

УДК 342.2

Н.В. Бочарова,

кандидат історичних наук, доцент, професор кафедри політології,
соціології та гуманітарних наук Дніпропетровського університету
ім. Альфреда Нобеля

КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ: СУЧАСНИЙ ДОСВІД США

Анотація. Стаття присвячена аналізу впливу конституційних положень на правове регулювання інтелектуальної власності в США в умовах інформаційного суспільства. Автор доводить, що конституційно закріплене право на творчу діяльність розповсюджується на правову охорону інтелектуальної власності, широко використовується в правозастосовчій практиці, служить основою нормотворчої діяльності і тлумачення законодавства.

Ключові слова: конституція, конституціоналізм, інтелектуальна власність, інформаційне суспільство.

Постановка проблеми. Роль конституційного регулювання права на результати творчої діяльності і права інтелектуальної власності різко зростає в умовах інформаційного суспільства, коли однією з головних суспільних цінностей стає творча діяльність людини. Головними продуктами цієї діяльності є інформація і знання, а технології набувають значення не лише технічних засобів, але і соціальних інструментів реалізації людського потенціалу. Формування інформаційного суспільства і новітні технології актуалізують проблему правового забезпечення результатів творчої діяльності. Практично всі сучасні цивілізовані держави мають розгалужене спеціальне законодавство у сфері інтелектуальної власності, а новітні конституції майже всіх країн містять положення, пов'язані з визначенням

конституційних засад інтелектуальної праці і охорони її об'єктивованих результатів [1]. Серед критеріїв оцінки правового розвитку країн на даному етапі все більшу вагу набуває ефективність законодавства та державна гарантованість стосовно збереження і примноження інтелектуального потенціалу, тісно пов'язані з реалізацією конституційних положень.

Аналіз досліджень з даної теми.

На значення конституційного регулювання в умовах інформаційного суспільства одним з перших звернув увагу професор права Стенфордського університету (США) Лоуренс Лессіг. В програмній статті «Читаючи Конституцію у кіберпросторі» [2] він зазначив, що кіберпростір буде регулюватися етичними нормами, ринковою конкуренцією, технічними можливостями Інтернету і законом. Роль

Конституції буде збережена і навіть посилена, незважаючи на зростання значення так званого «мережевого етикету» (“netiquette”).

Ці ідеї поділяють інші американські дослідники. До них відносяться Дж. Бойл [3], Дж. Лінкнегт [4], провідний фахівець США з права інтелектуальної власності Памела Самуельсон [5].

Професор Марк Лемлі (Lemley), директор Центру права і технології університету Берклі, пише про своєрідний процес «конституціоналізації інтелектуальної власності» і, зокрема, про «конституціоналізацію» законодавства, пов'язаного з високими технологіями (Technology Law – щодо патентів, ліцензій, технічних винаходів, використання Інтернету) , чим був відмічений початок ХХІ в. у США [6].

Думку про зростання значення конституційного регулювання інтелектуальної власності підтримали учасники наукового симпозиуму (аналог нашого «круглого столу») на сторінках “Berkeley Technology Law Journal”, хоча між ними були певні розбіжності щодо трактування окремих конституційних положень у випадках створення законодавства та правозастосування [7].

В останні роки наукові дискусії щодо конституціоналізації інтелектуальної власності поновилися завдяки активності молодих дослідників, об'єднаних в рамках ліберальної організації America’s Future Foundation. Їх зусиллями були опубліковані не лише наукові розробки [8], але і проведені у вересні 2014 р. дебати в Конгресі на цю тему [9]. Значний суспільний відгук серед фахівців та в провідних засобах масової інформації США отримала у

2015 році монографія Р. Дж. Мея та С.Л. Купера «Конституційні основи інтелектуальної власності» [10].

Висновки американських вчених про зростання ролі Конституції базуються на унікальному досвіді конституційного регулювання інтелектуальної власності в Сполучених Штатах, який має вплив на європейське право.

Метою даної статті є аналіз застосування в США конституційних положень щодо забезпечення права людини на творчу діяльність і користування її результатами, опосередкованих системою інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. Конституція США 1787 р. вперше в світовій конституційній практиці зафіксувала права на результати інтелектуальної творчої діяльності як конституційний принцип. У ч. 8 розд. 8 ст. 1 Конституції Конгресу США надається право «*заохочувати розвиток наук і корисних мистецтв, забезпечуючи на певний термін авторам і винахідникам виключне право на їх твори і відкриття*». Це положення одержало назву «Клаузула інтелектуальної власності» (Intellectual Property Clause), вона відома практично кожному, хто яким-небудь чином пов'язаний з проблемами інтелектуальної власності в США [11].

Особливе відношення американців до національної Конституції, яке відомий соціолог Л. Харц визначив як «конституційний фетишизм Америки» [12, с. 18], зумовило звернення до конституційних положень при розгляді практично всіх питань сучасного права інтелектуальної власності. У цьому, на думку Памели Самуельсон, полягає відмінність американського законодавства від європейського.

Прийняті в кінці XVIII ст. конституційні норми США діють в епоху цифрових технологій і панування Інтернету, і кожне покоління американських юристів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності (intellectual property lawyers) по-новому відкриває для себе конституційні розпорядження.

На сторінках юридичної періодики Сполучених Штатів не припиняються дискусії про використання конституційних принципів при забезпеченні прав правовласників і користувачів об'єктів інтелектуальної власності. Верховний Суд США, який наділений одночасно повноваженнями конституційного суду, при винесенні ухвал у справах з захисту інтелектуальних прав постійно апелює до конституційних положень [13].

Використання конституційного законодавства США щодо регулювання інтелектуальної власності здійснюється по чотирьох напрямках. По-перше, застосовується клаузула інтелектуальної власності, яка дає Конгресу право приймати закони, що забезпечують прогрес науки, шляхом надання авторам і винахідникам виключних прав на певний час. По-друге, використовується Перша поправка до Конституції, що гарантує свободу слова і друку. Окрім, цього, як додаткове аргументування використовується клаузула про верховенство Конституції і Одинадцята поправка, згідно змісту якої суперечки по інтелектуальній власності підсудні федеральним судам, а не судам штатів.

Клаузула інтелектуальної власності, природно, використовується найактивніше, проте вона одержала максимально широке тлумачення і розглядається не тільки в плані наді-

лення Конгресу правом видавати закони про інтелектуальну власність, але і як законоположення, що обмежує це право [14]. Акцентується увага на тому, що Конгрес може гарантувати виключні права лише на «певний час», і має право приймати законодавство лише з метою «заохочувати розвиток наук і корисних мистецтв». Крім того, клаузула інтелектуальної власності обмежує коло осіб, яким надаються виключні права. Такими, на думку Верховного Суду, сформульованій в справі «Graham v. John Deere Co» (383 U.S. 1,6 (1966)) можуть бути тільки творці нових технологій, а не просто інноватори, які вдосконалюють існуючі технічні досягнення (mere incremental innovators).

Деякі дослідники бачать в такому трактуванні причину того, що в США немає законодавства по корисним моделям, які не відповідають вимозі новизни і творчості, що мається на увазі згідно тексту Конституції.

Критерій креативності, який виводиться з клаузули інтелектуальної власності, став головним для Верховного Суду в рішенні у відомій справі Feist Pub., Inc. v. Rural Telephone Service Co., 449 U.S. 340 (1991).

У даній справі йшлося про звинувачення компанії Feist Publications в порушенні авторського права компанії Rural Telephone Service при виданні телефонного довідника. Посилаючись на Конституцію, Верховний Суд визначив, що умовою дії авторського права є оригінальний твір, який повинен характеризуватися принаймні мінімальною величиною творчої праці. Звичайний телефонний довідник позбавлений будь-якого елементу творчості і, отже, не є об'єктом авторського права. Верховний суд

ухвалив, що Конгрес не має права надавати захист неоригінальним роботам в законодавстві про авторські права.

Це рішення породило численні дискусії серед юристів і громадськості: чи має Конгрес конституційне право приймати законодавство, яке створює форму *sui generis* для захисту баз даних, подібно до тієї, яку ввела Директива Євросоюзу про охорону баз даних (Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council on the Legal Protection of Databases 11.03/ 1996). Директива ЄС вводила систему прав власності відносно змісту баз даних, яка будувалася на принципах охорони інтелектуальної власності, тоді як рішення у справі *Feist* не розглядало передрук фактичних баз даних як правопорушення. Юристи, що підтримали рішення Верховного суду у справі *Feist*, відстоювали вільний доступ до інформації на підставі віднесення її до категорії суспільного надбання. Якщо надати творцям баз даних право на «сирі факти» (*raw facts*), не піддані творчій переробці, можна штучно затримати розповсюдження наукових знань, що суперечить конституційним цілям стимулювання розвитку цих знань [15]. Опоненти цієї точки зору вказують, що Конгрес може ввести в закон про авторське право вилучення з правил охорони баз даних, необхідних для використання інформації в наукових цілях, як це пропонує європейське законодавство.

Рішення у справі *Feist* призвело до того, що подальші законопроекти США, присвячені правовій охороні баз даних, орієнтувалися на надання захисту на принципах запобігання актам недобросовісної конкуренції.

Згідно Біллю про доступ до інформації споживача і інвестора (*Consumer and Investor Access to Information Act of 1999, H.R.1858, 106-th Cong., 1-st Sess.*) творець бази даних може перешкодити її протиправному використанню навіть у разі потенційної загрози спричинення комерційного збитку. Такий підхід зв'язується з так званою комерційною клаузулою Конституції США. Він був використаний в прецедентному рішенні Верховного Суду у справі *International News Service v. Associated Press* (248 U.S. 215 (1918)) яке визнало незаконним передрук новин компанією *International News Service* з раніших видань агентства *Associated Press* без дозволу або компенсації конкуруючим газетам.

Застосування конституційної економічної проблематики в регламентації інтелектуальної власності пов'язане з тим, що права на інтелектуальну власність, їх надійна охорона і ефективне використання стали найважливішим чинником забезпечення фінансових і ринкових позицій фірм. На рубежі XX і XXI століть небувало зростає економічна значущість пов'язаних з новими технологіями об'єктів інтелектуальної власності. Вони складають один з найважливіших чинників сучасної економіки, тому в розвинених країнах, і в США зокрема, відбулася корінна переоцінка ролі інтелектуальної власності в досягненні економічного успіху і підприємстві [16]. Захист економічних інтересів користувачів і правовласників будується на забезпеченні балансу цих інтересів. Законодавці і правозастосовники в США, спираючись на Конституцію, будують свою стратегію, виходячи з наступної посилки: «Творці творів повинні одержати контроль над новими ринками,

достатній, щоб стимули авторського права зберегли своє значення, але не такий суворий, щоб перешкодити розвитку нових технологій».

Застосування клаузули інтелектуальної власності при оцінці конституційності нормативних актів, що приймаються, у сфері інтелектуальних прав, викликає в США суперечливі, інколи взаємовиключні думки. Так відбулося, наприклад, відносно Білля про збільшення терміну охорони авторських прав (Copyright Term Extension Act), по якому розвернулася бурхлива суспільна полеміка у зв'язку із справою «Eldred v. Ashcroft» [17]. Частина юристів і університетських професорів розцінили збільшення Конгресом терміну охорони авторських прав як неконституційне, оскільки, на їх думку, Конституція ставить за мету не захист результатів праці авторів, а сприяння прогресу наук і корисних мистецтв. Авторські права захищають твори лише на певний період, після чого вони стають суспільним надбанням. І чим меншим буде цей період, тим більше це відповідатиме інтересам суспільства і прогресу науки.

Інша частина учасників цієї полеміки, зокрема представники творчих спілок і організацій колективного управління правами, розцінили Copyright Term Extension Act як цілком конституційний, оскільки Конституція прямо покладає на Конгрес обов'язок захищати права авторів, без економічної зацікавленості яких неможлива поставлена Конституцією мета сприяти прогресу науки і мистецтв [18].

Протилежні точки зору висловили в період слухань у справі Eldred v. Ashcroft судді Стівенс і Брейер, кожен представив при цьому альтернативний з точки зору історичної аргументації і

змісту конституційний аналіз. Тим не менш, Конституція і критерій конституційності були основними для учасників дискусії.

Конституційний аналіз законодавства США з інтелектуальної власності свідчить, що останніми роками все більш активно використовується Перша поправка до Конституції, яка охороняє свободу слова і публікацій. Це в першу чергу відноситься до комп'ютерних програм, які, відповідно до рішення Верховного Суду, можуть захищатися патентам, якщо використовуються у винаходах. Супротивники патентування комп'ютерних програм вважають, що воно суперечить як п. 8 розділу 8 ст. 1 Конституції, так і проголошеній Першою поправкою свободі вираження думок і поглядів. З цих позицій розцінюються як неконституційні деякі положення Акту тисячоліття про авторське право в епоху цифрових технологій 1998 р. (The Digital Millennium Copyright Act), які дозволяють використовувати засоби технічного захисту комерційним структурам, що займаються реалізацією і розробкою комп'ютерних програм [19].

Конституційні проблеми піднімалися в США під час масового протесту громадськості проти клонування людини в період президентства Б. Клінтона. Проти патентування результатів клонування виступили президент Б. Клінтон, Конгрес США і 27 нобелівських лауреатів, що призывали відмовитися від таких розробок. Разом з морально-етичним аргументами використовувалися посилання на XIII поправку до Конституції США, що забороняє рабство. Це стало і офіційною позицією Відомства США по патентах і торговельних марках,

яке відмовилося визнати розробку по клонуванню людини об'єктом патентування.

Кажучи про загальнометодологічні конституційні принципи, які сформувався при застосуванні і тлумаченні Верховним судом США Конституції, професори П. Дж. Хилд і С. Шеррі називають компенсаторний принцип (*quid pro quo principle*), принцип авторства, принцип суспільного надбання і принцип передбачуваного відчуження (*suspect grant principle*) [20]. Ці принципи не тільки є основою судової практики в справах, пов'язаних з клаузулою інтелектуальної власності, але і обумовлюють абсолютні обмеження Конгресу в його законодавчій владі. Таким чином, Конгрес повинен враховувати не тільки прямі норми Конституції, але і їх тлумачення Верховним Судом. У цьому особливість прецедентного права США і «надзвичайна влада Верховного Суду і культ Конституції, на яку він спирається» [21, с. 18].

В цілому обидві гілки влади, і законодавча, і судова, дотримуються досягнутого в правовій системі США консенсусу про рівновагу інтересів правовласників і користувачів: у обмін на обмежені права на експлу-

атацію нового твору він згодом стає суспільним надбанням, тим самим, збагачуючи інтелектуальну скарбницю суспільства.

Оцінюючи перспективи подальшого конституційного регулювання інтелектуальної власності в США, фахівці вважають, що, оскільки Конституція залишається основоположним документом в правовій традиції США, конституційний вплив на право інтелектуальної власності буде зберігатися і надалі [22].

Висновки. Можливості конституційного регулювання інтелектуальної власності в умовах інформаційного суспільства не вичерпуються конкретною нормативністю. Конституції виявляють методологічні підходи до створення норм спеціального законодавства, визначають не тільки букву, але і дух, загальну спрямованість і концептуальний зміст законів. У цьому плані показовий проаналізований нами досвід США, де конституційно закріплене право на творчу діяльність розповсюджується на правову охорону інтелектуальної власності та широко використовується в правозастосовчій практиці, служить основою нормотворчої діяльності і тлумачення законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бочарова, Н.В. Конституційне закріплення права інтелектуальної власності в державах Європи : порівняльно-правовий аналіз / Н.В. Бочарова // Юридична Україна. — 2005. — №5. — С. 23-30.
2. Lessig, Lawrence. Reading The Constitution in Cyberspace. [Електрон. ресурс]-Режим доступу: <http://ssrn.com/abstract=41681> or doi:10.2139/ssrn.4168.
3. Boyle, J. Shamans, Software and Spleens. Law and the Construction of the Information Society/ J.Boyle. — London; Cambridge (Mass.), 1996. — 315 P.
4. Leenknecht, G. The protection of fundamental rights in a digital age / G. Leenknecht // Electronic Journal of Comparative Law. — 2002. — Vol. 6. — No. 4. — P. 336-337. [Електрон. ресурс] — Режим доступу: <http://www.ejcl.org/64/art64-19.doc>.
5. Samuelson, P. Economic and Constitutional Influence on Copyright Law in the Unstated States / P. Samuelson // European Intellectual Property Review. — 2001. — Vol. 23. — Issue 9.

[Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www/sims/Berkley.edu/~pam/papers/sweet and maxwell_1.htm/.

6. Lemley, M. The Constitutionalization of Technology Law / M. Lemley // Berkley Technology Law Journal. – Vol. 15. – Issue 2 (Spring 2000). [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://btlj.boat.org/articles/15.php>.

7. Benkler, Y. Constitutional Bounds of Database Protection: The Role of Judicial Review in the Creation and Definition of Private Rights in Information /Yochai Benkler // Berkeley Technology Law Journal. – Volume 15 | Issue 2. – P.535-600.; Hamilton M.A. A Response to Professor Benkler /Marci A. Hamilton // Berkeley Technology Law Journal. – Volume 15 | Issue 2. – P. 605-628.

8. Randolph J. May and Seth L. Cooper. Literary Property: Copyright's Constitutional History and Its Meaning for Today// Perspectives from FSF Scholars, Vol. 8, No. 19 (2013); Randolph J. May and Seth L. Cooper. The Constitution's Approach to Copyright: Anti-Monopoly, Pro-Intellectual Property Rights// Perspective from FSF Scholars, Vol. 8, No. 20 (2013).

9. Про перебіг дебатів див. на сайті: <http://freestatefoundation.blogspot.com/2014/09/is-copyright-property-right.html>

10. Інформація про відгуки на книгу міститься : <http://www.freestatefoundation.org/constitutionalfoundation.Html>

11. Head, P. J. Implied Limits on the Legislative Power: The Intellectual Property Clause as an Absolute Constraint on Congress / P.J. Head, S. Sherry // University of Illinois Law Review. – 2000. – Issue 4. – P. 1119-1198.

12. Харц, Л. Либеральная традиция в Америке [Текст] / Л. Харц; авт. ст. В.В. Согрин и др.; ред. Т.Л. Комарова, пер. с англ. Г.П. Бляблин и др. – М. : Прогресс-Академия, 1993. – 425 с.

13. Patterson, L.R. Copyright at the Supreme Court / L.R. Patterson // Journal of Copyright Society. – 2000. – Vol. 47. Millennium Volume. – P. 317-347.

14. Neil, W.N. Locating Copyright in the First Amendment Skein / W.N. Neil // Stanford Law Review. – 2002. – Vol. 54. – No 1. – P. 1-86.

15. Craig, J.L. Ray Patterson: Copyright and Its Matter in Historical Perspective / J.L. Craig // Journal of Intellectual Property Law. – 2003. – Vol. 10. – No 2. – P. 239-248.

16. Intellectual Property and Development: Lessons from Recent Economic Research? Ed /by Carsten Fink and Keith E. Marcus/. – Washington; New-York: World Bank; Oxford Univ. press, 2005.

17. Samuelson, P. The Costitutional Law of Intellectual Property After Eldred v. Ashcroft / P. Samuelson. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sims.berkeley.edu/~pam/papers.html>

18. Mueller, M. Rough Justice: a Statistical Assessment of ICANNs Uniform Dispute Resolution Policy / M. Mueller // Information Society. – N.Y., 2001. – Vol. 17. – P. 151-163.

19. MacQueen, H. UK Copyright Law in the Digital Environment / H. MacQueen, Ch. Waelde // Electronic Journal of Comparative Law. – 2006/ – Vol. 3. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ejcl.org/103/art103-10.pdf>.

20. Head, P.J. Implied Limits on the Legislative Power: The Intellectual Property Clause as an Absolute Constraint on Congress / P.J. Head, S. Sherry //University of Illinois Law Review. – 2000/ – Issue 4. – p. 1119-1198.

21. Харц, Л. Либеральная традиция в Америке [Текст] / Л. Харц; Авт.ст. В.В. Согрин и др.; Ред. Т.Л. Комарова, Пер. с англ. Г.П. Бляблин и др. – М. : Прогресс-Академия, 1993. – 425 с.

22. Shneiderman D., Constitutionalizing Economic Globalization: Investment Rules and Democracy's Promise / D. Shneiderman. – Cambridge University Press, 2008. – P. 320.

Бочарова Н.

Конституціоналізація інтелектуальної власності в інформаційному суспільстві: сучасний досвід США.

Анотація. Стаття присвячена аналізу впливу конституційних положень на правове регулювання інтелектуальної власності в США в умовах інформаційного суспільства. Автор доводить, що конституційно закріплене право на творчу діяльність розповсюджується на правову охорону інтелектуальної власності, широко використовується в правозастосовній практиці, служить основою нормотворчої діяльності і тлумачення законодавства.

Ключові слова: конституція, конституціоналізм, інтелектуальна власність, інформаційне суспільство.

N. Bocharova

Constitutionalization of Intellectual Property in the Information Society: the US experience.

Summary. This article analyzes the impact of the constitutional provisions on the regulation of intellectual property in the US in the information society. The author argues that constitutionally enshrined right to creative activity extends to the legal protection of intellectual property, is widely used in law enforcement, is the basis for rulemaking and interpretation of the law.

Keywords: constitution, constitutionalism, intellectual property, information society.

