

# ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

4 (84) ' 2015

ISSN 2308-0361

УДК 347.(77+78)

## ЗАСНОВНИК

*Науково-дослідний інститут  
інтелектуальної власності  
Національної академії  
правових наук України*

Свідоцтво про державну реєстрацію  
КВ № 10573 від 07.11.2005 р.

Рекомендовано до друку вченою  
радою НДІ інтелектуальної  
власності НАПрН України  
(прогокол № 07 від 23.06.2015 р.)

## Редакція:

**Орлюк О. П.** — головний редактор,  
**Петренко С. А.** — заступник головного  
редактора,  
**Мацкевич О. О.** — редактор,  
**Осипова А. О.** — літературний  
редактор,  
**Петренко І. І.** — відповідальний  
секретар.

## Адреса редакції:

03680, МСП, м. Київ-150,  
вул. Боженка, 11, корп. 4  
Тел.: 228-21-37, 228-22-16  
Тел./факс: 200-08-76  
[www.ndiiv.org.ua](http://www.ndiiv.org.ua)  
e-mail: [intprop.ua@ukr.net](mailto:intprop.ua@ukr.net),  
[letter@i.kiev.ua](mailto:letter@i.kiev.ua)

Надруковано з оригінал-макета  
в ТОВ «НВП «Інтерсервіс»,  
м. Київ, вул. Бориспільська, 9.  
Свідоцтво: серія ДК № 3534  
від 24.07.2009 р.

Здано до набору 04.08.2015 р.  
Підписано до друку 19.08.2015 р.  
Формат 70x108/16. Папір офсетний.  
Друк офсетний.  
Наклад 300 примірників.

## ЗМІСТ

### Захист прав

**Штефан О.** Участь у цивільних справах  
з авторських правовідносин органів державної  
влади та місцевого самоврядування ..... 5

**Мацкевич О.** Особливості захисту  
авторських прав у цифровому  
масмедійному середовищі ..... 15

**Зеров К.** Гіперпосилання в системі  
регулювання та захисту авторських прав  
на твори, що розміщені  
в мережі Інтернет ..... 26

**Троцька В., Петренко С.** Тимчасове  
відтворення творів у мережі Інтернет: правові  
аспекти та судова практика ..... 36

### Патентне право

**Давидова Н.** Спірні питання патентного  
права у сфері вищої освіти (досвід США  
та України) ..... 45

### Економіка інтелектуальної власності

**Андрощук Г., Давимука С.** Арт-ринок і право  
слідування в ЄС та Україні: економіко-  
правовий аналіз ..... 54

### Погляд науковця

**Patsuriia N., Reznikova V.** Essence of insurance  
activity: economic and legal analysis ..... 64

**Наукова рада журналу:**

Довгерт А. С., чл.-кор. НАПрНУ, д.ю.н., проф; Кузнєцова Н. С., акад. НАПрНУ, д.ю.н., проф.; Майданик Р. А., чл.-кор. НАПрНУ, д.ю.н., проф.; Малишева Н. Р., д.ю.н., проф.; Патон Б. Є., през. НАНУ, д.т.н.; Притика Д. М., акад. НАПрНУ, д.ю.н.; Редько В. В., д. с.-г. н.; Стефанчук Р. О., чл.-кор. НАПрНУ, д.ю.н.; Тацій В. Я., през. НАПрНУ, д.ю.н.; Шемшученко Ю. С., акад. НАНУ, акад. НАПрНУ, д.ю.н.

**Редакційна колегія журналу:**

Мироненко Н. М. (голова редакційної колегії),  
Дорошенко О. Ф. (заступник голови редакційної колегії),  
Андрощук Г. О., Бутнік-Сіверський О. Б., Васильєва В. А.,  
Галиця І. О., Гетманцев Д. О.,  
Дроб'язко В. С., Захарченко Т. Г.,  
Канзафарова І. С.,  
Копиленко О. Л., Косак В. М.,  
Крупчан О. Д., Москаленко В. С.,  
Нежиборець В. І., Панов М. І.,

Петришин О. В., Пічкур О. В.,  
Святоцький О. Д., Сидоров І. Ф.,  
Солощук М. М., Теплюк М. О.,  
Тихий В. П., Юрченко О. М.,  
Армаза-Армаза Е. Х. (Іспанія),  
Пеліова Я. (Словаччина),  
Цвікля Л. (Польща).

**Андрєєв Д.** Особливості інтелектуальної комунікації влади та суспільства в умовах глобальної інформатизації ..... 72

**Кашканова Н.** Правове регулювання клінічних випробувань лікарських засобів та їхнє місце в медико-біологічному дослідженні людини ..... 80

*Журнал внесено до бази даних Index Copernicus Journals Master List*

*Індекс ICV 2013: 5.73*

*<http://indexcopernicus.com>*

Журнал засновано в лютому 2002 р.,  
перейменовано у листопаді 2005 р.,  
внесено до переліку фахових видань  
ВАК України з юридичних наук

# THEORY AND PRACTICE OF INTELLECTUAL PROPERTY



Scientific and practical journal

4 (84) ' 2015

ISSN 2308-0361

UDC 347.(77+78)

## FOUNDER

*The Scientific and Research  
Institute of Intellectual Property  
of the NALS of Ukraine*

Certificate of state registration  
KV № 10573 issued 07.11.2005.

The issue is recommended by the  
Scientific Council of the S&R IIP  
of the NALS of Ukraine (Minutes  
№ 06 of the 26.05.2015)

## Editorial:

*O. Orlyuk* — Chief Editor,  
*S. Petrenko* — Deputy Chief Editor,  
*O. Matskevych* — Editor  
and Layout Designer,  
*A. Osypova* — Proofreader,  
*I. Petrenko* — Administrative  
Secretary.

## Editorial address:

11 Bozhenka Str., 13<sup>th</sup> floor, Kyiv,  
Ukraine, 03680  
Tel./fax: 200-08-76  
Tel.: 228-21-36  
www.ndiiv.org.ua  
e-mail: intprop.ua@ukr.net,  
letter@i.kiev.ua

Printed at "Interservis".  
Kyiv, 9 Boryspilska Str. Certificate DK  
№ 3534 issued 24.07.2009.

Sended to the printer 04.08.2015.  
Passed for printing 19.08.2015. Format  
70x108/16. Offset paper. Offset printing.  
Circulaion 300 ex.

## CONTENT

### Defence and Remedies

**Shtefan O.** Participation of state authorities  
and local governments in civil cases arising  
out of copyright relations ..... 5

**Matskevych O.** Features of copyright protection  
in digital media environment ..... 15

**Zerov K.** Hyperlink in the system of regulation  
and copyright protection to works placed  
on the Internet..... 26

**Trotska V., Petrenko S.** Temporary reproduction  
of works on the Internet: legal aspects  
and judicial practice ..... 36

### Patent Law

**Davydova N.** Issues of patent law in higher  
education sphere (experience of the USA and  
Ukraine) ..... 45

### Economics of intellectual property

**Androschuk G., Davymuka S.** Art market  
and resale right in the eu and ukraine: econom-  
ic and legal analysis ..... 54

### Scientist's view

**Patsuriia N., Reznikova V.** Essence of insurance  
activity: economic and legal analysis..... 64

### Scientific Council

A. Dovgert, associate member of the NALSU, PhD hab., prof.;  
N. Kuznetsova, academician of the NALSU, PhD hab., prof.;  
R. Maydanyk, associate member of the NALSU, PhD hab., prof.;  
N. Malysheva, PhD hab., prof.;  
B. Paton, the President of NASU, PhD hab.; D. Prytyka, academician of the NALSU, PhD hab.; V. Redko, PhD hab.; R. Stefanchuk, associate member of the NALSU, PhD hab.;  
V. Tatsiy, the President of the NALSU, PhD hab.;  
Y. Shemshuchenko, academician of the NANU and NALSU, PhD hab.

### Editorial board

N. Myronenko (head of the editorial board), O. Doroshenko (deputy of the head of the editorial board),  
H. Androschuk, O. Butnik-Siverskyi, V. Vasylyeva,  
I. Halytsya, D. Hetmantsev,  
V. Drobyazko, I. Kanzafarova,  
O. Kopylenko, V. Kossak,  
O. Krupchan, V. Moskalenko,  
V. Nezhyborets, M. Panov,  
O. Petryshyn, O. Pichkur,  
I. Sydorov, M. Soloschuk,  
M. Teplyuk, B. Tykhyi,  
O. Yurchenko,  
E. J. Armaza-Armaza, PhD (Spain), I. J. Péliová, PhD (Slovak Republic), L. Ćwikła, Ph.D. hab. (Poland)

**Andreyev D.** Features of intellectual communication power and society in conditions of global informatization ..... 72

**Kashkanova N.** Legal regulation of clinical trials of medicines and their role in biomedical research of individuals ..... 80

The magazine is founded in February 2002, renamed in November 2005, included in the list of specialized publications on legal sciences of HAC of Ukraine



## УЧАСТЬ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ З АВТОРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

**Олена Штефан,**  
*завідувач відділу авторського права і суміжних прав  
НДІ інтелектуальної власності НАПрН України,  
кандидат юридичних наук, доцент*

Стаття присвячена розкриттю правового статусу органів державної влади та місцевого самоуправління як учасників цивільного процесу у справах, які виникають зі спірних авторсько-правових відносин. Також досліджуються підстави звернення цих органів до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб. Особливо увага автором приділяється з'ясуванню правового статусу у цивільному процесі Державної служби інтелектуальної власності України та Державної організації «Українське агентство з авторських та суміжних прав» як суб'єктів захисту прав, свобод та інтересів інших осіб.

**Ключові слова:** цивільний процес; спірні авторські правовідносини; органи державної влади; органи місцевого самоуправління; захист прав, свобод та інтересів інших осіб

Відповідно до ч. 2 ст. 3 ЦПК України у випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи й особи, яким надано право захищати права, свободи й інтереси інших осіб, або державні чи суспільні інтереси. Ця стаття не вказує, які саме особи можуть звертатися до суду на захист прав, свобод та інтересів інших осіб. Таких осіб конкретизовано в ст. 45 ЦПК України.

Відповідно до ст. 45 ЦПК України у випадках, встановлених законом, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, органи державної влади, органи місцевого самоуправління, фізичні та юридичні особи, а також прокурор можуть звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб. Значущість вивчення цього інституту полягає в тому, що він є певним інструментом реалізації прав матеріально заінтересованих осіб і однією з гарантій їх захисту.

Дослідження цього інституту проведено І. Алєєвим, О. Боннером, М. Вікут, Л. Грось, М. Гурвічем, А. Добровольським, В. Жуйковим, С. Івановою, І. Ільїнською, Р. Каллістратовою, Н. Киреевою, А. Клейнманом, А. Козловим, В. Комаровим, А. Мельниковим, І. Пятілетовим, Л. Різдяною, Г. Риндзюньським, М. Руденком, Н. Сакарою, В. Сапунковим, С. Смирновим, Є. Тараканковою, В. Тертишниковим, С. Фурсою, Н. Чечіною, Д. Чечотом, М. Шакарян, В. Шерстюком, М. Штефаном, В. Ярковим та ін. Водночас, специфіка цього інституту у справах, які виникають з авторських правовідносин не досліджувалася.

Статтею 45 ЦПК України визначаються загальні передумови звернення органів влади та місцевого самоуправління до суду за захистом прав й інтересів інших осіб. Утім, у теорії цивільного процесуального права передумови звернення цих суб'єктів до суду на захист прав та інтересів



інших осіб належать до дискусійних питань.

Так, О. Бахарєва вважає, що передумовами участі органу управління в процесі є особливий характер юридичної заінтересованості, наявність цивільної процесуальної правосуб'єктності та норма права [1, 16]. Натомість, на думку Т. Карєва, орган управління має право подати заяву до суду в інтересах іншої особи за умови, що в цієї особи є право на звернення до суду [6, 39]. На подібну передумову звертає увагу В. Кулакова, зазначаючи, що орган місцевого самоврядування може звернутися до суду лише за наявності права на пред'явлення позову (заяви) в суб'єктивно заінтересованої особи. Тобто, перш ніж вирішити питання про необхідність звернення до суду із заявою про захист будь-чиїх прав, орган місцевого самоврядування повинен перевірити наявність у суб'єкта, на захист прав та інтересів якого він має намір звертатися в суд, права на пред'явлення позову [7, 93].

Отож у спеціальній літературі дослідники виокремлюють такі передумови звернення органів державної влади та місцевого самоуправління для захисту прав та інтересів інших осіб: наявності закону, що дає їм повноваження здійснювати захист прав та інтересів інших осіб у конкретних справах; наявності в осіб, захист прав й інтересів яких вони можуть здійснювати, цивільної процесуальної правоздатності; наявності в них цивільної процесуальної правоздатності [11, 29].

Якщо звернутися до положень ст. 45 ЦПК України, то можна виокремити такі передумови звернення органів державної влади та місцевого самоуправління для захисту прав й інтересів інших осіб:

- наявність відповідної норми закону;
- наявність поважних причин, що унеможливають самостійне звернення осіб до суду для захисту своїх прав, свобод та інтересів.

Якщо порівняти передумови звернення органів державної влади та місцевого самоуправління для захисту прав й інтересів інших осіб закріплені цивільним процесуальним законодавством з тими, на які звертають увагу процесуалістів, можна констатувати, що процесуалісти приділяють увагу впливу первинних умов реалізації права на позов інших осіб через призму захисту прав та інтересів цих інших осіб органами державної влади та місцевого самоуправління. Тож розглянемо ці передумови звернення органів державної влади та місцевого самоуправління для захисту прав й інтересів інших осіб дещо детальніше.

Цивільний процесуальний кодекс України і процесуалісти першою передумовою звернення органів державної влади і місцевого самоуправління на захист прав, свобод та інтересів інших осіб називають наявність відповідної норми закону, яка дає цим органам повноваження здійснювати захист прав та інтересів інших осіб у конкретних справах. Незважаючи на те, що «наявність відповідної норми закону» є прямою вказівкою процесуального закону, процесуалісти щодо цієї передумови висловлювали певні застереження. Так, наприклад, А. Добровольський зазначав, що в законі навряд чи можна передбачити всі ті випадки, коли в конкретній справі відповідний орган може звертатися до суду. Тож, коли законодавець передбачає, що участь у процесі можлива у випадках, вказаних у законі, він має на увазі не лише конкретні випадки, прямо в ньому передбачені, але й ті можливості, які випливають з функцій та обов'язків, покладених на певний орган [4, 148, 149]. Подібну точку зору поділяв і Н. Ченцов, підкреслюючи, що органи управління повинні отримати можливість звертатися до суду не тільки у випадках, прямо передбачених законом, але й у всіх необхідних випадках [17, 53].

Дещо інші аргументи висловлювала Е. Тараканкова, вказуючи на те,



що норма, яка визначає можливість участі таких органів у цивільному процесі для захисту прав інших осіб, є відсилочною нормою, в якій безпосередньо гіпотеза не міститься [13, 40].

Досить категорично з цього приводу висловлювалась Ю. Рожик, яка зазначала, що реалізація права на звернення до суду особами, вказаними у ст. 45 ЦПК України, є втручанням у розпоряджання особою своїми правами. Такі дії не можуть обґрунтовуватися жодними суспільними чи державними інтересами, чи певною доцільністю, тому випадки такого втручання повинні бути чітко передбачені законом [11, 30].

До певної міри можна погодитися з кожною вищенаведеною позицією. Безумовно, положення ст. 45 ЦПК України є відсилочною нормою і випадки, коли органи державної влади та місцевого самоуправління можуть звернутися до суду для захисту прав, свобод та інтересів інших осіб, визначаються нормами спеціального, галузевого законодавства. Органи державної влади і місцевого самоуправління обмежені у праві звернення до суду на захист прав та інтересів інших осіб, насамперед принципами диспозитивності в цивільному процесі. Порушення діяльності суду органами місцевого самоврядування й органами державної влади є правовою гарантією захисту прав та інтересів громадян, організацій.

Вбачається, що саме з цих підстав, законодавець у ст. 45 ЦПК України закріпив другу умову, коли такі органи можуть звернутися до суду: наявність поважних причин, що унеможливають самостійне звернення осіб до суду для захисту своїх прав, свобод та інтересів. Якщо особа самостійно не може реалізувати власне право на захист прав, свобод, інтересів та якщо конкретному органу державної влади чи органу місцевого самоуправління законом надається право звернутися до суду із заявою про захист прав таких осіб, лише тоді

зазначені органи можуть здійснити такий захист, шляхом звернення до суду з позовною заявою в інтересах інших осіб.

У цивільній процесуальній літературі дискусійним є питання цивільної процесуальної правоздатності органів державної влади й органів місцевого самоуправління, котрі звертаються до суду для захисту прав та інтересів інших осіб.

Цивільна процесуальна правоздатність як передумова участі в процесі протягом тривалого часу визнавалась тільки за сторонами і третіми особами. Відтак вона була поширена й на інших суб'єктів цивільного процесуального права — прокурора та органи державного управління [11, 31].

У спеціальній літературі участь цих органів у процесі пов'язують з формою звернення до суду — подача заяви про захист прав інших осіб та наявністю в них цивільної процесуальної правоздатності, оскільки ця процесуальна категорія має загальний характер і є властивістю будь-якого учасника процесуальних правовідносин [2, 7].

Протилежну думку висловлював А. Сергун, який вважає, що можливість участі органів державного управління й органів місцевого самоврядування в цивільному процесі визначається не наявністю правоздатності, а компетенцією, зміст якої становлять права та обов'язки, що виникають не з юридичних фактів, а за законом [12, 88–89]. Подібну позицію висловлювала В. Кулакова, котра наголошувала на тому, що цивільна процесуальна правоздатність не може визначати процесуальну діяльність органів, які захищають «чужі» права й інтереси, і розглядатись як передумова права на пред'явлення позову [7, 75]. Розвиваючи зазначену ідею, В. Кулакова правовий статус органів місцевого самоврядування й органів державної влади, пов'язує з імперативними нормами, що передбачають



чітко визначену форму поведінки, пов'язану з категорією «компетенція», яку не можна зводити до абстрактної можливості правоволодіння. Компетенція становить такі права й обов'язки органів управління, які випливають безпосередньо із закону та існують до стадії конкретного правовідношення. До її складу, крім інших прав та обов'язків, належить також право звертатися до суду для захисту прав та інтересів інших осіб [7, 75].

Досліджуючи концепцію неможливості використання категорії цивільної процесуальної правоздатності як передумови наявності в органів управління процесуальних прав і обов'язків, Л. Туманова доходить висновку, що ця концепція є досить спірною. Науковець звертає увагу, що суб'єктивні цивільні процесуальні права і обов'язки виникають на основі юридичних фактів — дій (порушення справи, вступу у процес тощо). Закон визначає тільки форми участі в процесі та зміст можливих процесуальних прав. Отож завжди з виникненням справи відбувається перехід правової можливості в реальність. І, відповідно, цивільна процесуальна правоздатність як можливість отримати певне процесуальне становище в процесі, тобто набути комплексу процесуальних прав і обов'язків, є передумовою участі в цивільному процесі осіб, які виступають на захист прав та інтересів інших осіб [15, 127, 128].

Ю. Рожик, аналізуючи різні підходи до цивільної процесуальної правоздатності та компетенції органів державної влади й органів місцевого самоуправління, які можуть звертатися до суду для захисту прав, свобод та інтересів інших осіб, доходить висновку, що ці органи у цивільному процесі мають саме правоздатність, а не компетенцію, позаяк юридичний факт звернення до суду спричиняє актуалізацію їхньої абстрактної можливості бути учасником процесу. При зверненні цих органів до суду із заявами суд

повинен встановити, відповідно до норм закону, право конкретного такого органу звертатися з такою заявою в інтересах інших осіб, і таким чином, можливість стати конкретним учасником цивільного процесу. Саме у зв'язку з наявністю спеціальної передумови права на звернення до суду цих органів, зокрема наявністю відповідної норми закону, нема потреби встановлювати цивільну процесуальну правоздатність цих органів. Проте, якщо заява подається таким органом для захисту прав або інтересів конкретної особи, то така особа повинна володіти цивільною процесуальною правоздатністю. Цивільна процесуальна правоздатність певної особи презюмується, тому суд не перевіряє її наявності у особи, для захисту прав, свобод чи інтересів якої подано позов. Якщо ж у процесі судового розгляду буде встановлено, що права, свободи чи інтереси не належать цій особі, то суд відмовляє в задоволенні позову [11, 32].

З наведеною думкою можна погодитися. Згідно зі ст. 28 ЦПК України цивільну процесуальну правоздатність мають усі, а враховуючи те, що в осіб, які діють на захист прав, свобод та інтересів інших осіб таке право виникає за законом (п. 7 ст. 119 ЦПК України), ці особи в позовній заяві повинні зазначити підстави такого звернення, тобто послатися на відповідну норму закону, що їм надає повноваження діяти в інтересах іншої особи. Суд, приймаючи позовну заяву, пред'явлену особами, що діють на захист прав, свобод та інтересів іншої особи, має перевірити цивільну процесуальну правоздатність.

Правове становище органів державної влади й органів місцевого самоуправління в спеціальній літературі, інколи розглядають як різновид громадського представництва, проте їх не можна ототожнювати [16]. Це пояснюється тим, що органи державної влади й органи місцевого самоуправління здійснюють захист прав, свобод





та інтересів інших осіб лише у випадках, прямо визначених у законі, з метою захисту прав і охоронюваних законом інтересів інших осіб або держави, що зумовлено покладеними на них обов'язками. Такий захист здійснюється з власної ініціативи зазначених осіб, жодного доручення чи прохання заінтересованої особи не вимагається, право на пред'явлення позову надане цим особам не стороною спірних матеріально-правових відносин або третьою особою, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, а насамперед законом.

Органи державної влади та місцевого самоуправління, діючи в цивільному процесі на захист прав інших осіб, при цьому не є представниками цих осіб, вони діють у процесі від свого імені та не зв'язані позицією тієї особи, яку захищають [3, 152].

Судове представництво відрізняється від участі органів державної влади й органів місцевого самоуправління, що беруть участь у справі з метою захисту прав інших осіб, за підставами участі, колом осіб, які мають право бути представниками, формами участі, обсягами та порядком оформлення повноважень.

За обсягом процесуальних прав і характером вчинення певних процесуальних дій зазначені особи подібні до інших осіб, які беруть участь у справі, проте законодавець їх виокремив у самостійний суб'єкт цивільних процесуальних відносин, чим і визначив самостійне процесуальне становище.

За своїм процесуальним становищем зазначені органи мають деякі спільні з позивачем ознаки, але позивачами вони не є, оскільки не перебувають з відповідачем у спірних матеріально-правових відносинах, не є суб'єктами спірних матеріальних правовідносин і беруть участь у справах не у власних інтересах, а в інтересах інших осіб. Утім вони мають процесуальні права і обов'язки особи, в інтересах якої діють, спрямовані на роз-

порядження предметом спору, крім права укласти мирову угоду (ч. 1 ст. 46 ЦПК України).

На таких осіб не поширюються суб'єктні межі дії законної сили судового рішення. Так, ч. 3 ст. 223 ЦПК України зазначає: «якщо справу розглянуто за заявою осіб, визначених ч. 2 ст. 3 нього Кодексу, рішення суду, що набрало законної сили, є обов'язковим для особи, в інтересах якої було розпочато справу».

Відмова зазначених осіб від поданої ними заяви чи зміна заявлених ними вимог не позбавляє особу, для захисту прав, свобод та інтересів якої подано заяву, права вимагати від суду розгляду справи та вирішення вимоги в первісному обсязі (ч. 2 ст. 46 ЦПК України). Це правило є гарантією захисту прав матеріально заінтересованих осіб у процесі та проявом диспозитивності цивільного процесуального права.

Саме таке специфічне процесуальне положення органів державної влади та місцевого самоуправління, яким надане право захищати права, свободи й інтереси інших осіб, визначає специфіку їхнього юридичного інтересу.

У спеціальній літературі поширена позиція, що органи державної влади та місцевого самоврядування мають у цивільному процесі лише процесуальний інтерес, який полягає в досягненні такого процесуального результату у формі рішення суду, який би відповідав завданням їхньої участі в процесі, зумовленим компетенцією цих органів, що визначає службовий характер такого інтересу. При зверненні цих органів до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб в основі їхньої заінтересованості перебуває персоніфікований або неперсоніфікований суспільний інтерес [11, 32]. Водночас висловлювалася думка, що ці органи мають у справі не матеріально-правовий інтерес, а відомчий [5, 26].

Досить цікаве бачення інтересу органів державної влади та місцевого са-



моуправління, які захищають права й інтереси інших осіб, через їхню функцію висловила І. Тимошевська. На її думку, участь органів державної влади та органів місцевого самоврядування у цивільному процесі визначає соціальну функцію цивільного процесу під кутом реалізації його завдань та функцій у механізмі судового правозастосування й формування судової практики. Функції органів державної влади та органів місцевого самоврядування в матеріально-правових відносинах трансформуються у цивільному процесі шляхом звернення їх до суду із заявою про захист прав, свобод та інтересів інших осіб, державних або громадських інтересів, а також вступом у розпочатий процес для надання висновків на виконання своїх повноважень [14].

З огляду на те, що органи державної влади та місцевого самоврядування, що діють в цивільному процесі на захист прав, свобод й інтересів інших осіб не є суб'єктами спірних матеріально-правових відносин, відповідно у них відсутній матеріально-правовий інтерес. Ініціюючи цивільний процес, вони реалізують публічно-правовий інтерес, визначений їхнім функційним призначенням щодо захисту прав, свобод та інтересів інших осіб.

Державна служба інтелектуальної власності України, згідно з п. 1 Положення про Державну службу інтелектуальної власності України, затвердженого Указом Президента України від 08.04.2011 р. № 436/2011, є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра економічного розвитку і торгівлі України [9]. До структури Державної служби інтелектуальної власності України Державна організація «Українське агентство з авторських та суміжних прав», яка є правонаступником Державного підприємства «Українське агентство з ав-

торських та суміжних прав» на підставі Наказу Державної служби інтелектуальної власності України «Про ліквідацію Державного підприємства «Українське агентство з авторських та суміжних прав» від 25.07.2013 р. № 392-н [8].

До кола повноважень останньої належить здійснення реєстрації авторів та співавторів музичних творів, творів (текстів, музики), які виконуються у театральних-видовищних підприємствах та інших публічних місцях (кафе, ресторанах, на телебаченні, по радіо, в метро тощо), а також здійснення збору, розподілу, виплати авторської винагороди, а також вчинення необхідних дій для захисту порушених майнових авторських прав.

Отже, Державна організація «Українське агентство з авторських та суміжних прав» виконує функцію організації колективного управління, належить до державної форми власності, утворена на підставі виконавчо-розпорядчого акта органу виконавчої влади та є структурним підрозділом центрального органу виконавчої влади.

Згідно зі ст. 45 Закону України «Про авторське право і суміжні права», суб'єкти авторського права можуть управляти своїми правами особисто, через свого повіреного або через організацію колективного управління. Управління авторськими правами повірений здійснює на підставі доручення (ст. 46 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), а організація колективного управління — на підставі договору про передачу прав на управління (ст. 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Згідно із п. «г» ст. 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права», організації колективного управління, виконуючи від імені суб'єктів авторського права та на підставі одержаних від них повноважень, повинні вчиняти дії, передбачені чинним законодавством, необхідні для захисту прав,



управління якими здійснює організація, зокрема й звертатися до суду за захистом прав суб'єктів авторського права відповідно до статутних повноважень і доручень цих суб'єктів.

Відповідно до п. 7 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» № 5 від 04.06.2010 р., організації колективного управління, пред'являючи позов, не є позивачем, оскільки вона звертається до суду в порядку, передбаченому ст. 45 ЦПК України, за захистом прав суб'єктів авторського права, а не своїх прав. Позивачем у таких випадках є суб'єкт авторського права й (або) суміжних прав, для захисту інтересів якого звернулася організація [10].

Увагу привертають документи, що підтверджують право організації на звернення до суду за захистом авторського права є: свідоцтво про облік організації колективного управління; статут; договір із суб'єктом авторського права на управління майновими правами на колективній основі; у певних випадках договір з аналогічними іноземними організаціями, що управляють такими ж правами, чи довіреність (п. 7 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 04.06.2010 р. № 5).

Отже, структурний підрозділ Державної служби інтелектуальної власності України, що належить до центральних органів виконавчої влади — Державна організація «Українське агентство з авторських та суміжних прав» — реалізує свої повноваження на підставі закону, індивідуальних розпорядчих актів, свого статуту, а також договорів укладених з суб'єктами авторського права на управління майновими правами на колективній основі. Ініціюючи порушення цивільного провадження у справі Державна

організація «Українське агентство з авторських та суміжних прав» має процесуальне становище представника позивача. Водночас, Державну організацію «Українське агентство з авторських та суміжних прав» не можна віднести до органів державної влади відповідно до положень ст. 45 ЦПК України, оскільки організація виконує захист авторського права на підставі як закону, так і договору, укладеного із суб'єктом авторського права на управління майновими правами на колективній основі, тобто власне суб'єкт авторського права також може брати участь у розгляді справи. Водночас ст. 45 ЦПК України, як уже зазначалось, окрім закону, як підставу пред'явлення позовної заяви органами державної влади вказує на наявність поважних причин, які унеможливають самостійне звернення осіб до суду для захисту своїх прав, свобод та інтересів. Наявність договору із суб'єктом авторського права на управління майновими правами на колективній основі віднести до поважних причин, які унеможливають самостійне звернення суб'єкта авторського права до суду не можна. На основі викладеного Державна організація «Українське агентство з авторських та суміжних прав» згідно із ч. 1 ст. 45 ЦПК України належить до юридичних осіб, які у випадках, встановлених законом, можуть звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб.

Органи державної влади та місцевого самоврядування, крім захисту прав, свобод та інтересів інших осіб, які з поважних причин не можуть здійснити особистий захист своїх прав, здійснюють охорону та захист державних або суспільних інтересів.

Так, наприклад, згідно зі ст. 32 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР виконавчі органи сільських, селищних, міських рад, відповідно до делегованих повноважень, за-



безпечують охорону пам'яток історії та культури, збереження та використання культурного надбання. Тож, виконавчі органи сільських, селищних, міських рад здійснюють охорону тих об'єктів авторського права, які на підставі ст. 30 Закону України «Про авторське право і суміжні права» перейшли у суспільне надбання, у тих випадках, коли відбуваються зазіхання на охоронювані пам'ятки історії та культури, вони на підставі норми закону можуть звернутися до суду за захистом культурного надбання в інтересах держави чи суспільства.

Підбиваючи підсумки, можна зазначити, що не всі органи державної влади та місцевого самоврядування можна визначити як суб'єкта звернення за ст. 45 ЦПК України. Для того щоб, згідно із зазначеною нормою процесуального закону, органи державної влади та місцевого самоврядування стали суб'єктом звернення за захистом прав, свобод та інтересів інших осіб, необхідно наявність двох передумов для їх звернення: норма закону та наявність поважних причин, які унеможливають самостійне звернення таких осіб до суду для захисту своїх прав, свобод та інтересів. Також органи державної влади та місцевого

самоврядування можуть звертатися до суду для захисту державних або суспільних інтересів.

Згідно з ч. 3 ст. 45 ЦПК України органи державної влади та місцевого самоврядування можуть бути залучені судом до участі у справі або взяти участь у справі за своєю ініціативою для подання висновків на виконання своїх повноважень. Участь зазначених органів у цивільному процесі для подання висновків у справі є обов'язковою у випадках, встановлених законом, або якщо суд визнає це за необхідне. ♦

#### Список використаних джерел

1. Бахарева О. А. Субъекты, защищающие от своего имени права других лиц в гражданском судопроизводстве (на примере участия органов местного самоуправления) : автореф. дис... канд. юрид. наук / О. А. Бахарева. — Саратов, 2000. — 30 с.
2. Вихут М. А. Проблема правового регулирования процессуального положения и деятельности сторон в советском гражданском судопроизводстве : автореф. дис... д-ра юрид. наук / М. А. Вихут. — Свердловск, 1971. — 34 с.
3. Коршунов Н. М. Гражданский процесс : учебник / Н. М. Коршунов, Ю. Л. Мареев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Эксмо, 2007. — 768 с.
4. Добровольський А. А. Развитие института участия в советском гражданском процессе органов государственного управления / А. А. Добровольський // Основы гражданского законодательства и Основы гражданского судопроизводства СССР и союзных республик. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1981. — С. 146–151.



5. Дунас Т. Правовий статус прокурора у цивільному судочинстві: деякі проблеми / Т. Дунас, М. Руденко // Вісник національної академії прокуратури України — 2013. — № 5. — С. 23–29.
6. Карева Т. Ю. Участие в гражданском процессе лиц, выступающих в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц : дис... канд. юрид. наук. : 12.00.15 / Т. Ю. Карева. — СПб, 2005. — 191 с.
7. Кулакова В. Ю. Участие в гражданском процессе государственных органов и органов местного самоуправления : дис. канд. юрид. наук / В. Ю. Кулакова. — М., 2001. — 206 с.
8. Наказ Державної служби інтелектуальної власності України в «Про ліквідацію Державного підприємства «Українське агентство з авторських та суміжних прав» ід 25.07.2013 р. № 392-н [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://uacr.kiev.ua/pro-zmini-organizacziyno-pravovoi-formi.html>.
9. Положення про Державну службу інтелектуальної власності України, затверджене Указом Президента України від 08.04.2011 р. № 436/2011 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436/2011>.
10. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 04.06.2010 р. № 5 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10>.
11. Рожик Ю. С. Передумови звернення до суду органів місцевого самоврядування із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб у цивільних справах / Ю. С. Рожик // Адвокат. — 2010. — № 7. — С. 29–33.
12. Сергун А. К. Процессуальная правоспособность и правосубъектность (в литературе и в ГПК) / А. К. Сергун // Труды ВЮЗИ. Вопросы науки советского гражданского процессуального права. — М. : ВЮЗИ, 1975. — Т. 38. — С. 72–102.
13. Тараканкова Е. М. Участие жилищных органов в гражданском процессе : учеб. пособие / Е. М. Тараканкова. — М. : ВЮЗИ, 1981 — 70 с.
14. Тимошевська І. П. Участь у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб: автореф. дис... канд. юрид. наук [Електронний ресурс] / І. П. Тимошевська ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». — Х., 2012. — 21 с. — Режим доступу : <http://mydisser.com/ru/catalog/view/6/364/13386.html>.
15. Туманова Л. В. Участие жилищных органов в гражданском судопроизводстве / Л. В. Туманова. // Защита личных и общественных интересов в гражданском судопроизводстве : сб. научных трудов. — Калинин: Изд-во Калинин. ун-та, 1985. — С. 156–160.
16. Цивільне право України : підручник [Електронний ресурс]. / Старцев О. В., Харитонов Є. О., Харитонova О. І. — Вид. 3-є, перероб. і доповн. — [б.м.], 2013. — 808 с. — Режим доступу : [http://mobile.pidruchniki.com/1292052246351/pravo/uchast\\_tsivilnomu\\_prot\\_sesi\\_organiv\\_derzhavnoyi\\_vladi\\_organiv\\_mistseвого\\_samovryaduvannya](http://mobile.pidruchniki.com/1292052246351/pravo/uchast_tsivilnomu_prot_sesi_organiv_derzhavnoyi_vladi_organiv_mistseвого_samovryaduvannya).
17. Ченцов Н. В. Проблемы защиты государственных интересов в гражданском судопроизводстве / Н. В. Ченцов. — Томск : Изд-во Томского ун-та, 1989. — 184 с.

Надійшла до редакції 23.06.2015 р.



**Штефан Е. Участие в гражданских делах по авторским правоотношений органов государственной власти и местного самоуправления.** Данная научная статья посвящена раскрытию правового статуса органов государственной власти и местного самоуправления как участников гражданского процесса по делам, возникающим из спорных авторско-правовых отношений. В статье также исследуются основания для обращения этих органов в суд с заявлениями о защите прав, свобод и интересов других лиц. Особое внимание автором уделяется выяснению правового статуса в гражданском процессе Государственной службы интеллектуальной собственности Украины, которая относится к центральным органам исполнительной власти и непосредственно Государственной организации «Украинское агентство по авторским и смежным правам» как субъектам защиты прав, свобод и интересов других людей. На основании проведенного анализа действующего законодательства, судебной практики и доктринальных подходов, сделан вывод, что Государственная организация «Украинское агентство по авторским и смежным правам» занимает процессуальное положение представителя истца, при этом ее нельзя отнести к органам государственной власти, она может обращаться в суд с заявлениями о защите прав, свобод и интересов других лиц при наличии уважительных причин, которые делают невозможным самостоятельное обращение этих лиц в суд для защиты своих прав, свобод и интересов. В то же время Государственная организация «Украинское агентство по авторским и смежным правам» относится к юридическим лицам, в случаях установленных законом может обращаться в суд с заявлениями о защите прав, свобод и интересов других лиц.

*Ключевые слова:* гражданский процесс, спорные авторские правоотношения, органы государственной власти, органы местного самоуправления, защита прав, свобод и интересов других лиц.

**Shtefan O. Participation of state authorities and local governments in civil cases arising out of copyright relations.** This scientific article is devoted to study of legal status of state and local authorities as members of civil procedure in cases arising from the disputed copyright relations. The article also examines the grounds for claims of these authorities to court for protection of rights, freedoms and interests of other persons. Special attention is given to clarification in civil procedure of the legal status of the State Intellectual Property Service of Ukraine, which belongs directly to the central state executive authorities, as well as of «Ukrainian Agency for Copyright and Related Rights» as subjects of protection of rights, freedoms and interests of other persons. On the basis of existing legislation analysis, jurisprudence and doctrinal approaches, it was concluded that the «Ukrainian Agency for Copyright and Related Rights» has a representative plaintiff procedural status, thus it can not be attributed to government agencies seeking to court statements of protection of rights, freedoms and interests of other persons, if there are valid reasons which prevent self-treatment of these persons to court to protect their rights, freedoms and interests. However, «Ukrainian Agency for Copyright and Related Rights» refers to legal entities that in cases established by law may apply to the court for protection of rights, freedoms and interests of others.

*Key words:* civil procedure; copyright disputed relationships; public authorities; local governments; protection of rights, freedoms and interests of others.



## ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У ЦИФРОВОМУ МАСМЕДІЙНОМУ СЕРЕДОВИЩІ

**Ольга Мацкевич,**

*науковий співробітник і здобувач НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, магістр інтелектуальної власності*

Приділено увагу аналізу особливостей захисту авторського права в контексті діяльності засобів масової інформації, зокрема, самозахисту, технічних засобам захисту, а також питанням надання та фіксування доказів, які мають електронну форму. Автором висловлені певні рекомендації щодо змін до законодавства України, що відображено в тексті.

*Ключові слова:* захист, самозахист, способи захисту, докази в електронній формі

У сучасному світі жодна особа не має 100 % гарантії, що її права не будуть порушеними. Особливо, коли це стосується мережі Інтернет, де додатковою проблемою залишається важкість доведення порушення, адже знайти порушника та зберегти докази складніше.

Загалом, як відомо, захист прав — сукупність заходів, метою яких є відновлення та визнання цих прав у разі їх порушення [1, 253]. За визначенням В. Жарова, захист права інтелектуальної власності охоплює передбачену законодавством діяльність відповідних державних органів з визнання, поновлення прав, а також усунення перешкод, які заважають реалізації прав та законних інтересів суб'єктів права у сфері інтелектуальної власності [2, 34]. З таким твердженням важко погодитись, адже законодавством передбачена можливість здійснення захисту прав самостійно, без звернення до відповідних установ. Така форма захисту дістала назву неюрисдикційної.

Стаття 16 ЦК України встановлює, що (ч. 1) кожна особа має право звер-

нутися до суду за захистом свого особистого немайнового чи майнового права та інтересу, а також передбачає загальний перелік способів захисту цивільних прав та інтересів (ч. 2).

Звісно, не всі з передбачених ч. 2 ст. 16 ЦК України способів захисту можуть бути застосовані в разі порушень авторського права в засобах масової інформації. Наприклад, примусове виконання обов'язку в натурі, за якого може бути відкликаний з друку тираж видання, на практиці може зустріти певні перешкоди, тому що поки відбудеться суд, «тираж» уже розійдеться, а при порушенні авторського права в Інтернет-мережі не зрозуміло, що саме вилучати, — інформацію чи сервер з нею.

Саме тому вбачається за доцільне розглянути лише деякі цивільно-правові способи захисту, найбільш характерні для порушень у цифровому масмедійному середовищі. Тож, **метою статті** є аналіз певних особливостей захисту авторських прав у цифровому масмедійному середовищі та вироблення пропозицій щодо вдосконалення законодавства в цій сфері.



**Аналіз досліджень.** Не зважаючи на те, що загальні засади захисту авторських прав висвітлювались у працях таких вітчизняних і зарубіжних авторів як, О. Штефан [3], А. Штефан [4; 5], І. Коваль [6], В. Жаров [2], В. Дроб'язко [1], С. Судариков [7], К. Леонтьєв [8] та ін., проте деякі питання, особливо щодо самозахисту прав, залишилися невисвітленими.

Загальновідомою є позиція, що найбільш дієвою є юрисдикційна форма захисту — позови до суду, адміністративна відповідальність, кримінальне переслідування порушників прав інтелектуальної власності. У сучасних реаліях щодо Інтернет-відносин мусимо констатувати інші результати: ефективність захисту залежить від зусиль автора, суб'єкта авторських прав або іншої зацікавленої особи, позаяк механізми захисту прав у мережі недостатньо відпрацьовані, знайти порушника складно, так само як і довести вчинене правопорушення.

Неюрисдикційною формою захисту авторських прав є самозахист. У деяких випадках його застосування є швидшим способом вирішення питань. На ефективність самозахисту звертають увагу й деякі науковці [9, 14; 10, 201]. Водночас інші науковці [6, 36] говорять про те, що у сфері захисту права інтелектуальної власності можливості для застосування самозахисту незначні. Водночас, як показує зарубіжний досвід, використання самозахисту є цілком поширеним явищем. Наприклад, *Youtube* використовує програму *ContentID*, яка дозволяє правоволодільцям знаходити свій контент, а потім видаляти його за допомогою листа-попередження чи вирішувати питання іншим чином [11, 113].

Відповідно до ст. 19 ЦК України, самозахистом є застосування особою засобів протидії, що не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства. Тією ж статтею (п. 1) передбачено, що особа має право на самозахист свого цивільного права та

права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства (п. 2 ст. 19 ЦК України).

Основними характерними рисами самозахисту є: виникнення права на самозахист з моменту порушення права; самостійний вибір законних способів самозахисту правоволодільцем; відсутність звернення за допомогою до юрисдикційного органу.

Наприклад, інтерв'ю певної особи було опубліковане зі скороченнями, що, на її думку, призвели до спотворення змісту інтерв'ю та неправильного трактування відповідей інтерв'юваного. Ця особа безпосередньо звертається до засобу масової інформації, щоб виправити таке становище. Якщо результати переговорів задовольнять обидві сторони (наприклад, видання погоджується опублікувати повний текст інтерв'ю), то особа вирішує, що немає жодного сенсу звертатися до суду. У наведеному прикладі маємо порушене право автора (скорочення тексту), вибір способу самозахисту (переговори); і до суду справа не доходить.

Порушення немайнових авторських прав у засобах масової інформації (ЗМІ) часто відбувається мимовільно, тобто порушник не мав на меті умисно вчинити неправомірні дії. Нерідко таке трапляється через швидкий ритм роботи редакції. Наприклад, у роботі телерадіоканалу може трапитися ситуація, коли один матеріал замінено іншим, актуальнішим, за хвилину до виходу інформаційної програми в ефір. Але, замінивши основний матеріал, залишають поза увагою необхідність зміни імені автора статті чи відеоматеріалу.

Варто зазначити, що у певних випадках передбачені ст. 16 ЦК України





способи захисту можуть використовуватись як у межах юрисдикційної, так і неюрисдикційної форм захисту. Зупинімося на них більш детально.

Як зазначає І. Осолінкер, способи самозахисту права власності можуть використовуватись особою до застосування юрисдикційного захисту, а також під час або після його застосування [9, 5].

Наприклад, коли йдеться про *відшкодування збитків за завдану матеріальну шкоду*. Власник газети, де без дозволу автора опублікували певний матеріал, може за результатами переговорів виплатити певну суму (гоноар) авторові. Така добровільна практика здебільшого свідчить про те, що видання цінує власну репутацію. А от щодо відшкодування моральної (немайнової) шкоди зазвичай звертаються до суду.

Говорячи про ці способи захисту щодо мережі Інтернет, можна звернути увагу й на пропозицію К. Леонт'єва щодо *компенсації*, який цілком доречно пропонує в разі застосування такого способу, встановити розділення рівнів відповідальності для різних випадків:

- 1) користувачам, які допустили порушення авторських прав, необхідно надати можливість обмежити власну відповідальність розумними межами за умови добровільної та своєчасної виплати співмірних компенсацій у позасудовому порядку;
- 2) щодо правопорушників, які ухиляються від оперативної виплати компенсації в добровільному порядку, мають застосовуватися набагато суворіші санкції, зокрема розмір компенсації має бути суттєво збільшеним [8, 13].

*Спростування недостовірної інформації* як спосіб захисту особистих немайнових авторських прав може відбуватись як за рішенням суду, так і за усними домовленостями порушника та праволодільця. Найтипівішим прикладом порушення, для якого за-

стосовується цей спосіб захисту, є така ситуація: у ЗМІ автором твору помилково вказується інша особа. Звісно, для автора важливе значення матиме спростування такої інформації та доведення до відома аудиторії конкретного ЗМІ повідомлення про допущену помилку.

На переконання А. Штефан, застосування цього способу захисту стає можливим за наявності таких умов: 1) інформація повинна бути поширеною, тобто доведеною до відома третіх осіб будь-яким способом, за умови здатності сприйняття останніми змісту поширеної інформації <...>; 2) поширена інформація повинна стосуватися конкретної особи та мати певні ознаки, що ідентифікують особу <...>; 3) інформація повинна бути недостовірною, тобто такою, що не відповідає дійсності <...>; 4) інформація повинна порушувати особисті немайнові авторські права [5].

Згідно з приписами ч. 7 ст. 277 ЦК України, спростування недостовірної інформації здійснюється в такий же спосіб, у який вона була поширена. Проте через невизначеність правового статусу інтернет-ЗМІ, виникають проблеми з вибором закону, що регулює діяльність ЗМІ, норми якого потрібно застосувати.

Так, наприклад, у ст. 37 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16.11.1992 р. № 2782-ХІІ закріплено, що спростування повинно бути набрано тим же шрифтом і поміщено під заголовком «Спростування» на тому ж місці шпальти, де містилося повідомлення, яке спростовується. Обсяг спростування не може більше ніж удвічі перевищувати обсяг спростовуваного фрагменту опублікованого повідомлення або матеріалу. Спростування може бути підготовленим у формі відповіді, обсяг якої не перевищує спростовуваного матеріалу. Наведене положення може бути реалізовано частково, адже у випадку



з цифровими ЗМІ поняття шпальти не існує.

Своєю чергою, відповідно до ч.ч. 7–10 ст. 64 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» від 21.12.1993 р. № 3759-ХІІ, спростування повинно бути поширено тією ж телерадіоорганізацією і в такій же програмі чи передачі, що й відомості, які не відповідають дійсності, або в інший час за домовленістю з особою, права якої були порушені. У спростуванні має бути зазначено, які відомості не відповідають дійсності, коли та в якій програмі чи передачі вони були поширені телерадіоорганізацією. Якщо громадянин чи юридична особа надали текст спростування, то він підлягає поширенню за умови його відповідності вимогам цього Закону. Скорочення чи інші зміни в тексті спростування, поданого заявником, без його згоди не допускаються. Телерадіоорганізація, яка зобов'язана поширити текст спростування, на вимогу громадянина чи представника юридичної особи може надати йому можливість зачитати власний текст і передати його в запису.

Не можна не звернути уваги на суперечність, закладену у двох законах, що унеможлиблює вибір одного з них для застосування щодо цифрових медіа. Так, відповідно до Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» обсяг спростування — обмежений, у Законі України «Про телебачення і радіомовлення» скорочення не допускається. Саме тому існує необхідність встановити окрему норму для Інтернет-ЗМІ, які не є версіями ЗМІ іншого характеру. З огляду на наведені вище підстави, не можна вважати правильною позицію Вищого господарського суду України [12] щодо дотримання вимог законодавства про пресу при спростуванні інформації цифровими ЗМІ.

Водночас технічні можливості Інтернет-сайтів дають змогу розмістити спростування на тій самій сторінці (за тією ж датою і часом), що й матеріал з недостовірною інформацією\*. Втім у зазначеному випадку досягнення цього способу захисту прав є сумнівним через те, що матеріал з порушенням вже зберігатиметься серед архівних, тобто неактуальних, матеріалів, саме тому прочитати спростування зможе менша кількість людей, ніж помилку, або й зовсім не прочитає. Автор заінтересований у поширенні достовірної інформації серед якомога ширшої аудиторії. Правильним, на нашу думку, вбачається виправлення помилки в первинному матеріалі; зазначення в ньому ж, що була допущена помилка, та викладення окремого повідомлення щодо усунення порушення.

Оскільки ні єдиного закону про ЗМІ, ні спеціального акта щодо Інтернету в Україні немає, пропонується закріпити норми щодо спростування інформації, якою порушуються права автора в Інтернеті, у ст. 277 ЦК України в такій редакції: спростування недостовірної інформації в мережі Інтернет відбувається шляхом викладення окремого повідомлення про допущене порушення, виправлення помилки у певному матеріалі із зазначенням, що помилку виправлено.

Відповідно до ч. 6 ст. 277 ЦК України фізична особа, особисті немайнові права якої порушено у друкованих або інших ЗМІ, має право на відповідь, а також на спростування недостовірної інформації в тому ж ЗМІ у порядку, встановленому законом. Якщо відповідь і спростування у тому ж ЗМІ є неможливими у зв'язку з його припиненням, така відповідь та спростування мають бути оприлюднені в іншому ЗМІ, за рахунок особи, яка поширила недостовірну інформацію.

\* Навіть більше, помилку в тому ж матеріалі може бути виправлено, але через можливість передруку (перепосту) матеріалу з помилкою іншими ЗМІ чи просто подальшого поширення його користувачами, залишається необхідність у застосуванні такого способу захисту.



Наведена норма Закону не є однозначною та викликає запитання, за чий рахунок відбуватиметься спростування, якщо ЗМІ, що є порушником, припинив своє існування?

Як наголошує А. Штефан, «спростування недостовірної інформації, <...> не має законодавчої регламентації стосовно електронних ЗМІ, що випускаються у вигляді електронного ресурсу в мережі Інтернет» і додає, що зростання ролі Інтернету як джерела призводить до «зростання кількості позовів про спростування недостовірної інформації, поширеної в мережі Інтернет» [4].

Ще одним підтвердженням необхідності закріплення спеціальних норм щодо Інтернет-медіа, є заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права, як спосіб захисту прав, передбачений ст. 278 ЦК України. Відповідно до ч. 1 зазначеної статті, якщо особисте немайнове право фізичної особи порушено в газеті, книзі, кінофільмі, теле-, радіопередачі тощо, які готуються до випуску у світ, суд може заборонити розповсюдження відповідної інформації. А згідно з ч. 2 ст. 278 ЦК України, якщо особисте немайнове право фізичної особи порушене в номері (випуску) газети, книзі, кінофільмі, теле-, радіопередачі тощо, які випущені у світ, суд може заборонити (припинити) їх розповсюдження до усунення цього порушення, а якщо усунення порушення неможливе, — вилучити тираж газети, книги тощо з метою його знищення. В умовах діяльності Інтернет-ЗМІ вилученню підлягатиме власне інформація, якою порушується право автора, чи за неможливості зміни даних на сторінці — веб-сторінка з наявною інформацією. Водночас, інформація може зберігатися в кеші, навіть після вилучення її з відповідного веб-ресурсу. Саме тому, покласти відповідальність за таке збереження на власника ЗМІ не можна.

*Відновлення становища, що існувало до порушення.* Припустимо, що інтерв'ю певної особи було опубліковане зі скороченнями, які, на її думку, призвели до спотворення змісту інтерв'ю та неправильного трактування відповідей інтерв'юваного. виправити таке становище в Інтернет-ЗМІ легко, адже внесення змін до вже випущеного матеріалу є досить простим. Також з легкістю можна вилучити такий матеріал повністю. Тож застосування самозахисту до таких випадків є менш тривалим і дорогим. Саме тому на веб-сайтах передбачено зворотній зв'язок для висловлення претензій щодо розміщеної на ньому інформації.

*Припинення дії, що порушує право,* як спосіб захисту передбачено п. 3 ст. 16 ЦК України. Застосовуючи цей спосіб захисту порушених прав, суд може постановити рішення про заборону будь-яких дій щодо об'єктів інтелектуальної власності, які порушують права їхніх суб'єктів. При розгляді спорів про припинення дій, що порушують виключні права, позивач має довести обставини, котрі свідчать про наявність у нього такого права та факт протиправного використання відповідачем спірного об'єкта [13, 89].

При застосуванні самозахисту автор твору може звернутися до правопорушника з вимогою припинити протиправні дії, а особа, що вчиняє такі дії, може добровільно відмовитися від їх вчинення. Наприклад, автор музичного твору може вимагати припинення сповіщення свого твору певною радіокомпанією. При цьому автор може як звернутися до суду, так і вирішити питання безпосередньо з власником радіостанції.

Застосування зазначених способів захисту судом можна проілюструвати справою ЗАТ «Видавничий будинок «Максимум» проти ТОВ «Альянс Капітал Менеджмент». Рішенням господарського суду м. Києва від 11.10.2006 р. у справі № 21/133 відповідач зобов'язаний вилучити статтю



із сайту [www.marketing.vc](http://www.marketing.vc) і розмістити на головній сторінці вказаного сайту оголошення-вибачення, а також сплатити компенсацію за порушення авторського права [14].

Розглядаючи останні два способи захисту прав, необхідно звернути увагу на діяльність провайдерів, адже саме завдяки їхнім діям можна запобігти порушенню чи усунути його. У наш час зростає роль провайдерів в обміні інформацією, що зумовлює необхідність перегляду їхніх прав і обов'язків щодо дотримання прав третіх осіб, а також залучення провайдерів до дій щодо припинення таких порушень та запобігання їм, що є однією з тенденцій сучасного права за кордоном.

В Україні провайдери звільнені від відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності. Так, ч. 4 ст. 40 Закону України «Про телекомунікації» прямо зазначає, що оператори, провайдери телекомунікацій не несуть відповідальності за зміст інформації, що передається їх мережами.

Проте, на думку В. Терлецького, провайдер не зобов'язаний здійснювати контроль за змістом, але у випадку, якщо він попереджений про те, що зміст незаконний, провайдер має вжити заходів для припинення доступу до інформаційного ресурсу, в протилежному випадку він має нести солідарну з порушником відповідальність [15, 24]. Одним зі способів довести факт того, що провайдер знав про порушення, але не відреагував, може бути відправлений праволодільцем електронною чи звичайною поштою лист. Однак нині незрозуміло, чи є достатнім для суду надання електронного листування. Сьогодні суди по-різному ставляться до електронного листування як доказу. Так, у справі *О. Прогнимак проти ПрАТ «Картель»* щодо неправомірного використання інтерв'ю суд взяв до уваги надані відповідачем докази листування позивача та журналіста [16]. А от у позові *ПП «Татур» до ТОВ «Центр впро-*

*вадження сучасних технологій»* про розірвання договору на поставку програмного продукту суд не прийняв зазначене листування, як належний та допустимий доказ у справі, мотивувавши це відсутністю електронних цифрових підписів на відповідних документах.

На думку М. Селіванова, «такий висновок суду не можна назвати однозначним та безсумнівним. Адже електронні листи надсилались з відомих сторонам джерел (певних e-mail). Зазначені e-mail були ідентифіковані сторонами та контроль над ними не втрачався. Тривалість, неодноразовість обміну послідовними поправками дає підстави вважати зазначене листування листуванням між певними особами та встановити зв'язок між цими особами та відомостями, які від них надходять» [17]. Така позиція відповідає правозастосовній практиці та логіці, тому її можна підтримати.

Продовжуючи розгляд особливостей надання доказів про порушення прав у мережі Інтернет, не можна не зауважити складність цього питання через те, що змінити інформацію на сайті власник може дуже легко. Цю думку підтверджує відомий приклад з роздруківкою скріншоту сторінки та подальшим нотаріальним посвідченням, але в нашій країні такі дії нотаріусів поки що законодавчо не закріплені. Така практика закріплена в законодавстві РФ, тому заінтересовані особи, спір між якими розглядається в судах України, для отримання такого доказу вимушені звертатися за допомогою до російських нотаріусів. Наприклад, нотаріальне засвідчення копій сторінок російським нотаріусом використав позивач як доказ у справі *ТОВ «Інтер-фільм» проти ТОВ «Київські оптичні мережі»* [18]

Утім, не зважаючи на відсутність законодавчого закріплення, трапляються випадки засвідчення сторінок вітчизняними нотаріусами. Такий приклад наводить С. Фурса, «Нота-



ріус вчинив таку нотаріальну дію не дивлячись на те, що Порядком вона не передбачена та виходив із аналогії щодо допустимості у нотаріальному процесі електронних доказів, шляхом відтворення інформації із електронних реєстрів (витяги із Єдиних та Державних реєстрів). При цьому він керувався принципом «Все що не заборонено законом, те дозволено» та тим самим сприяв особі в охороні права, тобто здійсненні охоронної функції» [19].

Окрім цього варто звернути увагу й на те, що в деяких випадках національним судам копії роздруківки сторінки виявляється достатньо [20]: суд вважає, що факт використання твору був доведений позивачем шляхом надання суду письмового доказу — копії роздруківки сторінки із сайту, реєстратором доменного імені якого є відповідач, та на який міститься кольорове зображення твору образотворчого мистецтва — карикатури\*.

Водночас нотаріальне засвідчення критикується через неможливість фіксування нестатичних або візуальних матеріалів (аудіозаписів, мультимедійних творів тощо). Саме тому висловлюється думка про те, що доказова сила засобів, які застосовуються нотаріусами, не завжди відповідає технологічній специфіці Інтернету, а тому може містити недостовірні висновки [21].

З думкою не можна погодитися й повністю відмовлятися від нотаріального посвідчення не варто. По-перше, через те, що скриншот сторінки може відображати необхідну інформацію. По-друге, через те, що звернення до нотаріуса та засвідчення матеріалу ним є швидшою процедурою (протягом кількох годин), аніж залучення експерта, що за ухвалою суду може проводити експертизу (від 10 днів до декількох місяців). Більша

ефективність нотаріального посвідчення може забезпечуватися фіксацією нотаріального процесу технічними засобами, що, з одного боку, сприятиме більшій його достовірності [22], з другого, — дозволить зробити фіксацію нестатичних матеріалів.

Продовжуючи тему надання доказів в електронній формі варто звернути увагу на рішення [23], в якому достатнім для суду доказом авторства можуть виявитися реєстраційні дані на певному веб-сайті. Так, як вбачається з матеріалів справи, на веб-сайтах [www.igorbogun.com](http://www.igorbogun.com) і на професійному веб-сайті фотографів «Фото.Сайт» ([www.photosight.ru](http://www.photosight.ru)) зазначено ім'я позивача «Igor Bogun Photography» та «Ігор Богун», що доводить його авторство. Отже, посилання представника відповідача на те, що позивачем не надано доказів, що він є первинним суб'єктом, якому належить авторське право на фотографію, на думку суду, є необґрунтованими та безпідставними.

Отже, можливість використання доказів в електронній формі є не лише прийнятною, а й необхідною, саме тому пропонується доповнити ст. 64 ЦПК України положенням про те, що листування за допомогою електронної пошти є належним доказом у випадку, якщо зазначені e-mail-адреси можуть однозначно бути ідентифіковані та їхня достовірність (надійність) підтверджена сторонами. А в Законі України «Про авторське право і суміжні права» закріпити таке: реєстраційні дані певної особи, що дають змогу однозначно ідентифікувати її, можуть використовуватися для підтвердження авторства та (чи) наявності авторських прав.

Говорячи про захист прав у цифрову епоху, варто також розглянути технічні засоби захисту, що є поширеним способом запобігання порушенню під якими Закон України «Про автор-

\* Хоча у наведеному рішенні окремо не зазначається, чи була роздруківка засвідчена нотаріусом.



ське право і суміжні права» розуміє технічні пристрої й (або) технологічні розробки, призначені для створення технологічної перешкоди порушенню авторського права і (або) суміжних прав при сприйнятті і (або) копіюванні захищених (закодованих) записів у фонограмах (відеограмах) і передачах організацій мовлення чи для контролю доступу до використання об'єктів авторського права і суміжних прав. Варто зазначити, що в Угоді про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами термін «технічні засоби» означає будь-яку технологію, пристрій або компонент, які, за умови їх нормального використання, призначені для запобігання або обмеження дій, які не санкціоновані правовласником будь-якого авторського права або будь-яких суміжних прав.

Сучасні технології дозволяють використовувати величезну кількість різноманітних засобів захисту: паролі, водяні знаки, коди доступу тощо. Крім цього, можливим є використання цифрового підпису, суть якого полягає в тому, що він дозволяє ідентифікувати справжнього автора певного твору, знімаючи в контрагента будь-які сумніви про те, з ким він має справу [24]. Застосування технічних засобів захисту дозволяє Інтернет-ЗМІ уникнути бездозвільного копіювання матеріалів, наприклад фотографій з місця подій, адже сучасні технічні засоби захисту унеможливають копіювання вмісту сторінки, або дозволяють нанести цифрові знаки, що зберігаються навіть після друку фото.

На думку І. Ващинця, встановлення технічних засобів захисту авторських прав можна розцінювати як один зі способів самозахисту [25, 141]. Такої ж позиції дотримується й С. Бурлаков, який доводить, що самозахист цивільних прав може здійснюватися не лише за наявності порушення цивільного права або протиправно-

го посягання на своє право або право третьої особи, а може здійснюватися з метою запобігання майбутнім, ймовірним правопорушенням шляхом застосування технічних засобів захисту особистих та виключних (майнових) прав інтелектуальної власності. Він мотивує це тим, що самозахист цивільних прав логічно впливає з права кожного будь-якими незабороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань, яке закріплено у ст. 55 Конституції України [26].

Проте цілком слушно зауважує В. Терлецький «технічні заходи захисту творів та об'єктів суміжних прав не можуть гарантувати відсутність правопорушень, оскільки будь-який технічний захист, що забезпечується одними технічними засобами, може бути подоланий у результаті застосування інших технічних засобів, які дозволяють його усунути, заблокувати або іншим способом обійти» [15, 22]. Такої ж думки дотримується і С. Судариков [7, 194].

Викладене дає підстави до висновку, що встановлення технічних засобів захисту можна розглядати як запровадження попереджувальних заходів або попередній самозахист. А нелегальний обхід таких засобів є правопорушенням і вимагатиме подальшого захисту або самозахисту.

Тож, самозахист можна розподілити на власне самозахист і попередній самозахист. Водночас виникає запитання, чи можна розглядати встановлення технічних засобів захисту як самозахист, адже порушення прав ще не відбулося?

Справді, захист прав відбувається постфактум, після того як відбулося порушення, а за загальним підходом охорона прав спрямована на забезпечення нормальної реалізації прав на етапі до порушення. Метою правової охорони є створення умов для запобігання правопорушенням, що і є метою встановлення технічних засобів



захисту. Саме тому в літературі вже висувалася така пропозиція: «Самоохороною права власності є правомірні дії власника майна чи іншої особи, що здійснюються без звернення до компетентних органів держави, не суперечать вимогам чинного законодавства України та моральним засадам суспільства, і полягають у застосуванні комплексу превентивних заходів із метою забезпечення схоронності належного йому чи іншим особам майна, а також запобігання його знищенню, пошкодженню та іншим негативним наслідкам» [9, 5]. Тож власне дію зі встановлення технічних засобів захисту необхідно вважати самоохороною, тому що порушення може й не відбутися взагалі. Тож, самозахист більш доречно розділити на власне самозахист і самоохорону.

#### Висновки

Проведений аналіз дає підстави для висновку, що в сучасному інформаційному суспільстві самозахист є чи не найефективнішим способом захисту. Законодавець не передбачає визначених способів самозахисту, дозволяючи особі діяти на власний розсуд (у межах чинного законодавства). Крім цього, невирішеними в національному законодавстві та судовій практиці на сучасному етапі є питання фіксації порушень та надання доказів в електронній формі. Саме тому

існує необхідність врахування у законодавстві таких пропозицій:

- 1) спростування недостовірної інформації в цифровому ЗМІ має відбуватися через виправлення помилки в первинному матеріалі; зазначення там само про те, що була допущена помилка, та викладення окремого, нового повідомлення щодо того, що порушення усунуто;
- 2) листування за допомогою електронної пошти є достатнім доказом для суду за умови однозначної ідентифікації поштової скриньки з особами, які вели листування;
- 3) реєстраційні дані певної особи, що однозначно дозволяють ідентифікувати її, можуть використовуватися для підтвердження авторства та (чи) наявності авторських прав;
- 4) при виплаті компенсацій необхідно встановити розділення рівнів відповідальності для різних випадків;
- 5) нотаріальне засвідчення матеріалів веб-сайту має фіксуватися певними технічними засобами. ♦

#### Список використаних джерел

1. Дроб'язко В. С. *Право інтелектуальної власності : навч. посібник* / В. С. Дроб'язко, Р. В. Дроб'язко. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — 512 с.
2. Жаров В. О. *Захист права інтелектуальної власності. Захист авторського права і суміжних прав. Захист права промислової власності : навч. посібник* / В. О. Жаров. — К. : Інститут інтелектуальної власності, 2003. — 64 с.
3. Штефан. О. О. *Децо до питання про порушення у сфері авторського права* / О. О. Штефан // *Теорія і практика інтелектуальної власності*. — 2009. — № 6. — С. 3–13.



4. Штефан А. С. Цивільне судочинство у справах за позовами до засобів масової інформації про захист честі, гідності і ділової репутації : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Штефан Анна Сергіївна ; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. — К., 2013. — 20 с.
5. Штефан А. Самозахист авторського права і суміжних прав / А. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2010. — № 3. — С. 22–29.
6. Коваль И. Ф. Защита прав интеллектуальной собственности : учеб. пособ. / И. Ф. Коваль ; под. общ. ред. Е. П. Орлюк. — К. : Лазурит-Поліграф, 2010. — 300 с.
7. Судариков С. А. Основы авторского права / С. А. Судариков. — М. : Проспект, 2010. — 512 с.
8. Леонтьев К. В. Проблемы развития авторского права в современных технологических условиях : дисс... канд. юрид. наук : 12.00.03 / К. В. Леонтьев. — М., 2003. — С. 13
9. Осолінкер І. М. Самозахист права власності в Україні : автореф. дис... канд. юрид. наук 12.00.03 / І. М. Осолінкер. — Харків, 2011. — 19 с.
10. Бондаренко С. В. Авторське право та суміжні права : [курс лекцій] / С. В. Бондаренко. — К. : Ін-т інтел. власн. і права, 2008. — 288 с.
11. Тодд Д. Цифровое пиратство. Как пиратство меняет бизнес, общество и культуру / Дарен Тодд ; пер. с англ. Л. Пlostак, У. Сапциной. — М. : Альпина Бизнес Букс, 2013. — 320 с.
12. Лист Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію» від 28.03.2007 р. № 01-8/184.
13. Цивільний кодекс України : наук.-практ. коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). — Т. 6 : Право інтелектуальної власності / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. — Х. : ФО-П Лисяк Л. С. — 592 с. — (Коментарі та аналітика).
14. Справа № 21/133-20/86 від 23.10.2007 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1064170>.
15. Терлецький В. В. Охрана авторских и смежных прав при использовании охраняемых объектов в цифровых сетях и продуктах мультимедиа : автореф. дисс... канд. юр. наук: 12.00.03 / В. В. Терлецький. — М., 2003. — 26 с.
16. О. Прогнимак проти ПрАТ «Картель» : Справа № 2-12098/11 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21822838>.
17. Селіванов М. Надання письмових доказів в електронному вигляді та перевірка їх достовірності [Електронний ресурс] / Максим Селіванов. — Режим доступу : <http://blog.liga.net/user/selivanov/article/5240.aspx>.
18. Справа № 12/34419.11.10 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12834835>.
19. Фурса С. Я. Забезпечення доказів нотаріусом / С. Фурса // Теорія нотаріального процесу. — К. : Алерта; Центр учбової літератури, 2012. — С. 304–317.
20. Справа № 757/9762/14-ц від 22.01.2015 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42431603>.
21. Можливості фіксації порушення прав ІВ в мережі Інтернет — дискусія за круглим столом [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://sips.gov.ua/ua/15062015-ks-porushennia-iv-v-interneti>.
22. Білозерська Є. І. Фіксація нотаріального процесу технічними засобами як одна з умов його достовірності / Є. І. Білозерська // Вісник вищої ради юстиції. — 2011. — № 1 (5). — С. 200–206.
23. Справа № 761/19741/14-ц від 06.10.2014 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41004240>.





24. Рекомендації Державної служби інтелектуальної власності щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права і суміжних прав через мережу Інтернет [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://sips.gov.ua/ua/recomnet.html?s=print>.
25. Ващинець І. І. Цивільно-правова охорона авторських прав в умовах розвитку інформаційних технологій: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / І. І. Ващинець ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2006. — С. 141
26. Бурлаков С. Ю. Застосування технічних засобів захисту авторських прав як самозахист суб'єктивних цивільних прав [Електронний ресурс] / С. Ю. Бурлаков // Актуальні питання цивільного та господарського права. — 2008. — № 5. — Режим доступу : <http://www.journal.yurpayintel.com.ua/2008/5/article04>.

Надійшла до редакції 05.06.2015 р.

**Мацкевич О. Особенности защиты авторских прав в цифровой массмедийной среде.** Уделено внимание анализу особенностей защиты авторского права в контексте деятельности средств массовой информации, в частности, самозащите, техническим средствам защиты, а также вопросам предоставления и фиксации доказательств, имеющих электронную форму. В связи с этим автором высказаны определенные рекомендации относительно изменений в законодательство Украины, что отражено в тексте.

*Ключевые слова:* защита, самозащита, способы защиты, доказательства в электронной форме

**Matskevych O. Features of copyright protection in digital media environment.** This paper aims to provide a study of the specifics of copyright protection in digital media environment. The aim is achieved by the analysis of theoretical developments and judicial practice.

The author investigates the means of defense of civil rights. The peculiar attention is driven to self-protection of copyrights and related rights which is the fastest mean for author to protect their rights in digital environment for now. It's also shown that some means of civil rights protection may be used within a self-protection too. These means can be: the prohibition of the dissemination of information, restoration of the situation that existed before the infringement, termination actions violating the right, etc.

Such way of defense as refutation of misinformation in digital media is considered more particularly. It's proposed to use following procedure of refutation in Internet mass media: the correction of mistake in original material; indication in the same place that there was a mistake, and posting of a separate, new message about the elimination of violation.

As the result of analysis of courts cases and features of electronic mail correspondence it was proved that it may be a due evidence in civil cases. So the author proposed changes to Civil Procedural Code of Ukraine and the Law «On Copyright and Related Rights» to set out this kind of evidences.

Notary certification as an evidence at a trial is also investigated. The author makes the conclusion that it's possible to use it with simultaneous video recording of actions of notary public.

Some scholars consider technical means of protection to be self-protection means. At the same time it is proven they are the means of self-guarding.

*Key words:* self-guarding, self-protection, digital environment, digital media, evidences, technical means of protection



## ГІПЕРПОСИЛАННЯ В СИСТЕМІ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА ТВОРИ, ЩО РОЗМІЩЕНІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

**Костянтин Зеров,**  
*молодший науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, аспірант КНУ імені Тараса Шевченка*

Проаналізовано правову природу гіперпосилань у мережі Інтернет і здійснено їх класифікацію. Розглянуто співвідношення гіперпосилання з об'єктами авторського права, з доменними іменами. Досліджено, чи є розміщення гіперпосилання способом використання твору, на який гіперпосилання адресує.

*Ключові слова:* гіперпосилання, Інтернет, веб-сайт, використання твору

**Актуальність теми дослідження.** Одним з важливих аспектів функціонування мережі Інтернет є адресація між її різними структурними елементами, що здійснюється, серед іншого, за допомогою гіперпосилань. Використання гіперпосилань є одним з основних проявів активності в мережі Інтернет. Гіперпосилання слугують своєрідним вказівником між різноманітними елементами (веб-сайтами, файлами, серверами тощо), без яких функціонування мережі Інтернет практично неможливе.

Більше того, деякі веб-сайти (наприклад соціальні мережі) надають можливість власникам інших веб-сайтів вбудовувати в їхні веб-сайти структурні елементи, що дозволяють користувачам і відвідувачам останніх в одну дію розмістити гіперпосилання на веб-сторінку, що переглядається, у профілі зазначених користувачів відповідних соціальних мереж.

Станом на травень 2015 р. в Україні поняття, нормативне регулювання розміщення гіперпосилань у мережі Інтернет відсутнє.

**Метою статі** є з'ясування поняття, правової природи гіперпосилань у мережі Інтернет та їх класифікації; співвідношення гіперпосилання з об'єктами авторського права, з доменними іменами та розгляд розміщення гіперпосилання як способу використання твору, на який гіперпосилання адресує, зокрема в розрізі можливого запровадження нового виду порушення авторського права та встановлення відповідальності за нього.

**Ступінь наукової розробки.** В Україні зазначені питання не досліджувалися. При роботі над цією статтею враховано результати досліджень іноземних науковців, а саме: Д. Роуланд, А. Кемпбелл, Т. Адамс, К. Вейн, Л. Бентлі, Е. Дерклейл, Т. Драйер, С. Дусольєр, К. Гейгер, Дж. Гріффітс, Р. Хілті, П. Бернт Гугенголтз, М. Джассенс, М. Кретсчмер, А. Метзгер, А. Пеукерт, М. Річолфі, М. Сенфлєбен, А. Струел, М. Вівант, Р. Халабардер, І. Бір, М. Буррі, С. Сонґ.

Нормативного визначення гіперпосилання на сьогодні не існує. В Оксфордському словнику під цим термі-



ном розуміють посилання з гіпертекстових документів в інше місце, що активізується натисканням на виділене слово чи зображення [1].

У листопаді 2014 р. в Державній службі інтелектуальної власності України було розпочато обговорення проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інтелектуальної власності у мережі Інтернет» і утворено відповідну робочу групу за участю значної кількості учасників ринків реєстрацій доменних імен, правовласників, операторів, провайдерів послуг доступу до мережі Інтернет, їх профільних асоціацій, спілок, адвокатських об'єднань. Так, у березні 2015 р. було розроблено редакцію проекту Закону України, яким, зокрема, пропонується доповнити ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» таким: гіперпосилання — формалізований відповідно до стандартів Інтернет запис адреси веб-сайту або його частини (даних) [2].

Верховний суд Канади у справі *Crookes v. Newton*, 2011 SCC 47, [2011] 3 S.C.R. 269 порівнює гіперпосилання з посиланнями: «Гіперпосилання мають таке ж відношення до контенту, як і посилання в літературних джерелах. Обидва явища відсилають до чогось уже наявного й обидва явища вимагають певних дій з боку особи, перш ніж вона отримує доступ до контенту» [3; п. 30].

Ми ж пропонуємо під гіперпосиланням розуміти набір інструкцій, що в разі їх активації, переадресують на інший елемент у мережі Інтернет. Кількість і види таких інструкцій залежать від факультативних елементів гіперпосилання та виду протоколу, що використовується. Обов'язковими структурними елементами гіперпосилання є адреса, за якою має відбутися перехід, і описова інформація (текст, зображення чи інший елемент), що відображається на пристрої виведення. Факультативними елементами гіпер-

посилання є його атрибути, а саме: шрифт, тайтл (англ. *title*, атрибут, що використовується для опису змісту елементу як підказка, яка з'являється при наведенні курсора на елемент [4]), розмір тексту, примусове відкриття гіперпосилання у новому вікні браузера тощо).

Гіперпосилання можна класифікувати за різними критеріями.

За мережевим протоколом, що використовується бувають гіперпосилання: з URL-адресою, IP-адресою, ed2k-посилання, sor-посилання локальні гіперпосилання, magnet-посилання, ftp-посилання тощо. Для відкриття гіперпосилань, які використовують певні мережеві протоколи, необхідне спеціалізоване програмне забезпечення. Наприклад, інтернет-браузер з базовою функціональністю не зможе відкрити sor-посилання. Хоча за своїм змістом всі зазначені види є гіперпосиланнями. Значення такої класифікації полягає в необхідності охоплення правовою категорією «гіперпосилання в мережі Інтернет» всіх видів гіперпосилань незалежно від того, який мережевий протокол вони використовують і в якому програмному забезпеченні функціонують.

За характером описової інформації, що відображається на пристрої виведення, гіперпосилання можуть мати словесний або об'єктний вигляд.

Залежно від веб-сторінок, на які ведуть гіперпосилання, можлива їхня класифікація за кінцевим призначенням Д. Роуланд та А. Кемпбелл виділяють прямі та глибокі (англ. *deep*) гіперпосилання. Прямі посилання адресують на веб-сторінку, на якій і розміщуються відповідні об'єкти авторського права. Під глибокими науковці пропонують розуміти гіперпосилання відразу на певну веб-сторінку веб-ресурсу в обхід головної (домашньої) сторінки. Учені констатують бажання правоволодільців заборонити глибокі гіперпосилання, що пояснюється таким: по-перше, правоволодільці ба-



жають зберегти контроль над поширенням власного контенту; по-друге, чимало веб-ресурсів отримують додатковий прибуток від розміщення реклами на своїх домашніх сторінках і цей дохід безпосередньо пов'язаний з кількістю переходів (англ. *hits*) на головній сторінці [5, 176].

З позиції автора, наведена класифікація є неповною, позаяк за кінцевим призначенням є також безпосередні та опосередковані анонімні гіперпосилання.

Безпосереднім є гіперпосилання на конкретний об'єкт авторського права, а не на веб-сторінку загалом. При активації такого гіперпосилання користувач не переходить на нову сторінку, а відбувається безпосереднє відкриття файлу.

Під опосередкованими анонімними гіперпосиланнями, на думку автора, потрібно розуміти гіперпосилання, що спрямовують користувача не на кінцевий веб-сайт, а на проміжний веб-сайт, з якого можлива переадресація на кінцевий.

Анонімні означає, що за допомогою таких сервісів адміністратори веб-сайтів, на яких розміщуються гіперпосилання, мають можливість приховати адресу свого веб-сайту в списках вхідних з'єднань на серверах, на які направляють гіперпосилання. Тож власники кінцевих веб-сайтів не зможуть дізнатися, з якого сайту з ними з'єднались відвідувачі. Крім цього, кількість таких автоматичних переадресацій нічим не обмежена. Такі сервіси, зазвичай, перебувають в різних юрисдикціях, що ускладнює процедуру доведення факту порушення авторських прав.

Законопроектом ДСІВ передбачається введення порядку припинення і запобігання порушенням авторського права й (або) суміжних прав у мережі Інтернет і локальних мережах: Суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав у випадку виявлення електронної (цифрової) інформації,

що порушує авторське право і (або) суміжні права або гіперпосилання на таку інформацію у мережі Інтернет або локальній мережі має право звернутися до власника веб-сайту, багатокористувацької платформи, локальної мережі, серверу, постачальника послуг технічного зберігання (хостингу), з вимогою щодо припинення порушення авторського права і (або) суміжних прав у мережі Інтернет або локальній мережі [2]. Тож, розміщення гіперпосилання на електронну (цифрову) інформацію, що порушує авторське право і (або) суміжні пропонується прирівняти до порушення авторського і (або) суміжних прав.

З огляду на проведений аналіз, незрозумілим є, за який саме вид гіперпосилання за кінцевим призначенням у законопроекті ДСІВ передбачена відповідальність. Адже зазвичай, веб-сайти, які займаються розміщенням і каталогізацією гіперпосилань на інші веб-сайти, — файлоосховища — розміщують гіперпосилання на інший веб-сайт, а не пряме чи безпосереднє гіперпосилання на об'єкт авторського права в цифровій формі. Для отримання доступу до такого об'єкта користувачеві необхідно зробити певні додаткові дії безпосередньо на іншому веб-сайті.

А тому вбачається, що підхід ДСІВ щодо розміщення прямих посилань на веб-сайтах у контексті відповідальності власників веб-сайтів є недосконалим. У разі використання опосередкованих анонімних гіперпосилань доведення факту розміщення саме гіперпосилання на сайт, де розміщена інформація, захищена авторським правом, буде можливо тільки через проведення експертизи — дослідження телекомунікаційних систем (обладнання) та засобів. Однак зазначена проблема потребує окремого дослідження.

За рівнем доступу можна виділити гіперпосилання на об'єкти, що перебувають у відкритому доступі, і гіперпосилання на об'єкти, доступ до яких



можливий тільки після процедури реєстрації/верифікації користувача та (чи) оплати доступу).

За характером інформації, на яку переадресує гіперпосилання, їх можна класифікувати на:

- гіперпосилання на інформацію, яка не охороняється авторським правом;
- гіперпосилання на об'єкти, що охороняються авторським правом:
  - на об'єкти авторського права, розміщені в мережі Інтернет правомірно;
  - на об'єкти авторського права, розміщені в мережі Інтернет без згоди правоволодільців.

Залежно від структури гіперпосилання можуть мати повну та скорочену адреси. Повна адреса гіперпосилання може містити, крім доменного імені та (або) числової адреси за Інтернет-протоколом додаткові записи про каталоги чи виклики й умови доступу до частини веб-сайту (даних) [2].

Для розгляду правової природи гіперпосилань необхідно з'ясувати їх співвідношення з: (1) з доменними іменами; (2) з об'єктами авторського права; (3) зі способом використання твору.

Гіперпосилання відрізняється від доменного імені тим, що не всі види гіперпосилань можуть використовувати доменні імена у своїй обов'язковій частині (залежить від мережевого протоколу, що використовується). Крім цього, якщо доменне ім'я виконує функцію індивідуалізації учасників цивільного обороту, то гіперпосилання — функцію адресації на конкретну веб-сторінку чи файл.

Загальноновизнаною є думка, що власн гіперпосилання — не об'єкт авторського права, а тільки елемент, який виконує функції адресації користувачів, оскільки не відповідає умовам охороноздатності, що висувуються до об'єктів авторського права

Однак мусимо висловити застереження з цього приводу. Необхідно за-

значити, що розмір інформаційної частини гіперпосилання необмежений (крім випадків використання гіперпосилань у базах даних, у яких розмір кожної частини залежить від параметрів хостингу). Тож за певних підстав текст (незалежно від формату кодування), зображення або інший об'єкт у складі гіперпосилання може охоронятися як твір або, відповідно до положень ст. 9 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [6, 9] як частина твору, що може використовуватися самостійно, зокрема й оригінальна назва твору. Це ж саме застереження стосується і змісту факультативного атрибуту гіперпосилання «title».

На підтвердження цього потрібно навести іноземний досвід щодо розміщення гіперпосилань у Німеччині та Іспанії. Так, в Німеччині 22.03.2013 р. були прийняті зміни до закону «Про авторське право» (*Urheberrechtsgesetz*), ст.ст. 87F, 87G і 87H якого передбачають виключне право видавців на комерційне використання їхнього контенту протягом 1 року від дня публікації, тим самим обмежуючі пошукові системи від безоплатного показу уривків у гіперпосиланнях з газетних статей. Однак оплата не передбачається за відображення певних слів або коротких текстових фрагментів. Однак в законі не зазначається необхідна кількість символів для безоплатного використання [7].

В Іспанії 28.10.2014 р. був прийнятий закон, який вимагає від сервісів, що розміщують гіперпосилання на новини і витяги з новин, сплачувати відрахування організації колективного управління, що представляє інтереси іспанських газет (Асоціація редакторів іспанських щоденних газет — *Association of Editors of Spanish Dailies (AEDE)*). Штраф за невиконання цієї умови може сягати 600 000 євро. Після ухвалення цього закону сервіс GoogleNews, припинив свою діяльність в Іспанії [8].



Для з'ясування, чи є гіперпосилання способом використання твору, необхідно розглянути, чи є розміщення гіперпосилання наданням (здійсненням) доступу до загального відома публіки або чи це є попереднім етапом для даного виду використання та чи потребують такі дії дозволу правоволодільця.

Договором ВОІВ про авторське право у ст. 8 передбачено виключне право дозволяти будь-яке розповсюдження своїх творів серед широкої публіки через дротові або недротові засоби зв'язку, зокрема й розповсюдження своїх творів серед широкої публіки в такий спосіб, що представники публіки можуть мати доступ до таких творів у будь-якому місці і в будь-який час за їхнім власним вибором [9, ст. 8].

Положення Договору знайшли відображення в Законі України «Про авторське право і суміжні права»: до виключних прав автора належить право дозволяти або забороняти подання своїх творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором [6, п. 9 ч. 3. ст. 15].

У літературі зазначається, що використання гіперпосилань не є порушенням авторського права, тому що технічно не відбувається створення нової копії твору [5, 173].

Написання карти, яка показує, де може бути знайдений об'єкт, або розміщення посилання на об'єкт, не вторгається в сферу, в якій правоволодільця має право на захист, навіть якщо об'єкт явно піратський. Розміщення гіперпосилання не повинно нічим відрізнятися (від написання такої карти. — *прим. авт.*) [10, 138].

Відповідно до ст. 3 Директиви 2001/29 ЄС [11, ст. 3], держави-члени передбачають, що авторам належить виключне право дозволяти чи забороняти будь-яке публічне сповіщення своїх творів дротовими чи бездротови-

ми засобами, зокрема й надання доступу для загальноговідома публіки до своїх творів таким чином, що будь-яка особа могла мати доступ до них з місця та в момент, обрані нею. Група науковців Європейського співтовариства авторських прав дійшла висновку, що зазначена норма не регулює питання використання гіперпосилань, оскільки гіперпосилання є передумовою для комунікації (публічного сповіщення), а не власне матеріалом; те, що надає гіперпосилання, не є власне творами. Гіперпосилання в окремих випадках можуть стосуватись питань особистих немайнових прав, недобросовісної конкуренції, обходу технічних засобів захисту [12, 2].

В Україні станом на травень 2015 р. практично відсутня судова практика з приводу використання гіперпосилань на твори, що розміщені в мережі Інтернет.

Так, у справі № 713/2307/13-к обвинувачений за ч. 3 ст. 176 КК України посилався на те, що, умислу на порушення авторських прав кіно-виробників і завдання їм шкоди не мав та що на його сайті й комп'ютерах фільмів не було, а були посилання на інші сайти, де зберігалися фільми та з них можливо було здійснити перегляд, останні мали вільний доступ у мережі Інтернет.

Протоколом огляду від 24.05.2013 р. та фотоілюстративною таблицею до нього, із яких вбачається, що в процесі огляду веб-ресурсу [ost.cv.ua](http://ost.cv.ua) в розділі «Меню сайту» на вкладці «Онлайн фільми» міститься інформація щодо можливості перегляду аудіовізуальних товарів, аналогічне виявлено на вкладці «Онлайн кінотеатр» та «Каталог фільмів». Під час перегляду аудіовізуальних товарів, встановлено, що кожний твір, який переглядається, завантажується в окремому візуальному вікні, в якому можна переглянути обраний аудіовізуальний твір.

Однак Вижницький районний суд Чернівецької області критично поста-



вився до посилань захисника та показань обвинуваченого, в яких заперечується наявність у останнього умислу на розповсюдження аудіовізуальних творів та заподіяння шкоди потерпілим компаніям, посилання на роздруківку скриншоту сайту з листуванням адміністратора «Вконтакте» та вважає надання цих показань спробою уникнути кримінальної відповідальності за вчинення умисного злочину [13].

Очевидно, що в цій справі суд прирівняв дії з розміщення гіперпосилань до розповсюдження аудіовізуальних творів.

Аналіз судової практики в іноземних державах показує, що суди по-різному вирішують спори, пов'язані з гіперпосиланнями на твори, й розглядають розміщення гіперпосилань у співвідношенні з використанням творів, а не з власне творами.

Так, у Російській Федерації у справі «АД Маргинем» проти Чернова А. А. (1999 р.) судом встановлено, що <...> відповідачем зроблено лише посилання на адресу місця зберігання роману «Голубе сало», він не може нести відповідальність за зміст інформації і прав третіх осіб на неї. Наявність посилання на цю адресу у відповідача або іншої особи не є порушенням авторських прав на вказаний роман і не є дією з його поширення, тому що наявність посилання на роман не є поширенням (відтворенням) необмеженому колу осіб [14].

У Китаї в 2000 р. народним судом Пекіна № 2 (*No. 2 Intermediate People's Court of Beijing*) розглядався позов фізичної до пошукової системи SohuAite (веб-сайт) через порушення авторських прав. На думку позивача, відповідач розміщував на своєму веб-сайті перекладені літературні твори позивача. Суд встановив, що SohuAite надає тільки пошукові послуги та гіперпосилання в пошуковій системі, а тому не несе відповідальність за пряме порушення авторських прав. Однак має нести відповідальність за не усуну-

нення контрафактних матеріалів відразу після отримання повідомлення від правоволодільця [15, 16].

У Нідерландах у справі 139609/KGZA 00-84622 (*Algemeen Dagblad BV&orsv. Eureka Internetdiensten*) в 2000 р. Окружний суд м. Роттердам зазначив, що розміщення гіперпосилання не порушує авторські права <...>. Розміщуючи твори в мережі Інтернет, позивач надав неявний дозвіл на використання назви як гіперпосилання [5, 177].

У 2003 р. Верховний Суд Німеччини у справі *Paperboy I ZR 259/00* встановив, що розміщення глибоких посилань не є порушенням ст. 3 Директиви 2001/29 ЄС. Особа, що встановлює гіперпосилання на сайт з об'єктом авторського права, котрий правоволодільць уже зробив доступним для публіки, не здійснює використання твору в трактуванні авторського права, а тільки полегшує доступ. Доступ до твору стає можливим тільки через гіперпосилання і тому об'єкт стає доступним для користувача, який не знав URL адреси як точної назви джерела веб-сторінки в Інтернеті. Це, однак, не відрізняється від посилання в друкованих джерелах [16, 20].

У Норвегії у справі ІС 120 (*справа Napster.no*) в 2005 р. Верховний Суд встановив, що розміщення на веб-сайті гіперпосилань на веб-сайти, на яких містяться MP-3 файли, розміщені без згоди правоволодільців, не обов'язково є наданням доступу для загального відома публіки [12, 10].

У США у справі *Perfect 10 проти Google* (2006 р.) щодо правомірності діяльності сервісу GoogleImagessearch Апеляційний суд 9-го округу зауважив, що GoogleImagessearch надає лише HTML-інструкції, що направляють браузер користувача до сервера веб-сайту видавця, який і зберігає фотографічний твір у повному розмірі. Надання цих HTML-інструкцій не є тождним показу копії твору. По-перше, HTML-інструкції є текстом, а не влас-



не фотографічним твором. По-друге, власне HTML-інструкції не становлять порушення, адже зображення відтворюються на екрані комп'ютера користувача. HTML дає лише адресу твору в браузері користувача. Браузер взаємодіє із сервером, який зберігає копію твору, що порушує авторські права. Саме ця взаємодія і призводить до того, що твір, який порушує авторські права, відтворюється на екрані користувача [12, 11].

У Чехії рішенням Конституційного Суду у справі *III.US 1768/13* від 09.10.2013 р. підтверджена правомірність рішення судів нижчих інстанцій, згідно з якими фізична особа, яка передавала матеріал за допомогою гіперпосилань, є порушником авторського права, незважаючи на те, що ця особа не була власником копій цих творів, самостійно не організувала ніяких кінозйомок і не здійснювала редагування матеріалу, розміщеного контенті її Інтернет-сторінки, а була лише посередником між користувачами Інтернету й особами, які власне порушували авторські права тим, що поширювали нелегальні копії збереженого кіно- й телематеріалу [17]. Проте, необхідно зазначити, що вирішальним аргументом для судів став факт того, що фізична особа продовжувала розміщувати такі гіперпосилання протягом кількох місяців після того, як була попереджена щодо неправомірності своєї поведінки листомповідомленням від Чеського антипіратського союзу, а також важливим є той факт, що ця особа отримувала дохід від діяльності з розміщення гіперпосилань

У лютому 2014 р. Європейський Суд Справедливості у справі *Svensson v Retriever Sverige AB (Case C-466/12)* у відповідь на преюдиційний запит від апеляційного суду м. Свеаланд (Швеція) щодо тлумачення ст. 3 Директиви 2001/29 ЄС в контексті розміщення гіперпосилань в мережі Інтернетна твори, що захищені авторським правом,

зазначив, що будь-який користувач, який переадресується на веб-сайт за допомогою гіперпосилання з іншого веб-сайту, стає потенційним користувачем веб-сайту, на якому власне і розміщено твір. Відповідно, надання доступу до твору для загального відома нової публіки відсутнє й такі дії не потребують дозволу правоволодільця. Тобто Європейський Суд Справедливості встановив, що розміщення на веб-сайті гіперпосилання на твір, який перебуває у вільному доступі на іншому веб-сайті, не є публічним сповіщенням. При цьому було зазначено, що дії, коли за допомогою гіперпосилання можливо отримати доступ до творів, розміщених на іншому веб-сайті, що перебувають в обмеженому доступі, наприклад, через оформлення платного доступу (підписки), потребують дозволу правоволодільців і є наданням доступу для загального відома публіки. Надання доступу для загального відома публіки відбуватиметься і у тому випадку, якщо твір став недоступним на веб-сайті, на якому раніше він був розміщений у відкритому доступі або став доступним обмеженій кількості користувачів, а на іншому веб-сайті доступ до матеріалів залишився можливим без дозволу правоволодільців [18, п. 22–32].

Європейський Суд Справедливості не конкретизував, що саме необхідно розуміти під обмеженим доступом. Припускаємо, що під обмеженим доступом в цьому випадку мається на увазі будь-які технічні й організаційні засоби, що призначені для охорони та захисту авторських прав (процедури реєстрації / верифікації користувачів, доступ за допомогою паролю, CAPTCHA (комп'ютерна програма, що захищає веб-сайт від ботів (інших комп'ютерних програм) шляхом створення та класифікації тестів, які можуть пройти лише фізичні особи) [19] тощо).

Отож автор вважає, що розміщення гіперпосилання, котре дозволяє отримати доступ до твору всупереч за-





значеним технічним обмеженням, можна кваліфікувати як дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права, що в Україні, відповідно до п. «е» ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визнаються самостійним порушенням авторського права.

#### Висновки

Проведений аналіз структури гіперпосилання та судової практики дає підстави виділити такі ознаки гіперпосилань: вони не створюють нового, а відсилають до чогось уже наявного, полегшуючи до нього доступ, і окремо не є об'єктом правової охорони, хоча й можуть містити твір або частину твору. Складаються з обов'язкових та факультативних елементів. Розміщення гіперпосилань на твори, що знаходяться в мережі Інтернет у відкритому доступі, не є використанням твору та не потребує дозволу правоволодільця. Проте такий дозвіл потрібен щодо творів, які перебувають в обмеженому доступі у мережі Інтернет.

Гіперпосиланням в мережі Інтернет є набір інструкцій, що в разі їх активації, переадресують на інший елемент у мережі Інтернет. Підхід щодо розміщення прямих або безпосередніх посилань на веб-сайтах у контексті відповідальності власників веб-сайтів

є недосконалим. Розміщення гіперпосилання не є використанням твору, навіть якщо такий твір розміщено в мережі Інтернет без згоди автора чи іншої особи, що має авторське право. Автор пропонує доповнити ч. 8 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» положенням такого змісту: «Виключне право на дозвіл або заборону використання твору у мережі Інтернет не поширюється на випадки розміщення гіперпосилань на твори, що розміщені в мережі Інтернет».

Розміщення гіперпосилань на твори, що перебувають у обмеженому доступі, можна кваліфікувати як дії свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права, а тому вони не потребують окремої кваліфікації.



#### Список використаних джерел

1. *Hyperlink / Oxford dictionary [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.oxforddictionaries.com/ru/определение/английский/hyperlink>.*
2. *Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інтелектуальної власності у мережі Інтернет» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://uanic.net/docs/Projekt-Zakonu-IP-2015.pdf>.*
3. *SUPREME COURT OF CANADA CITATION: Crookes v. Newton, 2011 SCC 47, [2011] 3 S.C.R. 269 DATE: 20111019 DOCKET: 33412 [Electronic resource]. — Access mode : <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/7963/index.do>.*
4. *Атрибут title // htmlbook.ru [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://htmlbook.ru/html/attr/title>.*
5. *Rowland D. Content and Access Agreements: An Analysis of Some of the Legal Issues Arising from Linking and Framing / D. Rowland, A. Campbell // INTER-*



- NATIONAL REVIEW OF LAW COMPUTERS & TECHNOLOGY. — 2002. — №16. — P. 171–186.
6. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-XII // ВВР. — 1994. — № 13. — Ст. 64.
  7. Rosati E. The German 'Google Tax' law: groovy or greedy? [Electronic resource] / EleonoraRosati — Access mode : <http://jiplp.blogspot.co.uk/2013/06/the-german-google-tax-law-groovy-or.html>.
  8. Spain moves to protect domestic media with new 'Google tax' [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.theguardian.com/technology/2014/oct/31/spain-news-paper-google-tax>.
  9. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право від 20.12.1996 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_770](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_770).
  10. Adams T. Copy Fights: The Future of Intellectual Property in the Information Age / T. Adams, C. Wayne. — Washington : Cato Institute, 2002. — 295 с.
  11. DIRECTIVE 2001/29/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society [Electronic resource]. — Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:EN:PDF>.
  12. Bently L. The Reference to the CJEU in Case C-466/12 Svensson / Lionel Bently, Estelle Derclaye, Graeme B Dinwoodie et al. // University of Cambridge Faculty of Law Research Paper. — 2013. — № 6. — С. 1–17.
  13. Вирок Вишницького районного суду Чернівецької від 12.12.2013 р. у справі № 713/2307/13-к [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36016798>.
  14. Спор ЗАО «Медиа-Лингва» к ОАО «Рамблер Интернет Холдинг» и ГУП «Издательство «Русский язык» о защите [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.internet-law.ru/intlaw/copyright/salo.htm>. — Назва з екрана.
  15. Song S. A Comparative Copyright Analysis of ISP Liability in China Versus the United States and Europe / Seagull Haiyan Song // The Computer & Internet Lawyer. — 2010. — №7. — С. 7–24.
  16. BUNDESGERICHTSHOF IM NAMEN DES VOLKES URTEIL I ZR 259/00 [Elektronische Ressource] — Zugang Regime : <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2003&Sort=3&anz=96&pos=0&nr=27035&linked=urt&Blank=1&file=dokument.pdf>.
  17. III.ÚS 1768/13 zedne 10. 9. 2013 Česká republika USNESENÍ Ústavního soudu [Elektronický zdroj] — Přístup ke zdrojům: <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=3-1768-13>.
  18. Case C 466/12 Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB (Request for a preliminary ruling from the Sveahovrätt) [Electronic resource]. — Access mode : [http://curia.europa.eu/juris/document/document\\_print.jsf?doclang=EN&text=&pageIndex=0&part=1&mode=req&docid=160928&occ=first&dir=&cid=659403](http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=EN&text=&pageIndex=0&part=1&mode=req&docid=160928&occ=first&dir=&cid=659403).
  19. The Official CAPTCHA Site [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.captcha.net>.

Надійшла до редакції 25.06.2015 р.



**Зеров К. Гиперссылка в системе регулирования и защиты авторских прав на произведения, размещенные в сети Интернет.** Проанализирована правовая природа гиперссылок в сети Интернет и осуществлена их классификация. Рассмотрено соотношение гиперссылки и объектов авторского права, доменных имен. Исследована возможность признания размещения гиперссылки способом использования произведения, на которое гиперссылка адресует.

*Ключевые слова:* гиперссылка, Интернет, веб-сайт, использование произведения

**Zerov K. Hyperlink in the system of regulation and copyright protection to works placed on the Internet.** The article gives a description of hyperlinks in the system of regulation and copyright protection to works placed on the Internet.

The key issues of the article are: understanding and legal nature of hyperlinks; classification of hyperlinks; comparison of hyperlinks with copyright objects and domain names; the possibility of recognition hyperlinks as a use of the work.

The author focuses on the fact that there is no legal definition of hyperlink.

The author reveals that hyperlinks have some specific features: they do not create new work and refer to something that already exists. Hyperlink is not the object of copyright protection, although it may contain the work or part of the work. It consists of mandatory and optional elements.

Placing hyperlinks to works that are on the Internet is not using of the works and does not require a right holder's permission. However, such authorization is required for works that are placed in limited access on the Internet.

The author offers to understand hyperlink as a set of instructions that redirect to another element on the Internet in the case of activation.

*Keywords:* hyperlink, Internet, web-site, use of the work, communication to the public

| Вартість передплати на 2015 рік у грн |              |        |        |        |         |
|---------------------------------------|--------------|--------|--------|--------|---------|
|                                       | Індекс       | 2 міс. | 4 міс. | 6 міс. | 12 міс. |
| Фізичні та юридичні особи             | <b>23594</b> | 35     | 70     | 105    | 210     |

| 2015 Subscription prices in UAH |              |          |          |          |           |
|---------------------------------|--------------|----------|----------|----------|-----------|
|                                 | Index        | 2 months | 4 months | 6 months | 12 months |
| Individuals and legal bodies    | <b>23594</b> | 35       | 70       | 105      | 210       |



## ТИМЧАСОВЕ ВІДТВОРЕННЯ ТВОРІВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ ТА СУДОВА ПРАКТИКА

**Валентина Троцька,**

*старший науковий співробітник і здобувач НДІ інтелектуальної власності  
НАПрН України*

**Сергій Петренко,**

*керівник Центру експертних досліджень НДІ інтелектуальної власності  
НАПрН України, кандидат юридичних наук*

У статті розглянуті проблемні питання тимчасового відтворення творів у мережі Інтернет. Використання творів у цифровій формі відрізняється від аналогової тим, що існують певні особливості, спричинені технологічними процесами, які відбуваються в операціях, необхідних для обробки та передачі інформації за допомогою комп'ютера. Врахування цих особливостей у законодавстві в сфері авторського права та суміжних прав має важливе практичне значення для встановлення права Інтернет-користувачів на вільний доступ до інформації, знань і культурної спадщини.

У статті детально проаналізовані положення європейського законодавства, а саме: ст. 5 (1) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав в інформаційному суспільстві. Досліджена зарубіжна судова практика із зазначених питань. Розглянуті норми законодавства низки іноземних країн. Акцентовано увагу на прогалинах у законодавстві у сфері авторського права та суміжних прав України щодо відсутності винятків з тимчасового відтворення серед випадків вільного використання творів. На основі проведеного аналізу зроблені висновки та надані пропозиції.

*Ключові слова:* відтворення, Інтернет, тимчасове відтворення, тимчасові копії, технологічний процес, вільне використання творів

Згідно з міжнародним і національним законодавством у сфері авторського права та суміжних прав запис творів для тимчасового чи постійного зберігання в цифровій формі вважається відтворенням. Використання твору будь-якою особою здійснюється з дозволу суб'єкта авторського права, крім випадків вільного використання творів, визначених законом. Особливість полягає в тому, що відтворення може бути здійснено з метою тимчасового зберігання творів. Такий вид відтворення став поширеним з розвитком цифрових технологій, коли, наприклад, при пошуку Інтернет-користувачем необхідної інформації загрузка твору, що відображається на екрані монітора комп'ютера складає лічені секунди чи хвилини, після чого за необхідності твір змінюється іншим,

зберігаючись якийсь час у пам'яті комп'ютера. Таке відтворення є тимчасовим. Воно пов'язане з технічним посередництвом у переданні твору засобами зв'язку та доступу до нього. Зрозуміло, що з метою оптимізації процесів, пов'язаних зі створенням тимчасових копій в операціях обробки та передачі інформації за допомогою комп'ютера, такі дії відповідно мають бути бездозвільними та безкоштовними для Інтернет-користувачів. Однак, у Законі України «Про авторське право і суміжні права» подібні положення відсутні. Будь-яке відтворення творів (тимчасове чи постійне) можливе лише з дозволу суб'єктів авторського права, крім випадків, встановлених ст. 21–25 цього Закону, до яких випадки тимчасового відтворення творів не входять. На від-



міну, від національного законодавства в законодавстві зарубіжних країн передбачені винятки, що надають можливість вільного тимчасового відтворення творів без дозволу суб'єктів авторського права та без виплати їм винагороди. Тож дослідження питань доцільності правового регулювання тимчасового відтворення творів у мережі Інтернет відповідно до законодавства України, з урахуванням зарубіжного, зокрема й європейського, судового досвіду є актуальним.

У доктрині авторського права та суміжних прав питання тимчасового відтворення творів вважаються малодослідженими. Вітчизняними вченими цим аспектам не приділялася належна увага, на відміну від проведених досліджень такими іноземними авторами як І. Близнець, К. Леонт'єв, Д. Янг (D. Young), Е. Х. Сміт (E. H. Smith), М. Саттон (M. Sutton), Дж. Бенд (J. Band), Дж. Марсінко (J. Marcinko), Т. Вірмейджер (T. Weermeijer), П. ван дер Він (P. van der Veen), Т. Хіддон (Toby Headdon), С. Депріув (S. Depreeuw), Ж. Б. Хубін (J.-B. Hubin) та ін. Отож, виникає необхідність більш детального розгляду порушених питань.

У доктрині авторського права переведення твору в електронну (зокрема й цифрову) форму розглядається одними вченими як відтворення (О. Пастухов, І. Близнець, К. Леонт'єв, В. Дроб'язко, Р. Дроб'язко, О. Сергеев, С. Судариков, Д. Ліпчик, А. Потапова), іншими — як цифрове відтворення (В. Калятін, О. Котенко), у деяких роботах — як електронне копіювання (О. Бойкова, С. Сафонов) чи цифрове копіювання (В. Погуляев). Не зважаючи на застосовувані терміни зберігається сутність використання твору в мережі Інтернет, а саме: твір може бути відтворено в будь-якій формі будь-якою особою за умови дотримання майнових прав суб'єктів авторського права, зокрема, з дозволу цих суб'єктів, крім випадків вільного відтворення творів, визначених законом.

Відповідно до ст. 9 (1) Бернської конвенції [1], встановлено, що автори мають виключне право дозволяти відтворення творів будь-яким чином і в будь-якій формі. Тож відтворення розглядається досить широко, що може охоплювати як аналогову форму твору, так і цифрову. Зазначене підтверджено в Договорі ВОІВ про авторське право, прийнятому в 1996 р. [2], згідно зі ст. 1 (4) якого право на відтворення, як воно визначено в ст. 9 Бернської конвенції та винятки, що допускаються щодо цього права, повністю застосовуються у цифровому середовищі, й зокрема стосовно використання творів у цифровій формі. Потрібно розуміти, що зберігання твору в цифровій формі в мережі Інтернет є відтворенням в контексті ст. 9 Бернської конвенції. Як зазначає Е. Х. Сміт наведені норми дають підстави до висновку, що «тимчасові копії «зберігаються» в цифровій формі» [3]. При цьому в наведених міжнародних актах жодним чином не вказано на особливість правової охорони залежно від тривалості відтворення творів. І це зрозуміло, адже Бернська конвенція останній раз переглядалася в 1971 р., коли комп'ютерні технології були малорозвинені, а згідно з Договором ВОІВ про авторське право уперше серед міжнародних актів у сфері авторського права і суміжних прав, передбачені загальні положення щодо відтворення творів в цифровому середовищі.

Спроба уточнити термін «відтворення» здійснена дещо пізніше — в 2001 р. в Директиві 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві (далі — Директива 2001/29/ЄС) [4]. У ст. 2 цієї Директиви 2001/29/ЄС визначено, що авторам належить виключне право дозволяти або забороняти «пряме чи непряме, тимчасове чи постійне відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі повністю чи частково». При цьому визначення такого по-



няття як «тимчасового відтворення» відсутнє.

Відповідно до семантичного значення під терміном «тимчасовий» розуміють дію, що «триває, існує або діє протягом деякого часу», тобто «непостійний, мінущий, скороминущий» [5]. З огляду на це визначення, на практиці під тимчасовим відтворенням можливо розглядати дії, що дозволяють запис твору, перегляд його змісту завдяки перехідному збереженню в пам'яті комп'ютера, з використанням посередницьких технологічних операцій, необхідних для обробки та передачі інформації засобами зв'язку за умови, що твори не змінюються.

Згідно зі ст. 5 (1) Директиви 2001/29/ЄС встановлено виняток, що полягає в дозволі вільного тимчасового відтворення, за умови: таке відтворення має перехідний або додатковий характер та є невід'ємною і суттєвою частиною технологічного процесу та єдина мета його полягає у тому, щоб сприяти:

- трансляції посередником у мережі третіх сторін, або
- правомірному використанню охоронюваного твору або іншого охоронюваного об'єкта, які не мають самостійного економічного значення, виключаються з права на відтворення, передбаченого у ст. 2 Директиви 2001/29/ЄС\*.

Наведені положення ст. 5 (1) Директиви ЄС є обов'язковими при внесенні змін до законодавства європейських країн та їх застосуванні (п. 33 преамбули до Директиви 2001/29/ЄС). Однак, як бачимо норми є непростими в сприйнятті, не характерними для законодавства у сфері охорони авторського права та суміжних прав, ос-

кільки пов'язані з технічними процесами, що відбуваються при відтворенні творів у цифровій мережі, а отже виникають питання при імплементації наведених норм до національного законодавства та їх застосуванні на практиці. Ці положення стосуються вільного використання творів, що пов'язано, з одного боку, з обмеженням майнових прав авторів, а з другого — дають можливість для бездозвольного та безкоштовного використання творів будь-якою особою. Тобто норми зачіпають права й інтереси різних сторін: авторів та Інтернет-користувачів, а тому не можуть розглядатися довільно, на розсуд цих сторін. Отож, чітко розуміння положень ст. 5 (1) Директиви 2001/29/ЄС має важливе практичне значення. Вчені, досліджуючи порушені питання, виділяють умови, за яких відтворення може бути визнано тимчасовим. Так, Д. Янг [6] наводить умови, чітко слідуючи вказаним нормам Директиви ЄС. Відтворення вважатиметься тимчасовим, якщо воно:

- 1) має «перехідний або додатковий характер»;
- 2) є «невід'ємною та суттєвою частиною технологічного процесу»;
- 3) здійснюється з метою «трансляції посередником у мережі третіх сторін»;
- 4) здійснюється з метою «правомірного використання охоронюваного твору»;
- 5) «не має самостійного економічного значення».

Згідно з першою умовою, на думку Д. Янга, технічно це відповідає відтворенню творів так довго, як необхідно для маршрутизатора (*router*), щоб функціонувала комп'ютерна мережа.

\* Article 5 (1). Temporary acts of reproduction referred to in Article 2, which are transient or incidental [and] an integral and essential part of a technological process and whose sole purpose is to enable:

(a) a transmission in a network between third parties by an intermediary, or  
 (b) a lawful use of a work or other subject-matter to be made, and which have no independent economic significance, shall be exempted from the reproduction right provided for in Article 2. [Electronic resource]. — Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32001L0029>.



Це може застосовуватися до творів, розміщених у пам'яті комп'ютера — кеші\*, що звичайно, не потребує отримання дозволу від авторів використаних творів.

Згідно з другою умовою мова може йти про кешування (*caching*)\*\* — послугу, що дозволяє зберігати твір в кеші з метою більш швидкого доступу до нього в разі повторного звернення до твору Інтернет-користувачем.

Аналізуючи третю умову, Д. Янг наводить приклад створення і передачі творів за допомогою електронної пошти. Технологічно при листуванні твори передаються до отримувача кореспонденції за участі в цьому процесі посередників, зокрема, провайдерів програмної послуги, за умови, що посередник не змінює інформацію та не заважає правомірному використанню технологічного процесу.

Згідно з четвертою умовою відтворення твору можливе за гарантії, що воно здійснюється з метою правомірного використання твору. Загалом, кожне відтворення є правомірним, якщо воно здійснено з дозволу суб'єкта авторського права, крім випадках вільного використання твору. Вчені С. Депріув, Ж. Хубін, аналізуючи цю умову, доходять висновку, що дія з відтворення не повинна перевищувати того, що необхідно для правильного завершення технологічного процесу, під час якого відтворюється твір, без їх зміни. «Акт перегляду твору чи кешування (зокрема й простого перегляду, доступу до веб-сторінки) становить правомірне використання, виправдане створенням перехідних примірників кінцевим користувачем Інтернету» [7].

Насамкінець, п'ятою умовою є відтворення, що «не має самостійного

економічного значення», тобто не може мати комерційної мети. Цю умову вчені визначають як найбільш дискусійну. Так, на думку Д. Янга, досить складно однозначно визначити виняток для суб'єктів господарювання, що відтворюють твори з метою їх використання у своїй підприємницькій діяльності, що передбачає одержання прибутку. Інший учений, П. ван дер Він, пояснює цю умову, вказуючи на таке. «Більшість охоронюваних творів мають економічну цінність, дія тимчасового відтворення дозволяється лише відповідно до ст. 5 (1) Директиви ЄС, якщо це не передбачає отримання додаткового прибутку» (для користувача), що виходить за рамки правомірного використання охоронюваного твору та що дія тимчасового відтворення не повинна «привести до зміни цього твору» [8]. Отже, можливо дійти висновку, що тимчасове відтворення не матиме самостійного економічного значення, якщо в результаті відтворення твору відсутнє отримання користувачем додаткового прибутку саме від цих дій.

Тимчасове відтворення стало можливим завдяки розвитку інформаційних технологій, коли дії з перетворення творів у цифрову форму та їх подальше використання є необхідним автоматичним процесом у технічних операціях. Визначення поняття «технологічний процес» складається з поняття «технологія» та «процес». Технологія (від грец. *τεχνολογια*, що походить від грец. *τεχνολογος*; грец. *τεχνη* — майстерність, техніка; грец. *λογος* — (тут) передавати) — наука («корпус знань») про способи (набір і послідовність операцій, їх режими) розв'язання задач людства за допомогою (шляхом застосування) технічних засобів

\* Кеш — це швидка проміжна (буферна) пам'ять невеликої місткості, що розташована між процесором і основною пам'яттю / Кеш // Вікіпедія [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%B5%D1%88>

\*\* Термін «кешування» позначає процес, коли сторінка сайту зберігається в кеші браузера або сервера, щоб запобігти звернення при повторних запитах до даного документу безпосередньо до бази і знизити трафік на сайт / Кэширование // Словарь электронной коммерции [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [emagnat.ru/tag/cache#ixzz3c5SSxJ6](http://emagnat.ru/tag/cache#ixzz3c5SSxJ6)



(знарядь праці). В інформатиці «процес» — це «об'єкт операційної системи, контейнер системних ресурсів, призначених для підтримки виконання програми» [9]. Зважаючи на наведене, тимчасове відтворення вважається невід'ємною та суттєвою частиною технологічного процесу, що передбачає чітко регламентовану послідовність виконання операцій, що призводять до запису, зберігання та доступу до твору за допомогою комп'ютера. На думку М. Саттон, «тимчасові копії, файли автоматично відтворюються за допомогою комп'ютерів у їхній пам'яті з довільним доступом під час звичайних операцій. Тимчасове відтворення даних, наприклад, є основою для обчислень, в цілому. Це особливо слушно щодо Інтернету: кеш-файли браузера зберігаються на серверах, щоби прискорити завантаження веб-сайтів, а також копії відповідних веб-сторінок зберігаються в тимчасових файлах в Інтернеті на жорсткому диску комп'ютера, прискорюючи процес завантаження веб-сайту наступного разу, коли він відвідується [10]. Інші вчені, І. Близнець та К. Леонтєв, зазначають «тимчасове відтворення має місце при здійсненні з використанням засобів сучасної цифрової техніки ряду технологічних операцій, необхідних для обробки та передачі інформації» [11]. Наприклад, відкриття та перегляд твору, що міститься на веб-сторінці, вважається відтворенням цього твору. Користувач ознайомлюється з його змістом у мережі Інтернет протягом деякого часу доти, доки не буде здійснено пошук і доступ до іншого твору, або ж об'єкти авторського права можуть бути відкриті поки працює комп'ютер. Відтворений твір у цифровій формі на жорсткому диску комп'ютера залишається в пам'яті комп'ютера — кеші поки він не замінюється іншим твором (матеріалом) і автоматично видаляється при роботі комп'ютера. Потрібно зазначити, що таке відтворення для автора не спричиняє шкоди його особи-

стим немайновим правам, адже твір під його авторством, не змінюється, залишаючись цілісним об'єктом авторського права в тому вигляді, який відтворено Інтернет-користувачем, без порушення прав автора щодо недоторканості твору.

Встановлення випадків вільного використання творів нерозривно пов'язане зі встановленням балансу приватних і публічних інтересів. Так, завдяки винятку з виключних майнових прав автора, встановленому в ст. 5 (1) Директиви 2001/29/ЄС, здійснюється «послаблення окремих авторських правомочностей» на користь користувачів мережі Інтернет, яким надається право на вільний доступ до інформації, знань і культурної спадщини. На думку вчених Ю. Бошицького, І. Вашинця це проявляється «в обмеженні права на відтворення шляхом вилучення з кола порушень цього права виготовлення так званих «тимчасових копій» без дозволу правовласника, обмеженні авторських прав щодо комп'ютерних програм шляхом надання законним користувачам права на постійне або тимчасове відтворення комп'ютерної програми будь-якими засобами і в будь-якій формі, частково або в повному обсязі за умови, коли вказані дії необхідні для використання програми відповідно до її призначення» [12]. Тож надання можливості вільного тимчасового відтворення в мережі Інтернет сприяє збереженню балансу інтересів сторін щодо вільного доступу до творів у мережі Інтернет, учасниками якого є автори творів та Інтернет-користувачі.

У законодавстві країн ЄС передбачені норми у редакції, наведеній в ст. 5 (1) Директиви 2001/29/ЄС. Поряд з тим, у деяких європейських країнах встановлені додаткові положення. Так, відповідно до ч. 2 ст. 11а Закону Фінляндії «Про авторське право» передбачено, що положення цієї статті не застосовуються до комп'ютерних програм або баз даних





[13]. Тобто винятки не поширюються на тимчасове відтворення комп'ютерних програм, баз даних, що передбачає необхідність дотримання виключних майнових прав відповідних суб'єктів авторського права.

У законодавстві деяких зарубіжних країн умови є дещо звуженими, порівняно з положеннями ст. 5 (1) Директиви 2001/29/ЄС. Так, відповідно до п. 30.71 Закону Канади «Про авторське право» [14] передбачено три умови:

- 1) відтворення має становити суттєву частину технологічного процесу;
- 2) мета відтворення полягає в полегшенні використання, що не вважається порушенням авторського права;
- 3) відтворення існує лише протягом технологічного процесу.

Варто звернути увагу й на судову практику зарубіжних країн з порушених питань. Одним з показових рішень, пов'язаних з питаннями вільного тимчасового відтворення творів в мережі Інтернет, є така судова справа. Об'єднання данських видавців періодичних газет *Danske Dagblades Forening* (далі — DDF) звернулося до суду з метою вирішення спірної ситуації, пов'язаної з діяльністю компанії *Inforaq International*, що полягала у здійсненні моніторингу ЗМІ та складанні коротких анонсів вибраних статей з газет та інших періодичних видань [15]. У 2005 р. DDF стало відомо, що компанія *Inforaq International* без дозволу відповідних суб'єктів авторського права відтворює частини з газетних статей (11 слів з тексту статті) та направляє їх своїм клієнтам з посиланням на повний текст статті в мережі Інтернет. Суд, розглянувши питання, чи є відтворення творів компанією *Inforaq International* тимчасовим відповідно до ст. 5 (1) Директиви ЄС, прийшов до висновку, що відтворення творів з періодичних видань в комерційних цілях з метою їх огляду шляхом посилання з зазначенням ключових слів, не є тимчасовим, а

отже не відповідає виняткам встановленим названою статтею Директиви 2001/29/ЄС, отже, є порушенням авторського права. У своєму рішенні суд детально розглянув умови, передбачені ст. 5 (1) Директиви 2001/29/ЄС. Зокрема, зазначено, що відтворення може мати перехідний характер, якщо «його тривалість обмежена тим, що необхідно для правильного завершення технологічного процесу, дія з відтворення утворює невід'ємну й істотну частину, мається на увазі, що цей процес повинен бути автоматизований, так що дія видаляє твір автоматично, без втручання людини, коли функції дозволяють завершити такий процес до кінця [7]. Згідно з цим рішенням, встановлено, що відповідь на питання чи може вважатися відтворення тимчасовим потребує комплексного розгляду всіх умов, встановлених ст. 5 (1) Директиви 2001/29/ЄС.

Інший приклад судової справи. Асоціація правовласників (*the Newspaper Licensing Agency Limited*) звернулася до суду з позовом до норвезької компанії *Meltwater (Public Relations Consultants Association Limited)* (далі — Компанія) про порушення авторських прав останньою та з вимогою отримання нею дозволу про відтворення уривків з публіцистичних творів (статей), авторські права на які належать учасникам Асоціації правовласників [16]. В процесі розгляду справи, в одній з позовних вимог Асоціація правовласників вимагала від Компанії виплатити винагороду в розмірі сум, які вираховуються з кожного відвідування веб-сайту інтернет-користувачами, тобто підписантами Компанії. Це спричинило невдоволення останніх, коли для них будь-яке відвідування сайту Компанії могло стати платним. Суд розглянув позов і дійшов висновку, що відтворення статей інтернет-користувачами підпадає під тимчасове відтворення, що дає можливість вільного використання творів в мережі Інтернет, без дозволу та без виплати винагороди суб'єктам



авторського права. «Принциповий момент полягає в тому, що ні в одному з зазначених випадків кінцевий користувач не визнаватиметься таким, що створює копію веб-сторінки, якщо тільки він цілеспрямовано не вирішив завантажити або роздрукувати її», — зазначено в рішенні суду [17]. На думку суду, при перегляді веб-сайту створюються два види копій контенту: (1) відображення його на екрані монітора та (2) збереження — кешування в пам'яті комп'ютера. Обидва випадки визнані тимчасовим відтворенням, що передбачають вільне використання творів інтернет-користувачами.

Як бачимо, у наведених прикладах, судовий розгляд стосувався визначених учасників процесу, а саме:

- компаній, що відтворювали твори та їх розповсюджували в мережі Інтернет;
- осіб, які безпосередньо використовували твори (інтернет-користувачів). Залежно від цього прийняті рішення, у першому випадку — суд визнав порушення авторського права Компанією, що здійснювала в комерційних цілях відтворення творів, у другому — суд постановив, що інтернет-користувачі за певних умов здійснюють тимчасове відтворення творів, що підпадає під випадки вільного використання.

Стосовно ж національного законодавства, варто зазначити таке. Термін «відтворення», наведений у Директиві 2001/29/ЄС, в частині можливості тимчасового відтворення враховано в ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», згідно з якою відтворенням є «виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер». Водночас, у цьому Законі встановлені норми щодо майнових прав суб'єктів автор-

ського права дозволяти або забороняти будь-яке відтворення творів (ст. 15). Проте положення щодо встановлення випадків щодо вільного тимчасового відтворення творів не передбачені. З огляду на відсутність таких норм, сьогодні будь-яке відтворення творів Інтернет-користувачами без дозволу суб'єктів авторського права може визнаватися порушенням авторського права відповідно до ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Тож пропонується внести зміни до Закону шляхом доповнення переліку випадків вільного використання окремою статтею, в якій визначити положення щодо вільного тимчасового відтворення творів з урахуванням умов, передбачених ст. 5 (1) Директиви 2001/29/ЄС.

З проведеного правового аналізу норм міжнародного та національного законодавства у сфері авторського права та суміжних прав, судової практики можливо дійти висновку, що передбачення у Законі України «Про авторське право і суміжні права» положень стосовно можливості вільного тимчасового відтворення творів є необхідною умовою забезпечення балансу приватних і публічних інтересів. Встановлення таких норм відповідатиме обраному курсу нашої держави щодо продовження євроінтеграційних процесів в країні, сприятиме врегулюванню правовідносин між суб'єктами авторського права й інтернет-користувачами в контексті можливості бездоговільного та безкоштовного тимчасового відтворення творів, що має позитивно позначитися на вільному доступі до інформації, знань і творчого надбання. ♦



### Список використаних джерел

1. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24.08.1971 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_051](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_051).
2. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право 20.12.1996 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_770](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_770).
3. Smith E. H. *The Reproduction Right and Temporary Copies: The International Framework, the U.S. Approach and Practical Implications. Paper presented to the SOFTIC SYMPOSIUM 2001. Tokyo, November 20–21, 2001.* [Electronic resource]. — Access mode : [http://www.softic.or.jp/symposium/open\\_materials/10th/en/smith-en.pdf](http://www.softic.or.jp/symposium/open_materials/10th/en/smith-en.pdf).
4. Директива ЄС 2001/29/ЄС Європейського парламенту та Ради про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві від 22.05.2001 р. (*Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society*) OJL 167, 22.6.2001. — P. 10–19.
5. Тимчасовий// Словник української мови: в 11 томах. — Том 10. — 1979. — С. 113.
6. Young D. What is a “temporary copy” and who cares? / Dominic Young [Electronic resource]. — Access mode : <http://copyrightblog.co.uk/2012/10/17/what-is-a-temporary-copy-and-who-cares/>
7. Depreeuw S. Under the supervision of Jean-Paul Triaille. Study on the making available right and its relationship with the R reproduction right in cross-border digital transmissions / Sari Depreeuw, Jean-Benoit Hubin.
8. Veen P., van der. ECJ clarifies the «temporary reproduction» exemption in EU copyright law. [Electronic resource] / Peter van der Veen. — Access mode : [http://www.futureofcopyright.com/home/blog-post/2012/02/09/ecj-clarifies-the-temporary-reproduction-exemption-in-eu-copyright-law.html?no\\_cache=1&cHash=d9613db7430e628e3da5646669286136](http://www.futureofcopyright.com/home/blog-post/2012/02/09/ecj-clarifies-the-temporary-reproduction-exemption-in-eu-copyright-law.html?no_cache=1&cHash=d9613db7430e628e3da5646669286136).
9. Процес (інформатика) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [https://uk.wikipedia.org/wiki/Процес\\_\(інформатика\)](https://uk.wikipedia.org/wiki/Процес_(інформатика)).
10. Sutton M. EFF: TPP’s Temporary Copies Provision. [Electronic resource] / Maira Sutton. — Access mode : <http://fairdeal.net.nz/2012/07/eff-tpps-temporary-copies-provision>.
11. Близнак И. А. Авторское право и смежные права [Электронный ресурс] И. А. Близнак, К. Б. Леонтьев. — Режим доступа : [http://www.docme.ru/doc/212613/bliznac-i.a.-leont.\\_ev-k-b.-avtorskoe-pravo-i-smezhnye-prava](http://www.docme.ru/doc/212613/bliznac-i.a.-leont._ev-k-b.-avtorskoe-pravo-i-smezhnye-prava).
12. Бошицький Ю. Охорона авторських прав у сфері інформаційних технологій [Електронний ресурс] / Ю. Бошицький, І. Вашинець. — Режим доступу : [http://www.gov.lica.com.ua/b\\_text.php?type=3&id=252487&base=1](http://www.gov.lica.com.ua/b_text.php?type=3&id=252487&base=1)
13. Finland. Copyright Act (Act No. 404 of July 8, 1961, as amended up to April 30, 2010) [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/fi/fi100en.pdf>.
14. Canada. Copyright Modernization Act (S.C. 2012, c. 20, An Act to amend the Copyright Act) [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ca/ca148en.pdf>
15. Case C 302/10. Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening [Electronic resource]. — Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010CO0302:EN:HTML>.
16. Lex Digital Blog. Новості о праве на новости [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://lexdigital.ru/2013/086>.



17. *United Kingdom Supreme Court. JUDGMENT Public Relations Consultants Association Limited (Appellant) v The Newspaper Licensing Agency Limited and others (Respondents), 17 April 2013 [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2013/18.html>*

Надійшла до редакції 25.06.2015 р.

**Троцька В., Петренко С. Временное воспроизведение произведений в сети Интернет: правовые аспекты и судебная практика.** В статье рассмотрены проблемные вопросы временного воспроизведения произведений в сети Интернет. Использование произведений в цифровой форме отличаются от аналоговой тем, что существуют определенные особенности, вызванные технологическими процессами, которые происходят в операциях, необходимых для обработки и передачи информации с помощью компьютера. Учет этих особенностей в законодательстве в сфере авторского права и смежных прав имеет важное практическое значение для установления права интернет-пользователей на свободный доступ к информации, знаниям и культурному наследию.

В статье детально проанализированы положения европейского законодательства, а именно: ст. 5 (1) Директивы 2001/29/ЕС Европейского Парламента и Совета о гармонизации определенных аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе. Исследована зарубежная судебная практика касательно этих вопросов. Рассмотрены нормы законодательства отдельных зарубежных стран. Акцентировано внимание на недоработки в законодательстве в сфере авторского права и смежных прав Украины в части отсутствия исключений касательно временного воспроизведения среди случаев свободного использования произведений. На основе проведенного анализа сделаны выводы и даны предложения.

*Ключевые слова:* воспроизведения, Интернет, временное воспроизведения, временные копии, технологический процесс, свободное использование произведений.

**Trotska V., Petrenko S. Temporary reproduction of works on the Internet: legal aspects and judicial practice.** The article contemplates the problematic aspects of temporary reproduction of works on the Internet regarding free use of this copyright objects.

The author notes that the use of works in digital form has its own features compared to analogue form. These features caused by technological processes associated with the creation of temporary copies in transactions processing and transmission of information by computer. On the basis of these features in the legislation in the field of copyright and related rights has great practical importance. Thus, reproduction of works on the Internet may be temporary. In this case, the reproduction of works by any person does not need permission from its authors. This reproduction is free. The free use of works gives an opportunity to balance the rights for authors and societies for the free access to the information, knowledge and cultural heritage.

The author analyzes the international legislation on this issues. The article contemplates norms of European legislation such as: article 5 (1) Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. The author analyzes the conditions under which the reproduction is temporary. The article contemplates the research of foreign authors concerning the conditions of the free temporary reproduction of works.

Copyright laws in many countries of the world are identified norms which provide for the use of works without author's permission and without paying a compensations to them in case of temporary reproduction of works. The author analyzes the relevant norms of the laws in certain foreign countries.

However, the article contemplates the foreign judicial practice on these issues. The author analyzes the applicable norms of the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights». Author alerts attention of the lack of norms on free temporary reproduction of this Law. Complimented by this the author proposes to amend this Law. Based on the analysis proposals and conclusions were submitted.

*Key words:* reproduction, Internet temporary reproduction, temporary copies, process, free use of works



## СПІРНІ ПИТАННЯ ПАТЕНТНОГО ПРАВА У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ (ДОСВІД США Й УКРАЇНИ)

**Наталія Давидова,**  
*доцент кафедри приватно правових дисциплін  
Університету сучасних знань, кандидат юридичних  
наук, доцент*

Розглянуто спірні питання патентного права у сфері вищої освіти (на прикладі США та України). Проаналізовано чинне право України та США з питання охорони патентних прав у сфері вищої освіти. Виявлені проблеми українського правового регулювання відносин, пов'язаних зі службовим винаходом. На підставі досвіду американських вищих навчальних закладів зроблені пропозиції з удосконалення вітчизняного законодавства.

*Ключові слова:* патент, вищий навчальний заклад, службовий винахід, договір про передачу патентних прав

**Актуальність.** Українська юридична доктрина приділяє увагу широкій проблематиці у сфері інтелектуальної власності, проте особливості реалізації правовідносин інтелектуальної власності за участю вищих навчальних закладів досліджено не достатньо всебічно та комплексно. Відповідно до багатьох міжнародних рейтингів інституцій вищої освіти саме в США розміщені понад половина зі 100 найкращих університетів світу. Процес глобалізації та потреба в запозиченні позитивного іноземного досвіду створює інтерес дослідження правового регулювання патентних відносин у сфері американської вищої освіти.

**Метою статті** є дослідити судову практику та правову доктрину цивільно-правових патентних відносини в американській і українській вищій освіті.

Питання патентного права досліджувалися такі вітчизняні юристи як Г. Андрощук, О. Кохановська, Н. Кузнецова, О. Мельник, О. Орлюк,

О. А. Підпригора, а також американські науковці А. Міллер, М. Девіс, Д. Мілз, П. Ховел, М. Мірелз та ін. Небагато науковців вивчали особливостями правового статусу вищого навчального закладу як суб'єкта права інтелектуальної власності, зокрема, Т. Владикіна, Ю. Воробйов, Р. Мерзліккіна, Ю. Осипова, М. Челешев.

Відповідно до ст. 421 ЦК України суб'єктами права інтелектуальної власності є: творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець, винахідник тощо) й інші особи, яким належать особисті немайнові та (чи) майнові права інтелектуальної власності відповідно до Цивільного кодексу України, іншого закону чи договору. Закон України від 01.07.2014 р. «Про вищу освіту» містить декілька статей, присвячених регулюванню відносин щодо набуття, охорони та захисту прав вищих навчальних закладів та учасників освітнього процесу щодо результатів наукової, науково-технічної та інших видів діяльності забезпе-



чуються відповідно до закону, зокрема, ст. 69 «Права інтелектуальної власності та їх захист», згідно з ч. 2 якої вищі навчальні заклади мають право розпоряджатися майновими правами інтелектуальної власності на об'єкти права інтелектуальної власності.

Вищий навчальний заклад у порядку, визначеному законом, і відповідно до статуту має право власності на об'єкти права інтелектуальної власності, створені за власні кошти чи за кошти державного або місцевих бюджетів (окрім випадків, визначених законом) (ч. 3 ст. 70 Закону України «Про вищу освіту»). Вищий навчальний заклад у порядку, визначеному законом, та відповідно до статуту має право <...> брати участь у формуванні статутного капіталу інноваційних структур і утворених за участю вищих навчальних закладів малих підприємств, які розробляють і впроваджують інноваційну продукцію, шляхом внесення до них нематеріальних активів (майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності) (п. 10 ч. 3 ст. 70 Закону України «Про вищу освіту»). Питання реєстрації, охорони та захисту патентних прав є найбільш актуальним для дослідницьких університетів, які здійснюють фундаментальні та прикладні наукові дослідження, науково-технічні розробки. Українське законодавство надає особливий правовий статус такому виду університетів. Згідно з ч. 1 ст. 30 Закону України «Про вищу освіту» національному вищому навчальному закладу, що забезпечує проривний розвиток держави в певних галузях знань за моделлю поєднання освіти, науки й інновацій, сприяє її інтеграції у світовий освітньо-науковий простір, має визнані наукові здобутки, може надаватися статус дослідницького університету.

Аналіз наведених вище положень свідчить про намір законодавця визнати інституції вищої освіти повноцінними суб'єктами виключних прав з можли-

вістю вступати в договірні відносини щодо прав інтелектуальної власності та вносити ці права до статутного капіталу інших юридичних осіб.

Відносини у сфері інтелектуальної власності є настільки суспільно важливими, що отримали конституційне закріплення як в Україні (ч. 1 ст. 41, ч. 1 ст. 54 Конституції України), так і у США (§ 8 розділу 8 ст. 1 Конституції США, згідно з якою Конгрес має повноваження сприяти розвитку науки й ремесел, забезпечуючи на певний час авторам і винахідникам виключне право на їхні твори та винаходи).

Основу нормативно-правового регулювання патентних відносин в Україні становлять глави 35, 39 ЦК України, Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р., Правила складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджені Наказом Міністерства освіти і науки України від 22.01.2001 р. № 22, Правила розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджені Наказом Міністерства освіти і науки України від 15.03.2002 р. № 197, Паризька конвенція про охорону промислової власності 1883 р., Договір про патентну кооперацію 1970 р. та інші правові документи. В Україні відсутні спеціальні суди по розгляду спорів з патентних справ, хоча науковцями вже давно вказується на необхідність запровадження патентної юстиції [1; 2, 218]. Основу американського законодавства з означеного питання становить Патентний закон [3], діє система патентних судів. Апеляційний суд федерального округу (*Court of Appeals for the Federal Circuit*) має ексклюзивну юрисдикцію щодо розгляду апеляційних скарг на рішення федеральних судів з патентного права, Верховний суд є вищою судовою інстанцією по цій категорії справ.

Згідно з ч. 4 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» строк дії патенту України на винахід становить 20 років від



дати подання заявки до Державної служби інтелектуальної власності України (центральный орган виконавчої влади України, що реалізовує державну політику у сфері інтелектуальної власності), що керується Кабінетом Міністрів України через міністра економічного розвитку і торгівлі України. У США діє аналогічне правило: патентне право виникає з моменту видачі патенту Бюро патентів та торговельних марок, що є підрозділом Міністерства торгівлі США та було створено в 1991 р, а строк дії патенту становить 20 років за умови сплати періодичних платежів у формі мита (§ 154 глави 35 Кодексу США).

Часто суб'єктами прав на винахід, корисну модель та промисловий зразок є не тільки винахідник, автор промислового зразка, але й роботодавець або їхні правонаступники, тобто інші особи, котрі набули прав на винахід, корисну модель і промисловий зразок за договором або законом. Це положення є особливо актуальним для сфери вищої освіти, позаяк винаходи, створені науковими та науково-педагогічними працівниками університету належать до службових винаходів, правова доля яких, на жаль, не є чітко визначеною українським законодавством, що характеризується неточністю понятійно-термінологічного апарату й неузгодженістю базових положень. Поняття «службовий винахід» має на меті пошук справедливого поєднання інтересів автора, творчість якого призвела до створення винаходу, та роботодавця, матеріальний внесок якого забезпечив створення винаходу. Показовою є кількість європейських заявок, поданих до Європейського патентного відомства на службові винаходи: вони становлять близько 90 % від загальної кількості заявок [4, 381].

Нормативно-правове закріплення службового винаходу в Україні здійснено в ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та ст. 429 ЦК України. Серед

спірних питань, пов'язаних зі службовим винаходом, є визначення поняття винахідник, на об'єкти інтелектуальної власності створені якими поширюється ст. 429 ЦК України. При встановленні правосуб'єктності студентів, аспірантів і докторантів до уваги потрібно взяти те, що їхні правовідносини з вищим навчальним закладом оформлені у договорі про надання освітніх послуг (є засобом реалізації прав фізичних осіб на освіту), а не трудовим договором (є засобом реалізації права на працю). Можна припустити, що при створенні винаходу студентом або аспірантом вони, по-перше, працювали під керівництвом викладача університету (який перебуває в трудових відносинах з ним), а, по-друге, використовували матеріальну базу роботодавця. Вважаємо за доцільне запозичити досвід провідних американських університетів [5; 6], які мають досвід підписання цивільно-правового документа, за яким патентні права на майбутній винахід виникають в освітньої установи, не тільки з представниками професорсько-викладацького складу, але й із студентами, аспірантами, практикантами та стажерами.

Одним зі складних питань патентного права в сфері вищої освіти є розподіл прав на винахід між винахідником-найманим працівником і роботодавцем. Висловлюються різні думки з цього приводу, проте можна виділити три основні. Прихильники першої позиції наполягають на тому, що правом на одержання патенту завжди повинен володіти автор розробки зі збереженням за роботодавцем права на його використання та можливості отримання певних прав на договірних засадах [2, 218]. Протилежний підхід віддає перевагу у праві на отримання патенту на службовий винахід роботодавцю. Третій варіант є компромісним, згідно з яким патентом на службову розробку її автор і підприємство повинні володіти спільно [7, 70].

Український законодавець не зміг визначитись, який підхід обрати та



закріпив одночасно два підходи, створивши таким чином колізію. Зокрема, другий підхід знайшов втілення в ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», а третій підхід — в ст. 429 ЦК України. Відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» право на одержання патенту на службовий винахід (корисну модель) має роботодавець винахідника, тобто право на результат інтелектуальної, творчої діяльності винахідника належить не йому, як первинному суб'єкту права інтелектуальної власності на винахід, а роботодавцеві, де або в якого працює винахідник. Норма ч. 1 ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» прямо суперечить ст. 429 ЦК України, яка передбачає інший механізм розподілу прав на службові об'єкти інтелектуальної власності. Згідно з ч. 1 ст. 429 ЦК України особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. У випадках, передбачених законом, деякі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати юридичній або фізичній особі, де або у якої працює працівник. Варто наголосити, що Цивільний кодекс України не містить норм, які б передбачали належність окремих особистих немайнових прав роботодавцю. Ці права належать, насамперед, винахіднику та є за своєю юридичною природою невідчужувані, а тому закріплення їх за роботодавцем є нехарактерним для цивільного права та є винятком із загального правила. Як приклад можна навести право на подання заявки на одержання правоохоронного документа на створений на замовлення об'єкт промислової власності, котре О. Мельник відносить до особистих прав промислової власності [8, 229]. Згідно з ч. 3 ст. 9 Закону

України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» законодавець покладає на роботодавця обов'язок протягом 4 місяців від дати одержання від винахідника повідомлення про створений службовий винахід (корисну модель) подати до Державної служби інтелектуальної власності заявку на одержання патенту чи передати право на його одержання іншій особі.

Відповідно до ч. 2 ст. 429 ЦК України майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, і юридичній або фізичній особі, де або в якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором. Ця норма пом'якшує норму ч. 1 ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», згідно з якою право на одержання патенту на службовий винахід (корисну модель) має роботодавець винахідника. Не можна не помітити, що дві наведені норми знаходяться в протиріччі. Така колізія може бути вирішена за допомогою (1) правила про конкуренцію загальної та спеціальної норми та (2) правила про конкуренцію норм різної юридичної сили. За першим видом конкуренції перевага надається спеціальному акту (*lex specialis derogate generali*), тобто ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі». За другим видом конкуренції пріоритет належить нормі вищої юридичної сили, тобто ч. 1 та 2 ст. 429 ЦК України. Слід також взяти до уваги ч. 2 ст. 4 ЦК України, згідно з якою Цивільний кодекс України є основним актом цивільного законодавства, закони мають прийматися відповідно до його норм. З цієї норми можна дійти висновку, що норми Цивільного кодексу України, які встановлюють інший механізм розподілу прав на службові винаходи, корисні моделі та промислові зразки, ніж той, котрий передбачений спеціальними законами, мають пріоритет





порівняно із положеннями ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі».

Т. Ярошевська пропонує для врегулювання відношень між сторонами щодо володіння майновими правами на створений службовий винахід розподілити службові винаходи на дві категорії. До першої категорії віднести винахід, створений працівником-винахідником у зв'язку з виконанням трудового завдання. Право на отримання патенту на службовий винахід буде мати роботодавець, якщо між сторонами у цивільно-договірному порядку врегульована передача майнових прав. Працівник-винахідник має одержати винагороду, що відповідає економічній цінності винаходу й (або) іншої вигоди, яка може бути одержана роботодавцем. До другої категорії віднести винахід, створений працівником-винахідником за власною ініціативою з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва та обладнання роботодавця. Право на отримання патенту буде за працівником-винахідником. А роботодавець буде мати переважне право укласти ліцензійний договір на безоплатне використання такого винаходу в певній обмеженій сфері [9, 15]. Розглядаючи першу категорію службових винаходів, потрібно зазначити, що доцільним є укладання цивільно-правового договору про передачу майнових прав роботодавцю ще до створення винаходу. Таке формулювання унеможливить або мінімізує можливі конфлікти та спори між найманим працівником та роботодавцем.

Розглянемо американський досвід правового регулювання відносин з приводу службового винаходу у сфері вищої освіти. В американському праві на момент прийняття першого Патентного закону США 1790 р. [10] діяло просте прозоре правило про те, що право на винахід належить винахіднику, а винахідником могла бути тільки людина. На сучасному етапі ба-

гато винаходів робиться в процесі виконання дослідником трудових обов'язків, а права на винахід належать роботодавцю чи замовнику робіт. Поширеною є практика підписання кожним нещодавно найнятим науковцем окремого договору з американським університетом або науково-дослідницькою установою про передачу прав на майбутній винахід такій юридичній особі. Наприклад, провідний вищий навчальний заклад Університет Бостона вимагає від всіх співробітників та аспірантів підписання стандартного документу про патентну політику, в якому є такий розділ: «З метою захисту суспільного блага та інтересів університету, а також з метою виконання зобов'язань перед спонсорами Університет набуває прав на правостановлюючий документ на винаходи, зроблені професорсько-викладацьким складом, співробітниками, найманими працівниками чи студентами (зокрема й стажерами та аспірантами) за рахунок повного або часткового фінансування університетом, з використанням приміщення, матеріально-технічної бази Університету» [5]. Університет Денвера вимагає від кожного науково-педагогічного працівника підписання патентного договору, який, зокрема, містить таке положення: «Університет має всі права на будь-яке відкриття чи винахід, який став результатом дослідження члену професорсько-викладацького складу, найманого працівника або студента:

- в якому частина чи все фінансування надходило з Університету або з джерел, які управляються Університетом, або
- що є прямими результатом виконання найманим працівником університетських обов'язків, або
- яке стало результатом частково чи в повній мірі використання ресурсів Університету» [6].

Вважаємо доцільним запозичити в Україні американську практику укладання договору про патентні



права на майбутні винаходи з кожним науковим і науково-педагогічним працівником. Нещодавно прийняте Верховним судом США рішення по справі *Stanford University v. Roche Molecular Systems, Inc.* [11] створило судовий прецедент щодо формулювання в договорах про розподіл патентних прав між винахідником і роботодавцем. За фабулою справи Університет Стенфорд у 1988 р. прийняв на роботу доктора М. Холодного, з яким було підписано стандартний на той час договір про те, що він погоджується передати університету патентні права на винаходи, зроблені під час виконання трудових обов'язків. Рік поспіль керівник М. Холодного направив його на роботу до компанії «Цетус», яка розробила нову технологію полімеризованої ланцюгової реакції. М. Холодний підписав з компанією «Цетус» договір про нерозголошення даних та про те, що він передає права на всі майбутні винаходи «Цетус». Згодом «Цетус» передала свої патентні права компанії «Роше».

Роками пізніше Університет Стенфорд отримав патент на винахід, зроблений М. Холодним та іншими вченими, чий дослідження фінансувалися за рахунок федерального гранту. У цей час «Роше» почала випускати та розповсюджувати на ринку портативний тест на ВІЧ, в якому використовувався винахід полімеризована ланцюгова реакція. Після відмови компанією «Роше» виплачувати роялті Університету Стенфорд останній подав позов до «Роше» за незаконне використання запатентованої технології. Апеляційний суд федерального округу зайняв позицію Роше, вказавши, що компанія має патентне право на винахід на підставі договору 1989 р. з М. Холодним. Університет подав скаргу до Верховного суду, аргументуючи тим, що, підписуючи договір про передачу патентних прав приватній компанії, М. Холодний порушив Закон Бей-Доула, оскільки позбавив суспільство тих вигод, які воно отримало б у ви-

падку закріплення патентних прав на винахід за університетом. Верховний суд теж підтримав «Роше», оскільки Закон Бей-Доула [12] автоматично не надає університету титул на винахід, зроблений на підставі федерального фінансування, а надає можливість винахіднику укласти договір з третьою особою про права на майбутній винахід. Такий висновок ще раз підкреслює базове положення патентного права про те, що винахідник (а не роботодавець) є первинним носієм патентного права на винахід і це правило не змінюється лише через таку обставину, що дослідження проводилось за рахунок федерального фінансування. Для уникнення схожих спорів розумним вбачається уникнення в договорі із дослідником формулювання «винахідник зобов'язується передати університету права на винахід», а замість цього вживати «винахідник передає університету права на всі майбутні винаходи». Юридична різниця між такими варіантами формулювання умов договору полягає в тому, що в першому випадку договір є реальним (для вступу договору в силу вимагаються дії з передачі прав на винахід), а в другому — консенсуальним (для вступу в силу вимагається лише досягнення у передбаченій законом формі згоди по всім істотним умовам).

Університет може бути як позивачем, так і відповідачем у судовому процесі про порушення прав інтелектуальної власності, пов'язаних з патентом. Університет має певні особливості правового статусу та відповідні переваги порівняно з іншими порушниками патентного права. Згідно з ч. 2 ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» не визнається порушенням прав, які впливають з патенту, використання запатентованого винаходу (корисної моделі) <...> без комерційної мети; з науковою метою чи в порядку експерименту. Найбільше сумнівів викликає формулювання «в порядку експери-



менту», який може бути проведений (1) лише з науковою метою або (2) з науковою метою та подальшою комерціалізацією результату дослідження. Підтвердженням двозначності тлумачення такого винятку з правила про необхідність отримання дозволу від власника патенту є американський досвід. До 2002 р. в американській судовій практиці також переважала думка, що використання запатентованого винаходу з експериментальною метою не є порушенням прав винахідника. Використання запатентованого винаходу без отримання дозволу є законним, якщо при цьому «шукається відповідь на філософське запитання, задовольняється допитливість або це є розвага» [13, 1351]. Апеляційний суд федерального округу прийняв рішення у справі *Madey v. Duke University* [14], що мало наслідком обмеження застосування цієї доктрини. За фабулою справи містер Мадей, колишній дослідник Університету Дюк, подав позов до університету про незаконне використання його винаходу. Хоча відповідач обґрунтовував використання винаходу без отримання дозволу автора тим, що проводився експеримент, суд зайняв позицію позивача, вказавши, що університет не отримує звільнення від відповідальності лише тому, що має експериментальну мету. Наявне порушення патентного права тому, що в університету є бізнес мета, а саме проведення дослідження з метою подальшої комерціалізації його результатів. Можна розглядати правову позицію у справі *Madey v. Duke University* як таку, що стримує університетські наукові пошуки та розробки, однак переважною є позиція, що підтримує відсутність необхідності спеціальних привілеїв для університету [15]. На підставі такої судової практики ми пропонуємо таке формулювання ч. 2 ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі»: не визнається порушенням прав, що впливають з патенту, використання

запатентованого винаходу (корисної моделі)... з науковою метою або в порядку експерименту без комерційної мети.

На підставі викладеного можна дійти таких **висновків**.

1. Норми патентного права України та США мають багато спільних рис, оскільки законодавство обох країн формувалося на підставі таких міжнародних документів, як Паризька конвенція про охорону промислової власності 1883 р., Договір про патентну кооперацію 1970 р. та ін.
2. Коло осіб, які можуть створити службовий винахід за ст. 429 ЦК України ширше, ніж тільки наймані працівники наукових та науково-освітніх установ, сюди включаються ще студенти, аспіранти та докторанти, які зробили винахід під керівництвом професора.
3. З метою уникнення можливих конфліктів варто запозичити американський досвід вирішення питання щодо передачі майнових прав інтелектуальної власності на створений у зв'язку з виконанням службових обов'язків або доручення роботодавця службовий винахід, корисну модель чи промисловий зразок університету та чітко зафіксувати в цивільно-правовому договорі. З метою захисту прав університету доцільніше використовувати формулювання «винахідник передає університету права на винахід», а не «зобов'язується передати університету права на винахід».
4. Пропонуємо таке формулювання ч. 2 ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі»: не визнається порушенням прав, що впливають з патенту, використання запатентованого винаходу (корисної моделі) <...> з науковою метою або в порядку експерименту без комерційної мети. ♦



## Список використаних джерел

1. Данилюк А. Перспективи запровадження в Україні патентної юстиції / А. Данилюк // *Теорія і практика інтелектуальної власності*. — 2014. — № 6. — С. 126–132.
2. Бошицький Ю. Л. Історико-правові аспекти охорони службових винаходів / Ю. Л. Бошицький // *Часопис Київського університету права*. — 2010. — № 4. — С. 215–219.
3. *Patent Act, 35 U.S.C. §§ 1–376*.
4. *Право інтелектуальної власності : академ. курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів* / О. П. Орлюк, Г. О. Андрущук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін. ; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. — К. : Ін Юре, 2007. — 696 с.
5. *Boston University Patent Policy and Agreement [Electronic resource]*. — Access mode : <https://www.bu.edu/ece/files/2009/03/patent-policy.pdf>.
6. *University of Denver Employee Patent Agreement [Electronic resource]*. — Access mode : <http://www.du.edu/intellectualproperty/patentAgreement.html>
7. Белуга Ю. М. Правова охорона прав на службові винаходи: проблематика нормативно-правового регулювання / Ю. М. Белуга, Г. В. Омельченко // *Юридичний вісник*. — 2012. — № 3 (24). — С. 70–74.
8. Мельник О. М. Цивільно-правова охорона інтелектуальної власності в Україні: дис... доктора юрид. наук / Олена Миколаївна Мельник. — Х., 2004. — 403 с.
9. Ярошевська Т. В. Право на службовий винахід : автореф. дис... канд. юрид. наук / Ярошевська Тамара Василівна. — К., 2009. — 21 с.
10. *Patent Act of 1790, Ch. 7, 1 Stat. 109-112 (April 10, 1790)*.
11. *Stanford University v. Roche Molecular Systems, Inc., 131 S.Ct. 2188 (2011)*.
12. *Bayh-Dole Act // Public Law. 96-517, December 12, 1980*.
13. *Embrex, Inc. v. Serv. Eng'g Corp., 216 F.3d 1343 (Fed. Cir. 2000)*.
14. *Madey v. Duke University, 307 F.3d 1351 (Fed. Cir. 2002)*.
15. *Rowe E. A. The Experimental Use Exception to Patent Infringement: Do Universities Deserve Special Treatment? / Elizabeth A. Rowe. // Hastings Law Journal*. — 2006. — Vol. 57. — P. 921–954.

Надійшла до редакції 23.06.2015 р.

**Давидова Н. Спорные вопросы патентного права в сфере высшего образования (опыт США и Украины).** Проанализировано действующее право Украины и США по вопросу охраны патентных прав в сфере высшего образования. Выявлены проблемы украинского правового регулирования отношений, связанных со служебным изобретением. На основе опыта американских высших учебных заведений сделаны предложения по усовершенствованию отечественного законодательства.

*Ключевые слова:* патент, высшее учебное заведение, служебное изобретение, договор о передаче патентных прав.

**Davydova N. Issues of patent law in higher education sphere (experience of the USA and Ukraine).** Patent law and copyright are critical to higher education's research mission. Both Ukraine and the USA have constitutional provisions about intellectual property. Article I, section 8, clause 8 of the Constitution of the United States autho-



rizes Congress “to promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries”. The current legislation of Ukraine and the USA about patent law in higher education sphere is analyzed. Patent law in Ukraine and the US has many similar features because it is based on international intellectual property treaties such as 1883 Paris Convention for the Protection of Industrial Property and 1970 Patent Cooperation Treaty. Research universities rely on patent law to obtain ownership to patentable inventions made by their faculty and to license their patents to companies positioned to turn patented discoveries into profitable commercial application.

Since the first Patent Act in 1790, patent law has operated on the premises that rights to an invention belong to the inventor. Legal regulation of the work-for-hire employees is a dominant issue in higher education sphere because faculty, research staffs, and general employees usually make new inventions working on or arising from programs supported in whole or in part by funds, space, personnel, or facilities paid for and provided by the University. Most American institutions of higher education have required faculty and other employees to assign or to agree to assign their rights to any patentable invention that results from employer-sponsored research activities made within the course and scope of their employment — to the employer. The list of people who are covered by work-for-hire law should include all types of trainees or postgraduate fellows.

Organizations and universities use invention assignment clauses in employment contracts and patent policies to clarify the legal ambiguity that might otherwise result from the employee inventing something using company/university resources. Such agreements are usually intended to accomplish the legitimate purpose of prohibiting an employee from using for his or her own benefit, or for the benefit of a subsequent employer, any inventions resulting from the resources provided by or work performed for a previous employer. In order to avoid possible conflict of interests and court trials it is prudent to utilize the American practice of resolving issues about work-for-hire inventions. The problems of Ukrainian legal regulation of work on hire are exposed. It is suggested that the present tense wording “do hereby assign any future inventions to university” rather than a “promise to assign inventions to university” is necessary to prevent faculty from wittingly or unwittingly assigning away rights to university-owned intellectual property.

The institution of higher education has a specific legal status that grants some privileges, for example the possibility to use, in certain cases, patented inventions without the consent from the patent holder. The suggestion to change the article 31 of the law of Ukraine “On the Protection of Rights to Inventions and Utility Models” is made: it is not an infringement of a patent holder right to use the patented invention (utility model) <...> with scientific purpose or in an experiment without commercial purpose or gain”.

*Key-words:* patent, institution of higher education, work made for hire, employee patent agreement



## АРТ-РИНОК І ПРАВО СЛІДУВАННЯ В ЄС ТА УКРАЇНІ: ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ\*

**Геннадій Андрощук,**

*завідувач лабораторії правового забезпечення розвитку науки і технологій НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, кандидат економічних наук, доцент*

**Степан Давимука,**

*доктор економічних наук, професор, провідний науковий співробітник Інституту регіональних досліджень імені М. І. Долишнього НАН України*

Дається економіко-правовий аналіз і прогнозні оцінки розвитку світового й українського арт-ринку. Художній ринок розглядається як система культурних і економічних відносин, які визначають сферу пропозиції та попиту на твори мистецтва, грошову вартість творів мистецтва, а також інфраструктуру і специфічні види послуг, пов'язані з обслуговуванням цього ринку. Особливу увагу приділено становленню та розвитку економіко-правового інституту права слідування, аналізу ринку творів мистецтва ЄС порівняно з найбільшими ринками інших країн. Проаналізовано основні позитивні та негативні аспекти, зумовлені прийняттям Директиви 2001/84/ЄС «Про право слідування на користь авторів оригінальних творів мистецтва» (*Resale Rights Directive*). Робиться висновок про необхідність формування збалансованого ринку мистецтва України з країнами-членами ЄС щодо купівлі-продажу творів мистецтва, гармонізації національних положень права слідування з положеннями Директиви 2001/84/ЄС з урахуванням наявних проблем і викладеного досвіду щодо механізму його реалізації

*Ключові слова:* арт-ринок, авторська винагорода, обсяг продаж, право слідування, твори мистецтва

**Арт-ринок в Україні.** Спробуємо охарактеризувати стан арт-ринку в Україні. *Національна спілка художників України* — добровільне творче об'єднання професійних живописців, скульпторів, графіків, художників монументального, декоративно-прикладного та трансавангардного мистецтва, дизайнерів, художників театру й кіно, мистецтвознавців і реставраторів. Це найбільше творче об'єднання художників, що налічує близько 4,5 тис. майстрів усіх видів мистецтв і мистецтвознавців. До Спілки входять також всесвітньовідомі мистецькі центри — *Петриківка* (декоративний

розпис), *Косів* (різьблення, кераміка, вишивка), *Львів* (художнє скло, кераміка), *Опішня* (кераміка, ткацтво, вишивка). До речі, петриківському розпису нещодавно присвоєно статус нематеріальної культурної спадщини ЮНЕСКО. Це — перший зразок українського етнографічного мистецтва, що отримав таке високе міжнародне визнання. Цьому сприяла робота майстрів пензля, місцевої громади Дніпропетровщини, де зародилося мистецтво розпису, а також підтримка з боку українських урядових структур і неурядових організацій, прихильників українського мистецтва в усьому світі.

\* Продовження. Початок статті у № 3, 2015 р.



Відомий український мистецтвознавець, куратор та художник С. Гординський ще у 1950-х рр. визначив контекст, у якому слід розуміти українське мистецтво. Це, насамперед, український модернізм 1910–1930 рр., що сформувався в таких центрах, як Київ, Харків та Львів. Це також українське мистецтво за межами України з основним центром у Парижі, відомим як *Ecole de Paris* (Паризька школа) 1905–1939 рр. У Радянському Союзі формуються радянсько-українські художники-зірки, котрі зробили суттєвий внесок у розвиток української академічної образотворчої школи. Це такі митці, як Т. Яблонська, М. Глущенко, О. Шовкуненко, С. Шишко та багато інших. Тут варто згадати й геніальний «побічний продукт» — українських нон-конформістів. Представники цієї групи часто працюють або працювали за межами України, як у Москві та Ленінграді, так і в Парижі та Нью-Йорку. Також не варто забувати і велику групу українських митців-емігрантів, які жили й працювали на Заході. Багато з них увійшло до Об'єднання мистців українців в Америці. Сюди фахівці відносять і групу так званих аутсайдерів — митців, які вже народилися на Заході. Маючи глибокий зв'язок з нашою культурою та традиціями, вони, на погляд фахівців, повинні також асоціюватися з українським мистецтвом. І вже остання група — це сучасні українські митці.

Зараз, на думку фахівців, топових художників у столиці лише 20–30 (хоча нещодавно активних творців було понад сотня). Проте, зазначалося у пресі, і ті, що зараз «на коні», дещо перебільшують, коли розповідають про свої успіхи. Неможливо бути успішним там, де немає відпрацьованих ринкових механізмів

Останніми роками вітчизняний арт-ринок розвивався досить активно. Зокрема, поживавішала діяльність галерей, аукціонів, виставок, зріс попит

на національне мистецтво, зокрема й на міжнародному рівні. Цьому сприяли як певні економічні чинники, так і державна політика, спрямована на підтримку професійної творчості вітчизняних митців у галузі скульптури, живопису, графіки, декоративного мистецтва [9]. Так Верховною Радою України було прийнято кілька законів, які стосуються і арт-ринку. Це, зокрема, Закони України «Про ратифікацію Угоди про вивезення та ввезення культурних цінностей» (від 11.01.2006 р.) та «Про внесення змін до деяких законів України (щодо оподаткування предметів мистецтва, колекціонування та антикваріату)» (від 22.12.2006 р.). Діяльність вітчизняного арт-ринку також частково регламентується законами України «Про музеї та музейну справу» та «Про охорону культурної спадщини».

*Місткість сучасного українського арт-ринку оцінюється в 250 млн дол. США*, враховуючи створені твори мистецтва та середню експертну оцінку вартості цих робіт, а також фактичну їх купівлю [9]. Скільки коштує той чи той художник, зазвичай, знають усі. Правду ж про доходи галериста не знає ніхто. Наскільки його бізнес рентабельний — великий секрет. Навіть найбільш чесні, ті, хто офіційно показує свій прибуток, приречені на подвійне життя. Інакше вони будуть ледве зводити кінці з кінцями.

Останніми роками західні експерти і колекціонери звертають дедалі більше уваги на мистецтво країн, які розвиваються. Разом з інтересом до українських сучасних художників, відповідно, зростають і ціни на їхні роботи. Так, у жовтні 2013 р. на аукціоні Phillips українське сучасне мистецтво збрало 115 тис. дол. США, а згодом на перших в історії будинку Sotheby's торгах Contemporary East — 172 000 дол. США. Якщо ця тенденція збережеться та твори українських авторів і надалі рухатимуться на західний арт-ринок, то ціни на їхні роботи про-



тягом найближчих 5 років можуть значно зрости.

Влітку 2008 р. картина І. Чічкана «Воно» була продана в Лондоні за 79 500 дол. США. Українські галеристи та критики почали із захватом говорити про художника. Адже, поперше, продаж відбувся на торгах Phillips de Pury — третього за важливістю після Christie's і Sotheby's аукціонного дому. По-друге, ціна означала, що тепер І. Чічкан продаватиметься значно дорожче (раніше його твори коштували 10 000–15 000 дол. США). І, по-третє, це був вторинний продаж: картину на аукціон виставив колекціонер, а не сам художник. «Я нічого з цього не отримав», — зазначає І. Чічкан (от вам і право слідування). Хоча, насправді, таки отримав — репутацію. А вона коштує дорого. Якщо картину виставляє колекціонер і вона продається, отже, в її автора є комерційний потенціал.

Репутація, як і вартість робіт художника, зростає і після вдалого первинного продажу. Так сталося з українськими художниками, котрі брали участь у знакових для сучасного вітчизняного мистецтва торгах Sotheby's 09.06.2009 р. в Лондоні. Тоді експерти аукціонного дому вперше окремо виділили «український» блок. До цього в українських авторів були тільки разові продажі на іноземних торгах. У 2007 р. на Sotheby's в Лондоні продали знімок А. Савадова з серії «Донбас-Шоколад», а першу роботу Михайлова на Sotheby's було куплено ще раніше, 2002 р. — в Амстердамі його знімок «Без назви» пішов з моток за 360 євро.

Найдорожчий сучасний художник України А. Криволап. Його картина «Кінь. Вечір» у червні 2013 р. поставила новий рекорд на лондонських торгах Phillips — 186 000 дол. США.

Це досить значна сума для ринку сучасного українського мистецтва, але не для світових арт-лідерів. Для порівняння: картина найдорожчого з нині

живих художників Г. Ріхтера Domplatz, Mailand, яка і принесла йому це звання, в травні 2013 р. була продана на нью-йоркських торгах Sotheby's за 37,1 млн дол. США. 82-річний німець ретельно будував свою кар'єру. Він декілька разів змінював стиль, переходячи з фігуративу на абстракцію й назад, експериментував з техніками. Відмовлявся від приватних замовлень. Тривалий час брав участь у великих бієнале та робив персональні шоу в головних музеях світу — від лондонського Tate до нью-йоркського МоМА.

Такі ж методи діють і сьогодні. Адже ім'я художнику створює участь в арт-форумах dOCUMENTA та Manifesta, презентація країни у національному павільйоні на Венеціанському бієнале і присутність на бієнале в Стамбулі, Берліні, Сідней та Сан-Паулу. Важливо відстежувати, хто купує роботи: якщо твір потрапив до зібрання колекціонера зі світовою репутацією чи у колекцію великого музею, статус художника підвищується. Те саме відбувається, коли ім'я художника з'являється у відомому арт-журналі, у вступних текстах кураторів та каталогах до проектів. Усі ці досягнення створюють провенанс — історію роботи. Хороший провенанс значно підвищує вартість автора та його творів. Наприклад, роботи О. Тістола є в амстердамському Stedelijk Museum, київському PinchukArtCentre та колекції американця Н. Доджа. Його останній аукціонний рекорд — 53 900 дол. США (за полотно «Розмальовка» на торгах Phillips у Лондоні в квітні минулого року).

Варто зазначити, що з галереями художники співпрацюють не дуже охоче. По-перше, їх мало — у Києві близько 10, в Одесі, Львові, Харкові, Дніпропетровську й інших великих містах не набереться і десяти. По-друге, вони виставляють націнку до 50 %, а продаж не гарантують.

Повторні продаж робіт українських художників поки що поодинокі. Але



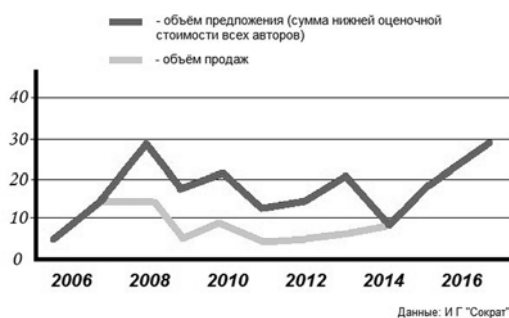


Рис. 3. Динаміка обсягу пропозицій (сума нижньої оціночної вартості всіх авторів) і обсягу продажу\*

первинний продаж картин з однієї серії того ж А. Криволапа дає змогу простежити позитивну тенденцію. Майже як до кризи.

За даними інвестиційної групи «Сократ», з 2006 по 2008 рр. обсяг продажів творів мистецтва в Україні зріс утричі й досяг 14,5 млн дол. США, а в 2009 р. знизився до 4,8 млн дол. США. Водночас уже минулого року продаж зріс до 8 млн дол. США, а за підсумками 2014 р. експерти «Сократа» очікують приросту ще на 1,5 млн дол. США [10].

За прогнозами аналітиків, до 2016 р. український арт-ринок зросте більш ніж у 5 разів. За підсумками минулого року його обсяг склав дол. США 5 млн, а через 4 роки, згідно з очікуваннями експертів, наблизиться до 28 млн дол. США [11]. Найчастіше арт-ринок відображає стан справ в економіці країни, а його зростання стає свідченням поліпшення справ загалом у державі. Однак це правило стосується розвинених країн, в яких арт-ринок обріс необхідною інфраструктурою, а кількість людей, які регулярно купують твори мистецтва, обчислюється десятками тисяч. В Україні ж він продовжує розвиватися стихійно, а не в унісон з вітчизняною еконо-

мікою. Враховуючи прогнози експертів, з наступного року зростання арт-ринку обіцяє стати системним.

На Рис. 3 показано динаміку обсягу пропозицій (сума нижньої оціночної вартості всіх авторів) і обсягу продажу.

Стан справ на цьому ринку буде поліпшуватися, насамперед, з трьох причин: 1) зростання цін на твори мистецтва українських художників; 2) зростання кількості колекціонерів мистецтва в нашій країні; 3) становлення інфраструктури арт-ринку [11].

Зазначимо, що статистику можна вести лише на основі відкритих аукціонних продажів. Однак, це не більш як 10 % обороту всього ринку мистецтва. Прості розрахунки дають змогу оцінити весь арт-ринок України в 100 млн дол. США, хоча деякі експерти оцінюють його у 150–200 млн дол. США. Точних показників немає, оскільки основна частина угод припадає на приватні продажі, що залишаються в тіні. Левову частку з них становить не сучасне мистецтво, а антикваріат.

Водночас динаміка цін зазнає впливу моди. Так, з 2002 до 2008 рр. ціни на живописців початку ХХ століття М. Глуценка, С. Шишка й А. Ерделі суттєво зросли та досягали сотень тисяч доларів США. Фахівці по праву вважають А. Ерделі одним з найсильніших українських художників першої половини ХХ століття. Парадокс ХХІ століття полягає в тому, що в Україні А. Ерделі вкрай мало відомий широкому колу шанувальників, незважаючи на те що за його роботи на арт-ринку борються найвідоміші колекціонери. Його картини — вічна цінність.

З початком кризи попит знизився, а ціни впали у 3–4 рази. Нині українські ціни відповідають загальносвітовим цінам ринку. Єдине, що завжди лишається в ціні, це класика ХІХ – початку ХХ століття: С. Васильківський,

\* Рисунок в авторській редакції.



М. Пимоненко та ін. Антикваріат тільки дорожчатиме — на 3–5 % щороку. Якщо ж твір дуже якісний, то дохід інвестора може зрости до 10–15%, проте горизонт інвестування — як мінімум 3–4 роки.

Сучасне мистецтво в Україні і за ціною, і за попитом залишається в середньому сегменті, хоча в усьому світі ця ніша арт-ринку динамічно розвивається.

**Аналіз тенденцій розвитку світового арт-ринку.** Головні аукціонні рекорди минулого року було встановлено в категорії «повоєнне мистецтво» на роботи Е. Ворхола, Р. Ліхтенштейна, Ж.-М. Баскії, Дж. Поллока і Дж. Кунса. Першим у списку став триптих Ф. Бекона «Три начерки до портрета Люсьєна Фрейда», проданий у листопаді 2013 р. на Christie's за 142,4 млн дол. США. Створена 1969 р. картина виявилася дорожчою, ніж знаменитий «Крик» Е. Мунка.

*За підсумками 2014 р. сумарна виручка від продажів аукціонного дому Christie's склала рекордні 8,4 млрд дол. США, демонструючи зростання на 17 %. Ці показники є найвищими за всю історію ринку як для аукціонного дому, так і для будь-якого іншого арт-бізнесу. Рушієм зростання продажів стало зростання активності в усіх категоріях і географічних точках присутності й успішний продаж видатних робіт, особливо — творів повоєнного і сучасного мистецтва, шедеврів імпресіонізму і модернізму. Зростання обсягів спостерігалось щодо всіх каналів продажів — аукціонні продажі виростили на 15 % до позначки в 6,8 млрд дол. США, приватні — на 26 % до 1,5 млрд, а продажі через Інтернет — на 60 % до 35,1 млн дол. США.*

За результатами минулих торгів можна дійти висновку, що 2014 р. був особливо успішним для творів повоєнного та сучасного мистецтва. Зростання продажів становить 39 % порівняно з 2013 р. до 2,8 млрд дол. США. Восени минулого року на минулих в

Нью-Йорку торгах виручка від продажів творів у категорії повоєнного й сучасного мистецтва становила 852 млн дол. США. Інші категорії також демонструють зростання, однак не таке значне. Так, обсяг продажів у категорії мистецтва імпресіонізму і модернізму збільшився на 19 % і виріс до позначки в 1,2 млрд дол. США. Одним з топ-лотів категорії стала робота Е. Мане «Весна», придбана лос-анджелеським Музеєм Гетті за 65,1 млн дол. США [10]. Картина французького художника П. Гогена «Nafea Faa Iroiro» («Коли весілля?»), що була створена в 1892 р., яка зображує двох таїтянок, була продана в 2015 р. за рекордні 300 млн дол. США. Це найбільша сума, отримана коли-небудь за твір мистецтва.

Мистецтво — довгострокова інвестиція й віддача від неї буде, тільки якщо купувати за ринковою вартістю сьогодні та продавати теж за ринковою, але через 10 років.

Не зважаючи на проблеми, арт-ринок в Україні досить перспективний і потроху зростає. Зокрема, попри закиди в бездіяльності, преса й експерти фіксують активізацію роботи мистецьких галерей, що є одним з головних учасників арт-ринку.

Одна з умов виникнення права слідування — публічність перепродажу. Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» купівля-продаж творів образотворчого мистецтва вважається публічною, якщо вона здійснюється через аукціон, галерею, салон, крамницю тощо. Публічність угоди є передумовою для більш повного захисту майнових прав автора чи його спадкоємців. Саме на суб'єктів, що організують аукціон, є власниками крамниці, салону тощо, покладається обов'язок поінформувати автора чи його спадкоємців про факт перепродажу твору та виплатити 5 % від суми угоди.

Публічність перепродажу, як обов'язкова умова виникнення права



слідування, передбачена виключно Законом України «Про авторське право і суміжні права». Цивільний кодекс України відповідної умови не містить. Коло суб'єктів, на яких покладено обов'язок здійснювати виплату авторської винагороди у зв'язку з реалізацією права слідування, Цивільний кодекс України обмежує продавцем художнього твору. Тож за Цивільним кодексом України право слідування виникає незалежно від того, має продаж твору образотворчого мистецтва публічний чи приватний характер (така позиція законодавця, звісно, виявляється більш прийнятною — право слідування виникає в усіх випадках перепродажу твору образотворчого мистецтва). Але, зважаючи на викладене, потрібно підкреслити: сьогодні відсутня законодавча регламентація механізму практичної реалізації права слідування продавцем твору. У такій ситуації доцільним є законодавче закріплення як обов'язкової умови укладення договору купівлі-продажу твору образотворчого мистецтва дотримання вимог ст. 27 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Інакше такий договір має визнаватися недійсним.

У ст. 448 ЦК України мова йде про право слідування. Під правом слідування, чи правом пайової участі розуміється право автора на свою частку доходів від кожного наступного продажу оригіналу художнього твору, а також оригіналу рукопису літературного твору. Таке визначення права слідування впливає зі змісту зазначеної статті Цивільного кодексу України, яка розширила коло творів, щодо яких може застосовуватися право слідування. До набуття чинності Цивільним кодексом України в ст. 27 Закону України «Про авторське право і суміжні права» право слідування закріплювалося лише за авторами творів образотворчого мистецтва та спадкоємцями авторів цих творів. Право слідування обмежується випад-

ками публічного продажу таких творів. При кожному публічному продажу твору образотворчого мистецтва, оригіналу рукопису літературних творів через аукціон, галерею образотворчого мистецтва, художній салон, магазин та ін. автор має право на одержання від продавця винагороди у розмірі 5 % продажної ціни. Де саме здійснюється продаж зазначених творів конкретизується у ст. 27 Закону України «Про авторське право і суміжні права», позаяк у ст. 448 ЦК України мова йде тільки про розмір винагороди, що її має отримати автор від кожного продажу оригіналу художнього твору чи оригіналу рукопису літературного твору. Про наявність контрагента (художнього салону, магазину тощо) свідчить норма ч. 1 ст. 448 ЦК України, яка визначає його через особу продавця, на якого покладається обов'язок сплатити автору відповідні суми винагороди. Право слідування визнається невідчужуваним і переходить тільки до спадкоємців автора твору за законом або за заповітом на строк дії авторського права [13]. Стаття 448 ЦК України вводить нових суб'єктів, до яких може перейти право слідування. Це спадкоємці спадкоємців автора твору. Практичного значення таке уточнення фактично не має, оскільки головним є строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір. Крім цього, таке уточнення суб'єктів авторського права є недоречним і суперечить ст. 435 ЦК України. Варто зазначити, що право слідування має змішану правову природу — йому притаманні як елементи правової охорони, що характерні як для майнових прав інтелектуальної власності на твір, так і елементи, що визначають специфіку правового режиму особистих немайнових прав автора твору. Так, з одного боку, право слідування є невідчужуваним, що властиво особистим немайновим правам авторів творів. Законодавче закріплення невідчужуваності права є пра-



вовою гарантією запобігання вимушеній відмові автора від свого права. З другого боку, строк дії права слідування встановлений такий же, як і для майнових прав інтелектуальної власності на твір. У деяких країнах, наприклад у Російській Федерації, право слідування виникає лише в разі, якщо ціна при перепродажу перевищує попередню ціну не менш, ніж на 20 %. Тільки за такої умови автор твору має право на отримання від продавця винагороди в розмірі 5 % від ціни перепродажу. У деяких країнах розмір пайової участі обчислюється тільки від суми перевищення ціни при перепродажу, незважаючи на те, що факт перевищення попередньої ціни часто неможливо встановити. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів дозволяє кожній країні встановлювати в національному законодавстві порядок збору та розміри сум, що призначені авторам творів мистецтва й рукописів (п. 3 ст. 14<sup>ter</sup>) на власний розсуд. У Законі України «Про авторське право і суміжні права» відсутнє спеціальне застереження щодо перевищення ціни, тому що будь-які заздалегідь встановлені норми можуть бути порушені продавцями, що в свою чергу призведе до порушення прав та інтересів автора твору. А отже автор твору повинен отримати встановлений відсоток (частку) доходу при будь-якому перепродажу свого твору. Право слідування, як уже зазначалося, введене в національне законодавство України відповідно до Бернської конвенції, до якої ця норма була включена в 1948 р. [13]. Згідно з цією Конвенцією «щодо оригіналів творів мистецтва та оригіналів рукописів письменників і композиторів автор, а після його смерті особи чи установи, які наділені відповідними правами за національним законодавством, користуються невідчужуваним правом дольової участі в кожному випадку продажу твору, що слідує за першим його продажем, вчиненим ав-

тором твору» (п. 1 ст. 14<sup>ter</sup>). Хоча ст. 448 ЦК України порівняно із Законом України «Про авторське право і суміжні права» значно розширила сферу дії права слідування, проте за своїм змістом вона не збігається з відповідними положеннями Бернської конвенції, оскільки залишила поза своєю увагою твори композиторів.

**Висновки.** Підсумовуючи, потрібно зазначитим, що Європейська Комісія: 1) вважає за потрібне тримати під контролем розвиток арт-ринку ЄС і обіцяє підготувати новий звіт; 2) продовжить спроби переконати треті країни в необхідності впровадження права слідування при перепродажі авторських прав; 3) планує налагодити діалог учасників арт-ринку ЄС з метою обміну досвідом задля оптимізації порядку перепродажу творів мистецтва; 4) підготує пропозиції щодо вирівнювання ставок роялті, розподілюваного організаціями колективного управління авторськими правами [12].

В Україні право слідування знайшло своє відображення у ст. 27 Закону України «Про авторське право і суміжні права». На відміну від положень Директиви 2001/84/ЄС, у цьому Законі не встановлено мінімальний рівень ціни перепродажу. Винагорода повинна виплачуватися автору твору, а в разі його смерті — спадкоємцям, у розмірі 5 % (твердий фіксований відсоток) від ціни кожного наступного продажу твору через аукціон, галерею, салон тощо, що відбувається за першим його продажем, здійсненим автором твору. Виплата винагороди в такому разі здійснюється зазначеними аукціонами, галереями, салонами, крамницями тощо. Доцільно було б уніфікувати в національному законодавстві з авторського права ставки відрахувань у відсотках залежно від ціни продажу оригіналів творів мистецтва, як це передбачено в Директиві 2001/84/ЄС. Такі зміни національного законодавства з авторського права стали б правовою підставою для



формування збалансованого ринку мистецтва України з країнами-членами ЄС щодо купівлі-продажу творів мистецтва.

Головний недолік законодавчого врегулювання права слідування полягає у відсутності положень щодо його практичної реалізації. Так, хоча право слідування і знайшло своє відображення в національному законодавстві, проте відсутність механізму його реалізації призвело до того, що це право практично не діє, залишаючись «на папері».

Україна, прагнучи стати членом ЄС, має гармонізувати національні положення права слідування з положеннями Директиви 2001/84/ЄС беручи до уваги існуючі проблеми та викладений досвід щодо механізму його реалізації. ♦

#### Список використаних джерел

1. Проблема грошової вартості витворів мистецтва [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://estetica.etica.in.ua/problema-groshovoyi-vartosti-vitvoriv-mistetstva>.
2. Куприна Ю. Україна в тренді: скільки на цьому зароблять українські художники [Електронний ресурс] / Юлія Куприна, Зінаїда Кукіна, Єлизавета Герман. — Режим доступу : <http://forbes.ua/ua/magazine/forbes/1373719-ukrayina-v-trendi-skilki-na-comu-zaroblyat-ukrayinski-hudozhniki>.
3. Калимов А. Инвестиции страсти и стабильности [Электронный ресурс] / Анвар Калимов. — Режим доступа: <http://www.rbcdaily.ru/finance/562949985281654>.
4. Капіца Ю. М. Авторське право і суміжні права в Європі / Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, О. В. Жувака. — К.: Логос, 2012. — 696с.
5. Чурніта Г. В. Спеціальні права автора твору образотворчого мистецтва [Електронний ресурс] / Чурніта Г. В. — Режим доступу : <http://radnik.info/statti/550-intelrktual/14590-2011-01-18-06-24-55.html>.
6. Штефан О. Право слідування в Україні та інших країнах світу / О. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. — № 5, 2009.
7. Report on the Implementation and Effect of the Resale Right Directive (2001/84/EC) [Electronic resource]. — Access mode: <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=628943:cs&lang=en&list=629223:cs,628943:cs,622122:cs,620310:cs,573712:cs,593825:cs,573575:cs,573578:cs,573613:cs,573576:cs,&pos=2&page=1&nbl=362&pgs=10&hwords>.
8. Андросук Г. Європейський реєстр авторських прав для цифрового використання творів / Г. Андросук // Інтелектуальна власність. — 2012. — № 5. — С. 64.
9. Арт-рейтинг та арт-ринок в Україні (оглядова довідка за матеріалами преси) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://mincult.kmu.gov.ua/mincult/uk/publish/article/185242;jsessionid=08DVC10986491A48F18286545557E238>.



10. *Финансовая нестабильность вызвала взрывной рост арт-бизнеса [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.bfm.ru/news/284091>.*
11. *Філатов А. Конвульсії українського арт-ринку [Електронний ресурс] / Антон Філатов. — Режим доступу: <http://bankografo.com/konvulsiyi-ukrayinskogo-art-rinku.html>.*
12. *Европейская комиссия отчиталась о праве следования с перепродажи авторских отчислений [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://www.copyright.ru/ru/news/main/2012/03/05/EC\\_pereprodazha\\_prava](http://www.copyright.ru/ru/news/main/2012/03/05/EC_pereprodazha_prava).*
13. *Право інтелектуальної власності: науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / За заг. ред. В. М. Паладія, Н. М. Мироненко, В. О. Жарова. — К. : Парламентське видавництво, 2006. — 432 с.*

Надійшла до редакції 31.03.2015 р.

**Андрощук Г., Давимука С. Арт-рынок и право следования в ЕС и Украине: экономико-правовой анализ.** Дается экономико-правовой анализ и прогнозные оценки развития мирового и украинского арт-рынка. Художественный рынок рассматривается как система культурных и экономических отношений, которые определяют сферу предложения и спроса на произведения искусства, денежную стоимость произведений искусства, а также инфраструктуру и специфические виды услуг, связанные с обслуживанием этого рынка. Особое внимание уделено становлению и развитию экономико-правового института права следования, анализу рынка произведений искусства ЕС по сравнению с крупнейшими рынками других стран. Проанализированы основные положительные и отрицательные аспекты, связанные принятием Директивы 2001/84/ЕС «О праве следования в пользу авторов оригинальных произведений искусства» (Resale Rights Directive). Делается вывод о необходимости формирования сбалансированного рынка искусства Украины со странами-членами ЕС по купле-продаже произведений искусства, гармонизации национальных положений права следования с положениями Директивы 2001/84/ЕС с учетом существующих проблем и изложенного опыта механизма его реализации.

*Ключевые слова:* арт-рынок, авторское вознаграждение, объем продаж, право следования, произведения искусства

**Androschuk H., Davymuka S. Art market and resale right in the EU and Ukraine: economic and legal analysis.** Gives economic and legal analysis and projections for the development of Ukrainian and world art-market. The art market is a system of cultural and economic relations that define: the scope of supply and demand for works of art, the monetary value of works of art, and infrastructure and specific services for servicing this market. Particular attention is paid to the establishment and development of economic and legal institution of the route, the analysis of the EU art market compared to the major markets of other countries. The main positive and negative aspects caused by the adoption of Directive 2001/84/EC «On the Resale Right for the Benefit of the



Authors of Original Works of Art» (Resale Rights Directive). The conclusion of the need of sustainable art market of Ukraine by the Member States for the purchase and sale of works of art, harmonization of national provisions of law following the provisions of the Directive 2001/84/EC on the basis of existing problems and above experience in its implementation mechanism

*Keywords:* art-market, royalties, sales, resale right, works of art

---

#### ДО ВІДОМА

Журнал «Теорія і практика інтелектуальної власності» приносить вибачення авторам статті у зв'язку з допущеною з технічних причин помилкою.

Так, у № 3 за 2015 рік перша частина статті «Арт-ринок і право слідування в ЄС та Україні: економіко-правовий аналіз» (автори Г. Андрощук та С. Давимука) вийшла з помилковим списком літератури.

З повагою,  
редакція журналу  
«Теорія і практика інтелектуальної власності»



УДК 347.7+368.1

## ESSENCE OF INSURANCE ACTIVITY: ECONOMIC AND LEGAL ANALYSIS

**Ніно Пацурія,**

*доцент кафедри господарського права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, доцент*

У статті досліджуються актуальні питання економіко-правової сутності страхової діяльності як системоутворювальної категорії страхових правовідносин у сфері господарювання. Місце та види страхової діяльності у системі сучасних економічних відносин. Досліджені ознаки та правові засади здійснення страхової діяльності.

Для глибшого розуміння сутності страхової діяльності необхідно розглянути питання про те, до якої категорії потрібно відносити страхову діяльність — до фінансової чи кредитної. Варто зазначити, що вказане питання є дискусійним, яке переважно розвивається в контексті економічної науки, проте має і певне юридичне забарвлення. Категорії фінансів і кредиту, хоча й різні за своїм змістом, проте взаємопов'язані. Процес вартісного розподілу суспільного продукту здійснюється за допомогою вказаних економічних категорій, кожна з яких виконує специфічну, тільки їй притаманну роль.

З метою з'ясувати питання до якої категорії потрібно віднести страхування (категорії фінансів чи кредиту) науковий аналіз слід проводити спираючись на правову доктрину нормативізму, що розглядає об'єктивну логічну абстраговану форму будь-якого явища.

Поняття фінансової діяльності в наведених нормативно-правових актах є спеціальним і застосовується виключно для цілей вказаних актів законодавства та не відображає особливостей і специфіки фінансової діяльності у сфері страхування, тобто діяльності у сфері надання страхових послуг.

Можна казати про те, що страхування є фінансовою діяльністю у сфері надання специфічних послуг. При цьому, якщо звернутися до змісту чинного законодавства України, що встановлює порядок, умови та розміри кредитів страхувальникам, які уклали договори страхування життя, визначає чітку регламентацію вказаних особливих правовідносин, дає підстави стверджувати, що страхова діяльність із страхування життя за своєю природою є фінансово-кредитною.

*Ключові слова:* страхування, страхова діяльність, види страхової діяльності, форми здійснення страхової діяльності

**Вікторія Резнікова,**

*професор кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, доцент*







**Problem Formulation.** The peculiarity of insurance activity of any kind (commercial insurance and non-commercial insurance) is a combination of private and public features, implemented directly while conducting this activity, and it is revealed in particular: 1) while concluding voluntary insurance agreements and conducting compulsory insurance based on the direct instructions of the law; 2) in the procedure of state registration of insurers, which is a binding action, and as the result they acquire the rights of a legal entity; 3) in the procedure of licensing the insurance activity; 4) at availability of the system of state insurance supervision in the state.

The review of the recent research and publications. The thesis researches of scientists of Ukraine — both economists and lawyers — are of significant importance for understanding the peculiarities of operation of the modern insurance system, namely of: Yu. Bahliuk (2008), V. Bazilevych (1998), A. Boiko (2011), O. Hamankova (2011), Yu. Yevchenko (2000), O. Zhuravka (2010), I. Zyskind (2011), D. Maruzhenko (2010), M. Mnich (2007), N. Patsuriia (2014), S. Osadets (2002), E. Stas (2012), T. Tatarina (2003), V. Furman (2006).

The **purpose** of the publication is explore topical issues of economic and legal essence of insurance activity as a system of insurance category relations in the sphere of management, and its place in the modern forms of economic relations, as well as the essence and the legal framework of the insurance business.

The main material presentation. For a deeper understanding of the essence of insurance activity, it is necessary to consider the matter of classifying the insurance activity, whether it is a financial or a credit category. It should be noted that the said issue is a controversial one, which mostly takes place in the context of economic science [1], but it also possesses a certain legal connotation. Though the categories of finance

and credit are different in content, they are interrelated. The process of cost allocation of the social product is carried out by means of these economic categories, each of which performs a specific role attributed only to it.

Finance (from the Latin *Financia* — cash, income) is a set of economic relations, arising in the process of formation, distribution and use of the centralized and decentralized funds of cash flow [2, 12]. The credit is largely similar to the finances. The scientists define credit as a set of special economic relations between the subjects of the market when placing a certain share of ownership in a loan on the basis of compulsory recover, repayment, maturity, target use [3, 5]. The common features inherent to the two specified categories show their proximity and relatedness of the economic nature. However, the nature of their functions varies greatly: credit, unlike finance, operates based on credit repayment. This is the most important feature and attribute of a credit. The credit resources are formed in the process of the redistribution at the expense of temporarily free funds of economic entities; the financial ones are formed by income and savings generated at the stage of cost allocation. The credit resources are provided to borrowers for a certain period in terms of repayment and payment; the financial resources are given for free and without specifying the conditions for their return. Finally, unlike finance a credit has a closer connection with monetary circulation, by means of which the needs of business entities in payments required for its circulation can be satisfied. The existence of the common features in finance and credit leads to their close relationship and interaction in the allocation process; this is especially true in the integrated use of financial and credit resources [4, 212]. These relationships are so closely interconnected and interdependent, that they are defined as a financial and credit mechanism.



The financial and credit mechanism acts as constituent part of the single financial and credit system, which covers the areas of financial and credit relations (the object of the financial and credit system), a complex of financial and credit institutions (the subject of the financial and credit system). This mechanism provides financial and credit institutions with the possibility to influence the financial and credit relations and create the necessary preconditions for the redistribution of money through: the budget system; the banking system; the circulation of securities; the insurance system [5].

In order to clarify the matter as in which category insurance should be included (finance category or credit category), in our opinion, it is necessary to conduct the scientific analysis based on legal doctrine of normativism that considers the objective logic abstracted form of any phenomenon.

According to Art. 333 of Economic Code of Ukraine insurance, as well as support activities in the sphere of finance and insurance, refers to the financial activity of economic entities. The notion of financial activities is not included into the Economic Code of Ukraine, while the concept of financial activities is defined and / or was defined in some regulations of the current legislation of Ukraine. The Instruction on the procedure of composition and publication of financial reports of banks of Ukraine, approved by Resolution of the Board of the National Bank of Ukraine dated 27.12.2007 № 480 [6], and the Instruction on the procedure of composition and publication of financial reports of banks of Ukraine, approved by Resolution of the Board of the National Bank of Ukraine dated 7.12.2004 № 598 [7], recognize the financial activity as activity that cause changes in the size and composition of the bank's equity and borrowed capital. According to Decree of the Ministry of Finance of Ukraine dated 28.12.2009 № 1541 «On

Approval of the Regulation (Standard) for Accounting in the Public Sector 101 "Presentation of Financial Statements"» [8] the financial activity is the activity that leads to changes in the size and composition of equity and debt capital.

According to Decree of the Ministry of Economy and on Issues of European Integration of Ukraine dated June 17, 2003 № 157 «On Approval of Methods Recommendations as to the Implementation of the National Regulations (Standards) of Accounting in the Sphere of Catering and Personal Services, Harmonized with the International Standards» [9] and Order of the Ministry of Finance of Ukraine dated 07.02.2013 № 73 «On Approval of the National Policy (Standard) of Accounting 1 General Requirements for Financial Reporting" [10] a financial activity is an activity that leads to changes in the size and composition of equity and borrowed capital of the enterprise.

In the light of the foregoing the concept of the financial activity in the above legal acts is a special one and is used exclusively for the purposes of these instruments of legislation and does not reflect the peculiarities and specifics of the financial activity in the field of insurance, that is an activity in the sphere of provision of insurance services.

In accordance with paragraph 9 Article 4 of the Law of Ukraine «On Financial Services and State Regulation of Financial Services Markets» [11] the services in the sphere of insurance and pension savings are recognized as financial services, which, according to p. 5, Art. 1 of the said Law, are transactions with financial assets carried out in the interest of the third parties for their own account or the account of these persons and in cases provided by law, at the expense of financial assets raised by other people with the aim to get profit or maintain the real value of financial assets.



Thus, we can say that insurance is a financial activity in the sphere of providing specific services. In addition, if we look at the content of ch. 4. Art. 333 of the Economic Code of Ukraine, insurance in the economic sphere is an activity aimed to cover long-term and short-term risks of the entities using the savings via the credit and financial system or without such usage. However, Art. 2 of the Law of Ukraine «On insurance» stipulates that the insurers engaged in life insurance may provide loans to insurants who have concluded life insurance contracts. Part 20 of Article 31 of the law that defines the procedure for the placement of insurance reserves as a separate asset category to which insurance reserves funds can be invested, determines the loans to insurants — individuals who have concluded life insurance contracts within the redemption amount at the moment of the loan granting and on the security of redemption amount. In this case, the loan cannot be granted earlier than one year after the entry into force of the insurance contract and for the term that exceeds the period remaining prior to the expiry of the term of the insurance contract. The procedure, the terms of loans granting and loans size, the reserve formation order to cover possible losses are set by the authorized body in coordination with the National Bank of Ukraine (ch. 11, Art. 2 of the Law of Ukraine «On insurance»). The Resolution of the State Commission for Regulation of Financial Services Markets of Ukraine dated 3.12.2004 2883 «On Approval of the Provision on the Order, Terms of Granting and the Size of Loans to the Insurants who Have Concluded Life Insurance Contracts» [12] (hereinafter — the Regulation № 2883) sets forth that a lender (the insurer that provides an insurant with a credit) may extend credit to the borrower (the insurant that concluded the life insurance contract and received a loan on condition of repayment, pay-

ment, maturity) within the redemption amount at the moment of the loan granting and for the term that does not exceed the period remaining prior to the expiry of the term of the insurance contract. If the insurance contract provides regular, consistent payments (annuity), a loan agreement can be concluded within the period of waiting for such a life insurance contract (para. 2.5).

According to p. 3.5 of the Provision № 2883 credit relationships are regulated by a loan agreement concluded between the creditor and the borrower that defines the mutual obligations and liabilities of the parties and cannot be changed unilaterally without the consent of both parties. However, according to p. 3.11 credit cannot be granting earlier than one year after the entry into force of the insurance contract.

There is a perception that insurance is a separate economic category, along with finance and credit, which to some extent combines features of both financial and credit relations [13, 44]. However, the above consideration points out to the fallacy of the specified scientific position.

The analysis of the current legislation of Ukraine, which establishes the procedures, conditions and size of loans granting to insurants who have concluded life insurance contracts, defines a clear regulation of these special legal relations, gives reasons to assert that the insurance activity on life insurance is a finance and credit one by its nature.

In our view, the systematic analysis of the category «insurance activity» requires an integrated approach to the study of a wide range of occurrences, processes, and concepts associated with this phenomenon. This refers to the individual elements that collectively characterize the insurance activity as a complex integrated subsystem in the general system of insurance relations in the economic sphere, namely: insurance fund, insurance service, insurance service market, State supervision over insurance activity.



It should be noted that each of the above elements of the system of insurance relations is a backbone category in relation to other elements that are the systems of a lower level or subsystems [14, 20]. Amid the synergetic paradigm it can be stated that the insurance relations in the sphere of economy is a complex open system that is constantly changing (evolving) and contains a number of independent subsystems that are still developing in accordance with their internal laws among other laws [15, 9].

These categories are in the direct interrelation with each other, influence each other, but to ascertain their specificity they require a clear distinction. These dependencies allows detecting the general system of insurance relations in economy, so, the need for the protection of property interests of business entities from the negative impact of hazards of various kinds and forms of manifestation (insurance claims), which can cause damage to business entities and individuals, gives rise to insurable interest. Such interest has become the content of the insurance need of a business entity and it is characterized as a social relation, which has a social character that is reflected in the realization and implementation of goals [16]. To pursue this goal the interested persons create an insurance fund (that can be different in their organizational forms) by means of the gradual payment of regular premiums, at the expense of which it is formed. However, to ensure the proper functioning of the insurance fund (its formation, spending and investing the insurance fund) is possible due to business insurance activity. In its turn, the proper functioning of economic insurance activity creates preconditions for the full development of the insurance market of Ukraine, which provides: development of insurance intermediary, reinsurance, formation of relations between insurers (beneficiaries, insured and other third parties in insurance liabilities); formation of the professional

infrastructure of the institutions of independent expert appraisers, actuaries, underwriters, auditors; the proper functioning of associations of insurers and self-regulatory organizations; implementation of an effective mechanism of the state regulation of insurance activity and improving public policy in the sphere of insurance services.

We have mentioned that the need for insurance protection of property interests of the interested persons in a market environment can be met mainly through the professional activity of the insurance organizations (companies), which is aimed at creating the insurance fund raised at the expense of a great circle of participants.

As noted, the category of insurance fund is a crucial one in the process of formation and direct implementation of the insurance business relations and it is an compulsory component of insurance activity, which in its turn mediates the formation, registration, placement and spending the insurance fund (insurance reserves). The economic doctrine has different approaches to the problem related to what an insurance fund of an insurer is and what kind of structure it has. Thus, L. M. Gorbach, in our view, incorrectly indicates that the insurance fund of an insurer comprises of the authorized capital, insurance reserves, guarantee fund and free reserves of an insurer [17, 56]. In our opinion, L. Gorbach has too broad understanding of the insurance fund structure, besides this is the mistake to include insurance of the authorized capital into the insurance fund. The authorized capital of the insurer, like of any other business entity, according to O. Yankova's theory, defines only: 1) the legal preconditions to recognize it as an independent legal personality and a participant of legal relations; 2) the economic preconditions for the independent property participation in commercial turnover, because the essence of this participation remained



unchanged in the changing social and economic conditions; 3) the possibility of implementing liability measures for the obligations; 4) the conditions for implementing the principle of individual responsibility of a founder and of a company established by the founder [18, 5].

The modern economic and legal doctrine provides that the authorized capital shall not perform the function of protecting the interests of creditors. As Yu. Hort rightly states, the analysis of each of the elements of capital maintenance doctrine gives grounds to assert that it not only protects the interests of creditors in the company's solvency, but also adversely affects the ability of the authorized capital to be a mechanism for attracting investments to the company. The pro-creditor concept of the authorized capital does not correspond to the present state regulation of the economic relations, and therefore subject to cancellation [19, 330].

On the other hand, economists A. Godin and S. Furmina rightly point out that the theory of the insurance fund is based on the amount of financial resources that are necessary for an insurer to perform insurance liabilities, and recognize the insurance fund as one that equals to the scope of insurance reserves [20, 28].

The current legislation of Ukraine does not contain the concept of insurance fund. However, Art. 1 of the Law of Ukraine "On insurance" states that it is due to money funds generated by insurance payments made by individuals and legal entities the property interests of individuals and legal entities is protected. While analyzing the current legislation of Ukraine, in particular Art. 31 of the Law of Ukraine «On insurance», it is clear that it refers to the insurance reserves, because they are formed by insurers with the aim to ensure future payments of insurance premiums and insurance compensation depending on the types of insurance (reinsurance), for which insurance premiums is the source of formation.

The insurance reserves are included into special funds of an insurance company, and they provide financial reliability of an insurance company and indicate the scope of its insurance liabilities under insurance agreements. High efficiency of funds use is achieved within the insurance fund of an insurance company (companies). Losses in this case are distributed to all participants in the insurance fund, and significant redistribution of funds takes place [21, 12]. Under this insurance, an insurer's aim is to obtain monetary compensation, the amount of which should exaggerate the size of the paid insurance premium. This interest encourages the insurant to participate in the insurance relationship that determines establishment of a special legal regime for insurance reserves of the insurer.

In our opinion, the term «an insurer's insurance fund» can provide the following understanding: they are the insurance reserves that are formed at the expense of monetary contributions made by insurants and reflect the amount of the insurance liabilities under insurance agreements and are created to ensure future payments of insurance premiums and insurance claims depending on the types of insurance (reinsurance).

**Conclusions.** The above basic components that make up the insurance activity and characterize it as a special kind of economic activity, lead to formulate the concept of insurance activity.

The insurance activity is regulated by law, is carried out under license for economic activity of business entities (insurers), relates to the provision of insurance services to legal entities or natural persons (insurants) due to money funds (insurance reserves), which are formed by payments of insurants to protect their property interests in case of occurrence of the events (insurance cases) stipulated by law or insurance contract.

It is clear that the development of insurance activity mainly depends on the state of the legislation regulating



insurance relations. To meet the challenges facing the insurance activity by means of regulation, it is necessary to work out the approaches to insurance activity as to the form of business activity on providing insurance services.

In view of the aforementioned, the conclusions concerning the economic activity made by O. Vinnyk are expedient [22, 26].

Bearing in mind the concept, it should be emphasized that the insurance activity as a separate specific type of economic activity is carried out on the certain principles that, on the one hand, take into account the market orientation of the national economy and therefore pro-

vide considerable freedom for the subjects of such activity, and, on the other hand, the social tendency of the insurance sector that leads to the establishment of the certain limitations for the economic subjects with the aim of taking into consideration the public interest in the respect of the public economic order established by the State. It involves compliance with the different requirements from the part of the subjects of insurance activity that relates to: quality insurance services; fair competitive behavior at the market of insurance services; protection of the property interests of insurance consumers. ♦

#### Список використаних джерел

1. Фурман В. М. *Страховий ринок в Україні: проблеми становлення та стратегія розвитку* : дис. ... доктора екон. наук : 08.04.01 / В. М. Фурман. — К., 2006. — 421 с.
2. Мальцев В. А. *Финансовое право* : учеб. [для студ. проф. науч. заведений] / В. А. Мальцев. — 3-е изд., испр. и доп. — М. : Академия, 2008. — 256 с.
3. Поченчук Г. М. *Кредит в системі чинників економічного зростання України* : автореф. дис... канд. екон. наук : спец. 08.00.01 «Економічна теорія та історія економічної думки» / Г. М. Поченчук. — К., 2007. — 19 с.
4. Терещенко О. О. *Фінансова діяльність суб'єктів господарювання* : навч. посіб. / О. О. Терещенко. — К. : КНЕУ, 2003. — 554 с.
5. Бектенова Д. Ч. *Формирование рыночной денежно-финансовой системы [Электронный ресурс]* / Д. Ч. Бектенова // *Вестник Кыргызско-Российского Славянского ун-та*. 2002. — Т. 2. — № 3. — Режим доступа : <http://www.krsu.edu.kg/vestnik/2002/v3/index.html>
6. Інструкція «Про порядок складання та оприлюднення фінансової звітності банків України», затверджена Постановою Правління Національного банку України від 27.12.2007 р. № 480 / *Офіційний вісник України*. — 2008. — № 5. — Ст. 125.
7. Інструкція «Про порядок складання та оприлюднення фінансової звітності банків України», затверджена Постановою Правління Національного банку України від 07.12.2004 р. № 598 // *Офіційний вісник України*. — 2004. — № 52. — Ст. 3456.
8. Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку в державному секторі 101 «Подання фінансової звітності» від 28.12.2009 р. № 1541 // *Офіційний вісник України*. — 2010. — № 7. — Ст. 352.
9. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо впровадження національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку у сфері громадського харчування і побутових послуг, гармонізованих з міжнародними стандартами [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/ME03298.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ME03298.html)
10. Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності» від 07.02.2013 р. № 73 // *Офіційний вісник України*. — 2013. — № 19. — Ст. 665.



11. Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р. № 2664-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 1. — Ст. 1.
12. Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України «Про затвердження Положення про порядок, умови видачі та розміри кредитів страхувальникам, які уклали договори страхування життя» від 03.12.2004 р. № 2883 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 51. — Ст. 3400.
13. Науменкова С. В. Ринок фінансових послуг : навч. посіб. / С. В. Науменкова, С. В. Міщенко. — К. : Знання, 2010. — 532 с.
14. Дубов Г. Застосування основних принципів і категорій синергетичної теорії при дослідженні держави та права / Г. Дубов // Юридична Україна. — 2005. — № 9. — С. 18—23.
15. Хакен Г. Синергетика: Иерархии неустойчивостей в самоорганизующихся системах и устройствах : пер. с англ. / Г. Хакен. — М. : Мир, 1985. — 423 с.
16. Пацурківський П. С. Юридична категорія «інтерес» у цивільному праві [Електронний ресурс] / П. С. Пацурківський, Ю. П. Пацурківський // Науковий вісник Чернівецького ун-ту : зб. наук. пр. Вип. 200: Правознавство. — Чернівці : Рута, 2003. — С. 45–50. — Режим доступу : <http://lawreview.chnu.edu.ua/article.php?lang=ua&visnik=18&article=395>.
17. Горбач Л. М. Страхова справа : навч. посіб. / Л. М. Горбач. — К. : Кондор, 2003. — 252 с.
18. Янкова О. С. Правове регулювання статутного фонду комерційних організацій : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.04 «Господарське право; арбітражний процес» / О. С. Янкова ; НАНУ Ін-т економіко-правових досліджень. — Донецьк, 2000. — 20 с.
19. Хорт Ю. В. Функції статутного капіталу за законодавством України / Ю. В. Хорт // Держава і право. — 2009. — Вип. 46. — С. 326–332.
20. Годин А. М. Страхование : учеб. / А. М. Годин, С. В. Фурмина. — М. : Дашков и Ко, 2009. — 480 с.
21. Стеценко В. Ю. Адміністративно-правове забезпечення запровадження в Україні обов'язкового медичного страхування : автореф. дис... доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В. Ю. Стеценко ; Харківський національний університет внутрішніх справ. — Х., 2010. — 40 с.
22. Вінник О. М. Господарське право : навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / О. М. Вінник. — 2-ге вид., змін. та допов. — К. : Правова єдність, 2009. — 766 с.

Надійшла до редакції 23.05.2015 р.

**Пацурія Н., Резнікова В. сущность страховой деятельности: экономико-правовой анализ.** В статье исследуются актуальные вопросы экономико-правовой сущности страховой деятельности как системообразующей категории страховых правоотношений в сфере хозяйствования. Место и виды страховой деятельности в системе современных экономических отношений. Исследованы признаки и правовые основы осуществления страховой деятельности.

**Ключевые слова:** страхование, страховая деятельность, виды страховой деятельности, формы осуществления страховой деятельности

**Patsuriia N., Reznikova V. Essence of insurance activity: economic and legal analysis.** The article concerns current issues of economic and legal essence of the insurance activity as a system of insurance category relations in the sphere of management. Location and types of insurance activity in the system of modern economic relations. Abstract signs and the legal framework of the insurance business.

**Keywords:** insurance, insurance activity, types of insurance, forms of implementation of insurance activity



УДК 340.12 (075.8)

## ОСОБЛИВОСТІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ КОМУНІКАЦІЇ ВЛАДИ ТА СУСПІЛЬСТВА В УМОВАХ ГЛОБАЛЬНОЇ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ\*

Дмитро Андрєєв,  
заступник директора Київського інституту  
Національного університету «Одеська юридична  
академія», доктор юридичних наук, доцент

В статті розглядаються проблемні питання налагодження інтелектуальної комунікації між владою та суспільством. Зокрема ролі засобів масової інформації у цьому процесі. Досліджуються особливості механізмів запровадження владно-суспільного діалогу в умовах глобальної інформатизації.

*Ключові слова:* інформація, владно-суспільний діалог, інтелектуальна комунікація, засоби масової інформації, інформаційний простір, інформаційне суспільство, глобальна інформатизація

Зародження, формування та еволюція інформаційних відносин у сучасному політико-правовому дискурсі посідає важливе місце в процесі суспільного розвитку. Поняття «інформація», «інтелектуальна комунікація», «засоби масової інформації» та «інформаційний простір» стали широко розповсюдженими в науковій літературі та у сучасному повсякденному ужитку.

Сьогодні майже неможливо уявити якусь сферу суспільного буття, яка б не перебувала в зоні інформаційних відносин, дієвість котрих частково або в повному обсязі не забезпечували б засоби масової інформації (ЗМІ). Очевидно, що небезпідставно наголошує Д. МакКвейл (англ. Denis McQuail's) на тому, що сучасні масмедіа і теорію інформаційного суспільства важко розмежувати, оскільки «з одного боку

засоби масової інформації залежать від держави та суспільства, а з іншого – мають свій незалежний вплив, що може зростати з розширенням їхньої діяльності, економічної, культурно-освітньої значущості та трансформації у інформаційнокомунікаційні технології [1, с. 19]».

На думку Н. Лумана (нім. Niklas Luhmann), вказані системи комунікаційних відносин влади та суспільства за допомогою ЗМІ взаємно зумовлюють одна одну. Це означає також, що поняття інтелектуальної комунікації стає вирішальним фактором для визначення поняття інформаційного суспільства. Іншими словами, побудова теорії масової комунікації повинна базуватись на двох аспектах: з одного, спрямованого на поняття державної системи, і з іншого, спрямованого на понят-

\* Стаття друкується в авторській редакції





тя комунікації. Лише таким чином утворюється необхідний сенс [2].

Водночас, сучасний етап розвитку людської цивілізації супроводжується фактором гіперрозвитку галузі ЗМІ, які в процесі конвергенції поступово втрачають усталені світоглядно-методологічні традиції і перетворюються на інноваційні засоби конструювання інформаційного простору. Власне, ЗМІ виступають також конструктами нових моделей комунікаційної дії для формування основ взаємної відповідальності держави, суспільства й індивідуума.

Слід погодитися, що моделі комунікаційної взаємодії можуть бути різними за формою. Комунікації є міжособовими, здійснюються з використанням індивідуального засобу (або каналу) передачі інформації, а також діяти, використовуючи особливий засіб обміну інформацією – систему ЗМІ, тобто виступати масовою комунікацією.

Інтелектуальна комунікація, незалежно від того яка вона: міжособова, опосередкована або масова, передбачає існування певного процесу. В найпростішій формі комунікація історично розумілася як процес передачі повідомлення від відправника до одержувача інформації певним каналом, який зазвичай здійснює певного роду дію. Але комунікація може виступати як причина, яка зумовлює певний наслідок [3, с. 22–23].

Більшість вітчизняних та зарубіжних дослідників відзначають, що пік підвищення наукового інтересу до інституту засобів масової інформації як своєрідних конструкторів не тільки соціального або правового, а й інформаційного простору, відбулося у середині минулого сторіччя. Основною метою цих наукових досліджень і публікацій була спроба визначити роль і місце означеного сегменту інформації, яку ми сьогодні ідентифікуємо як масову, у процесах розвитку як індивідуума зокрема, так і всього суспільства загалом.

Сьогодні очевидним є те, що незважаючи на відсутність єдиної визначеної гіпотези, яка б змогла задовольнити всі наукові пошуки дієвих механізмів з гармонізації відносин влади та суспільства, поки зроблено один узагальнений висновок стосовно того, що визначальним фактором успішності певної моделі суспільного устрою є рівень розвитку інтелектуальних комунікацій у суспільстві. Зокрема рівень його медіа освіченості, правової культури, етичних та моральних стандартів поведінки тощо.

Аналіз досліджень і публікацій у цій сфері дає підстави стверджувати, що на різних історичних етапах більшість вчених, які розробляли різноманітні теорії «ідеальної» моделі інтелектуальної комунікації, спиралися при цьому на різні аспекти інформаційної парадигми розвитку людської спільноти.

Специфіка дослідження інтелектуальної комунікації зумовлена тим, що вона є фундаментальною цінністю, яка визначає організацію сучасного суспільства з позиції обов'язкового забезпечення дієвого владно-громадського діалогу, в тому числі за допомогою ЗМІ. Останні, в свою чергу слід розглядати, як виробників і постачальників інформації споживачам інформації – активним членам інформаційного суспільства, що в подальшому стають основним джерелом інформаційного наповнення мас-медіа. Тобто головні ознаки інтелектуальної комунікації: багатосторонність та постійна циклічність – передавши інформаційний сигнал, влада повинна отримати відповідь від суспільства, чи сприйняло воно цю інформацію, чи проігнорувало.

Джерельна база дослідження ролі інтелектуальної комунікації у науковому дискурсі містить твори таких мислителів, як Т. Гоббс (англ. Thomas Hobbes) і Дж. Локк (англ. John Locke), І. Бентам (англ. Jeremy Bentham) і Г. Гегель (нім. Georg Wilhelm



Friedrich Hegel), М. Вебер (нім. Max Weber), Ф. фон Гайек (нім. Friedrich August von Hayek) і Дж. Роулз (англ. John Bordley Rawls).

А також їх сучасних послідовників, які завдяки своїм працям вже стали класиками, таких як К. Поппер (англ. Sir Karl Raimund Popper), Р. Даль (англ. Roald Dahl), П. Розанвалон (англ. Pierre Rosanvallon), Н. Луман (англ. Niklas Luhmann), Р. Мертон (англ. Robert King Merton), Дж. Кін (англ. John Keene), П. Бурдьє (фр. Pierre Bourdieu), Ж. Бодрійяр (фр. Jean Baudrillard), К. Куле (фр. Corinne Coulet) та ін.

З огляду на стан досліджень у зазначеній сфері, засоби масової інформації, як релевантний інструмент суспільних взаємовідносин в теорії комунікації багатьма вітчизняними авторами розглядається досить обмежено, здебільшого акцентуючи увагу на сучасних формах взаємодії суспільства та влади. В Україні, зокрема проблематиці дослідження інтелектуальної комунікації між владою і суспільством та ролі засобів масової інформації в цьому процесі присвятили свої роботи О. Бухтатий, Л. Губернський, А. Марущак, В. Набруско, В. Недбай, О. Нестеренко, Б. Потятиник, Г. Почепцов, В. Різун, М. Свірін, Є. Тихомирова, С. Чукут та ін.

Зазначимо, що сучасні ЗМІ у науковій і фаховій літературі загалом визначаються терміном «масмедіа», при цьому інформаційнокомунікаційні технології, які забезпечують адресність передачі інформації, надають аудиторії широкі права щодо вибору мас-медійних джерел інформації, тим самим визначаючи демократичний механізм досягнення поставленої мети. На нашу думку, суть «масмедіа» означає певний інструмент перетворення статичної інформації у інтелектуальну комунікацію певних знань, а форма множини «медіа» надає значення сенсу інформації, що адресується певній соціальній групі.

Слід зауважити, що ще наприкінці минулого століття теорія комунікації влади та суспільства почала створюватися як академічна дисципліна. Поняття «суспільство» на той час вже було сформовано і мало власну історію, водночас, термін «комунікації», а особливо «інтелектуальна комунікація» вважалися досить проблематичними та недослідженими. При цьому деякі «науковці» навіть вважали їх непридатними до вживання. Частково поняття комунікаційного процесу не ставало предметом дослідження завдяки соціальному розділенню суспільства, внаслідок чого воно тривалий час було предметом владних ідеологічних суперечок.

Власне, лише в останню чверть ХХ ст. відбулося злиття воедино трьох незалежних процесів публічної сфери – провісників появи нової суспільної системи, що, за визначенням М. Кастельса (ісп. Manuel Castells Olivbn), ґрунтується головним чином на використанні новітніх інформаційно-комунікаційних інститутів:

- розвитку економіки, що забезпечує гнучкість управління і глобалізацію капіталу, виробництва і торгівлі;
- прагнення до побудови суспільства, в якому будуть панувати цінності свободи особистості і відкритої комунікації,
- вражаючого прогресу комп'ютерів і телекомунікацій, який став можливим завдяки революції в мікроелектроніці [4, 112-113].

Очевидно, що в процесах формування інформаційного суспільства та усвідомленого світогляду індивідуума щодо свого місця в забезпеченні його розвитку, домінуючу роль відіграє саме інтелектуальна комунікація, яка не тільки репродукує, а й створює переважну частку масової інформації. Водночас сучасне поняття масової інформації включає в себе зростаючу частку масового культурного продукту. Цей сегмент масової інформації є не-



від'ємним від розвитку глобальної інформатизації, без якої нині неможливе існування більшості сучасних ринків.

Слушним є зауваження А. Токвіля, який у XIX ст., досліджуючи фактори розвитку книгодрукування і культури друкованого слова тогочасних Англії та США зазначав, що нерозвиненість інтелектуальних комунікаційних механізмів стримує загальний суспільний розвиток. «Англія не сприймала цей принцип (інтелектуальної комунікації – авт.) і міцно трималася за усну традицію звичаєвого права... США діяло якраз навпаки і ефект наявний... Здається, кожен засіб комунікації має здатність доводити свої сенси, можливості і припущення [5, с. 19–20]».

Слід зазначити, що серед усіх технічних чинників глобальної інформатизації надважливу роль зіграли нові способи транспортування інформації – це той засіб інтелектуальної комунікації, який прямо не пов'язаний із «переміщенням фізичних тіл». Інформаційно-комунікаційні технології та суспільні інституції, якими централізовано поширюється масова інформація та інші форми комунікації, спрямовані на великі і географічно розсіяні аудиторії, стали однією з важливих форм суспільного буття.

Поступово і послідовно розроблялися технічні засоби, які

дозволяли інтелектуальній інформації переміщуватися незалежно від її матеріальних носіїв, а також від об'єктів, про які ця інформація повідомляла. Розповсюдження радіо, кіно, звукозапису і так званої інформаційної літератури змусило звернути увагу аудиторії на самостійне значення зв'язку інтелектуальної комунікації між індивідуумами, що стало певною рухомою силою у суспільстві, а не тільки супутнім суспільним явищем [6, с. 28].

Більш того, швидкість інформаційно-технологічної дифузії вибіркова – і соціально, і функціонально. Різні можливості доступу до інтелектуаль-

нокомунікаційних технологій для індивідуумів і суспільств є критичним джерелом нерівності в сучасному світі. Своєрідний апогей цього процесу – загроза вилучення цілих суспільств з глобального інформаційного простору.

Радянський і російський учений С. Капіца зазначив, що рушієм фактором цивілізаційного розвитку виявляються зв'язки, які охоплюють все людство у єдине ефективне інформаційне поле. Глобальний розвиток неодмінно йде по траєкторії гіперболічного зростання, яке не можуть суттєво змінити жодні катаклізми чи пандемії [7]. Академік С. Капіца, можливо, навіть не міг уявити, наскільки швидко розвиток засобів масової комунікації вступить у свою новітню фазу. Інтернет – найпотужніший з колись знаних в історії комунікаційний медіумів, миттєво зробив можливим спілкування багатьох людей з мільйонами інших в будь-який момент часу і в глобальному масштабі.

Якщо розповсюдження друкарських видань на Заході привело до створення того, що М. Маклюген охрестив «галактикою Гутенберга», то за аналогією можна зазначити, що ми зараз вступили в новий світ інтелектуальних комунікацій – галактику Інтернет. У сучасних умовах Інтернет, що раніше був маловідомою технологією, яка використовувалася тільки всередині ізольованих груп фахівців, реально перетворилася на рушійну силу переходу до суспільства нового типу – інформаційного.

Водночас, розмірковуючи про складність та багатофункціональність процесу масової комунікації, М. Маклюген зазначає певну неготовність суспільства до глобальних процесів інформатизації суспільних відносин: «ми в нашому писемному світі підготовлені до зустрічі з радіо чи телебачення не більше ніж туземці до друкованого слова... Суспільна система, в



рамках якої диференціюються, і окремо один від одного оформляються кілька різних засобів комунікації, повинна також завжди дбати про те, щоб ці засоби не могли невпорядковано конвертуватися один в одного, оскільки це дискредитувало б символіку даних засобів та знищило б їх диференційованість [8, с. 21]».

ЗМІ нині наскільки тісно пов'язані з розвитком сучасного суспільства, що не має сенсу розглядати їх як лише джерело комунікативного впливу. Їхня діяльність пристосовується до потреб, інтересів і намірів незліченної кількості інших суспільних інституцій.

Припущення, що засоби масової інформації залежать від інших суспільних інституційних домовленостей у суспільстві, суперечать фактові, що інші інституції також можуть залежати від них. Масмедіа часто єдині практичні засоби, придатні для швидкого й ефективного передавання інформації і постачання пропаганди [9, с. 479].

А тому характерною особливістю сучасного глобалізованого комунікаційного світу є певна складність щодо проведення будь-якої чіткої межі між інформаційним простором з одного боку, та соціальним, правовим і суспільноекономічними – з іншого.

А. Токарська зазначає, що комунікація – складний і багатоаспектний феномен, який у розвиненому суспільстві асоціюється на рівні таких понять, як свобода, мораль, рівність, справедливість, автономність, совість. Це не лише атрибут забезпечення прав і свобод людини. Тому доволі актуальною виявляється не лише суто інтеракційна її «місія», але й її переважна зорієнтованість на правову інтелектуалізацію та інформатизацію суспільного буття [10, с. 32].

З указаної позиції можна припустити, що сьогодні вже саме поняття «комунікація» піддалося структурним змінам. Його неможливо лише звести до поняття комунікативної дії і намагатися констатувати домінуючу участь

у ній якогось одного суспільного інституту, наприклад, як ефекту медіа впливу за посередництва ЗМІ. Комунікація, перш за все, інтелектуальна інтеракція, спрямована на поширення певного об'єму знань.

Розуміння інтелектуальної комунікації вже не задовольняє механістичного пояснення – «як перенесення розумової інформації від одного місця до іншого». Навпаки, комбінація теорії суспільного розвитку та теорії масової комунікації вимагає такого визначення поняття комунікації, яке дозволить припустити, що саме засоби комунікації можуть виступати одночасно і засобами конструювання інформаційного простору і засобами реалізації інтелектуальної комунікації.

Іншими словами, масова комунікація (щоб не розумілось під цим терміном в кожному окремому випадку) виконує не лише технічну функцію, вона у сукупності з іншими факторами виступає як об'єкт системи інтелектуальної комунікації. У авторитарних, обмежених з точки зору демократичних чинників суспільствах, функція здійснення комунікаційного зв'язку виконується переважно в односторонньому порядку – з боку влади за допомогою підконтрольних засобів інформування.

І лише в більш «складних», розвинених суспільствах формується потреба у функціональній диференціації інтелектуальної комунікації як мовного коду в цілому, так і в особливості таких символічно генералізованих комунікативних засобів, як влада чи істина, які спеціально зумовлюють і регулюють мотивацію прийняття селективних пропозицій [11, с. 10].

Власне, нині в більшості теорій, наукових висновків і гіпотез, які прямо або опосередковано досліджують роль інтелектуальної комунікації у процесі взаємодії влади та суспільства, автори висловлюють занепокоєння, що масмедіа, на які часто покладається функція механізму за-



безпечення означеного діалогу, дуже часто задовольняють інтереси тих, хто вже має надмірну політичну і економічну владу у суспільстві.

В даному контексті досить слухним є зауваження М. Прайса, який зазначає, що під час здійснення соціально-економічних перетворень значення ЗМІ у комунікації влади та суспільства набуває нових завдань і функцій. При чому одним з головних пріоритетів тернистого шляху розбудови демократії «передбачає роздроблення або знищення існуючих монополій та олігополій влади, в тому числі однієї з найбільш важливих – монополії на інформацію [272, с. 7–8]».

Проблема монополізації мас-медіа в Україні вже постала досить серйозним бар'єром для забезпечення процесу поступової гуманізації та соціалізації вітчизняних владних інституцій. Представники фінансово-промислових груп навіть не приховують, що є власниками українських ЗМІ. Особливо гостро ця «підпорядкованість» проявляється в діяльності загальнодержавних телеканалів, в тому числі тих, де одноосібним власником виступає держава. Результатом подібної «регуляції» інформаційного контенту стало утворення вже усталеного у науці поняття, так званого «цифрового розриву», який означає різницю в опануванні та можливостях індивідуумами отримувати об'єктивний інформаційний продукт.

Зрозуміло, що подібного виду мас-медійні інструменти, які повинні забезпечувати комунікацію влади та суспільства, апоріорі не можуть сприяти відкритості та багатовекторності цього діалогу. Цей вид комунікації за своєю природою не може бути інтелектуальним, його суть виключно одностороння та безапеляційна.

Однак, як свідчить досвід владно-суспільних комунікацій країн розвинених демократій: у сучасному суспільстві ті механізми державного управління, які здавалось ще нещодавно були досить ефективними, виявляються неспроможними для виконання ними своїх основних функцій. Авторитарні методи, засновані на класово-виробничих відносинах індустріального суспільства виявляються абсолютно не придатними для забезпечення дієвого контролю над динамічними, нестабільними суспільними процесами, які виникають в умовах інформаційного суспільства та глобальної інформатизації всіх сфер людської життєдіяльності. ♦

#### Список використаних джерел

1. МакКвейл Д. Теорія масової комунікації [Текст] / Деніс МакКвейл ; [пер. з англ. О. Возьна, Г. Сташків]. – Львів : Літопис, 2010. – 538 с.
2. Луман Н. Понятіе общества [Текст] / Никлас Луман // Проблемы теоретической социологии / Под. ред. А. О. Бороноева. – СПб. : Петрополис, 1994. – С. 25–42.
3. Брайант Д. Основы воздействия СМИ (Fundamentals of Media Effects) [Текст] / Д. Брайант, С. Томпсон ; [пер. с англ. В. В. Кулебы и Я. А. Лебеденка]. – М. : Вільямс, 2004. – 432 с.



4. Кастельс М. Галактика Интернет: размышления об Интернете, бизнесе и обществе [Текст] / Мануэль Кастельс ; [Пер. исп. А. Матвеев]. — Ек. : УФактория, 2004. — 328 с.
5. Токвиль, Алексіс де. Про демократію в Америці [Текст] : у 2 т. / Алексіс де Токвіль ; [пер. з фран. Г. Філіпчук, М. Москаленко]. — К. : Всесвіт, 1999. — 590 с.
6. Моль Абраам. Социодинамика культуры [Текст] / Абраам Моль ; [пер. с фр. Б. В. Бирюкова]. — Изд. 3е. — М. : Издательство ЛКИ, 2008. — 416 с.
7. Капица С. Демографический переход и будущее человечества [Электронный ресурс]. / С. Капица. — «Вестник Европы», 2007 — №21 ; — Режим доступа : <http://magazines.russ.ru/vestnik/2007/21/ka3.html>
8. Маклюэн М. Война и мир в глобальной деревне [Текст] / Маршалл Маклюэн ; [Пер. с англ. И. Летберга]. — М. : АСТ : Астрель, 2012. — 219 с.
9. Маклюэн М. Понимание Медиа: Внешние расширения человека [Текст] / Г. М. Маклюэн ; [пер. с англ. В. Николаева; закл. ст. М. Вавилова]. — М. : Жуковский: «КАНОНпрессЦ», «Кучково поле», 2003. — 494 с.
10. Токарська А. Правові аспекти суспільної комунікації [Текст] : [монографія] / А. Токарська. — Львів : ред. — вид. комплекс ЛьвДУВС, 2008. — 144 с.
11. Лоскутникова В.М. Хабермас и Луман: два подхода к исследованию процессов коммуникации в современном обществе [Электронный ресурс] // Гуманитар. инф-ка: междисциплинар. электрон. журн. — 2005. — Вып 2. — Режим доступа : <http://huminf.tsu.ru/ejournal/magazine/2/losk.htm>
12. Прайс М. Благоприятная среда для свободных и независимых средств массовой информации [Текст] / Монро Прайс, Питер Круг. — М. : Центр демократии и государственного управления при Агентстве США по международному развитию, 2000. — 52 с.

Надійшла до редакції 03.08.2015 р.

**Андреев Д. Особенности интеллектуальной коммуникации власти и общества в условиях глобальной информатизации.** В статье рассматриваются проблемные вопросы налаживания интеллектуальной коммуникации между властью и обществом. В частности роли средств массовой информации в этом процессе. Исследуются особенности механизмов формирования власно-общественного диалога в условиях глобальной информатизации.

*Ключевые слова:* информация, властно-общественный диалог, интеллектуальная коммуникация, средства массовой информации, информационный простор, информационное общество, глобальная информатизация.

**Andreyev D. Features of intellectual communication power and society in conditions of global informatization.** The rise, formation and evolution of informational relations in contemporary political and legal discourse have important place in the process of social development. The concept of «information», «intelligent communication», «mass media» and «information space» became widespread in the scientific literature and in modern everyday life.



Today it is almost impossible to imagine any sphere of being that would not was in the area of information relations the effectiveness of which would not be provided by media. Communication relationships between the authorities and society through the media mutually determine each other.

It also means that the concept of intellectual communication is a crucial factor for the definition of the information society. In other words, the mass communication theory should be based on two aspects: 1) one aimed at the concept of the public system; 2) other one aimed at the concept of communication.

However, the current stage of development of human civilization is accompanied by a factor of hyperdevelopment of the media, which in the process of convergence loses gradually established worldview and methodological traditions and turns into innovative means of constructing an information space. Actually, the mass media are also constructor of new models of communication's steps to form the foundation of mutual responsibility of the state, society and the individual.

We should agree that models of the communication interaction may be different in form. Communication are interpersonal that are implemented using individual tool (or channel) of the delivery of information and also operates using a particular means of communication – the mass media system, that is, to be the mass communication. Here we can assume that today the concept of «communication» has metamorphosed with structural changes. It cannot only be reduced to the concept of communicative action and try to establish a dominant participation of the only institution in it, like the effect of the media influence through the mass media. Communication, above all, is an intellectual interaction aimed at the dissemination of certain knowledge. In other words, mass communication performs not only a technical function; it is in conjunction with other factors acts as the object of intellectual communication system. We note that in an authoritarian and limited from the point of view of democratic' factors societies the function of the implementation of the communication connection is performed mostly unilaterally by the authorities with the help of controlled communication channels.

*Keywords:* information, dialogue between the authorities and society, intellectual communication, mass media, information space, information society, global informatization.



## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КЛІНІЧНИХ ВИПРОБУВАНЬ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ ТА ЇХНЄ МІСЦЕ В МЕДИКО-БІОЛОГІЧНОМУ ДОСЛІДЖЕННІ ЛЮДИНИ

Наталія Кашканова,

аспірантка Київського університету права НАН України

Стаття присвячена питанням етичних принципів і правового регулювання організації та проведення клінічних випробувань лікарських засобів. Зокрема, автором розглядаються етико-правові аспекти розробки й отримання інформованої згоди. Особливо автором аналізуються положення щодо застосування плацебо при клінічних дослідженнях лікарських засобів. Автор доходить висновку, що клінічні випробування лікарських засобів є видом медико-біологічного експерименту за участю людини та вимагає окремого регулювання Законом України «Про медико-біологічні експерименти за участю людини», над проектом якого працює автор.

*Ключові слова:* права людини, біомедичні дослідження, клінічні випробування, лікарські засоби, плацебо, інформована згода

Клінічні випробування лікарських засобів у вітчизняному законодавстві постали осторонь від медико-біологічних досліджень на людях і отримали правове регулювання в Законі України «Про лікарські засоби» [1]. Натомість, автор дотримується позиції, що така відокремленість є наслідком значної прогалини у вітчизняному законодавстві — відсутності окремого законодавчого акта, котрий би регулював відносини у сфері медико-біологічних експериментів на людині.

Клінічні випробування лікарських засобів неможливо замінити дослідженнями на тканинах *in vitro* чи на лабораторних тваринах. Організм лабораторних тварин відрізняється від людського за фармакокінетичними характеристиками (всмоктування, розподіл, метаболізм і виведення лікарського препарату), а також реакцією ор-

ганів і систем на ліки. Крім цього, деякі захворювання властиві тільки людині, їх неможливо моделювати в лабораторній тварини. Навіть у дослідженнях на здорових добровольцях важко достовірно відтворити ті ефекти, що їх викликати лікарський препарат у хворих. «Коли важливі для суспільства знання неможливо отримати експериментуючи на інших тваринах, доводиться проводити експерименти на людині» [2]. Саме через такі вагомні об'єктивні обставини, що зумовлюють реалії медико-біологічних досліджень, у правову науку увійшла категорія «animal of necessity» [3].

Клінічні дослідження є видом наукової діяльності, без якого неможливі отримання та добір нових ефективніших і безпечніших ліків. Останнім часом роль клінічних досліджень зросла у зв'язку з впровадженням у





практику охорони здоров'я принципів доказової медицини. Головним серед них є ухвалення відповідних клінічних рішень (розробка й ухвалення відповідних клінічних протоколів) для лікування пацієнта не так на основі особистого досвіду чи думки експертів, як ґрунтуючись на науково доведених даних, які можуть бути отримані в результаті відповідно спланованих, контрольованих клінічних досліджень. Вивчення нових ліків вимагає дотримання послідовності проведення досліджень: від рівня клітин і тканин високоорганізованих організмів — тварин, та від тварин — до здорових добровольців, від здорових добровольців — до хворих із відповідною нозологією.

Клінічне випробування (дослідження) лікарського засобу — науково-дослідницька робота, метою якої є дослідження за участю людини як суб'єкта дослідження, призначене для виявлення чи підтвердження клінічних, фармакологічних і (або) інших фармакодинамічних ефектів одного чи декількох досліджуваних лікарських засобів та (чи) виявлення побічних реакцій на один або декілька досліджуваних лікарських засобів, і (чи) для вивчення всмоктування, розподілу, метаболізму, та виведення одного або кількох лікарських засобів з метою підтвердження його (їх) безпечності й (або) ефективності [4].

Практика проведення клінічних випробувань є значною в Україні. З 1996 р. дотепер в Україні заявниками клінічних випробувань було отримано 4019 позитивних висновків щодо можливості проведення клінічних випробувань лікарських засобів як вітчизняних виробників, так іноземних виробників при проведенні міжнародних багатоцентрових клінічних випробувань [5].

Протягом I півріччя 2014 р. в Україні спостерігається позитивна динаміка кількості висновків Державного експертного центру Міністерства

охорони здоров'я України (надалі — Центр) щодо проведення клінічних випробувань: 155 висновків, зокрема й, міжнародних багатоцентрових клінічних випробувань — 108 висновків (у I півріччі 2013 р.: 123 зокрема міжнародних багатоцентрових клінічних випробувань — 93 висновків) [5].

У той же час, за оцінками експертів ринку клінічних випробувань, потенціал України щодо можливості проведення клінічних випробувань використовується лише на 10–15%. До важливих переваг для розміщення в Україні проектів клінічних випробувань належать як збереження централізованої системи охорони здоров'я, так і можливість залучати пацієнтів з рідкісними захворюваннями [5].

Відповідно до наведеної вище статистики, найчастіше клінічні випробування лікарських засобів проводяться у сфері психіатрії, неврології, онкології, пульмонології та ревматології. Це пов'язано з тим, що ці захворювання частіше за все стають причиною інвалідизації людини та погіршення якості її життя, що визначає особливості етико-правового регулювання проведення відповідних досліджень.

Відповідно до законодавства захист досліджуваних забезпечується шляхом оцінки співвідношення ризик/користь як перед проведенням кожного клінічного випробування, в тому числі на підставі попередніх проведених досліджень, так і під час його проведення шляхом нагляду з боку Центру та комісій з питань етики при відповідному закладі охорони здоров'я.

Кожне клінічне випробування планується відповідно до загального плану розробки лікарських засобів і фази проведених випробувань, а отже, передбачає свої особливі умови правового регулювання у формі та змісті інформованої згоди. Розглянемо зміст дослідження:

I фаза клінічних випробувань — визначення безпечності та толерантності до відповідних дозувань лікарсь-



ких засобів, на цій фазі залучають, зазвичай, здорові добровольці;

II фаза клінічних випробувань — перше вивчення ефективності в пацієнтів із захворюванням, для лікування якого розробляється лікарський засіб, визначення побічних ефектів;

III фаза клінічних випробувань — порівняння ефективності, моніторинг використання лікарського засобу в умовах, у яких він буде використовуватися після дозволу до медичного застосування;

IV фаза — післяреєстраційна стратегія застосування препарату та оцінка безпечності лікарського засобу в межах зареєстрованих показань.

Щодо фази I, то вона є першим досвідом застосування нової активної речовини у людини. Найчастіше дослідження починаються в добровольців (дорослі здорові чоловіки). Головна мета досліджень — стратегічне рішення щодо перспективи роботи над новим препаратом і, якщо вдається встановити терапевтичне дозування, рішення щодо їх застосування у другій фазі клінічних досліджень.

У фазі I також встановлюються попередні дані щодо безпечності нового лікарського засобу й уперше описується його фармакокінетика та фармакодинаміка в людини.

Іноді неможливо провести дослідження I фази у здорових добровольців через високу токсичність препарату (лікування онкологічних захворювань, СНІДу). У такому разі проводяться нетерапевтичні дослідження за участю пацієнтів з цією патологією в спеціалізованих установах.

Щодо фази II клінічних випробувань лікарських засобів, то це є перший досвід їх клінічного застосування у пацієнтів з відповідними нозологіями, для лікування яких передбачається використовувати препарат. Про такі умови другої фази піддослідний має бути обов'язково поінформованим. Фаза II ділиться на IIa та IIb. Фаза IIa — це терапевтичні пілотні

дослідження (*pilot studies*), оскільки отримані в них результати забезпечують оптимальне планування подальших досліджень. Фаза IIb — це дослідження в пацієнтів із захворюванням, яке є основним для призначення нового лікарського засобу. Мета фази II — довести ефективність і безпечність препарату. Результати цих досліджень (*pivotal trial*) слугують основою для планування досліджень фази III.

Щодо фази III, то вона складається з багатоцентрових випробувань за участю великих (і за можливістю різноманітних) груп пацієнтів (у середньому, 1000–3000 чоловік). Мета цієї фази — отримання додаткових даних про безпеку і ефективність різних форм препарату, про характер найчастіших небажаних реакцій тощо. Найчастіше клінічні дослідження цієї фази — подвійні сліпі контрольовані, рандомізовані, а умови досліджень максимально наближені до звичайної реальної рутинної медичної практики. Дані, отримані в клінічних дослідженнях фази III, є основою для створення інструкцій із застосування препарату та для прийняття рішення про його реєстрацію.

Фаза IV проводиться після початку продажу препарату з метою отримати детальнішу інформацію про тривале застосування в різних групах пацієнтів і при різних чинниках ризику та, таким чином, більш повно оцінити стратегію застосування лікарського засобу. У дослідженні бере участь велика кількість пацієнтів, що дозволяє виявити раніше невідомі й такі, що трапляються рідко небажані явища, якщо лікарський засіб збираються застосовувати по-новому.

Для узгодження національних законодавчих положень і міжнародних правил контролю за лікарськими засобами з 1991 р. почала діяти Міжнародна конференція з гармонізації технічних вимог до реєстрації лікарських препаратів для людини (*International*



*Conference on Harmonization, ICH*). ICH поєднує експертів компетентних органів країн Європи, Японії, США, а також представників асоціацій фармацевтичної промисловості цих країн [6].

Одним зі здобутків діяльності цієї організації у галузі клінічних випробувань було створення загальних правил проведення клінічних випробувань лікарських засобів — Good Clinical Practice (GCP) — Належна клінічна практика. Цей документ є стандартом планування, проведення, виконання, моніторингу, аудиту та документального оформлення клінічних випробувань, а також обробки й подання їхніх результатів. Він є гарантією достовірності й точності отриманих даних і наведених результатів, захищеності прав та здоров'я суб'єктів дослідження, а також дотримання конфіденційності інформації щодо них.

Впровадження вимог GCP у країнах ЄС закріплено Директивою 2001/20/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про зближення законів, правил і адміністративних норм держав-членів щодо виконання належної клінічної практики при проведенні клінічних випробувань лікарських препаратів для застосування у людини» від 04.04.2001 р.

В Україні впровадження міжнародних принципів проведення клінічних випробувань почалося з прийняттям Закону України «Про лікарські засоби», ст.ст. 7 та 8 якого присвячені експертизі матеріалів клінічних випробувань, їх проведенню та захисту пацієнтів (добровольців) й у наведеному вище Наказу Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики» № 690. Тож, клінічні випробування лікарських засобів виділяються в Україні в окремий вид медико-біологічних досліджень.

Окремо варто зазначити, що з березня 2015 р., якщо лікарський засіб зареєстрований Європейським агентством з лікарських засобів, державна реєстрація оригінального лікарського засобу здійснюється без проведення зазначеної експертизи [7]. Це положення усуває значну корупційну складову з процедури реєстрації лікарських засобів і здешевлює кінцеву вартість препарату на національному ринку.

Участь України у проведенні багаточетрових клінічних випробуваннях, які проводяться водночас у багатьох країнах світу, має важливе значення для пацієнтів, лікарів і країни загалом. Для пацієнтів — це дає можливість отримати безкоштовне лікування новими лікарськими засобами, для лікарів — це знайомство з новими технологіями лікування захворювань, для країни — можливість подальшої реєстрації лікарських засобів з доведеною ефективністю та безпечністю.

Загальноприйнято в розвинених країнах, що за експертизу матеріалів клінічних випробувань лікарських засобів та їх контроль відповідає єдина установа. Так, у США — це FDA (*Food and Drug Administration*), в ЄС — ЕМА (*European Medicine Agency*), у Японії — PMDA (*Pharmaceuticals and Medical Devices Agency*).

Зasadничим документом, який визначає етичні принципи проведення біомедичних досліджень за участю людей, є Гельсінська декларація всесвітньої медичної асоціації (ВМА) «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об'єкта медичного дослідження» [8]. Відповідно до положень Декларації при проведенні будь-якого дослідження за участю людей як суб'єктів кожен потенційний суб'єкт дослідження має бути належним чином поінформований про цілі, методи, очікувану користь і можливий ризик дослідження, а також про незручності,



які можуть бути викликані експериментом. Учасники дослідження мають бути поінформовані про те, що вони мають необмежене право відмовитися від участі в дослідженні та в будь-який час узяти назад згоду на участь. Лікар повинен отримати таку згоду — вільну й інформовану — від суб'єкта дослідження, бажано в письмовій формі.

Пацієнти можуть включатися в наукове дослідження тільки після того, як вони отримали повну інформацію про його суть та перспективи, та надали усвідомлену і добровільну інформовану згоду.

Дослідник не повинен змушувати пацієнтів до участі в дослідженні чи впливати на прийняття ними рішення. Пацієнт повинен прийняти рішення самостійно, на підставі інформації, що міститься у формі інформованої згоди, і відомостей, отриманих від лікаря. Пацієнт повинен мати достатньо часу для ухвалення рішення й обдумування відповідей, отриманих від лікаря на поставлені запитання, у зв'язку з чим інформацію для пацієнта й форму інформованої згоди потенційний учасник дослідження може забрати додому для обговорення з родичами, лікарем, юристом та ін.

Інформована згода є добровільним підтвердженням пацієнта його згоди брати участь у тому чи тому дослідженні після того, як він був ознайомлений з усіма аспектами дослідження. Інформована згода документується за допомогою письмово підписаної та датованої форми інформованої згоди (*ICH Harmonized Tripartite Guideline for GCP*).

Інформована згода повинна бути розроблена відповідно до законів країни, де проводиться клінічне дослідження, правил GCP і принципів Гельсинської Декларації.

Окремою етико-правовою проблемою в клінічних випробуваннях лікарських засобів є застосування плацебо. Плацебо — це фармацевтичний продукт, який не містить активного

начала. Для порівняльних досліджень плацебо за формою, кольору, смаку, запаху, методиці призначення та ін. повністю імітує досліджуваний препарат.

Дані, отримані в групі плацебо, є «фоном», який зумовлений природною течією подій під час клінічного випробування, без застосування досліджуваної терапії. Оцінка результатів, отриманих у групі активного лікування, відбувається на цьому фоні. Дослідження, в яких порівнюється між собою дія активної терапії та плацебо, є плацебо-контрольованим дослідженням. Його роль для достовірності отриманої інформації важко переоцінити, як водночас і складнощі етико-правового регулювання.

Контроль психологічних аспектів участі в клінічному випробуванні має свої етико-правові особливості. Наприклад, порядок отримання інформованої згоди й усвідомлення своєї участі в науковому дослідженні «найсучаснішого препарату», підвищена увага медичного персоналу, значна кількість додаткових обстежень, необхідність часто відвідувати лікувальну установу тощо, впливають на відповідь організму пацієнта на лікування, що проводиться.

У подвійних сліпих дослідженнях, коли ні лікар, ні пацієнт не знають, яке лікування отримує конкретний хворий, ефект «участі» однаковий як у групі активної терапії, так і в групі плацебо. Порівнюючи ефекти терапії в обох групах, можна отримати «очищену» від впливу особливих умов клінічного дослідження інформацію про дію лікарського засобу, що вивчається.

Важливою є правильна оцінка частоти виникнення небажаних явищ. Оскільки до небажаних явищ відносять будь-яку несприятливу з медичного погляду подію, що стається в період клінічного випробування, зрозуміло, що певна кількість таких подій станеться сама собою, без зв'язку з прийомом досліджуваного препарату. Передбачається, що ці «фонові»



події трапляються з однаковою частотою в обох групах, що дозволяє виділити небажані лікарські реакції, дійсно пов'язані з досліджуваним препаратом.

Важливим є також коректно інтерпретувати отримані дані та зробити правильні висновки про ефективність і безпечність лікарського засобу. Якщо в дослідженні або взагалі немає контрольної групи, або між собою порівнюються дві активні речовини, не існує методів, які дозволяють отримати достовірні висновки про вплив досліджуваного препарату на організм, адже теоретично будь-які зміни в стані пацієнта можуть бути зумовлені плацебо-ефектом.

Плацебо-ефект — зміни в стані організму, викликані власне фактом прийому лікарського засобу, незалежно від його дієвого начала. При різних нозологіях і у різних людей ефект від прийому плацебо істотно різниться. Передбачається, що в деяких клінічних ситуаціях до пацієнтів, які приймають плацебо, суб'єктивно відзначають поліпшення, хоча об'єктивні показники про це не свідчать.

Окремого правового регулювання вимагають масковані дослідження. Наприклад, необхідно порівняти між собою внутрішньом'язову та внутрішньовенну форму антибіотика. Для цього готують чотири види досліджуваного лікування: внутрішньовенний засіб А; плацебо, що імітує внутрішньовенний засіб А; внутрішньом'язовий засіб Б; плацебо, що імітує внутрішньом'язовий засіб Б. Усі пацієнти отримують в один і той же час як внутрішньом'язові, так і внутрішньовенні ін'єкції: одна група отримує внутрішньовенний засіб А і плацебо, що імітує внутрішньом'язовий засіб Б, друга — внутрішньом'язовий засіб Б і плацебо, що імітує внутрішньовенний засіб А.

Комітети з етики при розгляді протоколів (програм) досліджень плацебо, повинні з особливою ретельністю зва-

жувати обґрунтованість застосування плацебо в конкретному проекті. Можна скористатися рекомендаціями поточної редакції Гельсінської декларації.

Так, ст. 29 Гельсінської Декларації визначає: «Користь, ризики, незручності й ефективність нового методу повинні оцінюватися порівняно з кращими на поточний момент профілактичними, діагностичними і терапевтичними методами. У тих випадках, коли не існує апробованого профілактичного, діагностичного або терапевтичного методу, можливе використання в дослідженнях груп порівняння з плацебо або з відсутністю лікування».

Проте такі жорсткі формулювання викликали дискусію в середовищі професіоналів клінічних досліджень. Тож Всесвітня медична асоціація (далі — ВМА) була вимушена зробити роз'яснення до ст. 29:

Цим ВМА підтверджує свою позицію відносно того, що рішення про проведення плацебо-контрольованих досліджень повинно прийматися з крайньою обережністю, і що в цілому ця методологія може використовуватися тільки за відсутності апробованих методів терапії. Проте проведення плацебо-контрольованих досліджень може бути виправдане з етичної точки зору навіть при існуванні апробованих методів лікування за наявності визначених обставин:

- коли існують переконливі науково обґрунтовані методологічні причини необхідності використання плацебо для визначення ефективності або безпеки досліджуваного профілактичного, діагностичного або терапевтичного методу; чи
- коли досліджується профілактичний, діагностичний або терапевтичний метод для неважких захворювань, і застосування плацебо не приведе до підвищенню ризику спричинення серйозного або безповоротного збитку здоров'ю.



Решти положень Гельсінської Декларації необхідно суворо дотримуватись, особливо щодо необхідності проведення відповідної етичної та наукової експертизи.

Особливу увагу хотілося б звернути на отримання інформованої згоди в пацієнтів, що належать до особливо уразливого контингенту. Дослідження лікарських засобів, призначених для застосування в реанімаційній практиці, педіатрії, для лікування психічних захворювань, старечої деменції, у вагітних, військово-службовців неможливо без участі пацієнтів, які самі не можуть дати інформовану згоду або можуть тільки під тиском.

У таких випадках інформовану згоду за пацієнта може дати його законний представник (близький родич, батьки, діти) чи офіційно призначений опікун. Законний представник повністю бере участь у процесі отримання інформованої згоди, підписує та датує відповідну форму. Особливості складання і отримання інформованої згоди в педіатричній практиці, у вагітних, військово-службовців та інших групах потребують окремого розгляду.

Має свої особливості й отримання інформованої згоди в невиліковних хворих. Такі пацієнти більше схильні до примусу чи невинновданого стимулювання, а ризик при дослідженнях на них більш, ніж мінімальний. В інформованій згоді для таких пацієнтів має бути точна інформація про прийнятність участі пацієнта в дослідженні (діагноз, прогноз), альтернативні варіанти лікування, співвідношення ризику та користі при участі в дослідженні.

Необхідна інформація повинна надаватися пацієнтові заздалегідь, бажані консультації з членами сім'ї та медичними фахівцями.

Останнім часом учасниками клінічних досліджень часто стають літні люди (дослідження в кардіології, неврології тощо). Ці пацієнти схильні уникати участі в дослідженнях, необ-

хідно більше часу для пояснення їм завдання дослідження, для обговорення інформованої згоди. Вони частіше переривають участь у дослідженні, у них нижча комплаєнтність (прихильність до лікування), а ймовірність примусу та невинновданого стимулювання вища, особливо в осіб, поміщених у спеціалізовані лікувальні установи [9].

У деяких випадках можна включати пацієнта в дослідження й без інформованої згоди (наприклад, у реанімаційній практиці у хворих, які перебувають у несвідомому стані, доставлених в клініку без супроводу родичів). Це можливо в тих випадках, коли в Протоколі дослідження описана можливість включення таких пацієнтів без інформованої згоди за умови відповідних висновків локальних етичних комітетів.

Згодом, при поліпшенні стану, пацієнт має бути поінформований про те, що він є учасником дослідження та (чи) підписати інформовану згоду, або відмовитися від подальшої участі в дослідженні.

Можливі випадки, коли пацієнт або законні представники не можуть самі прочитати текст інформованої згоди. Тоді під час отримання інформованої згоди має бути присутнім свідок, який має бути незалежним, тобто не пов'язаний підпорядкованими стосунками з дослідником. Свідок має бути присутнім при отриманні інформованої згоди, якщо пацієнт не може сам прочитати текст інформованої згоди або пацієнт належить до уразливого контингенту (літні, важко хворі люди та ін.). Свідок підписує і датує форму інформованої згоди разом з пацієнтом і лікарем-дослідником.

Отже, вибір участі чи неучасті в дослідженнях є персональним рішенням пацієнта, прийнятим без примусу, а завдання відповідного біотичного комітету — це кваліфікована експертиза інформованої згоди, що є одним з найважливіших елементів системи, котра гарантує етичність біомедичних до-



сліджень за участю людей і дотримання їхніх прав.

Підсумовуючи викладене вище, автор дотримується позиції необхідності розробки Закону України «Про біомедичні дослідження за участю людини», який би регулював також порядок клінічних випробувань лікарських засобів з урахуванням стадії, нозології пацієнта, рішення етичного

комітету, форми та змісту інформованої згоди в контексті загальних принципів проведення медико-біологічних експериментів за участю людини. ♦

### Список використаних джерел

1. Закон України «Про лікарські засоби» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [zakon.rada.gov.ua/go/123/96-вр](http://zakon.rada.gov.ua/go/123/96-вр)
2. Hans J. Philosophical Reflections on Experiments with Human Subjects / Jonas Hans // *Experimentation with Human Subjects* / ed. by P. A. Fraund. — George Braziller Inc., 1979. — P. 529.
3. Кашинцева О. Ю. Правовий статус людини в біомедичному експерименті: людина чи «animal of necessity» / О. Ю. Кашинцева // *Право України*. — 2010. — № 2. — С. 114–120.
4. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики» від 23.09.2009 р. № 690.
5. За даними Державного експертного центру Міністерства охорони здоров'я України України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.dec.gov.ua/index.php/ua/homes/111-golovna/469-informatsijna-dovidka-shchodo-provedennya-klinichnikh-viprobuvan-likarskikh-zasobiv-v-ukrajini>.
6. Лікарські засоби. Порівнянність біотехнологічних/біологічних продуктів при замінах у процесі їх виробництва (ICH Q5E) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.dec.gov.ua/site/file\\_uploads/ua/biosimilars/nast\\_bio2.pdf](http://www.dec.gov.ua/site/file_uploads/ua/biosimilars/nast_bio2.pdf).
7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до порядку державної реєстрації (перереєстрації) лікарських засобів» від 18.03.2015 р. № 125 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/125-2015-%D0%BF/print1397806333029811>.
8. Гельсінська Декларація Всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об'єкта дослідження» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [zakon.rada.gov.ua/laws/show/990\\_005](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_005).
9. Кольцова І. Н. Комплаєнтність як медико-соціальна та управлінська проблема / І. Н. Кольцова, О. З. Децик, Р. Є. Ковальчук // *Державне управління. Україна. Здоров'я нації*. — 2011. — № 1 (17). — С. 51–54.

Надійшла до редакції 23.05.2015 р.

**Кашканова Н.** Правовое регулирование клинических исследований лекарственных средств и их место в медико-биологическом исследовании при участии человека. Статья посвящена вопросам этических принципов и правового регулирования организации и проведения клинических испытаний лекарственных средств. В частности автором рассматриваются этические и правовые аспекты разработки и получения информированного согласия. Отдельно автором анализируются положения относительно применения плацебо при клинических исследованиях лекарственных



средств. Автор делает вывод, что клинические испытания лекарственных средств являются видом медико-биологического эксперимента при участии человека и требует отдельного регулирования Законом Украины «О медико-биологических экспериментах при участии человека», над проектом которого работает автор.

*Ключевые слова:* права человека, биомедицинские исследования, клинические исследования, лекарственные средства, плацебо, информированное согласие

**Kashkanova N. Legal regulation of clinical trials of medicines and their role in biomedical research of individuals.** The concerns the ethical and legal aspects of clinical trials as a kind of biomedical researches, which are essential for obtaining and selection of new safer and more effective drugs. Recently, the role of clinical trials has increased in connection with the introduction of practical public health principles of evidence-based medicine.

Under the Ukrainian legislation a clinical trial of medicines — is the research scientific work, which aims to research involving human subjects research intended to discover or verify the clinical, pharmacological and / or other pharmacodynamic effects of one or more investigational medicinal products and / or identify any adverse reactions to one or more investigational medicinal products and / or to study absorption, distribution, metabolism and excretion of one or more drugs to confirm its (their) safety and / or efficacy.

The practice of conducting clinical trials in Ukraine is significant. From 1996 to the present time in Ukraine applicants clinical trials received 4019 positive conclusion on the possibility of clinical trials as domestic manufacturers, foreign manufacturers in international multicenter clinical trials.

During the 1st half of 2014 in Ukraine there is a positive dynamics of the number of the findings of the Centre for clinical trials: 155 conclusions, including international multicenter clinical trials — 108 findings (in the first half of 2013: 123 including international multicenter clinical trials — 93 conclusions).

Under the legislation studied the protection provided by assessing the risk / benefit ratio as prior to each clinical trial, including on the basis of previous studies, and during its implementation through oversight by the State Expert Center of Ministry of Health of Ukraine (hereinafter — Center) and ethics Committees with appropriate health institution.

In Ukraine, the implementation of international principles of clinical trials began with the adoption of the Law of Ukraine «On Medicines», Art. 7 and Art. 8 is devoted to the examination of the clinical trials, their conduct and protect the patients (volunteers) and above Ministry of Health of Ukraine Order № 690 On approval of clinical trials and expertise of clinical trials and Model Regulations of the Ethics Committee. Therefore, clinical trials are allocated in Ukraine as a separate type of biomedical research.

Ukraine's participation in the conduct of multi-center clinical trials carried out simultaneously in many countries, is important for patients and doctors in general. For patients - is an opportunity to get free treatment with new drugs to physicians — a familiarity with new technologies treatment for the country — the possibility of further registration of drugs with proven efficacy and safety.

The other ethical and legal problems in clinical trials of medicines are placebos. Placebo - a pharmaceutical product containing no active principle. For comparative studies with placebo in shape, color, taste, smell, method of appointment and so on completely mimics the study drug.

Data obtained in the placebo group, a «background», which is due to the natural flow of events during a clinical trial, without the use of study therapy. Assessment of the results obtained in the active treatment group is against this background. The study, which compared the effect of each other active treatment and placebo is a «placebo-controlled study.» His role in the accuracy of information overestimated, and the difficulties at the same time as the ethical and legal regulation.

Summarizing the above, the author holds positions need to develop the Law of Ukraine «On biomedical research involving human subjects» which would also regulate the procedure for clinical trials of medicines.

*Key words:* human rights, biomedical researches, clinical trials, medicines, placebo, informed consent





Колектив Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України з глибоким сумом сповіщає, що 04.08.2015 р. на 76-му році життя не стало відомого науковця, вченого секретаря нашого Інституту Нежиборця Володимира Івановича, який стояв біля витоків створення нашого Інституту та своєю багаторічною працею сприяв розвитку національної системи інтелектуальної власності.

Володимир Іванович мав нелегке дитинство, адже народився 14.07.1940 р., був дитиною війни. Прийшов у цей світ у славному українському місті Черкаси, з якого досить швидко батьки його вивезли, проте любов до якого проніс через усе життя та часто повертався останніми роками. Недаремно саме за його участі Інститут проводив щорічні конференції з інтелектуальної власності спільно з Черкаським національним університетом імені Богдана Хмельницького. З 1957 до 1962 рр. В. І. Нежиборець навчався в Київському інженерно-будівельному інституті. Після закінчення інституту за розподілом був направлений на підняття Цілини, до м. Кустанай (Казахстан), у будівельний трест № 2, в якому працював на посадах майстра, виконроба, старшого виконроба, а в 1965 р. повернувся до України. Тут він продовжив свою професійну діяльність й працював з 1965 до 1968 рр. у тресті № 3 Голоvmіськбуду м. Києва начальником планово-виробничого відділу.

Починаючи з 1969 р. Володимир Іванович назавжди віддав своє життя поклику науки. Використовуючи свій виробничий досвід, він перейшов до Науково-дослідного економічного інституту Держплану УРСР (пізніше — Мінекономіки України), в якому працював на посадах старшого та провідного наукового співробітника до серпня 2000 р., до виходу на пенсію. У 1973 р. захистив кандидатську дисертацію з економіки, а в 1992 р. отримав звання старшого наукового співробітника.

Маючи шалену енергію, у жовтні 2000 р. поступив на роботу до Українського інституту науково-технічної і економічної інформації на посаду провідного наукового співробітника. Пізніше обіймав посади заступника завідуючого прогнозно-аналітичного центру, завідуючого центру інтелектуальної власності і освіти.

З квітня 2003 р. Володимир Іванович пов'язав свою професійну діяльність з Науково-дослідним інститутом інтелектуальної власності Академії правових наук, де із 2004 р. став беззмінним ученим секретарем. За свій життєвий шлях написав понад 150 робіт, спочатку з економіки будівництва, а пізніше — з економіки інтелектуальної власності й інноваційної діяльності. Його вважали найкращим і найдосвідченішим ученим секретарем наукових інститутів у лавах академії. Адже Володимир Іванович міг відповісти на будь-яке запитання, підготувати документи будь-якої складності, надати консультацію.

Багато років присвятив популяризації знань з інтелектуальної власності та інновацій, завжди брав активну участь у підготовці та проведенні щорічних галузевих конференцій, що провадилися по усій Україні — від Києва до Одеси, від Криму до Черкас. Протягом тривалого та складного трудового шляху Володимир Іванович за свою професійну й сумлінну працю отримував численні подяки, зокрема й у сфері інтелектуальної власності. Рішенням Президії НАПрНУ В. І. Нежиборцю 28.04.2009 р. було оголошено подяку за сумлінну працю, високу трудову дисципліну та активну участь у діяльності колективу.

В. І. Нежиборець користувався заслуженим авторитетом і глибокою повагою не лише серед співробітників Інституту, але й за його межами. Справжній друг, безкінечно добра, порядна, чесна, інтелігентна людина. Вів активний спосіб життя, займався спортом, був душею будь-якої компанії. У нього було ще так багато творчих планів й задумів, які він сподівався реалізувати протягом свого довгого життя...

*Колектив Інституту висловлює глибокі співчуття близьким і рідним померлого. Для нас усіх це непоправна втрата*

Редакція приймає рукописи статей, що раніше не друкувалися, на електронних носіях, набраних у програмі MS Word, обсягом до 12 сторінок (шрифт — Times New Roman, розмір — 14, інтервал — 1,5).

Статті повинні відповідати вимогам ВАК України щодо наукових робіт, обов'язково мати рецензію й анотації російською та англійською мовами (з перекладом трьома мовами прізвища й імені автора і назви статті). Прохання до авторів: разом з матеріалами надсилати свою фотографію. Ілюстративний матеріал має бути у форматі .tif або .jpg, розміром 300 dpi.

До статей дописувачів, які не мають наукового ступеня, обов'язково мають додаватися: рецензія кандидата чи доктора наук відповідного фаху, витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку, засвідчені належним чином.

Стаття має містити такі відомості (з нового абзацу через один рядок):

1) з лівого краю аркуша одним рядком — прізвище та повне ім'я автора (авторів) українською мовою; науковий ступінь, вчене звання чи інша інформація, що стосується наукової діяльності автора (-ів); назва установи, організації, де працює автор (автори);

2) з лівого краю аркуша вгорі — УДК;

3) посередині наступного рядка — назва статті;

4) з нового абзацу українською мовою анотація (3–4 речення);

5) з нового абзацу ключові слова (до 6 слів або словосполучень) українською мовою;

6) текст статті;

7) список літератури наводять згідно з ДСТУ 7.1:2006, оформлюють як прикінцеві примітки, тобто у [ ], відповідно до вимог ВАК України за Формою 23.

Усі цитати автор зобов'язаний звірити з першоджерелами. Список літератури наводять у порядку згадування в роботі (не потрібно робити текстових посилань у написаному, лише цифри у квадратних дужках (наприклад, [12, 43]);

8) після статті з нового абзацу — анотації:

російською — прізвище та повне ім'я автора (авторів), назва статті, текст анотації (3–4 речення), ключові слова (до 6 слів або словосполучень);

англійською — прізвище та повне ім'я автора (авторів), назва статті, текст розширеної анотації (1–1,5 сторінки А4, 3000–5000 знаків), ключові слова (до 6 слів або словосполучень);

якщо стаття написана іншою мовою (польською, іспанською тощо) — прізвище та повне ім'я автора (авторів), назва статті, текст анотації мовою статті (3–4 речення), ключові слова (до 6 слів або словосполучень);

10) інформація про автора (авторів).

У файлі статті, на наступному аркуші, подають відомості про автора (спів-авторів):

- прізвище, ім'я та по батькові;

- контактна інформація (номер телефону, електронна пошта, поштова адреса).

Редакція лишає за собою право на редагування та скорочення рукописів. За достовірність інформації та статистичних даних, які містяться в рукописах, відповідальність несе автор. Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій. Редакція також лишає за собою право повертати матеріали авторам для виправлення виявлених помилок і доопрацювання, скорочувати та редагувати надані тексти. Статті, подані з порушенням вказаних вимог, не публікуються. Листування з дописувачами не ведеться.

Надіслані до редакції матеріали авторам не повертаються. Повторне видання статей, розміщених на шпальтах журналу «Теорія і практика інтелектуальної власності», можливе лише за згодою редакції.

Автор, який подав матеріали до друку, вважається таким, що погоджується на подальше безоплатне їх розміщення на сайті НДІ інтелектуальної власності НАПрН України та Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського.

Відтворення матеріалів журналу або їхніх частин будь-якими засобами чи в будь-якій формі, зокрема і в Інтернеті, забороняється без письмового дозволу редакції журналу.

Особисті немайнові права є невідчужуваними та належать авторам статей. Майнові права інших авторів належать цим авторам.

Більш детальна інформація на сайті: [www.ndiiv.org.ua/ua/zhurnal-teoriya-i-praktyka-intelektualnoji-vlasnosti.html](http://www.ndiiv.org.ua/ua/zhurnal-teoriya-i-praktyka-intelektualnoji-vlasnosti.html).