* [200] («Справа про виключення обов'язкової оплати авторської винагороди»**)** ЄС стверджував, що США, прийнявши «Акт США про авторське право», порушили Угоду ТРІПС, оскільки цей Акт дозволяв організаціям проводити радіо- і телетрансляцію без сплати ліцензійних відрахувань, що несумісне з положенням Бернської конвенції, інкорпорованим в Угоді ТРІПС. Зокрема, ст. 11bis і ст. 11 Бернської конвенції надають авторам і акторам виключних прав дозволяти публічну трансляцію їх творів і, відповідно, право на отримання винагороди за такий дозвіл. Натомість США, обґрунтовуючи свою позицію, посилалися на ст. 13 Угоди ТРІПС, яка передбачає, що «Члени дотримуються обмежень та винятків стосовно виключних прав у певних випадках, які не суперечать звичайному використанню твору та не призводять до надмірної шкоди законним інтересам власника прав», і ст. 9 парагр. 2 Бернської конвенції про виключення з цього правила, що передбачає «За законодавством країн Союзу зберігається право дозволяти відтворення таких творів у певних особливих випадках за умови, що таке відтворення не завдає шкоди нормальному використанню твору і не зачіпає будь-яким необґрунтованим способом законні інтереси автора». Тобто США вважали, що трансляція указаних відеоматеріалів є сумісним із положеннями Угоди ТРІПС, оскільки не призводить до надмірної шкоди власникам прав ІВ, а

тому дозволяється ст. 13 Угоди ТРІПС і ст. 11 Бернської конвенції. Для обґрунтування своєї позиції США вказували, що «Акт про авторське право США» припускав два винятки. Перший виняток походив із того, що транслювання повинно вестися таким чином, щоб в основному його приймали фізичні особи, що проживають у приватних будинках, тобто воно не повинно бути орієнтованим на використання підприємствами та організаціями. Другий виняток, навпаки, дозволяв трансляцію таких матеріалів комерційним організаціям малих і середніх розмірів, а також барам і ресторанам, проте вже з використанням спеціально встановленої апаратури, без якої прийом такої трансляції був би неможливий.

Відповідно до першого виключення, група прийшла до висновку, що «домашня трансляція» мала обмежений характер, тому що кількість людей, які нею користувалися, і приймальне обладнання займало незначну частину ринку телевізійного обладнання такого типу, а маленькі магазини, на полицях яких стояв телевізор, не використовували його у комерційних цілях і не бажали платити за перегляд авторських матеріалів. Таким чином, навіть за умов виключення таких «некомерційних» споживачів трансляції правовласники не отримали б матеріальної винагороди. Тому група експертів дійшла висновку, що перше виключення не могло нанести суттєвої шкоди економічним інтересам правовласників.

Щодо другого виключення група дійшла висновку, що трансляція авторських матеріалів комерційним установам не підпадає під виключення, передбачене у ст. 13 Угоди ТРІПС «у певних випадках», оскільки діапазон комерційних установ, яким транслювалися авторські матеріали без сплати винагороди, був занадто великим, що суттєво порушувало прав автора на матеріальну винагороду. За думкою експертів, виключення, передбачене ст. 13, спрямоване визначити обґрунтовано незначні порушення прав власників і відповідно спричинення їх незначних матеріальних збитків, у той час як акт США передбачав необґрунтовано великі збитки правовласників. Таким чином, група дійшли

висновку, що правовласники мали достатні підстави очікувати надання їм компенсації за трансляцію матеріалів, а юридичні особи, які мали можливість отримувати такі трансляції, мали достатньо можливостей для надання компенсації правовласникам за її використання. Відтак, відсутність компенсації суттєво та необґрунтовано погіршувала право власників.

Таким чином, у цій справі ДСБ СОТ надав вичерпне тлумачення положенням ст. 13 Угоди ТРІПС і ст. 11 Бернської конвенції щодо можливості відтворення авторських відеоматеріалів без отримання авторського дозволу і сплати винагороди. У справі були визначені два основних тести, керуючись якими держава може визначити, чи відповідає її законодавство положенням Угоди ТРІПС щодо відтворення відеоматеріалів без згоди автора. По-перше, це тест, згідно якого має бути визначено, чи отримав би автор взагалі винагороду у разі якщо б держава не відтворила його відеоматеріали. По-друге, це тест щодо розміру такої можливої винагороди за відтворення відеоматеріалів з дозволу автора відносно іншої винагороди, яку автор отримує за надання дозволу на відтворення його відеоматеріалів. Тобто якщо, наприклад, автор недоотримав 1% від своєї «нормальної» винагороди, то це б вважалося дозволеним, згідно виключення, передбаченого ст. 13 Угоди ТРІПС, оскільки би не призводило до надмірної шкоди інтересам автора. Таке тлумачення, закріплене в рішенні по справі, повинно бути використане для адаптації внутрішньодержавного права держав-членів СОТ з питань регулювання теле- та радіотрансляцій. Вважаємо, що воно є коректним і збалансованим. Також, спираючись на це рішення, можна стверджувати, що за Угодою ТРІПС дозволяється трансляція відеофільмів приватним особам, наприклад, які не мають можливості оплачувати її, за умови її обмеженого некомерційного використання.

У справі *Canada – Term of Patent Protection* [201], яка була ініційована США проти Канади, йшлося про порушення останньої ст. 33 Угоди ТРІПС. Зокрема, США заявили, що Канада порушила вказану статтю, оскільки не забезпечила

встановлення двадцятирічного строку охорони (ст. 33 ТРІПС) патентів, виданих до прийняття Угоди ТРІПС. Так у Канаді до 1989 р. був 17-річний строк охорони. А у 1989 р. було встановлено 20 років. Це рішення стосувалося тлумачення ст. 70 парагр. 1 і ст. 70 парагр. 2 Угоди ТРІПС, що регламентують охорону прав на існуючий об'єкт ІВ. Тобто потрібно було визначити момент, з якого раніше видані патенти отримували двадцятирічний строк охорони. Уряд Канади стверджував, що якщо патент був виданий до 1989 р., коли було змінене законодавство Канади, і залишався діючим на момент набрання чинності ст. 33 Угоди ТРІПС, то він не має прав на двадцятирічний строк охорони, тому що це передбачено ст. 70 парагр. 2, де вказується, що положення Угоди ТРІПС мають застосовуватись «стосовно всіх предметів Угоди, що існують на дату застосування цієї Угоди для даного Члена і які мають охорону на території такого Члена на зазначену дату». Також Канада вказала, що положення парагр. 1 ст. 70 передбачають, що «Угода не означає виникнення зобов'язань щодо дій, які відбулися до дати застосування Угоди для даного Члена», а тому і розширення строку охорони патентів, виданих до набрання угодою чинності, не є обов’язковим. Утім, на думку як групи експертів, так й Апеляційного органу, парагр. 2 ст. 70 зобов’язує державу-члена СОТ передбачити сумісні з ТРІПС норми охорони, а тому строк охорони вказаних патентів має відповідати строку, зазначеному в ст. 33 Угоди ТРІПС, тобто бути не меншим, ніж 20 років з дати подання заявки на патент.

Це рішення у справі означає, що держави, які приєдналися до Угоди ТРІПС відносно недавно, мають забезпечити, що раніше видані патенти матимуть двадцятирічний строк охорони незважаючи на те, який строк охорони був закріплений у законодавстві на момент подання заявки на патент. Це не так актуально для держав-підписантів ЄПК, оскільки угода також передбачає 20-річний строк дії патенту. Однак інші держави, які мали менший строк охорони патентів, передбачений їх законодавством до підписання Угоди ТРІПС, має бути змінений на 20-річний. Так, наприклад, Казахстан мав змінити свій Патентний

Закон [96], щоб збільшити строк патентної охорони до 20 років. Натомість в Україні строк патентної охорони у 20 років діяв ще в 1993 р., тому після приєднання до СОТ ця норма не була змінена.

У справі *US – Havana Club* [203], що була ініційована ЄС проти США, йшлося про порушення Угоди ТРІПС щодо охорони торгових марок. Зокрема, ЄС припустив, що ТРІПС порушується, оскільки законодавство США заперечує можливість власників товарних знаків, які було конфісковано урядом Куби без компенсації, через американські суди зареєструвати їх у США і, відповідно, захищати їх від посягань на території США. Насамперед справа стосувалася торгової марки «Гавана клаб» (від чого і походить неофіційна назва справи), яку кубинська влада націоналізувала після Кубинської революції. Через 40 років після цього торгова марка використовувалась у кубинсько-французькому СП, з чим не погодились федеральні суди США з огляду на спеціальний закон США щодо Куби. Утім ЄС вказали, що такі дії США несумісні з положеннями Паризької конвенції, окремі статті якої прямо інкорпоровані в угоді ТРІПС, та основними засадами регулювання використання торгових марок, передбаченими Угодою ТРІПС, а також суперечать принципу найбільшого сприяння і національному режиму.

У результаті розгляду справи групою експертів позиція ЄС не знайшла підтримку, і в діях США порушень не було виявлено, за виключенням порушення ст. 42 Угоди ТРІПС щодо того, що США не забезпечили «чесні і справедливі» процедури захисту прав ІВ, передбачених Угодою ТРІПС, оскільки на законодавчому рівні [2] дискримінували Кубинські підприємства, націоналізовані після революції. Після цього ЄС повідомив про початок апеляційного розгляду справи.

Як і група експертів, Апеляційний орган прийняв рішення, що зобов'язання, зазначені в ст. 6 *quinquies* Паризької конвенції, передбачають виконання США вимог щодо того, що «Кожний товарний знак, що зареєстрований належним

чином у державі походження, може бути заявлений в інших державах Союзу і охороняється таким, як він є». Було визначено, що ст.ст. 15-16 Угоди ТРІПС, які регулюють «об'єкти, що охороняються», та «права, що надаються», не забороняють державі визначити власні правила щодо приватизації чи інших способів передачі товарних знаків у рамках Паризької конвенції. Угода ТРІПС не перешкоджає кожному члену робити своє власне визначення «права власника» торгової марки в межах Паризької конвенції. Проаналізувавши це питання з точки зору дотримання принципів національного режиму і режиму найбільшого сприяння, АО ДСБ визначив, що ці два принципи є фундаментальною основою права СОТ, та не погодився з визначенням групи експертів про те, що, хоча деякі незначні дискримінаційні аспекти і мали місце в законодавстві США, однак вони не мали практичного ефекту, а тому, за переконанням панелі, і не порушували право СОТ. Фактично, попри переконання панелі, АО ДСБ визнав, що тут мало місце порушення цих двох принципів. Тобто АО ДСБ виявив порушення ст. 4 Угоди ТРІПС щодо режиму найбільшого сприяння, виявивши дискримінаційне законодавство США відносно кубинського підприємства. Уточнюючи, АО ДСБ звернув увагу на те, що навіть якщо такий дискримінаційний ефект законодавства США і не мав достатньо великого практичного ефекту, чи навіть теоретично може і не буде його мати у майбутньому, однак він суперечить базовим принципам СОТ. Щодо того, чи порушує закон США ст. 42 Угоди ТРІПС, яка гарантує «Чесні та справедливі процедури» охорони ІВ, то АО ДСБ висловив думку, що закон порушує «матеріальне право» власника торгової марки, а не «процесуальне» його право, а тому не забороняє звернень до суду й, відповідно, не порушує ст. 42 Угоди ТРІПС, що стосується процесуальних прав. Утім, обмеживши право власника ІВ, США у такий спосіб зробили неефективним застосування процесуальних правил Угоди ТРІПС. Відповідно, АО ДСБ визнав порушення з боку США і зобов'язав державу змінити своє законодавство згідно з вимогами Угоди ТРІПС.

Можна зробити декілька висновків із цієї справи. Так, по-перше, право кожної держави визнавати експропріацію власності, що відбулась в іншій державі, чи не визнавати, однак дискримінація підприємств такої держави заборонена і не може виправдовуватись політичними переконаннями. По-друге, цим рішенням АО ДСБ підтвердив свою самостійність і незалежність від політичної кон'юнктури, чим підкреслив важливість участі в Організації держав, що не мають такого політичного впливу, як США, оскільки саме механізм вирішення спорів СОТ є джерелом такого впливу. По-третє, рішення у справі фактично створило прецедент, коли рішення міжнародної організації зобов'язує США змінити своє законодавство попри те, що США імплементували Угоду ТРІПС шляхом спеціального Акту, а не автоматично, і Угода ТРІПС не має прямої дії в США.

У справі *European Communities – Geographical Indications* (далі «ЄС – ГЗ») [202] США та Австралія (WT/DS290/R, 15 Mar. 2005) припустили, що система охорони географічних зазначень в ЄС має дискримінаційний характер. Зокрема, що вона несумісна з принципами національного режиму, оскільки встановлює різні механізми охорони географічних зазначення для власних громадян і громадян держав не членів Союзу. На підтвердження своїх позицій заявники вказали на різницю в ефективній охороні географічних зазначень, процедури реєстрації, процедури заперечення, процедури інспектування та моніторингу географічних зазначень. За логікою США, будь-які акти ЄС мають відповідати ст. 3 Угоди ТРІПС (національний режим) та ст. III: 4 ГАТТ 1994 [217]. Указувалось, що правила ЄС вимагали в якості умови надання охорони декілька дискримінаційних критеріїв. Наприклад, щоб отримати охорону географічних зазначень в ЄС, продукт повинен отримати таку охорону в державі походження. ЄС стверджував, що такі норми відповідають положенням права СОТ і всім іншим міжнародним зобов'язанням Союзу.

Група експертів інакше інтерпретувала законодавство ЄС про географічні зазначення та визнала їх невідповідними праву СОТ. Зокрема, було визначено, що

вимога «взаємності» порушує положення ст. 3 Угоди ТРІПС та ст. III ГАТТ 1994 р. Також група експертів визнала несумісним із указаними статтям положення ЄС щодо географічних зазначень у тому, що останнє вимагає, щоб іноземні уряди надали певні «сертифікати» від імені заявника до ЄС. Таких «сертифікатів» законодавство Союзу не вимагає від держав-членів ЄС. Відтак, група експертів визнала порушення принципу національного режиму.

На думку США, ЄС порушили принцип національного режиму, оскільки встановлювалась формальна різниця в процедурах реєстрації ідентичних географічних зазначень для громадян держав-членів Союзу й усіх інших. Зокрема, США вказали, що умови реєстрації однойменних географічних зазначень для громадян держав Союзу формалізуються у ст. 6.6 Європейського регуляторного акту (*European Regulation № 692/2003* [235]), у той час як реєстрація однойменного географічного зазначення для не-членів Союзу регламентується у ст. 12:2, що, на думку США, уже є формальним порушенням. Більше того, США вважали, що вартість такої формальної різниці не на боці громадян не-членів Союзу. Так, наприклад, ст. 12:2 вимагає, щоб у випадку, коли йдеться про ідентичне до торгової марки географічне зазначення, держава походження товару була «чітко» і «видимо» вказана на етикетці продукту. Якщо ж брати ст. 6.6, яка регламентує використання ідентичних географічних зазначень громадянами держав-членів ЄС, то там не передбачається така вимога, що фактично збільшує затрати не-європейців відносно до громадян держав-членів ЄС. Відтак, така норма європейського законодавства, на думку США, не відповідає принципу національного режиму, що є порушенням права СОТ.

Позиція ЄС полягала в тому, що різниця між цими двома статтями 6:6 і 12:2 повинна тлумачитись лише «у своїй галузі застосування». Тобто, ст. 6 має застосовуватись до більш широкого діапазону однойменних географічних зазначень, держави походження яких є різними державами-членами Союзу, а також географічні зазначення членів Союзу, які є однойменними до зазначень

третіх держав. Наприклад, якщо йдеться про зареєстровані географічні зазначення сиру, одне з яких було зареєстроване в ЄС, а інше – у третій державі пізніше, то, незважаючи на те, що два географічні зазначення будуть, наприклад, стверджувати, що це голландські сири, на останньому географічному зазначенні, яке було зареєстроване пізніше третьою державою, має бути вказана та держава. Група експертів погодилась із деякими аргументами ЄС, однак визнала порушення принципу національного режиму.

На думку К. Шарлі, позиція ЄС у цьому питанні може бути інтерпретована як позиція щодо створення умов для «здійснення міжнародної гармонізації правил охорони географічних зазначень» [217] за рахунок використання європейської моделі як базової. Як видно з рішення панелі, така гармонізація є порушенням права СОТ, зокрема, принципу національного режиму, що ставить питання щодо переосмислення механізмів гармонізації взагалі.

Інша сторона у справі, Австралія, заявила, що Регламент ЄС суперечить ст. 3.1 Угоди ТРІПС та ст. 2 Паризької конвенції, яка інкорпорована у ст. 2.1 Угоди ТРІПС, оскільки громадяни держав-членів СОТ, однак не членів ЄС, бажаючи зареєструвати географічне зазначення на території ЄС, не можуть прямо звернутися для цього до відповідного органу Союзу (як це роблять громадяни держав-членів ЄС). Натомість такі громадяни держав, що не є членами ЄС, мають (ст. 12 (3) і ст.12a) отримати попередню рекомендацію в своїй державі, де таке географічне зазначення вже зареєстроване. Натомість держава має визначити відповідність документів і такої реєстрації законодавству ЄС. Тобто, за думкою Австралії, ЄС зобов'язане надати ефективні засоби охорони ІВ правовласникам без втручання третьої держави.

Представляється, що для того, щоб гармонізація не суперечила принципу національного режиму, має бути «взаємність» прав та обов’язків сторін. Для цього може бути використано одне [217] з двох наступних рішень: 1) доповнення Угоди ТРІПС положеннями щодо процедури гармонізації законодавств у сфері

географічних зазначень; 2) прийняття міжнародної угоди, яка б визначали сумісні з Угодою ТРІПС механізми гармонізації, та підписати її усіма членами СОТ.

Слід відзначити, що проти України не було винесено ще жодного рішення. Натомість Україна 13 березня 2012 р. уперше приєдналась до консультацій (перший етап процедури врегулювання спорів) з Австралією щодо австралійського законодавства, яке обмежує використання торгових марок та накладає обмеження щодо упаковки тютюнових виробів. Україна оскаржувала: 1) Австралійський Акт щодо звичайної упаковки 2011 р. і Положення щодо реалізації цього акту 2011 р.; 2) Акт, що вносить зміни до законодавства про торгові марки (Австралійський акт щодо звичайної упаковки) і Положення щодо реалізації цього акту 2011 р., а також усі подальші інструкції, відповідні акти, програми та практику, призначену для імплементації двох вищезазначених документів. Стверджувалось, що зазначені нормативні документи й усі інші заходи, здійснювані в цілях їх імплементації, не сумісні зі ст.ст.: 1, 1.1, 2.1, 3.1, 15, 16, 20 та 27 Угоди ТРІПС.

Зважаючи на можливі наслідки справи для тютюнового бізнесу, окремі члени СОТ забажали приєднатися до процесу. Так, спершу Гватемала направила заяву щодо приєднання до консультації 22 березня 2012 р. Потім й інші держави забажали взяти участь у розгляді справ: 23 березня Норвегія та Уругвай, 26 березня Бразилія, Канада, Європейський Союз, а також Нова Зеландія та Нікарагуа. За згоди Австралії ДСБ СОТ прийняв прохання Бразилії, Канади, ЄС, Гватемали, Нової Зеландії, Нікарагуа, Норвегії, Уругваю, і ці держави вступити до консультації.

Станом на 24 березня 2014 р. консультації закінчились безрезультатно, і Україна ініціювала процедуру заснування панелі для розгляду справи. Панель була заснована 5 квітня 2014 р. Утім, 28 травня 2015 р. Україна попросила призупинити розгляд відповідно до ст. 12 Домовленості про врегулювання спорів з урахуванням можливості потенційного вирішення спору з Австралією шляхом

переговорів. На підставі цього листа 2 червня 2015 р. ДСБ призупинив розгляд справи.

Враховуючи активізацію участі України у процедурі вирішення спорів в рамках СОТ, 1 червня 2016 р. КМУ прийняв Постанову № 346 «Про затвердження Порядку забезпечення захисту прав та інтересів України в торговельно-економічній сфері в рамках Світової організації торгівлі» [109], якою закріплюється порядок сповіщення Мінекономрозвитку про порушення, які мали місце з боку держав-членів СОТ чи відповідних компаній і про які стало відомо підприємствам України. Цей порядок вирішує завдання, про яке ми писали в 2010 р., а саме про відсутність можливості приватного сектору координувати свою позицію із державними органами щодо ініціації процедури врегулювання спорів у рамках СОТ. Вбачається, що дія цього Положення дозволить реалізувати потенціал України в напрямку посилення ролі держави як члена-СОТ.

У результаті проведеного аналізу справ щодо застосування положень Угоди ТРІПС можна зробити декілька висновків. По-перше, тлумачення, застосування та аналіз положень Угоди ТРІПС панеллю є «моделлю» для аналогічних процедур на внутрішньодержавному рівні, а тому рішення у вищенаведених справах є важливим джерелом автентичного трактування зобов’язань держав-членів СОТ за Угодою ТРІПС та інкорпорованих у ній конвенцій. По-друге, після прийняття Дохійської декларації все більше уваги в СОТ приділяють виконанню положень Угоди ТРІПС щодо охорони географічних зазначень. При цьому позиція ЄС щодо нав’язування своєї моделі охорони таких зазначень має співвідноситись із принципами СОТ та, зокрема, принципом національного режиму та режиму найбільшого сприяння, які забороняють дискримінаційне ставлення до іноземних компаній. По-третє, виконання вимог Угоди ТРІПС означає не лише прийняття законів, які формально імплементують Угоду ТРІПС, але й створення практичних умов і прийняття відповідних підзаконних актів, які дозволяють повністю реалізувати зобов'язання держави за Угодою ТРІПС. По-четверте, трансляція

відеоматеріалів населенню без дозволу власника ІВ не завжди означає порушення вимог Угоди ТРІПС, але має оцінюватись у контексті загальної кон'юнктури ринку і реальності отримання фінансової вигоди (можливо, шляхом застосування методу дисконтованих грошових потоків). По-п'яте, попри визначені в Угоді ТРІПС виключення щодо можливості застосування винятків, які стосуються національної безпеки, члени СОТ не можуть використовувати їх з політичних мотивів для виправдання дискримінації. При цьому вони вільні у будь-який сумісний із положенням Угоди ТРІПС спосіб не визнавати власників ІВ, що отримали такі права в результаті націоналізації, але зобов'язані надати їм прав згідно з принципом національного режиму та режиму найбільшого сприяння. Не менш важливим є й те, що ДСБ уперше визначив, що Угода ТРІПС включає норми, які регулюють як матеріальні права, так і норми, що стосуються процесуальних прав власників ІВ. Таким чином, Угода ТРІПС включає перелік матеріальних і процесуальних прав, що мають бути надані фізичним та юридичним особам-власникам ІВ, й, відповідно, повинні застосовуватися державою для побудови внутрішньодержавної політики з охорони ІВ відповідно до вимог членства в СОТ.

3.3. Співвідношення охорони інтелектуальної власності в рамках СОТ з іншими міжнародними механізмами охорони інтелектуальної власності

Сьогодні організаційно-правовий механізм охорони ІВ, закладений у СОТ, діє в комплексі з іншими міжнародними договірними механізмами охорони ІВ. Насамперед це міжнародні угоди, які адмініструються ВОІВ (більш, ніж два десятки договорів в області авторських і суміжних прав [5; 9; 36; 33; 45; 68; 97], промислової власності [10; 22; 35; 38; 64; 66; 81]), та міжнародні угоди, які діють самостійно або за рамками ВОІВ, наприклад, Угода АСТА. В обох випадках Угода ТРІПС або прямо визначає, що окремі положення договорів, які адмініструються ВОІВ, мають юридичну силу для членів СОТ, або Угода ТРІПС згадується іншими

міжнародними договорами з метою одноманітної інтерпретації правил охорони ІВ. При цьому ряд договорів, що адмініструються ВОІВ, прямо визначаються в Угоді ТРІПС, наприклад, Паризька та Бернська конвенції, Угода ІПІЦ та Римська конвенція, а ДСБ має повноваження інтерпретувати зміст таких угод для держав-членів СОТ. Тобто договори ВОІВ можна розділити на ті, які є обов'язковими для виконання вимог ТРІПС, та ті, які підвищують ефективність Угоди ТРІПС, хоча й не згадуються в ній.

Окремим елементом механізму охорони ІВ у СОТ є співробітництво між ВОІВ та СОТ щодо широкого кола питань. Правовою базою такого співробітництва є Угода про співробітництво між ВОІВ та СОТ [21], укладена в 1995 р., згідно з якою це є важливим засобом виконання положень Угоди ТРІПС та, зокрема, Преамбули Угоди (Преамбула вказує: «прагнучи встановити на основі взаємної підтримки відносини між СОТ та Всесвітньою організацією інтелектуальної власності…, а також з іншими відповідними міжнародними організаціями»), ст. 5 (угоди, що адмініструються ВОІВ, можуть мати пріоритет над положеннями Угоди ТРІПС, утім, ВОІВ у цій ситуації є джерелом отримання первинної інформації про Угоди і їх тлумачення), ст. 63 п. 2 (щодо створення загального для ВОІВ та СОТ реєстру законів та правил, які впливають на виконання вимог ТРІПС) та ст. 68 (можливість Ради ТРІПС отримувати консультації у ВОІВ) Угоди ТРІПС. Так, у ст. 2 Угоди указується, що за запитом СОТ (у т.ч. ДСБ або Ради ТРІПС) або держав-членів СОТ, Міжнародне бюро ВОІВ надаватиме копії законів і правил, що стосуються охорони ІВ, а також копії їх перекладів на тих же умовах, які застосовуються до держав-членів ВОІВ та громадян держав-членів ВОІВ, відповідно. Члени СОТ і громадяни держав-членів СОТ мають доступ на тих же умовах, які застосовуються до держав-членів ВОІВ та громадян держав-членів ВОІВ, відповідно, і до будь-яких комп'ютерних баз даних Міжнародного бюро, що містить такі закони і правила. Секретаріат СОТ також має доступ до таких баз ВОІВ. Крім того, якщо з метою виконання

зобов'язань Ради ТРІПС, згідно зі ст. 68 Угоди ТРІПС (консультування і отримання інформації з будь-яких джерел, які вона вважатиме за належні, включаючи отримання консультації від ВОІС), Рада ТРІПС може вимагати копію закону чи постанови (та їхній переклад), які раніше не були передані до Секретаріату СОТ і які є в наявності Міжнародного бюро ВОІВ. Аналогічно Міжнародне бюро має діяти і на прохання Секретаріату СОТ.

Згідно зі ст. 4 Угоди між СОТ та ВОІВ передбачається порядок надання юридично-технічної допомоги державам-членам цих Організацій. Зокрема, передбачається можливість надання спеціальної юридично-технічної допомога для держав, що розвиваються. Так, Міжнародне бюро надає в розпорядження держав-членів СОТ, що розвиваються та які не є членами ВОІВ, юридично-технічну допомогу щодо Угоди ТРІПС, яку ВОІВ надає для держав-членів ВОІВ, які мають статус держав, що розвиваються. Аналогічно й Секретаріат СОТ повинен надати державам-членам ВОІВ, що розвиваються, аналогічну допомогу, яку він надає державам, що розвиваються, і які є членами СОТ.

Співпраця ВОІВ та СОТ є достатньо плідною та, насамперед, пов'язана з моніторингом за виконанням угод, які зазначені Угоді ТРІПС та які безпосередньо адмініструє ВОІВ. Також особливе значення для СОТ має співпраця з ВОІВ, що полягає в можливості отримання доступу до баз даних, які має ВОІВ щодо певних об'єктів ІВ. Так, ВОІВ займається накопиченням і постійним оновленням баз патентів, торгових марок та промислових зразків [103, с. 557]. Також ВОІВ адмініструє міжнародну систему класифікації ІВ (кількість об'єктів ІВ, що реєструє ВОІВ, постійно зростає. Наприклад, в період з 1980 р. до 1997 р. кількість категорій з біотехнології зросла з 297 до 706, а з лікарських препаратів – з 839 до 1418). Здійснення адміністрування великої кількості договорів у сфері ІВ дозволяє ВОІВ не лише безпосередньо контролювати процес реєстрації прав ІВ (торгові марки, промислові зразки, географічні зазначення), але й здійснювати контроль над діяльністю патентних

фондів, оновленням міжнародних класифікаційних систем, що, у свою чергу, підвищує ефективність застосування положень ТРІПС.

Нижче пропонується дослідити деякі договори з охорони ІВ, що адмініструються ВОІВ та які мають велике значення для імплементації положень ТРІПС.

ІПІЦ, підписаний в 1989 р., передбачає охорону топології (топографії) інтегральних мікросхем. Підписання цього документу було вкрай важливим для США як головного експортера комп'ютерної техніки. Утім, окрім США, бажання підписувати договір в інших держав не виникало, і станом на 01 лютого 2016 р. він ще не набув чинності.

Враховуючи, що під час підписання Угоди ТРІПС США ініціювали включення окремих положень Вашингтонського договору до тексту Угоди ТРІПС (ст. 35 Угоди ТРІПС), ряд положень Угоди ІПІЦ є обов'язковими для держав-членів СОТ. Однак Угода ТРІПС доповнює цей Договір, посилюючи охорону запропонованих у ньому топографій [24, с. 354]. Так, зокрема, встановлюється загальний термін охорони прав у 10 років замість 8 в Угоді ІПІЦ (ст. 8 Угоди ІПІЦ). Угода ТРІПС додатково визначає незаконними імпортування, продаж або розповсюдження з комерційною метою товарів, компонентами яких є мікросхеми, що охороняються, якщо не було отримано відповідного дозволу власника прав. Крім того, положення Угоди ІПІЦ було внесено до Угоди ТРІПС із такими змінами [156, с. 191]: 1) виключне право власника поширюється також на вироби, які містять інтегральні мікросхеми з топографією, що охороняється; 2) обставини, за яких топографії можуть використовуватися без згоди правовласника, більш обмежені, ніж зазначено у ст. 6 парагр. 3 Угоди ІПІЦ.

Договір про патентну кооперацію був укладений у 1970 р., і його метою було встановлення механізму координованих дій держав щодо отримання патентної охорони одночасно в декількох державах шляхом подачі «міжнародної» патентної заявки. Така заявка може бути подана громадянином будь-якої держави, що

підписала Договір, чи особою, яка проживає в такій державі. Передбачається можливість подання заявки на отримання патенту не лише до національного органу, але й напряму до Міжнародного бюро ВОІВ. Договором визначені обов'язкові вимоги до оформлення будь-якої міжнародної заявки. Із усіх договірних держав заявник указує ті держави, в яких він бажає, щоб його міжнародна заявка мала юридичну силу. Подання міжнародної заявки замінює подачу національних патентних заявок в національні патентні відомства цих держав. Тоді, коли зазначені в заявці держави є учасниками ЄПК, то заявник може – а в разі Бельгії, Греції, Ірландії, Італії, Монако, Франції та Нідерландів – повинен робити вибір на користь подачі європейської (а не національної) патентної заявки. Якщо зазначені держави є учасниками ЄврПК [121], то заявник може робити вибір на користь отримання євразійського (а не національного) патенту. Таким чином, Договір про патентну кооперацію визначає різні процедури міжнародної реєстрації патентних прав, які мають застосовувати різні члени СОТ залежно від їх географічного розташування та/або участі у певному союзі. Члени СОТ, які є також членами ЄС, застосовують ЄПК, члени СОТ, які є членами СНД, що підписали ЄврПК, застосовують правила останньої.

У 1968 р. у результаті підписання Локарнської угоди про заснування Міжнародної класифікації промислових зразків було засновано міжнародну класифікацію промислових зразків. Так, відповідно до ст. 1 цієї Угоди, держави-учасниці приймають єдину класифікацію промислових зразків. Загалом передбачається 32 класи та 223 підкласи товарів. Локарнська угода встановлює відповідні класифікаційні символи, які повинні вказуватися в офіційній документації держав-учасниць. На основі цієї угоди ВОІВ здійснює класифікацію об’єктів ІВ, про що за необхідністю повідомляє СОТ.

Будапештський договір про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів був прийнятий у 1977 р. з метою полегшення виконання заходів з патентування мікроорганізмів. Останні є патентопридатними згідно зі ст. 27 Угоди

ТРІПС. Однак, на відміну від охорони топології інтегральних мікросхема бо промислової власності, прямого посилання в Угоді ТРІПС на Будапештський договір немає. Утім, це не означає, що останній не застосовується державами-членами СОТ для охорони промислової власності. Навпаки, інших ефективних механізмів імплементації положень Угоди ТРІПС щодо патентування мікроорганізмів, окрім застосування положень Будапештського договору, немає, оскільки Будапештський договір сприяє прискоренню та уніфікації патентної охорони мікроорганізмів, насамперед, за допомогою усунення необхідності депонування мікроорганізмів у кожній державі окремо. Для цього держава, яка є учасником Договору і дозволяє або вимагає депонування мікроорганізмів з метою патентної процедури, зобов'язана визнавати будь-яку «міжнародну установу по депонуванню» незалежно від її місця розташування, придатною для депонування мікроорганізмів (ст. 3 Договору).

Договором передбачається, що умовою патентування є розкриття винаходу або шляхом подання письмового опису винаходу, або, в разі неможливості цього, – шляхом депонування мікроорганізму. Цілком очевидно, що у сфері фармацевтики, коли йдеться про роботу з мікроорганізмами, розкриття винаходу за допомогою письмового опису не є можливим, і з'являється необхідність в депонуванні зразка мікроорганізму в спеціалізованій установі – міжнародній установі по депонуванню. Іншими словами, відповідно до положень Договору, депонування мікроорганізму у будь-якій такій установі може бути підставою для отримання патенту в закладах, що здійснюють видачу патентів як національних, так і регіональних, за умови, що подібний регіональний заклад визнає дію Договору. Згідно зі ст. 6 Будапештського договору, статус «міжнародної установи по депонуванню» може отримати заклад, який відповідає сформульованим у Договорі вимогам і знаходиться на території договірної держави, про що ця договірна держава зобов'язана сповістити Генерального директора ВОІВ (ст. 7).

Сьогодні діє більше 40 таких установ. Найбільша кількість їх сконцентрована у Великобританії, Південній Кореї, Італії, РФ і США.

Прийняття Будапештського договору надало значні переваги патентній системі договірних держав, оскільки дозволило патентну охорону відразу в декількох державах за відсутності необхідності депонувати мікроорганізм у кожній державі окремо, що скорочує витрати та збільшує ефективність патентної охорони. Фактично, завдяки дії Договору, виникає єдина база депонування, яка пропонує стандартизовану і зручну систему надання і розпізнавання зразків мікроорганізмів. Таким чином, ефективність охорони мікроорганізмів за Будапештським договором суттєво впливає на можливість держав-членів СОТ застосовувати право патентування мікроорганізмів, передбачене у ст. 27 Угоди ТРІПС.

Міжнародна конвенція про охорону прав виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення 1961 р. [77] забезпечує охорону прав виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення. Тривалість охорони повинна становити не менше 20 років, тим не менш, в національному законодавстві, принаймні для фонограм і виконань, все частіше передбачається 50-річний термін охорони, починаючи з кінця року, в якому було зроблено запис, – у разі фонограм; відбулося виконання – у разі виконань, які не містяться в фонограмах, або відбулася передача в ефір (ст. 14). Адміністративні функції цієї конвенції здійснюються ВОІВ спільно з МОП та ЮНЕСКО.

Ця Конвенція представляє особливий інтерес, оскільки вона включена до тексту Угоди ТРІПС (ст.ст. 1-2, ст. 3 Угоди ТРІПС) та, відповідно, окремі її положення є обов’язковими для виконання членами СОТ, наприклад, щодо надання принципу національного режиму (ст. 3 Угоди ТРІПС). Права виконавців у Конвенції мають відповідати мінімальному режиму охорони (ст. 7). Зокрема, указується, що виконавці користуються охороною від певних дій, на які вони не давали своєї згоди, а саме: від трансляції і передачі для загального відома

«живого» виконання; записи «живого» виконання, відтворення запису, якщо первісний запис було виконано без згоди виконавця або якщо відтворення здійснюється для цілей, відмінних від тих, на які було дано згоду.

Права виробників фонограм передбачають можливість дозволяти або забороняти пряме або опосередковане відтворення їх фонограм (ст. 10). Конвенція, однак, не передбачає заборони на розповсюдження чи ввезення в державу недозволених дублікатів фонограм. Аналогічно Угоді ТРІПС, ст. 5 Конвенції передбачає зобов'язання держав надавати виробникам фонограм національний режим охорони при дотриманні будь-якої з наступних умов-критеріїв: виробник фонограми є громадянином держави, яка є підписантом Конвенції (критерій громадянства виробника); перший запис звуку здійснено на території держави-учасниці Конвенції (критерій місця першого запису) та фонограма вперше опублікована в державі-учасниці Конвенції (критерій місця публікації).

Римська конвенція визначає, що (ст. 10) виробники фонограм (термін «фонограми» означає будь-який виключно звуковий запис будь-якого виконання або інших звуків (ст 3. п. 2 Римської конвенції 1961 р.) можуть дозволяти або забороняти пряме або опосередковане відтворення своїх фонограм. При цьому, у разі, коли законодавство держави умовою надання правової охорони виробникам фонограм або виконавцям (або обом цим категоріям) вимагає дотримання певних формальностей; ці формальності вважаються виконаними, якщо всі наявні у продажу примірники опублікованої фонограми або їхні упаковки мають напис, що складається зі знаку «Р», за яким йде зазначення року першої публікації, розташований таким чином, щоб чітко показати, що фонограма охороняється (ст. 11).

Організації мовлення користуються правом дозволяти або забороняти (ст. 13): (a) ретрансляцію своїх телерадіопередач; (b) запис своїх телерадіопередач; (c) відтворення: записів своїх телерадіопередач, виготовлених без їхньої згоди;

записів своїх телерадіопередач, виготовлених відповідно до ряду винятків виключень (а це, насамперед: a) використання в особистих цілях; b) використання коротких уривків з метою повідомлення про поточні події; c) короткочасного звукового запису, здійснюваного організацією мовлення на своєму власному обладнанні і для своїх власних передач; d) використання виключно в учбових або науково-дослідних цілях); (d) публічне сповіщення своїх телепередач, якщо воно здійснюється в місцях, доступних для публіки за вхідну плату. В Угоді ТРІПС з цього приводу дещо інше визначення. Указується, якщо держави-члени СОТ не надають таких прав телерадіомовним організаціям, вони забезпечують власників АП щодо змісту передачі можливістю запобігти здійсненню вищезгаданих дій, згідно з положеннями Бернської конвенції. Це означає, що держави-члени не зобов'язані надавати суміжні права мовним організаціям на тій лише підставі, що відповідні права гарантуються авторам, а охорона інтересів організацій мовлення зводиться, таким чином, до факультативної [12]. На думку М. Вальтера, це пов'язано з тим, що у США мовним організаціям суміжні права не надаються [12]. Договір ВОІВ про виконання і фонограми [34], у свою чергу, регулює тільки охорону інтересів артистів-виконавців і виробників фонограм.

Договір про закони щодо товарних знаків 1994 р. має на меті спрощення та зближення процедур реєстрації товарних знаків як на національному, так і на регіональному рівні між державами-членами ВОІВ [38]. І хоча Угода ТРІПС прямо не включає положення цього Договору до Угоди ТРІПС, він все ж використовується державами-членами СОТ для ефективної охорони товарних знаків. Тобто за його допомогою забезпечується досягнення більшої передбачуваності і ясності при реєстрації товарних знаків одночасно в усіх державах-учасницях Договору на етапі подачі заявки і подальшої процедури реєстрації товарного знаку. Договір упорядковує взаємодію заявника та СОТ у відносинах пов’язаних з товарними знаками при подачі заявки, здійсненні змін після реєстрації товарного знаку і безпосередньому продовженні даної реєстрації.

Крім того, Договір не вимагає підтвердження автентичності будь-яких підписів, якщо тільки мова не йде про відмову від реєстрації товарного знаку. При цьому якщо певна особа або організація надає довіреність при веденні процедури подачі заявки відповідно до Договору, дана довіреність може бути застосовна до декількох заявок або реєстрацій. Договір також передбачає ведення процедури на типових міжнародних бланках.

Договір про закони щодо товарних знаків значно спрощує формальну роботу по внесенню змін до інформації щодо товарного знаку також і після зміни зареєстрованого імені, адреси або власника знаку. Внесення змін можуть бути зроблені просто за заявкою, навіть якщо зміни стосуються не однієї, а кількох заявок. Необхідною умовою подібного спрощення є належність зміни всім відповідним реєстраціям заявника. Строк кожної початкової реєстрації і її продовження становить десять років.

Торговельна угода з протидії піратству (від англ. The Anti-Counterfeiting Trade Agreement [161]) була підготовлена у 2006 р. на базі положень Угоди ТРІПС. Угода, на відміну від Угоди ТРІПС, передбачає ефективний механізм протидії порушенню прав ІВ в мережі Інтернет. Вона зобов'язує державу покласти відповідальність і контролюючу функцію за передані і/або одержувані їх громадянами неліцензійні цифрові продукти на Інтернет-провайдерів. Останні, фактично, стануть податковими агентами компаній-володарів ІВ (ст. 27 п. 1, п. 4).

У ст. 36 Угоди закріплюється необхідність утворення міжурядової організації – Комітету АСТА, що, поряд із СОТ та ВОІВ, буде реалізовувати міжнародно-правову охорону прав ІВ. Однак, враховуючи норми Угоди, доцільно зауважити, що комітет АСТА буде мати більш ефективні ніж механізми СОТ щодо практичної імплементації принципів боротьби з контрафактною продукцією, оскільки буде мати право інтерпретації норм Угоди, а також створення рекомендацій щодо його імплементації. Наприклад, секція 3 АСТА встановлює прикордонні засоби боротьби з контрафактом, указуючи, що на кордоні митні

органи держав, можуть діяти відповідно до їх «ініціативи» щодо підозрілих товарів або відповідно до заяви власника прав ІВ. З цього приводу стаття визначає, що митні органи держави-учасника «повинні» перевіряти товари, які перетинають митний кордон навіть у незначній кількості, за укладеними договорами купівлі-продажу у комерційних цілях та «можуть» перевіряти товари, що перевозяться в незначній кількості приватними особами. Слід звернути увагу, що особливістю АСТА є саме ця норма, яка вказує, що митні органи мають право перевіряти електронну техніку, яка є приватною власністю особи, що перетинає митний кордон (ст. 14).

У ст. 23 Угоди передбачено, що держава повинна забезпечити «як мінімум» кримінальну відповідальність за «навмисну підробку торгових марок або протиправний передрук творів чи інше піратство, вчинене в комерційних масштабах». Разом з тим документ не розкриває значення словосполучення «комерційний масштаб», що обґрунтовано викликає питання. Передбачається, що саме комітет АСТА буде займатися тлумаченням спірних норм. Хоча це питання залишилося поза чітким регулюванням.

Угода АСТА прямо вказує, що окрім включення зазначених дій до Кримінального кодексу держави-підписанта Угоди, держави повинні містити положення щодо фінансового покарання на рівні, який був би «достатньо великим для перешкоджання мотивації вчинення порушення положень, закріплених угодою». Як видно з ст. 9 (про матеріальну шкоду), ст. 10 (про інші заходи, покликані відновити порушені права власників ІВ), ст. 14 (щодо незначних поставок товарів), ст. 16 (про заходи на кордоні), ст. 22 (щодо розголошення інформації), ст. 23 (щодо кримінальних правопорушень), ст. 27 (щодо забезпечення дії угоди в мережі Інтернет), де використовується термін «може» («можуть», «можливо») термінологія Угоди досить диспозитивна. З одного боку, держава може перевіряти приватні речі пасажирів, а, з іншого, може і не

перевіряти. Тобто відсутня належна імперативність документа, що забезпечує його цілісне сприйняття і застосування.

Професор Майкл Геіст, який виступав консультантом на засіданні Європарламенту під час розгляду АСТА, порівнює Угоду з «радикальним екстремізмом» і закликає «до збалансованої охорони прав ІВ». Він зазначає, що загальний негативний ефект від угоди «перевищує» можливі позитивні моменти [266].

Ми маємо схожу точку зору. Вбачаємо, шо виконання положень Угоди ТРІПС найменш розвинутими державами має обмежений характер, а норми АСТА не ділять держави за ступенем розвитку, що вказує на більшу збалансованість Угоди ТРІПС за угоду АСТА. На відміну від Угоди ТРІПС, яка також запроваджує спеціальні заходи на кордоні, заходи, які передбачені Угодою АСТА, будуть більш ефективними щодо протидії порушенням прав ІВ, пов’язаних з використанням неліцензійних цифрових товарів, таких, як музика, комп'ютерні програми, відео, інший пропрієтарний цифровий контент.

Підводячи попередні підсумки про міжнародні механізми охорони ІВ та їх співвідношення з механізмом СОТ, можна зробити припущення. За критерієм функціональної та інституційної взаємодії із СОТ існуючі міжнародні механізми охорони ІВ можна розділити на три категорії: 1) механізми, які необхідні СОТ для забезпечення належного рівня охорони ІВ, передбаченого Угодою ТРІПС (договори, що адмініструються ВОІВ та прямо визначені в Угоді ТРІПС), і які діють на базі ВОІВ; 2) механізми, які діють незалежно від механізму Угоди ТРІПС (згідно з положенням ст. 5, в якій визначається, що процедури, передбачені в багатосторонніх угодах, укладених під егідою ВОІВ, які стосуються набуття та підтримання чинності прав ІВ, діють самостійно для держав-підписантів і мають пріоритет перед ст. 3 та 4 Угоди ТРІПС і які підвищують ефективність Угоди ТРІПС, наприклад, угоди про класифікацію об’єктів ІВ, міжнародну реєстрацію патентів, процедуру депонування мікроорганізмів тощо, й діють на базі ВОІВ; 3)

механізми, які конкурують із СОТ за певними напрямами охорони ІВ й не засновуються на міжнародному мандаті ВОІВ, наприклад, Угода АСТА. Механізм охорони, передбачений угодами, що адмініструються ВОІВ, є комплексним та сформованим засобом глобального регулювання питань охорони ІВ, починаючи із національної охорони ІВ, закінчуючи питаннями міжнародно-правової класифікації та реєстрації ІВ. Механізм охорони ІВ, передбачений Угодою ТРІПС та заснований на інституційній базі СОТ, діє в тісному зв'язку з інституційно-правовим механізмом ВОІВ і не може діяти самостійно. Цим пояснюється, що в Угоді ТРІПС питанням взаємодії Ради ТРІПС і ВОІВ приділена значна увага, а представники СОТ на засіданнях Ради ТРІПС мають статус офіційних спостерігачів.

Висновки до третього розділу

Повноваження Ради ТРІПС окреслюються в Угоді про створення СОТ та в Угоді ТРІПС. Це нагляд за імплементацією Угоди ТРІПС; аналіз повідомлень від держав-членів СОТ щодо прийняття, зміни та застосування ними законів та правил щодо охорони ІВ; консультування держав-членів СОТ щодо інкорпорованих у ТРІПС угод, що адмініструються ВОІВ; координація процесів переговорів щодо створення міжнародної системи реєстрації географічних зазначень для вин та спиртних напоїв; нотифікація та координація СОТ щодо примусового ліцензування лікарських препаратів. Починаючи з 2001 р., мандат Ради ТРІПС був значно розширений в результаті прийняття Дохійської декларації 2001 р. і наділення Ради ТРІПС повноваженнями щодо координації створення та міжнародної системи сповіщення і реєстрації географічних зазначень щодо не лише вин, але й спиртних напоїв. Також Рада ТРІПС отримала мандат на розробку змін до Угоди ТРІПС у контексті її співвідношення із Конвенцією про біорізноманіття. Рада ТРІПС виконує першочергову роль у питанні прийняття

змін та доповнень до Угоди ТРІПС, і у майбутньому роль Ради ТРІПС може зрости разом із ростом ролі ІВ у торгівлі.

У порівнянні із ГАТТ 1947 р. новелами процедури вирішення спорів у СОТ є застосування принципу «негативного консенсусу» при прийнятті рішення, встановлення часових лімітів для кожного з етапів вирішення спору та чіткі правила щодо створення та роботи панелей для розгляду спорів. Існуючі три етапи розгляду спорів є прозорими. Так, етап консультацій дозволяє визначити суть спору, а у деяких справах навіть його вирішити без подальшого заснування панелі. Розгляд справи панеллю передбачає, що спор є неоднозначною і має складний комплексний характер. З огляду на те, що панель може консультуватися із незалежними експертами та, зокрема, ВОІВ, можна стверджувати, що рішення панелі по справі є важливими для тлумачення зобов'язань держав-членів СОТ як за Угодою ТРІПС, так і за інкорпорованими у ній Конвенціями ВОІВ. АО ДСБ є останнім та передбачає перевірку АО ДСБ процедурних питань розгляду справи панеллю. Загалом, процедура вирішення спорів СОТ є ефективною та відносно швидкою.

Тлумачення положень Угоди ТРІПС ДСБ є «моделлю» для аналогічних процедур на внутрішньодержавному рівні, а тому рішення у вищенаведених справах є важливим джерелом офіційного трактування зобов'язань держав-членів СОТ за Угодою ТРІПС та інкорпорованих у ній конвенцій. Це означає, що аналіз справ ДСБ дозволяє визначити офіційне трактування того, як ті чи інші питання мають бути розглянуті і які дії вважатимуться протиправними. Трактування положень Угоди ТРІПС ДСБ є обов'язковим для усіх держав-членів СОТ, але застосовується насамперед до сторін процесу. Відсутність чіткої кодифікації рішень ДСБ та механізму її застосування державами-членами СОТ значно послаблює потенціал механізму врегулювання спорів СОТ.

Із розвитком новітніх технологій та, зокрема, Інтернету, ВОІВ створює дієві адміністративні механізми врегулювання питань охорони ІВ у цифровому

середовищі. Це свідчить про бажання ВОІВ стати глобальним регулятором у питаннях адміністрування прав на пропрієтарний цифровий контент у мережі Інтернет та можливість створення нових механізмів оплатного доступу до нього – шляхом єдиної ліцензії (ліцензійного збору).

Механізм охорони ІВ, передбачений Угодою ТРІПС та заснований на інституційній базі СОТ, діє у тісному зв'язку із організаційно-правовим механізмом ВОІВ і не може діяти самостійно від останнього. Натомість, механізм ВОІВ може діяти повністю автономно від механізму СОТ. При цьому, завдяки СОТ підвищується ефективність механізму ВОІВ й зокрема виконуються домовленості, щодо охорони ІВ, які б за відсутності СОТ не виконувались, наприклад, Угода ІПІЦ. Таким чином, можна стверджувати, що охорона ІВ у рамках СОТ нерозривно пов'язана із інституційно-правовим механізмом охорони ІВ, створеним ВОІВ. Цим пояснюється , що в Угоді ТРІПС питанням взаємодії Ради ТРІПС і ВОІВ приділена значна увага, а представники СОТ на засіданнях Ради ТРІПС мають статус офіційних спостерігачів.

РОЗДІЛ 4. ОСОБЛИВОСТІ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ УГОДИ ТРІПС У ПРАВО ЄС

Питання охорони ІВ на теренах Європи є дискусійним як з огляду на вимоги права ЄС щодо гармонізації охорони ІВ у державах-членах ЄС, так і з огляду на зобов'язання асоційованих партнерів ЄС щодо імплементації положень Угоди ТРІПС згідно з європейськими стандартами [79, с. 13]. В. І. Муравйов вказує, що гармонізація законодавства України із правом ЄС вже розпочалась, і вона може значно прискорити інтеграцію України до ЄС. При цьому, на його думку, однією з форм гармонізації є приведення українського законодавства у відповідність із регламентами та директивами ЄС, які згадуються в угодах із ЄС [79, с. 12-13]. Ми повністю погоджуємося із таким підходом та вважаємо, що Україна має добросовісно [48, с. 16] виконувати свої зобов'язання як перед СОТ, так і перед ЄС, для чого законодавство України має приводитись у відповідність до міжнародних зобов'язань держави.

Не менш важливим є і питання співвідношення та взаємодії права СОТ та права ЄС і його держав-членів у сфері охорони ІВ. Позиція ЄС у контексті визначення взаємодії права ЄС та СОТ є неоднозначною та багато в чому пов’язаною із забороною прямої дії Угоди ТРІПС. Так, наприклад, Судом ЄС було визнано, що Угода ТРІПС може бути застосована судовими органами держав-членів ЄС лише у випадках, коли відповідні заходи із забезпечення охорони ІВ «не є предметом розгляду права ЄС». А громадяни держав-членів ЄС можуть безпосередньо посилатися на положення Угоди ТРІПС лише тоді, коли право ЄС не встановлює нормативно-правовий «порядок» щодо відповідних питань охорони ІВ, які встановлює ТРІПС[6]. Тобто, відповідно до рішень Суду ЄС, Угода ТРІПС (за окремими винятками) не має прямої дії на території ЄС, а Угода ТРІПС є засобом забезпечення «лібералізації міжнародної торгівлі, а не гармонізації права ЄС чи держав-членів» [195]. щодо конкретних матеріальних норм, наприклад, у

[6] Справа Parfums Dior парагр. 43-48 судового рішення.

сфері патентування (у справі Case C-431/05 Merck Genéricos Produtos Farmacêuticos у 2007 р. Суд ЄС визнав те, що застосування судами положення ст. 33 Угоди ТРІПС можливе і не буде протирічити праву ЄС). При цьому директиви ЄС визнають міжнародно-правові зобов'язання держав-членів ЄС за Угодою ТРІПС і підкреслюють необхідність дотримання вимог Угоди [242]. Аналогічно і Суд ЄС, хоча й не надає Угоді ТРІПС прямої дії, відмовляється забезпечувати виконання зобов'язань за правом ЄС у разі, коли вони протирічать праву СОТ [194]. Але повага міжнародних зобов'язань не означає, що ЄС погоджується з переважною силою Угоди ТРІПС над правом ЄС. При цьому С. Сабраманян нагадує, що інституційна структура СОТ є такою, яка передбачає надання прямого ефекту, принаймні рішенням ДСБ, і ЄС має прийняти такий підхід [364]. У такому разі ЄС також має погодитись із тлумаченням зобов'язань за Угодою ТРІПС ДСБ. Однак останні, як відомо, є предметом розгляду Суду ЄС та окремих держав-членів у контексті їх відповідності праву ЄС, що вказує на існування сфер охорони ІВ, які є предметом розгляду як ДСБ, так і Суду ЄС. Таким чином, виникає питання , як саме ЄС трактує зобов’язання за Угодою ТРІПС, яка його компетенція у цьому питанні, яким чином правотворча та інституційна діяльність ЄС може впливати на імплементацію Угоди ТРІПС державами-партнерами ЄС, такими, наприклад, як Україна. Тобто, трактування зобов'язань ЄС та держав-членів Союзу перед СОТ є складним та неоднозначним процесом, який стикається із проблемою визначення пріоритетів між правом ЄС та правом СОТ, а також визначенням компетенції ЄС у питаннях охорони ІВ відносно компетенції держав-членів ЄС.

Прийняття Угоди ТРІПС було значним кроком уперед для врегулювання питань міжнародно-правової охорони ІВ. А ЄС був та залишається одним із найактивніших членів СОТ й авторів Угоди ТРІПС. При цьому в ЄС мінімальні стандарти охорони, передбачені Угодою ТРІПС, вважаються заниженими [352]. Для того, щоб підвищити цей рівень охорони ІВ, в ЄС здійснюється власна інтерпретація, уточнення і доповнення положень Угоди ТРІПС, яка є

обов'язковою для держав-членів ЄС та асоційованих партнерів[7] Союзу або держав, із якими підписані відповідні двосторонні угоди про вільну торгівлю [349]. При цьому участь ЄС у СОТ як митного союзу[8] [151] і можливість апеляції до власних регламентів і процедур дозволяють ЄС впливати на інтерпретацію положень Угоди ТРІПС іншими державами-членами СОТ. Утім порушення такої умовно «загальноєвропейської» інтерпретації положень Угоди ТРІПС не означає порушень права СОТ. Тому відповідальність за такі порушення багато в чому залежить від того, які економічні стосунки має держава-член СОТ із ЄС чи його державами-членами. Крім того, в останні роки в ЄС здійснюються реформи, направлені на гармонізацію патентних правил та процедур і створення єдиного європейського суду, який би інтерпретував правила ЄС у сфері ІВ та зобов'язання ЄС за Угодою ТРІПС та іншими угодами у сфері ІВ. Аналогічно цій ініціативі в ЄС створено власний механізм гармонізації правил реєстрації торгових марок ЄС, що вказує на наявність інституційної та правової бази ЄС, метою якої є забезпечення охорони ІВ в ЄС і яка конкурує в цьому питанні з правом СОТ. Тобто ЄС поступово стає не лише регулятором митних відносин держав-членів ЄС, а й інститутом, уповноваженим створювати власні, найчастіше вищі, ніж передбачено Угодою ТРІПС, стандарти охорони ІВ.

С. Сабраманян пише, що охорона ІВ у ЄС забезпечується в умовах «відсутності чіткого розуміння зобов'язань Товариства та держав-членів відповідно до міжнародних договорів» [364]. Тобто ЄС неоднозначно тлумачить Угоду ТРІПС, а позиція ЄС, яка полягає в тому, щоб надавати Угоді ТРІПС статусу нижчого, ніж мають договори про заснування ЄС, є невірною з

[7] Наприклад, Угода про асоціацію з Україною, де питанням охорони ІВ присвячена Глава 9, яка так і називається «Інтелектуальна власність» та охоплює статті зі 157 до 252. Також є чотири додатки до Глави 9: Додаток 22A, Додаток 22B, Додаток 22C, Додаток 22D. Загалом питанню регулювання ІВ присвячено близько 200 сторінок тексту Угоди (включаючи додатки).

[8] Членство ЄС у СОТ починається з часу заснування СОТ у 1995 р. і дозволяє ЄС застосовувати преференційний митний та тарифний режим лише щодо членів ЄС, а не всіх держав-членів СОТ, як того передбачає РНС [151].

урахуванням вимог Віденської конвенції про право міжнародних договорів [20]. Вбачається, що така проблема пов'язана із застосування Угоди ТРІПС на рівні ЄС крізь призму умовних, діючих самостійно організаційно-правових механізмів ЄС. По-перше, це прийняття нормативних актів ЄС наднаціонального характеру, які є обов'язковими для його членів і які реалізуються у формі директив, регламентів або рішень. По-друге, це створення одноманітної інтерпретації вимог до охорони окремих об'єктів ІВ і створення для цього квазісудових органів наднаціональної юрисдикції. Наприклад, Уніфікований патентний суд ЄС має юрисдикцію визнати правомірність застосування тих чи інших внутрішньодержавних інструментів для охорони ІВ або наднаціонального права ЄС (у координації із Судом ЄС) і їх відповідність міжнародним зобов'язанням держав-членів ЄС за відповідними угодами у сфері охорони ІВ. Дещо меншу компетенцію має Європейський офіс інтелектуальної власності, який забезпечує реєстрацію торгової марки ЄС та вирішення спірних питань щодо умов та вимог до її реєстрації. По-третє, це поширення інтерпретації Угоди ТРІПС на асоційованих членів ЄС та його торговельних партнерів шляхом підписання Угод про асоціацію або вільну торгівлю.

Щодо питання прийняття нормативних актів ЄС наднаціонального характеру у сфері охорони ІВ, то варто відзначити, що компетенція ЄС приймати нормативні акти у сфері охорони ІВ засновується на положеннях ст. 3 та ст. 113 ДФСЄ, які визначають виключну та спільну компетенцію ЄС та держав-членів. Так, виключні повноваження ЄС у контексті Угоди ТРІПС стосуються питань переміщення ІВ через митний кордон та засобів, які застосовуються у випадках виявлення порушень ІВ на митному кордоні (ст. 3 ДФЄС [40]). А спільна компетенція ЄС у питаннях охорони ІВ засновується на положенні ст. 113 ДФЄС, яке вказує, що ЄС має законодавчу компетенцію в питаннях, пов'язаних із «комерційними аспектами інтелектуальної власності» [348, p. 56]. При цьому, згідно з ДФЄС, держави-члени ЄС можуть також мати право діяти в цій сфері, але

за умови, що ЄС не використав своє право щодо цього (ст. 2 п. 2 ДФЄС). Однак ЄС дуже активно бере участь у роботі ДСБ як у якості митного союзу, так і у справах, які стосуються прав та обов'язків держав-членів ЄС [175, p. 904-906]. А це, на думку С. Сабраманяна, означає, що ЄС «майже не надає прав (компетенції) державам-членам у сфері ІВ» [364]. І ми з цим повністю погоджуємося, враховуючи велику кількість директив та регламентів ЄС, які встановлюють правила та процедури забезпечення охорони ІВ у рамках Союзу. Насамперед, це директиви і регламенти, які уточнюють, інтерпретують або доповнюють зобов'язання Союзу за Угодою ТРІПС або ЄПК. І тут важливо підкреслити, що окремі директиви ЄС є актами, якими «гармонізуються» різні положення Угоди ТРІПС на території ЄС.

О. К. Вишняков вказував, що «наднаціональні органи» ЄС мають можливість видавати в рамках переданої їм державами-членами ЄС компетенції «акти, що є обов'язковими для країн-учасниць та їх суб'єктів права». За його словами, це створює право «на наднаціональному рівні у вигляді нормативних та інших правових актів, котрі замінюють норми національного права країн-учасниць та мають пряму дію щодо суб'єктів права» [18, с. 147]. Т. С. Ківалова пише, що «поступово держави втрачають власний економічний суверенітет» [57, с. 324], Аналогічно, Л. Л. Богачова зазначає, що «тенденції розвитку європейського права свідчать про посилення значущості й обов'язковості його норм» [7, с. 12]. При наявності таких угод можна говорити , що не лише держави-члени ЄС добровільно передають частину свого економічного суверенітету щодо участі у СОТ до ЄС, але й асоційовані партнери ЄС знаходяться в подібній ситуації. Однак добровільне обмеження компетенції держав-членів ЄС само по собі не є негативним явищем. Як розглядає Ю. В. Чайковський, суверенітет не є «незмінним», і саме завдяки його обмеженню й основане міжнародне право [140, с. 120]. Ми повністю погоджуємося із такою точкою зору та вважаємо, що ЄС може в рамках своєї «давальницької» компетенції трактувати та доповнювати

зобов'язання держав-членів ЄС за Угодою ТРІПС й, більше того, створювати норми наднаціонального характеру у сфері охорони ІВ.

Так, Директива 2004/48/ЕС [242] щодо забезпечення охорони ІВ має на меті встановити єдині стандарти забезпечення охорони ІВ на території ЄС (п.10 Преамбули Директиви), для чого вона вказує державам-членам ЄС, як покращити забезпечення охорони ІВ в контексті виконання вимог ТРІПС та положень директив і регламентів ЄС з питань ІВ. Мета прийняття Директиви полягає в тому, щоб уникнути «нерівнозначного» («*disparities»*) забезпечення охорони ІВ відповідно до вимог зазначених міжнародних угод (п. 7 Преамбули Директиви). Насамперед, такі проблеми пов'язані з тимчасовими заходами, передбаченими Угодою ТРІПС, методом розрахунку збитків, шляхом отримання та використання доказів у справах про порушення прав ІВ, судовою забороною певних дій, які суттєво відрізняються в різних державах-членах ЄС, а в деяких вони взагалі відсутні (п. 7 Преамбули Директиви). Директива також констатує те, що на міжнародному рівні всі члени ЄС та сам Союз, відповідно до своїх компетенцій, «зобов'язані виконувати Угоду про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності»[9]. Також у цій Директиві вказується, що члени ЄС також є підписантами інших міжнародних угод, які, зокрема, включають Бернську і Паризьку конвенції і, відповідно, також мають їх виконувати (див. Преамбулу до Директиви п. 5). У ст. 8 Директиви наводиться перелік випадків, які, згідно з Угодою ТРІПС, мають обґрунтовувати процедуру отримання інформації про третіх осіб, задіяних у порушенні прав ІВ. При цьому, на відміну від положення ст. 47 Угоди ТРІПС, положення ст. 8 Директиви не лише дозволяють отримувати інформацію про «дистриб'юторів» та «виробників» контрафактної продукції, як передбачено Угодою ТРІПС, але й дозволяють отримувати інформацію про всіх задіяних посередників, а також покупців і ритейлерів такої продукції. У ст. 10 Директиви також наводиться трактування ст. 46 Угоди ТРІПС щодо прийняття

[9] Див. Преамбулу, п.4 та ст. 2 п. 3 Директиви.

заходів з усунення порушення прав ІВ. Директива дозволяє застосовувати тимчасові заходи судового характеру для отримання компенсації за порушення прав ІВ. При цьому, на думку Л. Орландо, положення Директиви широко тлумачаться судами держав-членів ЄС, що дозволяє останнім накладати арешт не лише на товари, що призвели до порушення прав ІВ, але й на банківські рахунки, рухоме і нерухоме майно особи, яка звинувачується у порушенні [326, p. 642-643]. Загалом, положення Директиви в той чи інший спосіб «апроксимують» застосування норм Угоди ТРІПС державами-членами ЄС.

Директива 98/71/ЕС [248] про правову охорону промислових зразків визначає умови патентопридатності, строк охорони та обмеження, які застосовуються до промислових зразків. В Угоді ТРІПС цьому об'єкту ІВ присвячено ст. 25-26. На відміну від Угоди ТРІПС, яка застосовує концепцію «новизни» і «оригінальності» промислового зразка, Директива використовує лише концепцію «новизни» (ст. 3-4 Директиви). Це пов'язано з тим, що концепція «оригінальності» має американське походження, у той час як у ЄС застосовується концепція «новизни». І тут варто зазначити, що в Угоді ТРІПС концепція «новизни» не розкривається, але згадується лише, що такі об'єкти ІВ мають відрізнятися від відомих промислових зразків, але критеріїв того, як саме вони мають відрізнятися та як проводити їх порівняння, Угода ТРІПС не наводить. Натомість Директива встановлює такі критерії, зокрема, вказуючи, що «новим» промисловий зразок визнається, якщо на дату виникнення права на пріоритет не було оприлюднено жодного тотожного промислового зразка[10]. Ураховуючи, що в ЄС існує база даних промислових зразків, то порівняння щодо тотожності може бути швидким та ефективним. Також суттєво відрізняється від визначеного в Угоді ТРІПС і строк охорони патенту на промисловий зразок. Так, ст. 26 Угоди ТРІПС установлює, що строк охорони надається «щонайменше на 10 років». Натомість положення Директиви встановлюють строк охорони в межах від 5 до 25

[10] Промислові зразки вважаються тотожними, якщо їхні риси відрізняються лише в незначних деталях.

років. Тобто, на відміну від Угоди ТРІПС, яка передбачає, що строк охорони повинен бути 10 років, Директива не надає автоматично такий строк охорони, однак указує, що за заявою власника патенту п'ятирічний строк охорони може бути продовжено ще на п'ять років. Відповідно, цією Директивою ЄС зменшив строк охорони, яка має надаватися автоматично, з 10 років до п'яти й водночас установив більш високий рівень охорони, ніж передбачено Угодою ТРІПС (дозволивши кумулятивно охороняти промисловий зразок строком до 25 років).

Директива ЄС 2008/95 про апроксимацію законів держав-членів щодо товарних знаків [244] установлює більш високі стандарти охорони товарних знаків, ніж передбачено Угодою ТРІПС. Так, наприклад, Угодою ТРІПС передбачено, що право на товарний знак може бути анульоване за умови його невикористання впродовж трьох років (ст. 19 Угоди ТРІПС). Натомість Директива цей строк розширює до п'яти років (ст. 1 Директиви). Також Директива, на відміну від ТРІПС, пояснює, що зареєстрований товарний знак можна анулювати за умови, що буде визнано на момент реєстрації такого знаку існування «особистого імені», «АВ» чи «промислового зразка», який може бути визнано попередником зареєстрованого знаку (ст. 4 п. 4 Директиви). Більше того, на відміну від ТРІПС, яка передбачає лише загальний перелік прав власника товарного знаку, Директива більш детально та широко їх визначає , зокрема, вказуючи (ст. 5 Директиви). Тобто, чіткий перелік прав правовласника товарного знаку, наданий у Директиві й, зокрема, те, що окремі з таких прав стосуються імпортних та експортних операцій, може бути використано правовласником для більш ефективного використання положень Угоди ТРІПС щодо забезпечення охорони ІВ (Розділ 2 Угоди ТРІПС).

Директива ЄС 2006/116 [243] про строки охорони авторських та суміжних прав тлумачить метод розрахунку строків охорони авторських та суміжних прав, які, згідно з Бернською конвенцією та Римською конвенцією, надаються авторам і виконавцям і включені до Угоди ТРІПС. До часу прийняття цієї Директиви було

незрозуміло, від якого моменту повинен рахуватися строк охорони цих об’єктів ІВ: від часу смерті автора чи виконання творів, чи у якийсь інший спосіб. При цьому, на відміну від ст. 11 Угоди ТРІПС, яка передбачає строк охорони авторських прав упродовж 50 років від кінця календарного року, у якому відбулась публікація, то Директива встановлює набагато більше – 70 років (ст. 1 Директиви). Аналогічно Директива розширює і строк охорони прав виконавців та виробників фонограм, який, згідно з Римською конвенцією, становить 20 років, згідно з Директивою, розширений до 50 років. При цьому Директива тлумачить, що здійснення запису чи оприлюднення має бути «фіксовано». Тобто, на відміну від Угоди ТРІПС та Римської конвенції, Директива передбачає, що виконавці могли отримати формальну «фіксацію» свого виконання пізніше, ніж воно насправді відбувалося, і строк охорони їх прав повинен рахуватися саме з моменту такої формальної фіксації (ст. 3 Директиви). Тобто цим положенням Директива фактично роз’яснила державам-членам ЄС, як потрібно виконувати свої зобов'язання за Римською конвенцією та Бернською конвенцією, які включені до Угоди ТРІПС (ст. 3 Угоди ТРІПС).

Інші директиви ЄС також установлюють правові засади виконання вимог Угоди ТРІПС. Це може також здійснюватися шляхом тлумачення Угоди ТРІПС щодо тих чи інших об’єктів ІВ або правил їх охорони. Так, Директива 2009/24/ЕС [245] щодо правової охорони комп'ютерних програм установлює виключні права, наприклад, ст. 6 Директиви дозволяє декомпіляцію комп'ютерних програм, а ст. 5 Директиви дозволяє створювати її копії для власних потреб користувача в разі, якщо це не призведе до суттєвої шкоди власнику такої програми, та обов’язки користувача комп'ютерних програм, які не містяться в Угоді ТРІПС або в Бернській конвенції. При цьому Директива визнає комп'ютерні програми, які охороняються згідно з нормами Бернської конвенції як «літературні твори» та вказує, що нею не надаються будь-які права щодо охорони «інтерфейсу, ідей чи принципів функціонування комп’ютерної програми» (ст. 1 п. 2 Директиви).

Останні, за загальним правилом, є предметом патентної охорони, яку опосередковано погоджено в Директиві в ст. 8, де зазначено, що положення Директиви не забороняють застосовування патентної або іншої охорони комп'ютерних програм. Зі змісту ст. 8 Директиви можна зробити висновок, що комп'ютерна програма може охоронятися як авторським правом, так і за допомогою патенту, торгової марки, правил, що стосуються недобросовісної конкуренції та охорони компонувань топографій інтегральних мікросхем. Схожа ситуація й із охороною баз даних, яку було запроваджено в Директиві 96/9/ЕС [246]. Більшу ілюстрацію тлумачення, доповнення або розширення зобов'язань за ТРІПС можна побачити зі змісту Директиви ЄС про охорону біотехнології [247], де, посилаючись на можливість, передбачену ТРІПС щодо заборони патентування за обставин суспільної моралі (п. 36 Преамбули Директиви ЄС про охорону біотехнології), Директива наводить перелік таких обставин, додаючи до них «етичні принципи» (п. 44 Преамбули), поняття, яке не використовувалося в ТРІПС.

Р. Є. Еннан пише, що «з метою гармонізації законодавства ЄС прийнята велика кількість директив, регламентів та рішень, які спрямовані на зближення законів держав-членів ЄС» Автор вказує, що в ЄС вже сформоване «автономне право інтелектуальної власності ЄС» [44, с. 422], яке сприяє уніфікації законодавств країн-членів ЄС у сфері ІВ. Ми повністю погоджуємося із цим твердженням.

Таким чином, можна стверджувати, що директиви ЄС на наднаціональному рівні встановлюють правила та процедури, які мають застосовуватися державами-членами СОТ та які є членами ЄС для виконання своїх зобов'язань за ТРІПС. Такі правила і процедури доповнюють зміст Угоди ТРІПС та дозволяють уникати несистемного трактування Угоди державами-членами ЄС. На відміну від Угоди ТРІПС, яка комплексно ввібрала в себе правила і стандарти охорони всіх об’єктів ІВ, ініціативи ЄС мають секторальний, окрім патентної уніфікації, в ЄС створено

компліментарний механізм реєстрації торгових марок, який діє або в сукупності з внутрішньодержавним, або окремо. Наприклад, директиви передбачають, що держави-члени ЄС мають самостійно імплементувати їх для досягнення вказаних в директивах цілей. Натомість регламенти ЄС мають пряму дію на всій території Союзу і можуть застосовуватися безпосередньо після їх прийняття без будь-яких допоміжних засобів їх імплементації у внутрішньодержавне право членів ЄС. Компетенція держав-членів ЄС щодо трактування вимог Угоди ТРІПС обмежується компетенцією Союзу, а саме тими нормативними актами, які в той чи інший спосіб урегулювали питання охорони ІВ, передбачене ТРІПС. Це означає, що сьогодні компетенція ЄС щодо трактування та доповнення Угоди ТРІПС на рівні ЄС стосується торгових марок, патентів на комп'ютерні програми, біотехнологічних винаходів, літературних творів та топографій інтегральних мікросхем [232].

При цьому варто зазначити, що питання того, чи може ЄС змінювати та доповнювати положення Угоди ТРІПС шляхом прийняття директив, регламентів та рішень, є достатньо неоднозначним. Як пишуть Т. Коттер [230, p. 86] та С. Сабраманян [364], з точки зору міжнародного права, шляхом підписання міжнародної угоди державою або міжнародною організацією, останні погоджуються з переважною силою міжнародного договору над внутрішньодержавним або регіональним правом, це також підтверджується положеннями Віденської конвенції про право міжнародних договорів (ст. 26). При цьому, згідно зі ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, держави або міжнародні організації не можуть виправдовувати порушення своїх зобов'язань за міжнародними договорами з причини того, що їх внутрішнє право суперечить таким зобов’язанням. І Суд ЄС цю позицію також підтвердив, указуючи, що міжнародні зобов'язання Союзу мають виконуватися належним чином (парагр. 18 рішення по справі Case 104/81, Hauptzollamt Mainz v. Kupferberg [1982] ECR 3641 [192]), а Європейська комісія «повинна поважати міжнародне

право при виконанні своїх повноважень» [див. парагр. 9 рішення 193]. Разом із цим С. Сабраманян пише, що ЄС створив такий правовий порядок, який «не передбачає можливість прямої дії» та інтерпретації міжнародних зобов'язань державами-членами ЄС. Тому науковець робить висновок, що право ЄС «залишає за собою переважну силу порівняно з правом СОТ» [364]. Ми погоджуємося з цим висновком.

Щодо створення на теренах ЄС Уніфікованого патентного суду, то варто відмітити, що це є «квазіінституцією» ЄС, яка не передбачена ДФЄС. При цьому «квазіінституцією» ми її називаємо, тому що ініціатива була вперше оформлена в Регламентах ЄС, але пізніше отримала закріплення в окремому договорі, який прямо не пов'язаний із ДФЄС. На рівні Європейського Союзу перше наукове дослідження щодо створення УПС було проведене у 2009 р. професором Д. Хархофом на замовлення Європейської комісії та називається «Економічний аналіз витрат і вигід єдиної та комплексної європейської патентної судової системи). Дослідження Д. Хархофа складається з 54 сторінок тексту та двох додатків. У цьому дослідженні професор вказує на існуючу в ЄС проблему захисту патентних прав у вигляді паралельних судових процесів в декількох судах різних держав Союзу. Також він зробив ряд висновків про економічну доцільність УПС: 1) створення УПС буде мати різні економічні наслідки для різних держав-членів ЄС; 2) за рахунок уникнення паралельних патентних справ можна зменшити адміністративні витрати держав-учасниць УПС. За розрахунками автора, на 2013 р. приблизно від 202 до 431 справ, за одним і тим самим патентом, розглядаються паралельно в різних країнах Європи, чого що можна було б уникнути, маючи УПС [277].

Питання гармонізації законодавств членів ЄС щодо умов надання патентної охорони були закріплені в тексті двох регламентів щодо створення так званого «унітарного» патенту (Регламентами 1257/2012 [284] та 1260/2012 [285]), який би діяв автоматично на території усіх держав-членів ЄС. Передбачається, що такий

патент не потрібно «валідувати» шляхом перекладу на національні мови держав і сплачувати держмито в кожній з них. Відповідно 17 грудня 2012 р. Регламентами було передбачено розширене співробітництво в галузі створення такого унітарного патенту. зокрема, передбачалося, що після того, як буде виданий патент Європейського патентного відомства, власник патенту може вибрати: 1) існуючий шлях з валідації; 2) унітарний патент; 3) комбінацію валідації (для країн, які не приєдналися до унітарного патенту) і її відсутність для тих країн, які до нього приєдналися. Утім створення правової основи для запровадження «загальноєвропейського» патенту було неможливе без визначення інституції, яка б трактувала міжнародні зобов'язання держав-членів ЄС з цього приводу і на цій основі визначала можливість охорони того чи іншого винаходу. Насамперед це стосувалося винаходів, що мали неоднозначну оцінку з боку моралі та етики. При цьому держави-члени ЄС, так само як і члени СОТ, мають різні переліки виключень, що стосуються публічної моралі, суспільної необхідності тощо. Тому з метою єдиного трактування зобов'язань держав-членів ЄС щодо міжнародно-правової охорони ІВ за допомогою патентування 19 лютого 2013 р. 24 члени (сьогодні Угода підписана всіма державами-учасниками ЄС за винятком Іспанії, Хорватії та Польщі) ЄС підписали Угоду «Про уніфікований патентний суд» [166].

Стаття 24 Угоди про заснування УПС установлює джерела права, за якими мають діяти судді, а саме: 1) законодавство ЄС, включаючи регламенти, що входять до «патентного пакету» (Регламенти № 1257/2012 та № 1260/2012); 2) Угода про заснування ЄПС; 3) ЄПК; 4) інші міжнародно-правові акти, які обов'язкові до виконання державами-підписантами (а це, насамперед, Угода ТРІПС та угоди, що адмініструються ВОІВ); 5) законодавство держав-підписантів. Відповідно, завданням УПС є визначення того, яке з цих джерел має пріоритет, і вирішення патентного спору на цій основі. Фактично в ЄС створюється спеціалізований суд із ІВ, який буде діяти в тандемі з Європейським Судом.

В Угоді про УПС не встановлюються будь-які обмеження щодо патентування, однак указується, що патентна охорона не діє (ст. 27) у випадках: (a) дій, вчинених в особистих і некомерційних цілях; (b) дій, вчинених в експериментальних цілях, пов'язаних з предметом запатентованого винаходу; (c) використання біологічного матеріалу для цілей розведення чи виявлення та розвитку інших сортів рослин; (d) вчинення дій, дозволених відповідно до ст. 13(6) Директиви 2001/82/ЕС [220] чи ст. 10(6) Директиви 2001/83/ЕС [221] щодо будь-якого патенту, передбаченого будь-якою з цих двох Директив; (e) незапланованого приготування аптекою для окремих (індивідуальних) випадків медичних препаратів відповідно до рецепту лікаря або актів, що стосуються препарату, виготовленого таким чином; (f) використання запатентованого винаходу на борту суден держав Міжнародного союзу з охорони промислової власності (Паризький союз) або членів СОТ у випадках, коли такі судна заходять до вод держав-членів, в яких цей патент має силу, у випадках використання патенту суто для тимчасових потреб судна; (g) використання запатентованого винаходу на борту літаків країн Міжнародного союзу з охорони промислової власності (Паризький союз) або членів СОТ у випадках, коли такі літаки тимчасово чи у екстрених випадках перетинають повітряний кордон держав-членів, в яких цей патент має силу, у випадках використання патенту суто для тимчасових потреб літака; (h) вчинення дій, передбачених ст. 27 Конвенції про міжнародну цивільну авіацію 1944 р. [59], якщо ці дії стосуються літака з держав-учасниці цієї Конвенції, яка не є договірною державою; (i) використання фермером продукції свого врожаю для розповсюдження шляхом посіву або поширення її на своїх угіддях за умови, що насіннєвий матеріал був проданий або іншим комерційним чином був переданий фермеру за згодою на те власника патенту для сільськогосподарського використання цим фермером. Масштаби та умови для такого використання мають визначатися відповідно до положень ст. 14 Регламенту №. 2100/94 [222]; (j) використання фермером скота, який охороняється

патентом, для сільськогосподарських цілей за умови, що племінне поголів'я або інші репродуктивні елементи були продані або іншим комерційним чином передані йому за згодою на те власника патенту. Таке використання включає дозвіл на репродукцію тварин або поширення репродуктивних елементів суто для цілей сільськогосподарської діяльності фермера, але не на продаж, або з метою комерційного вирощування і продажу; (k) вчинення дій або використання добутої інформації, як це передбачено відповідно до ст.ст. 5 і 6 Директиви 2009/24 [245], зокрема, щодо декомпіляції і сумісності; (l) вчинення дій, дозволених ст. 10 Директиви 98/44/ЕС [247].

УПС матиме компетенцію діяти у випадках порушення прав патентовласника, якщо такий патент був зареєстрований у ЄПВ, та у випадках щодо патентів, зареєстрованих відповідно до ЄПК. Патентний суд буде розглядати справи по зареєстрованих у ЄПВ патентах, правовласники яких вибрали шлях «унітарного патенту» або валідації патентів у всіх державах-членах ЄС окремо [390]. Передбачається, що створення УПС дозволить суттєво усунути кількість патентних справ, що розглядаються у різних державах членах ЄС щодо одного й того ж патенту. Тобто за допомогою Угоди про УПС буде створений новий наднаціональний судовий орган, що матиме повноваження встановлювати нові правила у сфері патентного законодавства. Юрисдикція національних судів держав-членів СОТ, що є учасниками УПС у справах про порушення патентного законодавства, буде передана УПС. Тобто передбачається, що УПС стане єдиним органом з повноваженням інтерпретації патентних правил ЄС.

Щодо поширення правил охорони ІВ, установлених ЄС за межами Союзу, то варто відмітити, що таке поширення забезпечується, насамперед, за допомогою підписання угод асоціацією. Наприклад, Угода про асоціацію між ЄС та Молдовою була підписана 27 липня 2014 р. [368] і містить Розділ 9, який присвячений питанням охорони ІВ. Зокрема, у ст. 278 Угоди підкреслюється, що Молдова повинна виконувати Угоду ТРІПС, а метою включення положень про

охорону ІВ до Угоди є полегшення створення інноваційних товарів і посилення заходів із забезпечення охорони ІВ (ст. 277). У ст. 286 Угоди про Асоціацію між ЄС та Молдовою визначено строк охорони АП, який складає 70 років. Тобто в Угоді відображено зміст Директиви ЄС 2006/116 про строки охорони авторських та суміжних прав, тлумачиться метод розрахунку строків охорони авторських та суміжних прав. Така ж ситуація й із положеннями Угоди, які стосуються товарних знаків (ст.ст. 292–295), географічних зазначень (ст.ст. 296-300) та промислових зразків (ст. 308), які містять основні принципи відповідних директив ЄС щодо наведених об’єктів ІВ. Утім, в Угоді про асоціацію з Молдовою не визначено права автора комп'ютерної програми, її користувача, положення щодо охорони баз даних, які, наприклад, детально визначено в Угоді про асоціацію між ЄС та Україною.

Угода про асоціацію між Україною і ЄС була підписана у 2014 р. Більшість положень Угоди про асоціацію, які стосуються охорони ІВ, засновуються на вищенаведених директивах ЄС, які інтерпретують Угоду ТРІПС для держав-членів ЄС. Так, наприклад, положення ст. 157 Угоди про асоціацію між Україною і ЄС підкреслює, що включення питання охорони ІВ до предмету Угоди має на меті спрощення створення і комерційного використання інноваційних продуктів і належне забезпечення єдиної системи охорони ІВ на території держав-членів ЄС та асоційованих-членів Союзу. Для досягнення цієї мети в ст. 158 Угоди про асоціацію зазначається, що «Положення цієї Глави доповнюють та уточнюють права і зобов’язання Сторін згідно з Угодою ТРІПС та іншими міжнародними договорами у сфері інтелектуальної власності». Так, наприклад, на відміну від Угоди ТРІПС, Угода про асоціацію конкретизує виключні права правовласника (ст. 182) щодо використання комп'ютерних програм. По-перше, встановлюється, що правовласник має право дозволяти постійно (або тимчасово) відтворювати комп'ютерні програми будь-якими засобами і в будь-якій формі (передбачається, що завантаження, виведення на екран, запуск, передача або зберігання

комп’ютерної програми потребуватиме такого відтворення, а тому виконання цих дій неможливе без дозволу правовласника), частково або повністю. По-друге, закріплюється, що виключно правовласник може дозволити переклад, адаптацію, упорядкування або будь-яку іншу зміну комп'ютерних програм. По-третє, лише за рішенням правовласника можна дозволити будь-яку форму публічного розповсюдження комп'ютерних програм. Крім того, Угодою про асоціацію передбачені й деякі практичні моменти використання програми законним користувачем. Так, йдеться про виключення з вищезазначених прав правовласника щодо дозволу на використання програми та її адаптацію або зміну у випадку, коли це необхідно для використання комп’ютерної програми відповідно до її призначення і, зокрема, з метою виправлення її технічних помилок. Це виключення стосується і створення резервної копії комп’ютерної програми особою, яка має право на її використання. Не менш важливим є й положення Угоди про асоціацію, яке (ст. 184) визначає правомірні механізми вивчення комп'ютерних програм шляхом її декомпіляції, що є надзвичайно важливим як для цілей охорони прав власника комп'ютерної програми, так і для розуміння того, як програма використовує конфіденційну інформацію, отриману від свого користувача. На думку авторів Угоди про асоціацію (ст. 184), декомпіляція без дозволу правовласника може мати місце лише у випадках, коли це робиться з метою вивчення функцій програми щодо взаємодії з іншими програмами за деякими умовами. І це виключне право також має існувати за умови його правомірного використання. Однак це виключення також підкреслює, що комп'ютерні програми не є класичним об'єктом АВ, як вбачається зі змісту Угоди ТРІПС, але є новим об'єктом, який має унікальну форму і якості, що і було адресовано ЄС в Угоді про асоціацію з Україною. При цьому Угода про асоціацію не повторює зміст ТРІПС щодо охорони об’єктів ІВ, яка не була змінена чи конкретизована правом ЄС, а тому в Угоді щодо таких об’єктів ІВ нічого спеціально не згадується.

В Угоді про асоціацію також йде мова про охорону баз даних (ст. 185). Привертає увагу і те, що визначення баз даних є схожими з визначенням, передбаченим Угодою ТРІПС. Так, в Угоді ТРІПС під «базами даних» розуміють (ст. 10 Угоди ТРІПС) компіляцію даних або іншої інформації в електронній (чи іншій формі), яка завдяки відбору або упорядкуванню її змісту є результатом інтелектуальної творчої діяльності людини. У ст. 185 Угоди про асоціацію термін «база даних» має аналогічне визначення. А саме, що це «сукупність незалежних творів, даних або іншої інформації, розташованих у систематизованому або упорядкованому вигляді та є доступною для будь-якої особи за допомогою електронних або інших засобів». Згідно з Угодою про асоціацію, охорона баз даних не передбачає (не поширюється) на дані або інформацію, які складають базу, але поширюється на дані або інформацію, які були викладені, систематизовані, представлені. Це положення також є аналогом зазначеного у Угоді ТРІПС положення ст. 10. Утім, на відміну від Угоди ТРІПС, Угода про асоціацію конкретизує права автора бази даних, указуючи, що саме він має виключне право реалізовувати або дозволяти тимчасове або постійне відтворення будь-якими засобами і у будь-якій формі, повністю або частково; перетворення, адаптацію, упорядкування або будь-яку іншу зміну; будь-яку форму поширення серед публіки бази даних або її копій; будь-яку передачу, виведення або публічне виконання; будь-яке відтворення, поширення, виведення, публічне виконання результатів дій. Однак, хоча така конкретизація і відсутня в Угоді ТРІПС, вона не є новою і загалом використовується в Угоді ТРІПС для визначення прав авторів літературних творів. В Угоді про асоціацію ці положення вирішили застосувати й для баз даних, що є зрозумілим.

Положення ст. 221 Угоди про асоціацію регулюють питання охорони винаходів у галузі біотехнології. Ця стаття є важливою для України, оскільки вона наводить європейське тлумачення правил Угоди ТРІПС, що стосуються патентування (ст. 27) й повинно бути використано державою для приведення

свого законодавства з питань охорони винаходів у галузі біотехнології у відповідність до вимог, закріплених в Угоді про асоціацію. Сьогодні правова охорона винаходів у галузі біотехнології в Україні забезпечується наступними нормативно-правовими актами: Цивільний кодекс України; Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»; Закон України «Про племінну справу в тваринництві»; Закон України «Про охорону прав на сорти рослин»; Закон України «Про заборону репродуктивного клонування людини» [108]; Закон України «Про лікарські засоби»; Закон України «Про ветеринарну медицину»; Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 26.08.2005 р. № 426 «Про затвердження Порядку проведення експертизи реєстраційних матеріалів на лікарські засоби, що подаються на державну реєстрацію (перереєстрацію), а також експертизи матеріалів про внесення змін до реєстраційних матеріалів протягом дії реєстраційного посвідчення»; Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 10.10.2007 р. № 630 «Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань тканинних і клітинних трансплантатів та експертизи матеріалів клінічних випробувань й унесення змін до Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань», затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 13.02.2006 р. № 66, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 10.03.2006 р. за № 252/12126. Так, ст. 221 Угоди про асоціацію аналогічно Угоді ТРІПС надає Україні право самостійно визначати, які саме біотехнології можуть бути запатентовані, але, на відміну від Угоди ТРІПС, надається перелік і тих винаходів, які не можуть бути запатентовані з міркувань моралі. Наприклад, ст. 221 конкретизує заборону на патентування ряду «винаходів», а саме: (a) сорти рослин та породи тварин; (b) суттєво важливі для відтворення рослин і тварин біологічні процеси; (c) організм людини на різних стадіях формування та розвитку та прості відкриття його елементів, зокрема, послідовність або часткову послідовність генів. Варто підкреслити, що пункти «a» та «b» є складовою Угоди ТРІПС, утім

включення пункту «c» є новелою ЄС (це виключення засновується на положенні Директиви ЄС про охорону біотехнології) і позитивно впливає на тлумачення і реалізацію зобов'язання за ст. 27 Угоди ТРІПС. Також Угода застосовує загальноприйняте європейське виключення з патентування за «суспільних інтересів». Передбачається, що винаходи не можуть бути патентоспроможними у випадках, коли їх комерційне використання суперечить *ordre public* (суспільному порядку) або суспільній моралі. З наведеного, зокрема, встановлюється наступний невиключний перелік заборонених до патентування об’єктів: процеси клонування людей; процеси модифікування зародкової лінії генетичної ідентичності людей; застосування людських ембріонів у промислових або комерційних цілях; процеси модифікування генетичної ідентичності тварин, що, ймовірно, спричинять їх страждання без будь-якої суттєвої медичної допомоги для людини чи тварини, а також тварини, одержані в результаті таких процесів.

Угода про асоціацію також встановлює зв'язок між Угодою ТРІПС та Конвенцією про біологічне різноманіття. Особливо підкреслюється, що норми Угоди про асоціацію не можуть змінювати чи протирічити міжнародним угодам і, зокрема, Угоді ТРІПС та Конвенції про біологічне різноманіття. Тобто, на відміну від Угоди ТРІПС, яка прямо не відповідає на це питання, Угода про асоціацію створює правові засади для визначення можливих протиріч між Угодою ТРІПС та Конвенцією про біологічне різноманіття й пошуку його рішення в довгостроковій перспективі. А це, насамперед, питання належності генетичних ресурсів (ст. 15) і розподіл зисків від його наукового застосування (ст. 19).

Важливим кроком уперед для коректного тлумачення угоди ТРІПС є й те, що в Угоді про асоціацію наведено визначення «біотехнології» як «будь-якого матеріалу, що містить генетичну інформацію та може репродукуватися або бути репродукованим у біологічній системі» (ст. 221 Угоди про асоціацію). Також надається визначення «мікробіологічному процесу», указуючи, що це «будь-який процес, в якому задіяний мікробіологічний матеріал, або який здійснюється на

основі мікробіологічного матеріалу». Це визначення є важливим, оскільки термін «мікробіологічний процес» використовує Угоду ТРІПС у ст. 27 ч. 3, однак в Угоді ТРІПС він не розкритий. Це означає, що, розкривши значення словосполучення, яке визначає можливість патентування окремих винаходів, на рівні ЄС, законодавець створює спільну базу знань для одноманітної інтерпретації Угоди ТРІПС державами-членами ЄС та асоційованими партнерами Союзу.

Також в Угоді надається тлумачення патентних прав власника біологічного матеріалу та процесу його вироблення, що також відсутнє в Угоді ТРІПС. Так, в ст. 221 Угоди про асоціацію закріплюється, що власник запатентованого біологічного матеріалу має право (виключне) і на будь-який інший біологічний матеріал, що походить від запатентованого шляхом культивування або розмноження в ідентичній або дивергуючій формі та має однакові з ним характеристики. Таким чином, патентна охорона, яка надається на продукт (біологічний матеріал), що включає генетичну інформацію, поширюється на весь матеріал і його окремі частини, які можуть виконувати свої функції. Утім, охорона не поширюється на біологічний матеріал, отриманий з культивування або розмноження біологічного матеріалу, розміщеного на ринку на території ЄС або України власником патенту або за його згодою, де розмноження або культивування обов’язково є результатом застосування, для якого біологічний матеріал був реалізований на ринку, за умови, що отриманий матеріал у подальшому не використовується для іншого культивування або розмноження. Іншими словами, це означає, що якщо купувати генетично-модифіковану рослину, наприклад, пшеницю, з метою ведення фермерського господарства (на корм для тварин), то її можна використовувати лише саме для цих цілей і не можна продавати іншим фермерам. Таким чином, продаж культиваційного матеріалу (у нашому прикладі «пшениця») для сільськогосподарського використання означає дозвіл фермеру використовувати продукт його врожаю для культивування або розмноження ним у його власному господарстві, однак не для продажу. В окремих

випадках, коли фермер не здатний використовувати запатентований сорт рослини, не порушуючи умов охорони, наданих рослині, він може подати заявку про видачу примусової ліцензії на невиключне використання такої рослини. Утім фермер, який подав заявку щодо отримання ліцензії на використання запатентованої рослини, повинен довести, що він безрезультатно звертався до власника патенту чи власника права на сорт рослини з метою одержання договірної ліцензії, а сорт рослини становить суттєвий технічний прогрес, що може принести значну економічну вигоду порівняно із заявленим у патенті сортом рослини, що охороняється. І тут варто додати, що з цього приводу Угода про асоціацію дозволяє державам-підписантам самостійно тлумачити умови та визначати сорти рослин, на які це положення може поширюватись. Аналогічна ситуація і з продажем стада плідників або іншого тваринного репродуктивного матеріалу. Так, купивши «запатентовану» корову, фермер має право використовувати її лише для власних сільськогосподарських цілей. Це, наприклад, включає отримання молока і його продаж, однак виключає продаж такої корови іншим фермерам для подальшої репродукції.

На нашу думку, ст. 221 Угоди про асоціацію не суперечить нормам чинного законодавства України. Однак це не означає, що українське законодавство відповідає вимогам Угоди. Для останнього необхідно суттєво доопрацювати національне право України з тим, щоб: 1) включити існуючі в Угоді про асоціацію терміни до української нормативно-правової бази, наприклад, «біологічний матеріал», «біотехнологічний винахід», «мікробіологічний процес» та ін.; 2) закріпити в Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [110] перелік винаходів, які є такими, що суперечать принципам гуманності й моралі; 3) закріпити в Законі України «Про заборону репродуктивного клонування людини» [110] заборону на патентування: процесів клонування людини, процесів, що впливають на зміну генетичної тотожності людини, будь-яких винаходів, заснованих на використанні людських ембріонів (особливо для промислових або

комерційних цілей); 4) заборонити винаходи, які змінюють генетичну тотожність тварин без будь-якої суттєвої медичної користі для людини або тварини, якщо такі процеси можуть завдати їм страждань; 5) навести перелік патентоспроможних об’єктів, що стосуються біологічного матеріалу, відокремленого від свого природного середовища або які були виготовлені шляхом технічного процесу; 6) закріпити заборону патентування організму людини на будь-якій стадії його формування або розвитку, включаючи послідовність генів. Також привертає увагу й те, що для практичної реалізації положень Угоди про асоціацію щодо патентування біологічних матеріалів необхідна наявність депонованого біологічного зразка такого матеріалу. А це передбачає створення окремого кола нормативно-правової бази щодо отримання, використання та зберігання таких зразків.

Таким чином, Угода про асоціацію конкретизує та доповнює зобов'язання держав за Угодою ТРІПС. Одним із засобів реалізації цього є посилання на необхідність виконання зобов’язань за міжнародними договорами у сфері ІВ, а це, насамперед, угоди, які адмініструються ВОІВ і які необхідні для ефективного застосування правил Угоди ТРІПС. Так, наприклад, охорона винаходів у галузі біотехнології не може бути ефективною без депонування мікроорганізмів, що патентуються. Таким чином, для забезпечення цього положення Угоди ТРІПС та Угоди про асоціацію, яка передбачає патентування винаходів у галузі біотехнології, держава має виконувати зобов'язання за угодою ВОІВ, яка регламентує питання депонування мікроорганізмів. Аналогічна ситуація і з торговими марками, для міжнародно-правової охорони яких громадяни держав-членів СОТ мають застосовувати положення Мадридської конвенції та протоколу до неї. Тобто Угода про асоціацію використовує формат охорони ІВ, передбачений як Угодою ТРІПС, так і угодами, що адмініструються ВОІВ, наприклад, для того щоб на міжнародному рівні ефективно охороняти торгові марки, держава має застосовувати положення Мадридської конвенції та її

Протоколу щодо міжнародної реєстрації торгової марки, тобто, незастосування положення конвенції може суттєво послабити ефективність охорони цього об’єкту ІВ, закладену в Угоді ТРІПС, але доповнює та конкретизує їх значення для держав-членів ЄС, наприклад, перелік об'єктів ІВ, закріплений в ст. 158 Угоди про асоціацію, включає АП у т.ч. на комп’ютерні програми і бази даних. А також суміжні права, права, пов’язані з патентами, зокрема, патенти на винаходи у галузі біотехнології, торговельні марки, фірмові найменування, якщо вони охороняються в формі виключного права ІВ відповідним національним законодавством, промислові зразки, компонування (топографії) інтегральних мікросхем, географічні зазначення, зокрема зазначення походження, зазначення джерела походження, сорти рослин, конфіденційна інформація та захист від недобросовісної конкуренції, як це передбачено ст. 10 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності 1967 р. При цьому Угода ТРІПС не використовує термін «біотехнології», що означає те, що Угода про асоціацію інтерпретує положення Угоди ТРІПС відповідно до власних правил й у такий спосіб окреслює правові документи ЄС, які мають застосовуватись до відповідних об’єктів ІВ (e.g. Директива про охорону біотехнології).

Із вищенаведеного можна зробити декілька проміжних висновків. По-перше, вбачається поступове посилення ролі ЄС у трактуванні, конкретизації та доповненні зобов'язань держав-членів ЄС за Угодою ТРІПС, що пов’язано як із посиленням інтеграційних процесів в ЄС та визначенням виключної компетенції Союзу в певних питаннях охорони ІВ, так і з метою гармонізації матеріального права членів ЄС щодо умов патентної охорони винаходів згідно з Угодою ТРІПС та ЄПК. По-друге, право ЄС установлює для держав-членів ЄС правові зобов'язання перед ЄС, які звужують компетенцію держав-членів ЄС у питаннях самостійного трактування положень Угоди ТРІПС та забезпечення застосування Угоди на внутрішньодержавному рівні, що, на нашу думку, спочатку було необхідно для цілей участі ЄС у СОТ як митного союзу, а потім стало елементом

посилення інституційної системи ЄС на міжнародному рівні як актора, що консолідує на собі ряд повноважень держав-членів. По-третє, право ЄС змінює та доповнює Угоду ТРІПС, що створює фрагментацію міжнародного права та послаблює інституційну СОТ у міжнародно-правовій охороні ІВ. При цьому ЄС не послідовно тлумачить Угоду ТРІПС, а позиція ЄС, яка полягає в тому, щоб надавати міжнародним договорам, таким, як Угода ТРІПС, статус нижчого, ніж мають договори про заснування ЄС, є невірною з урахуванням вимог Віденської конвенції про право міжнародних договорів.

Висновки до четвертого розділу

Вбачається поступове посилення ролі ЄС у трактуванні, конкретизації та доповненні зобов'язань держав-членів ЄС за Угодою ТРІПС, що пов’язано як із посиленням інтеграційних процесів в ЄС та визначенням виключної компетенції Союзу у певних питаннях охорони ІВ, так і з метою гармонізації матеріального права членів ЄС щодо умов охорони об’єктів ІВ згідно з Угодою ТРІПС та ЄПК. Так, право ЄС встановлює для держав-членів ЄС правові зобов'язання перед ЄС, які звужують компетенцію держав-членів ЄС у питаннях імплементації положень Угоди ТРІПС та забезпечення застосування Угоди на внутрішньодержавному рівні, що спочатку було необхідно для цілей участі ЄС у СОТ як митного союзу, а потім стало елементом посилення інституційної системи ЄС на міжнародному рівні як актора, що консолідує на собі ряд повноважень держав-членів. Діяльність ЄС у цьому питанні стала можливою у тому числі завдяки умисним прогалинам права СОТ, закріпленим в Угоді ТРІПС у 1994 р., і ЄС використовує ці прогалини для того, щоб застосовувати власну інтерпретацію та правила охорони ІВ. Таким чином, можна констатувати появу на міжнародній арені міжнародного актора, компетенція якого конкурує із компетенцією СОТ та ВОІВ у питаннях охорони ІВ.

Право ЄС змінює та доповнює Угоду ТРІПС, що сприяє фрагментації міжнародного права та послаблює інституційний вплив СОТ. При цьому ЄС непослідовно тлумачить Угоду ТРІПС, а позиція ЄС, яка полягає у тому, щоб надавати міжнародним договорам, таким як Угода ТРІПС, статус нижчого, ніж мають договори про заснування ЄС, є невірною з урахуванням вимог Віденської конвенції про право міжнародних договорів. З огляду на це, питання взаємодії права СОТ та права ЄС є актуальним та потребує вирішення з метою створення єдиних правил на території держав-членів СОТ, а не лише держав-членів ЄС.

Угода про асоціацію між Україною та ЄС передбачає обов'язок України встановити охорону винаходів у галузі біотехнології та комп'ютерних програм за критеріями, які не перелічені в Угоді ТРІПС, але які застосовуються в ЄС згідно з правом ЄС. Це означає, що для України виконання вимог Угоди ТРІПС має бути погоджено із вимогами Угоди про асоціацію, які, у свою чергу, засновуються на європейський директивах і регламентах з охорони ІВ.

Підписання Угоди про створення Уніфікованого патентного суду (2013 р.) має дозволити подолати проблему неодноманітного трактування вимог міжнародних угод (як Угода ТРІПС та ЄПК) до винаходів у галузі інформаційних технологій та біотехнології. Насамперед, буде врегульоване питання валідації патентів на території держав-підписантів та питання заборони патентування з огляду на вимоги суспільної моралі та етики. За допомогою Суду буде створена територія, на якій діятимуть єдині правила суспільної моралі по відношенню до винаходів і спираючись на які буде вирішено питання їх патентопридатності. Створення Суду стане значним кроком вперед для подолання проблем цифрового суспільства та значно підвищить ефективність дії національних судових органів за рахунок створених методичних рекомендацій та інструкцій. При цьому Суд ще більше підвищить роль ЄС у питаннях міжнародно-правової охорони ІВ і стане конкурентом ДСБ та ВОІВ.

ВИСНОВКИ

У дисертаційній роботі сформульовано низку висновків, пропозицій та рекомендацій, які вирішують наукове завдання щодо охорони ІВ у рамках СОТ. Основні висновки дослідження такі:

1. Обґрунтовано, що передумови міжнародно-правової охорони ІВ виникли у другій половині XIX ст. у результаті послаблення соціально-політичної стратифікації населення, підвищення ролі ІВ у економіці та інтернаціоналізації досягнень науково-технічного прогресу. Зазначається, що доктрина міжнародного права щодо охорони ІВ була заснована на основі поєднання пропрієтарного та виключного підходів до розуміння правової природи «авторства» та «винахідництва» та їхнього нормативно-правового регулювання. Для забезпечення дієвої охорони досягнень науково-технічного прогресу у доктрині міжнародного права була обґрунтована необхідність заснування міжнародно-правової та інституційної охорони ІВ.

2. Виокремлено типи міжнародних механізмів охорони ІВ та надана характеристика їх функціональній та інституційній взаємодії із СОТ. За критерієм просторової сфери дії виділені: універсальний механізм охорони ІВ СОТ; універсальний механізм охорони ІВ ВОІВ; регіональні механізми охорони ІВ.

За критерієм функціональної та інституційної взаємодії із СОТ міжнародні механізми охорони ІВ класифіковані на такі механізми: 1) механізми, які застосовуються СОТ для забезпечення належного рівня охорони ІВ, передбаченого Угодою ТРІПС; 2) механізми, які діють незалежно від механізму Угоди ТРІПС (згідно з положенням ст. 5 Угоди ТРІПС), що передбачені Угодою ТРІПС та адмініструються ВОІВ; 3) механізми, які конкурують із СОТ за певними напрямами охорони ІВ і не адмініструються ВОІВ.

За межами СОТ діє механізм охорони ІВ, що засновується на міжнародно-правовій та інституційній базі ВОІВ й який є універсальним (комплексним) та регіональні механізми охорони, що діють лише щодо окремих об’єктів ІВ.

Механізм ВОІВ може діяти повністю автономно від механізму СОТ. При цьому завдяки СОТ підвищується ефективність механізму ВОІВ і, зокрема, виконуються домовленості щодо охорони ІВ, які б за відсутності СОТ не виконувались. Таким чином, охорона ІВ у рамках СОТ нерозривно пов'язана з інституційно-правовим механізмом охорони ІВ, створеним ВОІВ.

3. Визначено, що систему принципів міжнародно-правової охорони ІВ складають загальні та спеціальні принципи. До загальних принципів відносяться принципи міжнародного економічного права, які застосовуються до відносин з охорони ІВ (принцип невід'ємності суверенітету держав над своїми природними ресурсами, принцип свободи вибору форм організації зовнішньоекономічних зв'язків та інші). До спеціальних принципів відносяться принципи СОТ та ВОІВ. Принципи СОТ викладені в Угоді ТРІПС, та підрозділяюся на ті, що відтворюють окремі принципи Паризької та Бернської конвенцій (принцип національного режиму та режиму найбільшого сприяння, принцип прирівнення, незалежної охорони, автоматичної охорони, заборони дискримінації) та принципи, які закріплені тільки в Угоді ТРІПС (передачі та поширення технологій, принцип пропорційності правового впливу). Принципи ВОІВ переважно мають адміністративно-технічний характер та задіяні з метою кваліфікації, реєстрації, класифікації та депонування об'єктів ІВ (наприклад, принцип визнання цифрового об'єкту ІВ рівним за своїми правами матеріальному об'єкту ІВ або принцип залежності міжнародно-правової охорони від національної).

4. Сформульовано, що міжнародний інституційний механізм охорони ІВ є сукупністю спеціалізованих міжнародних інституцій, за допомогою яких забезпечується організаційно-правова та адміністративно-технічна охорона певних об'єктів ІВ на міжнародному рівні шляхом договірної співпраці держав. Виокремлено етапи еволюції міжнародного інституційного механізму охорони ІВ з 1893 р. по 1967 р., з 1967 р. по 1994 р. та з 1994 р. по теперішній час. Перший етап пов'язаний зі створенням та функціонуванням Об'єднаного бюро, яке мало

статус регіональної організації. На другому етапі був запроваджений універсальний міжнародний інституційний механізм охорони ІВ за допомогою ВОІВ. Починаючи з 1967 р. та до 1994 р. інституційний механізм ВОІВ встановив загальну базу для міжнародно-правової охорони ІВ, а механізм СОТ доповнив та посилив її, одночасно забезпечуючи її практичне виконання. Механізми ВОІВ та СОТ доповнюють один одного, але на сьогодні вбачається послаблення ролі ВОІВ та посилення інституційної ролі СОТ.

5. Охорона ІВ у рамках СОТ засновується на міжнародно-правовій базі ВОІВ, доповнюючи та посилюючи останню власними принципами та правилами, що були прийняті на Уругвайському раунді торговельних переговорів держав-підписантів ГАТТ 1947 р. Підхід СОТ до питань охорони ІВ у порівнянні із механізмом ГАТТ 1947 р. є комплексним та спеціально орієнтованим для цілей міжнародно-правової охорони ІВ. Угода ТРІПС, на відміну від ГАТТ 1947 р., включила охорону ІВ до міжнародних зобов'язань держав-членів СОТ. Розвиток права ГАТТ/СОТ щодо охорони ІВ відбувався під впливом міжнародних угод ВОІВ, а тому нормативна база СОТ віддзеркалює положення багатьох угод, що адмініструються ВОІВ. Упродовж 1995-2001 рр. розвиток охорони ІВ відбувався з огляду на необхідність забезпечення охорони здоров'я населення держав, що розвиваються.

6. Угода ТРІПС в цілому втілює компроміс між інтересами держав, що розвиваються та інтересами розвинених держав. Однак, щодо принципів передачі та поширення технологій, то існує дисбаланс на користь держав, що володіють інтелектуальними здобутками, так як Угода ТРІПС не надає однозначного трактування та методології імплементації, що знижує ефективність забезпечення охорони ІВ для вигоди усіх держав-членів СОТ.

7. Угода ТРІПС встановлює мінімальні стандарти міжнародно-правової охорони усіх існуючих на сьогодні об'єктів ІВ, як авторські та суміжні права, товарні знаки, промислові зразки, патенти, топографії інтегральних мікросхем,

географічні зазначення, комерційна таємниця та інша нерозголошувана інформація на недискримінаційній міжнародно-правовій основі. Ця охорона діє як щодо об'єктів ІВ, які перетинають державний кордон (чи є складовою товарів, що імпортуються), так і щодо об'єктів ІВ, які створюються, купуються або продаються на внутрішньодержавному ринку. Така стандартизована та недискримінаційна охорона поширюється на об'єкти ІВ, які до створення СОТ та підписання Угоди ТРІПС не охоронялися на міжнародному рівні. Встановлено, що новелами Угоди ТРІПС є забезпечення охорони топографій інтегральних мікросхем, посилення охорони патентів та географічних зазначень, а також запровадження правил конкурентної боротьби. У комплексі це дозволило встановити найвищий можливий рівень охорони ІВ.

8. Визначено, що на рівні СОТ все ще не знайдено оптимальної моделі охорони винаходів у галузі біотехнології як з причин термінологічної неузгодженості Угоди ТРІПС, так і з причин відсутності порозуміння між членами СОТ щодо морально-етичних критеріїв патентування таких винаходів. Правовою основою охорони біотехнології у праві СОТ є ст. 27 парагр. 3(b) Угоди ТРІПС, яка дозволяє державам заборонити патентування певних форм життя (наприклад, рослин і тварин), однак зобов'язує їх запровадити патентування окремих сортів рослин, мікроорганізмів, небіологічних та мікробіологічних процесів. З огляду на те, що охорона винаходів у галузі біотехнології в СОТ не урегульована належним чином та залишається дискусійною, запропоновано викласти парагр. 3 ст. 27 Угоди ТРІПС щодо патентоспроможності біотехнологічних винаходів у такій редакції: «Члени повинні заборонити патентування:

a) діагностичних, терапевтичних та хірургічних методів лікування людини або тварин;

b) рослин та тварин, важливих біологічних процесів для продукування рослин або тварин, крім небіологічних та мікробіологічних процесів;

с) людського тіла на різних етапах його розвитку, включаючи, однак не обмежуючись наступним:

– будь-які винаходи, отримання яких не можливо без використання ембріональних стовбурових клітин (незважаючи від мети та методів їх використання та незважаючи на шлях отримання ембріональних стовбурових клітин);

– будь-які винаходи, що засновуються на біологічному матеріалі людини або групи людей, включаючи будь-яку генетичну інформацію;

– будь-які винаходи, отримання яких не можливо без використання окремих елементів людського тіла або сукупностей елементів людського тіла без згоди донора».

9. Встановлено, що Угода ТРІПС кваліфікує комп'ютерні програми як «літературні твори», що не дозволяє визначити єдині міжнародно-правові критерії патентування комп'ютерних програм та забезпечити їх імплементацію на території держав-членів СОТ. Визначено, що Угода ТРІПС на момент прийняття не мала на меті забезпечити патентування комп'ютерних програм, а тому розширення чи звуження змісту відповідних статей Угоди ТРІПС вимагатиме консенсусу з боку усіх держав-членів СОТ. Запропоновані критерії патентоздатності комп'ютерних програм для визначення їх відмінності від «літературних творів» та рекомендовано внести їх до парагр. 1 ст. 10 ТРІПС у такій редакції:

«1. Комп'ютерні програми в електронному цифровому (вихідному або об'єктному) коді охороняються або подібно до охорони, що надається літературним творам за Бернською конвенцією 1971 р., або шляхом патентування у відповідності з такими критеріями:

– комп'ютерна програма, яка представляє технічне рішення для існуючої технічної проблеми;

– комп’ютерна програма, яка має «інноваційну складову», тобто є дійсно новою і неочевидною.

Примітка. Програма охороняється за Бернською конвенцією як у оригінальному, так і у подібному або аналогічному коді, який може бути отриманим у результаті декомпіляції оригінального коду.».

10. Систематизовано функції Ради ТРІПС, до яких віднесено нагляд за імплементацією Угоди ТРІПС; аналіз повідомлень від держав-членів СОТ щодо прийняття, зміни та застосування ними законів та правил щодо охорони ІВ; консультування держав-членів СОТ щодо інкорпорованих у ТРІПС угод, які адмініструються ВОІВ; координація процесів переговорів щодо створення міжнародної системи реєстрації географічних зазначень для вин та спиртних напоїв; нотифікація та координація СОТ щодо примусового ліцензування лікарських препаратів. Рада ТРІПС отримала мандат на розробку змін до Угоди ТРІПС у контексті її співвідношення із Конвенцією про біологічне різноманіття 1992 р.

11. Обґрунтовано, важлива роль панелі ДСБ СОТ у розгляді спорів з питань виконання Угоди ТРІПС. Процедура вирішення спорів з питань ІВ у СОТ є комплексна, але у ряді випадків її ефективність залежна від співпраці з ВОІВ. Виявлена відсутність кодифікації рішень ДСБ та механізму її застосування державами-членами СОТ, а не лише ДСБ СОТ, що не дозволяє поширити позитивний ефект від механізму врегулювання спорів СОТ.

Практика ДСБ СОТ свідчить про те, що виконання вимог Угоди ТРІПС означає не лише прийняття законів, які формально імплементують Угоду ТРІПС, але й створення практичних умов і прийняття відповідних підзаконних актів, які дозволяють повністю реалізувати зобов’язання держави за Угодою ТРІПС. Практика ДСБ СОТ свідчить про те, що Угода ТРІПС включає перелік матеріальних і процесуальних прав, які мають бути надані фізичним та юридичним особам – власникам ІВ, і, відповідно, повинні застосовуватися

державою для побудови внутрішньодержавної політики з охорони ІВ відповідно до вимог членства в СОТ. Рішення ДСБ СОТ є важливим джерелом офіційного тлумачення вимог Угоди ТРІПС.

12. Обґрунтовано, що право ЄС тлумачить, конкретизує та доповнює положення Угоди ТРІПС, встановлюючи для держав-членів ЄС та асоційованих партнерів Союзу правові зобов'язання перед ЄС, які звужують їх компетенцію у питаннях імплементації положень Угоди ТРІПС. Визначено, що спочатку це було необхідно з метою участі ЄС у СОТ як митного союзу, а потім стало елементом посилення інституційної системи ЄС на міжнародному рівні як актора, що консолідує на собі ряд повноважень держав-членів. Діяльність ЄС у цьому питанні стала можливою завдяки прогалинам Угоди ТРІПС, які використовуються ЄС для застосовування власної інтерпретації та правил охорони ІВ, які неможливо було включити в Угоду ТРІПС у 1994 р. у зв'язку із запереченнями найменш розвинених держав. Вбачається, що на теренах ЄС створено умови для інституційної та правової діяльності ЄС, яка конкурує із компетенцією СОТ та ВОІВ у питаннях охорони ІВ, а також тлумачить, конкретизує та розширює зобов'язання держав-членів ЄС за Угодою ТРІПС.

13. Визначено, що Угода про асоціацію передбачає обов'язок України встановити охорону винаходів у галузі біотехнології та комп'ютерних програм за критеріями, які не перелічені в Угоді ТРІПС, але які застосовуються відповідно до права ЄС. З метою виконання вимог Угоди про асоціацію щодо охорони винаходів у галузі біотехнології нами запропоновано: 1) узгодити термінологію з Угодою про асоціацію («біологічний матеріал», «біотехнологічний винахід», «мікробіологічний процес» та ін.); 2) закріпити в Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» перелік винаходів, які є такими, що суперечать принципам гуманності й моралі; 3) закріпити в Законі України «Про заборону репродуктивного клонування людини» заборону на патентування: процесів клонування людини; процесів, що впливають на зміну генетичної тотожності

людини; будь-яких винаходів, заснованих на використанні людських ембріонів (особливо для промислових або комерційних цілей); 4) заборонити винаходи, які змінюють генетичну тотожність тварин без будь-якої суттєвої медичної користі для людини або тварини, якщо це може завдати їм страждань; 5) навести перелік патентоспроможних об'єктів, що стосуються біологічного матеріалу, відокремленого від свого природного середовища, або які були виготовлені шляхом технічного процесу; 6) закріпити заборону патентування організму людини на будь-якій стадії його формування або розвитку, включаючи послідовність генів. Для практичної реалізації положень Угоди про асоціацію щодо патентування біологічних матеріалів необхідна наявність депонованого біологічного зразка такого матеріалу, що передбачає створення відповідної нормативно-правової бази щодо отримання, використання та зберігання таких зразків.

14. Прогнозовано розвиток міжнародно-правового регулювання пропрієтарного цифрового контенту в напряму запровадження «американської» концепції охорони цифрових творів у мережі Інтернет.

З метою забезпечення виконання принципів передачі та поширення технологій, визначених в Угоді ТРІПС, запропоновано закріпити на міжнародному рівні (ВОІВ, СОТ, ЮНЕСКО) перелік комп'ютерних програм (та іншого пропрієтарного цифрового контенту), який має поширюватись безоплатно на території держав, що розвиваються (можливо, через примусове ліцензування), а саме: 1) для загальної та вищої освіти; 2) для життєво важливих досліджень у медичній сфері; 3) з метою передачі та поширення наукових досліджень, які мають наднаціональне значення (наприклад, програми для декодування генів людини).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1.Абельдяев Л.С. Защита прав изобретателей и рационализаторов / Л.С. Абельдяев, А.Ф. Лагутин. – М. : Юрид. лит., 1987. – 96 с.

2.Акт США про націоналізацію (US – Section 211 Appropriations Act) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds176_e.htm.

3.Андрощук Г. Патентна система США: еволюція та вплив на економіку / Г. Андрощук // Інтелектуальна власність. – 2005. – № 6. – С. 23-28.

4.Барановский П.Д. Международно-правовые проблемы охраны интеллектуальной собственности в сети Интернет: автореф. дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Барановский Петр Дмитриевич. – М., 2005. – 32 с.

5.Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів [Електронний ресурс] / ВО інтелектуальної власності. Конвенція, Міжнародний документ від 24.07.1971 р. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_051.

6. Бехруз Х. Основные направления исследований сравнительного правоведения в контексте современных глобализационных процессов / Х. Бехруз // Правове життя сучасної України : матер. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу (м. Одеса, 16-17 травня 2013 р.) / відп. за вип. В. М. Дрьомін . НУ "ОЮА". Півд. регіон. центр НАПрН України. – Одеса : Фенікс, 2013. – Т. 1. – С. 390-392.

7.Богачова Л.Л. Механізм вирішення колізій між європейським і національним правом (теоретичні аспекти) / Л.Л. Богачова // Юридичний науковий електронний журнал. – № 6. – 2015. – С. 12-15.

8.Бронкерз М.С.Е. Дж. Меры по обеспечению соблюдения прав интеллектуальной собственности [Електронний ресурс] / М.С.Е. Дж. Бронкерз, Д.В.Ф. Веркад, Н.М. МакНелис. – Режим доступу: www.wto.ru/ru/content/documents/docs/Trips.doc.

9.Брюссельська конвенція про розповсюдження несучих програми сигналів, що передаються через супутники 1974 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sips.gov.ua/.

10. Будапештський договір про визнання депонування мікроорганізмів для цілей патентної процедури 1977 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sips.gov.ua/.

11. Буткевич О. Історія міжнародного права / О. Буткевич. – К. : Ліра-К., 2013. – 416 с.

12. Вальтер М. Связь и сопоставление Римской конвенции, Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам (ДВИФ) и Соглашения по аспектам прав интеллектуальной собственности, связанным с торговлей (Соглашения ТРИПС). развитие и возможное совершенствование охраны смежных прав, признаваемых Римской конвенцией [Електронний ресурс] / Мишель М. Вальтер // Copyright Bulletin. – 2000. – Vol. XXXIV. – No. 3. – Режим доступу: www.prologo.ru/article23.shtml.

13. Васечко Л.О. Еволюція прав людини під впливом процесів глобалізації / Л.О. Васечко // Форум права. – 2010. .– № 4. – С. 121-126.

14. Вельяминов Г.М. Международное право: опыты / Г.М. Вельяминов. – М. : Статут, 2015. – 1006 с.

15. Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс (Академический курс) : учеб. / Г. М. Вельяминов. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – С. 349-350.

16. Вельяминов Г.М. Порядок урегулирования споров во Всемирной торговой организации / Г.М. Вельяминов // Московский журнал международного права. – 1999. – № 1. – С. 101-102.

17. Вишняков О.К. Наднаціональне право як феномен / О.К. Вишняков. – Одеса: Юрид. л-ра, 2014. – С. 119-124.

18. Вишняков О.К. Інтеграційне право як інструмент "європеїзації" України: структура та зміст / О.К. Вишняков // Європейське право. – 2012. – № 2-4. – С. 145-157.

19. Вишняков О.К. Створення зони вільної торгівлі з ЄС: питання правового забезпечення / О.К. Вишняков // Митна справа. – 2011. – № 1 (73). – С. 17-24.

20. Віденьска конвенція про право міжнародних договорів від 21.03.1986 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_118

21. ВОІВ сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wipo.int/meetings/ru/2016/global_digital_conference.html.

22. Гаазька угода про міжнародну реєстрацію промислових зразків 1925 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sips.gov.ua/.

23. Гаврилова Е.Б. Охрана трансгенных пищевых продуктов / Е.Б. Гаврилова // Патенты и лицензии. – 2004. – № 1. – С. 24-29.

24. Глобальна торгова система: розвиток інститутів, правил, інструментів СОТ: моногр. / за ред. Т.М. Циганкової. – К. : КНЕУ, 2003. – 660 с.

25. Горбунова О. ВТО. Основы функционирования и проблемы присоединения России / О. Горбунова, И. Минченкова. – М., 2008. – 152 с.

26. Гулєвська Г.Ю. Біоетика та права людини: міжнародно-правовий аспект / Г.Ю. Гулєвська, С.М. Сергєєва // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 196-200.

27. Данильцев А.В. Основы торговой политики и правила ВТО / А.В. Данильцев. – М. : Междунар. отношения, 2006. – 448 с.

28. Дворников Д.В. Международно-правовой механизм защиты прав интеллектуальной собственности в рамках Всемирной торговой организации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Дворников Денис Владимирович. – М., 2005. – 163 с.

29. Декларация об установлении нового международного экономического порядка от 01.05.1974 г., Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 3201 (S-VI) //

Резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей на шестой специальной сессии, 9 апреля – 2 мая 1974 года.– Нью-Йорк : ООН, 1974.. – С. 3-5.

30. Денисов В.Н. Внутрішнє право міжнароднихорганізацій // Енциклопедіяміжнародного права: У 3 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко, В.Н. Денисов (співголови) та ін. – Т. 1. А-Д. – К. : Академперіодика, 2014. – С. 529-531.

31. Директива о правовой охране биотехнологических изобретений: анализ основных противоречий / О.С. Парфенчик // Журнал международного права и международных отношений. – 2011. – № 4. – С. 25-31.

32. Дмитрієв А.І. Історія міжнародного права / А.І. Дмитрієв, Ю.А. Дмитрієва, О.В. Задорожній. – К. : Видавничий дім «Промені», 2008. – 384 с.

33. Договір ВОІВ з авторського права 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sips.gov.ua/.

34. Договір ВОІВ про виконання і фонограми, прийнятий дипломатичною конференцією від 20.12.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_769.

35. Договір ВОІВ про патентне право від 01.06.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/895_002/print

36. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про АВ, прийнятий Дипломатичною конференцією від 20.12.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_770.

37. Договір з інтелектуальної власності стосовно інтегральних мікросхем, прийнятий у Вашингтоні від 26.05.1989 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sips.gov.ua/.

38. Договір про закони щодо товарних знаків від 27.10.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_102

39. Договір про патентну кооперацію 1970 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wipo.int/export/sites/www/pct/ru/texts/pdf/pct.pdf.

40. Договір про функціонування Європейського Союзу 2012 р. [Електроний ресурс]. – Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:0199:EN:PDF

41. Домовленість про правила і процедури врегулювання суперечок від 15.04.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/981_019.

42. ДСІВ та ВОІВ підписали Угоду про виконання Укрпатентом функцій МПО та ОМПЕ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sips.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=3198.

43. Дюмулен И.И. Всемирная торговая организация. Экономика, политика, право / И.И. Дюмулен. – М. : ВАВТ, 2008. – 347 с.

44. Еннан Р.Є. Право інтелектуальної власності в наднаціональній правовій системі (Європейський Союз) / Р.Є. Еннан // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – № 36. – С. 418-423.

45. Женевська конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення 1971 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sips.gov.ua/.

46. Завершила роботу 31-а сесія Постійного комітету з авторського права та суміжних прав [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sips.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=3191.

47. Загальна декларація прав людини 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

48. Задорожній О.В. Нормативний зміст принципу добросовісного виконання міжнародних зобов’язань у сучасному міжнародному праві/ Право і суспільство. – 2015. – № 4, частина 4. – С. 13-21.

49. Звіт Державної служби інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sips.gov.ua/i_upload/file/promvlas-2013.pdf.

50. Зенкин И.В. Право Всемирной торговой организации : учеб. пособ. / И.В. Зенкин. – М. : Междунар. отношения, 2003. – 248 с.

51. Зміни до Угоди СОТ про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності сприятимуть зростанню виробництва й експорту в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.me.gov.ua/News/Print?lang=uk-UA&id=3655928a-5a41-4052-930a-966646d5b0da.

52. Иванова С.В. Всемирная торговая организация : учеб. пособ. / С.В. Иванова. – М. : Экономистъ, 2007. – 317 с.

53. История создания и становления ЕАПО [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.eapo.org/ru/publications/reports/report2015/history.html.

54. Казанский П.Е. Всеобщие административные союзы государств / П.Е. Казанский. – Одесса, 1897. – Т. 3. – 571 с.

55. Карцхия А.А. Права интеллектуальной собственности и концепция общественного достояния / А.А. Карцхия // Мониторинг правоприменения. – 2013. – № 3. – С. 8-23.

56. Кашинцева О.Ю. Право біоетики та медичне право: новий напрямок наукових досліджень Київського університету права НАН України / О.Ю. Кашинцева // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 202-208.

57. Ківалова Т.С. Розвиток міжнародно-правових принципів в епоху глобалізації / Т.С. Ківалова // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 3. – С. 318-325.

58. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності 1967 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_169

59. Конвенція про міжнародну цивільну авіацію 1944 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995%20038

60. Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_030

61. Конституція України: Прийнята на п’ятій сесії Верховної Ради України від 28.061996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80

62. Короткий Т.Р. Международно-правовые стандарты в области биоэтики и их имплементация в Украине / Т.Р. Короткий // Біоетика – шлях до світових стандартів : матер. доп. ІІ Міжнародного симпозіуму. – Х., 2005. – С. 33-34.

63. Короткий Т.Р. Міжнародні стандарти прав людини у сфері біомедицини / Т.Р. Короткий // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. – О. : Юрид. літ., 2002. – Вип. 16. – С. 404-409.

64. Лісабонська угода про охорону найменувань місць походження та їх міжнародну реєстрацію 1958 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_b11.

65. Локарнська угода про міжнародну класифікацію промислових зразків 1968 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sips.gov.ua/.

66. Мадридська угода про припинення неправдивих або що вводять в оману географічних зазначень на товарах 1891 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sips.gov.ua/.

67. Марракеська угода про заснування Світової організації торгівлі 1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/marrakesh_decl_e.htm.

68. Марракеський договір про полегшення доступу сліпих і осіб з порушеннями зору чи іншими обмеженими здібностями сприймати друковану інформацію до опублікованих творів 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/marrakesh/.

69. Медведєва М. Норми етики та права в регулюванні біомедичних досліджень: міжнародно-правовий аспект / М. Медведєва // Сучасні проблеми біоетики / редкол. Ю. І. Кундієв (відп. ред.) та ін. – К. : Академперіодика, 2009. – С. 49-76.

70. Международное право : учеб. / отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. – М. : Международные отношения, 1999. – 624 с.

71. Международное публичное право. Особенная часть : учеб. пособие / Ю.П. Бровка [и др.]. – Минск : Амалфея, 2011. – 688 с.

72. Мельников В.В. Международно-правовое регулирование региональной экономической интеграции в ВТО: дис. …. канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 / Мельников Вячеслав Викторович. – М. : РУДН, 2008. – 173 с.

73. Механізм огляду торговельної політики від 15.04.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_020

74. Минков А.М. Международная охрана интеллектуальной собственности / А.М. Минков. – СПб. : Питер, 2001. – 720 с.

75. Мицик В.В. Питання про міжнародну правосуб'єктність фізичної особи / В.В. Мицик // Альманах международного права. – 2012. – Вип. 2. – С. 25-36.

76. Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення від 26 жовтня 1961 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_763

77. Міжнародна конвенція про охорону прав виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення 1961 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_763

78. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_042.

79. Муравйов В. Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу в рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС / В. Муравйов, Н. Мушак // Віче. – 2013. – № 8. – С. 12-18.

80. Муравйов В. Проблеми гармонізації законодавства держав-членів та третіх країн в контексті європейської інтеграції // Український щорічник міжнародного права. – 2007. – С. 286-319.

81. Найробський договір про охорону Олімпійського символу ООН 1981 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_995.

82. Никифоров В.А. Гармонизация национальных законодательств в области охраны прав на интеллектуальную собственность / В.А. Никифоров // Право и политика. – 2008. – № 5. – С. 1177-1179.

83. Никифоров В.А. Юридическая природа и тенденции развития сложноструктурных комплексов норм, создаваемых международными организациями для регулирования мирового торгового оборота : автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.10 / Никифоров Вадим Алексеевич. – М., 2011 – 45 с.

84. Ніццька угода про класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків 1957 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wipo.int/.

85. Новосельцев О.В. Право интеллектуальной собственности и имущество предприятия : дис. …канд. юрид. наук : 12.00.03 / Новосельцев Олег Владимирович. – М., 2000. – 160 с.

86. Новосельцев О.В. Тенденции развития содержания понятия интеллектуальная собственность [Електронний ресурс] / О.В. Новосельцев // Коллегиальные Чтения 2008. – Режим доступу: http://www.spbkpp.ru/jupgrade/images/stories/collegial-readings/2008/CR-2008_01.pdf.

87. Об авторском праве и смежных правах [Електронний ресурс] : Закон РФ от 09.07. 1993 г. № 5351-1. – Режим доступу: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2238/

88. Об изобретениях [Електронный ресурс] : Закон Республики Таджикистан от 2004 г., № 5. – Режим доступу: https://refdb.ru/look/2437877.htmleEУ

89. Оборотов Ю.Н. К вопросу о формировании глобальной правовой системы / Ю.Н. Оборотов // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія» : зб. наук. пр. – О. : Юрид. лит., 2011. – Т. 10. – С. 229-236.

90. Опришко В.Ф. Міжнародне економічне право : підруч. для студ. вищ. навч. закладів / В.Ф. Опришко. – К. : Либідь, 1995. – 191 с.

91. Орешкин В.И. Патентная охрана биологического (генетического и трансгенного) материала : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Орешкин Виктор Александрович. – М., 2004. – 142 с.

92. Основы торговой политики и правила ВТО / А.В. Данильцев, А.В. Захаров, М.Ю. Медведков, Т.А. Трудаева. – М. : Международные отношения, 2005. – 448 с.

93. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20.03.1883 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1990. – № 1. – Ст. 320.

94. Парфенчик О.С. Директива о правовой охране биотехнологических изобретений: анализ основных противоречий / О.С. Парфенчик // Журнал международного права и международных отношений. – 2011. – № 4. – С. 25-31.

95. Патент від 1998 р. № US 5,710,001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://patft.uspto.gov/netacgi/nph-Parser?Sect1=PTO2&Sect2=HITOFF&p=1&u=%2Fnetahtml%2FPTO%2Fsearch-bool.html&r=12&f=G&l=50&co1=AND&d=PTXT&s1=5,710,001&s2=BRCA&OS=5,710,001+AND+BRCA&RS=5,710,001+AND+BRCA

96. Патентный закон Республики Казахстан [Електронний ресурс] : Закон Республики Казахстан от 16 июля 1999 года № 427-I. – Режим доступу: http://.zakon.kz/Document/?doc_id=1013991

97. Пекінський договір із аудіовізуальних виконань 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sips.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=1933.

98. Пиленко А.А. Право изобретателя. В 2 т. [Електронний ресурс] / А.А. Пиленко. – М. : Издательство Стасюлевича, 1902-1903 гг. § 62. – Режим доступу: http://base.garant.ru/4019230/.

99. Плотніков О.В. Вплив міжнародних судових органів на фрагментацію міжнародного права : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / Плотніков Олексій Вікторович. – О., 2013. – 211 с.

100. Поєдинок О.Р. Спеціальні, автономні, самодостатні, функціональні та цільові режими в міжнародному праві / О.Р. Поєдинок // Держава і право : зб. наук. пр. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2009. – Вип. 45. – С. 501-507.

101. Потєхіна В. Становлення авторського права у прецедентній правовій системі / В. Потєхіна // Інтелектуальна власність. – 2004. – № 5. – С. 10-16.

102. Поттер В.Р. Биоэтика: мост в будущее / В.Р. Поттер ; пер. с англ., под. ред. С.В. Вековшининой, В.Л. Кулиниченко. – К. : Вадим Карпенко, 2002. – 216 с.

103. Право інтелектуальної власності: Академічний курс: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. О.А. Підопригори, О.Д. Святоцького. – 2-ге вид., переробл. та допов. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 672 с.

104. Про авторське право і суміжні права [Електронний ресурс] : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3792-12

105. Про ДСІВ Міжнародна інтеграція 41-а серія засідань ВОІВ (09-10.2005) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sips.gov.ua/ua/integration_1.html.

106. Про ДСІВ Міжнародна інтеграція 45-а серія засідань ВОІВ (09.2008) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sips.gov.ua/ua/seria45.html.

107. Про ДСІВ Міжнародна інтеграція 49-а серія засідань ВОІВ (09-10.2011) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sips.gov.ua/ua/49_zasid.html.

108. Про заборону репродуктивного клонування людини [Електронний ресурс] : Закон України від 14.12.2004 р. № 2231-1V. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2231-15

109. Про затвердження Порядку забезпечення захисту прав та інтересів України в торговельно-економічній сфері в рамках Світової організації торгівлі [Електронний ресурс] : Постанова КМУ від 01.06.2016 р. № 346. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/346-2016-%D0%BF

110. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі [Електронний ресурс] : Закон України від 15.12.1993 р. №3686-Х11. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3687-12

111. Про охорону прав на промислові зразки [Електронний ресурс] : Закон України від 15.12.1993 р. № 3688-XII. – Режим доступу http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3688-12

112. Про прийняття Протоколу про внесення змін до Угоди ТРІПС [Електронний ресурс] : Закон України від 03.02.2016 р. № 981-V111. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57664.

113. Протокол засідання Ради ТРІПС IP/C/M/75/Add.1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/february2014_on_climate_e.pdf.

114. Рекомендації щодо забезпечення правомірності створення та використання фотографічних творів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sips.gov.ua/ua/recfoto.html.

115. Родин А.А. Всемирная торговая организация: защита интересов России в рамках механизма разрешения споров [Електронний ресурс] / А.А. Родин. – Режим доступу: http://www.artemrodin.ru/item/75.html.

116. Рузакова О.А. Право интеллектуальной собственности / О.А. Рузакова ; Московская финансово-промышленная академия. – М., 2004. – 308 с.

117. Сажиенко Н.В. Международное здравоохранительное право в эпоху глобализации / Н.В. Сажиенко // Міжнародні читання присвячені пам’яті професора Імператорського Новоросійського університету П. Є. Казанського:

матер. Міжн. конф. (м. Одеса, 22-23 жовтня 2010 року). – О. : Фенікс, 2010. – С. 15-17.

118. Сайт ВОІВ «45 рекомендаций в рамках Повестки дня ВОИС в области развития» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wipo.int/export/sites/www/ip-development/ru/agenda/recommendations.pdf.

119. Сайт ВОІВ «Национальные стратегии в области ИС» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wipo.int/ipstrategies/ru/.

120. Сайт ВОІВ EPO and WIPO Sign Agreement to Enhance Co-operation (PR/2012/709) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2012/article_0008.html.

121. Сайт ЄврПО [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.eapo.org/en/documents/norm.

122. Сайт СОТ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.wto.org/english/news_e/news16_e/trip_18mar16_e.htm

123. Сафронов А.Н. Правовая охрана промышленной собственности по Соглашению о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности и влияние указанного Соглашения на развитие законодательства Российской Федерации об охране промышленной собственности: дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Сафронов Андрей Николаевич. – Москва, 1998. – 153 с.

124. Серова М.А. Правовая охрана биотехнологических изобретений, относящихся к макроорганизмам, в соответствии с европейским, евразийским и российским законодательствами : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Серова Мария Анатольевна – М., 2004. – 210 с.

125. Сінгапурський договір про право товарних знаків 1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sips.gov.ua/.

126. Совет по ТРИПС обсуждает вопросы биоразнообразия и доступа к лекарствам [Електронний ресурс] // Дайджест новостей «МОСТЫ». – Vol. 3. –

Вып. 5, 15th March. 2010. – Режим доступу: http://ictsd.org/i/news/bridgesrussiandigest/72195/.

127. Социально-правовые аспекты клонирования человека / Н.Н. Киселев, Т.Р. Короткий, А.Н. Кравченко и др. – Одесса : ЛАТСТАР, 2001. – 254 с.

128. Страсбурзька угода про міжнародну патентну класифікацію 1971 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wipo.int/.

129. Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности : учеб. / С.А. Судариков. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 368 с.

130. Табастаева Ю.Г. Правовые средства пресечения недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальной собственности в Российской Федерации : автореф.дис … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Табастаева Юлианна Геннадьевна. – М., 2002. – 26 с.

131. Татаринова С.С. Общие тенденции правового регулирования защиты конкуренции в Европейском Союзе [Електронний ресурс] / С.С. Татаринова // Основы экономики, управления и права. – 2013. – № 5 (11). – Режим доступу: http://cyberleninka.ru/article/n/obschie-tendentsii-pravovogo-regulirovaniya-zaschity-konkurentsii-v-evropeyskom-soyuze.

132. Угода між ВОІВ та ЄПО [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wipo.int/export/sites/www/pct/en/texts/agreements/ag_ep.pdf.

133. Угода між Державною службою інтелектуальної власності України та Міжнародним бюро Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання Державним підприємством «Український інститут інтелектуальної власності» функцій Міжнародного пошукового органу та Органу міжнародної попередньої експертизи відповідно до Договору про патентну кооперацію від 27.11.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sips.gov.ua/i_upload/file/UA-2015-uk19-11-2015.pdf.

134. Угода між Організацією Об'єднаних Націй і Всесвітньою організацією інтелектуальної власності 1974 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/un_wipo_agreement.shtml.

135. Угоди про застосування санітарних та фітосанітарних заходів 1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_006.

136. Удовика Л.Г. Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір : моногр. / Л.Г. Удовика. – Х. : Право, 2011. – 526 с.

137. Устав Организации Объединенных Наций от 26. июня 1945 г. с поправками // Действующее международное право. В 3-х томах / сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М. : Издательство Московского независимого института международного права, 1999. – Том 1. – С. 7-33.

138. Халевинская Е.Д. Всемирная торговая организация и российские интересы : моногр. / Е.Д. Халевинская, Е.В. Вавилова. – М. : Магистр, 2009. – 367 с.

139. Хартия экономических прав и обязанностей государств от 12 декабря 1974 г. // Действующее международное право. В 3-х томах / сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М. : Изд-во МНИМП, 1999. – Том 3. – С. 135-145.

140. Чайковський Ю.В. Перетворення міжнародного правопорядку шляхом обмеження суверенітету держав / Ю.В. Чайковський // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. – Одеса : Фенікс, 2012. – Вип. 45. – С. 113-120.

141. Чибисов Д.М. Международно-правовая охрана проприетарного цифрового контента (ПЦК): проблемы и перспективы / Д.М. Чибисов // Журнал «Юридическая наука». – 2012. – № 4. – С. 80-85.

142. Чибисов Д.М. Патентование компьютерных программ по праву ВТО: проблемы правовой квалификации и правоприменительная практика / Д.М. Чибисов // Таджикистанский ежегодник международного публичного и частного права. – 2016. – С. 104-113.

143. Чибісов Д. М. Становлення міжнародного економічного правопорядку у 1945-1995 роках: історико-правовий аналіз Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1947 року / Д. М. Чибісов // Південноукраїнський правничий часопис. – 2011. – № 2. – С. 215-218.

144. Чибісов Д.М. Визначення правових режимів охорони пропрієтарного цифрового контенту за правом СОТ / Д.М. Чибісов // Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України : матер. Міжн. науково наук.-практ. конф. (15-16 травня 2015 р., м. Одеса). – Одеса. – Т. 1. – С. 351-352.

145. Чибісов Д.М. Захист прав інтелектуальної власності в рамках Світової організації торгівлі: примусове ліцензування виробництва лікарських препаратів / Д.М. Чибісов // Південноукраїнський правничий часопис. – 2011. – № 3. – С. 136-138.

146. Чибісов Д.М. Охорона біотехнологій за правом Світової організації торгівлі: аналізуючи досвід ЄС та США / Д.М. Чибісов // Європейські студії і право. – 2014. – № 1(8). – С. 75-85.

147. Чибісов Д.М. Право Світової організації торгівлі як джерело інформаційної діяльності митних органів України: огляд національних зобов'язань України за "ТРІПС" / Д.М. Чибісов // Митна справа. – 2013. – № 3. – С. 46-53.

148. Чибісов Д.М. Проблема інтерпретації терміну «protection» у праві СОТ: переклад угоди ТРІПС / Д.М. Чибісов // Правове життя сучасної України : матер. Міжнар. наук. конф. проф.- викл. складу, присвяч. 15-річчю НУ «ОЮА» (м. Одеса, 20-21 квітня 2012 р.) : у 2-х т. – О. : Фенікс, 2012. – Т. 2. – С. 388-390.

149. Чибісов Д.М. Процедура вирішення спорів в рамках Світової організації торгівлі: теорія і практика / Д.М. Чибісов // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. – Одеса : Фенікс, 2011. – Вип. 42. – С. 135-144.

150. Чибісов Д.М. Україна та Світова організація торгівлі: питання узгодження бізнес-інтересів та державної торговельної політики / Д.М. Чибісов // Південноукраїнський правничий часопис. – 2010. – № 4. – С. 220-222.

151. Членство ЄС у СОТ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://Www.Wto.Org/English/Thewto_E/Countries_E/European_Communities_E.Htm

152. Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения / Г.Ф. Шершеневич. – Казань, 1891. – 319 с.

153. Шумилов В.М. Всемирная торговая организация. Право и система : учеб. пособ. / В.М. Шумилов. – М. : ВАВТ, 2011. – 180 с.

154. Шумилов В.М. Международное экономическое право / В.М. Шумилов. – М. : «ДеКА», 1999. – 400 с.

155. Шумилов В.М. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС): влияние на сферу образования в мире в свете предстоящего вступления России в ВТО / В.М. Шумилов // Вестник международных организаций. – 2008. – № 1 (16). – С. 38-45.

156. Юлдашев О.Х. Міжнародне приватне право: Теоретичні та прикладні аспекти / О.Х. Юлдашев. – К. : МАУП, 2004. – 191 с.

157. Якубовская Н.А. Международное право развития: идеи, нормы, реализация : моногр. / Н.А. Якубовская. – К. : Юринком Интер, 2015. – 224 с.

158. Myriad Applauds the Court of Appeals' Decision to Uphold Gene Patenting. Myriad Genetics. 2011-07-29. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://investor.myriad.com/releasedetail.cfm?ReleaseID=595288.

159. 35 U.S. Code § 145 – Civil action to obtain patent / US Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/35/112.

160. Abbott Frederick M. The International Intellectual Property System / Frederick M. Abbott, Thomas Cottier, Francis Gurry. – Kluwer Law International, 1999 – 2026 p.

161. ACTA Agreement (May 2011) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.eff.org/document/final-text-acta-agreement-may-2011

162. Adusei Poku Patenting of Pharmaceuticals and Development in Sub-Saharan Africa: Laws, Institutions, Practices, and Politics / Adusei Poku // Springer Science & Business Media, 25.10.2012 – 296 p.

163. Agreement between the European Communities and Australia on trade in wine, OJ L 86, 31 March 1994, Agreement between the European Communities and Austria on trade in wine // OJ L 208, August 1, 2001. – 46 p.

164. Agreement between the European Community and Canada on trade in wines and spirit drinks // OJ L 35, 2004.

165. Agreement from 10 March 2006 between the United States and the European Community on Trade in Wine [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.ttb.gov/agreements/us_ec_wine_agreement.shtml.

166. Agreement on a Unified Patent Court // Official Journal of the European Union. – 2013. – Vol. 56. – Sec. 175.

167. Akpotaire, Ufuoma Barbara, HIV and AIDS in Africa: Compulsory Licensing Under TRIPS and DOHA Declaration (September 30, 2010). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ssrn.com/abstract=1719555.

168. Akzo, N.V. v. E.I. du Pont de Nemours, Inc., 810 F.2d 1148, 1149-50 (Fed. Cir. 1987).

169. Amendment of the TRIPS Agreement WT/L/641 8 December 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/wtl641_e.htm.

170. American Patent System: Hearings on S. Res. 92 Before the House Subcomm. on Patents, Trademarks, and Copyrights of the House Comm. on the Judiciary, 84th Cong., 1st Sess. 221 (1956).

171. Association for Molecular Pathology et al. v. Myriad Genetics, Inc., et al. 133 S. Ct. 2107 (June 13, 2013).

172. Bagley M.A. Patent First, Ask Questions Later: Morality and Biotechnology in Patent Law / Margo A. Bagley // William and Mary Law Review. – 2004. – Vol. 45(2). – P. 469-547.

173. Bellman Christophe & et al., Trading in Knowledge: Development Perspectives on TRIPS, Trade and Sustainability Earthscan Publications, 2003. – 357 p.

174. Bethlehem Steel Co. v. Nelies-Bement-Pond Co., 166 F. 880, 896 (C.C.D.N.J. 1909).

175. Billiet S. From GATT to the WTO: The Internal Struggle for External Competences in the EU / S. Billiet // JCMS. – 2006. – Vol. 44. – P. 899-919.

176. Biotechnology Patent Backlog: Hearings Before the Subcomm. on Regulation and Business Opportunities of the House Comm. on Small Business, 100th Cong., 2d Sess. 25 (1988).

177. Blaine, D. R, On international copyright in works of literature, music and the fine arts. – London, 1863. – P. 866-869.

178. Boards of Appeal of the European Patent Office Decision in Case G 1/07 of February 15, 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/cdd5fb0c3153e9c3c12576cb00563d2d/$FILE/G1_07_en.pdf.

179. Boards of Appeal of the European Patent Office Decision in Case T 0154/04 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t040154ex1.html.

180. Boards of Appeal of the European Patent Office Decision in Case T 0928/03 of 02 June 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t030928eu1.html.

181. Bonadino E. Case Comment, Biotech Patents and Morality after Brüstle / E. Bonadino // European Intellectual Property Review. – 2012. – No. 34(10). – P. 433-443.

182. Bostyn S.J.R. Narrow Trousers and Narrow Patents, a Health Risk? Product Protection or Purpose-Bound Protection for Biotechnological Inventions / S.J.R. Bostyn // Bio-Science Law Review. – 2005. – Vol. 5, № 2. – P. 89-95.

183. Bowker R.B. Copyright. Its law and its literature. With a bibliography of litterary property by Th. Solberg. London. 1886 [Електронний ресурс] / R.B. Bowker. – London, 1886. – Режим доступу:

http://onlinebooks.library.upenn.edu/webbin/book/lookupname?key=Bowker%2C%20R.%20R.%20(Richard%20Rogers)%2C%201848-1933.

184. Brazil, Venezuela v. United States Issue (Standards for Reformulated and Conventional Gasoline). – 29 April 1996, WT/DS2/AB/R.

185. Brenner v. Manson [Електронний ресурс] : Judgement of US Supreme Court, Cas. 917 (1966). – Режим доступу: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/383/519/.

186. Bronckers Marco C.E.J. TRIPs Agreement: Enforcement of Intellectual Property Rights / Marco C.E.J. Bronckers, Dirk W. F. Verkade, Natalie M. McNelis. – Luxembourg : Office for Official Publications of the European Communities, 2000. – 47 p.

187. Brooktree Corp. v. Advanced Micro Devices, Inc. : Judgement of SD California District Court, Cas. 88-10 (1987) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.leagle.com/decision/19901845757FSupp1088_11698.xml/BROOKTREE%20CORP.%20v.%20ADVANCED%20MICRO%20DEVICES,%20INC.

188. Brustle O. v Greenpeace eV : Judgment of the Court of European Union (Grand Chamber) of 18 October 2011 Case C-34/10. Official Journal of the European Union. – 2011. – № 669.

189. Burger P. The Berne Convention: Its History and Its Key Role in the Future / P. Burger // Journal of Law and Technology. – 1988. No. 1. – 18 p.

190. Burke P. The law of international copyright between England and France / P. Burke. – London. 1852. – 158 p.

191. Cartwright-Smith Lara Patenting Genes: What Does Association for Molecular Pathology v. Myriad Genetics Mean for Genetic Testing and Research? / Lara Cartwright-Smith // Public Health Rep. 2014. – May-Jun. 129(3). – P. 289-292.

192. Case 104/81, Hauptzollamt Mainz v. Kupferberg [1982] ECR 3641

193. Case C–286/90, Anklagemyndigheden v. Peter Michael Poulsen and Diva Navigation Corp [1992] ECR I–6019.

194. Case C-377/02, Le on Van Parys NV, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 1 March 2005. ECR I-1465.

195. Case C‑414/11 Daiichi Sankyo Co. Ltd and Sanofi-Aventis Deutschland GmbH v DEMO Anonimos Viomikhaniki kai Emporiki Etairia Farmakon [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30dd69fdd8cdb9b84dc4a8e7fc1f3995500d.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPbhv0?doclang=EN&text=&pageIndex=0&part=1&mode=DOC&docid=157563&occ=first&dir=&cid=287

196. Case C-418/01, IMS Healthv. NDC Health Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 29 April 2004.

197. Case John (Author). Sources of Innovation, INC. Magazine, June 1989 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.inc.com/magazine/19890601/5671.html.

198. Case WT/DS114 (European Communities v. Canada Case (Canada-Generic Pharmaceuticals). – 17 Mar. 2000, WT/DS114. – 1012 p.

199. Case WT/DS114/5 (Canada – patent protection of pharmaceutical products). Request for the Establishment of a Panel by the European Communities 12 November 1998.

200. Case WT/DS160 (European Communities v. United States Case (Section 110(5) of the US Copyright Act). – 15 June 2000WT/DS160. – 256 p.

201. Case WT/DS170 (United States v. Canada Case (Term of Patent Protection). – 18 Sept. 2000, WT/DS170. – 513 p.

202. Case WT/DS174 (United States v. European Communities Case (European Communities – Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs). – 15 Mar. 2005, WT/DS174/R. – 1240 p.

203. Case WT/DS176 (European Communities v. United States (Sec. 211 Omnibus Appropriations Act of 1998). – 2 Jan. 2002, WT/DS176/AB/. – 768 p.

204. Case WT/DS290 (EC – Trademarks and Geographical Indications) 2003.

205. Case WT/DS362 (China – Intellectual Property Rights) 2009.
206. Case WT/DS372 (China – Measures Affecting Financial Information Services and Foreign Financial Information Suppliers) 2008.
207. Case WT/DS408 (European Union And A Member State – Seizure of Generic Drugs in Transit v india) 2010.
208. Case WT/DS409 (European Union And A Member State – Seizure of Generic Drugs in Transit v Brazil) 2010.
209. Case WT/DS434 (Australia – Certain Measures Concerning Trademarks and Other Plain Packaging Requirements (Ukraine) 2012.
210. Case WT/DS435 (Australia – Certain Measures Concerning Trademarks and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging (Australia – Tobacco Plain Packaging (Honduras) 2012.
211. Case WT/DS441 (Australia – Certain Measures Concerning Trademarks, Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging v Domimican Republic) 2012.
212. Case WT/DS458 (Australia – Certain Measures Concerning Trademarks, Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging v Cuba) 2013.
213. Case WT/DS467 (Australia – Certain Measures Concerning Trademarks, Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging v Indonesia) 2013.
214. Case WT/DS50 (India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products («mail box» case) 1996.
215. Challenges for International Organizations and Multilateralism – Lakshman Kadirgamar Memorial Oration 2013, Sri Lanka Foundation Institute (Colombo, November 13, 2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wipo.int/about-wipo/en/dgo/speeches/dg_colombo_2013.html.

216. Charles Anthon A Classical Dictionary: Containing An Account of the Principal Proper Names Mentioned in Ancient Authors, And Intended To Elucidate All The Important Points Connected With The Geography, History, Biography, Mythology, And Fine Arts Of The Greeks And Romans Together With An Account Of Coins, Weights, And Measures, With Tabular Values Of The Same / Charles Anthon. – Harper & Bros, 1841. – 1273 p.

217. Charlier C. An Analysis of the Dispute European Communities – Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs [Електронний ресурс] / Christophe Charlier and Mai-Anh Ngo / Paper Prepared for Presentation at the 98 th EAAE Seminar 'Marketing Dynamics within the Global Trading System: New Perspectives', Chania, Crete, Greece as in: 29 June – 2 July, 2006. – Режим доступу: http://ageconsearch.umn.edu/bitstream/10032/1/sp06ch01.pdf.

218. Cheney K.C. Patentability of Stem Cell Research under TRIPS: Can Morality-Based Exclusions Be Better Defined by Emerging Customary International Law, 29 Loy. L.A. / K.C. Cheney // Int'l & Comp. L. Rev. – 2007. – P. 502-535.

219. Clarke J.L. A Multilateral Framework for Competition Policy? / Julian L. Clarke, Simon J. Evenett // The Singapore Issues and the World Trading System: the Road to Cancun . Swiss State Secretariat of Economic Affairs and S. Evenett eds. – Bern : Swiss State Secretariat of Economic Affairs, 2003. – P. 77-168.

220. Community code relating to medicinal products for human use : Directive 2001/83/EC of the European Parliament and of the Council of 6 November 2001 // Official Journal of European Union. – 2011. – Vol. 311. – Sec. 64.

221. Community code relating to veterinary medicinal products : Directive 2001/82/EC of the European Parliament and of the Council of 6 November 2001 // Official Journal of European Union. – 2011. – Vol. 311. – Sec. 63.

222. Community plant variety rights : Council Regulation (EC) No 2100/94 of 27 July 1994 // Official Journal of European Union. – 1994. – Vol. 277. – Sec. 1.

223. Conant, IM International Copyright // Macmillan's magazine. V. 40. – London, 1879. – № 36. – P. 151-161.

224. Convention on the Grant of European Patents (European Patent Convention). The new text of the Convention adopted by the Administrative Council of the European Patent Organisation by decision of 28 June 2001 // OJ EPO. – 2001, Special edition. – No. 4. – 55 p.

225. Copyright Amendments to the 1976 Act, Pub. L. N o. 96-5 17, 94 Stat. 30 15, 30 28 (amending §101 and §117, title 17, United States Code), enacted December 12, 1980.

226. Correa C. Canthe TRIPS Agreement foster technology transfer to developing countries? / C. Correa // Maskus K. And J.Reichman (eds.) International Public Goods and Transfer of Technology Under a Globalized Intellectual Property Regime. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. – P. 227-256.

227. Cottier T. A Theory of Direct Effect in Global Law / Thomas Cottier // European Integration and International Coordination: Studies in Transnational Economic Law in Honour of Claus-Dieter Ehlermann . Armin von Bogdandy. Petros C. Mavroidis and Yves M´eny eds. – The Hague . NY. : Kluwer Law International, 2002. – P. 99-123.

228. Cottier T. Emerging Doctrines of Good Governance: The Impact of the WTO and China's Accession / Thomas Cottier // China in the World Trading System, Defining the Principles of Engagement . Frederick M. Abbott ed. – The Hague : Kluwer Law International, 1998. – P. 119–126.

229. Cottier T. The Agreement On Trade-Related Aspects Of Intellectual Property Rights / Thomas Cottier // The World Trade Organization: legal, economic and political analysis. – Vol. 1 / ed. Patrick F. J. Macrory, Arthur E.Appleton, Michael G. Plummer. – NY. : Springer US, 2005. – P. 1043-1116.

230. Cottier T. The Relationship of World Trade Organization Law, National and Regional Law / Thomas Cottier, Krista Nadakavukaren Schefer // Journal of International Economic Law. – 1998. – Vol 1. – P. 83-122.

231. Cottier T. The Trips Agreement without a Competition Agreement? [Електронний ресурс] / Thomas Cottier, Ingo Meitinger. – Режим доступу: www.feem.it/NR/rdonlyres/364E97CC-2C8D-42E2-BE36-D87542C3A67C/299/6599.pdf.
232. Council Directive 87/54/EEC of 16 December 1986 on the legal protection of topographies of semiconductor products [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31987L0054.
233. Council for Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights – Rules of Procedure for Meetings of the Council for TRIPS / IP/C/1 28 September 1995.
234. Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs // OJ EC No L 3 of 5.1.2002. – P. 1.
235. Council Regulation (EC) No. 692/2003 of 8 April 2003 // Official Journal of the European Unionю – 2003. – No. L99. – Sec. 15.
236. Crespi R.S. The European Biotechnology Patent Directive is Dead / R.S. Crespi // Trends in Biotechnology. – 1995. – Vol. 13, № 5. – P. 162-164.
237. Davey William J. The WTO Dispute Settlement System: The First Ten Years / William J. Davey // 8 J. INT'L ECON. – L. 2005. – P. 17-50.
238. Davoll v. Brownc. C. Mass. 1845.Case No. 3,662, 1 Woodb. & M. 53. 2 Robb, Pat. Cas. 303. 3 West. Law J. 151. Merw. Pat. Inv. 414.
239. Decision of the Council for TRIPS of 19 February 2003 Implementation Of Article 66.2 of The Trips Agreement IP/C/28 20 February 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://docsonline.wto.org/imrd/directdoc.asp?DDFDocuments/t/IP/C/28.doc.
240. Decision of the General Council of 30 August 2003 – Implementation of paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and public health WT/L/540 and Corr.1 /1 September 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/implem_para6_e.htm .

241. Diamond v. Diehr 450 U.S. 175 (1981). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/450/175/case.html

242. Directive 2004/48/Ec Of The European Parliament And Of The Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2004/48/oj.

243. Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the term of protection of copyright and certain related rights OJ L 372, 27.12.2006, p. 12–18 (ES, CS, DA, DE, ET, EL, EN, FR, IT, LV, LT, HU, MT, NL, PL, PT, SK, SL, FI, SV) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1471608657852&uri=CELEX:32006L0116.

244. Directive 2008/95/EC of the European Parliament and of the Council of 22 October 2008 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks OJ L 299, 8.11.2008, p. 25–33 (BG, ES, CS, DA, DE, ET, EL, EN, FR, IT, LV, LT, HU, MT, NL, PL, PT, RO, SK, SL, FI, SV)Special edition in Croatian: Chapter 17 Volume 002 P. 149 – 157.

245. Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 // Official Journal of European Union. – 2009. – Vol. 111. – Sec. 16.

246. Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1470400931735&uri=CELEX:31996L0009.

247. Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions // Official Journal of European Union. – 1998. – V. 213. – P. 13-21.

248. Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the legal protection of designs OJ L 289, 28.10.1998, p. 28–35 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT, FI, SV).

249. Doha WTO Ministerial 2001: Ministerial Declaration /Wt/Min(01)/Dec/1 20 November 2001.

250. Donaldson V. Chapter 27 “The Appellate Body: Institutional And Procedural Aspects” The Agreement On Trade-Related Aspects Of Intellectual Property Rights / Victoria Donaldson // The World Trade Organization: legal, economic and political analysis. – Vol. 1 / ed. Patrick F. J. Macrory, Arthur E.Appleton, Michael G. Plummer. – NY. : Springer US, 2005. – P. 1278-1339.

251. Dratler J. Intellectual property law, commercial, creative, and industrial property / J. Dratler // Law Journal Press, New York, 1999. – 2500 p.

252. Dunoff Jeffrey L. The United States and International Courts and Tribunal 24 / L. Jeffrey Dunoff // Temple Univ. Legal Studies, Research Paper. – 2007. – No. 2007-8. – P. 1-24.

253. Dutfield Graham TRIPS and its impact on developing countries 01/10/01 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scidev.net/global/policy-brief/trips-and-its-impact-on-developing-countries.html.

254. Edoco Technical Products, Inc. v. Peter Kiewit Sons' Co., 313 F. Supp. 1081, 1086 (C.D. Cal. 1970).

255. Eli Lilly & Co. v. Generix Drug Sales, 460 F.2d 1096, 1103 (5th Cir. 1972).

256. Ereky Ерекі K. Biotechnológia / K. Ereky. – Budapest: MMÉE Közlöny, 1918. – 437 n.

257. EU Parliament, Directorate-General for Research Working Paper, The Patentability of Computer Programs Discussion of European-level Legislation in the Field of Patents for Software (2002). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/juri/20020619/SoftwarePatent.pub.pdf.

258. European Council Regulation (EC) No. 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs (consolidated version) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://oami.europa.eu/ows/rw/resource/documents/RCD/regulations/62002_en_cv.pdf.

259. Eysenbach G. Diepgen TL. Patients looking for information on the Internet and seeking teleadvice: motivation, expectations, and misconceptions as expressed in e-mails sent to physicians / G. Eysenbach // Arch Dermatol. – 1999. – No. 135. – P. 151-156.

260. Federico P.J. The Origin of Patents / P.J. Federico // 11 J. PAT. OFF. Soc'Y, 1929. – 293 p.

261. Fink C. Implementing the Doha Mandate on TRIPS and Public Health [Електронний ресурс] / C. Fink ; Trade Note 5. (Trade Department, The World Bank) Washington DC, 2003. – Режим доступу: www.old/developmentgateway.org.

262. Fisher W. Theories of intellectual property [Електронний ресурс] / W. Fisher. – Режим доступу: http://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/iptheory.pdf.

263. Frumkin M. The Origin of Patents / M. Frumkin // Journal of the Patent Office Society 27 (3) March 1945. – P. 143-149.

264. Fuller v. Berger [Електронний ресурс] : Judgement of Carolina District Court, Cas. 275 (1903). – Режим доступу: http://www.bookdepository.com/Berger-V-Fuller-U-S-Supreme-Court-Transcript-Record-with-Supporting-Pleadings-Wm-Henry-Dennis/9781270127123.

265. Gadbaw R.T. Intellectual Property Rights – Global Consensus, Global conflict? / R.T. Gadbaw. – Boulder, 1988. – P. 256-268.

266. Geist M. Assessing ACTA: My Appearance Before the European Parliament INTA Workshop on ACTA, Thursday March 01, 2012 [Електронний ресурс] / M. Geist. – Режим доступу: http://www.michaelgeist.ca.

267. Genentech, Inc. v. Novo Nordisk, 108 F.3d 1361 (Fed. Cir. 1997). Univ. of Cal. v.Eli Lilly & Co., 119 F.3d 1559 (Fed. Cir. 1997).

268. General Agreement on Tariffs and Trade 1947 (GATT 1947) and General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (GATT 1994) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm#ag.

269. General Agreement on Trade in Services (GATS) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm#ag.
270. Georg Bodenhausen and christiaan hendrik, guide to the application of the paris convention for the protection of industrial property as revised in stockholm in 1967 (1968) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/611/wipo_pub_611.pdf.
271. Gontijo Cícero Changing The Patent System From The Paris Convention To The Trips Agreement The Position of Brazil [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.fdcl-berlin.de/index.php?id=592.
272. Gottschalk v. Benson 409 U.S. 63 (1972) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/409/63/case.html
273. Guidelines for Appointment of Officers to WTO Bodies : Approved by the General Council on 31 January 1995 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://docsonline.wto.org/imrd/directdoc.asp?DDFDocuments/t/WT/L/31.WPF.
274. Guntersdorfer M. Software Patent Law: United States and Europe Compared / M. Guntersdorfer // Duke Law & Technology Review, 2003. – P. 1-12.
275. Habiba Saeed Trips: Patenting of Biotechnological Inventions [Електронний ресурс] // Intl. J. Humanities. – 2009. – Vol. 16 (1). – P. 63-87. – Режим доступу: http://eijh.modares.ac.ir/article_5326_e7c247b6c00eab19b22d3c29dfaafc17.pdf.
276. Hardinge Bros: v. Marr Oil Heat Mach. Corp., 27 F.2d 779, 781 (7th Cir. 1928).
277. Harhoff D. Economic Cost-Benefit Analysis of a Unified and Integrated European Patent Litigation System [Електронний ресурс] / D. Harhoff. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/patent/studies/litigation_system_en.pdf
278. Hayes E. (2012). TRIPS, BIPs & Politics: A Comparative Analysis of International Copyright Protection & Enforcement Mechanisms / E. Hayes. – Sydney : Australian Law Reform Commission Inquiry Copyright. – 79 p.

279. Helfer L.R. Adjudicating Copyright Claims Under the TRIPs Agreement: The Case for a European Human Rights Analogy / L.R. Helfer // Harv. Int. L. J. – Vol. 39. – P. 380.

280. Helfer Laurence R., Regime Shifting: The TRIPs Agreement and New Dynamics of International Intellectual Property Lawmaking / Laurence R. Helfer // 29 YALE J. INT'L L. – 2004. – P. 1-83.

281. Herrmann J.R. The Role of Ethics and Morality in EU Law / J.R. Herrmann, M. Rowlandson // Journal of International Biotechnology Law. – 2008. – Vol. 5, № 6. – P. 241-251.

282. History of Modern Biotechnology I (Advances in Biochemical Engineering/Biotechnology) (v. 1) / ed. by A. Fiechter. – NY : Springer, 2000. – 222 p.

283. Ikechi Mgbeoji Global Biopiracy: Patents, Plants, and Indigenous Knowledge. – UBC Press, 14.05.2014. – 336 p.

284. Implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection: Regulation 1257/2012 // Journal official de l'Union European. – 2012. – Vol. 361. – P. 89-92.

285. Implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection with regard to the applicable translation arrangements: Regulation 1260/2012 // Journal official de l'Union European. – 2012. –Vol. 361. – P. 93-115.

286. Improving access to HIV/AIDS medicines in Africa: Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) flexibilities utilization / Patrick Lumumba Osewe, Yvonne Korkoi Nkrumah, Emmanuel. Sackey. The International Bank for Reconstruction and Development, 2008. – 84 p.

287. India v. Turkey Issue (Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products). – 31 May 1999, WTO/DS34/R.

288. International Chamber of Commerce: The World Business Organization, "'Policy Statement: TRIPS and the Biodiversity Convention: what conflict?" // Commission on Intellectual and Industrial Property, 28 June 1999.

289. IP/C/M/59 Minutes of Meeting TRIPS Counsel, Document WTO, 25 May 2009.
290. IP/Q/UKR/1 Review of Legislation of Ukraine by TRIPS Council, Document WTO, 6 September 2010.
291. IPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Us [Електронний ресурс] / WIPO 2004 – P. 4. – Режим доступу: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/489/wipo_pub_489.pdf
292. Jackson B. Decision Methods for Evaluating R&D Projects / B. Jackson // Research Managment, July-Aug, 1983. – P. 16-22.
293. Jackson J.H. Implementing the Uruguay Round / John H. Jackson, Alan O. Sykes. – Oxford : Clarendon Press, 1997. – 512 p.
294. Juscelino F. Colares A Theory of WTO Adjudication: From Empirical Analysis to Biased Rule Development / Juscelino F. Colares // Vanderbilt Journal of Transnational Law. – 2012. – No. 42.2.
295. Karjala D.S. The Relative Roles of Patent and Copyright in the Protection of Computer Programs / D.S. Karjala // John Marshall Journal Of Computer & Information Law. – 1998. – Vol. 17. – No. 1. – P. 41-74.
296. Karthik Raman Protecting intellectual property rights through information policy / Karthik Raman // Magazine Ubiquity. ACM Digital Library New York, NY, USA. Volume 2004 Issue June Pages 1-1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ubiquity.acm.org/article.cfm?id=1008537.
297. KEI RN 2007:2 Recent examples of compulsory licensing of patents [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://keionline.org/content/view/41/1.
298. Kendall Brent Bravin, Jess (June 13, 2013). «Supreme Court Says Human Genes Aren't Patentable» [Електронний ресурс] // Wall Street Journal. – Режим доступу: http://online.wsj.com/article/SB10001424127887324049504578543250466974398.html.
299. Kevles D.J. The Gene Patenting Controversy: A Convergence of Law, Economic Interests and Ethics / D.J. Kevles, A. Berkowitz // Brooklyn Law Review. – 2001. – Vol. 67, No. 1. – P. 233-248.

300. Korrespondent.Net «В России медицинскую помощь решили оказывать через Skype» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://korrespondent.net/world/russia/3525550-v-rossyy-medytsynskuui-pomosch-reshyly-okazyvat-cherez-Skype.

301. Krasner Stephen D. Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables / Stephen D. Krasner // International Organization. – 1982. – Vol. 36, Issue 2. – P. 185-205.

302. Krattenmaker T.G. The Telecommunications Act of 1996 / Thomas G. Krattenmaker // Connecticut Law Review. – 1996-1997. – Vol. 29. – P. 123-174.

303. Lang M. The Anti-Patent Movement Revisited: Institutional Change and Cognitive Frames in Nineteenth-Century Germany [Електронний ресурс] / M. Lang // 3rd Free Culture Research Conference. – Berlin 2010. – Режим доступу: http://wikis.fu-berlin.de/download/attachments/59080767/Lang-Paper.pdf.

304. Lemley Mark A. Property, Intellectual Property, and Free Riding / Mark A. Lemley // Texas Law Review. – 2005. – Vol. 83. – P. 1031-1075.

305. Lerner J. The Control of Technology Alliances: An Empirical Analysis of the Biotechnology Industry / J. Lerner, R.P. Merges // Journal of industrial economics. – 1998. – Vol. 46. – No. 2. – P. 125-156.

306. Longmann C.J. A publisher's view of internal copyright / C.J. Longmann // Fraser's magazine. – London. 1881. – Y. 103. – № 615. – P. 372-378.

307. Mansfield E. Organizational and Strategic Factors Associated with Probabilities of Success in Industrial R&D / E. Mansfield, S. Wagner // The Journal of Business. – 1975. – Vol. 48. – № 2. – P. 179-198.

308. Maton J. Independence Under Fire: Extra-Legal Pressures and Coalition Building in WTO Dispute Settlement (June 2007) / John Maton, Carolyn Maton // Journal of International Economic Law. – 2007. – Vol. 10, Issue 2. – P. 317-334.

309. MEMO/02/32 Brussels, 20th February 2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-02-32_en.htm?locale=en.

310. Merges R.P. One Hundred Years of Solicitude: Intellectual Property Law, 1900-2000 / R.P. Merges // California law review. – 2000. – Vol. 88, Part 6. – P. 2187-2240.
311. Merges R.P. Uncertainty and the Standard of Patentability / R.P. Merges // 7 High Tech. L.J. – 1992. – No. 1. – P. 1-70.
312. Michael Delmas Plimier Comment, Genentech, Inc. v. Novo Nordisk&University of California v. Eli Lilly&Co. / Michael Delmas Plimier // 13 BERKELEY TEcH L.J. – 1998. Vol. 13. – P. 149, 160.
313. Minutes of Meeting of the Council for TRIPS (17February2011). WTO document IP/C /M/64, para 336-7. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wto.org/english/news_e/news11_e/trip_24oct11_e.htm.
314. Moon Suerie Does TRIPS Art.66.2 encouragete chnology transfer to LDCs? An Analysis of Country Submissions to the TRIPS Council (1999-2007). ICTSD-UNCTAD. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://unctad.org/en/Docs/iprs_pb20092_en.pdf.
315. Moore, Adam D. Intellectual property and information control: philosophic foundations and contemporary issues [Електронний ресурс] / Adam D. Moore. – Режим доступу: https://books.google.com.ua/books?id=JqE115_Y9v0C&pg=PA211&dq=IP+law+in+Ancient+greece&hl=ru&source=gbs_toc_r&cad=3#v=onepage&q=IP%20law%20in%20Ancient%20greece&f=false.
316. Morris R. Cohen Property and Sovereignty / Morris R. Cohen // Cornell L. Rev. 8. 1927. – P. 8-30.
317. Narlikar A. The World Trade Organization: A Very Short Introduction / A. Narlikar. – Oxford University Press, 2005. – 155 p.
318. Nion A. Droits civils des auteurs, artistes et inventeurs / A. Nion. – Paris : Joubert, 1846. – 488 p.
319. Notification of Mutually Agreed Solution According to the Conditions Set Forth in the AgreementWT/DS171/3 20 June 2002 Argentina – Patent Protection for

Pharmaceuticals and Test Data Protection for Agricultural Chemicals [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://docsonline.wto.org/dol2fe/Pages/FormerScriptedSearch/directdoc.aspx?DDFDocuments/t/IP/d/22A1.doc .

320. Nott R. The Novartis Case in the EPO / R. Nott // European Intellectual Property Review. – 1999. – Vol. 21, № 1. – P. 33-36.

321. Nuno Pires de Carvalho The TRIPS Regime of Patent Rights / Nuno Pires de Carvalho. – 2nd ed. – Kluwer Law, 2005. – 544 p.

322. Nuno Pires de Carvalho, TRIPS Regime of Trademarks and Designs / Nuno Pires de Carvalho. – Aspen Publishers, 2006. – 556 p.

323. OECD, Intellectual Property: Technology Transfer and Genetic Resources (OECD, Paris, 1996). – 85 p.

324. Oliver Brustle v Greenpeace eV : Judgment of the Court of European Union (Grand Chamber) of 18 October 2011 Case C-34/10 // Official Journal of the European Union. – 2011. – № 669.

325. Opinion of Advocate General Bot, Case C-34/10, Oliver Brüstle v. Greenpeace e.V., 2011 E.C.R. I-9825.

326. Orlando L. Piracy' provisions under the Enforcement Directive and patent infringement / Laura Orlando // Journal of Intellectual Property Law & Practice. – 2007. – Vol. 2 (10). – P. 642-643.

327. Palombi L. Patentable Subject Matter, TRIPS and the European Biotechnology Directive, Australia and Patenting Human Genes / L. Palombi // University of New South Wales Law Journal. – 2003. – Vol. 9, № 4. – P. 26-35.

328. Palombi Luigi Gene Cartels: Biotech Patents in the Age of Free Trade / Luigi Palombi. – Edward Elgar Publishing, 2009 – 394 p.

329. Panduit Corp. v. Dennison Mfg. Co., 774 F.2d 1082, 1099 (Fed. Cir. 1985).

330. Patent Act of 1952 : Australian ComLaw [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.comlaw.gov.au/Details/C2004C05905.

331. Patients' Use of the Internet for Medical Information / Joseph A Diaz, Rebecca A Griffith, James J Ng, Steven E Reinert, Peter D Friedmann, Anne W Moulton // J Gen Intern Med. 2002 March; 17(3). – P. 180-185.

332. Plimier M.D. Comment, Genentech, Inc. v. Novo Nordisk & University of California v. Eli Lilly & Co. / M.D. Plimier // 13 BERKELEY TEcH L.J. – 1998. – P. 149, 160.

333. Plomer A. Constitutional Limits on Moral Exemptions to European Biotech Patents / A. Plomer // Festskrift till Marianne Levin. – Stockholm : Norstedts juridik, 2008. – P. 487-502.

334. Porter G. Human Embryos, Patents and Global Trade: Assessing the Scope and Contents of the Trips Morality Exception / G. Porter // Working Paper. – 2010. – No. 27. – P. 1-18.

335. President Clinton: American Security speech, 1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.freerepublic.com/focus/news/798590/posts.

336. Promoting Access to Medical Technologies and Innovation: Intersections between public health, intellectual property and trade [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/trilatweb_e/summary_trilat_web_13_e.htm

337. Protocol of WTO Accession of China [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wto.org/english/thewto e/acc e/protocols acc membership e.htm.

338. Quat Pham Hong How to Comply with the TRIPS and WTO Law The New Challenges to Vietnam’s Patent Legislation from WTO dispute settlement practice : Doctoral Dissertation / Pham Hong Quat. – Nagoya University, 2006. – 260 p.

339. Rai Arti Kaur Regulating Scientific Research: Intellectual Property Rights and the Norms of Science / Rai Arti Kaur // Northwestern University Law Review. – 1999. – Vol. 94(1). – P. 77-152.

340. Reichman J.H. The Know-How Gap in the TRIPS Agreement: Why Software Fared Badly, and What Are the Solutions / J.H. Reichman // Hastings Communications & Entertainment Law Journal. – 1994-1995. – Vol. 17. – P. 763-794.

341. Reichman J.H. Universal Minimum Standards of Intellectual Property Protection under the TRIPS Component of the WTO Agreement / J.H. Reichman // Duke University School of Law. – 1995. – Vol. 29. – P. 345-388.

342. Reichman J.H. The TRIPS component of the GATT`s Uruguay round: Competitive prospect for intellectual property owners in an integrated world market. Fordham Intellectual Property / J.H. Reichman // Media and Entertainment Law Journal. – 1993. – P. 171-194.

343. Reiss Seth M. Commentary On The Paris Convention For The Protection Of Industrial Property [Електронний ресурс] / Seth M. Reiss. – Режим доступу: http://www.lex-ip.com/Paris.pdf.

344. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rueю [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf.

345. Review of Article 27.3(b) of TRIPS Agreement : Communication from Bolivia [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://docsonline.wto.org/imrd/directdoc.asp?DDFDocuments/t/IP/C/W545.doc.

346. Review of the Provisions of Article 27.3(b): Illustrative List of Questions Prepared by the Secretariat. – Revision. Paper IP/C/W/273/Rev.1, 18 February 2003.

347. Riccardo Faini Multilateralism and Regionalism after the Uruguay Round / Riccardo Faini, Enzo R. Grilli. – Spriger, 30 April 1997. – 238 p.

348. Rosas A. The European Court of Justice and Public International Law // in The Europeanisation of International Law – The Status of International Law in the EU and its Member States / J. Wouters, A. Nollkaemper and E. de Wet (eds.). – The Hague: T.M.C. Asser Press, 2008 – 203 p.

349. Said Mohammed El The European Union Free Trade Agreements (EU FTAs) and TRIPS-Plus: Challenges and Opportunities for the Ukraine [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwi0-O6-4anOAhUEwI8KHaF5CM8QFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.undp.org.ua%2Fimages%2Fstories%2FIPRandAEM_Kyiv%2FEU%2520TRIPS-Plus%2520Rules%2520Ukraine_ENG.doc&usg=AFQjCNEI5H9kPU3CCHnJ6tJ9LYy1ucCxYw&sig2=RMHJ0Xo3pXmgykyxZiD9yQ&bvm=bv.129391328,d.c2I&cad=rja.

350. Samahon T.N. TRIPS Copyright Dispute Settlement after the Transition and Moratorium: Nonviolation and Situation Complaints against Developing Countries / Tuan N. Samahon //Law and Policy in International Business. – 2000. – Vol. 31. – No. 3. – P. 1051-1075.

351. Samuelson P. Challenges for the World Intellectual Property Organization and the Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights Council in Regulating Intellectual Property Rights in Information Age / Pamela Samuelson // European Intellectual Property Review. – 1999. – Vol. 21. – No. 11. – P. 578-591.

352. Santa-Cruz M. Intellectual property provisions in European Union trade agreements implications for developing countries / M. Santa-Cruz. – Geneva, Switzerland, ICTSD Programme on IPRs and Sustainable Development, International Centre for Trade and Sustainable Development, Issue Paper 20. – 2007. – 60 p.

353. Schertenleib D. The Patentability and Protection of DNA-based Inventions in the EPO and the European Union / D. Schertenleib // European Intellectual Property Review. – 2003. – Vol. 25, № 3. – P. 125-132.

354. Schmidt-SzalewskiJ. The International Protection of Trademarks After the TRIPS Agreement, 9 Duke Journal of Comparative & International Law 189-212 (1998) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol9/iss1/7.

355. Sell Susan K. Private Power, Public Law: The Globalization of Intellectual Property Rights. Cambridge Studies in International Relations / Susan K. Sell. – Cambridge Univ. Press, 2003. – 219 p.
356. Sell Susan Intellectual Property and Public Policy in Historical Perspective: Contestation and Settlement / Susan Sell // 38 Loy. L.A. L. Rev. – 2004. – 267 p.
357. Shugurov Mark V. TRIPS Agreement, International Technology Transfer and Least Developed Countries / Mark V. Shugurov // Journal of Advocacy, Research and Education. – 2015. – Vol.(2), Is.1. – P. 74-85.
358. Sisule F Musungu Multilateral agreements and a TRIPS-plus world: The World Intellectual Property Organisation (WIPO) [Електронний ресурс] / Sisule F Musungu, Graham Dutfield. – Режим доступу: http://www.geneva.quno.info/pdf/WIPO%28A4%29final0304.pdf.
359. Smith D.K. fumbling the future: how xerox invented, then ignored, the first personal computer / D.K. Smith, R.C. Alexander. – Morrow Publisher, 1988. – 274 p.
360. Software Patents in Europe, Chairman's Opening Remarks, Speaker: Paul Hartnack, Comptroller General, The Patent Office [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://web.archive.org/web/20010608115154/http://www.patent.gov.uk/about/ippd/softpat/1000.htm.
361. Souder William E. A System for Using R&D Project Evaluation Methods / William E. Souder. – 1978. – Vol. 21. – P. 29-37.
362. Sterckx S. Some Ethically Problematic Aspects of the Proposal for a Directive on the Legal Protection of Biotechnological Inventions / S. Sterckx // European Intellectual Property Review. – 1998. – Vol. 20, № 4. – P. 123-128.
363. Stoll P.-T. WTO – Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights / P.-T. Stoll, Jan Busche, Katrin Arend. – Leiden, 2009. – 909 p.
364. Subramanian Sujitha EU Obligation to the TRIPS Agreement: EU Microsoft Decision [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ejil.oxfordjournals.org/content/21/4/997.full#aff-1.

365. Talat Kayaa Comparative Analysis Of The Patentability Of Computer Software / Talat Kayaa // Ankara Law Review. 2007. – Vol. 4. – No. 1. – P. 43-81.

366. Tansey G. Trade, Intellectual Property, Food and Biodiversity. Key issues and options for the 1999 review of Article 27.3(b) of the TRIPS Agreement. A Discussion Paper. Quaker Peace & Service, London, February 1999. – 28 p.

367. Tarragô Santos The Making of the TRIPS Agreement Personal insights from the Uruguay Round negotiations Personal insights from the Uruguay Round negotiations / edited by Jayashree Watal and Antony Taubman. – Geneva : World Trade Organization, 2015. – 480 p.

368. The Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and the Republic of Moldova, of the other part June 27, 2014, Brussels, Belgium [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dcfta.md/uploads/0/images/large/eu-md-aa-dcfta-en.pdf.

369. The Fine Arts Copyright Act 1862 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hansard.millbanksystems.com/acts/fine-arts-copyright-act-1862.

370. The GATT Uruguay Round: A Negotiating History (1986-1994), Vol. IV: The End Game (Part I), Terence P. Steward Edition, Kluwer Law International.1999. – 900 p.

371. The International Copyright Act 1838 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/browser.php?view=legislation_record&parameter=International%20Copyright%20Act,%201838,%201%20%26%202%20Vict.,%20c.59&country=&core=all.

372. The International Copyright Act 1844 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/browser.php?view=legislation_record&parameter=International+Copyright+Act%2C+1844%2C+7+%26+8+Vict.%2C+c.12&country=&core=all.

373. The International Copyright Act 1852 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_uk_1852.

374. The International Copyright Act 1875 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/browser.php?view=legislation_record&parameter=International+Copyright+Act%2C+1875%2C+38+Vict.%2C+c.12&country=&core=all.

375. The International Copyright Act 1886 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.copyrighthistory.org/record/uk_1886.

376. The Office of the Law Revision Counsel of the United States [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://web.archive.org/web/20081217050222/http://uscode.house.gov/download/pls/17T.txt

377. The TRIPS Agreement and Convention on Biological Diversity // Paper IP/C/W/368/Rev.1, revised 8 February 2006.

378. The TRIPS Regime of Trademarks and Design. – 2nd ed. – Kluwer Law International, 2010. – 660 p.

379. The WTO Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights: A Commentary (Elgar Commentaries Series). // Justin Malbon, Charles Lawson, Mark Davison. Edward Elgar Publishing Ltd 2014. – 976 p.

380. TN/C/W/59 Draft decision to enhance mutual supportiveness between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity 19 April 2011.

381. Trade Negotiations Committee – Draft Modalities for TRIPS Related Issues – Communication from Albania, Brazil, China, Colombia, Ecuador, the European Communi[...]ACP Group and the African Group TN/C/W/52 of 19 July 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=80404,69295,91464,92094&CurrentCatalogueIdIndex=3&FullTextHash=.

382. Trade Policy Review Body – 2 and 4 February 2016 – Trade policy review – Kingdom of Morocco – Minutes of the meeting 12/04/2016 (WT/TPR/M/329).

383. Trade Policy Review Body. Report By The Secretariat, Trade Policy Review (Ukraine) 15 March 2016(WT/TPR/S/334).

384. Trade Policy Review Wt/Tpr/S/334 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.wto.org/english/tratop_e/tpr_e/s334_e.pdf.

385. TRIPS – the Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (The Tacis Programme – Intellectual Property Presented by the Delegation of the European Commission in Russia, December 2001) [Електронний ресурс]. – Режим доступу :http://www.wto.ru/ru/content/documents/docs/Trips.doc.

386. TRIPS Council meeting 23 November 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу:https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/nonviolation_e.htm.

387. TRIPS Non-Violation And Situation Complaints (WT/L/906) [Електронний ресурс]. – Режим доступу:https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/ta_docs_e/906_e.pdf.

388. TRIPS: ISSUES Geographical indications [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/gi_e.htm.

389. Tuhairwe Herman, Copyright Protection before and after the Trips Agreement. Impact of the New Regime on Developing Countries (May 3, 2015) Makerere Law Journal, 2015. – P. 1-17.

390. Unitary patent – frequently asked questions : European Patent Organisation [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.epo.org/law-practice/unitary/faq.html.

391. United Nations Conference on Trade and Development, International Centre for Trade and Sustainable Development, and UNCTAD-ICTSD Project on IPRs and Sustainable Development. Resource Book on TRIPS and Development. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. – 829 p.

392. United States Copyright Office A Brief Introduction and History [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.copyright.gov/circs/circ1a.html.

393. United States v. Ciba-Geigy Corp., 508 F. Supp. 1157, 1168 (D.N.J. 1979).

394. United States v. Korea (Measures Affecting Government Procurement). – 1 May 2000, WT/DS163/R. – P. 7.

395. US biotechnology: commercial leaders and other companies, 2012–13 (US$b) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-beyond-borders-unlocking-value/$FILE/EY-beyond-borders-unlocking-value.pdf.

396. W. Armstrong. – Annales de l`Association internationale pour le progress des sciences sociale. Deuxieme session. Congres de Grand. – Bruxelles. 1864. – 860 p.

397. Watal Jayashree Intellectual Property Rights in the WTO and Developing Countries / Watal Jayashree. – London/The Hague/Boston, 2001. – 512 p.

398. Wei Guo «The Trial of the Trips Agreement in the Chinese IP Law/le Test de L'accord Trips Dans la Loi Chinoise de Propriete Intellectuelle / Guo Wei // Canadian Social Science 3.2 (2007), Questia, Web, 23 May 2012.

399. WIPO Governance Structure. Program and Budget Committee/ WO/PBC/17/2 REV. May 20, 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/en/wo_pbc_17/wo_pbc_17_2_rev.pdf.

400. WIPO History [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www1.american.edu/initeb/qj8944a/wipo.htm.

401. WTO World Trade Organization / the WTO World Trade Organization Information and Media Relations Division. – St. Juste-la-Pendue: Imprimerie Chirat, 1995. – 36 p.

402. Yu Peter K. The objectives and principles of the TRIPS agreement / Peter K.Yu // 46 Hous. L. Rev – 2009. – P. 979-1046.

403. Zerbe N. Contested Ownership: TRIPs, CBD, and Implications for Southern African Biodiversity / N. Zerbe // Perspectives on Global Development & Technology. – 2002. – Vol. 1. – P. 294-321.

404. Zimmer F.J. Act Implementing the Directive on the Legal Protection of Biotechnological Inventions in Germany / F.-J. Zimmer // Biotechnology Law Report. – 2005. – Vol. 24, № 5. – P. 561-568.

405. Zoltan J. Achs Innovation in Large and Small Firms: An Empirical Analysis / Zoltan J. Achs, David B. Audretsch // The American Economic Review. – 1988. – Vol. 78, No. 4. – P. 678-690.