

# МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

---

---

УДК 347.77; 351  
DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.23.18>

**БОЧАРОВА Н. В.,**  
доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри права, політології  
та міжнародних відносин  
ВНЗ «Університет імені Альфреда Нобеля»

## РОЛЬ ДВОСТОРОННІХ ТОРГОВЕЛЬНИХ УГОД У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

**Анотація.** Стаття присвячена викладенню ролі двосторонніх торговельних угод у сучасній системі міжнародно-правового захисту інтелектуальної власності. Визначається роль двосторонніх угод у забезпеченні належного функціонування глобальних міждержавних договорів у сфері інтелектуальної власності. Аналізуються причини негативного ставлення до них із боку країн, що розвиваються, зумовленого намаганнями встановити суворіші стандарти захисту прав інтелектуальної власності, які посилюють нерівність та їхню залежність від технологічно розвинених країн Європи й США, а також можуть врешті-решт вплинути на кілька областей, що мають відношення до загального блага цих національних держав, таких як охорона здоров'я, освіта, культура корінних народів та інші. Центральною темою дослідження стала концепція фінського вченого Т. Міллі, що Європейський Союз може вдатися до своєї виключної компетенції в спільній комерційній політиці й широко регулювати інтелектуальну власність через двосторонні торгові договори. Мало того, угоди про вільну торгівлю та угоди про економічне партнерство беруть на себе конституційні функції, неможливі для внутрішніх законодавчих актів Союзу. Через поняття первинності й прямого ефекту угоди про економічне партнерство й угоди про вільну торгівлю виступають як частина законодавства Союзу. За їхньою допомогою м'які норми міжнародного права перетворюються на суворі норми внутрішнього права Європейського Союзу й можуть замінити суперечливі внутрішні норми через діяльність Суду Європейського Союзу, який може трактувати вторинне законодавство Європейського Союзу узгоджено з європеїзованими міжнародними нормами. У статті зазначається, що концепція професора Т. Міллі заслуговує на увагу, але викликає певні сумніви. Отже, про-

блема використання двосторонніх торговельних угод для внутрішнього регулювання відносин інтелектуальної власності Європейського Союзу потребує подальшого дослідження.

**Ключові слова:** міжнародне право інтелектуальної власності, двосторонні торгові угоди, Угода *про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності*, право Європейського Союзу, конституційний захист інтелектуальної власності.

**Постановка проблеми.** На міжнародному рівні в сучасному світі інтелектуальна власність захищається законодавством міжнародних організацій. Такими організаціями є насамперед міждержавні Всесвітня організація інтелектуальної власності й Світова організація торгівлі. Вони активно співпрацюють на основі спеціальної Угоди ВОІВ – СОТ (WIPO-WTO Agreement), підписаній 1 січня 1996 року [1]. До сфери їхньої спільної діяльності входить видання та публікація міжнародних угод, а також спеціальна правова допомога країнам, що розвиваються. Створене сучасне міжнародне законодавство з інтелектуальної власності налічує близько 30 міжнародних договорів, які імplementовані в національне законодавство країн, що їх підписали [2]. Міжнародні міждержавні угоди з інтелектуальної власності відрізняються високим ступенем уніфікації, поступаючись у цьому відношенні, на думку фахівців, лише інститутам міжнародної купівлі-продажу й міжнародного комерційного арбітражу. Основною метою цих документів є створення сприятливих умов для охорони результатів творчої діяльності на територіях різних країн. Поява міжнародного законодавства з інтелектуальної власності пояснюється тим, що права на результати інтелектуальної діяльності мають властивість «територіальної обмеженості», тобто за відсутності міжнародних угод вони визнаються та охороняються лише на території держави, де вони первісно виникли. Водночас указані права є предметом економічного, науково-технічного й культурного обміну між різними країнами. Саме на прагненні подолати вказану суперечність заснована міжнародна система нормативно-правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних зі створенням і використанням результатів інтелектуальної діяльності. Вона взаємодіє з національними системами охорони інтелектуальної власності, забезпечуючи права творчих осіб за межами їх держав. Ключове значення для сучасної системи міжнародно-правового регулювання інтелектуальної власності мало підписання універсальної багатосторонньої Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS) у рамках Світової організації торгівлі.

Разом із цим, як відзначають дослідники, в сучасному світі значно змінюються роль і значення двосторонніх міждержавних угод, які містять питання інтелектуальної власності [3]. Вони стають найважливішим інструментом правозастосовної практики. До таких угод належать насамперед угоди про вільну торгівлю (Free Trade Agreements – FTA), угоди про економічне партнерство (Economic Partnership Agreements – EPA) й договори про сприяння та взаємну охорону інвестицій (Bilateral Investment Treaties – BITs) [4].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У зарубіжному правознавстві окремі аспекти ролі двосторонніх торговельних угод у регулюванні відносин інтелектуальної власності викладались у працях вчених далекого зарубіжжя П. Драхоса, Р. Пасторса, К. Маскуса, Т. Міллі, Д. Дрекслера, П.К. Ю (Yu), К. Корреа, Т.А. Пуутио, Л. Парізотто, Х. Сеуба, білоруської вченої О. Леанович. У вітчизняному правознавстві зазначена тема не була предметом спеціального дослідження.

**Метою статті** є дослідження ролі двосторонніх торговельних угод у забезпеченні прав інтелектуальної власності.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Двосторонні торговельні угоди забезпечують регулювання широкого кола проблем. Наприклад, налагодження співпраці між митними органами двох країн із метою оперативного реагування на ситуацію переміщення товарів, що містять незаконно використовувані об'єкти інтелектуальної власності. Двостороння кооперація може забезпечити ефективний контроль над вивезенням-ввезенням. Ці питання традиційно включаються в угоди про вільну торгівлю. Цікавий аспект розвитку предмета двостороннього співробітництва становить звернення до окремого об'єкта інтелектуальної власності (патенти, торговельні марки, авторське право, географічні позначення). Нерідко у двосторонніх угодах між розвиненими країнами (переважно США, країнами-членами Європейського Союзу (далі – ЄС)) і країнами, що розвиваються, містяться положення про прийняття правил охорони й захисту інтелектуальної власності більш розвинутого партнера. У цьому вони здатні заповнити недоліки системи багатосторонніх договорів у сфері інтелектуальної власності, які успішно розв'язують завдання поширення на іноземців національного режиму, режиму найбільшого сприяння, а також введення в національне право держав-учасниць єдиних правил охорони й захисту [5]. Договори про сприяння та взаємну охорону інвестицій гнучкіші у формулюваннях і надають більше можливостей для поширення інвестиційного режиму на відносини по вкладенню капіталів в інтелектуальну власність. Застосування механізмів двосторонніх договорів про сприяння та взаємну охорону інвестицій забезпечує явні переваги. Зокрема, це стосується поширення інвестиційного режиму на договірні відносини, пов'язані з інтелектуальною власністю, а також подолання територіального характеру прав інтелектуальної власності – отримання форми правої охорони у вигляді конкретного об'єкта інтелектуальної власності [5].

Одночасно з визнанням позитивної ролі двосторонніх угод у забезпеченні інфраструктури багатосторонніх договорів існує критичне відношення до них із боку країн, що розвиваються. На їхню думку, двосторонні угоди мають негативний вплив положень TRIPS, особливо щодо розповсюдження вищих стандартів захисту (так звані TRIPS-plus), які посилюють нерівність і залежність від технологічно розвинених країн Європи й США [7]. Стверджується, що, наприклад, угоди про вільну торгівлю нега-

тивно впливали й будуть продовжувати підривати суверенітет країн, які є нетто-імпортерами товарів, пов'язаних із правом інтелектуальної власності, а також можуть урешті-решт впливати на кілька областей, що мають відношення до загального блага цих національних держав, таких як охорона здоров'я, освіта, культура корінних народів та інші [8]. І хоча в новітніх дослідженнях стверджується, що вплив патентів на доступ до ліків у країнах, що розвиваються, може бути не таким поганим, як часто побоюються [9], негативне ставлення до двосторонніх торговельних угод із боку не індустріальних країн зберігається.

Досить несподіваною та оригінальною виявилась спроба фінського вченого Т. Міллі (Т. Mylly) виявити конституційні резерви забезпечення права інтелектуальної власності в ЄС у вигляді положень двосторонніх економічних міжнародних договорів ЄС [10].

Слід зазначити, що професор університету м. Турку Т. Міллі був одним із перших європейських дослідників, які поставили питання про загальний вплив права інтелектуальної власності на розвиток інформаційного суспільства. Методологія досліджень вченого базується на розгляді питань інтелектуальної власності крізь призму європейського конституціоналізму й демократичного дискурсу. В роботі «Європейське економічне конституційне право й інтелектуальна власність» він зазначає, що «поточні цілі Європейського Союзу містять не лише цілі економічної чи ринкової інтеграції, а також інші цілі, пов'язані із соціальними й культурними цінностями, навколишнім середовищем і захистом основних прав» [11]. Основні права, вважає Міллі, відіграватимуть стратегічну роль у створенні мережевого інформаційного середовища й будуть визначати характер майбутнього законодавства з інтелектуальної власності, яке просувається в «напрямі інтерактивної конституціоналізації» [12]. Саме із цього боку дослідник оцінює роль двосторонніх економічних угод ЄС у правозастосовній практиці Європейського Союзу.

За останні два десятиліття з'явилося нове покоління двосторонніх і регіональних угод, укладених ЄС із країнами, що розвиваються, які містять положення щодо інтелектуальної власності. Як правило, вони встановлюють стандарти охорони, що перевищують стандарти Угоди ТРІПС [13], а їхні наслідки впливають не тільки на багатосторонню міжнародну систему охорони інтелектуальної власності, але й на інші сфери міжнародного права, такі, наприклад, як права людини. Конституційні наслідки таких договорів, на думку Т. Міллі, розповсюджуються не лише на правозахисну сферу, але можуть використовуватися для безпосереднього нормативного регулювання інтелектуальної власності в ЄС. Ця думка корелюється з положенням, яке було висунуте рядом європейських дослідників, що двосторонні економічні угоди ЄС не лише зобов'язують партнерів ЄС (інші договірні сторони) змінювати своє законодавство про інтелектуальну власність, але потребують від ЄС вжиття певних заходів щодо їх імплементації у вторинне законодавство [14].

Двосторонні домовленості з питань інтелектуальної власності виявились для Євросоюзу настільки значущими, що *Інститут інновацій і конкуренції імені Макса Планка* (Мюнхен, Німеччина) розробив спеціальні рекомендації для переговорних процесів «*Принципи положень щодо інтелектуальної власності у двосторонніх і регіональних угодах*», які націлені на «досягнення кращого, взаємовигідного й збалансованого регулювання» [15].

Згідно із загальною доктриною права ЄС існує цілий комплекс джерел, які класифікують як джерела первинного права Європейського Союзу. Окрім установчих договорів, це договори про приєднання, які укладаються з державами-кандидатами на вступ в ЄС, міжнародні угоди у сфері інвестицій тощо. На думку Т. Міллі, конституційне регулювання інтелектуальної власності особливо перспективне угодами про вільну торгівлю (*Free Trade Agreements – FTA*), угодами про економічне партнерство (*Economic Partnership Agreements – EPA*).

Це може бути для Європейського Союзу політично й процедурно простішим, ніж внутрішнє комунітарне регулювання інтелектуальної власності.

Розділи про інтелектуальну власність включені до торгових угод, що підпадають під виключну компетенцію Союзу в спільній комерційній політиці (*Common Commercial Policy – CCP*) [16]. Вони можуть стати особливо привабливим інструментом регулювання інтелектуальної власності. Виключна компетенція Союзу в спільній комерційній політиці зараз охоплює «комерційні аспекти інтелектуальної власності» та є ширшою, ніж внутрішня ексклюзивна компетенція Союзу щодо законодавства про інтелектуальну власність. Крім того, Суд ЄС (*Court of Justice of the European Union*) у низці прецедентних рішень визнав перевагу положень міжнародних угод над вторинним законодавством ЄС (але не Установчих договорів) і можливість їх використання для оскарження чинності вторинного законодавства (*this means that international agreements may be used to challenge the validity of secondary law*) [17].

Таким чином, Європейський Союз може вдатися до своєї виключної компетенції в спільній комерційній політиці й широко регулювати інтелектуальну власність через торгові договори. Мало того, угоди про вільну торгівлю й угоди про економічне партнерство, також як і нові багатосторонні заходи щодо захисту прав інтелектуальної власності, беруть на себе конституційні функції, які неможливі для внутрішніх законодавчих актів Союзу. Оскільки положення *Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності* (ТРИПС) не мають можливостей для прямого впливу й судового перегляду, розділи про інтелектуальну власність угод про вільну торгівлю та угод про економічне партнерство, а також нові багатосторонні заходи щодо захисту інтелектуальної власності, можуть значною мірою змінити конституційний ландшафт у законодавстві Євросоюзу про інтелектуальну власність.

Важливою методологічною настановою сучасних концепцій глобального конституціоналізму є кваліфікація міжнародних угод як паралельних конституцій міжнародного характеру [18]. Їхні положення виконують на

міжнародній арені додаткову функцію, яка властива державному конституційному праву. У системі міжнародних угод з інтелектуальної власності формулюються принципи конституційного характеру, які входять у національне законодавство й впливають на національні регулятори процесів, пов'язаних з охороною інтелектуальної власності й результатів творчості.

Як вважає Т. Міллі, через поняття первинності й прямого ефекту угоди про економічне партнерство й угоди про вільну торгівлю беруть на себе конституційні функції як частину законодавства Союзу: норми міжнародного права перетворюються на суворі норми внутрішнього права ЄС. ЕРА та ФТА можуть замінити суперечливі внутрішні норми в дискурсі про застосування та визнання недійсними суперечливі вторинні закони ЄС Судом ЄС, який може трактувати вторинні норми ЄС узгоджено з європеїзованими міжнародними нормами.

Разом із багатосторонніми заходами, такими як АСТА (*Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)* – запропонований багатосторонній договір із метою встановлення міжнародних стандартів забезпечення прав інтелектуальної власності), двосторонні договори, пише Міллі, представляють те, «що я називаю *дисциплінарним глобалізмом*». Зараз Союз використовує міжнародне право інтелектуальної власності й торгівлі, щоб впливати на право інтелектуальної власності країн, що розвиваються, в постколоніальному дусі. Але це також впливає на власну внутрішню політику ЄС у сфері інтелектуальної власності, створюючи додаткові норми й правила. Після такої метаморфози ЕРА та ФТА стають невіддільною частиною законодавства Союзу й можуть замінити суперечливі внутрішні норми. Конституційна архітектура дисциплінарного глобалізму, заснована на мережі двосторонніх і багатосторонніх заходів щодо захисту прав інтелектуальної власності, має потенційні множинні ефекти, які сприятимуть поліпшенню законодавства з інтелектуальної власності й процедур її захисту [19].

Концепція професора Т. Міллі заслуговує на увагу, але викликає певні питання. Насамперед як суди Європейського Союзу отримуватимуть інформацію про конкретні умови щодо інтелектуальної власності в текстах двосторонніх угод? Без попередньої копінтої аналітичної роботи тут не обійтись, враховуючи чисельний характер таких договорів. Європейський Союз має двосторонні економічні угоди під різними назвами з багатьма країнами по всьому світу [20]. Крім центральної частини, яка передбачає преференційний тарифний режим, ці угоди також часто містять положення про спрощення процедур торгівлі й вироблення правил торгівлі в таких областях, як інвестиції, *інтелектуальна власність*, державні закупівлі, технічні стандарти й санітарні й фітосанітарні питання. До тексту угоди додається *Протокол походження товарів* стосовно продуктів країни, з якою підписується угода. Потрібна певна методика й аналітична робота з урахуванням не тільки економічних показників та юридичних норм, але й політичних факторів, щоб визначити місце окремої двосторонньої угоди в системі джерел права інтелектуальної власності Європейського Союзу.

**Висновки.** Отже, проблема використання двосторонніх міжнародних угод для внутрішнього регулювання відносин інтелектуальної власності ЄС потребує подальшого дослідження.

**Література:**

1. Бочарова Н.В. Угода ВОІВ – СОТ – важливий документ у сфері міжнародно-правової охорони інтелектуальної власності. *Інтелектуальна власність : Науково-практичний журнал*. Київ : Тов. Аспект, 2005. № 5. С. 50–55.
2. International Intellectual Property. A Handbook of Contemporary Research (Research Handbooks in Intellectual Property series) / Ed. by Daniel J. Gervais. Cheltenham, UK; Northampton, MA, USA : Edward Elgar Publishing, 2015. 528 p.
3. Intellectual property: Bilateral org. Supporting social movement struggles against free trade and investment agreements. URL: .
4. Puutio T.A., Parisotto L. Intellectual Property Rights in Bilateral and Regional Trade Agreements. *UN. ESCAP*. Publ. 11 march 2016. URL: <https://www.unescap.org/sites/default/files/Session-1IPRs%20clauses%20in%20FTAs%202016%20ESCAP.pdf>.
5. Леанович Е.Б. Роль двусторонних договорів в регулюванні міжнародного співробітництва по питаннях інтелектуальної власності. URL: [https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/122099/1/leanovich\\_2014\\_6\\_Aktyaln\\_Problem.pdf](https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/122099/1/leanovich_2014_6_Aktyaln_Problem.pdf).
6. Леанович Е.Б. Аспекти інтелектуальної власності в двусторонніх угодах про співробітництво і взаємній охороні інвестицій. URL: [https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/107735/1/leanovich\\_BMW\\_2014.pdf](https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/107735/1/leanovich_BMW_2014.pdf).
7. Pastor R. The Impact of Free Trade Agreements on Intellectual Property Standards in a Post-TRIPS World. URL: <https://www.bilaterals.org/?the-impact-of-free-trade>.
8. Drahos P. Expanding Intellectual Property's Empire: the Role of FTAs. URL: [https://www.researchgate.net/publication/268001027\\_Expanding\\_Intellectual\\_Property's\\_Empire\\_The\\_Role\\_of\\_FTAs](https://www.researchgate.net/publication/268001027_Expanding_Intellectual_Property's_Empire_The_Role_of_FTAs).
9. Maskus K.E. Economic Development and Intellectual Property Rights: Key Analytical Results from Economics. *The Economics of Intellectual Property Law*. Volume 2. *Analytical Methods* / Edited by Peter Menell and David Schwartz. Cheltenham, UK; Northampton, USA : Edward Elgar Publ Edward Elgar, 2019. P. 656–676.
10. Mylly T. Constitutional Functions of the EU's Intellectual Property Treaties. November 27, 2012. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3494570](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3494570).
11. Mylly T. Intellectual Property and European Economic Constitutional Law – The Trouble with Private International Power. Vaajakoski : Gummerus Kirjapaino Oy, 2009. P. 228. URL: <https://ipruc.fi/wp-content/uploads/Mylly-Tuomas-Vaitoskirja.pdf>.
12. Mylly T. Intellectual Property and European Economic Constitutional Law – The Trouble with Private International Power. Vaajakoski : Gummerus Kirjapaino Oy, 2009. P. 377. URL: <https://ipruc.fi/wp-content/uploads/Mylly-Tuomas-Vaitoskirja.pdf>.
13. Див. з цього приводу цікаве дослідження угорського вченого Петера Межеї (Mezei), який стверджує, що в угодах про вільну торгівлю нового покоління Європейський Союз постійно модифікував і розширював сферу авторських прав для побудови системи TRIPS +. – Mezei P. Acquis Community + The Copyright Aspects of the EU Free Trade Agreement. *World Trade and Local Public*

- Interest. Trade Liberalization and National Regulatory Sovereignty (Studies in European Economic Law and Regulation).* / Ed. by Csongor Istvan Nagy. Springer Nature Switzerland AG, 2020. P. 51–64.
14. Moreland A. Do Developing Countries Have a Say? Bilateral and Regional Intellectual Property Negotiations with the EU. URL: [file:///C:/Users/Admin/Downloads/Do\\_Developing\\_Countries\\_Have\\_a\\_Say\\_Bilateral\\_and\\_R.pdf](file:///C:/Users/Admin/Downloads/Do_Developing_Countries_Have_a_Say_Bilateral_and_R.pdf).
  15. 'Principles for Intellectual Property Provisions in Bilateral and Regional Agreements. URL: [https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/forschung\\_aktuell/06\\_principles\\_for\\_intellectua/principles\\_for\\_ip\\_provisions\\_in\\_bilateral\\_and\\_regional\\_agreements\\_final.pdf](https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/forschung_aktuell/06_principles_for_intellectua/principles_for_ip_provisions_in_bilateral_and_regional_agreements_final.pdf).
  16. Характеристика двосторонніх торговельних угод ЄС дана у роботі: *EU Bilateral Trade Agreements and Intellectual Property: For Better or Worse?* / Ed. by J. Drexl, H. Grosse Ruse-Khan, S. Nadde-Phlix. Berlin, Heidelberg : Springer, 2013. 307 p.
  17. Case C-61/94 Commission v. Germany [1996] ECR I-3989, at para 52; case C-149/96, supra note 45; case C-344/04 IATA and ELFAA, [2006] ECR I-403, at para 35; case C-308/06, *The Queen on the application of Intertanko and Others v. Secretary of State for Transport* ECR [2008], p. I-4057, at para 42; and Case C-366/10, supra note 48, at para 50.
  18. Див. докладно: Бочарова Н.В. Конституціоналізація міжнародного права як зовнішній чинник конституціоналізації правових систем країн світу. *Юридична Україна*. 2018. № 1. С. 28–34.
  19. Mylly T. Constitutional Functions of the EU's Intellectual Property Treaties. November 27, 2012. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3494570](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3494570).
  20. Drexl J. Intellectual Property and Implementation of Recent Bilateral Trade Agreements in the EU. *EU Bilateral Trade Agreements and Intellectual Property: For Better or Worse?* Ed. by J. Drexl, H. Grosse Ruse-Khan, S. Nadde-Phlix. Berlin, Heidelberg : Springer, 2013. P. 265–291. URL: [https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-642-39097-5\\_13](https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-642-39097-5_13).

**Bocharova N. The role of bilateral trade agreements in ensuring intellectual property rights**

**Summary.** The article is devoted to the role of bilateral trade agreements in the modern system of international legal protection of intellectual property. The role of bilateral agreements in ensuring the proper functioning of global interstate agreements in the field of intellectual property is determined. The reasons for the negative attitude towards them on the part of developing countries due to the efforts to establish stricter standards of protection of intellectual property rights, which increase inequality and their dependence on technologically developed countries in Europe and the United States, and may ultimately affect several areas, are relevant to the common good of these nation-states, such as health, education, indigenous culture and others. The central theme of the study was the concept of the Finnish scientist T. Mylly that the European Union can resort to its exclusive competence in the common commercial policy and widely regulate intellectual property through bilateral trade agreements. Moreover, free trade agreements and economic partnership agreements assume constitutional functions that are impossible for the Union's internal legislation. Through the notion of primacy and direct effect, economic partnership agreements and free trade agreements act as part of Union law. With their help, soft norms of international law become strict norms of the EU internal law and can replace contradictory internal norms through the activity of the Court of Justice, which can interpret



EU secondary legislation in accordance with Europeanized international norms. The article notes that the concept of Professor T. Mylly deserves attention, but raises some doubts. Therefore, the problem of using bilateral international agreements for internal regulation of EU intellectual property relations needs further research.

**Key words:** international intellectual property law, bilateral trade agreements, TRIPS Agreement, European Union law, constitutional protection of intellectual property.