



ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ АВТОРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Володимир Селіваненко,
аспірант Київського університету права НАН України

Актуальність питання охорони об'єктів авторського права набула свого прояву у зв'язку зі спробами прийняття двох резонансних нормативних актів — SOPA (Stop Online Piracy Act) та PIPA (PROTECT IP Act)*. Численні масові протести засвідчили основну проблему посилення (й існування загалом) системи захисту авторського права — невизначеність межі взаємопроникнення права автора на створений ним об'єкт і прав людини на задоволення свого основоположного права (зокрема й у сфері охорони здоров'я), передбаченого, зокрема, ст. 25 Загальної декларації прав людини, у зв'язку зі створення такого об'єкта.

Безпосередньо досліджуваній у пропонуваній статті темі присвячено цитовану (нижче) працю Т. Засипкіна та В. Карманова. Як основний недолік цього дослідження необхідно зазначити досить поверхове дослідження саме проблем, які виникають з реалізації прав авторів на об'єкти авторського права, натомість детально досліджено основні об'єкти авторського права у сфері охорони здоров'я та їхню правову природу з позиції законодавства Російської Федерації. Інших аналогічних досліджень, предметом яких було б саме авторське право у сфері охорони здоров'я, автором не знайдено. Натомість, серед праць українських науковців детально досліджено деякі аспекти теми цієї статті: ци-

вільні права людини (зокрема права пацієнтів) і авторське право. Так, питання прав людини в Україні досліджувалося, зокрема, такими науковцями, як С. Булеца, Т. Волинець, Р. Гревцова, О. Прасов, Р. Стефанчук. Правову доктрину авторського права у своїх працях досліджували та досліджують такі вчені: В. Базилевич, Ю. Бошицький, І. Дахно, В. Дроб'язко, Р. Дроб'язко, О. Орлюк, О. А. Підпригора, О. О. Підпригора.

В Україні недостатньо комплексно розроблено та вивчено правовий аспект охорони авторського права у сфері охорони здоров'я крізь призму впливу існування такої системи на реалізацію прав людини на охорону здоров'я.

У сучасній доктрині під авторським правом розуміють сукупність правових норм, якими регулюються особисті (немайнові) та майнові права авторів, пов'язані зі створенням та використанням творів науки, літератури тощо [1, 29].

У суб'єктивному ж значенні під авторським правом можна розуміти, з одного боку комплекс конкретних відносин, які виникають у зв'язку зі створенням і використанням літературних, музичних тощо творів [3, 14], а з другого — термін «авторське право» часто вживається для позначення прав, належних автору якогонебудь твору [2, 15].

*SOPA — Законопроект про припинення он-лайн піратства у сфері авторського права (жовтень 2011 року); PIPA — Законопроект про охорону інтелектуальної власності (травень 2011 року).



Для сфери охорони здоров'я характерними, як свідчать відомості, наприклад, з Офіційного бюлетеня об'єктів авторського права і суміжних прав (видається Державною службою інтелектуальної власності України), є такі твори:

1. Наукові твори [4] — будь-які оригінальні письмові твори наукового, навчального, науково-популярного і прикладного характеру, виражені в лекціях, доповідях, статтях, презентаціях, виступах на засіданнях товариств різних медичних напрямів, учених радах, конгресах, симпозиумах, конференціях тощо. Прикладами таких творів є науковий твір «Течение и прогноз современных форм рассеянного склероза» (свідоцтво про реєстрацію № 30251), письмовий твір наукового характеру (стаття) «Применение энергонасыщенной воды в диагностике и лечении» (свідоцтво про реєстрацію № 30255) [5, 64–65].
2. Науково-технічні твори, які можуть виражатися в патентній документації та іншій технологічній і конструкторській документації на медичні прилади, речовини тощо. При цьому важливо зазначити, що навіть в разі отримання патенту на об'єкт промислової власності відсутні підстави для невизнання об'єктом авторського права документації, що подавалася при цьому до відповідного державного органу [6, 62].

Ситуація щодо можливості такого подвійного захисту одного й того ж об'єкта інтелектуальної власності, натомість, створює умови для виникнення конфлікту авторів об'єктів авторського права та власників об'єктів

промислової власності, найчастіше промислових зразків. Так, наприклад, особа є автором науково-практичного твору «Імплантати стоматологічні. Технічні умови ТУ У 33.1-3070...» (свідоцтво про реєстрацію № 35753) [7, 383]. Одночасно відповідні «імплантати стоматологічні» цілком підпадають під захист як промислові зразки чи навіть корисні моделі та винаходи (див., наприклад, патент України № 85599 на винахід «Внутрішньокістковий стоматологічний імплантат...», патент України № 63086 на корисну модель «Одноетапний стоматологічний імплантат»)*.

Крім зазначеного прикладу доцільно навести ситуацію, що склалася щодо патенту України на промисловий зразок № 24644. Так, відповідним патентом захищено зовнішній вигляд виробу «Пробка гумова для закупорювання флаконів з лікарськими засобами». Як відомо, власник відповідного патенту набуває права не лише самостійно використовувати відповідний об'єкт, але й забороняти його використання іншими особам (а також надавати ліцензію на використання такого об'єкта). Проте згаданий об'єкт не є новим, оскільки неодноразово описувався в наукових працях (див., наприклад М. Губін [8]), умови його виготовлення описані в ISO 8362-2 тощо. Подібні ситуації призводять до того, що власники таких патентів набувають законних прав щодо заборони виробництва та використання іншим особам очевидних і широковживаних об'єктів; у світовій практиці відповідне явище отримало назву «патентний тролінг». Основною ж причиною виникнення таких ситуацій є те, що патенти на промислові зразки та на ко-

* Абсолютно аналогічна ситуація складається й в інших сферах господарювання: непоодинокими є судові справи, в яких позивач намагається визнати недійсними патент на промисловий зразок (чи свідоцтво на торговельну марку) відповідача, протиставляючи відповідним об'єктам інтелектуальної власності належні йому права на об'єкт авторського права (найчастіше, малюнок, який відображає промисловий зразок або торговельну марку) — див., наприклад, судові справи №№ 2-3882/10, 2-5738/11 (Солом'янського районного суду м. Києва), 12/629 (Господарського суду м. Києва)



рисні моделі відповідно до ст. 18 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» та ст. 16 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», видаються (під відповідальність заявника) після проведення лише формальної експертизи (що особливо у сфері охорони здоров'я є недопустимим).

3. Аудіовізуальні твори — втілені на матеріальному носії звуки та рухоми (динамічні) зображення об'єктів довколишнього світу, призначені для зорового і слухового сприйняття за допомогою різних технічних засобів, які, зазвичай, можуть виражатися в демонстраційних версіях оперативних втручань і комп'ютерних версіях етапів моделювання оперативних втручань [4]. Крім цього, найпоширенішим аудіовізуальним твором слід вважати рекламу, якою споживачам пропонуються до продажу той або той лікарський препарат або послуги медичного закладу. При цьому об'єктом є як рекламний ролик в цілому, так і певні його сюжети чи персонажі, що відповідають таким критеріям творів, як, зокрема, завершеність образу та його закріплення на матеріальному носії.

Серед аудіовізуальних творів також варто виокремити такий об'єкт, як програма (телерадіопрограма), що, відповідно до Закону України «Про телебачення і радіомовлення», є поєднаною єдиною творчою концепцією сукупністю передач (телерадіопередач), яка має постійну назву і транслюється телерадіоорганізацією за певною сіткою мовлення. Так, попри те, що такий об'єкт належить до, так званих, складних (або складених) об'єктів інтелектуальної власності, тобто таких що можуть складатися з різних за

своєю правовою природою об'єктів (це, зазвичай, інші об'єкти авторського права й об'єкти суміжних прав), у своєму завершеному вигляді він є об'єктом саме авторського права. На телебаченні сьогодні є достатньо поширеними такі програми: це і передачі, створені професійними лікарями, і програми, присвячені народній (нетрадиційній) медицині. До програм також належне таке явище, як телемедицина*, яка складається з двох взаємопов'язаних напрямів [10]:

- системи відкладених телеконсультаций (заочне консультування хворих на підставі медичної інформації, надісланої електронною поштою та внесеної до Інтернет серверу телеконсультації);
- системи телеконсультаций хворих і телеосвіти лікарів на базі систем відеоконференц-зв'язку, що використовують Інтернет (або цифрові канали ISDN).

За своєю правовою природою такі об'єкти, що утворюють зміст телемедицини (телеконсультації, телеосвіта), подібні до згаданих програм (телерадіопрограм), проте мають певні особливості, зокрема:

- створюються за потреби пацієнта чи для проведення навчального курсу;
- оперують інформацією, що може містити лікарську (щодо діагнозів пацієнтів, підстав для їх звернень тощо) або комерційну таємницю (методів лікування, особливості здійснення господарської діяльності в галузі медицини тощо).

Саме остання характеристика ускладнює ситуацію щодо кваліфікації телемедичних програм як винятково об'єктів авторського права, натомість дає підстави для визнання їх нерозголошуваною (конфіденційною) інформацією.

* Телемедицина — прикладний напрям медичної науки, що пов'язаний з розробкою та застосуванням на практиці методів дистанційного надання медичної допомоги й обміну спеціалізованою інформацією на базі використання сучасних телекомунікаційних технологій [9].



4. Твори образотворчого характеру — ілюстрації, креслення тощо, які, зокрема, зображають фрагменти оперативного втручання, анатомічні атласи, твори рекламного характеру, що, зазвичай, є кадрами з аудіовізуального твору (реклами). Прикладом є ілюстрація (брошура) «Инфекционное обострение хронического бронхита и хронического обструктивного заболевания легких: подходы к терапии» (свідоцтво про реєстрацію № 30377) [5, 106].
5. Комп'ютерні програми — це втілені на матеріальному носії впорядковані сукупності команд і даних у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів для отримання певного результату з допомогою комп'ютера [6, 66].

Саме комп'ютерні програми, створені для реалізації завдання щодо, зокрема, інформатизації галузі охорони здоров'я (в здійсненні збору необхідних даних у відповідній сфері), є одними з найпоширеніших об'єктів авторського права: починаючи від програм, призначених для налаштування робочих місць і шаблонів документів відповідно до потреб медичного закладу, маркування наданих медичних послуг штриховими кодами та моніторингу роботи медичних працівників і до програмного забезпечення, спрямованого на створення умов для функціонування системи телемедицини.

До проблемних аспектів застосування комп'ютерних програм у сфері охорони здоров'я належать питання сертифікації такої продукції. Попри наявність законодавчого механізму такої сертифікації, передбаченої Декретом Кабінету Міністрів України «Про стандартизацію і сертифікацію» та наказом Міністерства охорони здоров'я України (далі — МОЗ України) «Про введення відомчої сертифікації програмних продуктів та програмних компонентів апаратно-програмних комплексів медичного призначення», він (механізм) має

певні недоліки. По-перше, як зазначено в п. 3.2. Положення про систему відомчої сертифікації (затверджену згаданим наказом МОЗ України), методологія прийняття рішень із сертифікації базується на оцінці ступеня формальної (а не по суті — С. В.) відповідності до чинних документів — міжнародних, державних та галузевих стандартів тощо. По-друге, формальне, не підкріплене реалізацією положення про одне з практичних (і одне з найголовніших — С. В.) завдань сертифікації — розповсюдження інформації про сертифіковані інформаційні технології, досвід їх розробки та експлуатації.

Навіть ці дві зазначені проблеми, якщо вони не вирішені, призводять до ситуації, котру можна проілюструвати таким випадком [11; 12]: особі було поставлено діагноз, який передбачав рекомендацію встановити кардіостимулятор. Намагаючись з'ясувати, яке програмне забезпечення розміщено в такому пристрої (і якому пацієнтка фактично мала довірити власне життя), пацієнткою було встановлено, що програмне забезпечення, попри його сертифікацію в компетентному державному органі, по суті не перевірялося — сертифікація цілком базувалася на звіті розробника. Відповідно до відомостей Інституту прикладного програмного забезпечення [13], попри значну кількість тестів, виявити всі помилки («баги») в програмному забезпеченні майже неможливо, тому постає необхідність створення умов для доступу всіх охочих (а особливо тих, чиє життя залежить від такої інформації) до вихідних кодів такого забезпечення, зокрема, в таких високотехнологічних пристроях, як кардіостимулятори чи штучні органи. Це, своєю чергою, вимагає зміни державної політики сертифікації програмного забезпечення медичного призначення з формальної і такої, чий результати не є загальнодоступними, до високих стандартів прозорості та вибагливості до якості програм і звітів



щодо їх тестування (звісно, з проведенням компетентним державним органом власного тестування).

Попри однозначність позиції законодавства України щодо питання приналежності комп'ютерних програм до сфери авторського права, в практиці охорони результатів інтелектуальної власності в Україні набуває все більшої актуальності тема патентування таких об'єктів. Так, у відповідній практиці США вже давно відомо про патентування винаходів, пов'язаних з програмним забезпеченням*. Проте наразі окреслене питання не є предметом цього дослідження.

6. Бази даних — це втілені на матеріальному носії сукупності даних, підбір і розміщення яких є результатом творчої праці.

Бази даних можуть містити не тільки будь-яку інформацію, але й охоронювані та не охоронювані твори, об'єкти суміжних прав і промислової власності.

Створення та функціонування електронних баз даних у межах тієї чи тієї медичної технології, як зазначається [15, 257], є однією з найважливіших переваг сучасних інформаційних діагностичних технологій. Так, за їх допомогою можуть бути збережені та в легкій формі знайдені й отримані відомості, що можуть зберігатися в електронних бібліотеках, бази можуть містити електронні атласи зразків патологій. Крім цього, бази даних пацієнтів з відомостями (звісно, знеособленими) про їх захворювання, створені в результаті функціонування медичного закладу, є цінним ресурсом для статистичного визначення перспектив розробок засобів медичного призначення.

Значущість саме авторсько-правової системи охорони прав інтелекту-

альної власності в Україні пояснюється тим, що вона, фактично, є єдиною формою захисту результатів інтелектуальної діяльності, зокрема, у сфері охорони здоров'я (для національних заявників): так, достатньо проглянути Державний реєстр винаходів (корисних моделей)**, щоб переконатися, що більшість патентів, виданих на ім'я національних медичних закладів (наукових-дослідних і лікувальних), є недійсними***. При цьому більшість патентів великих фармацевтичних компаній є дійсними. Тож саме авторсько-правова система охорони залишається тією сферою, що залишає авторам можливість охорони (захисту) належних їм прав, адже матеріали, подані заявника на реєстрацію охороняються як наукові твори.

Крім цього, відповідно до Декларації Доха [16], Угода ТРІПС має інтерпретуватись як така, що створена з метою поширення знань, зокрема, у спосіб полегшення доступу до результатів досліджень нових лікарських засобів. І саме авторсько-правова система охорони прав інтелектуальної власності, що вимагає від автора, наприклад, статті створення завершеного твору, в якому було б найповніше розкрито суть результату його наукової творчості, максимально сприяє досягненню зазначеної мети Угоди ТРІПС.

Як основні недоліки правового регулювання створення та використання об'єктів авторського права у сфері охорони здоров'я в Україні варто назвати неналежним чином визначені питання впровадження (ліцензування) програмного забезпечення в медичній практиці та питання подвійного захисту об'єктів творчості (як нормами авторського права, так і патентного

* В англійській літературі це *computer-related inventions, software-related patents* чи *software inventions* (див., наприклад, Ніколс Кеннет. Винаходячи програмне забезпечення [14]).

** Державний реєстр винаходів (корисних моделей) [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.ukrpatent.org/ua/bases2.html>.

*** Попри це, не варто ідеалізувати ситуацію зі сферою винахідництва в медицині в Україні — попри на значну кількість зареєстрованих (хоч вже й недейсних) патентів, більшість з них подавалася з формальних мотивів — для отримання можливості захистити кандидатські роботи.



права), що призводить і до правової невизначеності місця основоположних прав людини в системі діяльності держави щодо забезпечення реалізації та захисту таких прав. ♦

Список використаних джерел

1. Підпригора О. А. *Право інтелектуальної власності України : навч. посібн.* / О. А. Підпригора, О. О. Підпригора. — К. : Юрінком Інтер, 1998. — 336 с.
2. *Інтелектуальна власність: словник-довідник / за заг. ред. О. Д. Святоцького.* — У 2-х т. : Т. 1. *Авторське право і суміжні права / За ред. О. Д. Святоцького, В. С. Дроб'язка.* — Уклад. : В. С. Дроб'язко, Р. В. Дроб'язко. — К. : Ін Юре, 2000. — 356 с.
3. Антонов В. М. *Інтелектуальна власність і комп'ютерне авторське право (2-е вид., стереотип.)* / В. М. Антонов. — К. : КНТ, 2006. — 520 с.
4. Засыпкина Т. А. *Авторское право в медицине [Электронный ресурс]* / Т. А. Засыпкина, В. С. Карманова. — Режим доступа к ресурсу: http://chitamed.ru/specialistam/avtorskoe_pраво_v_medicine.
5. *Авторське право та суміжні права : офіційний бюлетень.* — 2009. — № 20. — К., 2010.
6. Судариков С. А. *Право интеллектуальной собственности : учебник* / С. А. Судариков. — М. : Проспект, 2011. — 368 с.
7. *Авторське право та суміжні права : офіційний бюлетень.* — 2010. — № 23. — К., 2011.
8. Губин М. М. *Упаковка для лекарственных препаратов : требования, конструктивные особенности применительно к GMP [Электронный ресурс]* / М. М. Губин. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.vipsmed.ru/index.php?pid=articles&id=20>.
9. Герасевич В. *Компьютер для врача : самоучитель [Электронный ресурс]* / В. Герасевич. — Режим доступа к ресурсу: <http://www.twirpx.com/file/521220>.
10. Столяр В. Л. *4-летний опыт телемедицинских консультаций и телеобучения врачей на основе видеоконференцсвязи по цифровым каналам ISDN.* — Травма. — Т. 2. — № 3. — 2001 [Электронный ресурс] / В. Л. Столяр, О. Ю. Альков — Режим доступа к ресурсу : <http://www.dniito.dn.ua/pages/journals/Trauma.html>.
11. Sandler K. *Gnome 3 [Electronic resource]* / Karen Sandler. — Access mode: <http://itc.conversationsnetwork.org/shows/detail5091.html>.
12. Tangro. *Могу ли я увидеть код? [Электронный ресурс].* — Режим доступа к ресурсу : http://habrahabr.ru/blogs/open_source/135554.
13. Feiler P. *Software process development and enactment: concepts and definitions. Technical report / Peter Feiler, Watts Humphrey.* — Carnegie Mellon, USA, 1992. — 33 pp. [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.sei.cmu.edu/reports/92tr004.pdf>.
14. Nichols K. *Inventing software: the rise of «computer-related» patents / Nichols Kenneth.* Quorum books, Westport, Connecticut — London, 1998. — 182 pp.
15. Луцик У. Б. *Медичне приладобудування та інноваційні медичні технології / У. Б. Луцик, А. Г. Протасов, В. В. Новицький, Л. С. Рябець // Перший Всеукраїнський з'їзд «Медична та біологічна інформатика і кібернетика» з міжнародною участю.* — Київ, 2010. — 312 с.
16. *Doha WTO Ministerial 2001: Ministerial Declaration. WT/MIN(01)/DEC/1, 20 November 2001 [Electronic resource].* — Access mode : http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm.

Надійшла до редакції 12.11.2012 року