

# ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

5 (85) ' 2015

ISSN 2308-0361

УДК 347.(77+78)

## ЗАСНОВНИК

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

Свідцтво про державну реєстрацію  
КВ № 10573 від 07.11.2005 р.

Рекомендовано до друку вченою  
радою НДІ інтелектуальної  
власності НАПрН України  
(прогокол № 09 від 29.09.2015 р.)

## Редакція:

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

## 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.  
Свідцтво: серія ДК № 3534  
від 24.07.2009 р.

Здано до набору 06.10.2015 р.  
Підписано до друку 20.10.2015 р.  
Формат 70x108/16. Папір офсетний.  
Друк офсетний.  
Наклад 300 примірників.

## ЗМІСТ

### Управління інтелектуальною власністю

**Мироненко Н.** Управление в сфере  
интеллектуальной собственности ..... 5

### Засоби індивідуалізації

**Савич С.** Система правової охорони  
географічних зазначень: досвід України  
та підходи Європейського Союзу ..... 12

**Ромашко А., Литвин О., Кравець В.**  
Застосування безоплатних баз даних  
для самостійного пошуку  
торговельних марок ..... 21

### Авторське право

**Ulitina O.** Copyright on the photographic works  
in Ukraine ..... 28

### Захист прав

**Культенко А. К.** урегулированию вопросов  
правовой определенности провайдеров  
интернет-услуг ..... 33

### Погляд науковця

**Качуровський В.** Значення особистих  
немайнових прав інтелектуальної  
власності ..... 46

**Наукова рада журналу:**

Довгерт А. С., чл.-кор. НАПрНУ, д.ю.н., проф; Кузнецова 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., Коссак В. М., Крупчан О. Д., Москаленко В. С., 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),  
Цвікла Л. (Польща).

**Андреев Д.** Засоби масової інформації як механізм інтелектуальної комунікації в процесі розвитку інформаційного суспільства ..... 53

**Patsuriia N., Reznikova V.** Insurance activity as economic and legal phenomenon ..... 59

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

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

*Індекс ICV 2013: 5.73*  
*<http://indexcopernicus.com>*

# THEORY AND PRACTICE OF INTELLECTUAL PROPERTY



Scientific and practical journal

5 (85) ' 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  
№ 09 of the 29.09.2015)

## 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 06.10.2015.  
Passed for printing 20.10.2015. Format  
70x108/16. Offset paper. Offset printing.  
Circulaion 300 ex.

## CONTENT

### Intellectual property management

**Myronenko N.** Management in the field  
of intellectual property ..... 5

### Designations

**Savych S.** The system of law protection  
of geographical indications: the experience  
of Ukraine and approaches of the European  
Union ..... 12

**Romashko A., Litvin A., Kravets V.** The use  
of free database for self-searching  
of trademarks ..... 21

### Copyright

**Ulitina O.** Copyright on the photographic works  
in Ukraine ..... 28

### Defence and Remedies

**Kultenko O.** To resolve the settlement issues  
of legal certainty Internet service  
providers ..... 33

### Scientist's view

**Kachurovski V.** Value of moral (non-property)  
rights of intellectual property ..... 46

#### 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, 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.** The media as a mechanism for intellectual communication during the development of information society ..... 53

**Patsuriia N., Reznikova V.** Insurance activity as economic and legal phenomenon ..... 59

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



## УПРАВЛЕНИЕ В СФЕРЕ ИНТЕЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

**Наталья Мироненко,**  
*заместитель директора НИИ интеллектуальной  
собственности НАПрН Украины, член-корреспондент  
НАПрН Украины, доктор юридических наук*

Автор касается проблем совершенствования государственного управления в сфере интеллектуальной собственности и его связи с управлением в сфере научной, научно-технической деятельности, инновационным развитием

*Ключевые слова:* управление интеллектуальной собственностью, наука, инновации, государственное управление

Управление представляет собой социальный феномен, потребность в котором возникает тогда, когда появляется совместная деятельность людей, которой необходимо придать организованный, целенаправленный характер. Об управлении можно говорить на уровне отдельных коллективов, хозяйствующих субъектов, общества и государства в целом.

Сегодня автор хочет привлечь внимание к проблеме государственного управления в сфере интеллектуальной собственности — насколько оно эффективно, а, следовательно, выполняет ли свою социальную роль. Почему государственное управление? Потому что именно оно является точкой пересечения всех политических интересов, финансовых, материальных, информационных потоков. Потому что формой и средством его осуществления является право и законодательство, в котором как в зеркале отражаются его цели, задачи, функции, структуры, в результате взаимодействия которых государственное управление наполняется определенным содержанием.

В теории управления принято под последним понимать целенаправлен-

ную, властную, организующую деятельность субъектов управления, в качестве которых выступают специально созданные органы государственной власти, их должностные лица.

Система управления в любой сфере может быть рассмотрена в статике и динамике, соответственно, будет характеризоваться определенной структурой. Статическое состояние системы имеет две подсистемы: подсистему субъекта и подсистему объекта управления. Система управления в динамике характеризуется взаимодействием субъекта и объекта управления, а главное — наличием обратных связей между ними (циркуляцией информации от субъекта к объекту и наоборот).

Управление в сфере интеллектуальной собственности также представляет собой систему. Управляющая система представлена органами государственного управления, а управляемая характеризуется творческой интеллектуальной деятельностью людей, в том числе имеющей свои организационно-правовые формы выражения, направленной на создание творческого результата и его использование. Особенности объекта управления требуют использования специфических мето-



дов управленческого воздействия и обуславливает структуру управляемой системы. При этом в нормах права находят свое закрепление правовой статус и субъектов управления в сфере интеллектуальной деятельности, и объекта управления, формы, средства и методы их взаимодействия. В свою очередь, анализ этих норм позволяет выявить «узкие» места как в структуре, так и в функционировании каждой из подсистем, определить пути совершенствования и повышения качества и эффективности государственного управления в сфере интеллектуальной собственности в целом.

Анализ законодательства Украины позволяет выявить организационную структуру субъекта управления в сфере интеллектуальной собственности, выяснить его функциональное назначение и объем полномочий, обеспечивающих реализацию возложенных на него функций и задач.

Специальным субъектом управления, призванным обеспечивать реализацию государственной политики в сфере интеллектуальной собственности, является Государственная служба интеллектуальной собственности Украины (далее — Госслужба ИС). В соответствии с регламентационным актом, определяющим ее полномочия, к функциям этого государственного органа отнесены:

- **функция организации** (проведение экспертиз, информационной и издательской деятельности, подготовки и переподготовки специалистов по вопросам интеллектуальной собственности, разработки нормативов относительно вознаграждения авторам, рассмотрения обращений граждан);
- **охранительная функция** (выдача охранных документов);
- **регистрационная функция** (регистрация объектов интеллектуальной собственности, договоров, ведение государственных реестров);

- **функция учета** (учет организаций коллективного управления);
- **функция надзора и контроля** (лицензирование производства дисков, надзор за деятельностью уполномоченных организаций коллективного управления);
- **функция регулирования** (готовит предложения к проектам законодательных актов, издает приказы организационно-распорядительного характера);
- **функция координации** (взаимодействует с государственными органами, общественными организациями);
- **функция управления** (управляет объектами государственной собственности, создает, ликвидирует, реорганизует подведомственные предприятия).

Изложенное свидетельствует, что Госслужба ИС осуществляет управление в сфере интеллектуальной собственности на определенных этапах жизненного цикла объектов интеллектуальной собственности — экспертиза результатов творческой интеллектуальной деятельности на предмет соответствия их критериям охраноспособности и выдача охранных документов. Как видим, среди функций Госслужбы ИС отсутствуют функции прогнозирования, планирования материально-технического обеспечения функционирования сферы интеллектуальной собственности.

Деятельность субъектов интеллектуальной собственности по реализации творческого результата практически не находится в поле ее зрения. Управление на стадии реализации объектов интеллектуальной собственности носит весьма усеченный характер и ограничивается, по сути, регистрацией договоров. Таким образом, можно сделать вывод, что норма, содержащаяся в п. 1 Положения о Государственной службе интеллектуальной собственности Украины, в редакции Указа Президента Украины



№ 689/2013 от 18.12.2013 г., в соответствии с которой последняя обеспечивает реализацию государственной политики в сфере интеллектуальной собственности, является чисто декларативной.

В то же время, социальное предназначение интеллектуальной собственности, ее экономическое значение для развития и процветания общества требуют целенаправленного воздействия государства. Интеллектуальная собственность в обобщенном виде — это новые знания, имеющие разную форму своего выражения, составляющие основу научно-технической и инновационной деятельности.

Продуцирование результатов, особенно научно-технического творчества, связано с деятельностью организационных структур, в которых на профессиональной основе осуществляются фундаментальные и прикладные исследования, опытно-конструкторские и технологические разработки.

Вместе с тем, последние выступают объектом управления более чем 30 органов управления. В поле зрения этих органов попадают и вопросы интеллектуальной собственности на стадии создания творческих результатов, подготовки и подачи заявок на получение охранных документов, распределения полномочий относительно их использования и самого использования результатов интеллектуальной творческой деятельности.

Если жизненный цикл объектов интеллектуальной собственности представить в виде таких стадий, как создание продукта, получение государственной охраны, использование продукта, защита прав, то деятельность Госслужбы ИС охватывает только вторую стадию. Остальные стадии являются объектом управления других государственных структур, и не факт, что все они будут предметом такого воздействия.

К этому следует добавить, что сегодня отсутствуют государственные ме-

ханизмы и стандарты управления всеми стадиями жизненного цикла интеллектуальной собственности. Только в планах Госслужбы ИС Украины предусмотрена разработка Национальной стратегии развития сферы интеллектуальной собственности. Даже выполнение требований п. 3 ст. 8 Закона Украины «О государственном регулировании деятельности в сфере трансфера технологий» относительно создания в структуре центрального аппарата органов исполнительной власти, НАН Украины, отраслевых национальных академий наук, предприятий, учреждений, организаций, вузов, научных учреждений специальных отделов по вопросам трансфера технологий, инновационной деятельности и интеллектуальной собственности существенным образом не повлияет на качество управления в данной сфере, поскольку не позволит преодолеть негативные последствия разобщенности стадий жизненного цикла объектов интеллектуальной собственности во времени и по субъектам управления.

Кардинально положение не меняется и в связи с тем, что главным органом исполнительной власти по вопросам формирования и обеспечения реализации государственной политики в сфере интеллектуальной собственности признано Министерство экономического развития и торговли Украины (п. 1 Положения о Министерстве экономического развития и торговли в редакции Указа Президента Украины № 689/2013 от 18.12.2013 г.). В то же время, на указанное Министерство возлагается задание только по формированию государственной политики в сфере интеллектуальной собственности. О реализации указанной политики как задания, стоящего перед Министерством, уже речь не идет. Таким образом, цель деятельности данного Министерства, определенная в п. 1 названного Положения, не обеспечивается задачами, реализация которых





может обеспечить достижение поставленной цели. Если продолжить анализировать указанное Положение на предмет выявления функций, которые могут привести к выполнению задач и достижению задекларированной цели, можно прийти к следующему выводу. Данный нормативный акт в п. 17-1 возложил на Министерство такую функцию, как обеспечение формирования государственной политики в сфере интеллектуальной собственности, в том числе и относительно объектов права интеллектуальной собственности, созданных полностью или частично за счет средств государственного бюджета. Если сопоставить задачу и функцию по реализации поставленной задачи, то функция ограничена уже только деятельностью по обеспечению формирования, а не по формированию государственной политики в сфере интеллектуальной собственности. Каких либо полномочий относительно реализации указанной функции в Положении не содержится.

Исходя из законов управления, объект управления является определяющим в системе управления как относительно построения субъекта управления, так и определения его функций, компетенции и предмета ведения. Если данный закон спроецировать на анализируемое Положение, можно сделать следующие выводы: поставленная цель не обеспечивается кругом определенных задач, последние не обеспечиваются функциями, а о компетенции, направленной на реализацию функции, можно только догадываться, поскольку в Положении отсутствует какая-либо информация о правах и обязанностях Министерства в сфере интеллектуальной собственности. Что касается структуры в составе аппарата Министерства, на которую возлагалось бы выполнение и задач, и функции — она находится в стадии формирования. Сегодня — это Департамент развития инноваций и интеллектуальной собственности. Судить о

компетенции и сфере деятельности указанного Департамента можно по официальной информации, размещенной на официальном сайте Министерства. Сегодня это функция регулирования — разработка проектов законов в сфере интеллектуальной собственности. Естественно, с помощью регулирования решить в полном объеме вопрос о реализации функции обеспечения формирования государственной политики в сфере интеллектуальной собственности невозможно.

Наличие кризиса в стране, ограниченность ресурсов, отсутствие должного осознания роли знаний в обществе в правительственных кругах, отсутствие системы управления в сфере интеллектуальной собственности сбалансированной по стадиям жизненного цикла объектов интеллектуальной собственности, ориентированной на достижение конечных социальных целей, оторванность науки, экономики и производства привели к тому, что Украина занимает 93-е место из 146 стран в рейтинге использования инноваций.

В этих условиях функции государства должны корректироваться. Государственное управление необходимо осуществлять посредством форм и методов стратегического управления. В основу государственного управления надо положить две группы функций. Первая состоит в управлении интеллектуальной собственностью как основой научно-технической и инновационной деятельности, которая охватывает и сферу практического использования объектов интеллектуальной собственности. В этом случае границы деятельности государства будут очерчены сферой прямого государственного воздействия. Это — определение целей и приоритетов развития, выработка стратегии технического переоснащения отраслей, что сегодня в определенной степени осуществляется. Однако сфера прямого государственного влияния должна базироваться





на стратегическом прогнозировании социального и экономического развития Украины, основу которого должны составлять результаты творческой интеллектуальной деятельности ученых, изобретателей, рационализаторов и их использование в условиях конкретных отраслей производства, социальной и гуманитарной сферах. Только при соблюдении этих условий сфера научной и научно-технической деятельности не будет существовать изолировано от экономики и производства, станет реальным средством национальной гордости».

Вторая группа функций государственного управления связана с созданием благоприятных условий для всех участников, причастных к жизненному циклу объектов интеллектуальной собственности. Реализация этой группы функций должна обеспечить: сбалансированность всего жизненного цикла объектов интеллектуальной собственности, в том числе и за счет позитивной мотивации к их использованию, устранение монополии в производстве и науке, создание современного экономико-правового механизма взаимодействия субъектов научной и инновационной деятельности на межотраслевом уровне, защиту прав хозяйствующих субъектов.

Основными средствами реализации этой группы функций должно стать как прямое, так и косвенное воздействие, включение в механизм управления экономических методов. Средством и формой реализации государственного управления выступает право, что объективно ведет к возрастанию роли правовой науки. Именно правовая наука должна:

- определить правовую природу и особенности правового статуса организационно-правовых форм интеграции образования, науки и производства, организационно-правовых форм интеграции в самой науке;

- разработать правовые механизмы, обеспечивающие разработку и выпуск конкурентоспособной продукции на основе использования объектов интеллектуальной собственности и привлечения разных источников финансирования;
- создать отвечающую мировым стандартам эффективную систему правовой защиты объектов интеллектуальной собственности как основы научно-технического и инновационного процесса;
- определить правовую природу и разработать правовые механизмы создания и функционирования специальных инновационных зон, способных интенсифицировать процесс коммерциализации научных разработок на основе соединения инновационного предпринимательства и венчурного капитала. Некоторые из названных направлений тесно связаны с реализацией Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС.

Наряду с этим необходимо разработать организационно-правовую модель совершенствования государственного управления в сфере интеллектуальной собственности, включая принципы, формы, методы, функции государственного управления, систему государственных органов. Речь может идти, в частности, о создании органа исполнительной власти специальной компетенции, основными функциями которого должны стать разработка предложений к стратегии, прогнозированию и планированию экономического и социально-гуманитарного развития страны на основе использования разработок научной и научно-технической сферы, включая и объекты интеллектуальной собственности.

Объективно необходимо создание сети организаций, обеспечивающих развитие рыночных отношений в процессе коммерциализации объектов творческой интеллектуальной деятельности, в том числе и объектов интел-



лектуальной собственности. Возложение функции коммерциализации на самих ученых, изобретателей неэффективно, поскольку нельзя игнорировать существующую систему разделения труда. Далек не каждый исследователь способен выйти на рынок научно-технической продукции, которая базируется или содержит, в том числе, и объекты интеллектуальной собственности, и реализовать результат своего творчества. Точно так же не каждый продавец может создать что-то принципиально новое и оригинальное.

Совершенствования требует отраслевое и территориальное управление инновационной деятельностью, основанной на использовании объектов интеллектуальной собственности на базе широкого использования программно-целевых методов управления. Должен измениться порядок принятия решений — перейти от чрезмерной централизованной системы принятия решений к полицентрической системе принятия решений, действующей на основе четкого определения и разграничения функций, прав, обязанностей как государственных органов, так и хозяйствующих субъектов. Этому во многом будет способствовать развитие горизонтальных отношений и связей.

Сегодня широко обсуждается проект Закона Украины «О научной и научно-технической деятельности», который является базовым, призванным установить правовые связи между наукой, образованием, производством, соединить в логическую и экономическую цепочку продукты творческой интеллектуальной деятельности с потребностями экономики. В этой связи рассматриваются и различные схемы реформирования государственного управления в этой сфере. К сожалению, многие предложения, особенно вносимые Министерством науки и образования Украины, базируются на усилении администрирования научной и научно-технической деятельности. Предлагается искусственное су-

жения самоуправления академий наук путем вмешательства во внутреннюю организационную их деятельность, создание сложной системы органов с совещательным голосом и рекомендательными полномочиями, общественными по своей природе, которые могут стать прекрасным фоном для оправдания любых, в том числе и вредоносных, решений.

В этих условиях, а также принимая во внимание, что интеллектуальная собственность является стратегическим ресурсом государства, непосредственно связана с обеспечением национальной безопасности, целесообразно при Президенте Украины создать высший координационный орган по вопросам инновационного развития, науки и интеллектуальной собственности по образу и подобию СНБО.

С другой стороны, необходимо всячески пресекать активно формируемое в обществе мнение о ликвидации Государственной службы интеллектуальной собственности Украины, исходя хотя бы из того, что Украина является членом Парижского союза и обязана выполнять свои обязательства. Поощрение конкуренции между Госслужбой ИС и Минэкономполитикой Украины являются не только неуместным, но и таким, которое далеко от интересов государства. Именно Минэкономполитики Украины до решения вопроса о создании специального органа в сфере научной, научно-технической и инновационной деятельности должно сконцентрировать свою деятельность на создании реальных механизмов практической реализации результатов творческой интеллектуальной деятельности. Госслужбе ИС целесообразно вернуть ее первоначальный независимый статус с сохранением тех функций, которые она реально выполняет. ГП «Институт промышленной собственности» оставить в прямом подчинении Госслужбы ИС. Акционировать указанное предприятие с последующей приватизацией —



затяга сама по собі абсурдна. Основний капітал ГП — це інформаційні фонди, створені в своє час, в тому числі, і при прямій підтримці ВОИС, а так само людський капітал — високопрофесійні експерти. Використовувати фонди без спеціалістів — нереально. В той час, якщо повернутися до витоків і причин створення даної структури в складі спочатку Госпатента України, а зараз Госслужби ІС — обмеженість кількості центрального апарату цих органів. В той час, одна з функцій Госслужби ІС — охоронна, — зміст якої складається, в тому числі, і з видачі охоронних документів. Основами для такого рішення є висновки експертів щодо наявності або відсутності критеріїв охоронності. При приватизації ГП «Інститут інтелектуальної власності» виконання охоронних і інших функцій (наприклад ведення реєстрів) Госслужби ІС стане неможливим, як і розвиток самої патентної системи України, в силу відсутності відповідних фінансових, кадрових, інформаційних ресурсів.

Визначені зміни повинні претерпіти і організаційні форми об'єкта управління.

Важливу роль в практичному вирішенні вказаних завдань повинен зіграти Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність», проект якого був предметом обговорення на парламентських слуханнях 15.09.2015 р. В проекті вказаного Закону пропонується, зокрема, легалізувати діяльність центрів колективного використання наукового обладнання, Національного наукового центру, державних ключових лабораторій.

Висловленими питаннями проблема вдосконалення державного управління в сфері інтелектуальної власності і її зв'язки з управлінням в сфері наукової, науково-технічної діяльності, інноваційним розвитком не висчерпується. Висказані в статті судження не претендують на неспірність, а передбачають наукову дискусію. ♦

Надійшла до редакції 05.10.2015 р.

**Мироненко Н. Управління в сфері інтелектуальної власності.** Автор торкається проблем вдосконалення державного управління в сфері інтелектуальної власності і її зв'язки з управлінням в сфері наукової, науково-технічної діяльності, інноваційним розвитком

*Ключові слова:* управління інтелектуальною власністю, наука, інновації, державне управління

**Myronenko N. Management in the field of intellectual property.** The author touches upon the problems of improving of state management in the field of intellectual property and its relationship with the management in scientific, technical activities, innovative development

*Key-words:* IP management, science, innovation, state management



## СИСТЕМА ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ГЕОГРАФІЧНИХ ЗАЗНАЧЕНЬ: ДОСВІД УКРАЇНИ ТА ПІДХОДИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

**Сергій Савич,**

*завідувач кафедри права Луцького інституту  
розвитку людини Університету «Україна»,  
кандидат юридичних наук*

У статті розглядаються питання системи правової охорони географічних зазначень в Україні з позиції її відповідності підходам ЄС. Аналізується досвід правової охорони географічних зазначень у Республіці Польща до та після її вступу до ЄС, пропонуються відповідні зміни до вітчизняної системи правової охорони цього об'єкта інтелектуальної власності.

*Ключові слова:* географічне зазначення, загальносоюзна охорона, географічні зазначення сільськогосподарських продуктів і продовольчих товарів

Географічне зазначення належить до комерційних позначень, що покликані індивідуалізувати товари та послуги відповідних суб'єктів господарювання на ринку. На відміну від торговельної марки, воно несе в собі інформацію не про виробника, а про місце, з якого походить товар.

Одразу необхідно наголосити, що термін «географічне зазначення» у статті використовується в широкому значенні. Ми не будемо торкатися термінологічної проблеми в цій сфері, зокрема невідповідності між Цивільним кодексом України, що послуговується терміном «географічне зазначення» та Законом України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», який оперує терміном «зазначення походження товару» (згадана проблема достатньо висвітлена у вітчизняній науковій юридичній періодиці — *прим. авт.*). Відповідно до позиції ВОІВ термін «географічне зазначення» можна вживати в широкому зна-

ченні, що охоплює прості та кваліфіковані зазначення. Його також можна використовувати як узагальнююче поняття для двох видів кваліфікованих зазначень [1, 59], якими в Україні відповідно до згаданого вище Закону, є назва місця походження та географічне зазначення походження.

Географічне зазначення товару є не просто вказівкою на місце його виготовлення, а і своєрідним показником та гарантією відповідного рівня його якості. Водночас, можна також погодитись і з думкою М. Еколс, що, крім забезпечення приватних інтересів виробників, географічні зазначення та їх належна охорона необхідні ще й для збереження місцевих традицій і культурного різноманіття [2, 13]. Беручи до уваги ці обставини, значний поштовх для розвитку охорони географічних зазначень на міжнародному рівні зробив ЄС. До сьогодні питання належного рівня охорони географічних зазначень лишається важливою



умовою гармонізації з правом ЄС, роботу щодо якої активно провадить Україна.

Німецький дослідник-юрист А. Хім-мельрайх виділяє такі основні напрями гармонізації законодавства у сфері інтелектуальної власності: 1) принцип надання національного режиму, 2) уніфікація змістової частини законодавства держави шляхом встановлення мінімального обсягу охоронюваних прав, 3) спільна робота держав в процесі подачі заявок та реєстрації об'єктів інтелектуальних прав, а також 4) створення «супернаціональних» систем за рахунок укладення регіональних угод [3, 67].

Основним напрямом роботи у сфері охорони географічних зазначень є створення саме супернаціональної системи охорони, котра ґрунтується на відповідних умовах Договору про заснування ЄС (зокрема щодо ведення спільної сільськогосподарської політики — ст. 37) та знаходить свій розвиток у положеннях актів вторинного права ЄС. Так, Регламент № 510/2006 передбачає наднаціональний (союзний) рівень охорони географічних зазначень сільськогосподарських продуктів і продовольчих товарів, Регламент № 479/2008 — географічних зазначень вин, Регламент № 1576/89 — географічних зазначень спиртних напоїв. Потрібно зауважити, що охорона таких зазначень на рівні ЄС є досить ефективною, позаяк позбавлена будь-яких національних бар'єрів. Для виробників традиційних регіональних продуктів вихід на зовнішні ринки є не просто бажаним, а необхідним.

Зауважимо, що право ЄС не передбачає необхідності уніфікації національних систем охорони географічних зазначень за змістовою частиною, що відрізняє цю сферу від, наприклад, охорони торговельних марок. Уніфікація законодавства тут може проявлятися лише в тому, що країни-кандидати на вступ або треті країни передбачають у своїх національних за-

конодавствах реєстраційну модель охорони кваліфікованих географічних зазначень, що зумовлюється переважно метою підготувати своїх виробників до реєстрації їхніх географічних зазначень на рівні ЄС у разі вступу країни до Співдружності. Саме такі завдання ставив, наприклад, польський законодавець, реформуючи своє національне законодавство про промислову власність у 2000 р. Польський дослідник М. Кемпінський свого часу зазначав, що введення реєстраційної системи охорони географічних зазначень нормами права інтелектуальної власності замість права захисту від недобросовісної конкуренції (яким охоронялися зокрема й кваліфіковані географічні зазначення), мало підготувати польських виробників до реєстрації їхніх географічних зазначень на рівні ЄС [4, 2]. Варто вказати, що в цьому сенсі українське законодавство відповідає підходам ЄС.

Проте все ж чинний національний правовий режим охорони географічних зазначень в Україні не можна визнати ефективним, як з погляду задоволення внутрішніх потреб, так і з перспективи членства у ЄС. Сьогодні в Україні не зареєстровано географічних зазначень, які могли б у подальшому набути загальносоюзної охорони. За даними Державної служби інтелектуальної власності, із зареєстрованих в Україні кваліфікованих зазначень походження товарів більшість становлять зазначення мінеральних вод. Необхідно вказати, що географічні зазначення природних мінеральних і джерельних вод, як продовольчих товарів справді до 2003 р. підлягали обов'язковій загальносоюзній реєстрації на підставі Додатку 1 Регламенту ЄС № 2081/92 (передував Регламенту 510/2006). Проте у зв'язку з низкою проблем (насамперед ідентичних назв для різних видів вод, фантазійних назв), було вирішено, що стосовно цих товарів та їхніх зазначень достатньо обмежитись лише гар-





монізацією законодавств держав-членів за Директивою 80/777 ЄЕС у справі видобування та продажу природних мінеральних та джерельних вод, без необхідності реєстрації цих зазначень. Відтоді у країнах ЄС позначення вказаних товарів охороняються як прості географічні зазначення.

Незважаючи на те, що Україна є державою, де сільське господарство тісно пов'язується з національною культурою, відповідними традиціями кулінарії, у державі не існує жодного зареєстрованого географічного зазначення сільськогосподарського продукту та продовольчого товару відповідно до Регламенту Ради ЄС № 510/2006, незважаючи на те, що такі існують та використовуються. Прикладів таких у літературі наводиться чимало [5, 55]. До згаданих можна додати також і «зінківські ковбаси» та «зінківський житній хліб». Через відсутність правової охорони ці найменування можуть перетворитися на видові назви товарів (подібний досвід загрози перетворення сиру «фета» на видове позначення пройшла Греція).

Безперечно, актуальним у цій сфері для України може бути вивчення досвіду такої країни-члена ЄС, сусіда і торговельного партнера, як Республіка Польща. Це може підтверджуватися, зокрема й тим, що за період з 2000 по 2004 рр. (тобто до вступу в ЄС, коли ще діяла національна система охорони), Патентним відомством Республіки Польща було зареєстровано шість географічних зазначень сільськогосподарських продуктів і продовольчих товарів: сири «Редиколка» (redykołka), «Бринза» (brundza), «Осципек» (oscyrek) «Буц» (bunc) та молочний напій «Жинтиця» (żentysa) [6]. Чотири з них у подальшому було зареєстровано в Європейській Комісії. Двом у охороні відмовлено. Перше польське географічне зазначення отримало загальносоюзну охорону у 2007 р., через три роки після вступу країни до ЄС (brundza

podhalańska). Усього за період з 2007 до 2012 рр. Європейською Комісією зареєстровано 9 найменувань місця походження та 17 географічних зазначень з Республіки Польща: це зазначення молочних продуктів, вишень, яблук, хліба, м'ясних виробів тощо.

Загалом після приєднання до ЄС система охорони географічних зазначень на території Республіки Польща здійснюється на трьох рівнях, що паралельно співіснують:

- 1) *національний рівень охорони* (географічні зазначення товарів виробничого мислового виробництва) — забезпечується нормами національного законодавства про право промислової власності (надалі буде використовуватися скорочена польська назва цього закону — р.в.р.);
- 2) *союзний (європейський) рівень охорони* (географічні зазначення сільськогосподарських продуктів та продовольчих товарів, вин) — забезпечується нормами Регламентів ЄС. До вирішення питання про загальносоюзну реєстрацію зазначень сільськогосподарських продуктів та продовольчих товарів діє система тимчасової національної охорони. Режим тимчасової охорони та національну частину процедури союзної реєстрації передбачено у відповідному законі про охорону зазначень сільськогосподарських продуктів, продовольчих товарів і про традиційні продукти Республіки Польща;
- 3) *змішаний рівень охорони* (географічні зазначення спиртних напоїв) — забезпечується нормами закону Республіки Польща про охорону зазначень спиртних напоїв, а також нормами відповідного Регламенту ЄС. Заявнику географічного зазначення спиртного напою надається альтернатива: обирати національну охорону на підставі вказаного закону або зареєструвати зазначення у Євро-



пейській Комісії, отримавши загальносоюзну [7].

Як бачимо, національний рівень охорони у цій країні не охоплює цілої низки географічних зазначень, передусім сільськогосподарських продуктів та продовольчих товарів, натомість їх реєстрація і охорона здійснюються безпосередньо на підставі норм Регламенту Ради ЄС № 510/2006. Зі сфери охорони польського закону про право промислової власності вилучено географічні зазначення м'ясних виробів, овочів, сирів, хліба, ще низку популярних товарів. У 2006 р. з його предмета охорони також були виключені географічні зазначення спиртних напоїв, унаслідок чого національний рівень охорони може поширюватися лише на географічні зазначення товарів промислового виробництва.

Варто зауважити, що правом ЄС не передбачено можливостей загальноєвропейської охорони промислових географічних зазначень, хоча в розвинутих країнах вони доволі поширені, подекуди охороняються навіть окремими законодавчими актами (наприклад, Швейцарія ухвалила закон про охорону зазначень годинників «Swiss made»). У Німеччині зареєстровано географічні зазначення столових приборів, ножів, бритв, які виготовляються в місті Золінген (Solingen) [8, 77]. Це створює підстави порушувати в польських наукових публікаціях питання навіть щодо необхідності вилучення з р.в.р. усіх норм, які забезпечують охорону географічних зазначень через їхню недієвість [9, 15].

Узагальнюючи, можна констатувати, що національна система охорони географічних зазначень Республіки Польща переважно виконала ті завдання, які перед нею ставилися.

Серед причин недостатньої ефективності вітчизняної правової охорони географічних зазначень можна назвати відсутність ініціативи з боку виробників у зв'язку з часто утрудненою та тривалою процедурою реєстрації гео-

графічних зазначень, надмірним домінуванням публічно-правового сегменту в охороні цього виду комерційних позначень, відсутністю у суб'єктів права інтелектуальної власності необхідного обсягу прав за контролем з використання географічних зазначень іншими виробниками.

Необхідно зауважити, що процедура реєстрації географічного зазначення в Україні та Польщі має концептуальні відмінності. У вітчизняному законодавстві вона є значно складнішою та тривалішою. Так, Законом України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» передбачено необхідність подання заявником висновку спеціально уповноваженого органа, в якому має вказуватись про залежність особливих властивостей товару від природних умов і людського фактора. У відомому фахівцям права інтелектуальної власності Розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про спеціально уповноважені органи для визначення та контролю особливих властивостей та інших характеристик товарів» від 23.04.2001 р. № 149-р такі органи передбачено:

- 1) Міністерство аграрної політики України — щодо товарів сільськогосподарського виробництва;
- 2) Міністерство культури України — щодо виробів художніх народних промислів;
- 3) Державна служба з питань геодезії, картографії та кадастру — щодо визначення меж географічних місць, з якими пов'язані особливі властивості, певні якості та інші характеристики товарів;
- 4) Міністерство охорони здоров'я України — щодо продуктів харчування, продовольчої сировини та мінеральних природних вод. Окрім того, заявник також відповідно до ч. 5 ст. 10 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» повинен подати також висновок спеціально уповноваженого орга-





ну щодо меж географічного місця, з яким пов'язані особливі властивості, певні якості чи інші характеристики товару. А якщо заявником є виробник, то й висновок про те, що він дійсно виготовляє вказані товари.

Це створює певні труднощі при реєстрації географічних зазначень українськими товаровиробниками, адже до сьогодні не усі вказані у Розпорядженні органи державної влади розробили спеціальні положення та інструкції про порядок встановлення та контролю таких особливих властивостей, інших характеристик товарів. Зауважимо, що й у Російській Федерації існує аналогічна система реєстрації географічних зазначень, у зв'язку з чим у наукових публікаціях висловлюються певні побоювання щодо правового статусу зазначених органів. Зокрема, незрозуміло, чи є вони експертними установами чи суб'єктами владних повноважень, не визначено строк, упродовж якого ці органи можуть надати висновок. Не зрозуміло також, як встановлювати залежність особливих властивостей та інших характеристик товарів від географічного місця, якщо вони створюються більшою мірою внаслідок дії людського, а не природного фактора, зокрема через застосування певних традицій виготовлення, навичок, мистецької майстерності тощо [10]. На практиці за таких умов простіше зареєструвати зазначення товарів, властивості яких пов'язані саме з природним, а не людським фактором (що, зокрема, відбувається в Україні). Не передбачено також чітких механізмів контролю за використанням зареєстрованих географічних зазначень.

Водночас згідно з польським національним законодавством, заявник географічного зазначення при реєстрації повинен подати опис ознак і властивостей товару та їхній зв'язок з місцем походження, спосіб виготовлення, властивості, яких повинні дотримуватись

особи, що бажають послуговуватися географічним зазначенням, а також, за необхідності, методи контролю за їхньою діяльністю (арт. 176). Та при цьому Патентному відомству Польщі не потрібно доводити, що властивості товару, зазначення якого реєструється, пов'язуються з місцем його географічного походження. Це може з'ясуватися уже у спірному провадженні, коли проти реєстрації будуть заявлені заперечення з боку інших осіб, зазвичай конкурентів [11, 455–456]. У такому разі необхідність призначити відповідну експертизу виникає найчастіше за наявності конфлікту інтересів між виробниками (наприклад між власником раніше зареєстрованої торговельної марки, у назві якої міститься вказівка на місцевість та особою, котра подає на реєстрацію географічне зазначення, що вказує на ту саму місцевість). Така процедура, безумовно, значно спрощує та пришвидшує реєстрацію географічного зазначення.

Потребує уваги також статус суб'єктів права на географічне зазначення в порівнюваних країнах. Згідно зі ст. 502 ЦК України суб'єктами права інтелектуальної власності на географічне зазначення є виробники, асоціації споживачів та інші суб'єкти, визначені законом. Спеціальний Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» виділяє у складі цих суб'єктів дві групи: суб'єкти реєстрації зазначення походження та суб'єкти його використання. Проводячи розмежування між їхніми статусами, логічно допустити, що завдання суб'єктів реєстрації кваліфікованого зазначення полягає лише в ініціативі заявлення географічного зазначення для реєстрації. Будь-яких прав після реєстрації географічного зазначення у вказаних суб'єктах немає, адже Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» (ст. 15, ч. 4 ст. 17) говорить про суб'єктивні права на кваліфікова-



не зазначення лише власників свідоцтва (а ними є суб'єкти права використання). Л. Глухівський цілком доречно зауважує, що наявність у переліку суб'єктів реєстрації, зокрема, асоціацій споживачів може пояснюватися бажанням законодавця надати їм можливість сповіщувати державу про особливі властивості певних товарів, зазначення яких могли б набути правової охорони. І цей механізм сповіщення мав би бути найбільш правдивим [12, 28]. На наш погляд, будь-якого суб'єкта реєстрації зазначення походження товару можна розглядати лише як ініціатора реєстрації географічного зазначення й не більше.

Варто зауважити, що польському праву притаманний поділ суб'єктів реєстрації права на географічне зазначення на публічних і приватних. Так, до перших належать організації виробників, які здійснюють свою господарську діяльність на відповідній території та є при реєстрації єдиним колективним суб'єктом. Другу групу утворюють місцеві органи виконавчої влади та місцевого самоврядування відповідної території. Треба зауважити, що організації виробників — це єдиний суб'єкт приватного права, якому надано можливість згідно з польським законодавством вимагати реєстрації відповідного позначення як географічного зазначення. За індивідуальним виробниками, на відміну від України, такого права не передбачено.

Суб'єкти права з реєстрації в Республіці Польща наділені низкою немайнових прав організаційного характеру, що не дозволяють, на відміну від українського законодавства, перетворити їх на бездіяльних суб'єктів, що вже після виконання своєї ініціативної функції, втрачають будь-яке значення в охороні географічних зазначень.

*1. Право надавати підтвердження відповідності продукції виробника вимогам користування географічним зазначенням.*

Відповідно до арт. 187 р.в.р., особа, яка виконує умови використання географічного зазначення, може звернутися до Патентного відомства Польщі з заявою про внесення її до реєстру, попередньо отримавши від суб'єкта з права реєстрації письмове підтвердження, що її товари виконують усі передбачені умови користування географічним зазначенням (спосіб, технологія виготовлення, властивості товарів). Патентне відомство не проводить експертизи заявки, залишаючи питання дотримання вимог користування географічним зазначенням у сфері приватно-правових відносин. У випадку безпідставної відмови праволодільця надати таке підтвердження, спір може вирішитись у судовому порядку та реєстрація у такому разі буде проведена Патентним відомством Польщі уже на підставі відповідного судового рішення. Водночас згідно із Законом України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» (ст. 10), набуття права на використання кваліфікованого географічного зазначення супроводжує обов'язок подання висновку компетентного органу про залежність властивостей товару від місця походження (як і при реєстрації зазначення), незалежно від волевиявлення суб'єкта реєстрації права на кваліфіковане географічне зазначення, що свідчить про домінування публічно-правового сегменту в цих відносинах у нашій державі.

*2. Право вимагати припинення права користування географічним зазначенням у разі відхилення виробника (суб'єкта права використання) від умов опису властивостей продукції, способів її приготування.*

Відповідно до польського законодавства, суб'єкт права реєстрації може вимагати в Патентного відомства Польщі вилучення з реєстру виробника — суб'єкта права використання, якщо його товари не відповідають або перестали відповідати умовам виготов-



лення продукції (відхилення від методики виготовлення, використання інших складників та ін.). Ця можливість суб'єкта права реєстрації географічного зазначення є істотною, тому що власне його правовий статус, як вказують у польській літературі, проявляється в тому, що він стоїть ніби «на сторожі» правильного використання географічного зазначення [13, 123]. В українському законодавстві аналогічні норми відсутні. Передбачаються можливості припинення права на свідоцтво у судовому порядку за зверненням Державної служби інтелектуальної власності, водночас з боку суб'єктів права на кваліфіковане зазначення походження будь-які механізми контролю за його використанням відсутні.

### 3. *Право змінювати опис продукції та умови її виготовлення.*

Комерційні ризики, що можуть виникати в процесі використання географічного зазначення, наприклад, зміна складників, що може відбутись унаслідок припинення поставок сировини, тих або тих складників, вимагають передбачити для виробників можливості змінити складники, їх походження, а подекуди й методику виготовлення. Відповідно до польського законодавства суб'єкт права реєстрації географічного зазначення має право змінити межі виробництва, опис властивостей товару, попередньо отримавши на це згоду всіх осіб, які мають право використання географічного зазначення та внесені до реєстру. Практично за чинної в Україні системи охорони це зробити дуже складно. Це немайнове право, наш погляд, також має бути передбачене у вітчизняному законодавстві.

Аналіз національного режиму охорони географічних зазначень в Україні свідчить про домінування в ньому публічно-правового сегменту, що, на наш погляд, є невиправданим. Аналогічний підхід можемо спостерігати також у Російській Федерації. Посилення участі держави через, зокре-

ма, уведення там системи встановлення та контролю особливих властивостей товарів органами виконавчої влади пояснюється деякими науковцями тим, що набуття географічними зазначеннями економічної значущості часто породжує конфлікт між виробниками, зокрема у випадку реєстрації однакових географічних зазначень різними виробниками, з різним описом властивостей позначуваних ними товарів [10]. Російський дослідник О. Корчагін узагалі пропонує надати можливість віднесення зазначень до охоронюваних географічних зазначень Указом Президента або рішенням відповідних органів виконавчої влади через спеціальний нормативний акт, виключаючи участь виробників у цьому процесі [14].

Ми вважаємо, що контроль, який проводиться з ініціативи державних органів, а не безпосередньо зацікавлених у цьому суб'єктів — виробників — не може бути ефективним. Проблема ж наявності різних описів властивостей продукції, на наш погляд, не повинна розглядатись як перешкода в лібералізації режиму охорони географічних зазначень. У польському праві, наприклад, передбачений механізм вирішення цього конфлікту через запровадження інституту попереднього використання географічного зазначення. Відповідно до арт. 186 р.в.р. особа-виробник, яка раніше добросовісно провадила свою діяльність на визначеному географічному місці, а її товари не відповідають умовам опису уже зареєстрованого іншими особами географічного зазначення, зберігає право використання географічного зазначення протягом року після такої реєстрації. Подібний інститут відсутній у національному законодавстві і міг би бути запроваджений.

Зважаючи на викладене, вважаємо найбільш оптимальним режимом охорони географічних зазначень на національному рівні в Україні той, що передбачено в польському законодавстві.



Це надасть низку позитивних моментів для охорони географічних зазначень в Україні, позаяк значно спростить процедуру одержання правової охорони географічним зазначенням для виробників, які бажають виготовляти товар на відповідній території, та зробить ефективнішим контроль за

дотриманням особливих властивостей, репутації, інших характеристик продукції, що маркується відповідним географічним зазначенням. ♦

#### Список використаних джерел

1. *Całka E. Geograficzne oznaczenia pochodzenia. Studium z prawa wspólnotowego i prawa polskiego / Edyta Całka. — Warszawa : Wolters Kluwer Polska. — 2008. — 363 s.*
2. *Echols M. Geographical Indications For Food Products: International Legal and Regulatory Perspectives / Marsha Echols. — Austin : Wolters Kluwer Law & Business, 2007. — 315 p.*
3. *Химмельрайх А. К истории влияния международных процессов гармонизации права интеллектуальной собственности на правовое регулирование в России / Антье Химмельрайх // Интеллектуальная собственность в России и ЕС: правовые проблемы : сб. ст. / под ред. М. М. Богуславського, А. Г. Светланова. — М. : Волтерс Клувер, 2008. — 296 с.*
4. *Kepiński M. Oznaczenia geograficzne w prawie własności przemysłowej / Marian Kepiński // Przegląd prawa handlowego. — Grudzień, 2002. — S. 1–12.*
5. *Андрощук Г. Угода про асоціацію з ЄС: наслідки для інституту географічних зазначень в Україні / Геннадій Андрощук, Артем Афан / Теорія і практика інтелект. власності. — 2014. — № 6. — С. 48–59.*
6. *Urząd Patentowy RP [Electronics zasób]. — Tryb dostępu : <http://bazy.uprp.pl/patentwebaccess/SearchResults.aspx>.*
7. *Савич С. Охорона географічних зазначень за законодавством Польщі та України (порівняльно-правова характеристика з точки зору відповідності вимогам Європейського Союзу) / С. Савич // Право України. — 2012. — № 6. — С. 314–321.*
8. *O'Connor B. The law of geographical indications / Bernard O'Connor. — London : Cameron May, 2004. — 500 p.*
9. *Skubisz R. Ochrona geograficznych oznaczeń pochodzenia w prawie wspólnotowym i polskim / Ryszard Skubisz // Europejski Przegląd Sądowy. — luty 2006. — S. 4–17.*
10. *Гаврилов Э. П. Практика охраны наименований мест происхождения товаров: что изменилось? (начало) / Э. П. Гаврилов, Е. А. Данилина // Патенты и лицензии. — 2006. — № 1. — С. 3–13.*
11. *Nowińska E. Prawo własności przemysłowej / Nowińska E., Promińska U., du Vall M. — Warszawa : Lexis Nexis, 2011. — 597 s.*
12. *Глухівський Л. Про доцільність надання права ініціювати правову охорону географічних зазначень територіальним громадам / Лев Глухівський // Інтеллектуальна власність. — 2008. — № 3. — С. 27–29.*
13. *Barańczyk I. Ochrona prawna oznaczeń geograficznych / Izabela Barańczyk. — Warszawa : Difin. — 272 s.*
14. *Корчагин А. Д. Права Российской Федерации на средства индивидуализации / А. Д. Корчагин // Патенты и лицензии. — 2005. — № 2. — С. 2–10.*

Надійшла до редакції 09.09.2015 р.



**Савич С. Система правової охорони географічних указань: опыт України и підходи Європейського Союзу.** В статті розглядаються питання правової охорони географічних позначень в Україні з позиції її відповідності підходам ЄС. Аналізується опыт правової охорони географічних позначень в Республіці Польща до и після її вступлення в ЄС, пропонуються відповідні змієнення в вітчизняну систему правової охорони цього об'єкта інтелектуальної собствєнности.

*Ключевые слова:* географічне указание, общєсоюзная охорона, географіческие указания сельськохозяйственных продуктов и продовольственных товаров.

**Savych S. The system of law protection of geographical indications: the experience of Ukraine and approaches of the European Union.** A geographical indication relates to commercial signs that called to identify goods and services on the market. Unlike a trademark, it bears no information about the producer, but about the place where goods had been produced.

The main focus in the field of protection of geographical indications in EU is to create supernational regime, based on the relevant terms of the EC Treaty (particularly in terms of maintaining the common agricultural policy — Art. 37) and is developed in the provisions of the acts of secondary EU law. Thus, the Regulation № 510/2006 provides for supra-national level of protection of geographical indications of agricultural products and foodstuffs, Regulation № 479/2008 — Geographical indications of wines, Regulation № 1576/89 — geographical indications of spirits.

Existing national legal regime for the protection of geographical indications in Ukraine can not be considered effective. Today in Ukraine there is no a single indication that could be get protection in EU in future.

Analysis of national geographical indications protection regime in Ukraine shows the segment of public law dominance, which, in our opinion, is unjustified. Among the reasons for lack of effectiveness of the legal protection of geographical indications in Ukraine we can indicate lack of initiative on the part of producers, excessive dominance of public law segment in the protection of this type of commercial designations, lack of effective control over the using of geographical indications by producers.

We consider that the most optimal regime of protection of geographical indications at the national level in Ukraine can be the one which takes place in the Polish legislation. This will give a number of positive aspects in the protection of geographical indications in Ukraine since greatly simplify the procedure for obtaining legal protection of a geographical indication for producers who want to produce goods in the relevant territory and make effective control over the observance of special characteristics, qualities, reputation or other characteristics of products marked by geographical indication.

*Keywords:* EU law, geographical indications, geographical indications of agricultural products and foodstuffs, registration, control





## ЗАСТОСУВАННЯ БЕЗОПЛАТНИХ БАЗ ДАНИХ ДЛЯ САМОСТІЙНОГО ПОШУКУ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК

**Алла Ромашко,**

*кандидат технічних наук, доцент;*

**Олександр Литвин,**

*кандидат технічних наук, доцент;*

**Валерій Кравець,**

*студент магістратури*

*Національного технічного університету України «КПІ»*

Наведено характеристику безоплатних баз даних, наявних на сайті Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності» та на сайті ВОІВ для визначенням їхніх можливостей. Визначені умови доцільності виконання самостійного пошуку як перед подачею заявки, так і під час моніторингу ситуації щодо вже зареєстрованої торговельної марки. Визначено доцільність застосування для процедур пошуку Міжнародної класифікації зображувальних елементів знаків (Віденської класифікації). Визначена послідовність пошуку для отримання максимально достовірних результатів при найменших для обробки масивах інформації, що продемонстровано на прикладі.

*Ключові слова:* торговельна марка, знак для товарів та послуг, пошук, схожість, тотожність

**Вступ.** Торговельна марка є найбільш затребуваним об'єктом права інтелектуальної власності не тільки в Україні, але й у світі. Тому правомірне використання цього об'єкта є важливим моментом для виробників продукції та послуг, які такі торговельні марки застосовують.

**Постановка проблеми.** На сьогодні існує недостатня поінформованість осіб, які застосовують у своїй діяльності торговельну марку як засіб ідентифікації і можуть порушувати права інших осіб щодо торговельної марки чи навпаки, інші особи можуть бути порушниками прав.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Нині в Україні на офіційному сайті Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності» (далі — УПІВ) надається доступ до різноманітних баз даних (далі — БД) [1] та інформаційно-до-

відкових систем (далі — ІДС), зокрема й до тих, які стосуються торговельних марок. На сайті УПІВ також опубліковані праці С. Виноградової [2], де описані наявні бази даних, та інформаційно-довідкові системи УПІВ, В. Грищенка [3], де описані міжнародні класифікації об'єктів інтелектуальної власності, В. Єфремової [4], де виконаний аналіз помилок при поданні заявки на знак для товарів та послуг; інформація на сайті компанії «Михайлюк, Сороколат і партнери» [5], де зазначено про недостатню достовірність самостійного пошуку та доцільність його застосування лише «на попередньому етапі: при розробленні торгової марки або виборі одного позначення з декількох варіантів».

**Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми.** Основною проблемою, що стосується реєстрації та застосування торговельних марок



є недостатня обізнаність їхніх власників, щодо послідовності виконання процедур самостійного пошуку перед реєстрацію торговельної марки в Україні та відповідно до Мадридської системою, а також під час моніторингу ситуації довкола вже зареєстрованої торговельної марки задля відстеження порушень

**Формулювання цілей статті:** систематизація характеристик доступних баз даних; визначення умов доцільності виконання самостійного пошуку при застосуванні доступних баз даних для пошуку торговельних марок як на етапі реєстрації торговельної марки так і на етапі регулярного моніторингу ситуації, щодо порушення третіми особами прав на вже зареєстровану торговельну марку; визначення доцільності застосування для процедур пошуку Міжнародної класифікації зображувальних елементів знаків (Віденської класифікації); визначення послідовності пошуку для отримання максимально достовірних результатів при обробці найменших масивів інформації.

**Виклад основного матеріалу.** Багато патентних фірм пропонують процедуру пошуку торговельної марки. Для якісного пошуку також можна звернутися до Відділення інновацій УПВ [6].

На сайті УПВ можна також здійснити самостійний пошук за такими базами даних:

- БД «Зареєстровані в Україні знаки для товарів і послуг»;
- БД «Відомості про добревідомі знаки в Україні»;
- БД «Електронна версія акумулятивного офіційного бюлетеня «Промислова власність»»;
- БД «Заявки на знаки для товарів і послуг, прийняті до розгляду».

У кожній з цих баз є свої можливості й обмеження.

Загальним недоліком баз даних щодо торговельних марок на сайті УПВ з позиції споживача, є те, що в Україні не можна самостійно шукати інформацію за поданими заявками на

торговельні марки, хоча з літа 2015 р. на сайті УПВ з'явилася можливість здійснювати пошук у поточному режимі для заявок, які пройшли формальну експертизу (БД «Заявки на знаки для товарів і послуг, прийняті до розгляду»). У такому разі існує так звана «мертва зона» пошуку, бо цілком можливий випадок, коли, наприклад, місяць тому була подана заявка на то-тожну торговельну марку та відшукати таку торговельну марку самостійно неможливо.

Для того щоб провести повноцінних пошук торговельної марки по заявках, які ще не пройшли формальну експертизу, потрібно звернутися до Відділення інновацій Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності». Проте ця процедура не безкоштовна [6], до того ж не виключена ситуація, що в період часу від завершення процедури пошуку до часу подачі заявки заявником, який замовив виконання пошуку третя особа не подасть схожу чи то-тожну торговельну марку. Тож повної гарантії немає.

Характеристика баз даних, доступних на сайті УПВ з урахуванням їхніх можливостей наведена в Табл. 1.

Пошук можна здійснити за БД «Зареєстровані в Україні знаки для товарів і послуг», але ця база (крім нумераційного, іменного пошуку та пошуку за кольорами) передбачає можливість здійснення пошуку тільки за класами Міжнародної класифікації товарів та послуг для цілей реєстрації знаків (Ніццька класифікація) [7] і в результаті, ми отримуємо досить значний масив інформації, котрий важко проаналізувати (наприклад, якщо нас цікавить торговельна марка для виробника виробів з металів та їхніх сплавів, зокрема й металоконструкцій, то нам необхідно здійснити пошук за класом 6 і станом на 01.09.2015 р. ми отримали 6391 знаків).

Для більш швидкого пошуку потрібно скористатися базами даних,





Таблиця 1. Бази даних на сайті УІПВ щодо торговельних марок

Назва бази та її електронна адреса	Можливості	Примітки
БД «Зареєстровані в Україні знаки для товарів і послуг» <a href="http://base.uipv.org/searchBU/L/search.php?dbname=certtm">http://base.uipv.org/searchBU/L/search.php?dbname=certtm</a>	інформація надається починаючи з бюлетеня 1/1993; пошук нумераційний; пошук іменний; пошук за Ніццькою класифікацією; пошук за кольорами	відсутня можливість пошуку за заявками; при пошуку за Ніццькою класифікацією отримуємо великий масив інформації; відсутня можливість пошуку за Віденською класифікацією та за ключовими словами
БД «Відомості про добре-відомі знаки в Україні» <a href="http://base.uipv.org/searchBul/search.php?dbname=certwkm">http://base.uipv.org/searchBul/search.php?dbname=certwkm</a>	пошук нумераційний; пошук іменний; пошук за типом рішення; пошук за ключовими словами; пошук за Ніццькою класифікацією	відсутня можливість пошуку за Віденською класифікацією
БД «Електронна версія акумулятивного офіційного бюлетеня «Промислова власність» «Відомості про видачу свідоцтв України на знаки для товарів та послуг» <a href="http://base.uipv.org/searchBul/search.php?action=changedb">http://base.uipv.org/searchBul/search.php?action=changedb</a>	пошук нумераційний; пошук іменний; пошук за типом рішення; пошук за Ніццькою та Віденською класифікаціями; пошук за ключовими словами; пошук за кольорами	інформація надається починаючи з бюлетеня 4/2006; відсутня можливість пошуку за заявками; відсутня можливість пошуку за Мадридською системою
БД «Електронна версія акумулятивного офіційного бюлетеня «Промислова власність» «Відомості про знаки, зареєстровані відповідно до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків та/або Протоколу до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків» <a href="http://base.uipv.org/searchBul/search.php?action=changedb">http://base.uipv.org/searchBul/search.php?action=changedb</a>	пошук нумераційний; пошук іменний; пошук за типом рішення; пошук за Ніццькою класифікацією	інформація надається починаючи з бюлетеня 4/2006; відсутня можливість пошуку за заявками; відсутня можливість пошуку за Віденською класифікацією та за ключовими словами
БД «Електронна версія акумулятивного офіційного бюлетеня «Промислова власність» «Відомості про добре відомі знаки в Україні» <a href="http://base.uipv.org/searchBul/search.php?action=changedb">http://base.uipv.org/searchBul/search.php?action=changedb</a>	пошук нумераційний; пошук іменний; пошук за типом рішення; пошук за ключовими словами; пошук за Ніццькою класифікацією	інформація надається починаючи з бюлетеня 4/2006; відсутня можливість пошуку за Віденською класифікацією
БД «Заявки на знаки для товарів і послуг, прийняті до розгляду» <a href="http://base.uipv.org/searchBUL/search.php?dbname=apptmc">http://base.uipv.org/searchBUL/search.php?dbname=apptmc</a>	пошук нумераційний; пошук іменний; пошук за Ніццькою та Віденською класифікаціями; пошук за ключовими словами; пошук за кольорами	інформація надається, щодо заявок, які пройшли формальну експертизу після 20.08.2015 р.



які передбачають можливість пошуку за ключовими словами та Міжнародною класифікацією зображувальних елементів знаків (Віденська класифікація) [8], а саме БД «Електронна версія акумулятивного офіційного бюлетеня «Промислова власність» «Відомості про видачу свідоцтв України на знаки для товарів та послуг». Якщо планована до реєстрації/моніторингу торговельна марка містить зображення носорога у робочому одязі, то код Віденської класифікації такого зображення — 3.2.25 «Тварини серії II в костюмах» (до серії II належать слони, мамонти, гіпопотами, носороги, окапі, верблюди, лами, альпаки, вікуньї). У пошуковому полі зазначимо одночасно код Віденської класифікації такого зображення 3.2.25 та клас 6 Ніццької класифікації — отримуємо лише одну торговельну марку.

При застосуванні БД «Електронна версія акумулятивного офіційного бюлетеня «Промислова власність» «Відомості про видачу свідоцтв України на знаки для товарів та послуг», слід врахувати, що в ній наявна інформація з квітня 2006 р. (а свідоцтво видається на 10-річний термін), до того ж щороку з цієї бази видаляються «старі» записи. Інформацію, якої немає у вищезазначеній базі, можна шукати лише переглядаючи конкретні бюлетені «Промислова власність», які теж існують в електронній формі. Такий пошук потрібно виконати стосовно всіх номерів бюлетенів до завершення 10 років на дату планованої подачі заявки (для процедури моніторингу на дату виконання моніторингу). Для пошуку по бюлетенях за БД «Зареєстровані в Україні знаки для товарів і послуг» набираємо, наприклад, бюлетень 3/2006 та клас 6 Ніццької класифікації, результат — 25 торговельних марок.

При застосуванні БД «Електронна версія акумулятивного офіційного бюлетеня «Промислова власність» «Відомості про видачу свідоцтв України на

знаки для товарів та послуг», слід врахувати, що в ній відсутня інформація про чинні в Україні свідоцтва за Мадридською системою, тому можливі такі варіанти:

- потрібно звернутися до іншої БД «Електронна версія акумулятивного офіційного бюлетеня «Промислова власність», а саме до БД «Відомості про знаки, зареєстровані відповідно до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків та/або Протоколу до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків». Набираємо клас 06 Ніццької класифікації, результат — 2146 торговельних марок (знову ж таки великий обсяг інформації), тому доцільно використати БД «ROMARIN», яка розміщена на сайті ВОІВ [9], для пошуку торговельних марок, що діють в Україні за Мадридською системою;
- потрібно звернутись до БД «Відомості про добревідомі знаки в Україні». Набираємо клас 06 Ніццької класифікації, результат — 4 торговельні марки. Оскільки існує імовірність того, що на час перевірки знак, який наявний в цій базі, не визнаний добревідомим в Україні (з часом ситуація може змінитися не на користь власника ТМ в Україні), тому необхідно звернутись до Глобальної бази даних по брендах [10].

#### **Висновки проведеного дослідження.**

Самостійний пошук за доступними базами даних є доцільним як при підготовці до реєстрації торговельної марки, так і при моніторингу ситуації, щодо можливих порушень прав. Рекомендуємо здійснювати пошук торговельної марки планованої до реєстрації в Україні чи вже зареєстрованої (для моніторингу) в такій послідовності:

- 1) визначити коди за Ніццькою угодою про Міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків (Ніццька класифікація);



- 2) визначити коди зображальних елементів знаків за Міжнародною класифікацією зображувальних елементів знаків (Віденська класифікація);
- 3) здійснити пошук за базами даних на сайті УІПВ:
  - 3.1) за БД «Електронна версія акумулятивного офіційного бюлетеня «Промислова власність» «Відомості про видачу свідоцтв України на знаки для товарів та послуг» за кодами Віденської класифікації;
  - 3.2) за БД «Електронна версія акумулятивного офіційного бюлетеня «Промислова власність» Відомості про добре відомі знаки в Україні за кодами Ніццької та Віденської класифікації;
  - 3.3) за БД «Зареєстровані в Україні знаки для товарів і послуг» по окремим бюлетням до закриття 10-річного циклу за кодами Ніццької класифікації;
  - 3.4) за БД «Заявки на знаки для товарів і послуг, прийняті до розгляду».
- 4) здійснити пошук за базами даних на сайті за БД «ВОІВ»:
  - 4.1) за БД «ROMARIN»:
    - якщо не планується міжнародна реєстрація, то за ключовими сло-
- вами, кодом держави Україна згідно із стандартом ВОІВ ST.3 та за кодами Ніццької та Віденської класифікації;
- якщо планується міжнародна реєстрація, то за ключовими словами, за кодами Віденської класифікації та будь-якими доступними даними (наприклад за кодами «потрібних» держав згідно із стандартом ВОІВ ST.3);
- 4.2) за Глобальною базою даних по брендам, з урахуванням доцільності планування/наявності міжнародної реєстрації торговельної марки.
- 5) за БД патентних відомств країн, в яких планується/наявна реєстрація торговельної марки. ♦

#### Список використаних джерел

1. *Бази даних та інформаційно-довідкові системи / Український інститут інтелектуальної власності (УІПВ) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.uipv.org/ua/bases2.html>.*
2. *Виноградова С. Л. Інтернет-бази даних та інформаційно-довідкові системи Державного підприємства «Український інститут промислової власності» / С. Л. Виноградова // Матеріали семінару «Інформаційно-аналітична підтримка діяльності підприємств у сфері промислової власності» (05.12.2014 р., м. Київ) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.uipv.org/ua/statty\\_2014](http://www.uipv.org/ua/statty_2014).*
3. *Грищенко В. Л. Міжнародні класифікації об'єктів промислової власності у перекладі українською мовою та їх запровадження в державній системі правової охорони інтелектуальної власності у контексті інформаційного забезпечення користувачів / В. Л. Грищенко // Матеріали семінару «Ін-*



## ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

формаційно-аналітична підтримка діяльності підприємств у сфері промислової власності» (05.12.2014 р., м. Київ) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.uipv.org/ua/statty\\_2014](http://www.uipv.org/ua/statty_2014).

4. Єфремова В. Аналіз помилок, яких припускаються заявники при поданні заявки на знак для товарів і послуг // Матеріали семінару «Особливості проведення експертизи заявок на позначення та промислові зразки» (15.04.2014 р., м. Київ) [Електронний ресурс] / В. Єфремова. — Режим доступу: [http://www.uipv.org/ua/statty\\_2014](http://www.uipv.org/ua/statty_2014).
5. Перевірка торгової марки на тотожність і схожість // Сайт компанії «Михайлюк, Сороколат і партнери» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.msp-patent.com.ua/ua/proverka-tm.html>.
6. Знаки для товарів і послуг (торговельні марки) // Відділення інновацій Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://iii.ua/uk/znaki-dlya-tovariv-i-poslug-torgovelni-marki>.
7. ІДС «Міжнародна класифікація товарів і послуг для реєстрації знаків (Ніццька класифікація). Десята редакція, версія 2015 року». [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://nice102015.uipv.org>.
8. ІДС «Міжнародна класифікація зображувальних елементів знаків (Віденська класифікація). Сьома редакція» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://base.uipv.org/vienna7>.
9. ROMARIN / Всемирная организация интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.wipo.int/madrid/ru/romarin>.
10. Глобальная база данных по брендам / Всемирная организация интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.wipo.int/reference/ru/branddb>.

Надійшла до редакції 15.09.2015 р.

**Ромашко А., Литвин А., Кравець В. Применение бесплатных баз данных для самостоятельного поиска торговых марок.** Приведена характеристика бесплатных баз данных, имеющих на сайте Государственного предприятия «Украинский институт интеллектуальной собственности» и на сайте ВОИС с определением их возможностей. Определены условия целесообразности выполнения самостоятельного поиска как перед подачей заявки, так и во время мониторинга ситуации относительно уже зарегистрированной торговой марки. Определена целесообразность применения для процедур поиска Международной классификации изобразительных элементов знаков (Венской классификации). Определена последовательность поиска для получения максимально приближенных к действительности результатов при наименьших для обработки массива информации, которая продемонстрирована на примере.

**Ключевые слова:** торговая марка, знак для товаров и услуг, поиск, подобность, тождественность

**Romashko A., Litvin A., Kravets V. The use of free database for self-searching trademarks.** The provided data is available on the website of State Department «Ukrainian Institute of Intellectual Property» as follows: «Trademarks for goods and services that are registered in Ukraine»; «Data on well-known trademarks in Ukraine»; «The e-version of the accumulation of the Official Bulletin «Industrial Property»; «Applications for trademarks related to goods and services are accepted for consideration».



«Appropriate self-research have been determined. This applies to both, pre-application and during the monitoring of the situation when a trademark has been registered already. The possibility of a rapid and quality research using all these databases has been proven. The practicability of using International Classification of the Figurative bits and pieces of Marks (Vienna Classification) during research. In the example provided, a decrease in processed volumes of information can be seen for use in the research of additional search fields (in particular the codes of the Vienna Classification). Proven that it is practical to use the data available on the website of the World Intellectual Property Organization, such as the «ROMARIN» and «Global Database of brands.» Recommendations are made for doing a proper trademark research upon registering a trademark in Ukraine or on an already registered trademark (to future monitoring) is as follows: define codes in the Nice Agreement Concerning the International Classification of Goods and Services for the Registration of Trademarks (Nice Classification); define codes of figurative elements of the trademark, which is searched under the International Classification of the Figurative Elements of Trademarks (Vienna classification); search the database on the website of the Ukrainian Institute of Industrial Property («E-version of accumulation of the Official Bulletin Industrial Property» «About licensing of Ukraine on trademarks for goods and services» with the codes of the Vienna Classification, «The e-version of accumulation of the Official Bulletin «Industrial Property»; For detailed information on well-known trademarks in Ukraine on codes of the Nice and Vienna Classification «registered in Ukraine for goods and services» for individual ballots to the closure of a 10-year cycle on the codes of the Nice Classification, «Applications for trademarks for goods and services are accepted for consideration»); search the database located on the website of the World Intellectual Property Organization (database «ROMARIN» and in the «Global database of brands»); search the databases of patent offices of individual countries in which it is planned to register or have already registered a trademark.

*Keywords:* trademark, trademark for goods and services, research, similarly, identity



## COPYRIGHT ON THE PHOTOGRAPHIC WORKS IN UKRAINE

**Ольга Улітіна,**

*аспірант, молодший науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності  
НАПрН України*

У статті проаналізовані основні підходи до визначення фотографічного твору, виявлені основні проблеми, що постають перед автором фотографій, з приводу захисту авторських прав на фото. У статті вказані суттєві прогалини в національному законодавстві, що регулює питання захисту авторських прав на фотографічні твори.

Автор розглядає механізм надання захисту авторських прав на фотографії, його особливості в мережі Інтернет. Також розглядаються основні критерії, відповідно до яких надається правова охорона та захищаються права на фотографічні твори.

У статті також розглядаються деякі новітні технічні засоби захисту прав на фотографічні твори, аналізуються їхні особливості. Зроблено огляд прогалин у національному законодавстві, що стосуються питань вільного доступу до інформації, свободи панорами.

Окрему увагу приділену такому поняттю, як цифрова фотографія, та проблемаці врегулювання питань, пов'язаних з нею на нормативному рівні.

*Ключові слова:* фотографія, авторське право, цифрова фотографія

During the last years the market of the printed products in Ukraine has considerably increased. Photos became one of the most important elements of information stream; they are used in an advertisement, tourism sphere, mass medias and other spheres of human activity.

«Photography» is a word derived from the Greek words *photos* («light») and *graphein* («to draw»). The word was first used by the scientist Sir John F. W. Herschel in 1839. The history of photography has roots in remote antiquity with the discovery of the principle of the camera obscura and the observation that some substances are visibly altered by exposure to light.

The first photography was made with a camera obscura on a summer day in 1827 by Joseph Nicéphore Niepce. Niepce's photograph required eight hours of light exposure to create and after appearing would soon fade away.

Louis Daguerre was the inventor of the first practical process of photography. In 1829, he formed a partnership with Joseph Nicéphore Niepce to improve the process Niepce had developed. In 1839 after several years of experimentation and Niepce's death, Daguerre developed a more convenient and effective method of photography, naming it after himself — the daguerreotype [1].

From that moment photography became one of the most interesting and demanded phenomenon in human life. Photos are all around us.

Photograph had changed a lot since the invention of it. The time influenced not only on the views, reflected on pictures, but it also involved the forms of legal protection of rights on photo. Photographic work passed a long way from an invention of the new process of image transmission («daguerreotypes») in 1839 by Louis Daguerre, artist and





inventor from France, to appearance of the modern digital photos.

In accordance with the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» one of the objects of copyright are photographic works, including works made by methods similar to photography [2].

There was a term «photograph» in the previous formulation of the cited Law. Now the norms of Ukrainian Law «On Copyright and Related Rights» coincide with positions of Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works. The Berne Convention settles that the expression *literary and artistic works* shall include every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression, such as ... photographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to photography... [3].

Thus, from position of the Ukrainian legislation photographic work is an object of copyright protected as the work of art.

However, there is no definition of the term «photographic work» neither in national laws nor in international acts, a consent to obligatoriness of which is given by Verkhovna Rada of Ukraine.

As a result there are plenty of different definitions of this term.

There are many variations of the definition of «photo» among scientists, including the definition given by a team of WIPO scientists — photography is defined as a still image, obtained on surfaces sensitive to light and other radiation, independently from the technical nature of the process of obtaining an image [4].

A group of Ukrainian scientists worked out their own version of the definition based on the experience of colleagues from WIPO, so under the photographic work is meant work, which depicts real objects obtained on surfaces that are sensitive to light or other radi-

ation. These works are protected by copyright as literary works under the condition that the composition, selection or fixation method of such object is marked by originality [5].

Ukrainian legislation imposes significant restrictions on the limits of the protection of photos — not every picture is protected by the copyright, but one that is a work of art.

Photographic work should have its artistic value, and any conception, the idea of a work must be expressed in an objective form. This means that any idea, concept have to be created in such a manner to be suitable for the perception by other people. For photos it is negative, slide, etc. and imprint by itself.

Photographic works protected by copyright are the result of intellectual creative acts of the author (photographer). So, concluding this, according to the laws of Ukraine creative or artistic photographs are protected by the copyright.

Creative and artistic photographs generally recognized those works, which emotionally impact on the audience, because of spectacular combinations of lighting on the subject and other. While taking the creative photograph authors personally choose photographic film or matrix sensitivity, choose the subject, build a scene or the composition of objects of shooting.

In the art. 12 of the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» is imposed that «copyright and ownership right to the material object in which a work is embodied shall not be interdependent. The alienation of the material object in which a work is embodied shall not signify the alienation of copyright and vice versa» [1]. Thus, not the film, slide, negative, photographic print are protected by copyright, but the set of ideas and images depicted on them. Person, who acquired the photos becomes the owner, but does not gain the copyright in such photos.

The registration of copyright is not obligatory in Ukraine, as copyright on





photo shall arise by virtue of the work's creation. No registration of a work or any other special formalization thereof, nor performance of any other formalities, shall be required for the emergence and exercise of copyright [2]. It is enough to put a copyright sign with such information as the name of author and the year of first publication of work. It looks like © *Olha Ulitina, 2015*. There are some cases when the registration is necessary, for example during the assignment of rights.

The following personal non-proprietary rights shall be vested in the author of the photo: the right to require recognition of his authorship by properly indicating the author's name on a work and its copies and during any public use of the work, if practicable; the right to prohibit the mention of his name during public use of a work, if the author wishes to remain anonymous; the right to choose a pseudonym, indicating and requiring an indication of a pseudonym instead of the author's real name on a work and its copies, and during any public use thereof; the right to require preservation of the integrity of a work, and to counteract any distortion, deformation or other alteration of a work, or any other encroachment thereon that may prejudice the author's honor and reputation. The author's personal non-proprietary rights shall not be assigned (alienated) to other persons.

The proprietary rights of an author (or other copyright holder) shall include: the exclusive right to use a work; the exclusive right to allow or prohibit the use of a work by other persons. The proprietary rights of an author (or other copyright holder) may be assigned (alienated) to another person in compliance with the provisions of Law, whereupon this person shall become a copyright holder [2].

According to the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» copyright shall remain in effect throughout the author's lifetime and for 70 years after his (her) death.

Ukrainian legislation doesn't expressly provide the copyright protection of digital photo. While the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» have enough general words for the application of law to digital photos.

Since in the digital era photographic images are stored in intangible form, protection of digital photos is much more complicated.

According to experts the biggest specialty of digital photographs is that they don't have copies and only duplicates of a work. During the transfer of data from one data medium to another the original photograph is transferred without changes.

Infringement of the copyright which subsists in a photograph can be performed through copying the photograph. This is because the owner of the copyright on the photograph has the exclusive right to copy the photograph. For there to be infringement of the copyright on a photograph, there must be copying of a substantial part of the photograph. A photograph can also be a mechanism of infringement of the copyright which subsists in another work. For example, a photograph which copies a substantial part of an artistic work, such as a sculpture, painting, architectural work (building) or another photograph (without permission) would infringe the copyright which subsists in those works. The last state is connected with the institute of freedom of panorama, we'll return to this problem in further.

To protect from copyright violations on the Internet is recommended to use the latest technical methods of protection of photographs, because legal means are not entirely suitable for the current circumstances and needs of the authors of the photographic works. Among these technical means are watermarks with the name of the author or digital shorthand that can help to record information in the image file unnoticeably to the human eye [6]. A watermark is a visible image imprinted or



embossed directly onto the paper or digitally added onto an image later. It would be your name, your company logo, the company name, the copyright symbol or nearly anything that marks that image as belonging to you.

Watermarks are used on nearly every paper source; banknotes, passports, easy to purchase reams of paper, digitally created images and photographs. Copyrighting is a more in-depth way to protect your work. Essentially, if you took the picture and want to copyright it, you control what happens with that image as long as you own the copyright.

The other very important problem in Ukrainian legislation concerning the protection of photos is the absence of such institute as the freedom of panorama. Freedom of panorama, often abbreviated as FOP, is a provision in the copyright laws of various jurisdictions that permits taking photographs or video footage, or creating other images (such as paintings), of buildings and sometimes sculptures and other art which are permanently located in a public place, without infringing any copyright that may otherwise subsist in such works, and to publish such images [7].

Although there is no such an institute as the freedom of panorama in Ukrainian legislation, the closest to it is the norm of the art. 21 of the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights», which declares: «reproducing, in order to highlight current events by means of photography or cinematography, broadcasting or other public communication of the works seen or heard in the course of such events, to the extent justified by the information-related purpose shall be permitted without the consent of the author (or other copyright holder), but with a mandatory indication of the author's name and the source of borrowing» [2].

Such definition which restricts the use of the work by the information-related purpose is not the freedom of

panorama in the common sense. It is more like the fair use in the sphere of the information lightning of the events.

In the European Union, Directive 2001/29/EC provides for the possibility of member states having a freedom of panorama clause in their copyright laws, but does not require such a rule [8].

The lack of rules which regulates the freedom of panorama in Ukrainian legislation causes the situation when Ukrainians stay away from the filling the content of WikiProject Images and Media/Commons. Ukrainian organization Wikimedia is struggling for the providing the new Law of Ukraine «On the Freedom of Panorama» or adding the necessary norms to the existing laws.

Problem with the freedom of panorama is not the only problem with free content in Ukrainian legislation and doctrine. Creative Commons and Free licenses are used very little. This situation influences on the level of piracy in country a lot. Free content, or free information, is any kind of functional work, artwork, or other creative content that meets the definition of a free cultural work. A free cultural work is one which has no significant legal restriction on people's freedom: to use the content and benefit from using it, to study the content and apply what is learned, to make and distribute copies of the content, to change and improve the content and distribute these derivative works [9]. Free content encompasses all works in the public domain and also those copyrighted works whose licenses honor and uphold the freedoms mentioned above. Because copyright law in most countries by default grants copyright holders monopolistic control over their creations, copyright content must be explicitly declared free, usually by the referencing or inclusion of licensing statements from within the work.

#### Summary

Concluding the article it is necessary to admit that the legislation of Ukraine in intellectual property has been creat-

ed during all the time of its independence, so it is not without some shortcomings, gaps, conflicting provisions. Some norms are not harmonized with each other and so on. Some basic definitions are still not defined by the law; some basic concepts of copyright on photographic works are not stated in the laws. And this complicates a lot the legal protection of photo and negatively affects on the formation of contracting relations in the area of copyright.

Ukrainian legislation in this field should be dynamically developed and fulfill all the standards of international legal acts in the field of intellectual property. To prevent the infringements in copyright the idea of free content should be approved in Ukrainian legislation. ♦

#### Список використаних джерел

1. Peres M. R. *The Focal Encyclopedia of Photography: Digital Imaging, Theory and Applications, History, and Science* / Michael R. Peres. — 2007 — P. 25–27.
2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. зі змінам і доповненнями // ВВР. — 1994. — № 13.
3. *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works Paris Act of July 24, 1971*
4. Омельчук К. До питання про авторські права на фотографії / К. Омельчук // *Право України* — 2003. — № 4 — С. 75–79.
5. Святоцький О. Д. *Інтелектуальна власність: словник-довідник* / за заг. ред. О. Д. Святоцького: у 2-х т. : том 1. Авторське право і суміжні права / за ред. О. Д. Святоцького, В. С. Дроб'язко. — К. : ІнЮре, 2000.
6. Дорожко Г. Питання охорони та захисту цифрових фотографічних творів / Г. Дорожко, Є. Кіф'юк // *Теорія і практика інтелектуальної власності*. — 2010. — № 4. — С. 25–28.
7. Андрусенко О. Свобода панорами як важливий інститут авторського права (іноземний досвід правового регулювання) / О. Андрусенко // *Юридичний радник*. — 2009. — С. 8–10.
8. *Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22.05.2001 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>.
9. *Stallman R. Free Software and Free Manuals» [Electronic resource]* / Richard Stallman. — Access mode : <http://www.gnu.org/philosophy/free-doc.html>

Надійшла до редакції 01.09.2015 р.

**Улітина О. Авторское права на фотографические произведения в Украине.** В статье проанализированы основные подходы к пониманию фотографического произведения, выявлены основные проблемы, возникающие перед автором фотографий, в связи с предоставлением защиты авторских прав на фото. Отдельное внимание уделяется такому понятию, как цифровая фотография, и проблематике урегулирования вопросов связанных с ней, на нормативном уровне.

*Ключевые слова:* фотография, авторское право, цифровая фотография

**Ulitina O. Copyright on the photographic works in Ukraine.** This article analyzes the main accesses to the understanding of photographic work, identifies the main problems faced by the authors of the photos during the copyright protection of the photo. Special attention is given to such concept as a digital photo, and the problems of regulating matters related to it on normative level.

*Key words:* photography, copyright, digital photo



## К УРЕГУЛИРОВАНИЮ ВОПРОСОВ ПРАВОВОЙ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ ПРОВАЙДЕРОВ ИНТЕРНЕТ-УСЛУГ

**Александр Кульченко,**  
*старший преподаватель кафедры правоведения факультета истории и права Кировоградского государственного педагогического университета имени Владимира Винниченко, кандидат юридических наук*

У цій статті розглянуті проблеми застосування законодавства у спорах про порушення прав інтелектуальної власності, що вчиняються з використанням системи Інтернет. Проаналізовано рішення у справах розглянутих судами Франції про утиск авторських прав, поданих проти компанії Google. Встановлено характерні особливості інтерпретації закону в цих справах. Роз'яснена необхідність схвалення доктрини «спрямованої діяльності», пов'язаної з авторським правом при використанні системи Інтернет. Запропоновано врегулювати колізію законодавства вибором найбільш тіснопов'язаних норм закону, щоб визначити наслідки порушення авторського права та позадоговірних зобов'язань, для сторін конфлікту.

*Ключові слова:* інтелектуальна власність, юрисдикція, колізія закону, позов, держава, суд, система Інтернет, Google

Как и для многих других провайдеров Интернет-услуг (далее провайдеры), одной из характеристик деятельности Google является международное пространство. Несмотря на то, что предложение некоторых услуг ограничено определенными странами (например, GoogleBookStore доступна только в США) или может быть запрещено в некоторых государствах (например эта же услуга в Китае), как правило, услуги Google, доступны для пользователей Интернета, находящихся в любой точке мира.

Исследования урегулирования вопросов интеллектуальной собственности в дисциплине международного частного права затрагивали: Л. Ануфриева, П. Барановский, М. Богуславский, Г. Дмитриева, Л. Лунц, В. Наумов, Е. Кабатова, В. Калягин, М. Кузнецов, С. Лебедев, А. Минаков, В. Толстых и др.

Право интеллектуальной собственности с использованием системы Ин-

тернет в своих исследованиях изучали зарубежные специалисты: М. Баррет (M. Barrett), Р. Джулия-Барселло (R. Julia-Barcelo), Г. Динвуди (G. Dinwoodie), Э. Доммеринг (E. Dommering), Си. Кларк (C. Clark), К. Коельман (K. Koelman), М. ЛиРоччи (M. LiRocchi), Э. Макдональд (E. Macdonald), Ф. Макин (F. Makeen), П. Самуэльсон (P. Samuelson), Н. Хелбергер (N. Helberger), Т. Хёрен (T. Hoeren), П. Хугенхольц (P. Hugenholtz), Д. Пост (D. Post), Д. Литман (J. Litman), А.Лопес-Тарруелла (A. Lopez-Tarruel-la), М. Фичор (M. Ficsor), У. Фишер (W. Fisher) и др.

Значительное количество научных работ указанных выше специалистов добавляет актуальности этой публикации с учетом ее практической составляющей. Целью данного исследования является попытка упорядочить законодательство в спорах о нарушении прав интеллектуальной собственности, со-



вершаемых с использованием системы Интернет; осуществив сравнительный анализ применения законодательства; указать возможный вариант его реформирования для урегулирования выявленной проблемы.

К сожалению, принятые международные конвенции, регулирующие деятельность таких субъектов, как компания Google и других провайдеров, ограничены. В современном мире каждое государство определяет юрисдикцию своих судов и право, применимое к спору в соответствии с его внутренними правилами международного частного права. Это означает, что Google должен ознакомиться с правилами каждого конкретного государства, чтобы знать форму предъявления иска, его сумму, закон, применив который можно говорить о легальном статусе их деятельности. Осуществить это на практике почти невозможно, поэтому уровень правовой неопределенности деятельности Google является высоким. Хотя это не мешает гиганту информационных технологий предоставлять услуги по всему миру. Правовые риски, связанные с деятельностью Google, высокие, поэтому компания участвует в многочисленном количестве судебных тяжб по всему миру.

В качестве исключения можно привести пример ЕС, где государства-члены имеют общий набор правил о подсудности и применимости законодательства. Особую актуальность для услуг, предоставляемых Google или любым другим Интернет-провайдером, являются правила регулирования Брюсселя (the Brussels I Regulation [1]) — в области юрисдикции; Римские предписания I и II (the Rome I Regulation [2] and Rome II Regulation [3]) — в области применения законодательства. Существование этих инструментов должно означать, что Google имеет более высокий уровень правовой определенности при предоставлении услуг в ЕС. Тем не менее,

есть две причины утверждать, что это не так.

Первая состоит в том, что правила о подсудности Брюсселя не применяются в каждом случае. В частности, они не применимы в ситуациях, когда ответчик не проживает в одном из государств-членов. В тех случаях, когда ответчик проживает в стране, которая не входит в ЕС, его бизнес в Европе должен руководствоваться внутренними правилами. Относительно же юрисдикции каждого из государств-членов, чтобы узнать, в каких случаях может быть предъявлен иск, необходимо установить суд, где он может быть рассмотрен. Эти правила применимы для компании Google и других провайдеров, базирующихся в США.

Вторая причина состоит в том, что правила о юрисдикции и коллизионных нормах, указанные в предписании, неравномерно применяются в государствах-членах. Более того, эти правила даже неравномерно применяются судами одного из государств-членов. Эта проблема освещена во французских судебных решениях, которые будут проанализированы ниже: решение Кассационного суда от 23.03.2010 г. «Google против LouisVuitton» [4], от 23.11.2010 г. «Аха против Google» [5]; приговор Трибунала де Гранде с позиции Парижа от 20.05.2008 г. «SAIF против Google» [6], от 09.10.2009 г. «H & K, André R. против Google» [7, 161] и от 18.12.2009 г. «Издания du Seuil et autres против Google» [8, 11–12] и проч.

Первые два решения связаны с вопросами юрисдикции, следующие три — касаются конфликта юридических вопросов (коллизии права).

Эти решения, принятые во Франции, приведены не потому, что французские суды очень плохо применяют нормы международного частного права, а потому, что судебный процесс во Франции против Google более постоянен и точно, чем в других странах, освещается в блогах и на веб-сай-





тах. На самом деле, патентный спор, произошедший в начале века в Нидерландах, хуже освещен, чем судебное заседание во Франции. Судебное рассмотрение было обусловлено действиями по нарушению IP-межсетевого протокола в Интернете (далее IP). Французские суды оказались готовы принять юрисдикцию на основании свободной дискуссии о совершении преступления (см. ниже).

Европейский суд предварительно только начал рассматривать вопросы, касающиеся этих отношений. Его решения, несомненно, помогут национальным судам правильно применять нормы и обеспечить их единообразное применение. Это особенно важно для установления правовой определенности провайдеров, ведущих бизнес в Европе.

Совершения преступлений в спорах, связанных с нарушениями интеллектуальной собственности, совершаемых в Интернете, указывает на консолидацию доктрины «режиссерской деятельности», о чем изложено далее.

Как уже упоминалось выше, решения французского кассационного суда от 23.11.2010 г. в деле «Аха против Google» и от 13.07.2010 г. в деле «Google против Louis Vuitton» касаются вопросов юрисдикции при нарушениях прав интеллектуальной собственности с использованием Интернета.

Для этой категории деятельности, когда ответчик проживает в государстве-члене, Брюссель указывает в правилах о том, что истец может подать жалобу в судах: (а) этого государства-члена — ст. 2; (б) в месте, где произошло правонарушение или может произойти — в соответствии с нормой о свободной дискуссии совершения преступления; (в) в случаях множественности правонарушителей, в государстве-члене, где любой из них проживает, насколько это соответствует условиям — ст. 6 (1); (г) в случаях, когда нарушение было совершено путем установления ответчика, распо-

ложенного в другом государстве-члене, в этом государстве-члене — ст. 5 (5).

Если ответчик домицилированный (проживает) в третьей стране, как указано в ст. 4 Правил, то суды государства-члена, где подана жалоба, определяют свою юрисдикцию в соответствии с их внутренними правилами международного частного права. В этом смысле ст. 46 французского Гражданского процессуального кодекса устанавливает юрисдикцию судов там, где нанесен ущерб или где имели место последствия причинения вреда [9, 43]. Специалисты по международному частному праву понимают, что для толкования данного положения следует руководствоваться прецедентным правом Европейского суда, ст. 5 (3) правил Брюсселя [10, 233]. Тем не менее, ничто не мешает национальным судам принимать иную интерпретацию на практике, что также иногда случается.

Сутью спора в решении Кассационного суда Франции является интерпретация дискуссии о совершении преступления. Как в отношении Google Inc., которая расположена в США, и на основании чего французские суды могут применять свою юрисдикцию. Проблема в том, что в обоих из рассмотренных судом случаев — и во многих других интернет-спорах — вредная деятельность происходит в одном государстве, в то время как ущерб от этой деятельности возникает в другом: управление веб-сайтом Google происходит в США, но предполагаемое нарушение прав интеллектуальной собственности происходит во Франции. Данная ситуация подняла следующие три вопроса, касающиеся дискуссии о том, было ли совершено преступление:

- (1) какие суды могут объявить юрисдикцию: те, где произошло нарушение деятельности; те, где был произведен убыток; или как;
- (2) достаточно учесть, что нарушение произошло в государстве-члене, если установлен факт, что веб-





сайт был доступен из этого государства-члена; или надо доказать, что сайт был перенаправлен из этого государства-члена;

- (3) если получен утвердительный ответ на вопрос (2), какие доказательства необходимо предоставить о том, что сайт перенаправлял данные на государство-член?

Решения Кассационного суда в основном урегулируют второй вопрос: они показывают эволюцию от «просто» доступности обучения к учению о «направляющей деятельности». Кроме того, они частично отвечают на третий вопрос. Тем не менее, этот последний ответ может быть дополнен к настоящему и будущему прецедентному праву Европейского суда. Поскольку первый вопрос будет урегулирован прецедентным правом, необходимо краткое объяснение этого, чтобы понять эволюцию свободной дискуссии о совершении преступления.

Так, в деле «Fiona Shevill» был рассмотрен баланс интересов международных споров, связанных с нарушением прав интеллектуальной собственности [11].

Одно из первых постановлений Европейского суда по толкованию Брюссельской конвенции относится к урегулированию общественных отношений в деле «Bier s. Minesde Potasse d'Alsace». В этом случае компания Minesde Potasse d'Alsace осуществляла сброс отработанной воды в Рейн. Ущерб от этого загрязнения понесли компании, занятые садоводством в бассейне Рейна, расположенного в Нидерландах. Иск может быть рассмотрен в голландских судах? По разъяснению суда ЕС, «в месте, где произошло вредоносное событие», соответственно ст. 5 (3) Брюссельской конвенции, ее следует понимать так, чтобы суд установил территорию, где произошло происшествие и причину, которая вызвала это событие, поэтому истец может выбрать, где ему подать жалобу на территории Франции или в Нидерландах [12, 7].

Почти через 20 лет Европейский суд дополнительно уточнил интерпретацию терминов в дискуссии о совершении преступления по делу «Shevill против Presse Alliance». Дело касалось действий резидента Великобритании против журнала, иск об ущербе от публикации клеветнической статьи. Журнал был отредактирован во Франции французским издателем и распространялся в нескольких государствах-членах, включая Великобританию. Истец подал в суд в последнем государстве-члене, но суд Великобритании не был уверен, стоит ли принять это дело к рассмотрению, так как очень ограниченное число экземпляров журнала были проданы в этой стране. Европейский суд разъяснил, что в таком случае ст. 5 (3) относительно юрисдикции указывает:

- (а) на суды государств-членов в месте, где установлен издатель клеветнической публикации, которые имеют юрисдикцию в решении вопросов о возмещении убытков всех видов вреда, причиненного диффамацией;
- (б) и суды каждого с государств-членов, в котором была распространена публикация и где как утверждает жертва, пострадала от травмы ее репутация, которые обладают юрисдикцией, чтобы исключить нанесение вреда, причиненного на территории этого государства-члена [13, 2].

На первый взгляд, такой подход можно легко применить к прецедентам с исками о нарушении прав интеллектуальной собственности, совершенных в Интернете:

- (а) истец может подать жалобу в суде государства-члена, где ответчик проживает — ст. 2 — или там, где установлен производитель, нарушивший контент — ст. 5 (3) за ущерб, который произошел из-за нарушения, независимо от государства;
- (б) в качестве альтернативы истец может подать жалобу в суд любого



из государств-членов, где веб-сайт был доступен и наносил ущерб — ст. 5 (3), но только за ущерб, который произошел на территории этого государства-члена [14, 336].

Данная интерпретация обеспечивает баланс между двумя противоположными интересами: обязательствами государств-членов в целях обеспечения эффективной защиты прав интеллектуальной собственности и необходимостью гарантировать обвиняемым их права на надлежащую правовую процедуру. С одной стороны, решение облегчает правообладателям начать процедуру защиты своих прав:

- (а) они могут выбирать между двумя судами — по месту жительства ответчика или суд по месту совершения правонарушения;
- (б) если они хотят подать в суд за весь причиненный ущерб, они могут сделать это в суде государства, где ответчик проживает.

С другой стороны, право обвиняемого на надлежащую правовую процедуру также гарантируется тем, что:

- (а) ему может быть предъявлен иск только за нанесение ущерба в суд государства-члена где он проживает;
- (б) ему можно предъявить иск в государстве-члене, где веб-сайт был доступен и производил ущерб, но только за тот ущерб, который произошел на территории этого государства-члена. Благодаря ограничению компетенции судов по месту совершения правонарушения опасность последствий правонарушения сильно снижается. Кроме того, это гарантирует, что обвиняемый может предъявить встречный иск только в судах, которые указывают на тесную связь между обстоятельствами дела.

Европейский суд пока еще не урегулировал вопрос о доступности веб-сайта из государств-членов, поскольку освещенная судом позиция выбора юрисдикции не дает ответ, ссылаясь на ст. 5 (3) Брюссельских правил I:

является ли доступность веб-сайта из государств-членов достаточным основанием понять, что вредное событие произошло в этом государстве-члене?

В делах «Аха против Google» и «Google против LouisVuitton», рассмотренных Французским кассационным судом, сформированы понятия о доктринах: «простоты доступности» и «направленной деятельности» [15, 209].

Французский кассационный суд в этих делах должен был решить ряд вопросов, которые были оставлены открытыми Европейским судом в прецедентном праве. Одним из них — о том, что простая доступность веб-сайта из государств-членов достаточно для того, чтобы понять, ущерб был нанесен в государстве-члене (на основании ст. 5 (3) правил Брюсселя I), или необходимо доказать, что сайт направленно действовал в государстве-члене.

Это не первые решения, где кассационному суду было предложено ответить на такой вопрос. На самом деле, ответ на этот вопрос указывает на эволюцию существующего прецедентного права в делах «Cristal» [16] и «HSM» [17, 32].

Французская компания Louis Roederer подала иск к испанской компании Castello нарушении права на использование торговой марки «Cristal». Причина в том, что последней было осуществлено продвижение сайта с регистрацией (национального домена верхнего уровня Испании) «.es». Сайт назывался как игристое вино «Cristal», торговую марку которого зарегистрировал L. Roederer во Франции.

Обобщенно интерпретация этого дела судом означает, что владельцы сайтов, доступных с любого места, должны быть готовы к судебному процессу в судах любой страны мира. Можно утверждать, что это цена, которую надо платить за участие во всемирном бизнесе. Тем не менее, этот аргумент не действует, поскольку многие провайдеры хотят делать бизнес только в некоторых странах, даже если их веб-



сайты доступны с любого места. Более того, веб-сайты, которые доступны с любого места, могут принадлежать юридическим и физическим лицам, которые не хотят делать бизнес на всех. Для всех этих юридических и физических лиц доктрина «простота доступности» увеличивает правовую неопределенность их деятельности в Интернете: опасность существует в том, что иск может быть предъявлен в любой стране, которая следует доктрине о «простоте доступности». Кроме этого, доктрина неправомерна, поскольку она позволяет французским судам объявить юрисдикцию и в других случаях, когда связь с Францией очень слаба, и это может нанести вред праву обвиняемого на справедливый процесс [18].

Благополучно были урегулированы споры «Google против LouisVuitton» и особенно «Аха против Google». Решения в этих делах эволюционировали в применении закона.

В первом случае Google был предъявлен иск о нарушении прав на использование товарного знака в предложениях рекламодателей AdWords, которое проявлялось в ограниченном выборе ключевых слов, при этом соответствие торговой марке Vuitton сочеталось с выражениями, указывающими на имитацию. Например: «подражание», «копия» [19, 248]. Следует напомнить, что это дело было передано в Европейский суд для провозглашения решения, хотя сам процесс в основном был проведен во Франции. Важно знать то, что Google попросил кассационный суд отменить решения трибунала высшей инстанции (TGI) и апелляционного суда, где была подтверждена юрисдикция французских судов по рассмотрению этого спора. Следует отметить, что в этом случае спора нормы ст. 5 (3) правил Брюсселя I неприменимы, суд ссылаясь на ст. 46 нового французского Гражданского процессуального кодекса.

Суды первой и второй инстанций использовали те же аргументы, что и

кассационный суд в делах «Cristal» и «HSM». При использовании Интернета каждый веб-сайт был доступен на территории Франции, таким образом, предполагаемое нарушение может привести к убыткам во Франции. Предотвратить распространение рекламных объявлений, которые якобы составили нарушение, можно из Франции. Как следствие, французские суды могут объявить юрисдикцию. То, что продукты были предложены на веб-сайтах на иностранном языке, считалось неуместным, поскольку пользователи Интернета могут использовать инструменты перевода. Удивительно, что кассационный суд отменил решение. Причина в том, что он аргументировал свою позицию, конечно же, являющуюся поворотной точкой в судебной практике кассационной инстанции тем, что «простоты доступности» недостаточно, поскольку французские суды должны определить, работает ли сайт направленнок потребителю во Франции, чтобы указать на свою юрисдикцию. Тем не менее, суд не оговаривает, на основании чего можно считать, что веб-сайт был нацелен на французского потребителя.

Некоторый свет на этот вопрос проливает дело «Аха против Google». Факты по делу очень похожи на те, что в деле «Google против Louis Vuitton». Аха обвинил Google в нарушении торговой марки и недобросовестной конкуренции, потому что в AdWords было ограничено использование предоставленным пользователям возможностей выбора ключевых слов, которые соответствуют торговой марке Аха, так что спонсорские ссылки отображались тогда, когда пользователь вводит эти ключевые слова в поисковой системе. Апелляционный суд отклонил иск, потому что французские суды не обладают соответствующей юрисдикцией. Аха обжаловал это решение, так как, по его мнению, французские суды имели юрисдикцию. Указав в своей позиции о том, что суд



был неправ в принятии решения, несмотря на то, что сайты: «google.de», «google.co.uk» и «google.ca» были направлены на общественность Германии, Великобритании и Канады. Они были доступны из Франции, что было достаточным основанием для юрисдикции французских судов, и это может подразумевать, что веб-сайты провоцировали экономические последствия на французском рынке.

Кассационный суд опроверг некоторую часть решения апелляционного суда. Последний в качестве доказательства принял факт отображения спонсорских ссылок, не ориентированных на широкую общественность Франции, указав, что они были использованы только на веб-сайтах Google, ориентированных на широкую общественность в Германии («google.de»), Великобритании («google.co.uk») и Канады («google.ca»). В любом случае это было бесполезно для истцов, поскольку их права нарушали именно спонсорские ссылки, которые не отображались на данном сайте.

В делах «Google против Louis Vuitton» и «Аха против Google» кассационный суд отказался от доктрины «простоты доступности» в пользу доктрины «направленной деятельности», акцентируя внимание на том, что французские суды могут объявить юрисдикцию, если будет доказано, что сайт ориентирован на общественность во Франции. Данный подход можно только приветствовать, так как это увеличивает юридическую определенность для интернет-провайдеров, ведущих бизнес по всему миру. Они могут быть уверены, что не будут ответчиками в суде во Франции, если их веб-сайты не направлены на общественность во Франции. Такой подход справедлив, поскольку если вы имеете дело с общественностью во Франции, необходимо быть готовым судиться во Франции [20]. Кроме того, из-за такого процесса есть гарантия того, что у ответчика есть право: доктрина «направленной

деятельности» гарантирует то, что французские суды могут объявить только юрисдикцию в спорах, тесно связанных с Францией; это необходимо предусмотреть при обвинении.

Следует обратить внимание, что через некоторое время после принятия этих решений Европейский суд одобрил доктрину «направленной деятельности» в области потребительских договоров. В деле «Rammer» суд должен трактовать ст. 15 (1) правил Брюсселя I для урегулирования [21]. В соответствии с нормами этой статьи, специальные правила о подсудности по потребительским договорам применяются, если был заключен договор с человеком, который с помощью любых средств направляет коммерческую или профессиональную деятельность в государстве-члене проживания потребителя или нескольких государств, включая государство-член проживания потребителя. В своем решении суд ясно заявляет, что факт доступности сайта из государства-члена, где проживает потребитель, не достаточен, чтобы считать, что владелец сайта направляет свою деятельность в данное государство-член. Суды также должны определить, есть ли доказательства, свидетельствующие о том, что профессиональная деятельность бизнеса с потребителями зарегистрирована в этом государстве-члене.

Даже после признания доктрины о «направленной деятельности» в области потребительских договоров, остается открытым вопрос: сможет ли Европейский суд принять эту доктрину в толковании ст. 5 (3)?

Европейский суд ответил на этот вопрос в следующих трех делах: C-523/10 «Winterstieger» и совместные случаи C-509/09, «eDateAdvertising» и C-161/10 «Martinez» [22, 163]. Во всех из них Европейский суд просит разъяснить фразу «о месте, где причинен вред, которая указана в ст. 5 (3). Ее следует интерпретировать как обязательную, иск может быть представлен



## ЗАХИСТ ПРАВ

в судах любого государства-члена, из которого доступен сайт.

В заключении генерального адвоката в делах «eDateAdvertising» и «Martinez» указано: в то время, как споры относятся к нарушениям личных прав (имидж, репутация), некоторые выводы можно применить к использованию IP. Во-первых, о п.п. 51 и 56, генеральный адвокат занимает позицию против предоставления значения доктрине в «простоте доступности», так как это автоматически указывает на юрисдикцию судов всех государств-членов, потенциально подвергая издателей контента в Интернете судебному процессу в любом месте. Адвокат понимает, что на практике это откроет дверь для исков на интернет-магазины, что отобразится, таким образом, на неустойчивом положении поставщиков, а это будет означать полное отсутствие предсказуемости. Во-вторых, в п. 55 и последующих генеральный адвокат оправдывает принятие нового критерия толкования ст. 5 (3), указывая на эволюцию прецедентного права в деле «Fiona Shevill», критерием — «центр тяжести конфликта» в котором, есть нарушение личных прав. В соответствии с этим, ст. 5 (3) должна предоставлять юрисдикцию судов государства, в котором на кону находится центр тяжести конфликта интересов [23, 15]. Если нарушение гражданских прав, т.е. центр тяжести, расположено в месте, где нарушено право индивида, необходимо определить, нарушен ли способ жизни от якобы порочащих сведений, и объективно указать на связь их в деле.

Это именно то, о чем говорит доктрина «направленной деятельности». При утверждении этой доктрины генеральный адвокат обращает внимание на дело «Rammer», делая два важных уточнения. Во-первых, в то время как в потребительских договорах намерение осуществлять свою профессиональную деятельность на государства-члены по месту жительства потре-

бителя, при применении статьи 5 (3) необходимо быть объективным в использовании этой доктрины. Это также должно касаться случая, когда доктрина применяется для урегулирования нарушений с IP.

Во-вторых, адвокат утверждает, что суды в месте, где находится центр тяжести конфликта, должны иметь юрисдикцию урегулировать вопросы всех убытков, vyplывающих из нарушения. В то время как споры, касающиеся нарушения личных прав, оправдываются интерпретацией того, что наиболее существенный ущерб причинен в том месте, где проживает пострадавший, применяя такой подход к нарушениям IP проблематично, поскольку жертва, как правило, пользуется IP-правами в ряде государств-членов, поэтому трудно решить, в каком государстве причинен наиболее существенный вред. Кроме того, ограничена компетенция суда относительно свободной дискуссии о совершении преступления, совершенного или потенциального в пределах территории этого государства-члена при урегулировании использования торгового знака и подобных случаев ограничения в случаях нарушения национального права интеллектуальной собственности [24].

Подводя итог, можно утверждать, что были высказаны сильные аргументы для Европейского суда в одобрение доктрины «направленной деятельности». Такое решение будет связывать и национальные суды всех государств-членов. Как следствие, правовая определенность провайдеров Интернета, ведущих бизнес в Европе, будет расти. Тем не менее, применение этой доктрины в потребительских договорах, с нарушениями личных прав и нарушений прав интеллектуальной собственности, может или будет меняться. Таким образом, необходимы разъяснения для применения данной доктрины.

Следовательно, формулируется вопрос: когда можно утверждать, что





веб-сайт с другой территории направлен на работу в государство-член?

В деле «Аха против Google» суд обеспечивает два критерия в оценке доказательств: (1) использование сокращения символов для кода страны верхнего уровня доменного имени государства суда, рассматривающего дело; (2) информация на сайте изложена в основном на языке этого государства [25].

Эти два критерия также упоминаются Европейским судом в деле «Rammer». В связи с первым суд добавляет, что использование родовых доменов верхнего уровня, таких как .com или .eu, означает, что трейдер своей деятельностью стремится к цели на международном уровне. В отношении второго суд утверждает, что использование иностранного языка может быть уместным только тогда, когда веб-сайт позволяет потребителям установить отличия государства-члена, в котором трейдер преследует цель осуществлять свою деятельность [26, 169].

В делах «eDate Advertising» и «Martinez» генеральный адвокат ссылается на эти решения. С одной стороны, решение указывает на использование доменного имени, отличного от того, где издатель проживает. Оно указывает, что информация может быть объективно актуальна в других государствах-членах. С другой стороны, язык сайта помогает разграничить географическую область, где его информация может быть актуальной [27, 11].

Суд принял решение о значимости этих двух критериев в деле «Wintersteiger», где был рассмотрен случай с компанией Google и системой AdWords. Вопрос в данном случае формулировался так: обладают ли австрийские суды юрисдикцией в случае, когда неавстрийский рекламодатель использует австрийский торговый знак в качестве ключевого слова, чтобы вызвать рекламные ссылки в «google.de», в то время, как имя доме-

на верхнего уровня государства-члена не такое, как у суда государства-члена, рассматривающего данное дело, хотя немецкий язык на сайте есть? Что будет достаточным для австрийских судов установить свою юрисдикцию? [28, 3–4]. По «Rammer» ответ отрицателен, поскольку немецкий язык — один из языков государства-члена, из которого ответчик осуществляет свою деятельность. Такой подход не должен быть решающим, так как суд должен установить, не указывают ли другие доказательства на Австрию. Для начала укажем, что австрийский потребитель также говорит на немецком языке, как и украинцы, белорусы — на русском.

Другие формы доказательств были признаны Европейским судом в деле «Rammer», которые также приобщим к изучению применения ст. 5 (3). Первая форма — это интерактивный характер сайта. Суд не очень ясно разъяснил ее на данный момент. Это позволяет предположить, что была предоставлена возможность жителям государства-члена суда, рассматривающего иск связаться с трейдером или даже заключить договор через сайт в доказательство вывода, о направленной деятельности в сторону этого государства-члена. Однако, пассивные сайты — те, которые только предоставляют информацию и не позволяют взаимодействовать с пользователями — также могут рассматриваться судом как направленные на государство-член, поскольку трейдер обеспечивает его почтовый адрес или другие данные, которые позволяют потребителям связаться с ним не по электронной почте. Европейский суд также упоминает другие доказательства, которые выражают намерение привлечь потребителей из государства-члена суда относительно содержания веб-сайта, такие как использование отчетности; использование телефонных номеров с международным кодом и заявление трейдера о намерении направлять





## ЗАХИСТ ПРАВ

свою деятельность к другим государствам-членам, в том числе суда, рассматривающего данное дело; упоминание о международной клиентуре, состоящей из клиентов, зарегистрированных в различных государствах-членах, в том числе и суда, рассматривающего иск. Валюта, используемая в веб-сайте, не является решающим фактором, если цены не предусмотрены в другой валюте, что и государства-члена, с которой трейдер осуществляет свою деятельность, т.е. если цены выражены в евро и фунтах стерлингах, это может быть использовано в качестве доказательства, что сайт направлен в сторону Великобритании.

Несмотря на то, что доказательства, указанные в делах «eDate Advertising» и «Martinez», связаны с нарушением личных прав, они могут быть полезны также в случаях с нарушениями IP. Так, в деле «Rammer» суд ссылается на содержание сайта: оно должно быть определено как такое, что имеет отношение к государству-члену суда, где нанесены убытки или распространена информация, ущемляющая права, в соответствии поданным иском. Используя ключевые слова в тегах, предусмотренных среди алгоритмов работы поисковых систем, был установлен сайт в доказательство того, что он направлен на работу, чем наносил ущерб [29, 193–194].

Другие критерии, которые упоминались в суде на предварительном заседании, не ссылаются на слова генерального адвоката: о гражданстве лица, подающего жалобу на нарушение его личного права; или месте, где совершено происшествие; где опубликованная на сайте информация была взята.

В агрегации к изложенному выше, только в том случае, когда веб-сайт умышленно наносит ущерб в государстве-члене суда, его суд может объявить юрисдикцию на основании ст. 5 (3) правил Брюсселя I. Интегральное толкование этого положения повысит правовую определенность

коммерческой деятельности провайдеров, таких как Google.

Для разрешения проблемы юрисдикции Европейский суд должен одобрить существование доктрины «направленной деятельности», разъяснив ст. 5 (3) Брюссельских правил в спорах, связанных с нарушением использования IP. В соответствии с этим, суды государств-членов могут устанавливать свою юрисдикцию на основании дискуссии о совершении преступления, если доказано, что веб-сайт, где содержится информация, объективно нарушил право в этом государстве-члене, действовал направленно на пользователей Интернета. Юрисдикция этих судов ограничена ущербом, причиненным на территории этого государства-члена.

Европейский суд должен постановить, что ст. 5 (2) Бернской конвенции не урегулирует коллизию законодательства, а ст. 8 (1) Римских правил II применяется для определения того, существует ли нарушение авторских прав и внедоговорных обязательств, вытекающие из этого нарушения. В случаях нарушений работы IP, когда существование нарушения было определено в соответствии с законодательством обеих стран, где запрашивается право, национальные суды должны иметь возможность выбрать наиболее тесно связанные нормы закона, чтобы определить последствия такого нарушения для сторон конфликта. ♦



### Список використаних джерел

1. *Brussels I Regulation. European commentaries on private international law / Ulrich Magnus, Peter Mankowski, Alfonso-Luis Calvo Caravaca-sellier. — European law publ., 2007. — 852 p.*
2. *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe / Franco Ferrari, Stefan Leible-sellier. European law publ., 2009. — 377 p.*
3. *Ahern J. The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: A New International Litigation Regime/ John Ahern, William Binchy. — BRILL, 2009 — 477 p.*
4. *The Cour de cassation (France), made by decisions of 20.05.2008, received at the Court on 3.06.2008// Judgment Of The Court (Grand Chamber) 23.03.2010, In Joined Cases C-236/08 to C-238/08, 50 p.*
5. *Code de la propriété intellectuelle [Ressource électronique] / Actualités JEUDI 2 DÉCEMBRE 2010. — Mode d'accès : [http://www.legalis.net/spip.php?page=brevs-article&id\\_article=3039](http://www.legalis.net/spip.php?page=brevs-article&id_article=3039).*
6. *Tribunal de grande instance de Paris 3ume chambre, 2ume section Jugement du 18 décembre 2009 [Ressource électronique] / Jurisprudence : Droit d'auteur - Mode d'accès : [http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id\\_article=2812](http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=2812).*
7. *Stalla-Bourdillon S. Sometimes one is not enough! Securing freedom of expression, encouraging private regulation, or subsidizing Internet intermediaries or all three at the same time: the dilemma of Internet intermediaries' liability / S. Stalla-Bourdillon// Journal of International Commercial Law and Technology, University of Southampton. — 2012. — Vol. 7. — Issue 2. — P. 154–175.*
8. *Borghi M. Mass digitisation and the moral right of integrity / M. Borghi // Brunel University Law School, London. Ionian University Conferences. — 2010. — 15 p.*
9. *Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / пер. с франц. В. Захватаев ; предисловие А. Довгерт, В. Захватаев ; отв. ред. А. Довгерт. — К. : Истина, 2004. — 544 с.*
10. *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic // Multilateral. Registered by the Director General of the World Intellectual Property Organization, acting on behalf of the Parties, on 30.06.1972. — № 11850. — 303 p.*
11. *European Court of Justice, Shevill v Presse Alliance // Litigation. — Private International Law, IPPT19950307. — 07.03.1995. — 9 p.*
12. *Jurisdiction for a negative declaration in IP matters // Judicial Cooperation in Matters of Intellectual Property and Information Technology. — October 02, 2006. — 11 p.*
13. *Hitsevich N. Article 5 (3) of the Brussels I Regulation and Its Applicability in the Case of Intellectual Property Rights Infringement on the Internet / N. Hitsevich // World Academy of Science, Engineering and Technology. — Vol. 7. — 2013. — 8 p.*
14. *Lopez-Tarruella A. Google and the Law. Empirical Approaches to Legal Aspects of Knowledge-Economy Business Models / A. Lopez-Taruella // Information Technology and Law Series. Published by T.M.C. ASSER PRESS. — The Hague, The Netherlands. — 2012. — Vol. 22. — 403 p.*
15. *Hoeren T. Internetrecht / T. Hoeren // Universitätskasse Münster. Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht. — Münster, 2009. — 594 p.*



16. *Cour de cassation, Castellblanch c. Champagne Louis Roederer // République Française au nom du peuple Français. — 09.12.2003. — Pourvois no 01-03225. — 4 p.*
17. *Lejeune F. Contrefaçon, Internet et compétence internationale: le droit d'auteur échapperait-il à la théorie de la focalisation ? // Hogeschool-Universiteit Brussel. Rechten, notariaat en criminologisch wetenschappen. Master in de Intellectuele Rechten. — 2010–2011. — 108 p.*
18. *Lopez-Tarruella A. Google and the Law. Empirical Approaches to Legal Aspects of Knowledge-Economy Business Models / A. Lopez-Taruella // Information Technology and Law Series. Published by T.M.C. ASSER PRESS, The Hague, The Netherlands, 2012. — Vol. 22. — P. 336*
19. *Gongol T. The Preliminary Ruling Decision in the Case of Google vs. Louis Vuitton Concerning the AdWord Service and its Impact on the Community Law / T. Gongol // Silesian University in Opava, School of Business Administration in Karvina, Czech Republic, Amfiteatru Economic. — Vol. XV. — № 33. — 2013. — P. 246–260.*
20. *Cour de cassation Chambre commerciale, financière et économique Arrêt du 29 mars 2011 [Ressource électronique] / Jurisprudence : E-commerce. — Mode d'accès : [http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id\\_article=3142](http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=3142).*
21. *Court of Justice EU, 7 December 2010, Pammer & Hotel Alpenhof // Private International Law. — IPPT20101207. — 2010. — 28 p.*
22. *Miguel Asensio P. A. The Private International Law of Intellectual Property and of Unfair Commercial Practices: Coherence or Divergence? / P. A. Miguel Asensio // Intellectual Property and Private International Law. — Tubingen, Mohr Siebeck. — 2009. — P. 137–190.*
23. *Court of Justice EU, 25 October 2011, eDate Advertising and MGN // Publication — Litigation — Private International Law, IPPT20111025. — 2011. — 21 p.*
24. *Opinion Of Advocate General Cruz Villalyn delivered on 29.03.2011 [Electronic resource] / EUR-Lex — Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62009CC0509>.*
25. *Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 23 novembre 2010, 07-19.543, Inédit [Ressource électronique] / Legifrance.gouv.fr. — Mode d'accès : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000023146481&fastReqId=1815061270&fastPos=3>.*
26. *Pavelka T. The Concept Of 'Directed Website' — A Jurisdictional Phenomenon Clarified? Cross-Border Consumer And Tort Victim Protection In Light Of Recent ECJ Jurisprudence // ELSA MALTA LAW REVIEW. — Ed. I. — 2011. — P. 166–176.*
27. *Lenaerts K. The Case Law of the ECJ and the Internet (2004–2014) // ELTE LAW JOURNAL. — 2014. — P. 9–26*
28. *Judgement of the Court (First Chamber): Wintersteiger AG v Products 4U Sondermaschinenbau GmbH // Reports of Cases. — Case C-523/10. — 19.04.2012. — 7 p.*
29. *Sanchez R. L. EL Criterio del international stream-of-commerce y los foros de competencia en materia de contratos electrynicos celebrados con consumidores / R. L. Sanchez // Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2012). — Vol. 4. — № 2. — P. 177–201.*

Надійшла до редакції 11.08.2015 р.



**Культенко А. К. Урегулированию вопросов правовой определенности провайдеров интернет-услуг.** В данной статье рассмотрены проблемы применения законодательства в спорах о нарушении прав интеллектуальной собственности, совершаемых с использованием системы Интернет. Проанализированы решения по делам рассмотренным судами Франции об ущемлении авторских прав, поданным против компании Google. Установлены характерные особенности интерпретации закона в этих делах. Разъяснена необходимость одобрения доктрины «направленной деятельности», связанной с авторским правом, при использовании системы Интернет. Предложено урегулировать коллизию законодательства выбором наиболее тесно связанных норм закона, чтобы определить последствия нарушения авторского права и внедоговорных обязательств, для сторон конфликта.

*Ключевые слова:* интеллектуальная собственность, юрисдикция, коллизия закона, иск, государство, суд, система Интернет, Google

**Kultenko O. To resolve the settlement issues of legal certainty Internet service providers.** This article discusses the problem of application of law in disputes about intellectual property infringement committed with the use of the Internet. The analyzed the decisions the courts France in cases considered copyright infringement against the company Google. The installed characteristic features of the interpretation of the law in these cases. Found the need for approval doctrine «directed activity» related to copyright the using Internet systems. It is proposed to resolve the conflict of law selecting the most closely associated rules to determine the consequences of copyright infringement and non-contractual obligations for the parties to the conflict.

*Keywords:* intellectual property, jurisdiction, conflict of laws, the claim, court, the system Internet, Google



## ЗНАЧЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

**Вадим Качуровський,**  
*здобувач НДІ інтелектуальної власності НАПрН  
України, консультант Шевченківського районного суду  
м. Києва*

У статті визначено роль особистих немайнових прав інтелектуальної власності в творчій діяльності автора та у процесі правової регламентації відносин, які складаються у сфері інтелектуальної власності. Досліджено еволюцію поглядів щодо особистих немайнових прав інтелектуальної власності. Визначено вплив особистих немайнових прав інтелектуальної власності на соціально-правовий статус автора.

*Ключові слова:* особисті немайнові права, авторське право, індивідуальність, охорона, зв'язок з твором

**Постановка проблеми та її зв'язок з наукою і практикою.** При вивченні правової природи особистих немайнових прав автора більшістю вчених встановлено їхню основоположну, провідну роль в авторському праві. Заперечення особистих немайнових прав, а також віднесення таких прав до другорядних ставлять під сумнів існування права авторства, що є визначальним у системі авторського права. Саме особисті немайнові права автора відображають виконання тих завдань, які покладено на право авторства, а також гарантують нерозривний зв'язок автора з твором. У процесі творчості між автором і його твором виникає особливий зв'язок, який виражається в автономії автора, інтелектуальному характері й унікальності його твору, індивідуальних особливостях творця. Тож особисті немайнові права покликані охороняти такий унікальний зв'язок. Однак значення особистих немайнових прав автора пов'язане не тільки цим, а й з

іншими факторами, що теж мають об'єктивний і вагомий характер.

**Аналіз останніх досліджень, у яких започатковано розв'язання проблеми.** Дослідження особистих немайнових прав знайшли своє відображення у працях радянських науковців: О. Вілейти, М. Гордона, М. Почанського, В. Серебровського, К. Флейшиц та ін. Питання особистих немайнових прав інтелектуальної власності також розглядалися у наукових працях відомих українських і зарубіжних вчених-правників, зокрема: В. Луця, М. Малєної, О. А. Підпригори, О. О. Підпригори, О. Піцан, В. Калятіна, З. Ромовської, О. Святоцького, О. Сергеева, Р. Стефанчука, Г. Чурпіти, Р. Шишки, Ш. Тагайназарова, Б. Расулова та ін.

**Виділення не вирішених раніше частин.** Аналіз поглядів, що применшують особисто-немайнову складову авторського права. Обґрунтування тверджень, які спростовують такі погляди та віднесення їх до таких, що не відповідають об'єктивній істині.



**Формулювання цілей статті.** Ідея статті полягає у формуванні нових поглядів на значення особистих немайнових прав інтелектуальної власності.

**Виклад основного матеріалу з обґрунтуванням отриманих результатів.** Охорона людської особистості в усій сукупності її характерних рис і особливостей була настільки природною та необхідною, що представники природно-правової школи започаткували вчення про права особистості. Значення особистих прав автора яскраво мотивував Лакандль, доповідач Конвенту щодо проекту декрету від 19/24.07.1793 р.: «Автор йде до безсмертя через безліч суспільних потреб, тому літературним піратам не залишається нічого іншого, крім заздрощів» [1, 58]. У словах Лакандля відображена ідея охорони прав автора за допомогою забезпечення недоторканності інтелектуального твору автора. Особисті права автора існують саме з цією метою. Вони покликані охороняти інтелектуальну, творчу особистість, гарантувати високе благо свободи інтелектуальної творчості. Ці права впливають з поваги до особистості як природного й основного закону суспільства та людства. Тільки в межах особистих немайнових прав автора є можливим забезпечення такого завдання.

Про значення особистих немайнових прав ученими написані багато обґрунтованих робіт, які заслуговують уваги. Р. Стефанчук, аналізуючи новітнє цивільне законодавство України, зазначає, що досягненням нового ЦК України стала не лише чітка позиція щодо регулювання й охорони особистих немайнових відносин, але й суттєва зміна ролі та значення таких відносин у структурі предмета цивільного права [2, 91]. Адже саме в ст. 1 ЦК України вперше за всю історію цивільного законодавства «...пріоритет віддається саме особистим немайновим відносинам» [3, 11], які були винесені на передній план порівняно

з класичними для цивільного права відносинами майновими, що впродовж багатьох сторіч вважались хрестоматійним прикладом цивільних правовідносин. Безперечно, така зміна є логічною та повністю відповідає проголошеному в Конституції України принципу антропоцентризму, відповідно до якого людина, її життя та здоров'я, честь та гідність, недоторканість та безпека визнаються найвищими соціальними цінностями. Такий підхід з боку Конституції України вочевидь означає, що національне галузеве законодавство має змінити загальний вектор свого спрямування відповідно до визначеної ієрархії соціальних цінностей, на вершині якого повинна посісти чільне місце людина та визначені внутрішні (духовні) блага. І саме цивільне законодавство виявилось одним з перших, хто зміг своєчасно та повно відобразити такі зміни у своїй структурі. При цьому ми погоджуємося з висловленою в літературі думкою, що «...така зміна пріоритетів не означає приниження ролі майнових відносин у житті окремої людини і суспільства загалом. Однак незаперечним є те, що відносини та правові норми, які сприяють фізичному та духовному формуванню людини, повинні передувати відносинам та правовим нормам, котрі формують її як власника, як підприємця чи як сторону у договорі» [4, 171].

Усе вищенаведене дає нам підстави для висновку, що особисті немайнові відносини потрібно розглядати як первинні, самостійні та рівні за значенням з майновими, права.

Особисті немайнові права автора охороняють виражені зовні особисті якості, оскільки у всіх формах прояву особистості виражаються її особисті якості. Ці права автора прямо впливають зі специфічного характеру його творчої праці, що вимагає авторської індивідуалізації кожного твору задля подальшої громадської оцінки та морального стимулу. Особисті немайнові





права автора, як і інші особисті права «служать для визнання за особистістю її моральної цінності» [5, 189]. Зазначені права автора — це сутнісний, соціальний прояв інтелектуальної діяльності людини та саме вони здатні забезпечити суверенітет і автономію кожного автора.

Особисті немайнові права автора спрямовані на охорону безцінного. Ці права, охороняючи недоторканими людські якості, стимулюють активну діяльність індивідів і формування нових суб'єктивних прав. Особисті блага характерні тільки для особистості. Володіючи цими правами, автор забезпечує недоторканність особистої сфери, оскільки втручання сторонньої особи в цю сферу морально не терпимо. І хоча твір як нематеріальне благо не є частиною особистості в біологічному сенсі, проте це не може бути підставою для сумніву в необхідності та цінності особистих немайнових прав автора. Тому у визначенні правового статусу автора особисті немайнові права посідають особливе місце. Отже, дуже важливо, щоб у суспільному житті зростала роль моральних начал, розширювалася сфера дії морального фактора, зміцнювалася індивідуальність у взаєминах.

Будучи необхідним і важливим елементом системи авторського права, особисті немайнові права автора мають свою соціальну та юридичну цінність. Соціальна цінність особистих немайнових прав автора полягає в тому, що вони, зміцнюючи значення результату творчої праці конкретного автора у громадській думці, визначають його статус в суспільстві. С. Алексеев зазначає, що особисті блага черпають свою соціальну значущість у джерелах, що не мають нічого спільного з майновим становищем особи, що «почуття особистої гідності і честі можуть бути значно сильнішими, ніж навіть інстинкт самозбереження» [6, 341]. Юридичну цінність цих прав визначає необхідність

їх правової регламентації, обумовленої міркуваннями гуманного, справедливого, поважного ставлення до автора і його творчості.

Особисті немайнові права автора визначають і вказують нам на цінність автора, ступінь його майстерності, забезпечують цінність інтелекту й індивідуальної особистості, вираженої у формі твору, а також його духовного світу. Авторів як творців не байдужі відносини, які виникають навколо його твору. Він, головним чином, зацікавлений в тому, щоб довколишні визнали приналежність йому створеного ним результату творчої діяльності та поважали недоторканність твору. Йому небайдужа доля твору. Тож, зазначені права гарантують кожному самостійність і рівність статусу в життєдіяльності, формують соціальну спрямованість кожної особистості як основи її світогляду, створюють надійний імунітет проти різних життєвих розчарувань і негараздів. Виходячи з цього, особисті немайнові права охороняють його особу, забезпечуючи недоторканність і повагу до інтелектуальної праці автора, тому що присвоєння чужої праці водночас вважається неповагою до особистості автора, його ролі в збагаченні інтелектуального спадку людства, що, безсумнівно, призводить до спотворення його справжнього статусу в суспільстві. Особисті немайнові права автора покликані забезпечити автору, котрий зробив свій вклад в інтелектуальну сферу людства, індивідуальність особистості, історичну пам'ять про нього, безсмертя. Тож, особисті немайнові права автора є надійним засобом охорони від різноманітних посягань на особистість автора, відображену в творі.

Об'єкти інтелектуальної діяльності людини мають значну суспільну цінність, а їхня доля небайдужа суспільству. Це визначає інтерес суспільства в індивідуальності кожного учасника, що і забезпечується його особистими немайновими правами, які є «атрибу-



том людської особистості» [7, 121]. Власне особисті немайнові права певною мірою, є результатом розвитку суспільства, що підсилює свідомість самотності й індивідуальність кожної особистості та через це відчувається потреба в праві на цю самотність, у праві на індивідуальність. Особисті немайнові права автора здатні забезпечити вічний зв'язок твору з автором. Ці права забезпечують охорону інтересів особистості в процесі стосунків з довколишніми. Тож, особисті немайнові права автора є не тільки показником свободи дій, але й показником кордонів простору його власника для довколишніх. В існуванні особистих немайнових прав автора зацікавлений не тільки автор, але й суспільство загалом, оскільки саме ці права вказують на межі особистого та громадського інтересу. Особисті права — це соціально-значущі права, показник і основа єдності інтересів особистості та суспільства [8, 43]. Завдяки цим правам автор відчуває себе самого в суспільстві, оскільки саме в особистих немайнових правах «особливо чітко проявляється стан і співвідношення окремого та загального» [8, 28].

Суспільне визнання відіграє важливу роль для автора. Автори зацікавлені в тому, щоб їхні твори якомога більше поширювались і отримували визнання. Позитивні відгуки суспільства щодо результатів творчої діяльності автора надихають його до подальшої творчої діяльності. Слушно зазначає Т. Тагайназаров, що повне задоволення своєю працею автор може відчувати тільки тоді, коли поряд з матеріальною винагородою він буде також винагороджений і визнанням суспільства за свої здібності, талант, гідність, корисну працю [8, 20]. Часто-густо, духовне задоволення має більше значення для автора, ніж задоволення матеріальне.

Наразі, при досягненні певного рівня задоволення основних матеріальних потреб більшого значення на-

бувають особисті немайнові інтереси. З розвитком суспільства духовні риси індивідів стають більш визначальними, на перше місце виходять духовні цінності. Духовна діяльність цінна тим, що часто вона не залежить від матеріального задоволення. Слушно зазначено, що поява категорії особистих немайнових прав в історії цивільного права стала величезним кроком у забезпеченні охорони духовного боку людської особистості та людської діяльності [7, 131]. Зростання духовного боку людської особистості потребує такого ж визнання, що його сьогодні мають майнові інтереси.

Розвиток суспільства як у матеріальній, так і в духовній сферах значною мірою залежить від ефективності творчої діяльності людини. Тож, значущість людського фактора, як активного творця дуже велика. Особисті немайнові права стимулюють творчих осіб до створення шедевральних творів, які є національною гордістю, духовним багатством не тільки країни, в якій вони створені, а й усього людства. Про автора як про вченого, письменника, художника, про глибину його знань читач судить за твором. Саме твір доносить до суспільства внутрішній, по-своєму унікальний світ автора. Отже, особисті немайнові права автора слугують безперечною підставою належності твору конкретному автору та сприяють забезпеченню індивідуальності й неповторності кожного творця.

Можна сказати, що творчу людину спонукає, передусім, прагнення до пізнання навколишнього світу. Однак, внутрішню духовність людини мотивує не тільки прагнення до пізнання та зміни світу, важливу роль тут відіграє і марнославство, прагнення слави, визнання, поваги, захоплення талантом і геніальністю творця, що визначають істинну мотивацію творчості [5, 22]. Прагнення поліпшити своє матеріальне становище часто перебуває наприкінці списку пріоритетів автора.



Часто говорять, що якщо твір створено за покликом душі і серця, то його автор творець, а якщо за гроші — ремісник [5, 22]. Тільки твори, що відображають душу автора, заслуговують істинного суспільного визнання. Історія підтверджує, що коли автори здійснювали вагомі відкриття та представляли неперевершені досягнення, влада всіляко допомагала та сприяла їм, вони отримували різні блага, славу, шану й повагу. Іноді кажуть, що гонорар є для автора економічною основою творчості. Однак історія свідчить, про те, що дуже багато відомих авторів творів науки, літератури та мистецтва жили дуже бідно і злиденно, однак продовжували творчу діяльність. Такі люди керуються немайновими інтересами, а особисті немайнові права охороняють те, заради чого ці люди прожили своє життя.

Необхідно підкреслити роль особистих немайнових прав автора в матеріальному задоволенні автора, позаяк саме вони породжують майнові права. Тож, особисті немайнові права автора твору мають важливе значення також для його майнового стану.

Відсутність особистих немайнових прав у автора не дозволило б зберегти за творцем його унікальні думки та кожен міг би видавати результат його творчої діяльності за свій. Така ситуація є перешкодою інтелектуальному розвитку людства, тому що втрачається інтерес до творчої діяльності. Науково-технічний і соціальний розвиток можна забезпечити шляхом встановлення раціонального балансу інтересів автора, правовласників, суспільства та держави. Такого балансу, на нашу думку, можна досягнути тільки за допомогою особистих немайнових прав автора, а також їх відповідної регламентації. Тож, значення особистих немайнових прав автора, за допомогою яких особистість кожного автора залишається в історії розвитку духовного багатства суспільства, є надзвичайно великим.

У кожній сфері життєдіяльності, кожна людина, будучи унікальною, володіє різним досвідом і рівнем знань, різними здібностями, має свої погляди та свій світогляд. Відповідно до положень ст. 6bis Бернської конвенції значення особистих немайнових прав автора полягає в тому, що вони юридично закріплюють зв'язок автора з твором, а також забезпечують недоторканність створеного ним нематеріального блага, його честі та репутації. Охорона честі та репутації автора в суспільстві здійснюється за допомогою особистих прав автора, які своєю чергою, сприяють формуванню статусу автора в суспільстві. Статус автора в суспільстві проявляється в тому, що суспільство визнає його здібності, талант, гідність, корисність його праці. У результаті зміцнення статусу автора в суспільстві він відчуває важливість свого духовного світу, ціну свого інтелекту. Особисті немайнові інтереси автора виникають у результаті того, що твір, який має відбиток індивідуальності автора, підлягає громадській оцінці [9, 70, 71]. Отже, особисті немайнові права сприяють вільному розквіту творчої особистості в суспільстві. Тому роль, яку виконують особисті немайнові права автора не може мати другорядного значення, а через це не є правильним спростування їхніх необхідності та значимості.

Особисті немайнові права дуже необхідні, у них є своя функція — зміцнення та захист суспільно-правового статусу автора. Значення особистих немайнових прав автора в зміцненні його суспільно-правового статусу зумовлена тим, що перед суспільством і державою стоять не однорідні особи, однаково запрограмовані та повністю взаємозамінні, а різні особистості, що мають особливу цінність для суспільства та право на індивідуальність. Така індивідуальність заслуговує охорони закону, тому що цього вимагає сучасна моральна свідомість. У цьому полягає соціально-



юридична цінність особистих немайнових прав автора. Суспільно-правовий статус автора — це головна мета, котра виражає необхідність існування особистих немайнових права автора. Належне забезпечення суспільно-правового статусу автора робить необхідним подальшу регламентацію пов'язаних з цим положень законодавства, зокрема тих, що стосуються захисту інтересів автора, охорони творів, закріплення зв'язку між автором і твором та ін. Інакше кажучи, суспільно-правовий статус — це та необхідна основа, правильне й належне забезпечення якої дозволяє визначити місце індивідуального в цілому.

**Висновки з дослідження та перспективи подальшого наукового пошуку.** З вищевикладеного можна дійти висновку, що правильний підхід до значення особистих немайнових прав, і як наслідок, їх належне законодавче закріплення допоможе визначити і ефективно забезпечити суспільно-правовий статус автора, зокрема і його захист. ♦

#### Список використаних джерел

1. Флейшиц Е. А. Личные права граждан в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран / Е. А. Флейшиц // Учёные труды Всесоюзного института юридических наук НКЮ СССР. — Выпуск VI. — М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. — 207 с.
2. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / Р. О. Стефанчук ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К. : КНТ, 2008. — 626 с.
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. — 2-е вид., перероб. і доп. / Кузнєцова Н. С., Дзера І. О., Косак В. М. та ін. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — Т. I. — 832 с.
4. Ромовська З. Українське цивільне право : загальна частина : академічний курс : підручник / З. Ромовська. — К.: Атака, 2005. — 560 с.
5. Судариков С. А. Интеллектуальная собственность : учебник. / С. А. Судариков. — М. : Изд-во деловой и учебной литературы, 2007. — 800 с.
6. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. — М. : НОРМА, 2002. — 608 с.
7. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права (по изданию 1917 г.) / И. А. Покровский. — М. : Статут, 1998. — 353 с.
8. Тагайназаров Ш. Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных прав граждан в СССР / Ш. Тагайназаров. — Душанбе : Дониш, 1990. — 213 с.
9. Расулов Б. Р. Личные неимущественные права автора произведения: дисс... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Расулов Бехзод Разокович; Тадж. нац. ун-т. — Душанбе, 2010. — С. 151.

Надійшла до редакції 15.09.2015 р.



**Качуровский В. Значение личных неимущественных прав интеллектуальной собственности.** В статье определена роль личных неимущественных прав интеллектуальной собственности в творческой деятельности автора и в процессе правовой регламентации отношений, возникающих в сфере интеллектуальной собственности. Исследована эволюция взглядов относительно личных неимущественных прав интеллектуальной собственности. Определено влияние личных неимущественных прав интеллектуальной собственности на социально-правовой статус автора.

*Ключевые слова:* личные неимущественные права, авторское право, индивидуальность, охрана, связь с произведением

**Kachurovski V. Value of moral (non-property) rights of intellectual property.** The article defines the role of the moral rights of intellectual property in the creative activity of the author, and in the process of legal regulation of relations in the sphere of intellectual property. The evolution of views on the moral rights of intellectual property. The influence of the moral rights of intellectual property for the social and legal status of the author.

*Keywords:* moral rights, copyright, identity, security, communication with the product

Вартість передплати на 2016 рік у грн					
	Індекс	2 міс.	4 міс.	6 міс.	12 міс.
Фізичні та юридичні особи	<b>23594</b>	35	70	105	210

2016 Subscription prices in UAH					
	Index	2 months	4 months	6 months	12 months
Individuals and legal bodies	<b>23594</b>	35	70	105	210

340.12 (075.8)



## ЗАСОБИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЯК МЕХАНІЗМ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ КОМУНІКАЦІЇ В ПРОЦЕСІ РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА

Дмитро Андреев,  
директор Інституту інтелектуальної власності  
Національного університету «Одеська юридична акаде-  
мія», доктор юридичних наук, доцент

У роботі досліджуються проблемні питання дуалістичної природи засобів масової інформації в період розвитку інформаційного суспільства. Зокрема, здійснюється аналіз механізмів реалізації функцій сучасних мас-медіа. Водночас пропонуються шляхи покращення дієвості засобів масової інформації під час забезпечення інтелектуальної комунікації між владою та інформаційним суспільством.

*Ключові слова:* інформація, інтелектуальна комунікація, засоби масової інформації, інформаційні технології, інформаційний простір, інформаційне суспільство.

Сучасні засоби масової інформації (ЗМІ) у науковій літературі загально визначають терміном «масмедіа», що дозволяє визначити новий глобальний механізм комунікації, а отже, по-новому відродити ідею інформаційного суспільства, яка надає пріоритетне значення загальнолюдським цінностям. В окресленому важливому процесі нові інформаційно-комунікаційні технології, які забезпечують адресність передачі інформації, надають аудиторії широкі права щодо вибору джерел інформації, тим самим визначаючи демократичний механізм досягнення поставленої мети.

Власне термін «масмедіа» є досить узагальненим — це будь-який інструмент комунікації, за посередництвом якого передається суспільно важлива інформація як певний набір знань. З огляду на зазначене, деякі автори вважають за доцільне покласти в основу поняття «комунікації», як процесу суб'єкт-суб'єктного обміну інформацією, поняття «інтелектуальна комунікація». Водночас фактично різниця

між широко вживаними поняттями «масмедіа» та «масові комунікації» полягає в тому, що в першому випадку акцент робиться на механізмі передачі інформації, а в другому — на її інтелектуальній значущості як інтеграційного фактора в процесі становлення інформаційного суспільства.

Один з видатних розробників теорії масових комунікацій Р. Гарріс (англ. *Robert Harris*) у праці «Психологія масових комунікацій» визначає, що сучасну комунікацію роблять масовою три чинники:

- по-перше, обмеженість точності адресації інформації;
- по-друге, наявність інституту засобів масової інформації — джерела комунікації;
- по-третє, привабливості та якомога довше утримання максимально розширеної аудиторії в інтересах рекламодавців [1].

Професор Страсбурзького університету А. Моль (фр. *Abraham Moles*) зазначав, що теорія масової інформації — одна з молодих гуманітарних наук,





а інформаційний підхід стає все більшим джерелом евристичних методів сучасного знання [2, 5–6].

Зазначимо, що природу комунікаційних процесів досліджували науковці та мислителі різних епох, зокрема Дж. Локк (англ. John Locke), І. Бентам (англ. Jeremy Bentham), М. Вебер (нім. Max Weber), Н. Луман (англ. Niklas Luhmann), Р. Мертон (англ. Robert King Merton), Дж. Кін (англ. John Keene), Ж. Бодрійяр (фр. Jean Baudrillard), К. Куле (фр. Corinne Coulet) та ін.

Останнім часом проблема комунікаційних відносин і ролі ЗМІ в цьому процесі стала предметом наукових розвідок вітчизняних учених: Л. Губернського, О. Копиленко, В. Кравченка, Г. Красноступ, Є. Макаренка, А. Марущака, В. Набруска, О. Нестеренк, Г. Почепцова, В. Різуна, Є. Тихомирова, С. Чукута та ін.

Зауважимо, що означені праці ґрунтуються на загальнонаукових підходах, започаткованих іноземними «класиками» досліджень комунікаційних процесів. Наприклад, у вітчизняній науці знайшли подальший розвиток ідеї ґрунтового дослідника засобів інформаційного впливу У. Еко, який наголошує, що функція масмедіа як четвертої влади полягає в постійній критиці та контролі трьох традиційних гілок влади. Своєю чергою, і традиційні гілки влади контролюють та можуть критикувати масмедіа лише за посередництвом тих же масмедіа.

Інакше втручання влади є санкцією виконавчої, законодавчої чи судової; а це може відбуватися, тільки коли масмедіа порушують правопорядок або загрожують політичній чи державній стабільності. Однак оскільки власне масмедіа не повинні перебувати поза критикою, незаперечна умова демократії — щоб вони періодично ставила під питання самих себе. І це можливо, лише у демократичній державі, де критика не наділяється репресивною функцією. Засоби масової інформації впливають на політичне життя

країни завдяки формуванню громадської думки [3].

Варто додати, що французький дослідник М. Рокар основоположну роль масмедіа у процесах демократизації також відводить саме громадській думці, що неодмінно має бути сформована у вільному інформаційному просторі, позаяк «певною мірою громадська думка замінює класову боротьбу в ролі сили історії, що рухає, прискорюючи або гальмуючи діяльність суспільства» [4, 24].

Не применшуючи ролі громадської думки й інших соціальних феноменів у становленні інформаційного суспільства, загальна теорія комунікацій протягом усього періоду свого розвитку формувала усталений принцип, що основа організації та функціонування засобів масової комунікації налічує три основні форми:

- перша — державна монополія на володіння й управління ЗМІ, за якої державні органи прямо контролюють всю систему масмедіа;
- друга — суспільна монополія, сфера, дії якої найбільше поширюється на електронні засоби мовлення, що перебувають не у приватному, а в суспільному володінні (при цьому органи управління мають значну автономію і прямо не підпорядковуються виконавчій або законодавчій владі);
- третя — приватна власність. Ця форма зазвичай регулюється, але не управляється державними органами, ступінь регулювання різний у різних державах [5, 11].

Не достатньо просто стверджувати, що влада медіа — це влада панівного класу, проте таке твердження не суперечить дійсності. Воно означає, що масмедіа є незалежним джерелом власної влади і політичний та економічний вплив, який відбувається через медіа, може походити з владних центрів суспільства.

Досліджуючи тему втручання органів влади у діяльність масмедіа, ан-



лійський науковець Дж. Кін виокремив п'ять «ідеальних типів» сучасної державної цензури, притаманної країнам західної демократії:

- обмеження дії масмедіа (створення несприятливого правового поля для діяльності ЗМІ);
- втаємничення (обмеження доступу ЗМІ до інформації, якою володіють суб'єкти владних повноважень);
- дефактуалізація (викривлення, упередженість інформації про події, рішення органів влади тощо);
- рекламування держави (використання коштів державного бюджету для рекламування фактичної діяльності державних органів);
- корпоративність (монополізм — пасивність або потурання держави щодо процесів монополізації сфери масової інформації) [6, 76].

Усі вони сигналізують про тенденцію до урізноманітнення кількості варіантів прямого й опосередкованого впливу різних владних структур на ЗМІ в процесі розбудови інформаційного суспільства. При цьому сьогодні дедалі більшої актуальності набуває твердження, що сучасна державна політика трансформується в «інфополітику» повсякденних інтелектуальних комунікативних пошуків, спротиву та солідарності індивідуумів і соціальних груп між собою.

У результаті здійснення цієї інформаційної політики владне утвердження сучасної реальності відбувається, за твердженням Ж. Бодрійяра, як результат «третьої революції» європейської історії — революції інформації. Синтез трьох релевантних факторів сучасної епохи: інформації, комунікації — механізмів її поширення (сприйняття) — та знання [7, 15].

Водночас навіть держави, що вважаються вільними та найбільш демократичними, не беруть на себе сміливість відмовитися від своїх ексклюзивних прав щодо визначення критеріїв «державних і суспільних інтересів», принципів «національної безпеки»,

«суспільної моралі», що перетворює державну інформаційну політику на інструмент сучасної цензури, нові форми втручання держави у процеси формування та вираження громадської думки.

Як точно зазначає М. Прайс, часто проголошена, але рідко застосована основна теза про основну функцію інституту ЗМІ — еволюційного фактору розвитку суспільної системи, який повинен мати імунітет від прямого втручання органів влади. Зважаючи на той факт, що суспільні мовники організуються урядами, важко звільнитися від «сильної руки» держави. Творчим, по суті неможливим, «архітектурним» викликом стає створення структур, у яких рівень незалежності відповідав би рівню підзвітності.

Функції незалежності полягають у сприянні та підтримці формування «суспільності», що є найбільш суттєвим аспектом. Ця суспільність, за своїм визначенням повинна якомога менше залежати від влади урядів та економіки. У такому сенсі ЗМІ слугують простіром встановлення точок зору, аби справляти вплив на рішення держави [8, 45].

У наведеному контексті доцільно навести думку Н. Лумана, котрий зазначив, що можливо, найбільш важливе нововведення теорії засобів комунікації в «соціальне» порівняно зі старими теоріями влади полягає в тому, що вона розуміє феномен влади на основі відмінності між мовним інформаційним кодом і процесом інтелектуальної комунікації. Саме тому вона не схильна приписувати владу, як якусь данину жодному з партерів владних відносин. «Влада є керована кодом комунікації» [9, 32].

З означеного можна дійти висновку, що, хоча в сучасних межах владно-суспільних відносин взаємодіють обидві сторони — учасники комунікації, відповідальність за те, як здійснюється інтелектуальна комунікація значно більшою мірою покладається



на ту сторону, що має владу (явну або неявну) над засобами комунікації.

Можливо, за аналогією з тезами М. Прайса щодо розуміння конструкції «інтелектуального», Н. Луман спробував сформулювати перелік можливих труднощів, які можуть виникнути у конструюванні ЗМІ інформаційного простору та у механізмах реалізації інтелектуальної комунікації.

По-перше, це стосується імперативного припущення стосовно того, що інформаційне суспільство складається з простої сукупності індивідуумів або лише з правовідносин між владою та суспільством. Друга перешкода, полягає у припущенні кардинальної територіальної різниці суспільств: очевидно, що в різних суспільствах на різних географічних територіях існують об'єктивні відмінності у отриманні знань, але вони пояснюються різницею, що криється всередині суспільства, а не комунікативними відмінностями між суспільствами. По-третє, необхідно звернути увагу на характер комунікацій, що впливає з різності суб'єктів і об'єктів. Згідно з теорією пізнання, лише суб'єкти здатні до самореференції, а об'єкти лишаються незмінними [10].

Сучасне інформаційне суспільство — *par excellence* простір досконалої комунікації. Але при цьому необхідно зробити певну поправку. Суспільство чітко розподіляється на групи, статус яких є різним. Різні права, фінансово-економічні можливості, рівень освіти, відповідно знань, неминуче розмежовують індивідуумів на різні соціальні кластери. Крім цього, стрімкий розвиток сучасних інформаційно-комунікаційних технологій створює ще одну ознаку диференціації суспільства — комунікативну. Сьогодні очевидним є те, що традиційна система здійснення інтелектуальної комунікації, що охоплювала владу, суспільство, індивідуума поповнюється інституціями комунікативних засобів (і це насамперед ЗМІ).

Зокрема, П. Дж. Бінгем у роботі «Сучасні демократичні країни. Участь

у політичному житті, стабільність і насильство» зазначав, що «у сучасному світі повноцінній демократії притаманні такі характеристики комунікації влади та суспільства: головна — вільна та критична преса, доступ до електронних засобів масової інформації, свобода пересування та залучення до політичної діяльності, свобода від упередженого судового переслідування» [11, 121].

За допомогою комунікації суспільство може визначити себе, інформувати себе про власні інтелектуальні комунікації, піддавати інформацію сумніву, відхиляти її, нормувати комунікації як допустимі чи неприпустимі тощо. Тож стає очевидним дуалізм речей: що інформаційне суспільство є комунікативною та самореферентною системою, і що воно не тільки може використовувати свій спосіб комунікацій, але й повинно це робити, щоб створити інтелектуальну комунікацію.

З цієї позиції можна визначити поняття інформаційного суспільства як всеосяжної системи всіх комунікацій, що відтворюють себе в сукупності всіх комунікацій, насамперед через інститут ЗМІ.

Д. Проценко пропонує всі ЗМІ, зокрема й традиційні, поділяти так:

- за характером матеріального втілення інформації на носіях і відповідного сприйняття, що, своєю чергою, поділяються на: друковані та аудіовізуальні;
- можливістю одночасного комунікативного зв'язку: лінійні та нелінійні;
- територією поширення чи охоплення комунікативним зв'язком: місцеві, регіональні, загальнонаціональні, транскордонні;
- аудиторією: загальнодоступні, професійні, «нішеві» [12, 11].

Крім цього, необхідно зазначити, що ЗМІ, незалежно від інформаційно-комунікаційних аспектів і сфери розповсюдження потрібно розглядати в двох аспектах: як суб'єкт інформацій-



ної діяльності та як суб'єкт господарювання. А також наголосити на дуалістичності природи масмедіа, суть якої полягає в тому, що, з одного боку, ЗМІ є найважливішим соціально-політичним інститутом демократичного суспільства, покликаним забезпечувати громадський контроль за діяльністю органів державної влади, сприяти формуванню громадської думки, зберігати та розвивати національну ідентичність тощо. З другого, — ЗМІ формують окрему інтелектуальну галузь, функціонування та розвиток якої залежить як від власних фінансово-економічних інтересів, так і від суспільно-політичної мотивації суб'єктів діяльності масмедіа.

Без сумніву, наша цивілізація вже стала інформаційною за своєю суттю, тобто такою, в якій інформація є головним чинником соціалізації та ресоціалізації індивідуума, єдиною ланкою між особистістю та владою. ЗМІ як підсистема суспільних комунікативних відносин, у межах якої формуються та реалізуються механізми утвердження ідей та цінностей права, постають важливим фактором становлення інформаційного суспільства. У зв'язку з цим актуалізується двоєдина тенденція: з одного боку, у сучасному суспільстві спостерігається конституціонування комунікацій як одного з основних джерел правотворення,

а з другого, — зростає суспільна необхідність правового регулювання власне комунікативних відносин.

У соціальному сенсі зазначене ґрунтується на балансі вільного доступу до інформації та регулятивної ролі держави як модератора та гаранта дотримання всіма суб'єктами системи інформаційних відносин «певних правил гри». Діяльність сучасних ЗМІ має становити сформовану систему правил та установок, які за своєю суттю повинні запобігти утворенню та поширенню соціальних криз, бути своєрідним провідником знань, ідей та цінностей демократичного розвитку суспільства, а також суспільним інформатором — у разі їх порушення.



#### Список використаних джерел

1. Харрис Р. *Психология массовых коммуникаций* / Р. Харрис ; [пер. с англ.]. — СПб. : ПРАЙМЕВРОЗНАК, 2002. — 448 с.
2. Моль А. *Социодинамика культуры* / Абраам Моль ; [пер. с фр. Б. В. Бирюкова]. — Изд. 3-е. — М. : Издательство ЛКИ, 2008. — 416 с.
3. Эко Умберто. *5 эссе на темы этики* / Умберто Эко ; [пер. с итал. Е. Костюкович]. — СПб. : Симпозиум, 2005. — 160 с.
4. Рокар М. *Трудиться с душой* / М. Рокар. — М. : Международные отношения, 1990. — 340 с.
5. Фукуяма Ф. *Великий разрыв* / Ф. Фукуяма ; [пер. с англ. М. Б. Левина]. — М. : АСТ, 2008. — 480 с.
6. Кин Джон. *Масмедиа и демократия* / Джон Кин ; [пер. з англ. О. Гриценко]. — К. : К.І.С., 1999. — 134 с.



7. Бодрийар Ж. В Тени молчаливого большинства, или Конец социального / Ж. Бодрийар ; [пер. с фран. Н. В. Сулова]. — Екатеринбург : Издательство Уральского университета, 2000. — 96 с.
8. Прайс М. Телевидение, телекоммуникации и переходный период: право, общество и национальная идентичность / Монро Прайс ; [пер. С. Аникеева]. — М. : Издательство Московского университета, 2000. — 336 с.
9. Луман Н. Власть / Никлас Луман ; [пер. с нем. А. Ю. Антоновского]. — М. : Праксис, 2001. — 256 с.
10. Луман. Н. Мировое время и история систем / Никлас Луман ; [пер. В. Бакусева] // Логос. — 2004. — № 5. — С. 131—168.
11. Пауел Дж. Бінгем. Сучасні демократичні країни. Участь у політичному житті, стабільність і насильство / Дж. Бінгем Пауел ; [пер. з англ. О. В. Христенко, В. К. Горбатюка]. — Х. : Каравела, 2004. — 288 с.
12. Проценко Д. Огляд підходів до регулювання нових конвергентних аудіовізуальних засобів масової інформації: міжнародний досвід / Д. Проценко Д. Тупчієнко. — К. : Організація з безпеки та взаємодії в Європі, 2012. — 110 с.

Надійшла до редакції 29.09.2015 р.

**Андреев Д. Средства массовой информации как механизм интеллектуальной коммуникации в период развития информационного общества.** В работе исследуются проблемные вопросы дуалистичной природы средств массовой информации в период развития информационного общества. В частности, проводится анализ механизмов реализации функций современных масмедиа. Одновременно предлагаются пути улучшения действенности средств массовой информации во время обеспечения интеллектуальной коммуникации между властью и информационным обществом.

*Ключевые слова:* информация, интеллектуальная коммуникация, средства массовой информации, информационные технологии, информационный простор, информационное общество

**Andreev D. The media as a mechanism for intellectual communication during the development of information society.** This paper investigates the problematic issues of dualistic nature of the media during the development of the information society. In particular, the analysis of mechanisms of implementation of the features of modern mass media is made. At the same time the ways to improve the effectiveness of the media in providing intelligent communication between the government and the information society are suggested.

*Keywords:* information, intellectual communication, media, information technology, information space, information society





УДК 347.7+368.1

## INSURANCE ACTIVITY AS ECONOMIC AND LEGAL PHENOMENON

**Ніно Пацурія,**

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

Місце, роль і значення страхування як правової категорії, його суттєві ознаки, види, функції та принципи здійснення досліджуються, зазвичай, в межах галузевих юридичних наук. При цьому варто звернути увагу, що в сучасних наукових дослідженнях переважно розглядається проблематика певних видів страхових правовідносин.

Найбільш усталеним у науковій літературі є погляд на суспільні відносини як на стабільні, стійкі, такі, що повторюються, моменти спільної діяльності людей у найрізноманітніших проявах. Саме тому предметом правового регулювання є закріплена в нормах права стабільна структура людської діяльності. Результатом такої діяльності є формування різноманітних суспільних відносин, в основі яких реалізуються потреби, інтереси та цілі учасників людської діяльності, неоднорідність складу учасників, специфічність предмета й засобів діяльності, інші характерні особливості та прояви соціальних зв'язків між членами суспільства. Страхові відносини у сфері господарювання знаходять свій безпосередній прояв через страхову діяльність, яка характеризується специфікою мети здійснення, особливістю суб'єктного складу та специфічністю умов її реалізації.

Суспільні відносини щодо захисту майнових інтересів зацікавлених осіб шляхом формування страхових фондів, які забезпечують захист майнових інтересів суб'єктів господарювання та фізичних осіб, можуть бути забезпечені виключно за рахунок нормального функціонування господарської страхової діяльності, що упорядковує процес соціального регулювання страхових відносин, який здійснюється суспільством як органічною системою за допомогою соціальних норм (і норм права також).

Теорія страхової діяльності є однією з і концепцій, що визначають сутність страхування як діяльність страхових організацій щодо компенсації збитку, який виникає у страхувальників при настанні певних обставин (страхових випадків), передбачених законом або договором, шляхом здійснення виплат з страхового фонду, сформованого з внесків останніх.

Питання щодо необхідності визначення поняття страхової діяльності, передусім його співвідношення з такою науковою категорією, як страхування, є давньою науковою дискусією, котра й сьогодні не втратила своєї актуальності. Необхідно звернути увагу, що фахівцями були здійснені спроби визначити межі страхової діяльності, ті елементи, з яких вона складається, та надати цьому явищу загального визначення.

*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 problems of rationalizing the social burden on the economy are particularly important for modern Ukraine. Our state faces the challenge of creating the system of the effective business development that will lead to the rapid rise of the level of economic growth of Ukraine. The solution of this problem lies in the sphere of insurance and in ensuring its possibilities as a means for guaranteeing the development and social and economic standards of wellbeing of the population in the country.

Unfortunately, at the present stage of development the insurance in Ukraine is in the state of formation and its development is accompanied by the problems of regulatory, legal, organizational and methods, information and analytical nature and of imperfections of the state regulation of the insurance activities.

**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).

However, it should be noted that the studies in the economic and legal aspects of insurance activities are considerable in number. Those available ones are not always of comprehensive nature. There are still lots of problems remained that have not been fully researched, including the concept, types, features and peculiarities of insurance activity in modern conditions of economy of the transformation type.

Therefore, to define the economic and legal essence of insurance activity as an objective attribute of the market

economy requires comprehensive research.

**The purpose of the publication** is to research the topical issues of economic and legal phenomenon of insurance activity as an objective attribute of market economy both in terms of its economic and legal nature, and from the standpoint of the economic and legal doctrine, and to establish the possible forms of insurance business in Ukraine as well as the functions and the principles of its implementation and to define the insurable interest as the system creating insurance category.

**The main material presentation.** According to K. G. Voblyi «insurance is an important institution of national economy that holds a special place in the social sector and has a significant impact on various aspects of economic life» [1, 20].

In modern conditions insurance as a general scientific category is a subject of interest for different social sciences, in the light of the fact that it belongs to the essential institutions of the economy, the role and importance of which in recent years are increasing. Despite the above, there is hardly any other institution, the real significance of which has been assessed so insufficient. Actually, it is this factor that affects the lack of comprehensive scientific research and the wide explanation of the fundamental principles of insurance [2, 3]. The statement, expressed by V. Raikher in 1947 has not lost its relevance nowadays.

The place, the role and the importance of insurance as a legal category, its essential features, types, functions and principles of implementation are researched as a rule within the sectoral legal sciences. It should be mentioned that the contemporary scientific studies in most cases consider the issues of the certain types of insurance relationships.

In the scientific literature the most well established standpoint is the view on the social relations as on the stable, sustainable, recurrent moments of joint activities of people in a variety of



forms. That is why the existing stable structure of human activity is the subject of legal regulation established in law. This activity results in the formation of different kinds of social relations, on the basis of which the needs, the interests and the goals of the participants of human activity, the heterogeneity of participants, the specific nature of the subject and the means of activity, other characteristics and manifestation of social relations between members of society are accomplished [3, 62]. In the sphere of business the insurance relations find their direct expression through the insurance activity, which is characterized by the specific character of the goal of implementation, by the peculiarity of the subject composition and specific conditions for its implementation.

The public relations related to the protection of property interests of the interested persons by forming the insurance funds that protect the property interests of business entities and individuals, can be provided solely by the proper functioning of economic insurance activity, which regularizes the process of social regulation of insurance relations undertaken by the society as the organic system through the social rules (including rules of law).

The theory of insurance activity is one of the existing concepts in scientific literature that defines the essence of insurance as an activity of insurance organizations related to compensation payments for the damage the insured persons incur upon the occurrence of certain circumstances (insurance cases) specified by law or agreement at the expense of the insurance fund formed by contributions made by the latter.

To meet the needs of business entities, in basis of which there is the protection of property interests from the negative impact of risks at the expense of cash (insurance) funds generated by insurance payments (insurance fees, insurance premiums) of the interested

persons (individuals, business entities) can be defined as the purpose of business insurance activity.

Despite the existence of the institution of insurance in the legal array of Ukraine [4, 42], the greater part of the rules of which relate to issues of conducting this type of business by the subjects of the insurance activity, the lack of the notion of insurance activity is still the gap and attention has already been drawn to this fact in the scientific legal literature [5, 27–39]. For this reason there have been long debates among scholars as to what constitutes the insurance activities (business) [6, 79].

The issue of necessity to define the notion of insurance activity, and especially its correlation with the scientific category as insurance is a long-standing scientific debate [7, 47], and this problem has not lost its relevance at present. It should be noted that experts had attempted to define the limits of insurance activity and the elements of its composition, as well as to provide a common understanding of this phenomenon [8, 27].

Since the first quarter of the twentieth century the scientists-economists have tried to define the concept of «insurance» that was the only one at that time as an economic category, and have provided the definitions with some elements that display characteristics of insurance as a form of economic activity. The scientists — both lawyers and economists — realize the relevance of the problem of defining the scientifically proved concept of insurance and propose to define the concept of «insurance» legally more precisely and in its various meanings (senses): in economic terms, from business and legal and civil and legal positions, in terms of financial and legal science, etc. [9, 36].

The current insurance legislation of Ukraine generates the said theoretical and practical problem in many respects. Currently the concept of insurance is included in two regulatory legal acts. In the Law of Ukraine «On Insurance» in-



insurance is defined exclusively as a form of civil law relations in respect of protection of property interests of individuals and legal entities in case of occurrence of the certain events (insurance cases) specified by an insurance contract or applicable law, at the expense of funds raised by insurance payments of natural persons and legal entities (insurance fees, insurance premiums) and income gained from the allocation of these funds. Article 352 of the Commercial Code of Ukraine «Insurance in Economic Activity» (hereinafter — the Civil Code of Ukraine) [10] defines insurance as an activity of the specifically authorized state organizations and business entities (insurers) related to the provision of insurance services to legal entities or citizens (insurants) to protect their property interests in case of occurrence of the insurance events (insurance cases) specified by law or agreement at the expense of money funds, which are formed by insurance payments made by insurants.

Thus, in part 1 Art. 352 of the Civil Code of Ukraine [11] insurance is defined as a special kind of economic activity on rendering insurance services by means of protecting property interests of insurants (individuals or entities) at the expense of specially created funds (insurance reserves).

The previously mentioned articles of the national legislation under the term «insurance» represent different aspects of the phenomenon. The only common element in the definitions mentioned above is the purpose of insurance to protect the participants' property interests and the protection is ensured due to the societal availability of the special type of business as a professional insurance activity that performs the important social functions [12, 93]. It is a special kind of economic activity, in the process of which the above relations are implemented immediately.

According to Art. 3 of the Civil Code of Ukraine the economic activity refers

to the activity of business entities in the field of social production, aimed at producing and realizing products, performing works or services of value character that have price certainty.

Thus, the economic activity that is carried out to achieve the economic and social benefits and to gain profit is a business activity. The economic activity that is carried out without the aim of gaining profit is a non-profit economic activity. In view of the foregoing it must be emphasized that the insurance activity, depending on the purpose of its implementation, can be classified into two types: 1) the economic commercial insurance activity (business), which is carried out to achieve the economic and social benefits and the aim of which is to gain profit, and 2) the economic non-commercial insurance activity that can be carried out without pursuing this goal.

To identify the nature of the economic commercial insurance activity, its place and role in the economy of the country it is necessary to apply to Art. 42 of the Civil Code of Ukraine, that defines business activity as an independent, initiative, systematic, economic activity at its own risk that is carried out by economic entities (entrepreneurs) to achieve economic and social benefits and to gain profit. Certainly, the previously mentioned indicates the basic principles of insurance activity as a form of business, but it specifies neither the content nor the legal mechanism nor guarantees for proper conducting the insurance activity in Ukraine.

The specificity of the insurance activity proves that it is a special kind of economic activity and its results are sold as a commodity at the insurance market. Insurance organizations (insurance companies, reinsurance companies) carry out the specified activities continuously and on the professional basis to meet the property interests of other members of society with the main purpose to gain profit from the transac-



tions that they conduct, i.e. from rendering insurance services.

The world experience shows that any service, including an insurance one, achieves the greatest effect in society only upon availability of supply and demand, that is, if the market of certain services exists. Taking into account the fact that according to the implementation method this type of insurance activity is a business one, its subjects have to keep to the principles and conditions, which the legislation in the sphere of business (general principles) and the theory of insurance law and the legislation in the sphere of insurance (specific principles) impose on the individuals who intend to implement it.

The general principles (specified by Art. 44 of the Civil Code of Ukraine) are as follows: the principle of free choice of types of business by an entrepreneur; independent formation of the program of activities by an entrepreneur; choice of suppliers and consumers of products; involvement of material and technical, financial and other resources, the use of which is not restricted by law; pricing of products and services in accordance with the law; free employment of employees by an employer; commercial calculation and own commercial risk; free disposal of profit that remains with the entrepreneur after paying taxes, fees and other payments provided by law; independent implementation of foreign economic activity by an entrepreneur; the use of the share of foreign currency earnings that belong to an entrepreneur at his own discretion.

The principles below can be defined as special ones: the principle of availability of property (insurance) interest; the principle of the utmost trust of the parties; the principle of availability of cause-and-effect relationships between the damage and the action caused this damage; the principle of payment of compensation in the amount of actual damages (compensation for actual loss).

In addition, the provisions of the Civil Code of Ukraine on freedom of running business (Art. 43), on the determination of the organizational forms of business (Art. 45), on the general guarantees of entrepreneurs' rights (Art. 47) and on liability of business entities (Art. 49) entirely extend to persons who intend to carry out the insurance commercial activity, taking into account provisions of the special legislation of Ukraine.

The possibility of carrying out the economic not-for-profit insurance business in Ukraine is stipulated by Art. 14 of the Law of Ukraine «On insurance» [13], according to which for the purpose of insurance protection of their property interests citizens and legal entities can form mutual insurance companies in the manner and on the terms determined by the legislation of Ukraine. The basic principles of the legal status of mutual insurance companies are specified by the Temporary Provision «On Mutual Insurance Company», approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine dated February 1, 1997 № 132 (hereinafter — the Temporary Provision).

In accordance with paragraph 2 of the Temporary Provision a mutual insurance company is a legal entity — an insurer that is created under the Law of Ukraine «On Insurance» with the aim of insuring risks of the members of the company. The legislative framework of the provision that a mutual insurance company is recognized as a legal entity, an insurer, indicates that the requirements of the current legislation of Ukraine on the establishment, registration, licensing, reorganization and liquidation of insurance companies fully extend to the said companies [14, 121]. In view of this, not a single mutual insurance company operates in Ukraine at present time.

The distinguishing feature of insurance organizations of this type lies in the fact that they do not intend to gain profit from operations they carry out



since they insure only the property interests of those who are members of these organizations. However, a mutual insurance company can be engaged in business activities insofar as it serves the purpose, for which they have been created.

It is considered that the main purpose of creating mutual insurance companies is in supporting the members when the occurrence of a certain accidental hazard take place and in striving to provide them with insurance services, if possible, with better and cheaper ones [15, 62]. The members of a mutual insurance company, which can be both legal entities and legally capable physical persons, may become its insurers.

Unlike the traditional companies that operate for profit (Art. 79 of Economic Code of Ukraine, Art. 84 of Civil Code of Ukraine, Art. 1 of the Law of Ukraine «On Business Associations»), a mutual insurance company «is created ... with the aim to insure a company's members against risks» (paragraph 2 of the Temporary Provision), so, they are non-profit organizations, which, in our opinion, by its nature are corporative

associations of the consumer non-commercial type, based on membership, and according to the legal and organizational structure they are closer to consumer cooperatives than to business partnerships...

Conclusions. 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. ♦

#### Список використаних джерел

1. Воблый К. Г. *Основы экономики страхования* / К. Г. Воблый. — М. : Анкил, 1993. — 228 с.
2. Райхер В. К. *Общественно-исторические типы страхования* / В. К. Райхер. — М. : Изд-во АН СССР, 1947. — 282 с.
3. Сильченко Н. В. *Проблемы предмета правового регулирования* / Н. В. Сильченко // *Государство и право*. — 2004. — № 12. — С. 61–64.
4. Щербина В. С. *Господарське право України : навч. посіб.* / В. С. Щербина. — К. : Атіка, 1999. — 336 с.
5. Пацурія Н. Б. *Страхове право України : навч. посіб.* / Н. Б. Пацурія. — К. : ЮрінкомІнтер, 2006. — 175 с.
6. *Страховання : підруч.* / [під ред. С. С. Осадець]. — К. : КНЕУ, 2002. — 585 с.
7. *Страховое дело* / [под ред. Л. И. Рейтмана]. — М. : Банковский и биржевой научно-консультационный центр, 1992. — 524 с.
8. Пацурія Н. Б. *Правове регулювання страхової справи в Україні (організаційно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04* / Н. Б. Пацурія. — К., 2000. — 217 с.
9. Глушко Г. М. *Ключевой вопрос в страховании* / Г. М. Глушко // *Страховое ревью*. — 1997. — № 8. — С. 35–39.



10. Господарський кодекс України : від 16.01.2003 р. / Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 462.
11. Цивільний кодекс України : від 16.01.2003 р. / Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 461.
12. Пацурія Н. Б. Концептуальні засади страхування: функції та принципи (правовий аналіз) / Н. Б. Пацурія // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2006. — № 12. — С. 89–98.
13. Закон України «Про страхування» від 07.03.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 18. — Ст. 78.
14. Пацурія Н. Б. Місце страхового права в системі права України: загальна характеристика / Н. Б. Пацурія // Приватне право і підприємництво : зб. наук. прац. — Вип. 12. — 2013 р. — С. 21–26.
15. Страхове право України / [Д. П. Біленчук, П. Д. Біленчук, О. М. Залетов, Н. І. Клименко]. — К. : Атіка, 1999. — 368 с.

Надійшла до редакції 23.05.2015 р.

**Пацурія Н., Резнікова В. Страховая деятельность как экономико-правовое явление.** В статье исследуются актуальные вопросы экономико-правового феномена страховой деятельности как объективного атрибута рыночной экономики. 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. Insurance activity as economic and legal phenomenon.** The article deals with the current issues of economic and legal phenomenon of insurance activity as an objective attribute of the market economy. The place and the types of insurance activity of the system of modern economic relations have been highlighted. The features and the legal basis for implementation of insurance activity have been researched.

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



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).