



*підтримує абсолютну теорію сутності прав у сфері інтелектуальної власності. На прикладі Німеччини, як одного із «правових стовпів» європейського співтовариства, розглянуто як сутність розуміється у національній правовій системі та конституційних традиціях міжнародного права з прав людини.*

**Ключові слова:** *Європейський Союз, інтелектуальна власність, права інтелектуальної власності, стаття 17 Хартії основних прав Європейського Союзу, сутність прав інтелектуальної власності, теорії сутності, Хартія основних прав Європейського Союзу.*

**Постановка проблеми у загальному вигляді.** У зв'язку із тим, що 23 червня 2022 року Україна отримала статус кандидата на членство у Європейському Союзі, особливої *актуальності* набувають дослідження тенденцій та наслідків правового розвитку як Європейського Союзу загалом, так і країн-членів зокрема. Сьогодні компетенція Європейського Союзу поширюється на всі сфери внутрішньої політики, а тому Союз має необхідні правові підстави для співпраці з державами щодо реалізації всього комплексу внутрішніх функцій держави. На сьогоднішній день предметом дискусії вчених з галузі державного управління є визначення ступеня та форми участі Союзу у реалізації відповідної внутрішньої функції держави на кожному етапі інтеграційного процесу. У зв'язку із цим, особливий інтерес представляє проблема реалізації такої внутрішньої функції держави, як захист прав і свобод людини і громадянина, зокрема, чи зберігають країни-члени Європейського Союзу провідну роль у питанні реалізації функції охорони правами людини, а саме прав інтелектуальної власності, у зв'язку із науково-технічним прогресом, інноваційним розвитком та творчою самореалізацією. Відповідь на це питання потребує аналізу сутності прав інтелектуальної власності відповідно до основних тематичних нормативно-правових документів, одним із яких безперечно є Хартія основних прав Європейського Союзу.

Прийняття зазначеної Хартії стало знаменним кроком на шляху визнання важливості проблеми захисту прав людини. У Преамбулі Хартії міститься положення про мету Європейського Союзу – колек-

тивне майбутнє, засноване на спільних цінностях, таких як: гідність особистості; свобода; рівність; солідарність; правова держава. Надзавданням Хартії є всебічний захист прав громадян.

Для України Хартія має архіважливе значення з погляду розгляду її як зразка для порівняння та вдосконалення вітчизняного законодавства у галузі прав людини загалом, та прав інтелектуальної власності зокрема. Одним із стрижневих питань є визначення сутності прав інтелектуальної власності відповідно до положень Хартії основних прав Європейського Союзу. Європейська правова практика ознаменована абсолютною та відносною теорією сутності. Абсолютна теорія сутності говорить про те, що сутність права не може бути порушена або відібрана, зокрема і законодавцем. Відносна теорія сутності, з іншого боку, стверджує, що втручання у сутність є лише більш високим рівнем втручання, яке підлягає типовому аналізу пропорційності. Тому прийняття будь-якої з цих двох теорій має глибокі наслідки. Що може становити сутність прав інтелектуальної власності? Чи приділятимуть законодавці питанню сутності достатньої уваги? Чи дійсно Суд Європейського Союзу просуває поняття сутності, яке може запобігти законодавчим змінам або принаймні їх ускладнити? Відповіді на поставлені питання залежить від нашого розуміння того, що становить сутність прав інтелектуальної власності та як варіативне трактування сутності співвідноситься із положеннями Хартії основних прав Європейського Союзу.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Актуалізація комплексу питань пов'язаних із правами інтелектуальної власності обумовлена сучасним зростанням значення інновацій, технологічного обміну, транснаціонального інформаційного простору та процесів глобалізації. За останні десятиліття у вітчизняній науці проблематиці прав інтелектуальної власності було приділено достатньо уваги. Варіативні проблеми у сфері інтелектуальної власності досліджуються у працях таких науковців, як: О. Кохановська, О. Мельник, О. Підпригора, Р. Шишка (дослідження загальних теоретичних аспектів правової охорони інтелектуальної власності); Ч. Азімов, Ю. Атаманова, О. Басай (дослідження виникнення прав інтелектуальної власності); І. Венедіктова, М. Галянтич, А. Кодинець (дослідження договірних зобов'язань у сфері інтелектуальної власності); О. Воло-

ценко, Р. Еннан, Ю. Капіца, А. Хрідочкін, А. Шабалін (дослідження питань інтелектуальної власності у Європейському Союзі).

Поліаспектні дослідження теоретичних засад провідних положень Хартії основних прав Європейського Союзу, яка розглядається у представленій статті, здійснювали такі науковці як Н. Басанська, Л. Демидова, С. Добрянський, О. Рим, І. Яцкевич та ін.

З урахуванням існуючого наукового доробку, дане дослідження у більшій мірі базується на роботах європейських авторів (J. Christoffersen [1; 2], M. Contardi [13], J. Contreras [4], Hentsch [12], M. Husovec [4; 8; 9], Schwartman [12], C. Sganga [13], P. Turan [13]), європейських нормативно-правових актах та європейській судовій практиці у сфері прав інтелектуальної власності.

Наш інтерес до дослідження теми прав інтелектуальної власності, а саме у контексті євроінтеграції та відповідності основним нормативно-правовим документам Європейського Союзу, ознаменований тим, що зовсім нещодавно, 23 червня 2022 року, лідери 27 країн-членів Європейського Союзу ухвалили рішення про надання Україні статусу кандидата на членство в Європейський Союз. У зв'язку із цим набувають нової актуальності питання розуміння теоретичних засад сутності сучасних європейських прав інтелектуальної власності, європейської судової прецедентної практики у сфері прав інтелектуальної власності та гармонізації вітчизняного законодавства із положеннями основних нормативно-правових актів Європейського Союзу, серед яких, одне із провідних місць, безперечно, займає Хартія основних прав Європейського Союзу. Усім цим і обумовлена тема та напрям представленої дослідження.

**Формулювання цілей статті (постановка завдання).** Метою статті є теоретичне висвітлення європейських підходів до розуміння сутності прав інтелектуальної власності відповідно до положень Хартії основних прав Європейського Союзу на основі європейської судової прецедентної практики у сфері прав інтелектуальної власності. Дане розуміння сприятиме подальшій гармонізації вітчизняного нормативно-правового доробку із «*Acquis communautaire*» Європейського Союзу.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Під правами інтелектуальної власності у найширшому розумінні цієї дефініції відпо-

відно до судової практики Європейського Союзу ми розумітимемо правові конструкції, які регулюють використання інформації, що стала запорукою створення результатів інтелектуальної та творчої діяльності окремої людини або групи осіб у промисловій, науковій, художній, виробничій та інших галузях. В основному вони представлені у вигляді виключних, ексклюзивних прав, які, як очікується, будуть продаватися на відповідному ринку в обмін на доходи від ліцензування. Таким чином, ексклюзивність та винагорода є двома основними визначальними ознаками прав інтелектуальної власності. Зараз у Європейському Союзі існує більше десятка різних прав інтелектуальної власності. До них належать: авторські права, права виконавця, права виробника фонограм, права мовника, права на бази даних «*sui generis*», патенти, корисні моделі, зареєстровані та незареєстровані зразки, товарні знаки, географічні зазначення, сорти рослин і напівпровідники. Найвідоміші категорії прав включають авторське право, патенти та права на товарні знаки. У зв'язку із технологічним прогресом кількість прав інтелектуальної власності продовжує неухильно зростати, оскільки зусилля свідомої громадськості спонукають законодавців створювати нові актуальні форми захисту. Наприклад, остання реформа авторського права в Європейському Союзі законодавчо закріплює нове право для видавців преси (Commission Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Copyright in the Digital Single Market, art. 11, COM (2016) 593 final (Sept. 14, 2016)). У той же час законодавці Європейського Союзу майже ніколи не переглядають застарілі права інтелектуальної власності, що призводить до постійного накопичення та розширення прав інтелектуальної власності у європейській правовій системі та збільшення нормативно-правового доробку Європейського Союзу (*Acquis communautaire*) щодо інтелектуальної власності (табл. 1).

У зв'язку із цим постає логічне запитання: «Чому в сучасній європейській правовій системі існує велика кількість варіацій прав інтелектуальної власності?». Відповідь не є простою. Тривалі роки законотворчості створили дуже фрагментарне нормативно-правове поле, що не можна пояснити однією-єдиною причиною.

Таблиця 1

**Нормативно-правовий доробок Європейського Союзу  
(Acquis communautaire) щодо інтелектуальної власності  
(вибірка)**

<b>EUROPEAN UNION INTELLECTUAL PROPERTY REGULATORY FRAMEWORK</b>	
<b><i>Copyright</i></b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Computer Programs Directive (1991);</li><li>- Rental Directive (1992);</li><li>- Satellite and Cable Directive (1993);</li><li>- Copyright Duration Directive (1993);</li><li>- Database Directive (1996);</li><li>- Conditional Access Directive (1998);</li><li>- Electronic Commerce Directive (2000);</li><li>- Information Society Directive (2001);</li><li>- Resale Rights Directive (2001);</li><li>- Directive on the re-use of public sector information (2003);</li><li>- Customs Regulation 1383/2003 (2003);</li><li>- Enforcement Directive (2004);</li><li>- Copyright Term Directive (2006);</li><li>- Directive on Copyright in the Digital Single Market (2019).</li></ul>
<b><i>Trade mark</i></b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Trade Marks Directive (1988);</li><li>- Société des Produits Nestlé S.A. v. Cadbury UK Limited (2012).</li></ul>
<b><i>Patent</i></b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Directive on the legal protection of biotechnological inventions (1998).</li></ul>
<b><i>Designs</i></b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Hague Agreement (1999);</li><li>- Directive on the legal protection of designs (1998);</li><li>- Regulation on Community designs (2001).</li></ul>
<b><i>Trade secrets</i></b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Directive on the Protection of Trade Secrets (2016).</li></ul>

<b>Treaties</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Berne Convention;</li><li>- Lisbon Agreement;</li><li>- Madrid system;</li><li>- Paris Convention for the Protection of Industrial Property;</li><li>- Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations;</li><li>- TRIPS Agreement;</li><li>- WIPO Copyright Treaty;</li><li>- WIPO Performances and Phonograms Treaty.</li></ul>
-----------------	---

*Джерело: складено автором*

У суспільстві існують різні функції прав інтелектуальної власності, кожна з яких, відповідно, відповідає певному праву інтелектуальної власності. Наприклад, хоча авторські права та патентні права часто характеризуються як економічні стимули для майбутньої творчості та інновацій, Закон про авторське право в Європейському Союзі [7] містить надзвичайно сильну моральну складову; товарні знаки, скоріше, слугують функції прозорості ринку та мінімізації витрат споживача на відповідний пошук тощо.

Таким чином, термін «інтелектуальна власність» є своєрідною невловимою категорією, яка містить велику кількість різних інструментів із абсолютно різними цілями. Основним спільним для них є те, що всі вони, загалом, виступають економічними інструментами інноваційної політики. Проте, деякі у більшій мірі, ніж інші, переслідують архіважливі цілі, які можуть бути захищені неекономічними фундаментальними правами Хартії основних прав Європейського Союзу [10], – наприклад, статтями 1, 3 і 7 (див. приміт.). Визначення обґрунтування цих прав є важливим для того, щоб зрозуміти, які цінності вони втілюють, а отже, і причини, з яких законодавець надає їм значення.

Приміт.

Ст. 1 Хартії основних прав ЄС: «Human dignity» (Людська гідність);

Ст. 3: «Right to the integrity of the person» (Право на недоторканність особистості);

Ст. 7: «Respect for private and family life» (Повага до приватного та сімейного життя).

На думку Суду Європейського Союзу, права інтелектуальної власності створюються з метою досягнення певних соціальних цілей [13]. Вони часто формулюються у положеннях вторинного права Європейського Союзу [11]. Тим не менш, вимоги загального інтересу, які мотивували надання права, різняться для різних прав інтелектуальної власності. Хоча деякі європейські правозахисники ставлять під сумнів неодноразові посилання на соціальну функцію як на застарілу щодо прав інтелектуальної власності, думка про те, що ці права є лише засобом досягнення мети, насправді є менш суперечливою, ніж це може здатися по відношенню до інших прав. Насправді, деякі національні конституційні тексти та судова практика й юриспруденція чітко формулюють цей інструменталістський погляд на права інтелектуальної власності. Наприклад, одним із найбільш ілюстративних фактів може слугувати той, що Конституція Сполучених Штатів Америки (U.S. CONST. art. I, § 8, cl. 8.), яка уособлює європейські правові норми, надає Конгресу Сполучених Штатів Америки повноваження приймати закони про інтелектуальну власність лише «для сприяння прогресу науки та високого мистецтва» [3].

Отже, судова практика Європейського Союзу показує, що саме економічна функція інтелектуальної власності є ключовою для пояснення її існування. Тим не менш, деякі права, наприклад такі як авторське право, в однаковій мірі недооцінюються через переважання не економічної, а іншої надважливої функції, зокрема такої як зв'язок із особистістю. Це важливо для визначення сутності статті 17 («Right to property» («Право власності»)) Хартії основних прав Європейського Союзу [10], яка має суто економічний характер. Неекономічні аспекти прав інтелектуальної власності можуть бути захищені іншими основними правами, закріпленими у вищезазначеній Хартії, такими як: право на людську гідність (стаття 1); право на недоторканність особи (стаття 3); право на повагу приватного життя (стаття 7).

У Європейському Союзі конституційний захист прав інтелектуальної власності отримав новий поштовх після набуття чинності Лісабонського договору у 2009 році. У Хартії основних прав Європейського Союзу стаття 17 виділяє права інтелектуальної власності як об'єкт, що явно охороняється, але без уточнення використаних



у формулюванні статті термінів або обсягу пропонованого захисту. Згідно з офіційною пояснювальною запискою до Хартії основних прав Європейського Союзу, інтелектуальна власність була прямо згадана через її зростаючу важливість і вторинне законодавство європейської спільноти. Пояснювальна записка також підтверджує, що захист, запропонований статтею 17, був змодельований на основі статті 1 протоколу 1 Європейської конвенції з прав людини. Невизначеність статті 17 спричинила значну кількість наукових досліджень, які намагаються визначити сутність захисту, його функції та роль у майбутньому. Незважаючи на різні точки зору з цього питання, загалом здається, що стаття 17 не містить власної «програми» захисту прав інтелектуальної власності, і залишає її розробку в основному або повністю на розсуд законодавця [8].

У науковій літературі та прецедентному праві широко обговорюється питання про те, у якій мірі посилання на сутність у Хартії основних прав Європейського Союзу передбачає окрему перевірку вимоги пропорційності. Можна виділити дві основні точки зору на взаємодію між сутністю та пропорційністю як обмежуючим принципом.

Згідно із першою точкою зору – відносною теорією – пропорційність є єдиною аналітичною основою для будь-якого типу втручання, включаючи ті, що стосуються сутності прав. Таким чином, кожне втручання підлягає перевірці на пропорційність. Втручання у сутність відповідає лише особливо серйозному типу втручання, яке, може бути виправданим. Як пояснює європейський дослідник інтелектуальної власності Дж. Крістофферсен [1], ця точка зору додає лише риторичу до зважування та балансування інтересів.

Згідно із другою точкою зору – абсолютною теорією – втручання у сутність слід відрізнити від інших втручань. На відміну від звичайного втручання, втручання у сутність права категорично заборонено за будь-яких обставин. Таким чином, у цьому контексті не може бути вжито жодних заходів щодо забезпечення пропорційності. Це являє собою особливий випадок у групі всіх втручань. Звичайно, можуть існувати збіги між правами або їх основними елементами, наприклад, коли право на власність перетинається із правом на ефективний засіб правового захисту.

Концепція сутності прав бере свій початок у статті 19 Конституції Німеччини 1949 року [6]. З часом вона також з'явилася у судовій практиці Європейського суду з прав людини. Цей суд неодноразово посилався на неї протягом багатьох років. У справі «Matthews v. the United Kingdom» Суд визнав, що відсутність і відмова у здійсненні фундаментального права голосу є порушенням сутності цього права. Подібним чином сутність права також згадується у Загальному коментарі № 27 Комітету Організації Об'єднаних Націй з прав людини щодо Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Аналогічна ситуація також присутня у національних конституційних традиціях деяких країн-членів Європейського Союзу [9, с. 847-848].

Хоча Суд Європейського Союзу визнав фундаментальні права на власність ще у 1970-х роках, чітке посилення на їх сутність з'явилося набагато пізніше. У справі «Nold» Суд говорить про сутність права, що повинна бути залишена недоторканою. У справі «Karlsson and Kadi» Суд говорить про «саму сутність», наголошуючи на необхідності уникати її підриву. У справі «Trabelsi» Суд загальної юрисдикції прирівнює обидва фігуруючі поняття до змісту відповідно до статті 52 Хартії основних прав Європейського Союзу.

Зовсім нещодавно, на думку деяких європейських учених, Суд Європейського Союзу дав зрозуміти, що здійснюватиме окрему перевірку згідно з абсолютною теорією сутності. На їхню думку, що апелює до серії нещодавніх рішень – «Sky Österreich» (2013), «Digital Rights Ireland» (2014), «Schrems» (2015) – Суд проводить аналітичну відмінність між основними втручаннями та іншими «звичайними» втручаннями, які підпадають під дію принципу пропорційності. В інших справах (Case C-477/14, *Pillbox 38*, ECLI:EU:C:2016:324, Judgment of May 4, 2016, para. 160) протягом того самого періоду Суд Європейського Союзу утримується від такого поділу та вказує на протилежне. Отже, загальна ситуація у європейському прецедентному праві вбачається непереконливою, а ситуація з інтелектуальною власністю, якщо розглядати її у даному контексті, ще менше свідчить про будь-яку абсолютистську теорію сутності.

Застосування абсолютистського тлумачення основних прав призводить до такої схеми. Суд перевіряє, чи є втручання «передбаче-

ним законом». Якщо відповідь позитивна, суд перевіряє, чи впливає втручання на сутність певного фундаментального права. Якщо це так, на цьому аналіз закінчується, а втручання оголошується неприпустимим. Якщо це не стосується сутності, суд переходить до аналізу пропорційності. Потім суд може визнати ці «звичайні» втручання виправданими чи ні, залежно від їх цілей, необхідності та адекватності. Все це оцінюється на основі наявних фактів. Таким чином, контекст має важливе значення для обох типів перевірок [12].

У прецедентному праві Європейського Союзу з інтелектуальної власності відсутнє систематичне використання поняття сутність. Рання судова прецедентна практика у сфері свободи пересування та конкуренції, часто посиляється на «*конкретний предмет*», «сам предмет» або «сутність» права як на взаємозамінні поняття. У цих рішеннях, які часто ставили під сумнів національні права інтелектуальної власності з точки зору ринкових свобод, суд Європейського Союзу сформулював своє бачення, яке полягає у тому, що реалізація права на власність і свободу займатися ремеслом або професійною діяльністю може бути обмежена за умови, що ці обмеження фактично відповідають досягненню цілей загального інтересу, який переслідує Європейське Співтовариство.

Щоб проілюструвати використання поняття «конкретний предмет», розглянемо справу «Volvo» 1988 року (Volvo, Case C-238/87 at paras. 8-9), в якій Суд Європейського Союзу постановив, що право власника захищеного промислового зразка перешкоджати третім сторонам виробляти, продавати або імпортувати без його згоди, продукцію, що містять промисловий зразок, є предметом його виключного права. Звідси випливає, що зобов'язання, покладене на власника охоронюваного зразка, надавати третім сторонам, навіть в обмін на винагороду, ліцензію на постачання продукції, що включає у себе промисловий зразок, призвело б до того, що власник буде позбавлений сутності свого виключного права, і що відмова у наданні такої ліцензії сама собою не може становити зловживання домінуючим становищем. Однак слід зазначити, що використання виняткового права власником зареєстрованого зразка щодо панелей кузова автомобіля може бути заборонено як зловживання домінуючим становищем [5].

Відповідна прецедентна практика нещодавно була підтверджена справою «Huawei» (Huawei Technologies, Case C-170/13), в якій суд постановив, що необхідність високого рівня захисту прав інтелектуальної власності означає, що, власник не може бути позбавлений права вдаватися до судового розгляду для забезпечення ефективної реалізації його виключних прав, і що, користувач цих прав, якщо він не є власником, зобов'язаний отримати відповідну ліцензію перед будь-яким їх використанням [9, с. 854].

Аналогічно сформульовані застереження щодо «позбавлення захисту» також містяться у висновку генерального адвоката Круза Віллаона у справі «Coty Germany» (Opinion of Advocate General Villalón at paras. 36-39, Case C-580/13, Coty Germany, ECLI:EU:C:2015:243 (July 16, 2015), що стосується права на ефективний засіб правового захисту, а потім у справі «McFadden». У справі «Coty Germany» Круз Віллаон стверджував, що суть прав не буде дотримана, якщо відповідне національне законодавство призведе до порушення права будь-яких власників прав інтелектуальної власності на отримання захисту у судах. У справі «McFadden» (McFadden, Case C-484/14 at para. 98) суд постановив, що оскільки два попередні клопотання були відхилені судом, третє відхилення означало б позбавлення права на інтелектуальну власність будь-якого захисту, що суперечило б ідеї справедливого балансу. Хоча тут сутність використовується у контексті спорів щодо інтелектуальної власності, в обох випадках це в основному стосується права на ефективний засіб правового захисту та ефективного використання законодавства Європейського Союзу.

Варто відмітити, що стаття Хартії основних прав Європейського Союзу, якою ми оперуємо – 17, сама собою позбавлена будь-якої непорушної сутності, що розуміється як своєрідна «червона лінія», яку не можна здолати жодними міркуваннями пропорційності. Вона позбавлена будь-яких гарантій, що виходять за межі зобов'язання уникати довільного втручання та потенційно справедливо компенсувати збитки у разі несприятливих змін. Різні законодавчі рішення – наприклад, нові права для видавців преси, які захищені статтею 17 Хартії основних прав Європейського Союзу – справді мають свою «сутність», «зміст» або «конкретний предмет». Тим не менш, у прецедентному праві немає нічого, що б свідчило про те, що деякі еле-

менти цих прав становлять тверде ядро, як це постулює абсолютна теорія сутності [4].

Як наслідок, основною парадигмою конституційного захисту прав інтелектуальної власності на рівні Європейського Союзу явно залишається *принцип пропорційності*, який дозволяє повністю скасовувати відповідні права за рішенням законодавця при дотриманні гарантій Хартії основних прав Європейського Союзу. Важливі ж нееконімічні аспекти прав інтелектуальної власності захищені низкою положень зазначеної Хартії.

Нормативно-правовий доробок Європейського Союзу (*Acquis communautaire*) щодо інтелектуальної власності базується на відповідному доробку країн-членів. Отож, на прикладі Німеччини, як одного із «правових стовпів» європейського співтовариства, розглянемо як сутність розуміється у національній правовій системі та конституційних традиціях міжнародного права з прав людини.

Основний закон Німеччини Grundgesetz [6] прямо не містить положень щодо прав інтелектуальної власності. Тим не менш, судова практика (Bundesverfassungsgericht [BVERFGE] [Federal Constitutional Court] 1971, 31 BVerfGE 229; Bundesverfassungsgericht [BVERFGE] [Federal Constitutional Court], Case No. 1 BvR 825/98, (June 29, 2000); Bundesverfassungsgericht [BVERFGE] [Federal Constitutional Court] Case No. 1 BvR 1585/13, (May 31, 2016)), яка склалася протягом багатьох років, визнає їх як один із захищених інтересів згідно зі статтю 14 Grundgesetz, що захищає власність у цілому. Крім того, Основний закон містить положення про сутність (Wesensgehalt) у статті 19 Grundgesetz, яка вимагає, щоб у жодному разі не порушувалась сутність основного права.

У рішенні «Schulbuchprivileg» 1971 року Конституційний суд Німеччини заклав основу для конституційного захисту прав інтелектуальної власності. Суперечність стосувалася того, чи може німецьке законодавство про авторське право містити виняток, який дозволяє безліцензійне та безоплатне копіювання та розповсюдження творів в освітніх цілях у школах і церквах. Хоча нещодавно встановлений виняток лише закріпив правову ситуацію, яка існувала в Німеччині десятиліттями, низка фахівців у сфері права стверджували, що це рішення є неконституційним. На їхню думку, це порушило право

автора на власність відповідно до статті 14 Grundgesetz і статті 27 Загальної декларації прав людини. Аргумент уряду полягав у тому, що закон про авторське право повинен бути розроблений насамперед німецьким законодавцем, і що автори, які за своєю сутністю спираються на роботи інших, по суті, зобов'язані цим (іншим) авторам. Уряд також стверджував, що виняток не може означати позбавлення власності, оскільки у минулому автори ніколи не мали права дозволяти таке використання [9].

Суд постановив, що конституційний захист не означає, що присвоєння у будь якій формі повинно бути віднесено до власників авторських прав. Це пов'язано з тим, що при визначенні змісту авторського права відповідно до статті 14 Grundgesetz законодавець повинен сформулювати положення, які гарантують сумісність використання твору з характером і соціальною значимістю права. У цьому випадку законодавець не лише зобов'язаний захищати інтереси особи, але й обмежувати її права настільки, наскільки це необхідно для досягнення суспільного блага. Розглядаючи дану справу «Schulbuchprivileg» суд в якості основи закону про авторське право визначив розподіл майнових інтересів, що походять від творчого внеску автора, і його свободу вирішувати, як їх використовувати.

Зрештою Конституційний суд Німеччини визнав, що передбачений законодавством виняток дійсно порушує статтю 14 Grundgesetz. Таким чином, будь-яке потенційне порушення статті 27 Загальної декларації прав людини залишалося без відповіді. Суд зазначив, що хоча законодавство ніколи не визнавало права авторів на таке використання, аргументи проти них дуже слабкі. Зрештою, інші сторони, такі як видавництва та друкарні, також отримують прибуток від розповсюдження навчальних матеріалів, а потенційне ліцензування навряд чи буде занадто дорогим. Таким чином, на думку суду, законодавець перевищив межі, які на основі статті 14 Grundgesetz він повинен дотримуватися при визначенні змісту дозволів на власність. Суд постановив, що відсутність виключних прав вже є проявом до суспільних інтересів, і немає чіткої причини, чому те саме має стосуватися можливості отримання фінансової вигоди від використання творів авторів на основі винагороди [9].

Це рішення, яке можна описати як передачу прав у своє володіння, було дещо пом'якшене рішеннями у наступних двох справах: «Bibliotheksgroschen» і «Bearbeiter-Urheberrechte» (31 BVerfGE 248; 31 BVerfGE 275), перше з яких було винесено тим самим судом того самого дня, а друге – через день. У справі «Bearbeiter-Urheberrechte» суд мав прийняти рішення щодо конституційності законодавчих змін, які перетворили права артистів-виконавців на суміжні права і, при цьому, також скоротили, а у деяких визначених випадках припинили права деяких правовласників (31 BVerfGE 275 (para. 25)). Це було зумовлено введеними правилами, які застосовували нові критерії тривалості виступів та її обчислення; дані зміни стосувалися не лише нових виступів, а й тих, – що передували поправці.

Суд постановив, що права інтелектуальної власності не захищені від законодавчих змін. Стаття 14 Grundgesetz, на думку суду, не означає абсолютно непорушну недоторканість правової позиції, і не кожна зміна змісту правової позиції є автоматично неприйнятною, адже законодавець також наділений повноваженнями втручатися в уже існуючі права та надавати їм новий зміст. У даній справі суд зазначив (пряма цитата):

«The property guarantee and the individual property shall not constitute an insurmountable limit for the legislative powers when the reforms prove to be necessary. During the reform, the legislator is not placed before alternatives to either keep subjective rights based on the previous law, or to expropriate them under the conditions of Article 14 Grundgesetz; it can also redesign the individual legal positions without violating the property guarantee» [9, с. 859]. Основний зміст цитати – у межах чинного нормативно-правового поля суд може уточнювати зміст певних положень.

Оскільки у зазначеному випадку законодавець увів у дію в основному ті самі норми з посиланням на необхідність правової визначеності, суд розпочав дискусію щодо їх відповідності. Хоча Суд визнав, що використаний принцип є важливим і може виправдати втручання у права у разі реформи, він залишався критично налаштованим відносно того факту, що один і той самий аргумент використовується як основна причина безоплатного і безкомпенсованого позбавлення власності. З цих причин, суд визнав положення щодо

втручання недійсним, за умови, якщо воно застосовувалося до вже раніше існуючих охоронюваних об'єктів.

Аналіз наведених справ свідчить, що, незважаючи на те, що Конституційний суд Німеччини готовий надати законодавцю досить широкі можливості для здійснення ним діяльності з проєктування та розробки законодавства, він також готовий пом'якшити його за відповідною об'єктивною потребою та обґрунтованою необхідністю. Хоча у справі «Schulbuchprivileg» не підкреслюється сутність прав, остання прецедентна практика, зокрема справа «Metall auf Metall» (BVERFGE, Case No. 1 BvR 1585/13) свідчить про видозміну судових поглядів у даному контексті, а також поширює правові принципи на захист інвестицій виробників фонограм. У той же час, згідно з рішенням «Bearbeiter-Urheberrechte», законодавчі зміни та реформи загалом можливі, включаючи скорочення, трансформацію та позбавлення, але за умови дотримання набагато вищих стандартів, ніж посилення на правову визначеність. Зокрема, здається, що економічний аспект, а саме винагорода, є одним із ключових компонентів далекосяжних змін у німецькому законодавстві щодо інтелектуальної власності.

Німецький підхід визнає непорушними основні права, про що свідчать справи «Schulbuchprivileg» і «Kirchenmusik» (48 BVerfGE 382), законодавцю у цілому дозволено визначати права інтелектуальної власності – наприклад, шляхом визначення їх застосування, обсягу та тривалості. Проте, він все одно повинен виконувати основне зобов'язання щодо забезпечення тієї чи іншої форми захисту (BVERFGE, Case No. 1 BvR 1585/13 at para. 74). Соціальне призначення прав є джерелом легітимності та обмеження, яких німецький законодавець повинен дотримуватися [2].

Отже, розглянутий німецький досвід дає можливість стверджувати, що принципове значення Хартії основних прав Європейського Союзу полягає у доступності європейської концепції прав людини для громадян Союзу та для всього світового співтовариства. Європейський Союз має документ, що узагальнює та систематизує досвід конституційних традицій країн-членів Союзу.

Концепція прав Хартії ґрунтується на сукупності найважливіших морально-правових цінностей, центральною ланкою яких є



людська гідність, а сполучними елементами визнаються принципи універсальності та неподільності закріплених прав. Принцип неподільності покликаний зближувати ступені гарантії громадянських, політичних, економічних, соціальних, культурних та інших прав. Проте переважаючий у західноєвропейській доктрині та судовій практиці неоднорідний підхід до захисту цих двох груп прав перешкоджає торжеству даного принципу. У результаті різний ступінь гарантії прав Хартії побічно відображається як у загальних положеннях щодо застосування Хартії, так і у формулюванні окремих статей.

Хартія може застосовуватися країнами-членами Союзу з огляду на наявність прямих посилань на конституційне законодавство цих держав. Як показує практика, окремі статті Хартії активно цитуються найвищими судовими інстанціями країн-членів Європейського Союзу.

**Висновки.** Дане дослідження засвідчило, що Суд Європейського Союзу не підтримує абсолютну теорію сутності прав у сфері інтелектуальної власності. Поняття сутність не застосовується систематично, а зазвичай лише у випадках, де є необхідність підкріплення відповідної аргументації. Найближчою до сутності на даний момент є концепція «конкретного предмета», відома з прецедентного права ринкових свобод. Сутність не концептуалізується як непорушна основа, від якої законодавець не може відійти. Її розглядають як інструмент для визначення основних особливостей оформлення різних прав інтелектуальної власності та їх змісту. Сутність законодавчого оформлення не збігається із сутністю основного права. Навіть якщо суд у майбутньому розробить остаточне тлумачення поняття сутності у законодавстві щодо інтелектуальної власності, він повинен витлумачити його з урахуванням низки міжнародних зобов'язань, що зазначені у відповідних нормативно-правових документах, зокрема у Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права. Запровадження універсального й загальноприйнятого розуміння поняття сутності прав інтелектуальної власності допоможе подолати відмінності між різними конституційними традиціями у країнах-членах Європейського Союзу, до лав якого прагне Україна.

Хартія основних прав Європейського Союзу, у межах якої було розглянуто сутність прав інтелектуальної власності, виступає реаль-



*on the works of European authors, European legal acts and European judicial practice in the field of intellectual property rights. The work theoretically highlights European approaches to understanding the essence of intellectual property rights in accordance with the provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union on the basis of European judicial precedent in the field of intellectual property rights. The essence of intellectual property rights is considered specifically within the European Union. In accordance with the European regulatory and legal understanding, such a concept is defined as “intellectual property rights”. It was determined that the most relevant types of intellectual property rights in the European Union are copyright, patents and trademark rights. It was found that exclusivity and remuneration are the two main defining characteristics of intellectual property rights in the EU. The connection between functions and types of intellectual property rights is established. It was found that the main function of intellectual property rights is economic. In this connection, a thorough analysis of the substance of Article 17 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, which is purely economic in nature, was carried out. The absolute and relative theory of essence is revealed. A number of court cases of the Court of the European Union regarding the interpretation of the essence of intellectual property rights are analyzed. As a result, it was found that the Court of the European Union does not support the absolute theory of the essence of rights in the field of intellectual property. On the example of Germany, as one of the “legal pillars” of the European community, it is considered how the essence is understood in the national legal system and the constitutional traditions of international human rights law. Prospective areas of further theoretical and practical research are identified.*

**Key words:** *European Union, intellectual property, intellectual property rights, Article 17 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, essence of intellectual property rights, theories of essence, Charter of Fundamental Rights of the European Union.*

**Received: 25.08.22**

## References

1. Christoffersen, J. (2015). Human rights and balancing: The principle of proportionality. In *Research handbook on human rights and intellectual property*. Edward Elgar Publishing, pp. 15-38. Retrieved from <https://doi.org/10.4337/9781783472420.00010> [in English].
2. Christoffersen, J. (2020). Pragmatisme i spændingsfeltet mellem ret og retfærdighed. *Kritisk juss*, No. 46 (3), pp. 179-192 [in Danish].
3. Constitutional Convention (United States) (1787). Constitution of the United States of America. Retrieved from <https://constitutioncenter.org/media/files/constitution.pdf> [in English].
4. Contreras, J. & Husovec, M. (Eds.) (2022). Injunctions in Patent Law: Trans-Atlantic Dialogues on Flexibility and Tailoring. *Cambridge University Press*. Retrieved from <https://dc.law.utah.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1293&context=scholarship> [in English].
5. Court of the European Union (1988). Volvo. Case C-238/87 at paras, pp. 8-9. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62018CC0307&from=NL> [in English].
6. Deutscher Bundestag (2022). Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. *bundestag.de*. Retrieved from <https://www.bundestag.de/gg> [in German].
7. European Parliamentary Research Service Comparative Law Library Unit (2018). Copyright Law in the EU. *europarl.europa.eu*. Retrieved from [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/625126/EPRS\\_STUD\(2018\)625126\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/625126/EPRS_STUD(2018)625126_EN.pdf) [in English].
8. Husovec, M. (2016). Intellectual Property Rights and Integration by Conflict: The Past, Present and Future. *18 CAMBRIDGE Y.B. EUR., LEGAL STUD* [in English].
9. Husovec, M. (2019). The Essence of Intellectual Property Rights Under Article 17 (2) of the EU Charter. *German Law Journal*, No. 20 (6), pp. 840-863. Retrieved from <https://doi.org/10.1017/glj.2019.65> [in English].
10. Official Journal of the European Communities (2000). Charter of fundamental rights of the European Union (2000/C 364/01). *europarl.europa.eu*. Retrieved from [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_en.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf) [in English].
11. Official Journal of the European Communities (2004). Directive 2004/48/ec of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. *eur-lex.europa*.

eu. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:157:0045:0086:en:PDF> [in English].

12. Schwartmann, R. & Hentsch, C. (2012). Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Urheberrechtsdebatte [The Constitutional Limits of the Copyright Debate]. *ZUM*, pp. 759-771 [in German].

13. Sganga, C., Contardi, M., Turan, P., Signoretta, C., Bucaria, G., Mezei, P. et al. (2023). Copyright flexibilities: mapping and comparative assessment of EU and national sources. Retrieved from [https://www.researchgate.net/profile/Caterina-Sganga/publication/367177266\\_Copyright\\_flexibilities\\_mapping\\_and\\_comparative\\_assessment\\_of\\_EU\\_and\\_national\\_sources/links/63c57329d7e5841e0bd2f84d/Copyright-flexibilities-mapping-and-comparative-assessment-of-EU-and-national-sources.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Caterina-Sganga/publication/367177266_Copyright_flexibilities_mapping_and_comparative_assessment_of_EU_and_national_sources/links/63c57329d7e5841e0bd2f84d/Copyright-flexibilities-mapping-and-comparative-assessment-of-EU-and-national-sources.pdf) [in English].

14. Shtyrov, O., & Sukhorukova, A. (2022). Pravovi aspekty vidpovidalnosti u sferi porushennia prav intelektualnoi vlasnosti: svitovyi dosvid i Ukraina. [Legal aspects of liability in the field of infringement of intellectual property rights: world experience and Ukraine], *Publichne upravlinnia ta rehionalnyi rozvytok – Public administration and regional development*, (17), 867-904. Retrieved from: <https://doi.org/10.34132/pard2022.17.10> [in Ukrainian].

## **Відомості про авторів / Information about the Authors**

**Антонова Людмила Володимирівна:** Чорноморський національний університет імені Петра Могили: вул. 68 десантників, 10, Миколаїв, 54003, Україна.

**Liudmyla Antonova:** Black Sea National University of Petro Mohyla, 68 Desantnykiv str. 10, Mykolaiv, 54003, Ukraine.

**ORCID. ORG./ 0000-0003-2975-6453**

**E-mail: antonovalv77@gmail.com**

**Івашова Людмила Миколаївна:** Університет митної справи та фінансів: вул. Володимира Вернадського, 2/4, м. Дніпро, 49000, Україна.

**Ljudmyla Ivashova:** University of Customs and Finance; street.  
Volodymyr Vernadsky, 2/4, Dnipro, 49000, Ukraine.

**ORCID. ORG./ 0000-0003-3176-919X**

**E-mail: pln1204@ukr.net**