

## ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

**Оксана Кашинцева,**

*старший науковий співробітник, завідувач Центру гармонізації прав людини та прав інтелектуальної власності НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, кандидат юридичних наук*

**Ярослав Іолкін,**

*старший науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, кандидат юридичних наук*

Сфера охорони здоров'я зумовлює специфіку правового статусу суб'єктів інтелектуальної власності, зокрема, авторського права в сфері медицини. Відповідно до загальних положень Цивільного кодексу України [1] ст. 421 (далі — ЦК України) суб'єктами права інтелектуальної власності є творці (автор, виконавець, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності.

За Н. Мироненко це визначення не є дефінітивною нормою, а формулюється через вказівку окремих груп суб'єктів права інтелектуальної власності та у зв'язку із закріпленнями за ними правами інтелектуальної власності. Законодавець узагальнив і визначив дві групи суб'єктів права інтелектуальної власності: «творець та інші особи, яким належать особисті немайнові та майнові права інтелектуальної власності» [2].

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про авторське право та суміжні права» [3] (далі — Закон про авторське право), суб'єктами авторського права автори об'єктів інтелектуальної власності, які віднесені до інституту авторського права. Первинним суб'єктом авторського права є фізична особа, творчою працею якої створено об'єкт.

Оскільки Конституцією України (ст. 54) [4] проголошується свобода інтелектуальної та творчої діяльності й право кожного громадянина на результати своєї інтелектуальної творчої

діяльності, суб'єктом авторського права на науковий твір у сфері охорони здоров'я може бути будь-яка фізична особа, творчою працею якої створено відповідний об'єкт.

Згадана ст. 421 ЦК України передбачає два види суб'єктів інтелектуальної власності: автора — творця та інші суб'єкти інтелектуальної власності, яким належать майнові та немайнові права інтелектуальної власності. В основу такого поділу законодавець поклав критерій підстави виникнення права інтелектуальної власності, за яким коло суб'єктів поділяється на первинних та вторинних суб'єктів. Особливості набуття права інтелектуальної власності, тобто визначення моменту (юридичного факту), з якого особа набуває статусу суб'єкта права інтелектуальної власності, залежить від особливостей об'єкта. Набуття статусу суб'єкта авторського права не вимагає вчинення формальних дій щодо реєстрації відповідних прав у державних органах [2].

Проте постає питання, чи у сфері охорони здоров'я будь-який первинний або вторинний суб'єкт інтелектуальної власності зможе реалізувати право, закріплене у ст. 41 Конституції України — право володіти, використовувати і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної та творчої діяльності — у повному обсязі?

Проаналізувавши законодавство у сфері охорони здоров'я, ми дійшли висновку, що без набуття спеціального статусу суб'єкта медичної діяльності



(медичної практики) реалізувати права інтелектуальної власності в зазначеній сфері у повному обсязі неможливо.

Аргументацію цього положення почнімо з наведення загальновідомого змісту прав інтелектуальної власності, проте з особливостями їх прочитання в сфері охорони здоров'я. Особистими немайновими правами інтелектуальної власності є:

- 1) право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) право перешкоджати будь-якому посяганням на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності.

Майновими правами інтелектуальної власності є:

- 1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в т. ч. забороняти таке використання.

Очевидним є те, що немайнові права інтелектуальної власності набувають специфіки у сфері охорони здоров'я. Зокрема, це особливості щодо юридичного змісту права перешкоджати будь-якому посяганням на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця — медичного працівника, це й особливості характерних ознак честі та гідності медичного працівника відповідно до норм медичної деонтології тощо. Проте зазначене коло проблем лежить поза предметом цього дослідження, ми викладемо їх аналіз у відповідних наукових публікаціях. Наразі зосередимося на майнових правах інтелектуальної власності, що визначають зміст відповідного авторського договору. Серед майнових прав інтелектуальної власності положення щодо використання від-

повідного об'єкта в сфері охорони здоров'я є предметом нашого особливого наукового інтересу.

Підтримуючи позицію В. Дозорцева, зазначимо, що виключні права на результат творчої (інтелектуальної) діяльності виникають лише на підставі прямої вказівки закону. Як специфічну властивість виключних прав В. Дозорцев визначає нівеляцію їх абсолютизації через необхідність збалансування інтересів авторів, правоводільців і суспільства в цілому. Необхідність дотримання такого балансу суттєво впливатиме на переосмислення поняття недобросовісного використання цих прав у сфері охорони здоров'я [5]. Спираючись на концепцію виключних прав В. Дозорцева, ми розглянемо зміст виключного права крізь призму двох його правомочностей: права використання та права розпорядження з розумінням квазі-абсолютності цих прав.

Доктрина права інтелектуальної власності під використанням визнає дії із практичного застосування продукту інтелектуальної діяльності й інформації, яку несе такий продукт і яка об'єктивізована у відповідному матеріальному носіїві [5].

Керуючись особливостями правової природи об'єктів інтелектуальної власності у сфері медицини зазначимо, що реалізація виключних прав відбувається через особливу форму їх використання, а саме: застосування відповідного об'єкта в медичній практиці.

Під медичною практикою, відповідно до законодавства, розуміємо діяльність, пов'язану з комплексом спеціальних заходів, спрямованих на сприяння поліпшенню здоров'я, підвищення санітарної культури, запобігання захворюванням та інвалідності, на діагностику, допомогу особам з гострими і хронічними захворюваннями й реабілітацію хворих й інвалідів, що здійснюється особами, які мають спеціальну освіту [6].

Специфікою використання об'єкта інтелектуальної власності в сфері охо-



рони здоров'я, зокрема об'єкта авторського права, зумовлено обмеження як правомочностей його творця із застосування в медичній практиці, так і безпосередньо законодавчо визначеною (у клінічному протоколі Міністерства охорони здоров'я України (далі — МОЗ України)) сферою застосування.

Згідно з медичним законодавством у медичній практиці застосування об'єкта інтелектуальної власності має дві рівноцінні за значенням складові: терапевтична практика і наукова діяльність, яка має в своїй основі медико-біологічний експеримент (ст. 45 Закону України «Основ законодавства про охорону здоров'я» [7] — далі «Основи законодавства»).

Стаття 42 Основ законодавства дає підстави дійти висновку, що застосування об'єкта інтелектуальної власності в терапевтичній сфері зводиться до поняття медичного втручання, під яким розуміють застосування методів діагностики, профілактики чи лікування, пов'язаних із впливом на організм людини. Загальні вимоги такого застосування визначено у ст. 44 відповідного закону: у медичній практиці застосовуються методи профілактики, діагностики, лікування, реабілітації та лікарські засоби, дозволені до застосування центральним органом виконавчої влади. Нові методи профілактики, діагностики, лікування, реабілітації та лікарські засоби, які знаходяться на розгляді в установленому порядку, але ще не допущені до застосування, тобто перебувають в режимі медико-біологічного наукового експерименту, можуть використовуватися в інтересахвилікування особи лише після отримання її письмової згоди.

Основи законодавства визначають такі особливі сфери застосування об'єктів інтелектуальної власності:

- застосування виробів медичного призначення (ст. 19);
- застосування лікарських засобів (ст. 44) та імунобіологічних препаратів (ст. 45);

- застосування методу пересадки від донора до реципієнта органів та інших анатомічних матеріалів людини (ст. 47);
- застосування допоміжних репродуктивних технологій (ст. 48);
- застосування методів стерилізації (ст. 49);
- застосування методів медико-соціальної реабілітації у військовій медицині (ст. 70);
- застосування методів гіпнозу та навіювання (ст. 32).

Важко відстежити логіку законодавця, чому саме наведені вище сфери застосування відповідних методів були виділені на рівні Основ законодавства в сфері охорони здоров'я. Щодо інших сфер медичної практики, то застосування медичного втручання регулюється законодавством через висування відповідних вимог до суб'єкта такого застосування — медичного працівника. Використати об'єкт інтелектуальної власності за його безпосереднім призначенням (застосуванням у медичній практиці) є правомірним для його автора лише за умови, що останній набуває спеціального правового статусу суб'єкта медичної практики.

Відповідно до Основ законодавства про охорону здоров'я (ст. 74) медичною і фармацевтичною діяльністю можуть займатися особи, котрі мають відповідну спеціальну освіту та відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам. Медичні і фармацевтичні працівники мають право на заняття медичною та фармацевтичною діяльністю, а отже, мають право застосовувати відповідний об'єкт інтелектуальної власності, зокрема, об'єкт авторського права відповідно до спеціальності та кваліфікації (ст. 77 Основ законодавства про охорону здоров'я). Критерії визначення відповідності кваліфікації працівника у сфері охорони здоров'я містяться у затвердженому Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29.03.2002 року № 117 Довіднику кваліфікаційних характе-



ристик професій працівників охорони здоров'я.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності», ліцензуванню підлягають: виробництво лікарських засобів, оптова, роздрібна торгівля лікарськими засобами (п. 9), медична практика (п. 26), переробка донорської крові та її компонентів, виготовлення з них препаратів (п. 27).

Відповідно до Наказу Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва і МОЗ України від 16.02.2001 року № 38/63 «Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з медичної практики» дія зазначених ліцензійних умов поширюється на всіх суб'єктів господарювання, що зареєстровані в установленому законодавством порядку як юридичні особи, незалежно від їх організаційно-правової форми та форми власності і які проводять господарську діяльність з медичної практики, а також на фізичних осіб — суб'єктів господарської діяльності, що здійснюють діяльність у зазначеній галузі.

До суб'єктів заняття медичною практикою висуваються такі кваліфікаційні вимоги: вища медична освіта із відповідною спеціалізацією, підтвердженою сертифікатом державного зразка лікаря-спеціаліста, наявність посвідчення про присвоєння (підтвердження) відповідної кваліфікаційної категорії за спеціальністю, виданого відповідно до Положення про порядок проведення атестації лікарів, затвердженого наказом МОЗ України від 19.12.1997 року № 359 та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 14.01.1998 року № 14/2454; наявність свідоцтва про проходження підвищення кваліфікації та перепідготовки молодших медичних і фармацевтичних працівників, виданим вищими медичними навчальними закладами (зкладами післядипломної освіти) I–III рівнів акредитації відповідно до Положення про Свідоцтво

про проходження підвищення кваліфікації та перепідготовки молодших медичних та фармацевтичних спеціалістів, затвердженого Наказом МОЗ України від 07.09.1993 року № 198 та зареєстрованого в Міністерстві юстиції 31.12.1993 року за № 208; наявність відповідного стажу роботи.

Варто наголосити, що лікар, який не працює понад 3 роки за конкретною лікарською спеціальністю, допускається до медичної практики лише після проходження стажування відповідно до наказу МОЗ України від 17.03.1993 року за № 48 «Про порядок направлення на стажування лікарів і їх наступного допуску до лікарської діяльності», зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 01.04.1993 року № 19, а отже, також є обмеженим щодо застосування відповідного об'єкта інтелектуальної власності, автором якого він є, чи право на який він набув на підставі авторського договору на використання відповідного наукового твору в медичній практиці.

Отже, підсумовуючи вище викладене ми доходимо висновку, що суб'єкт інтелектуальної власності, якому належить право використання такого об'єкта, відповідно до законодавства в сфері інтелектуальної власності, може реалізувати це право через його застосування в медичній практиці лише за умови набуття спеціального статусу суб'єкта медичної практики. Тож саме такий спеціальний суб'єкт перебуватиме у легальному правовому полі, якщо набуде майнових прав за авторським договором використання відповідного наукового твору.

Щодо права розпоряджання — це право надати дозвіл використовувати відповідний об'єкт іншій особі. Така правомочність у сфері охорони здоров'я не має прямих нормативних обмежень. Питання доцільності набуття такого права, зазвичай, також визначається можливістю застосування набувачем відповідного об'єкта в медичній практиці.

Проте неправильно оминати увагою обов'язок медичного працівника поширювати наукові та медичні знання серед населення (п. «в» ст. 78 Основ законодавства в сфері охорони здоров'я) та обов'язок надавати консультативну допомогу своїм колегам та іншим працівникам охорони здоров'я (п. «е» ст. 78 Основ законодавства в сфері охорони здоров'я). Виникає питання: якщо така консультативна допомога базується на необхідності передати відповідний терапевтичний метод, що є об'єктом авторського права, чи лікар-автор зобов'язаний це робити?

Одразу наголосимо, що ми не розглядаємо ургентні складні стани, коли мова йде про порятунок життя пацієнта. Безперечно, тут законодавець однозначно захищає право пацієнта на медичну допомогу. Розглянемо приклад, коли за відповідною консультацією звертається колега чи медичний заклад (суб'єкт медичної діяльності) не в ургентному випадку, а задля підвищення рівня надання відповідної медичної допомоги чи медичної послуги?

Вирішуючи питання розпорядження відповідним об'єктом авторського права на платній або безоплатній ос-

нові та питання обов'язку лікаря надавати таку інформацію, за основу варто брати вид договору, на підставі якого такі відносини між лікарем та іншим суб'єктом медичної діяльності виникають.

У випадку, коли відносини між лікарем та іншим суб'єктом медичної діяльності регулюються договором про надання консультативної допомоги чи медичних послуг, адресатом отримання відповідної консультації чи допомоги (послуги) є конкретний пацієнт. У випадку, коли відносини між лікарем та іншим суб'єктом медичної діяльності регулюються авторським договором на використання відповідного твору науки (наприклад, методу лікування відповідного захворювання), адресатом є невизначене коло потенційних пацієнтів з відповідною нозологією, стосовно яких суб'єктом медичної діяльності (набувачем права) буде застосовуватися відповідний метод. У другому випадку автор відповідного методу повинен також контролювати і не допускати недобросовісного використання свого імені, як автора, кваліфікації, порад і висловлювань (п. 5 ст. 7 Етичного кодексу лікаря). ♦

### Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
2. Мироненко Н. М. *Поняття суб'єктів права інтелектуальної власності та критерії їх класифікації* / Н. М. Мироненко // *Теорія і практика інтелектуальної власності*. — 2009. — № 1.
3. Закон України «Про авторське право і суміжні права» [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
4. Конституція України від 28.06.2013 року.
5. Дозорцев В. А. *Интеллектуальные права : Понятие ; Система ; Задачи кодификации ; сб. статей* / В. А. Дозорцев ; Исследовательский центр частного права. — М. : Статут, 2003. — 416 с.
6. Наказ Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва та Міністерства охорони здоров'я України 16.02.2001 року № 38/63 «Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з медичної практики» [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : [www.moz.gov.ua](http://www.moz.gov.ua).
7. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).

Надійшла до редакції 04.06.2013 року