

## ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ У ПРАВІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЄС

*У статті розкрито сутність дії методологічного принципу інтерпретації Європейського суду справедливості Marleasing (походить від назви однієї зі сторін справи), що домінує у частині неповного провадження та підтримуваного принципом пропорційності, а також національними режимами інтелектуальної власності. Зазначений принцип, доцільний для запровадження у цивільно-процесуальній діяльності судових органів України, полягає у визнанні свободи держав для наближення їхніх власних правових систем до європейського правового порядку через еволюційний процес нормативної сумісності (паралельної дії двох систем: національних законодавств країн-членів ЄС і права ЄС у контексті їхньої структурної взаємодії через поступову гармонізацію, адаптацію з правом ЄС) без шкоди їхній «юридичній раціональності».*

**Ключові слова:** методологія, правова система, європейське право, інтерпретація, інтелектуальна власність.

Перспектива розвитку законодавства у сфері правового регулювання права комерційних позначень полягає у прагненні України до міжнародної інтеграції, що передбачає врахування позитивного досвіду, закріпленого у відповідних законодавчих актах ЄС, при розробці нових вітчизняних законопроектів та нормативно-правових актів. Такий підхід встановлено на вимогу країн-членів ЄС. Отже, заходи, спрямовані на запровадження ефективних механізмів охорони інтелектуальної власності, визначаються курсом на приєднання держави до ЄС, а тому – необхідністю дотримання усіх його стандартів і норм, зокрема щодо правового режиму, охорони та захисту об'єктів інтелектуальної власності.

Існують законодавчі шляхи для дотримання європейського права інтелектуальної власності – зокрема гармонізація через директиви ЄС, міжнародні договори, уніфікація у рамках правил ЄС, і додаткові інструменти, а також декілька ненормативних засобів, з допомогою яких можливо сприяти такому законодавчому процесу [1, р. 595]. Відхиляючи питання законодавчої компетенції, дехто з науковців не підтримує ідею створення Європейського кодексу інтелектуальної власності [2, р. 229]. Питання, чи можливе існування європейського права інтелектуальної власності без такого кодексу та без втрати національної ідентичності, однак постає, адже, поперше, національне право інтелектуальної власності має бути збережене у Європі з домінуванням над унітарним правом інтелектуальної власності і, по-друге, може бути побудовано і застосову-

ватися таким чином, щоб підтримувати культурну ідентичність держав.

Важливо визначити, яка роль відводиться національній правовій методології, зокрема, в таких сферах, як авторське і патентне право, що були лише частково узгоджені [3]. Водночас, будь-яке положення законодавства ЄС, що прямо не стосується законодавства держав-членів, з метою визначення його змісту, як правило, має тлумачитись однаково на всій території ЄС.

Першочергово європейські ініціативи у сфері інтелектуальної власності були спрямовані на створення систем унітарної промислової власності (патентів і торговельних марок), щоб доповнити національні системи держав-членів ЄС. Під час розгляду питань європейської юридичної методології пріоритетного значення набуває відмінність між унітарним та внутрішнім правом і системами, а також причини її існування. Обґрунтування на користь унітарного права промислової власності залишаються тими самими: скорочення витрат і неефективність проведення експертизи і реєстрації у кожній окремій державі-члені ЄС, що не сприяє розвитку внутрішнього ринку, зміцненню європейських патентів і торговельних марок на арені міжнародної торгівлі, запобіганню економічному і технологічному домінуванню Сполучених Штатів Америки та інших країн над європейськими державами.

Постає питання щодо можливості існування європейського приватного права без Європейського кодексу, який ігнорує національні культурні відмінності поза межами інтелектуальної власності [4, р. 79]. Підтверджуючи зазначену

тезу, Д. М. Смітс вважає, що найдоцільнішою і найбажанішою на шляху до європейського приватного права є змішана правова система без централізовано нав'язаних правил та принципів, коли, у процесі добровільного «правового запозичення» у правовій практиці, європейські держави дійшли згоди і розуміння щодо прийняття однакових правил у найнеобхідніших галузях, які є найбільш необхідними. М. Амстутц дотримується, у цілому, аналогічного погляду, однак його позиція [5, р. 766] дещо відрізняється способом сприйняття деяких централізовано зобов'язальних нормативних актів у формі директив та відповідно до принципу *Marleasing* (вимагається, що тільки держави-члени узгоджують свої місцеві закони з метою досягнення нормативної злагодженості з європейськими колегами).

Принцип пропорційності походить від континентального права та пов'язаний із ліберальним конституціоналізмом після Другої світової війни та прагненням об'єднання «ліберальної правозахисної конституційної раціональності з сильною прихильністю до загального добробуту держави» [6, р. 158]. Він постійно фігурує у міжнародних та європейських інструментах і був прийнятий європейськими та національними судами. Останнім часом цей принцип також набув певної популярності у сфері інтелектуальної власності і був включений до декількох директив ЄС та міжнародних угод про авторські права\*.

Правовий принцип пропорційності вирізняється трьома аспектами: відповідністю, необхідністю і пропорційністю у вузькому сенсі. Останній передбачає основу для права в цілому та європейської юридичної методології зокрема. Центральним елементом пропорційності на основі методології є його акцент на гармонізації конституційних принципів, який полягає у заповненні вакууму між моральними цінностями та правовими нормами, та вираженні певних інституційних інтересів, що стають кінцевою метою закону [7, р. 121]. Отже, вищезгаданий принцип підтримує концепцію інтеграції як засобу для досягнення певних спільних цілей (реалізації принципів) у рамках процесу інституційного діалогу (шляхом балансування), залишаючи простір для різноманітності (у вигляді системи конкретних правових норм) [8, р. 358].

Центральним елементом зазначеного принципу пропорційності на основі методології є доктрина непрямой дії, суть якої у тому, що положення директив можуть застосовуватись і в приватно-правових спорах, і у відносинах між приватними особами (однак у рішенні по справі *Marleasing* не наголошується на застосуванні лише норм директив при врегулюванні таких відносин). Спір вирішується за допомогою як внутрішнього права, так і права Співдружності, де норми права ЄС відкривають для розгляду справи можливість розширеного тлумачення, при цьому внутрішні норми забезпечують максимальне врахування місцевих традицій і особливостей щодо певного спору.

Стаття 267 Угоди про функціонування ЄС [9] є центральною частиною чинної нормативно-правової бази ЄС та важливим механізмом, за допомогою якого Європейський суд справедливості може «вдихнути життя в директиви ЄС» («breath life»), а також через національні суди розвивати європейську юриспруденцію для пом'якшення деяких негативних наслідків «галузевого підходу» до гармонізації [10, р. 379; 11, р. 505]. З іншого боку, такий центристський підхід демонструє очевидну слабкість, коли Європейському суду справедливості не вдається знайти тонку межу між «інтерпретацією» і «застосуванням» права, враховуючи потреби субсидіарності [12, р. 415] й інтереси держав-членів.

Крім того, необхідність однакового тлумачення і застосування певно більша у разі унітарних, ніж гармонізованих галузей національного права. Припустимо, що єдиний Європейський суд матиме більше можливостей для забезпечення такої однаковості порівняно з численними національними судами. З іншого боку, можна було б очікувати появи збагаченої європейської юриспруденції від зазначених судів, ніж від єдиного Європейського суду, де працюють судді з різних держав-членів.

Утім, якщо вважати за кінцеву мету єдиної судової практики розвиток європейської юриспруденції, що відображає різні позиції держав-членів та чутливість до потреб культурної й національної диференціації, то, на нашу думку, це буде дієвим доказом на користь існування такої судової структури. Здавалося б, ця ситуація була б вагомим аргументом для системи національних та європейських судів із питань інтелектуальної власності, які мають право у подальшому звертатись до Європейського суду справедливості та європейської доктрини прецеденту,

\* Information Society Directive, Art 5(5), TRIPS, Art 7, Copyright Treaty 1996 preamble, Performances and Phonograms Treaty 1996 preamble.

що у сфері інтелектуальної власності перебуває на стадії розвитку.

Проблеми юридичної методології, безсумнівно, не потрібно відокремлювати від уявлення про Європу та усвідомлення європейського права, зокрема, чи правильно вони сприймаються через націоналістичне, дуалістичне / плюралістичне або «європейське» бачення [13, р. 20]. Через це цінність і небезпека обговорення європейської юридичної методології та сама, що й при обговоренні європейського верховенства права (European legal supremacy). Цінність полягає у можливості прозорого розгляду питань, частково розкриваючи різні методи, що існують у цей час, та їхній фундамент у різних правових цінностях і раціоналізмі. Крім того, небезпека полягає в тому, що така прозорість породжуватиме конфлікти з питань, які в іншому випадку могли вирішитись з плином часу, за допомогою органічного зростання системи «руками європейського та національного законодавства» та суб'єктів законодавчої ініціативи [14, р. 377].

Природний розвиток юридичних наук на сьогодні підтверджує, у контексті гармонізації національних режимів інтелектуальної власності, принаймні, що однією з бажаних основ для юридичної методології Європи має стати принцип інтерпретації згідно з європейськими директивами *Marleasing*. Дві основні його складові такі:

1) визнання свободи держав для наближення їхніх правових систем до європейського правового порядку через еволюційний процес нормативної сумісності без шкоди їхній «юридичній раціональності»;

2) зобов'язання європейських (та національних) інституцій проявляти достатню стриманість для забезпечення державам свободи, необхідної для успіху цього еволюційного процесу [15, р. 517].

Відповідно до вищенаведеної аргументації принцип *Marleasing* забезпечується ст. 267 Угоди про функціонування ЄС у контексті гармонізації національних режимів права інтелектуальної власності, а також європейською доктриною прецеденту, обов'язковою для європейських

судів. Значення ст. 267 Угоди про функціонування ЄС полягає у політичній цінності тлумачення/застосування відмінностей, на яких вона заснована, а також у створенні порядків денних національних судів держав-членів ЄС через неієрархічні відносини з Європейським судом справедливості. З іншого боку, ключ до успіху – за принципом *Marleasing* – це зобов'язання Європейського суду справедливості гарантувати, що його рішення сформульовані з урахуванням їхнього потенційного впливу на національні суди.

До того ж цінність європейської доктрини прецеденту полягає у її здатності створювати чітку та послідовну європейську юриспруденцію, на яку національні суди можуть покладатися при узгодженні свого законодавства відповідно до європейських директив і якій (у системі унітарного права інтелектуальної власності) національні та європейські суди можуть сприяти при тлумаченні та застосуванні уніфікованого європейського права.

Якби така доктрина наповнювалась конституційними обґрунтуваннями (зверху донизу) і правильно підтримувалась (національними і європейськими) суб'єктами нормотворчої ініціативи, результатом стала би кодифікована версія прецедентного права, що відображало б саме вид методологічного запозичення і впливу, котрий вчені вже давно прогнозували для поступового зближення національних правових систем [16, р. 139]. Вищезазначене також вплине на створення загальноєвропейської правової системи, яка віддзеркалює і поважає цінності національної ідентифікації та культурної диференціації і тим самим сприяє надійному, послідовному і демократичному правовому порядку у сфері інтелектуальної власності [17].

Підсумовуючи, слід зазначити, що один із ключових методологічних принципів тлумачення правових норм згідно з європейськими директивами Європейського суду справедливості *Marleasing* полягає в узгодженні національного законодавства державами-членами ЄС з метою досягнення нормативної злагодженості уніфікованого європейського права.

#### Список використаної літератури

1. Swann S. Response to the Action Plan on European Contract Law: A More Coherent European Contract Law / S. Swann // European Review of Private Law. – 2003. – № 63. – P. 595.
2. Pila J. A Constitutionalized Doctrine of Precedent and the Marleasing Principle as Bases for a European Legal Methodology / J. Pila // The Europeanization of Intellectual Property Law: Towards a European Legal Methodology. – Oxford University Press, 2013. – P. 229.
3. Assange v The Swedish Prosecution Authority [2012] UKSC 22.
4. Smits J. M. The Harmonisation of Private Law in Europe: Some Insights from Evolutionary Theory / J. M. Smits // Georgia

- Journal of International and Comparative Law. – 2002. – № 31. – P. 79.
5. Amstutz M. In-Between Worlds: Marleasing and the Emergence of Interlegality in Legal Reasoning / M. Amstutz // European Law Journal. – 2005. – № 11. – P. 766.
  6. Harbo T. The Function of the Proportionality Principle in EU Law / T. Harbo // European Law Journal. – 2010. – № 16. – P. 158.
  7. Henley K. Abstract Principles, Mid-Level Principles, and the Rule of Law / K. Henley // Law & Philosophy. – 1993. – № 12. – P. 121.
  8. Itzcovich G. Legal Order, Legal Pluralism, Fundamental Principles. Europe and Its Law in Three Concepts / G. Itzcovich // European Law Journal. – 2012. – № 18. – P. 358.
  9. Treaty on European Union UR [Electronic resource]. – Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm>. – Title from the screen.
  10. Bar C. From Principles to Codification: Prospects for European Private Law / C. Bar // Columbia Journal of European Law. – 2002. – № 8. – P. 379.
  11. Gerven W. Harmonisation of Private Law: Do We Need It? / W. Gerven // Common Market Law Review. – 2004. – № 41. – P. 505.
  12. Rosenfeld M. Rethinking Constitutional Ordering in an Era of Legal and Ideological Pluralism / M. Rosenfeld // International Journal of Constitutional Law. – 2008. – № 6. – P. 415.
  13. Hesselink M. W. A European Legal Method? On European Private Law and Scientific Method / M. W. Hesselink // European Law Journal. – 2009. – № 15. – P. 20.
  14. Richmond C. Preserving the Identity Crises: Autonomy, System and Sovereignty in European Law / C. Richmond // Law & Philosophy. – 1997. – № 16. – P. 377.
  15. MacCormick N. Risking Constitutional Collision in Europe? / N. MacCormick // Oxford Journal of Legal Studies. – 1998. – № 18. – P. 517.
  16. Weatherill S. Can There be Common Interpretation of European Private Law? / S. Weatherill // Georgia Journal of International and Comparative Law. – 2002. – № 31. – C. 139.
  17. Bengoetxea J. The Justification of Decisions by the European Court of Justice / J. Bengoetxea // Vortrage Reden und Berichtsdesdem Europa-Institut. – 1989. – № 202. – P. 233–258.

*Galina Mykhailiuk*

## PROPORTIONALITY PRINCIPLE IN THE EU INTELLECTUAL PROPERTY LAW

*As a result of a country's accession to the EU, primary and secondary EU law becomes a part of the national law, which still maintains a certain autonomy. EU authorities also promote the correctness and unambiguity of the application of EU law within national jurisdictions. This is manifested primarily in the functions of the ECJ, which can provide a detailed interpretation of appeals from national courts in cases where there are doubts about the interpretation of certain legal norms of the EU.*

*Marleasing, a methodological principle of ECJ interpretation (a term introduced by J. Pila), has been considered and supported by the principle of proportionality and national intellectual property regimes. The central element of the principle of proportionality on the basis of methodology is the doctrine of indirect effect, i.e. the directives can be applied in private law disputes and in relations between private individuals (however, the decision in the case of Marleasing insists on using only the provisions of directives themselves for resolution in such relations). A dispute is solved by using both the Member States law and the Community law, where the norms of the EU law provide the possibility of broad interpretation, and the internal rules provide for a maximum consideration of local traditions and characteristics with respect to the dispute.*

*Marleasing should be introduced to the civil procedure activities of the judicial bodies of Ukraine. It is considered as recognition of the freedom of States to bring their own legal systems towards the European legal order through an evolutionary process of regulatory compatibility (parallel activity of the two systems: the national legislations of the EU Member States and the EU law in the context of their structural cooperation through a gradual harmonization and adaptation of national legislation with the EU law) without prejudice to their "legal rationality".*

**Keywords:** methodology, legal system, European law, interpretation, intellectual property.

*Матеріал надійшов 05.11.2018*