

Občanské právo

Михайлюк Г. О.

*к.ю.н., старший викладач кафедри міжнародного і європейського права
Національного Університету «Києво-Могилянська академія»*

ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ У ЄВРОПЕЙСЬКІЙ ЮРИДИЧНІЙ МЕТОДОЛОГІЇ

Існують законодавчі шляхи для дотримання європейського права інтелектуальної власності – включаючи гармонізацію через директиви ЄС, міжнародні договори, уніфікацію у рамках правил ЄС, і додаткові інструменти, а також декілька ненормативних засобів, з допомогою яких можливо сприяти такому законодавчому процесу [1, С. 595]. Відхиляючи питання законодавчої компетенції, дехто з науковців не підтримує ідею створення Європейського кодексу інтелектуальної власності [2, С. 229]. Питання чи можливе існування європейського права інтелектуальної власності без такого кодексу та без втрати національної ідентичності однак постає, адже, по-перше, національне право інтелектуальної власності повинно бути збережене у Європі з домінуванням над унітарним правом інтелектуальної власності, і, по-друге, може бути побудовано і застосовуватися таким чином, щоб підтримувати культурну ідентичність держав.

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. При розгляді 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.

Виникає питання щодо можливості існування європейського приватного права без Європейського кодексу, який ігнорує національні культурні відмінності поза межами інтелектуальної власності [3, С. 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. Додержуючись, у цілому, аналогічної точки зору, позиція М. Амстутца [4, С. 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 з ліберальним конституціоналізмом після Другої світової війни та прагненням об'єднання «ліберальної правозахисної конституційної раціональності з сильною прихильністю до загального добробуту держави» [5, С. 158]. Він постійно фігурує у міжнародних та європейських інструментах і був прийнятий європейськими та національними судами. Останнім часом цей принцип також отримав певну популярність у сфері інтелектуальної власності і був включений до декількох директив ЄС та міжнародних угод про авторські права (*Information Society Directive*, Art 5(5), *TRIPS*, Art 7, *Copyright Treaty 1996 preamble*, *Performances and Phonograms Treaty 1996 preamble*).

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 ціллю закону [6, С. 121]. Таким чином, вищезгаданий принцип підтримує концепцію інтеграції в якості 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) [7, С. 358].

Стаття 267 Угоди про функціонування ЄС [8] 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 [9, С. 379; 10, С. 505]. З іншого боку, такий центристський підхід демонструє очевидну слабкість, коли Європейському суду справедливості не вдається знайти тонку грань між «інтерпретацією» і «застосуванням» права, враховуючи потреби субсидіарності [11, С. 415] і 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 у порівнянні з численними національними судами. З іншого боку, можна було б очікувати появу 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.

Література:

1. Swann S. Response to the Action Plan on European Contract Law : A More Coherent European Contract Law // 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 // The Europeanization of Intellectual Property Law : Towards a European Legal Methodology : Oxford University Press, 2013. P. 229.

3. Smits J. M. The Harmonisation of Private Law in Europe : Some Insights from Evolutionary Theory // Georgia Journal of International and Comparative Law. 2002. № 31. P. 79.
4. Amstutz M. In-Between Worlds : *Marleasing* and the Emergence of Interlegality in Legal Reasoning // European Law Journal. 2005. № 11. P. 766.
5. Harbo T. The Function of the Proportionality Principle in EU Law // European Law Journal. 2010. № 16. C. 158.
6. Henley K. Abstract Principles, Mid-Level Principles, and the Rule of Law // Law & Philosophy. 1993. № 12. C. 121.
7. Itzcovich G. Legal Order, Legal Pluralism, Fundamental Principles. Europe and Its Law in Three Concepts // European Law Journal. 2012. № 18. C. 358.
8. Treaty on the Functioning of the European Union 01.12.2009. URL : <http://www.vilp.de/localization?id=1458&lang=de>.
9. Bar C. From Principles to Codification: Prospects for European Private Law // Columbia Journal of European Law. 2002. № 8. C. 379.
10. Gerven W. Harmonisation of Private Law : Do We Need It? // Common Market Law Review. 2004. № 41. C. 505.
11. Rosenfeld M. Rethinking Constitutional Ordering in an Era of Legal and Ideological Pluralism // International Journal of Constitutional Law. 2008. № 6. P. 415.