

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

2 (70) ' 2013

УДК 347.(77+78)

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

ЗАСНОВНИК

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

Свідоцтво про державну реєстрацію
КВ № 10573 від 07.11.2005 року.

Рекомендовано до друку Вченою
радою НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України
(протокол № 3 від 26.03.2013 року).

Редакція:

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

Адреса редакції:

**03680, МСП, м. Київ-150,
вул. Боженка, 11, корп. 4
Тел.: 228-21-37, 228-22-16
Тел./факс: 200-08-76
www.ndiiv.org.ua
e-mail: letter@i.kiev.ua**

Надруковано з оригінал-макета
в ТОВ «Лазурит-Поліграф», 04080,
м. Київ, вул. Костянтинівська, 73,
тел./факс: (044) 417-21-70, свідоцтво
суб'єкта видавничої справи ДК
№ 3133 від 17.03.2008 року.

Здано до набору 28.03.2013 року.
Підписано до друку 12.04.2013 року.
Формат 70x108/16. Папір офсетний.
Друк офсетний.
Наклад 300 примірників. Зам. 35

ЗМІСТ

До 20-тиріччя Національної академії правових наук України / Теорія інтелектуальної власності

Кашинцева О., Шатирко Л. Психологічні
та психотерапевтичні методики як об'єкти
права інтелектуальної власності 3

Осипова Ю. Службові об'єкти права
інтелектуальної власності, створені у вищих
навчальних закладах України 11

Захист прав

Татьков В. Підвідомчість спорів
господарським і адміністративним судам
при реалізації правовідносин
інтелектуальної власності 24

Потоцький М. Визнання відсутнім права
інтелектуальної власності як спосіб захисту
прав суб'єктів господарювання 31

Петренко С., Заболотна Н. Відповідальність
при використанні файлообмінних
р2р мереж 37

Штефан А. Припинення дії, яка порушує
право чи створює загрозу його порушення,
як спосіб захисту авторського права 43

Наукова рада журналу:

Довгерт А. С., чл.-кор. НАПрНУ, д.ю.н., проф; Кузнєцова Н. С., акад. НАПрНУ, д.ю.н., проф.; Майданик Р. А., чл.-кор. НАПрНУ, д.ю.н., проф.; Малишева Н. Р., д.ю.н., проф.; Патон Б. Є., през. НАНУ, д.т.н.; Притика Д. М., акад. НАПрНУ, д.ю.н.; Редько В. В., д. с.-г. н.; 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), Андрущук Г. О., Бутнік-Сіверський О. Б., Галиця І. О., Грошевий Ю. М., Дроб'язко В. С., Захарченко Т. Г., Кошиленко О. Л., Косак В. М., Крупчан О. Д., Москаленко В. С., Нежиборець В. І., Панов М. І., Петришин О. В., Пічкур О. В., Святоцький О. Д., Семчик В. І., Сегай М. Я., Сидоров І. Ф., Солощук М. М., Теплюк М. О., Тихий В. П.

Авторське право

Петренко І. Правова охорона персонажа літературно-художнього твору 48

Договірні відносини

Мацкевич О. Укладення договорів Інтернет-засобами масової інформації у сфері авторського права 55

Право та інновації

Рудченко І. Система суб'єктів державного управління в інноваційній сфері 62

Погляд науковця

Кушнір І. Іпотечне кредитування як метод фінансування житлового будівництва 70

Удяк В. Особливості правового регулювання податкової політики як методу державного регулювання економіки: підходи та перспективи 77

ПСИХОЛОГІЧНІ ТА ПСИХОТЕРАПЕВТИЧНІ МЕТОДИКИ ЯК ОБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Оксана Кашинцева,

*керівник Центру гармонізації прав людини та прав інтелектуальної власності
НДІ інтелектуальної власності НАПРН України, кандидат юридичних наук,
доцент*

Лариса Шатирко,

*старший науковий співробітник Інституту психології ім. Г. С. Костюка НАПН
України*

Міжнародно-правові стандарти дотримання прав людини й охорони інтелектуальної власності накладають на українського законодавця обов'язок розробки низки нормативно-правових актів, які б належно гармонізували права автора відповідних розробок у сфері психології та психіатрії і права пацієнта. Про необхідність дотримання стандартів охорони авторських прав неодноразово зверталась увага Американською асоціацією психіатрів, Всесвітньою психіатричною асоціацією, Асоціацією психіатрів України, Українською асоціацією лікарів-психологів.

Сьогодні психологія та психіатрія є галузями, в яких дотримання авторських прав не відповідає сучасним міжнародно-правовим стандартам. Палко обстоюючи права науковців, літераторів, виконавців, ми забуваємо, що високопрофесійний психолог і психіатр уособлює в собі науковця-автора та науковця-виконавця водночас.

Почнімо з того, що психолог (автор методики), психіатр (автор відповідної терапевтичної методики) значно менше захищені, порівняно зі стоматологами, ортопедами, хірургами, що вже давно озброїлися таким інструментарієм захисту своїх прав інтелектуальної власності, як винахід, корисна модель, промисловий зразок. Серед осіб, які отримали звання заслуженого винахідника України, медики становлять чималий відсоток. Натомість, ситуація з їхніми колегами, що пра-

цюють зі значно тоншою матерією — психікою людини — є протилежною.

Думаємо, що проблема спричинена необізнаністю національної психологічної та психіатричної наукових спільнот з міжнародними стандартами захисту своїх прав інструментами права інтелектуальної власності через механізми авторського права та суміжних прав.

Частково проблеми ефективності механізмів авторського права щодо охорони результатів інтелектуальної діяльності в сфері психології та психіатрії були проаналізовані й викладені в роботі Н. Батурина і А. Минбалеева «Проблеми охорони авторських прав на психологічні продукти» [1]. У юриспруденції зазначена робота є чи не єдиною в зазначеній сфері на пострадянському просторі. Вченими слушно розставлені основні проблемні акценти, проте у вказаній роботі розглядаються лише діагностичні психологічні методики, що не мають інвазійного характеру щодо людської психіки.

Так, у роботі зазначається, що наразі особливо актуальною є проблема захисту авторських прав у сфері психодіагностики, тому що майже в усіх галузях психологічної практики, котрі використовують психодіагностичні методики, відбувається масове порушення прав інтелектуальної власності.

Найбільш поширеними порушеннями авторських прав у сфері психодіагностики є неправомірне видання складених творів (збірників тестів, діагно-



стичних методик тощо) та похідних творів (публікації незаконно виконаних перекладів і адаптацій зарубіжних тестів, «вільне» поводження з вітчизняними тестами), розповсюдження контрафактних психологічних і психотерапевтичних методик, неправомірне поширення психодіагностичних методик через Інтернет і доведення їх до загального відома через інші інформаційно-телекомунікаційні мережі, сканування та розмноження тестів на паперових й електронних носіях.

Однією з ключових проблем сучасної психології та психіатрії є захист прав на такі результати інтелектуальної діяльності, як: наукові роботи, терапевтичні методики, результати наукових досліджень, інструменти вимірювання й оцінки, процедури та зміст впливу (інтервенції), програми активних методів навчання (тренінги).

Проте правова охорона та застосування психологічних і психотерапевтичних методик, метою яких є вплив на біологічну цілісність людини, мають суттєві відмінності, порівняно із суто психодіагностичними.

Відповідно до вітчизняного законодавства, психологічний вплив є вживання спрямованих дій на психіку людини, усвідомленого чи неусвідомленого характеру за допомогою переконання, психологічного преформування чи сугестії для формування певної системи уявлень, дій і відношень, які суб'єктивно сприймаються особою як особисто приналежні. Психотерапевтичний вплив є застосування методів, спрямованих на психіку людини, усвідомленого чи неусвідомленого характеру за допомогою переконання, психологічного преформування або сугестії для лікування, реабілітації та профілактики розладів здоров'я особи [2].

Усвідомлюючи значення відмінностей між діагностичними психологічними/психіатричними методиками й тими, що мають інвазійний характер щодо психіки людини, з позиції сфери

й обсягу їхнього застосування (про це йтиметься далі), припускаємо, що з позиції правової природи, ми можемо надати їм спільну правову характеристику як об'єктам авторського права. Зазначимо також, що ми стоїмо на позиції необхідності поділу об'єктів авторського права, які функціонують у сфері медицини, на дві основні групи залежно від мети їх використання: 1) наукові твори, що мають на меті постановку та вирішення відповідної наукової задачі та 2) наукові твори, що мають на меті клінічне застосування з діагностичною чи терапевтичною метою.

Повертаючись до витоків сучасних проблем правової охорони психологічних і психотерапевтичних методик, мусимо звернутися до радянського періоду формування вітчизняного авторського права. Вирване з загальноєвропейського контексту українське законодавство як складова законодавства СРСР охороняло авторські права в психології та психіатрії за аналогією зі звичайними літературними й науковими творами. Певною мірою дотримувалися особисті немайнові права авторів: право авторства, право на ім'я, права на оприлюднення та право на захист твору від спотворення. Значення охорони майнових прав усвідомлювалася та відстоювалося тільки в поодиноких випадках, а права зарубіжних авторів практично ігнорувалися [3].

Так, переважна більшість іноземних тестів і психотерапевтичних методик, потрапивши до сфери інтересу вчених часів СРСР, довільно перекладалися та застосовувалися без згоди їхніх авторів [4]. Багато років вони копіювалися і поширювалися всіма доступними для того часу засобами, зокрема й через публікації в радянських наукових фахових виданнях. Можливо така сваволя щодо психологічних і психотерапевтичних методик зумовлена «незручністю» об'єкта для інструментарію авторського права?



У вітчизняній правовій літературі до проблемами правової природу твору неодноразово зверталась у своїх роботах О. Штефан [5]. Вітчизняне законодавство не містить дефініції такої категорії, як «твір», даючи визначення лише певним його видам (аудіовізуальний твір, похідний твір, службовий твір, твір архітектури, твір образотворчого мистецтва, твір ужиткового мистецтва) за алогічною схемою — «твір — це твір».

Як і варто було очікувати, у цьому списку психологічні та психотерапевтичні методи (як і решта методик у сфері медицини та психології) не виділені як окремий вид твору. Їх можна віднести, зокрема, до категорії «наукові твори». Крім цього, очевидно, що психологічні та психотерапевтичні методики є найчастіше комплексними творами, позаяк складаються з декількох елементів творів різних видів: «літературних творів» (тексти опитувальників, керівництв); «творів образотворчого мистецтва» (фотографії, малюнки); «аудіовізуальних творів» (відеосюжети, комп'ютерні анімації) тощо.

Важливими для розуміння принципів правової охорони в режимі авторського права є юридично значущі ознаки творів. По-перше, будь-який твір має бути результатом інтелектуальної творчої діяльності; по-друге, його зміст повинен мати індивідуальний характер; по-третє, він повинен сприйматись як специфічний об'єкт, який має об'єктивну форму вираження. Наведені ознаки стосуються всіх видів творів, які захищається авторським правом, а саме: оригінальних авторських творів, похідних творів, складених творів, колективних творів.

Деякі з наведених ознак творів, які визначають межі охорони психологічних і психотерапевтичних методик, досі залишаються дискусійними та неоднозначно сприймаються науковою спільнотою. Отже, детальніше розглянемо основні з-поміж них.

Щодо творчої природи психологічного та психотерапевтичного продукту, зазначимо, що категорія «творчість» не є простою для її належного юридичного визначення, тому що має комплексний міждисциплінарний характер. Ретроспективний аналіз категорії «творчості» та її сучасний правовий контекст не дає нам єдності в її трактуванні. Деякі автори під «творчістю» розуміють свідомий і в більшості випадків трудомісткий процес, який має на меті досягнення певного результату [6, 34]. Інші розглядають творчість переважно як результат створення чогось нового. Так, на думку Е. Гаврилова, творчість — це діяльність людини, що породжує щось якісно нове, що відрізняється неповторністю, оригінальністю й унікальністю [7, 83]. О. Красавчиков визнавав творчою тільки самостійну діяльність, у результаті якої створюється твір, що вирізняється новизною [8, 447].

Проте нам видається, що новизна не є неодмінною ознакою твору. У більшості випадків творча природа твору проявлятиметься через оригінальність форми викладу певної ідеї, умовиводу, художнього образу, композиції. Твір розглядатиметься як новий і творчий і у тому випадку, якщо поновому виражені задум і художні образи. Це стається, наприклад, при переробці твору розповідного жанру на драматичний і навпаки, а також у разі використання чужого опублікованого твору для створення нового творчо переробленого самостійного твору [9, 39]. На таких же засадах можна підходити й до оцінки юридично значущих ознак психологічних і психотерапевтичних методик. У разі, якщо в результаті створення нового тесту, діагностичної методики використовуватимуться оригінальні підходи чи певні елементи, перероблені, адаптовані (і такий процес вимагав спеціальних творчих зусиль), то за певних обставин можна говорити про творчий самостійний характер такого твору .



Досить спірним є питання щодо самостійності ознаки оригінальності твору. Оригінальність твору означає, що твір не має бути скопійовано й останній повинен містити значний обсяг власного творчого матеріалу [10, 45]. Так у США, Великій Британії, Франція оригінальність є обов'язковою ознакою твору. У Росії така ознака об'єкта авторського права не знаходить відображення в законодавстві, але іноді закріплюється в судовій правозастосовній практиці [11]. На наш погляд, недоцільно розглядати «оригінальність» як самостійну ознаку, якщо приймати, що ця ознака повністю охоплюється поняттям «творчість».

Щодо об'єктивної форми вираження твору зазначимо: охороні підлягають твори, виражені в тій або тій об'єктивній формі. Об'єктивність форми потрібно пов'язувати переважно з тим, що твір здатен сприйматися людськими органами чуття. Саме в такому сенсі й слід тлумачити висловлювання про твір як такий, що «об'єктивно сприймається» [12, 60] та як «такий, що існує самостійно від автора» [13, 76]. Незважаючи на нерозривний зв'язок твору як об'єкта авторських прав з тим або тим матеріальним носієм, необхідно пам'ятати, що творами все-таки є «не матеріальні продукти, а творча думка, що стала в них об'єктивною реальністю». У зв'язку з цим і психологічні та психотерапевтичні продукти можуть охоронятись авторським правом тільки в разі об'єктивного вираження творчого змісту на тому чи тому носієві.

Зазначимо, що порядок введення психологічних і психотерапевтичних методик у цивільний обіг різняться й у багатьох країнах є значно регламентованим, аніж в Україні. Так у США, Великій Британії, Австралії публічному оприлюдненню повинна передувати процедура реєстрації відповідної методики. У Європі, Росії та Україні авторські права поширюються за загальним правилом як на опри-

люднені, так і на неоприлюднені психологічні та психотерапевтичні методики, виражені в будь-якій об'єктивній формі, зокрема й у письмовій, усній (публічне виголошення, публічне виконання тощо), у формі зображення, звуко- чи відеозапису, об'ємно-просторової формі. При цьому необхідно брати до уваги, що в законодавстві міститься невичерпний перелік форм вираження творів. Для виникнення, здійснення та захисту авторських прав не вимагається реєстрація твору чи дотримання будь-яких інших формальностей, зокрема й перевірка критеріїв охороноздатності.

На відміну від об'єктів промислової власності, щодо яких діє реєстраційний принцип правової охорони, котрий передбачає обов'язковість дотримання законодавчо визначених критеріїв охороноздатності відповідних об'єктів (новизни, відповідного винахідницького рівня), а поза тим — відповідність суспільним інтересам, критеріям гуманності та моралі, правова охорона об'єктів авторського права відбувається з моменту їх створення. Стосовно відповідності критеріям гуманності та моральності психологічних і психотерапевтичних методик, то вони визначаються лише принципами професійної етики та частково Порядком застосування методів психологічного і психотерапевтичного впливу [2].

Стосовно психотерапевтичних методик, то за даними Державного департаменту інтелектуальної власності України, хоча й незначним відсотком, але вони представлені серед зареєстрованих об'єктів. Найпоширенішими серед зареєстрованих психотерапевтичних методик є ті, що стосуються лікування різних форм залежності (алкогольної, наркологічної, ігрової, харчової).

Як свідчить міжнародна практика, успішність застосування психологічних і психіатричних методик (достовірність даних та правильність обробки, якщо ми розглядаємо діагностичні методики) їх психотерапевтичний



ефект (методики, що мають психологічний або психотерапевтичний вплив) зумовлюється не лише їхнім змістом, але й особою виконавцем. Відповідно до законодавства, виконавцем є актор, співак, музикант, танцюрист або інша особа, що виконує роль, співає, читає, декламує, грає на музичному інструменті, танцює або будь-яким іншим способом виконує твори літератури, мистецтва чи твори народної творчості. Припускаємо, що найефективнішим виконавцем психологічних і психотерапевтичних методик є їхній автор.

З позиції авторського права автором і виконавцем може бути будь-яка фізична особа, з позиції ж медичного права, — маємо суттєві обмеження.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 32 Основ законодавства України про охорону здоров'я (в редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення застосування методів профілактики, діагностики, лікування, реабілітації та лікарських засобів і заняття народною медициною (цілітельством)» від 17.05.2007 року) та Порядку застосування методів психологічного і психотерапевтичного впливу, застосовувати такі методики, тобто бути їхніми безпосередніми виконавцями можуть лише психолог, лікар-психолог, психіатр і психотерапевт, лікар-нарколог та лікар-сексопатолог.

Отже, відповідно до законодавства, психолог — це фахівець, який має повну вищу освіту за напрямом підготовки «Психологія» (магістр, спеціаліст); лікар-психолог — фахівець, який має повну вищу освіту (магістр, спеціаліст,) за напрямом підготовки «Медицина», спеціалізацію за фахом «медична психологія»; лікар-психотерапевт — фахівець, який має повну вищу освіту за напрямом підготовки «Медицина», спеціалізацію за фахом «психотерапія»; лікар-психіатр — фахівець, який має повну вищу освіту за напрямом підготовки «Медицина»,

спеціалізацію за фахом «психіатрія»; лікар-нарколог — фахівець, який має повну вищу освіту за напрямом підготовки «Медицина», спеціалізацію за фахом «наркологія»; лікар-сексопатолог — фахівець, який має повну вищу освіту за напрямом підготовки «Медицина», спеціалізацію за фахом «сексопатологія».

Значні обмеження стосуються також мети застосування зазначених об'єктів авторського права. Методи психологічного та психотерапевтичного впливу можуть застосовуватися винятково з метою:

- а) психологічного забезпечення навчально-виховного процесу в навчальних закладах;
- б) визначення, корекції, реабілітації, профілактики порушень взаємин з довколишнім соціальним середовищем людини;
- в) діагностики, корекції, лікування, реабілітації, профілактики розладів психічного стану людини, корекції особистості.

Медичне законодавство накладає обмеження й на обсяг та місце використання психологічних і психотерапевтичних методик. Місця застосування методів психологічного впливу з метою визначення, корекції, реабілітації, профілактики порушень взаємин людини з довколишнім соціальним середовищем у закладах Міністерства праці та соціальної політики України визначаються відповідно до Закону України «Про соціальні послуги» [14]. До роботи в соціальних службах для співучасті в наданні соціально-медичних послуг за потребою можуть залучатися лікарі-психологи та психотерапевти.

Щодо вільного використання твору та його вільного відтворення, відповідно до статей 21–22 Закону України «Про авторське право і суміжні права», то знову ж таки медичне законодавство накладає певні обмеження, дотримання яких вимагає складного юридичного балансування.



Місця застосування методів психологічного впливу з метою психологічного забезпечення навчально-виховного процесу в закладах Міністерства освіти і науки України визначаються відповідно до Закону України «Про освіту» [15]. До роботи в психологічній службі системи освіти України для розширення діагностичних, корекційних, реабілітаційних і профілактичних заходів за потребою можуть залучатися лікарі-психологи та психотерапевти. Місцями застосування методів психологічного і психотерапевтичного впливу з метою діагностики, лікування, профілактики, реабілітації розладів психіки та поведінки, кризових станів, соматичних розладів, у походженні яких провідним чинником є психологічний, корекції психічного стану людини, її особистості мають бути психотерапевтичні кабінети, відділення, центри в закладах охорони здоров'я за умови дотримання ними ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики.

Психологічний і психотерапевтичний вплив у лікувально-профілактичних закладах застосовується в регламентованих законодавством випадках:

- 1) за самозверненням особи чи її законного представника;
- 2) за направленням лікарів будь-якої спеціальності лікувально-профілактичного закладу чи органу охорони здоров'я.

Забороняється застосовувати методи психологічного та психотерапевтичного впливу особам, які мають дозвіл на заняття народною медициною (цілительством), без вищої психологічної або медичної освіти та відповідної післядипломної освіти.

Варто підкреслити, що на особу-автора відповідної психологічної чи психотерапевтичної методики медичне законодавство накладає низку суворих обмежень, визначаючи також обсяг застосування.

Обсяг застосування методів психологічного впливу як професійної дія-

льності психолога в лікувально-профілактичних закладах:

- визначення, корекція, реабілітація, профілактика порушень взаємин з оточуючим соціальним середовищем людини (соціально-психологічна корекція, профілактика, реабілітація);
- психологічне забезпечення навчально-виховного процесу (визначення психофізичного розвитку дітей, психолого-педагогічна корекція, профілактика, реабілітація).

Обсяг застосування методів психологічного та психотерапевтичного впливу як професійної діяльності лікаря-психолога: діагностика, корекція психічного стану людини, її особистості, реабілітація, профілактика психічних розладів (медико-психологічна діагностика, корекція, профілактика, реабілітація).

Обсяг застосування методів психологічного та психотерапевтичного впливу як професійної діяльності лікаря-психотерапевта: діагностика, лікування, профілактика, реабілітація розладів психіки й поведінки, кризових станів, соматичних розладів, у походженні яких провідним чинником є психологічний.

Обсяг застосування методів психологічного та психотерапевтичного впливу як професійної діяльності лікаря-психіатра: застосування методів індивідуальної психокорекції (які були набуті при підготовці на циклах спеціалізації зі спеціальності «психіатрія», тематичного вдосконалення з психотерапії та медичної психології, курсів інформації та стажування за затвердженими навчальними планами і програмами) у лікувально-реабілітаційному процесі осіб з розладами психіки й поведінки.

Обсяг застосування методів психологічного та психотерапевтичного впливу як професійної діяльності лікаря-нарколога: застосування методів індивідуальної психокорекції (що були набуті



при підготовці на циклах спеціалізації зі спеціальності «наркологія», тематичного вдосконалення з психотерапії та медичної психології, курсах інформації та стажування за затвердженими навчальними планами і програмами) в лікувально-реабілітаційному процесі осіб з розладами психіки та поведінки.

Обсяг застосування методів психологічного та психотерапевтичного впливу як професійної діяльності лікаря-сексопатолога: застосування методів індивідуальної психокорекції (що були набуті при підготовці на циклах спеціалізації зі спеціальності «сексопатологія», тематичного вдосконалення з психотерапії та медичної психології, курсах інформації та стажування за затвердженими навчальними планами і програмами) у лікувально-реабілітаційному процесі осіб з розладами психіки й поведінки.

Очевидним з вищенаведеного є необхідність розмежування поняття «використання психологічної та психотерапевтичної методики як об'єкта авторського права» та «застосування психологічної та психотерапевтичної методики в медичній практиці». Відповідно до норм авторського права як України, так і решти країн-учасниць Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, до виключних прав автора належить право використовувати твір. Натомість, медичне законодавство, як вітчизняне, так й інших країн, накладає суворі обмеження, наведені вище. Думаємо, що в контексті права на використання психологічних і психотерапевтичних методик під використанням потрібно розуміти їх опублікування та можливість передачу майнових прав, натомість, під застосуванням потрібно розуміти персоніфіковане застосування з визначеною терапевтичною метою. Власне саме на таке терапевтичне застосування медичне законодавство й накладає суворі обмеження.

Відповідно до міжнародної практики захисту психологічних і психоте-

рапевтичних методик, нормами авторського права не охороняються [1]:

- наукові теорії, ідеї, усталені методологічні основи ведення наукових досліджень і досягнення терапевтичного ефекту;
- вибрані для діагностики специфічні особистісні характеристики (властивості характеру, біометричні дані тощо);
- види запитань, тверджень, спростувань, які не містять творчого елементу;
- бланки та форми фіксації відповідей, характерні графічні елементи захищаються нормами права промислової власності (наприклад, у режимі промислових зразків).

Отже, правова охорона таких об'єктів авторського права та суміжних прав як результати інтелектуальної діяльності в сфері психології та психіатрії є комплексною і складається не лише з норм законодавства в сфері авторського права та суміжних прав, але й медичного законодавства. Особливої уваги вимагають особливості створення цих об'єктів у режимі виконання трудових обов'язків автора, особливостей правових підстав перекладу та валідності зазначених методик. Отож найближчим часом психологам, медикам і юристам варто об'єднати зусилля у сфері гармонізації прав людини та прав інтелектуальної власності й розробити необхідні зміни до національного законодавства з урахуванням міжнародно-правових стандартів. ♦



Список використаних джерел

1. Батури́н Н. А. Проблемы охраны авторских прав на психологические продукты / Н. А. Батури́н, А. В. Минбале́ев // Вестник Южно-Уральского ГУ. Серия Психология. — 2010. — Выпуск 8. — № 4.
2. Наказ Міністерства охорони зжлров'я України «Про затвердження Порядку застосування методів психологічного і психотерапевтичного впливу» від 15.04.2008 року № 199 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.moz.gov.ua>.
3. Шмелёв А. Г. Интернет-сообщество психодиагностов как инструмент профессиональной интеграции и охраны профессиональной тайны / А. Г. Шмелёв, А. С. Науменко // Вестник ЮУрГУ. Серия «Психология». — 2009. — Вып. 6. — № 30. — С. 31–45.
4. Шмелёв А. Г. Тест как оружие / А. Г. Шмелёв // Журнал высшей школы экономики. Серия «Психология». — 2004. — Т. 1. — № 2. — С.40–53.
5. Штефан О. Децо до питання про порушення у сфері авторського права / О. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2009. — № 6.
6. Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права / В. И. Серебровский. — М. : Изд-во АН СССР, 1956. — 283 с.
7. Гаврилов Э. П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития / Э. П. Гаврилов. — М. : Наука, 1984. — 216 с.
8. Советское гражданское право. Т 2. — М. : Высшая школа, 1985. — 544 с.
9. Гришаев С. П. Интеллектуальная собственность : учебное пособие / С. П. Гришаев. — М. : Юристъ, 2004. — 221 с.
10. ЮНЕСКО. Азбука авторского права / ЮНЕСКО ; пер. и примечание В. В. Тарасовой. — М. : Юрид. литература, 1982. — 104 с.
11. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 12.03.2001 года по делу А 56-10973/00 // СПС «Консультант Плюс».
12. Гаврилов Э. П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития / Э. П. Гаврилов. — М. : Наука, 1984. — 216 с.
13. Чернышева С. А. Правоотношения в сфере художественного творчества / С. А. Чернышева. — М. : Наука, 1980. — 150 с.
14. Закон України «Про соціальні послуги» [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : www.rada.gov.ua.
15. Закону України «Про освіту» [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : www.rada.gov.ua.

Надійшла до редакції 05.02.2013 року



СЛУЖБОВІ ОБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, СТВОРЕНІ У ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ УКРАЇНИ*

Юлія Осипова,
аспірант НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку нашого суспільства перед вищими навчальними закладами (далі — ВНЗ) України ставиться завдання не лише готувати висококваліфіковані кадри, а й приймати активну участь у процесі створення та використання об'єктів права інтелектуальної власності (далі — ОПІВ), а також ефективно розпоряджатися майновими правами інтелектуальної власності на них. Зазначене вимагає від ВНЗ максимально «грамотно» підійти до питання правового регулювання відносин інтелектуальної власності, особливо в частині набуття ВНЗ права інтелектуальної власності, оскільки без забезпечення так званої «чистоти» майнових прав інтелектуальної власності не може бути мови про їх ефективну реалізацію¹. Тож, у світлі сказаного, вирішення питань, пов'язаних з так званими «службовими» ОПІВ є для ВНЗ вкрай важливими.

На жаль, законодавче регулювання відносин щодо зазначеної категорії ОПІВ є далеким від досконалого. Вказане проявляється, зокрема, у тому, що на сьогодні ЦК України та спеціальні закони у сфері інтелектуальної власності

по різному визначають об'єкт вказаних відносин [2, ст. 429; 3, абз. 35 ст.1, ст. 16; 4, абз. 7–12 ст.1, ст. 9; 5, абз.12 ст.1, ст. 8; 6, абз. 22 ст. 1, ст. 7; 7, абз. 22 ст. 1, ст. 17]. Тож, у ВНЗ можуть виникнути значні труднощі при вирішенні питання чи є той чи інший ОПІВ, створений у ВНЗ, «службовим». Як наслідок, освітній заклад може невірно врегулювати відносини щодо набуття права інтелектуальної власності на такий об'єкт зі своїми працівниками.

Отже, метою цього дослідження є визначення кола тих ОПІВ, щодо яких є можливим та доцільним застосування режиму «службових» ОПІВ, та визначення умов такого застосування.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання визначення тих умов, за яких той чи інший ОПІВ може бути визнаний «службовим», не раз ставали предметом дослідження вітчизняних та закордонних науковців, зокрема, Е. П. Гаврилова [8], В. А. Дозорцева [9, С. 293–309], О. Моргунової [10, С. 50–59], І. Лебедева [11, С. 149–151], А. Белецької [12], С. Лосева [13;14], Ю. О. Федорової [15], Є. Г. Белькової [16], Т. В. Ярошевської [17, С. 66–76], Н. О. Халаїм [18, С. 10–12], І. І. Руд-

* Стаття друкується в авторській редакції

¹ Результати досліджень російського вченого Є. Г. Воробьова вказують на те, що головним джерелом виникнення права на результати інтелектуальної діяльності у вищих військово-навчальних закладах Федеральної прикордонної служби Російської Федерації слід вважати право роботодавця [1, С. 70]. Аналіз правовідносин інтелектуальної власності, що складаються у ВНЗ України, дозволяє дійти висновку, що вказане твердження є цілком справедливим і для вітчизняних вищих освітніх закладів.



ченко [19, С. 54–64], О. О.Штефан, А. С. Штефан [20, С. 54–62], Р. О. Денисової [21, С. 84–96], О. Новолаївої [22], Н. Рязанової [23, С. 105–112], В. Коноваленко [24, С. 200–204, 220] та інших.

Однак, не зважаючи на таку пильну увагу фахівців до вказаного питання, його не можна вважати вирішеним. Оскільки, по-перше, більшість робіт базується на аналізі російського [8; 9; 10; 11; 12], білоруського законодавства [13; 14; 15], що відрізняється від положень нині чинного законодавства України. По-друге, для вказаних вище досліджень, як зарубіжних, так і вітчизняних, характерним є розгляд питань, пов'язаних із «службовими» ОПІВ, як правило, через призму окремих інститутів права інтелектуальної власності [8–18; 20–24]; при цьому найчастіше із позиції авторського та патентного права, що є не достатнім в умовах дії загальної норми ЦК України, яка стосується не лише об'єктів авторського та патентного права. Ті ж українські науковці, що присвятили свої роботи саме об'єктам, створеним у зв'язку з виконанням трудового договору, про які йдеться у статті 429 ЦК України [19; 25, С. 61–71], поза своєю увагою залишали ряд важливих питань, зокрема, щодо яких ОПІВ, визначених у ст. 420 ЦК України, взагалі є можливим та доцільним застосування режиму ст. 429 ЦК України; чи охоплює поняття «об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору» поняття «службових» ОПІВ, про які йдеться у спеціальних законах щодо конкретних ОПІВ [3–7].

Що ж стосується розгляду питань стосовно «службових» ОПІВ безпосередньо у ВНЗ, то кількість таких досліджень є зовсім невеликою. Так, зокрема, українські вчені В. В. Вірченко, А. М. Гужева у своїх роботах констатують, що літературні письмові твори наукового та навчально-методичного характеру, а також аудіовізуальні твори навчального характеру відносяться до категорії службових, у ви-

падку, коли діяльність по їх створенню є трудовою функцією педагогічних та науково-педагогічних працівників, тобто вказана діяльність передбачена їх індивідуальними планами, входить до так званого «навантаження» викладача [26, С. 30–31; 27, С. 176]. Своєю чергою Т. В. Ярошевська у своєму дисертаційному дослідженні, детально розглядаючи питання поняття службового винаходу, окремо зупинилася і на питанні, за яких умов винахід, створений педагогічним, науково-педагогічним працівником ВНЗ, можна віднести до категорії службових [17, С. 80–84]. Також Т. В. Ярошевська розглянула питання правового режиму винаходів, створених особами, які навчаються у ВНЗ [17, С.84]. Правовий режим студентських творів став предметом дослідження К. О. Афанасьєвої [28, С. 23–25]. Більш детальну увагу поняттю «службових» ОПІВ у ВНЗ приділили, зокрема, такі російські вчені як Л. І. Антонова, Н. Є. Шакунова, М. О. Ключев [29; 30]. У своїх роботах вказані вчені торкнулися питань визначення тих умов, за яких твори педагогічних та науково-педагогічних працівників можуть бути віднесення до категорії службових.

Отже, враховуючи вищевикладене та той факт, що коло ОПІВ, які можуть бути створені в рамках трудових відносин у ВНЗ, не вичерпується об'єктами авторського та патентного права, дослідження, що буде проведено у цій роботі, є актуальним, має теоретичний та практичний інтерес.

Виклад основних положень. Як зазначалося вище, у нормах чинного законодавства України, що покликані врегулювати відносини щодо «службових» ОПІВ, немає термінологічної єдності у визначенні об'єкту вказаних відносин.

Так, ЦК України оперує поняттям «об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору» [2, ст. 429]. Своєю чергою спеціальні закони оперують поняттями: службового твору



[3, абз. 35 ст.1, ст. 16]; службового винаходу (корисної моделі) [4, абз. 7-12 ст. 1, ст. 9]; промислового зразку, створеного у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи доручення роботодавця [5, ст. 8]; топографії інтегральних мікросхем, створеної у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи за спеціальним дорученням роботодавця [6, ст. 7]; сорту, створеного селекціонером у зв'язку з виконанням трудового договору [7, ст. 17]. При цьому законодавець дає визначення лише двом з вищеназваних понять, а саме: службовому твору та службовому винаходу.

Почнемо свій розгляд зі ст. 429 ЦК України. Аналіз змісту вказаної норми основного акту цивільного законодавства та зазначеної вище літератури дозволяє виділити такі умови, яким має відповідати ОПІВ, щоб його можна було віднести до категорії «об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору».

По-перше, використання таких слів і словосполучень як «працівник», «у зв'язку з виконанням трудового договору», «юридична або фізична особа, де або у якої працює працівник» дозволяє дійти висновку, що для застосування до ОПІВ режиму ст. 429 ЦК України останній має бути створений «в межах терміну дії належним чином оформленого трудового договору» [2, ст. 429; 19, С. 54; 25, С. 62]. Тобто між творцем ОПІВ та юридичною або фізичною особою, які претендують на отримання права інтелектуальної власності відповідно до умов ст. 429 ЦК України, мають існувати саме трудові відносини. Укладання договорів цивільно-правового характеру (наприклад, договору на виконання робіт чи надання послуг, договору про створення за замовленням і використання ОПІВ) не тягне за собою виникнення між сторонами трудових відносин, про що не раз наголошувалося в літературі [10, С. 52–55; 11, С. 149; 24, С. 202].

По-друге, відповідно до ст. 429 ЦК України ОПІВ має бути створений саме «у зв'язку з виконанням трудового договору» [2]. Зазначене вимагає вирішення наступних питань: 1) що розуміється під виконанням трудового договору та 2) що розуміється під словосполученням «у зв'язку з виконанням трудового договору».

Аналізуючи поняття трудового договору, що міститься у ст. 21 Кодексу законів про працю України (далі — КЗпП України), науковці дають наступну відповідь на перше питання: виконання трудового договору — це здійснення працівником роботи, що є його трудовою функцією, що може бути визначена як в самому трудовому договорі, так і в локально-нормативних документах роботодавця (зокрема, у посадовій інструкції чи положенні), додержуючись правил внутрішнього трудового розпорядку, тобто виконуючи встановлений режим праці та відпочинку [31; 18, С. 10-11]. При цьому термін «трудова функція» використовується фахівцями як синонім термінів «трудоий обов'язок» та «службовий обов'язок» [18, С. 11; 19, С. 54–55; 23, С. 109].

Щодо другого питання, то аналіз відповідної літератури [9, С. 298–300; 11, С. 149] дозволяє дійти висновку про те, що його вирішення фактично зводиться до того, що має складати предмет трудової функції (трудоого обов'язку) працівника — або діяльність по створенню конкретного ОПІВ, який має відповідати наперед визначеним роботодавцем параметрам, або інша інтелектуальна, творча діяльність, що хоча безпосередньо й не націлена на створення конкретного ОПІВ, однак може призвести до його створення. Застосування законодавцем словосполучення «у зв'язку з виконанням» вказує саме на другий варіант предмету трудової функції (обов'язку) працівника.

При цьому хотілося би зауважити, що на думку науковців, використання вказаного словосполучення є найбільш



коректним для такого ОПІВ як винахід, оскільки особливості його природи зумовлюють той факт, що його створення не може бути предметом трудової функції (обов'язку) працівника, винахід може бути лише результатом отриманим супутньо [9, С. 298, 299]. Водночас висловлюється думка і про те, що в порядку поодинокого винятку, коли змістом трудових відносин є «вільна діяльність», трудова функція працівника щодо створення винаходів може визначатися більш широко. Це стосується, зокрема, працівників, прийнятих на роботу для ініціативного пошуку у виробничій сфері [9, С. 300, 301].

Тож, застосувавши словосполучення «у зв'язку з виконанням трудового договору» законодавець з одного боку врахував особливості природи таких ОПІВ як винаходи, з іншого — передбачив доволі широке коло тих випадків, коли до ОПІВ може бути застосовано режим ст. 429 ЦК України, оскільки для віднесення того чи іншого ОПІВ до категорії «створених у зв'язку з виконанням трудового договору» роботодавцю достатньо буде в якості трудової функції (обов'язку) працівника передбачити здійснення певної інтелектуальної, творчої діяльності, зміст якої може бути і не націлений на створення конкретних ОПІВ. Як приклад можна навести таку ситуацію. Науковий працівник був залучений до виконання певних наукових досліджень, за результатами яких він мав надати роботодавцю, наприклад, письмовий звіт. Водночас зазначений працівник окрім звіту створив також, наприклад, брошуру або наукову статтю, в яких відобразив результати проведених досліджень. За наведеного формулювання норми закону можна говорити про те, що до об'єктів, створених у зв'язку з виконанням трудового договору, належать не лише звіт про наукову роботу, а й брошура та наукова стаття.

Зрозуміло, що вказане вище формулювання ст. 429 ЦК України не

слід тлумачити зовсім широко. Оскільки якщо до функціональних обов'язків працівника взагалі не входить певний вид творчої діяльності, то створені ним ОПІВ не можуть розцінюватися як такі, що створені у зв'язку з виконанням трудового договору. Наприклад, до кола звичайних трудових обов'язків системного адміністратора не входить розробка комп'ютерних програм. У разі їх створення таким працівником вказані об'єкти авторського права не можна буде розцінювати як такі, що створені у зв'язку з виконанням трудового договору.

Отже, підсумовуючи вищевикладене можна дійти висновку, що до об'єктів, створених у зв'язку з виконанням трудового договору, можна віднести ОПІВ, що будуть одночасно відповідати таким умовам: 1) будуть створені творцем в період існування між ним та юридичною або фізичною особою, що претендує на отримання права інтелектуальної власності відповідно до умов ст. 429 ЦК України, трудових відносин (належним чином оформленого трудового договору); 2) діяльність по створенню конкретного ОПІВ, що має відповідати наперед визначеним роботодавцем параметрам, або інша інтелектуальна, творча діяльність, що хоча безпосередньо не націлена на створення конкретного ОПІВ, однак може призвести до його створення, має бути визначена у якості трудової функції (обов'язку) творця-працівника. При цьому остання може бути визначена як в самому трудовому договорі, так і в локально-нормативних документах роботодавця, або в його завданні/дорученні.

Однак вказану вище відповідь не можна вважати вичерпною, оскільки, враховуючи той факт, що ст. 429 ЦК України є загальною нормою, для розуміння змісту терміну «об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору», необхідно відповісти ще одне важливе, на мій погляд, питання, а саме: щодо яких ОПІВ, ви-



значених у ст. 420 ЦК України, взагалі є можливим та доцільним застосування режиму ст. 429 ЦК України [2].

На жаль, вказане питання залишилося поза увагою науковців. У більшості випадків фахівці або взагалі не ставлять це питання, або ж просто констатують, що ст. 429 ЦК України поширюється, зокрема, і на такий ОПІВ як виконання [24, С. 220], щодо якого Закон України «Про авторське право та суміжні права» не встановлює режим «службовості». Висловлюються думки, що «такий об'єкт інтелектуальної власності як комерційна таємниця також може бути службовим» [32, С. 128].

Буквальне тлумачення ст. 429 ЦК України дає підстави дійти таких висновків [2].

Наявність серед суб'єктів права інтелектуальної власності (далі — суб'єкт ПІВ) на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, особи «працівника, який створив цей об'єкт», тобто фізичної особи, яка *створює* (є творцем) ОПІВ, дозволяє говорити про те, що режим вказаної статті може бути застосований до тих ОПІВ, по відношенню до яких законодавець визнає особу творця. За цією характеристикою з кола ОПІВ, щодо яких може застосовуватися режим ст. 429 ЦК України, «випадають» такі ОПІВ як комерційна таємниця, торговельна марка, комерційне (фірмове) найменування, географічне зазначення, фонограма, відеограма, передача (програма) організації мовлення.

На вірність вказаного твердження вказує і той факт, що зміст права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, складають не лише майнові, а й особисті немайнові права інтелектуальної власності. При цьому важливо, що вказана норма ЦК України, не містить ніяких уточнень

(наприклад, таких як «особисті немайнові права, у разі їх наявності/виникнення належать працівникові...»), які б вказували на те, що зміст права інтелектуальної власності на вказаний об'єкт може складатися виключно із особистих немайнових прав інтелектуальної власності або виключно із майнових прав інтелектуальної власності. Із цього можна дійти висновку, що до кола ОПІВ, щодо яких може бути застосовано режим ст. 429 ЦК України, входять ті ОПІВ, зміст права інтелектуальної власності на які одночасно складають як особисті немайнові, так і майнові права інтелектуальної власності. За цією характеристикою із кола ОПІВ, що входять до поняття «об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору», «випадає» наукове відкриття, зміст права інтелектуальної власності на який складає виключно особисте немайнове право інтелектуальної власності — право авторства.

На підтвердження вищевикладеного, а також як доказ того, що до кола ОПІВ, щодо яких не можна і не доцільно застосовувати ст. 429 ЦК України, входить, окрім зазначених вище ОПІВ, також і раціоналізаторська пропозиція, хоча вона і відповідає наведеним вище двом критеріям, можна навести також наступне.

Аналіз змісту ст. 429 ЦК України² [2], зокрема, в контексті ст. 54 Конституції України [33], статей 421, 422, глав 36–46 ЦК України [2], норм спеціальних законів [3–7; 34; 35], в частині, що стосується суб'єктів ПІВ та підстав набуття ними права інтелектуальної власності, а також відповідної літератури [1, С. 30–33; 9, С. 280–309; 12; 15; 30; 25, С. 39–44; 36, С. 274; 37] дозволяє дійти висновку про те, що ст. 429 ЦК України по своїй суті покликана забезпечити баланс інтересів творця та його роботодавця, у тих випадках, коли

²Зокрема, порядку розподілу права інтелектуальної власності між працівником та юридичною або фізичною особою, де або у якій він працює [2, ч.1, ч.2 ст. 429].



останній, витративши на створення ОПВ свої матеріальні, організаційні та інші ресурси, не стає первинним суб'єктом ПВ на вказані об'єкти. Тобто не може отримати право інтелектуальної власності на вказані ОПВ за тими самими принципом, що діє у сфері матеріального виробництва, а саме: кому належать засоби виробництва, тому належать і усі права на результати, що отримані за їх допомогою.

Вказане дозволяє говорити про те, що у тих випадках, де законодавець передбачає можливість набуття юридичною чи фізичною (не творцем) особою права інтелектуальної власності на ОПВ у якості первинного суб'єкта права інтелектуальної власності, використання режиму ст. 429 ЦК України по суті є зайвим та недоцільним. Мова йде про такі об'єкти як комерційна таємниця, торговельна марка, географічне зазначення, комерційне (фірмове) найменування, фонограма, відеограма, передача (програма) організації мовлення, для надання правової охорони яких критерій творчості не є визначальним. Як зазначає В. А. Дозорцев, до інтелектуальних прав нетворчого характеру (включаючи фірмові найменування, товарні знаки, найменування місць походження і навіть секрети промислу, що позначаються в побуті «ноу-хау», які можуть мати автора, але для яких не встановлюється право авторства) застосовується та сама система підстав виникнення прав, що і для результатів матеріального виробництва [9, С. 293]. Фактори, що визначають специфіку творчих інтелектуальних прав, тут не діють [9, С. 293]. Тож у разі створення працівником, наприклад, фонограми чи відеограми у порядку виконання ним його службових обов'язків, право інтелектуальної власності на вказаний об'єкт суміжних прав належатиме роботодавцю, саме він буде вважатися первинним суб'єктом вказаного права, а не працівник, що є безпосереднім творцем вказаного ОПВ.

Виходячи із вищевикладеного, немає необхідності у вказаній конструкції, на наш погляд, і у тих випадках, де первинним суб'єктом ПВ хоч і є творець, однак законодавець або визнає останнього єдиним суб'єктом ПВ на нього, або майнові права інтелектуальної власності на ОПВ вже й так належить роботодавцеві. Такими ОПВ на сьогодні є наукове відкриття та раціоналізаторська пропозиція [2, статті 457, 458, 481–484].

Отже, проведений аналіз дозволяє дійти висновку такого висновку: не зважаючи на те, що більшість ОПВ, визначених у ст. 420 ЦК України, хоча і може по суті бути створено фізичними особами у зв'язку з виконанням ними трудового договору, однак режим ст. 429 ЦК України доцільно застосовувати лише щодо таких ОПВ, як: твір, виконання, винахід, корисна модель, промисловий зразок, сорт рослин, порода тварин та топографія інтегральних мікросхем.

Перейдемо до розгляду понять службового твору, службового винаходу (корисної) моделі та інших подібних понять, що містяться у спеціальних законах, присвячених конкретним ОПВ [3–7]. При цьому, враховуючи контекст цього дослідження, основну увагу приділимо вирішенню питання чи охоплює поняття «об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору» вказані поняття. Слід зазначити, що це питання у юридичній літературі вирішувалось лише по відношенню до службових винаходів [18, С. 10–11; 17, С. 73].

Аналіз змісту відповідних норм спеціальних законів [3, абз. 35 ст. 1; ст. 16; 4, абз. 7 ст. 1; ст. 9; 5, ст. 8; 6, ст. 7; 7, ст. 17] дає підстави говорити про те, що як і у випадку зі ст. 429 ЦК України, для застосування режиму «службових» ОПВ між творцем (автором, винахідником тощо) та його роботодавцем мають існувати трудові відносини (належним чином оформлений трудовий договір). Про обов'язко-



ве існування вказаної умови говорить-ся і у спеціальній літературі [8; 10, С. 51–52; 21, С. 48, 84; 13; 24, С. 200; 30, 38, С. 85]. Однак, як і у випадку загальної норми ЦК України, для застосування режиму «службових» ОПВ існування лише вказаної умови не є достатнім.

Так, для віднесення твору до категорії службових необхідно, щоб він був створений автором у порядку виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання чи трудового договору (контракту) між ним і роботодавцем [3, абз. 35 ст. 1]. При цьому у науковій літературі під службовими обов'язками розуміють трудові обов'язки (трудова функція) автора-працівника [21, С. 84–87; 10, С. 51; 24, С. 200–204; 20, С. 55, 56; 13; 8]. Щодо змісту вказаних службових обов'язків, то, на думку одних вчених, його має складати діяльність по створенню конкретного об'єкта авторського права [20, С. 55–56; 24, С. 202, 2 3, 9, С. 298]. На думку інших — зміст службових обов'язків може складати не лише безпосередньо створення конкретного твору, а й виконання певної творчої діяльності, яка може привести до його створення [21, С. 86–87]. Однак, погоджуючись з думкою Дозорцева В. А. [9, С. 298] вважаємо, що використання словосполучення «в порядку виконання службових обов'язків», все ж таки дає підстави говорити про те, що зміст трудової функції (обов'язку) автора відповідно до положень Закону України «Про авторське право та суміжні права» [3, абз. 35 ст. 1] має складати саме створення твору (творів). Із цього можна дійти висновку, що спеціальний закон, на відміну від ЦК України, звужує коло тих випадків, коли твір може бути віднесено до категорії службових.

При цьому трудова функція (обов'язок) автора-працівника може бути визначена або в самому трудовому договорі, якщо він укладається у письмовій формі, або у посадовій ін-

струкції працівника, зокрема, у разі укладання трудового договору в усній формі, або у відповідному завданні роботодавця [24, С. 202–204; 20, С. 55, 56; 22]. Щодо останнього, то в юридичній літературі під ним розуміють доручення роботодавця [10, С. 51]. При цьому науковці, як правило, вказують на те, що службове завдання має бути видане виключно у межах службових обов'язків автора-працівника [10, С. 51, 24, С. 202, 22; 23, С. 109, 110]. Однак із цим не можна повністю погодитися, оскільки абз.36 ст.1 Закону України «Про авторське право та суміжні права» говорить про альтернативу, а саме — *відповідно до службового завдання чи трудового договору (контракту)* [3]. Як бачимо, трудовий договір згадується у вказаній нормі паралельно зі службовим завданням [3]. Отже, законодавець передбачає можливість виходу предмету службового завдання за межі трудового договору. Однак, при цьому не слід забувати, що відповідно до ст. 31 КЗпП України, для того щоб таке завдання вважалось легітимним, працівник має надати згоду на його виконання [31]. Тож, якщо у роботодавця виникає необхідність не просто конкретизувати вже існуючі трудові функції (обов'язки) працівника, а саме змінити їх, тобто вийти за межі трудового договору, укладеного з працівником на етапі його прийняття на роботу, це є можливим лише за згоди на це працівника (бажано письмової). Вказані дії роботодавця (пропозиція виконати іншу роботу) та працівника (надання згоди на виконання іншої роботи) можна розцінювати як свого роду укладання додаткового договору до вже існуючого трудового договору. Як наслідок, таке завдання можна вважати виконаним у межах трудового договору, але вже зміненого сторонами зазначеним вище чином.

Винахід (корисна модель) вважається службовим, коли він створений працівником: у зв'язку з виконанням



службових обов'язків чи доручення роботодавця за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачене інше; з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання роботодавця [4, абз. 7–9 ст. 1]. Із наведеного вище формулювання не зовсім зрозуміло, чи мають вказані критерії існувати одночасно. Однак, за відсутності прямої вказівки про це, можна дійти висновку, що законодавець передбачив два незалежних випадки, коли винахід (корисна модель) вважається службовим. Про це свідчить і відповідна література, оскільки науковців відносять винаходи, створені із дотриманням вказаних вище двох умов, до різних категорій службових винаходів [18, С. 10; 17, С. 73–75].

При цьому законодавець дає наступне визначення поняття «службові обов'язки» — це зафіксовані в трудових договорах (контрактах), посадових інструкціях функціональних обов'язках працівника, що передбачають виконання робіт, які можуть привести до створення винаходу (корисної моделі) [4, абз. 10 ст. 1]. Своєю чергою дорученням роботодавця є видане працівникові у письмовій формі завдання, яке має безпосереднє відношення до специфіки діяльності підприємства або діяльності роботодавця і може привести до створення винаходу (корисної моделі) [4, абз. 11 ст. 1].

Отже, зміст трудової функції (обв'язка) винахідника має складати діяльність, у процесі якої може бути створено винахід чи корисну модель, що як зазначалося вище, відповідає особливостям природи вказаного ОПІВ. Остання може бути визначена знов-таки або безпосередньо у трудовому договорі, або у посадовій інструкції, або у дорученні роботодавця. При цьому доручення роботодавця, як видно із контексту норми закону, також може бути видане і не в межах трудової функції (обов'язку) винахідника-працівника, що визначена у трудовому договорі з працівником-вина-

хідником на етапі прийняття його на роботу, а, отже, відповідно до ст. 31 КЗпП України потребує згоди працівника-винахідника.

Те ж саме можна сказати і про промисловий зразок, що створений у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи дорученням роботодавця, та топографію інтегральних мікросхем, створену у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи за спеціальним дорученням роботодавця [5, ст. 8; 6, ст. 7]. Єдине, що слід зауважити, це те, що використання законодавцем по відношенню до останнього ОПІВ формулювання «створений за спеціальним дорученням роботодавця», свідчить про те, що зміст вказаного доручення має складати безпосередньо створення топографії інтегральних мікросхем, яка має відповідати визначеним роботодавцем параметрам [6, ст. 7].

Щодо сорту рослин, то оскільки Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» на сьогодні є єдиним спеціальним законом, до якого законодавець вніс зміни, спрямовані на подолання протиріч зі ст. 429 ЦК України, немає необхідності окремо зупинитися на аналізі поняття «сорт рослин, створеного у зв'язку з виконанням трудового договору» [7, ст. 17].

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти таких висновків щодо того, чи охоплює поняття «об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору» поняття, що розглядалися вище.

По-перше, можна стверджувати, що поняття «об'єкту, створеного у зв'язку з виконанням трудового договору» перш за все повністю охоплює поняття «сорт рослин, створеного у зв'язку з виконанням трудового договору» та ті випадки, коли твір, винахід, корисна модель, промисловий зразок, топографія інтегральних мікросхем створені у зв'язку з виконанням службових обов'язків відповідно до трудового договору (контракту) чи завдання/доручення/спеціального до-



ручення роботодавця, навіть якщо останнє буде виходити за межі трудового договору, укладеного на етапі прийняття працівника на роботу. Оскільки як зазначалося вище, згода працівника вносить зміни до кола тих обов'язків, які були визначені на етапі прийняття працівника на роботу, як наслідок, його виконання можна вважати таким, що здійснено в межах трудового договору, хоч вже і зміненого відповідним чином.

По-друге, слід погодитися із тими науковцями, які вважають, що поняття «об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору» не включає в себе категорію винаходів, створених із використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання роботодавця [18, С. 11; 17, С. 73]. Враховуючи те, що законодавець не розділяє у даному випадку поняття винаходу та корисної моделі, можна дійти висновку, що викладене вище буде справедливим і щодо службової корисної моделі [4, абзаци 7–9 ст. 1].

Необхідно зауважити, що на віднесення творів, промислових зразків, сортів рослин та топографії інтегральних мікросхем до категорії «службових» не впливає факт створення їх з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання роботодавця. Цей фактор має значення лише для винаходів та корисних моделей [4, абз. 9 ст. 1].

Отже, підсумовуючи вищевикладене та враховуючи той факт, що до кола ОПІВ, які можуть бути створені у ВНЗ, входять об'єкти авторського права, виконання, об'єкти патентного права, а також сорти рослин, породи тварин та топографії інтегральних мікросхем, можна дійти таких **висновків**.

Відповідно до ЦК України за наявності між фізичною особою (майбутнім творцем) та ВНЗ трудових відносин до категорії «об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору» можна віднести твори, виконан-

ня, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, топографії інтегральних мікросхем, породи тварин та сорти рослин за умови, що вони будуть створені саме у зв'язку з виконанням трудового договору. Тобто, у якості трудової функції (трудоного обов'язку) творця-працівника ВНЗ буде виступати або безпосередньо діяльність зі створення вищезазначених ОПІВ або інша інтелектуальна, творча діяльність, яка хоча безпосередньо і не націлена на створення зазначених вище ОПІВ, однак може призвести до їх створення. Факт використання творцем-працівником ВНЗ при створенні зазначених ОПІВ досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання ВНЗ немає значення для кваліфікації ОПІВ у якості такого, що створений у зв'язку з виконанням трудового договору.

Відповідно до спеціальних законів вищевикладені умови будуть справедливими щодо винаходів (корисних моделей), створених у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи дорученням роботодавця; промислових зразків, створених у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи дорученням роботодавця; топографій інтегральних мікросхем, створених у зв'язку з виконанням службових обов'язків; сортів рослин, створених у зв'язку з виконанням трудового договору.

Крім того, за наявності між фізичною особою (майбутнім творцем) та ВНЗ трудових відносин можна віднести до категорії:

- 1) *службові твори* — твори, створені автором-працівником ВНЗ за умови, що до кола його трудових обов'язків (трудоної функції) безпосередньо входить діяльність по створенню творів;
- 2) *службові винаходи (корисні моделі)* — винаходи (корисні моделі), створені винахідниками-працівниками ВНЗ із використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва та обладнання ВНЗ;



3) *топографії інтегральних мікросхем, створених за спеціальним дорученням роботодавця* — топографії інтегральних мікросхем, створені автором-працівником ВНЗ за умови, що предметом спеціального доручення роботодавця є безпосередньо створення вказаного ОПВ.

Як за ЦК України, так і спеціальними законами трудова функція (обов'язок) творця-працівника ВНЗ може бути визначена як в самому трудовому договорі, так і в посадовій інструкції чи іншому локальному правовому акті ВНЗ, або в завданні/дорученні/спеціальному дорученні ВНЗ, предмет якого може виходити (за обов'язкової наявності згоди творця-працівника ВНЗ) за межі трудового договору, що укладений при влаштуванні творця на роботу до ВНЗ.

Як бачимо, між ст. 429 ЦК України та відповідними нормами спеціальних законів існує колізія, яку, користуючись правилами, виробленими у теорії права, можна вирішувати як на користь ЦК України (оскільки цей закон прийнято пізніше, він є основним актом цивільного законодавства тощо), так і на користь спеціальних законів (виходячи з їх спеціального статусу). Від того, на користь якого законодавчого акту буде вирішено питання, що розглядалося, буде залежати і порядок розподілу права інтелектуальної власності між творцем та його роботодавцем, особливо враховуючи те, що колі-

зія норм вказаних законодавчих актів існує і щодо цього питання.

Отже, законодавцю необхідно привести норми спеціальних законів та ЦК України у відповідність. Взагалі, на мою думку, найкращим варіантом було б скасувати ст. 429 ЦК України, а питання, пов'язані із так званими службовими ОПВ, вирішити у наступних главах ЦК України, що присвячені конкретним ОПВ³. Це дозволило б законодавцю як найкраще врахувати особливості природи та правового режиму різних ОПВ. Зрозуміло, що при цьому слід внести відповідні зміни і до спеціальних законів, що стосуються конкретних ОПВ.

Тож, існування вищевказаних колізій та прогалин у нормах чинного законодавства, що покликані регулювати відносини з приводу «службових» ОПВ, унеможливають їх ефективне використання та вимагають від творця-працівника та роботодавця на практиці врегульовувати відповідні відносини виключно у договірному порядку. ♦

Список використаних джерел

1. Воробьев Е. Г. *Право интеллектуальной собственности в высших военных учебных заведениях Федеральной пограничной службы Российской Федерации* : диссертация кандидата юридических наук : 20.00.03 Москва, 2003. — 170 с.

³ Слід зауважити, що подібний підхід застосовано у ЦК Російської Федерації.



2. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV : станом на 19.01.2013 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
3. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 № 3792-XII : станом на : 05.12.2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/%D0%B0%D0%B2%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B5%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE>.
4. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 року № 3687-XII : станом на 05.12.2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>.
5. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 року № 3688-XII : станом на 05.12.2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3688-12>.
6. Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» від 05.11.1997 року № 621/97-ВР : станом на 05.12.2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/621/97-%D0%B2%D1%80>.
7. Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21.04.1993 року № 3116-XII : станом на 09.12.2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3116-12>.
8. Гаврилов Э.П. Постатейный комментарий к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах» (в редакции от 19 июля 1995 г.) [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : http://yurlib.ru/book_114_chapter_4_Razdel_II_Avtorskoe_pravo.html.
9. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей / Дозорцев Виктор Абрамович — Исслед. центр частного права. — М. : Статут, 2005. — 416 с.
10. Моргунова Е. Природа и правовой режим служебных произведений / Е. Моргунова // Интеллектуальная собственность. — 1998. — № 1. — С. 50–59
11. Лебедев И. Права на изобретение, созданное в связи с выполнением автором своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя / И. Лебедев // ИС. Промышленная собственность. — 2004. — № 9–10. — С. 149–151.
12. Белицкая А. Институт служебных произведений в Проекте части IV Гражданского кодекса [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1247245>
13. Лосев С. Помощь: Служебные объекты права интеллектуальной собственности (часть 1) [Электронный ресурс] / Лосев Сергей. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.busel.org/texts/cat5vx/id5zwcynv.htm>
14. Лосев С. Помощь: Служебные объекты права интеллектуальной собственности (часть 2) [Электронный ресурс] / Лосев Сергей. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.busel.org/texts/cat5vx/id5zwxudm.htm>
15. Федорова Ю. А. Правовой режим объектов смежных прав, созданных работниками / Ю. А. Фёдорова [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.lawbelarus.com/repub2008/sub12/text12103.htm>
16. Белькова Е. Г. Авторские права на служебное произведение / Е. Г. Белькова // Известия ИГЭА. — 2009. — № 3 (65). — С. 121–123



17. Ярошевська Т. В. *Право на службовий винахід : дис... кандидата юрид. наук: 12.00.03 / Ярошевська Тамара Василівна — Київ, 2009 — 200 с.*
18. Халаїм Н. *Суб'єкт майнових прав інтелектуальної власності на службовий винахід (корисну модель) / Н. Халаїм // Інтелектуальна власність. — 2005. — № 4. — С. 10–12.*
19. Рудченко І. *Правовий режим об'єктів права інтелектуальної власності, створених при виконанні трудового договору / І. Рудченко // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2007. — № 1. — С. 54–64.*
20. Штефан О. О. *Авторське право і суміжні права у рекламі : монографія / О. О. Штефан, А. С. Штефан — К. : 2009. — С. 148 (С. 54–62 про наказ ст. 56).*
21. Денисова Р. А. *Право интеллектуальной собственности на произведение науки (авторско-правовой аспект) : дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Денисова Римма Александровна ; Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого. — Х., 1999. — 192 л.*
22. Новолаєва Е. *Права на служебные произведения / Елена Новолаєва // Юридическая практика. — 2004. — № 46 [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.crime-research.ru/articles/Novolayeva>.*
23. Рязанова Н. *Юридичні гарантії майнових прав на службові об'єкти інтелектуальної власності / Н. Рязанова // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2010. — № 5. — С. 105–112.*
24. Коноваленко В. *Авторське право та суміжні права : бухгалтеру, керівнику, юристу / В. Коноваленко. — Х. : 2006. — 476 с.*
25. *Право інтелектуальної власності: Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / За заг. ред. М. В. Паладія, Н. М. Мироненко, В. О. Жарова. — К. : Парламентське вид-во, 2006. — 432 с.*
26. Вірченко В. В. *Зміст та необхідність удосконалення механізму державного регулювання авторських прав на службовий твір / В. В. Вірченко // Інтелектуальна власність у науково-дослідних установах та вищих навчальних закладах: теоретичні та практичні аспекти управління та оцінки : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції. — К. : 2011. — С. 29–31.*
27. Гужева А. М. *Особенности договору про створення за замовленням і використання твору у ВНЗ // Актуальні проблеми права інтелектуальної власності : збірник матеріалів I Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої 10-й річниці святкування Міжнародного дня інтелектуальної власності, 16 червня 2010 року, м. Одеса. — Одеса, 2010. — С. 176.*
28. Афанасьєва К. *Як захистити студентську роботу? / Афанасьєва Катерина // Інтелектуальна власність. — № 5. — 2007. — С. 23–25.*
29. Антонова Л. И. *Правовой режим служебных произведений [Текст] / Л. И. Антонова, Н. Е. Шакунова // Управленческое консультирование. — 2009. — № 2. — С. 126–131.*
30. Ключев М. А. *Служебные произведения // Университетское управление: практика и анализ. — № 1. — 2002. [Електронний ресурс]. — Режим доступу к ресурсу : <http://www.umj.ru/index.php/pub/inside/281>.*
31. *Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 року № 322-VIII : станом на 09.12.2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.*



32. Звіт про науково-дослідну роботу по темі : «Дослідження питань інтелектуальної власності в договорах про науково-технічне співробітництво та договорах на виконання науково-дослідних робіт» [Текст]. — К. : Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України, 2012 рік. — С. 252.
33. Конституція України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР : станом на 12.04.2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
34. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 року № 3689-XII : станом на 05.12.2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>.
35. Закон України «Про охорону на зазначення походження товару» від 16.06.1999 року № 752-XIV : за станом на 05.12.2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/752-14>.
36. Федорова Ю. А. Служебные объекты права интеллектуальной собственности: исторический и сравнительно-правовой анализ законодательных определений / Ю. А. Федорова // Право в современном белорусском обществе: Сб. научных трудов. — Минск: Право и экономика, 2006. — С. 265–277.
37. Федорова Ю. А. Определение принадлежности прав на служебные объекты интеллектуальной собственности : сравнительно-правовой анализ [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.lawbelarus.com/repub2008/sub15/text15713.htm>.
38. Ярошевська Т. Поняття службового винаходу / Т. Ярошевська // Право України. — 2005. — № 6. — С. 84–86.

Надійшла до редакції 26.03.2013 року

ПІДВІДОМЧИСТЬ СПОРІВ ГОСПОДАРСЬКИМ І АДМІНІСТРАТИВНИМ СУДАМ ПРИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВІДНОСИН ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Віктор Татков,

*Голова Вищого господарського суду України, заслужений юрист України,
кандидат юридичних наук*

Однією з найбільш важливих проблем, які виникають у сфері господарського судочинства в Україні, є проблема розмежування підвідомчості спорів у сфері порушення прав інтелектуальної власності. Особливої актуальності розгляд цієї проблематики набуває в світлі проведення судової реформи, одним з перших етапів якої стало формування в межах вітчизняної судової системи, поряд із судами загальної юрисдикції та господарськими судами, системи адміністративних судів.

Метою цієї статті є аналіз теоретичних і практичних аспектів розмежування компетенції господарських та адміністративних судів при вирішенні спорів у сфері інтелектуальної власності, зокрема і спорів щодо визнання недійсними правоохоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності, є формування законодавчих підходів до розв'язання цієї проблеми, розробка відповідних теоретичних узагальнень, понять і конструкцій.

Зазначені питання були предметом дослідження вітчизняних і зарубіжних учених та юристів-практиків, зокрема: Н. Блажівської, О. Дорошенка, О. Пасенюка, О. Піленка, Р. Шишки та ін.

Загалом, варто зазначити, що система судового захисту прав інтелектуальної власності почала формуватися в Україні в 90-х роках минулого століття. Спори у сфері інтелектуальної власності за підвідомчістю розглядались у господарських судах і судах

загальної юрисдикції. При цьому господарські суди в межах своєї юрисдикції розглядали справи як щодо існування прав інтелектуальної власності, так і щодо порушення прав, а загальні суди відповідно до цивільного судочинства вирішували справи за позовом фізичних осіб, зазвичай, щодо авторства чи визнання недійсними правоохоронних документів.

Розвиток ринкових відносин, активне залучення іноземних інвестицій і нарощення експортних потужностей вітчизняної економіки зумовили збільшення кількості виданих патентів і свідоцтв, що в підсумку мало наслідком зростання кількості відповідних судових спорів у сфері інтелектуальної власності. Очевидною стала необхідність виділення з-поміж суддів фахівців, які б спеціалізувалися на розгляді справ у сфері інтелектуальної власності, як складних, таких, що потребують поглиблених знань у відповідній галузі. У складі Вищого господарського суду України була створена Судова палата з розгляду справ у господарських спорах, пов'язаних із захистом права на об'єкти інтелектуальної власності, а в системі господарських судів були сформовані колегії суддів відповідної спеціалізації.

Основним критерієм розмежування компетенції судів загальної юрисдикції та господарських судів був і залишається, насамперед, суб'єктний склад учасників відповідного спору. У разі якщо учасниками спору є суб'єк-



ти господарювання (юридична особа чи фізична особа-підприємець), то спір підвідомчий господарським судам і розглядається згідно з нормами Господарського процесуального кодексу України. У випадку, якщо обома учасниками спору є фізичні особи чи, принаймні, однією зі сторін процесу є фізична особа, то спір підлягає вирішенню загальним судом відповідно до правил Цивільного процесуального кодексу України.

Починаючи з 2005 року, в Україні було запроваджено адміністративне судочинство та створена розгалужена система адміністративних судів. Справи у сфері адміністративного судочинства як суди першої інстанції почали розглядати місцеві суди. Крім цього, були сформовані апеляційні адміністративні суди в областях, містах Києві та Севастополі, а також Вищий адміністративний суд України як суд касаційної інстанції.

Зі створенням системи адміністративної юстиції постало питання щодо підвідомчості спорів про захист інтелектуальної власності, з приводу відповіді на яке і на сьогоднішній день точаться активні дискусії як у колах науковців, так і серед практиків. Спробуємо в межах цієї статті розглянути основні аргументи прихильників обох правових позицій і висловити своє бачення щодо суті зазначеної проблеми.

Насамперед, потрібно звернутися до аналізу основних аргументів прибічників віднесення вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності, зокрема спорів про визнання недійсними виданих правоохоронних документів на об'єкти промислової власності (патентів та свідоцтв), до юрисдикції адміністративних судів.

У юридичній літературі зазначається, що головним критерієм підвідомчості справ адміністративним судам є публічно-правова природа правовідносин між позивачем і відповідачем [1; 2]. Зокрема, ст. 2 Кодексу адміністра-

тивного судочинства України (надалі — КАС України) [3] передбачено, що завдання адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав й інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема й на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ.

Згідно зі ст. 3 КАС України, справа адміністративної юрисдикції трактується як переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, зокрема й на виконання делегованих повноважень

Юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій, а також у зв'язку з публічним формуванням суб'єкта владних повноважень шляхом виборів або референдуму. Юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема спори фізичних або юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій або бездіяльності (ст. 17 КАС України).

Отож для віднесення спору до сфери дії адміністративного судочинства необхідні дві ознаки: по-перше, стороною такого спору є суб'єкт владних повноважень, який діє на підставі власних або делегованих йому функцій та, по-друге, публічно-правовий



характер спору. Ця остання ознака подекуди не береться до уваги науковцями та практиками при вирішенні питання про підвідомчість спору. Часто береться до уваги лише факт участі у правовідносинах органу державної влади чи місцевого самоврядування та реалізація ним відповідних управлінських функцій.

Зазначене повною мірою можна простежити на прикладі вирішення питання про підвідомчість спорів щодо визнання недійсними правоохоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності. Такі документи — патенти та свідоцтва — видаються Державною службою інтелектуальної власності України на підставі реєстрації заявленого об'єкта як винаходу, корисної моделі чи промислового зразка (об'єкти патентних прав) або як торговельної марки, права на яку посвідчуються свідоцтвом.

Зокрема, відповідно до Положення про Державну службу інтелектуальної власності України, затвердженого Указом Президента України від 08.04.2011 року № 436/2011 [4], Державна служба інтелектуальної власності України відповідно до покладених на неї завдань організовує в установленому порядку експертизу об'єктів права інтелектуальної власності, видає патенти/свідоцтва на об'єкти права інтелектуальної власності; здійснює державну реєстрацію та ведення обліку об'єктів права інтелектуальної власності.

Отож при видачі правоохоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності Державна служба інтелектуальної власності України як учасник відповідних правовідносин реалізує свою компетенцію відповідно до наданих повноважень. Однак вбачається, що для всебічного дослідження зазначеного питання необхідно більш ретельно проаналізувати правові відносини, що виникають між сторонами при визнанні недійсними виданих Державною службою інтелектуальної власності України правоохоронних до-

кументів, характер відносин сторін і процесуальний статус учасників такого процесу.

Насамперед, варто наголосити, що у справах про визнання недійсними виданих правоохоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності, крім Державної служби інтелектуальної власності України, має також залучатися власник відповідного охоронного документа. Як за правилами господарського судочинства, так і згідно з положеннями КАС України, вирішення судом питання про права й обов'язки осіб, які не були залучені до участі у справі, є підставою для апеляційного оскарження прийнятого судом першої інстанції рішення. Згідно зі ст. 185 КАС України, сторони й інші особи, що беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, мають право оскаржити в апеляційному порядку постанови суду першої інстанції. При цьому порушення норм матеріального чи процесуального права, що призвело до неправильного вирішення справи є, відповідно до ст. 202 КАС України, підставою для скасування судового рішення й ухвалення нового рішення апеляційним судом.

Тож у справах про визнання недійсними правоохоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності відповідачем буде не лише Державна служба інтелектуальної власності України, але й власник відповідного охоронного документа, тому що прийняте судом рішення щодо визнання патенту чи свідоцтва недійсним може позбавити його прав, які випливають з факту державної реєстрації та охорони такого результату інтелектуальної, творчої діяльності.

У цьому контексті варто навести положення постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав



інтелектуальної власності» від 17.10.2012 року № 12 [5], у п. 69 якої чітко зазначено, що «відповідачем у спорах про визнання свідоцтва на зареєстрований знак недійсним повинна залучатися Державна служба інтелектуальної власності України як орган, на який покладено повноваження щодо видачі свідоцтв на знаки для товарів і послуг. Тому у разі якщо позивачем з таких справ у позовній заяві названа Служба не зазначена як відповідач, суд має за клопотанням сторони або за своєю ініціативою залучити цей орган до участі у справі *як іншого відповідача (виділено авт.)* за правилами статті 24 ГПК разом з відповідним правовласником».

Оскільки, зазвичай, власником охоронного документа є суб'єкт господарювання — юридична особа чи фізична особа-підприємець, який в своїй комерційній діяльності використовує об'єкт інтелектуальної власності, то його участь у справі як відповідача, поряд із залученням іншого відповідача — Державної служби інтелектуальної власності України, переводить такий спір навіть за формальними ознаками з категорії адміністративних до господарсько-правових. Тож, принаймні, з цих міркувань викликає сумніви позиція щодо підвідомчості розгляду цієї категорії спорів адміністративним судам.

Другий аспект зазначеної проблематики полягає у визначенні характеру спору про визнання недійсними правоохоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності: тобто чи має він публічно-правову природу або виникає з приватноправових відносин, які регламентуються нормами Цивільного та Господарських кодексів України.

У цьому контексті потрібно наголосити, що норми, присвячені правовій охороні результатів інтелектуальної, творчої діяльності, закріплюються в багатьох нормативно-правових актах різної галузевої належності, але основну роль у системі нормативного за-

безпечення охорони результатів творчості відіграють положення книги 4 «Право інтелектуальної власності» Цивільного кодексу України. Фіксація положень щодо охорони деяких об'єктів інтелектуальної власності в низці спеціальних законів (зокрема, в законах України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [6], «Про охорону прав на промислові зразки» [7], «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [8], «Про охорону прав на сорти рослин» [9] тощо) не перетворює приватноправовий механізм охорони інтелектуальної власності, що закріплений у Цивільному кодексі України, на норми адміністративного (публічного) права. Положення спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності забезпечують конкретизацію відповідних правових норм щодо охорони інтелектуальної власності, закріплених у Цивільному кодексі України, надаючи їм необхідної юридичної визначеності.

Зазначене, однак, не означає, що в межах системи правової охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності застосовується лише диспозитивний метод регулювання і в цілому діють лише засади вільного волевиявлення, майнової самостійності та юридичної рівності учасників правовідносин. Безумовно, в цій сфері, як і в інших інститутах цивільного права, також можна простежити наявність елементів імперативності. Вони, наприклад, проявляються у встановленні законодавчих вимог до умов охороноздатності відповідного результату інтелектуальної, творчої діяльності, до елементів і реквізитів заявки на видачу правоохоронного документа, особливостей процедури патентування тощо. Проте існування певних публічно-правових приписів у межах приватноправового механізму регулювання відносин інтелектуальної власності не свідчить про адміністративну природу та відповідну галузеву належність відносин у сфері інтелек-



туальної власності. Правові відносини, що виникають у зв'язку зі створенням, використанням і охороною результатів інтелектуальної, творчої діяльності й оформленням майнових прав на такі результати мають, насамперед, цивільно-правовий характер.

Зазначимо, що факт видачі патенту чи свідоцтва на об'єкт інтелектуальної власності також не свідчить про регламентацію таких відносин нормами публічного права. Вченими у сфері інтелектуальної власності як минулого (О. Піленко [10]), так і сучасності (Р. Шишка [11]) неодноразово наголошувалося, що, на відміну від історично першої системи охорони технічних рішень — у формі привілеїв, які базувалися на факультативному принципі, тобто надання охорони нової технології цілковито залежало від бажання відповідного органу державної влади, сучасна система охорони інновацій у формі патентів базується на облігаторних засадах, які передбачають забезпечення правової охорони незалежно від суб'єктивних мотивів і бажання посадовця.

Іншими словами, патентне відомство шляхом перевірки відповідності заявленого об'єкта встановленим законодавством вимогам його правової охорони своїм рішенням про видачу патенту або свідоцтва лише констатує факт створення нового винаходу, корисної моделі чи отримання правової охорони торговельною маркою. За такого трактування процедури видачі правоохоронного документа можна оцінювати не лише як спосіб здійснення компетентним державним органом своїх управлінських функцій, а як форму набуття правової охорони об'єктам цивільних прав, які виникають на підставі юридичного складу, що, поряд з діями автора (винахідника) зі створення результатів творчої діяльності, також передбачають оформлення майнових прав на них у вигляді патенту чи свідоцтва. Тож спори, пов'язані з визнанням таких

документів недійсними, є спорами про право та безпосередньо не мають публічно-правового характеру.

Отже спори з приводу визнання недійсними правоохоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності за свою природою є приватноправовими, що підлягають розгляду господарськими судами чи судами загальної юрисдикції за правилами господарського або цивільного судочинства.

Підхід до вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності, зокрема і спорів щодо визнання недійсними правоохоронних документів як приватноправових спорів, уже протягом тривалого часу закріпився в узагальненнях судової практики та роз'ясненнях, які надає Вищий господарський суд України.

Зокрема, в Постанові Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» 24.10.2011 року № 10 [12] вказується, що у вирішенні питань, пов'язаних з прийняттям позовних заяв, господарським судам слід розрізняти поняття підвідомчості і підсудності справ. Підвідомчість — це визначена законом сукупність повноважень господарських судів щодо розгляду справ, віднесених до їхньої компетенції (ст. 12 Господарського процесуального кодексу України). Підсудність визначається колом справ у спорах, вирішення яких віднесено до підвідомчості певного господарського суду (статті 13, 15 і 16 Господарського процесуального кодексу України).

Господарський спір підвідомчий господарському суду, зокрема, за таких умов:

- участь у спорі суб'єкта господарювання;
- наявність між сторонами, поперше, господарських відносин, врегульованих Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, іншими актами



господарського та цивільного законодавства, і, по-друге, спору про право, що виникає з відповідних відносин;

- наявність у законі норми, що прямо передбачала б вирішення спору господарським судом;
- відсутність у законі норми, що прямо передбачала б вирішення такого спору судом іншої юрисдикції.

Отже, господарські суди на загальних підставах вирішують усі спори між суб'єктами господарської діяльності, а також спори, пов'язані з використанням у господарському обороті об'єктів інтелектуальної власності, зокрема і спори за позовами суб'єктів господарювання до органів державної влади про визнання недійсними актів про видачу документів, які посвідчують право інтелектуальної власності, та відмовою в реєстрації об'єктів промислової власності.

У Постанові «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 року № 12 Пленум Вищого господарського суду України також наголошує, що до кола підвідомчих господарському суду спорів потрібно вважати належними й спори, пов'язані з визнанням недійсними документів, які засвідчують право на об'єкти інтелектуальної власності (свідоцтва, патенти), стосуються питань права власності на відповідні об'єкти та за своїм характером є цивільно-правовими чи господарсько-правовими й не належать до публічно-правових спорів [5].

Зазначене дає підстави стверджувати, що спори у сфері інтелектуальної власності, зокрема і спори щодо визнання недійсними правоохоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності, сторонами яких є суб'єкти господарювання, не можна віднести до категорії адміністративних спорів. Вони підлягають вирішенню господарськими судами згідно з правилами

господарського судочинства чи судами загальної юрисдикції відповідно до положень Цивільного процесуального кодексу України, якщо їхньою стороною є фізична особа, що не займається підприємницькою діяльністю.

У справах про визнання недійсними правоохоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності відповідачем є не лише Державна служба інтелектуальної власності України, котра приймає рішення про видачу патенту чи свідоцтва, а і власник відповідного охоронного документа, тому що прийняте судом рішення щодо визнання його недійсним може позбавити правоволодільца прав, які випливають з факту державної реєстрації та охорони результату інтелектуальної, творчої діяльності.

Спори щодо визнання недійсними правоохоронних документів є різновидом спорів про право, адже в підсумку на підставі судового рішення підтверджується чи визнаються недійсними майнові права інтелектуальної власності суб'єкта господарювання щодо результату творчої діяльності, щой охороняється патентом або свідоцтвом.

Незважаючи на те, що позиція про вирішення господарськими судами спорів, пов'язаних з використанням у господарському обороті об'єктів інтелектуальної власності, набуває закріплення в судовій практиці та постановою Пленуму Вищого господарського суду України, вважаємо за необхідне наголосити на необхідності розв'язання питання щодо підвідомчості таких спорів у законодавчому порядку шляхом внесення змін до КАС України та Господарського процесуального кодексу України стосовно віднесення вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності суб'єктів господарювання до компетенції господарських судів. ♦



Список використаних джерел

1. Блажівська Н. Є. Проблематика оскарження рішень Державного департаменту інтелектуальної власності України та Антимонопольного комітету України / Н. Є. Блажівська // Вісник Вищої ради юстиції. — 2010. — № 3. — С. 57–63.
2. Пасенюк О. М. Розмежування видів судової юрисдикції / О. М. Пасенюк // Юридичний вісник України. — 2009. — № 21.
3. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2005. — № № 35, 36, 37. — Ст. 446.
4. Положення про Державну службу інтелектуальної власності України, затверджене Указом Президента України від 08.04.2011 року № 436/2011 // Офіційний вісник України. — 2011. — № 29. — Ст. 1244.
5. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 року № 12 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : vgsu.arbitr.gov.ua/files/pages/22102012_12.pdf.
6. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 1994. — № 7. — Ст. 32. у редакції Закону України від 01.06.2000 року (Відомості Верховної Ради. — 2001. — № 8. — Ст. 37.).
7. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 року // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 1994. — № 7. — Ст. 34.
8. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1994. — № 7. — Ст. 36.
9. Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 1993. — № 21. — Ст. 218 у редакції Закону України від 17.01.2002 року // Офіційний вісник України. — 2002. — № 7. — Ст. 278.
10. Пиленко А. А. Право изобретателя / А. А. Пиленко. — М. : Статут, 2001. — 688 с. — (Классика российской цивилистики). — С. 95–105.
11. Шишка Р. Б. Охорона прав інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект : монографія / Р. Б. Шишка. — Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. — С. 132.
12. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» від 24.10.2011 року № 10 // Вісник господарського судочинства — 2011. — № 6. — С. 13.

Надійшла до редакції 29.01.2013 року



ВИЗНАННЯ ВІДСУТНІМ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Микола Потоцький,

заступник начальника відділу організації судового захисту прав, ДП «Український інститут промислової власності, кандидат юридичних наук

Постановка проблеми. Традиційно захист права інтелектуальної власності відбувається в судовому порядку, а способом захисту права є припинення дії, що порушує право, чи визнання недійсним права інтелектуальної власності порушника.

Застосування вказаних способів захисту прав зумовлюється специфікою спорів у сфері інтелектуальної власності, котрі часто зводяться до спору про право, в якому дві особи у судовому порядку доводять пріоритет і обсяг свого права та визнають недійсним право опонента.

Результатом такого спору, предметом якого є права інтелектуальної власності, набуття котрих вимагає виконання формальностей (подання заявки, проведення експертизи, видачі охоронного документа), є визнання недійсним охоронного документа на спірний об'єкт права інтелектуальної власності.

Проте активізація господарських відносин у період ремісії економічної кризи спричинила появу спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності, набуття яких не вимагає виконання реєстраційних формальностей. Прикладом цього є конфлікти щодо авторських прав, прав на комерційне (фірмове) найменування та прав на торговельну марку. Під час вирішення цих спорів доволі часто опонентами оспорується право, за захистом якого особа звертається до суду.

Водночас у межах позову про визнання недійсним права на торговельну марку, що порушує авторське право чи право на комерційне (фірмове) найменування, встановлення обставин, які свідчать про відсутність того ж авторського права чи права на комерційне (фірмове) найменування, на нашу думку, виходитиме за межі предмета позову.

За таких умов доцільно розглянути такий спосіб захисту прав, як визнання відсутнім права інтелектуальної власності. Наявність зазначеного способу захисту права забезпечує стабільність правового порядку через установлення відповідності пред'явленого позову способу захисту права, а також унеможливорює прийняття та розгляд позову з порушенням положень ст. 19 Конституції України, згідно з якою правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством.

Аналіз останніх публікацій. Варто зазначити, що проблематиці захисту права інтелектуальної власності присвячена значна кількість наукової літератури та дисертаційних сліджень. Однак дослідженню способів захисту й такому способу захисту, як визнання права відсутнім, у національній науковій літературі не приділялося належної уваги.

Постановка завдання. З огляду на зазначене, метою цієї статті є аналіз такого способу захисту прав, як визнання



відсутності прав, на прикладі справ у сфері інтелектуальної власності та розробка пропозицій щодо вдосконалення господарсько-процесуального законодавства, яке регулює відносини захисту прав у сфері інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. Цивільний кодекс України (далі — ЦК України) визначає, що способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути, зокрема, визнання права. Також ЦК України визначає, що суд може захистити цивільне право чи інтерес іншим способом, який встановлений договором або законом.

Якщо провести аналогію з Господарським кодексом України (далі — ГК України), а точніше зі нормами ст. 20, що визначають шляхи (способи) захисту прав суб'єктів господарювання, то можна дійти висновку, що, поперше, обидва кодекси містять невичерпний перелік способів захисту порушених прав та інтересів; по-друге, встановлені обома кодексами способи захисту прав та інтересів мають розбіжності. Основна розбіжність, на яку варто вказати з огляду на тему нашого дослідження, міститься у визначенні ГК України такого способу захисту прав і інтересів, як «визнання наявності або відсутності прав» (ч. 2 ст. 20 ГК України)

Потрібно зазначити, що визнання відсутності права як спосіб захисту зазнало критики з боку відомих національних науковців. Так, професор *В. Щербина* не погодився з таким способом і зазначав, що «вимога суб'єкта господарювання щодо визнання за ним права власності в разі її задоволення судом означає відсутність такого права в іншій особі (відповідача). Звертаючись наприклад, до господарського суду з такою вимогою, суб'єкт господарювання (позивач) повинен доказати наявність спірних матеріальних правовідносин і належність спірного права саме йому («активна легітимація»). Натомість важко уявити, як у разі звернення до суду з

вимогою про визнання відсутності права (очевидно, в іншій особі) суб'єкт господарювання легітимує себе як заінтересовану особу, оскільки саме легітимація є процесуальним засобом вираження юридичної заінтересованості» [1, 78].

У виданні «Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України», під редакцією судді Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України *А. Яреми* мова йде про те, що ЦК України передбачає такий спосіб захисту цивільного права, як його визнання. Не передбачається навіть можливість пред'явлення в суді вимоги про визнання відсутності права чи про його втрату (до речі, можливість пред'явлення вимоги про відсутність права передбачена ч. 2 ст. 20 ГК України). Та відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини, можливе пред'явлення вимоги про визнання відсутності права, про його припинення, про визнання обов'язків іншої сторони, про зміну прав та обов'язків, про обсяг прав та обов'язків тощо» [2, 12–13].

Відомий російський юрист *О. Сергеев* вважає, що необхідність такого способу захисту, як визнання авторських і суміжних прав, виникає тоді, коли наявність у суб'єкта авторського чи суміжного права піддається сумнівам, коли авторське чи суміжне право оспорується, заперечується або наявна реальна загроза таких дій. Часто невизначеність авторських або суміжних прав призводить до неможливості його використовування чи навіть ускладнює таке використання. Наприклад, якщо твір опублікований автором анонімно чи під вигаданим ім'ям, може виникнути необхідність підтвердження в судовому порядку авторства на цей твір, адже без цього неможливо ні передати право на використання твору за договором, ні захистити порушене право на твір. Визнання права авторства власне і є



засобом усунення невизначеності у відносинах суб'єктів, створення умов для реалізації інших прав та засобом запобігання діям третіх осіб, які перешкоджають їх нормальному здійсненню. На думку науковця, визнання права як засіб його захисту власне за суттю може бути реалізовано тільки в юрисдикційному порядку, але не шляхом здійснення позивачем якихось самостійних односторонніх дій. Вимога позивача про визнання права звернена не до відповідача, а до суду, який повинен офіційно підтвердити наявність або відсутність у позивача такого права. В більшості випадків вимога про визнання авторського права є необхідною передумовою застосування інших передбачених законом способів захисту. Наприклад, аби стягнути збитки, пов'язані з незаконним використанням твору, позивач повинен довести, що він володіє авторським правом на цей твір [3, 35].

Український науковець *В. Жаров* ще в 2003 році зауважив, що «як засіб судового захисту права інтелектуальної власності та охоронюваних законом інтересів виступає позов, тобто звернена до суду вимога стосовно відправлення правосуддя, з одного боку, і звернена до відповідача матеріально-правова вимога щодо виконання покладених на нього обов'язків визнання наявності чи відсутності правовідносин, з другого» [4, 28].

Цікаво, що в Російській Федерації, хоча на законодавчому рівні й не закріплена можливість визнавати право відсутнім, судова практика заповнила законодавчу прогалину й передбачила можливість пред'явлення позову про визнання права чи обтяження відсутнім у п. 52 спільної Постанови Пленуму Верховного Суду РФ № 10 і Пленуму Вищого Арбітражного Суду РФ «Про деякі питання, які виникають в судовій практиці при розгляді спорів, пов'язаних з захистом права власності та інших речових прав» від 29.03.2010 року № 22.

У названій Постанові говориться про те, що коли запис в Єдиному державному реєстрі прав на нерухоме майно й угод з ним порушує право позивача, яке не може бути захищене шляхом визнання права чи витребування майна з чужого незаконного володіння (право власності на один і той же об'єкт нерухомості зареєстроване за різними особами, право власності на рухоме майно зареєстровано як на нерухоме майно, іпотека чи інше обтяження припинилось), оспорювання зареєстрованого права чи обтяження може здійснюватися шляхом пред'явлення позову про визнання права чи обтяження відсутнім [5].

Основна особливість позовів про визнання зареєстрованого права відсутнім полягає в тому, що позивач не претендує на право, зареєстроване за відповідачем (відсутній спір про право), але наявність цього права якись чином порушує права позивача.

Як уже зазначалося вище, в межах позову про визнання недійсним права на торговельну марку, що порушує авторське право чи право на комерційне (фірмове) найменування, встановлення фактів, які свідчать про відсутність того ж авторського права чи права на комерційне (фірмове) найменування, виходитиме за межі предмета позову. Розглянемо декілька прикладів з української судової практики.

Печерський районний суд м. Києва задовольнив позов до Державної служби інтелектуальної власності України про визнання недійсним свідоцтва на торговельну марку. Позов обґрунтований тим, що колишній директор позивача, вже будучи звільненим з посади директора, подав заявку на отримання спірного свідоцтва. Оспорювана торговельна марка містить комбінацію літер, яка повністю збігається з назвою позивача та є його комерційним найменуванням, яке з 1999 року використовується на території України для позначення на бланках підприємства при здійсненні листування тощо.



Під час розгляду справи суд установив, що торговельна марка за спірним свідоцтвом не є твором власника свідоцтва, а зареєстроване позначення за спірним свідоцтвом є схожим з відомим фірмовим найменуванням позивача, а тому подання заявником заявки й одержання за цією заявкою спірного свідоцтва України є достатньою підставою для того, щоб у позивача виникло передбачене ч. 1 ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України право на звернення до суду за захистом права на комерційне найменування [6].

Вищим господарським судом України (далі — ВГС України) було частково задоволено скаргу Державної служби інтелектуальної власності України на рішення Господарського суду Одеської області та постанову Одеського апеляційного господарського суду у справі за позовом громадської організації «Інформація» до ПП «Інформація II» і Державної служби інтелектуальної власності України про визнання недійсним свідоцтва на торговельну марку. Суд першої інстанції в задоволенні позову відмовив. Суд апеляційної інстанції позов задовольнив. Судами було встановлено, що позовом громадської організації «Інформація» були затверджені технічні умови «Інформація III». Ці технічні умови є власністю громадської організації «Інформація» та не можуть бути розповсюджені без її дозволу. ПП «Інформація II» є власником свідоцтва на торговельну марку, що становить словесне позначення, яке відтворює назву технічних умов.

Позивач вказував на те, що реєстрація спірної торговельної марки не відповідає умовам надання правової охорони через те, що твір наукового характеру «Інформація III» є відомим в Україні твором науки, а видача свідоцтва на цю марку відбулася внаслідок подання заявки з порушенням авторських прав позивача, який не надав згоду відповідачу на використання частини цього твору.

Апеляційний суд виходив з того, що «Інформація III» як частина твору «ІНФОРМАЦІЯ», що використана в оспорюваному зображенні торговельної марки, може використовуватися самостійно, а отже, розглядається як самостійний твір і охороняється відповідно до вимог ст. 9 Закону України «Про авторське право і суміжні права». ВГС України направив справу на новий розгляд у суд першої інстанції та вказав на необхідність встановити: коли саме була оприлюднена частина твору (твір в цілому), щодо котрої позивач звернувся до суду за захистом своїх прав, тобто з якого часу цей об'єкт авторського права став доступним для публіки та які докази про це свідчать; чи слід вважати, що зображення оспорюваної торговельної марки, щодо якої відповідач отримав правову охорону, є продуктом її власної творчості, чи було запозичено ним у якийсь спосіб у інших осіб. І якщо це так, то які саме докази про це свідчать [7].

Наведені приклади судових справ дають підстави констатувати зростання кількості конфліктів прав на об'єкти, правова охорона яких може здійснюватися різними видами права інтелектуальної власності: авторське право, промислові зразки, комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки.

Судова практика у таких спорах перебуває у процесі формування, а правові позиції судових органів не є однозначними. Процес формування зазначеної судової практики, зумовлюється низкою факторів, серед яких протистояння ЦК та ГК України, незгодженість чинного законодавства у сфері інтелектуальної власності, відсутність однозначної позиції судових органів щодо підвідомчості спорів у сфері інтелектуальної власності.

За таких умов вважаємо за доцільне звернути увагу наукової спільноти на проблему формування практики в зазначеній категорії справ, адже в природі таких спорів лежить право,



для виникнення та наявності якого закон не передбачає виконання будь-яких формальностей, надаючи правомочній особі найширший спектр можливостей для його доказування.

Водночас захист такого права в порядку позовного провадження не може мати своїм результатом відмову в задоволенні позову на тій підставі, що судом встановлено відсутність права, що захищається. Відмова в задоволенні позову можлива за умови встановлення факту відсутності порушення, оспорення чи невизнання права, тобто права на звернення до суду.

Принагідно варто звернути увагу на необхідність розмежовувати поняття «наявність права», «відсутність права» та «невідповідність об'єкта умовам надання правової охорони».

Відмінність між цими поняттями можна проілюструвати наведеними нижче прикладами.

Статтею 435 ЦК України передбачено, що за відсутності доказів іншого автором твору вважається фізична особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі чи примірнику твору (презумпція авторства). При цьому авторське право виникає з моменту створення твору. Згідно зі ст. 440 ЦК України, майнові права на твір належать його авторові, якщо інше не встановлено договором або законом. Крім цього, право може належати особі як на підставі факту створення твору, так і на підставі набуття права шляхом укладення договору.

Отже, у разі звернення до суду за захистом свого авторського права особі на підтвердження наявності у неї авторського права, відповідно до ЦК України, достатньо подати суду оригінал або примірник твору, на якому вона зазначена звичайним способом як автор або договір.

Однак формальна наявність права (наявність доказів, які свідчать про те, що певна особа є автором твору), ще не означає, що об'єкт відповідає умовам надання правової охорони,

тобто певний результат інтелектуальної діяльності є твором. Стосовно об'єктів авторського права такою умовою є наявність творчого характеру.

Певна особа може здійснювати своє авторське право, розпоряджатися ним, доки не буде встановлено, що в цієї особи відсутнє авторське право. Установлення цього можливе шляхом визнання оспорення договору чи встановлення того, що об'єкт не відповідає умовам надання правової охорони. Щодо об'єктів авторського права це можливо через встановлення, що твір не має ознак творчості, а отже, не відповідає умовам надання правової охорони, і, відповідно, в особи, що вважає себе творцем, відсутнє авторське право.

На нашу думку, встановлення обставин невідповідності об'єкта, що захищається, умовам надання правової охорони не тільки виходить за межі предмета позову, але й суперечить способу захисту права.

З огляду на зазначене, вважаємо за доцільне розглянути можливість використання інструментарію, передбаченого ГК України, а саме: відповідач у спорі про порушення авторського права має право заявити зустрічний позов з вимогою про визнання авторського права відсутнім. У межах розгляду зазначеного спору логічним буде проведення відповідної експертизи, щоби встановити, відповідає чи не відповідає об'єкт умовам надання правової охорони.

Рішення у справі щодо зустрічного позову матиме значення для прийняття рішення за основним позовом про захист авторського права: якщо буде встановлено, що об'єкт не відповідає умовам надання правової охорони, суд матиме підстави для визнання авторського права відсутнім і відмови в задоволенні основної позовної вимоги щодо захисту авторського права.

Висновки. На підставі проведеного дослідження ми дійшли таких висновків:

- 1) ГК України надає можливість захищати право інтелектуальної



власності у спосіб визнання відсутності права. Необхідність такого способу захисту, як визнання відсутності права інтелектуальної власності, виникає під час у спорах, під час яких оспорюється відповідність об'єкта інтелектуальної власності умовам надання правової охорони;

- 2) застосування вказаного способу захисту прав сприятиме утвердженню конституційного принципу,

згідно з яким ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, а також забезпеченню дотримання принципу відповідності пред'явлення позову способу захисту права. ♦

Список використаних джерел

1. Щербина В. С. Проблеми захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання (матеріально-правовий та процесуальний аспекти) / В. С. Щербина // *Українське комерційне право*. — 2008. — № 8. — С. 251.
2. *Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України* / під ред. А. Г. Яреми, В. Г. Ротаня. — К. : Реферат, 2005. — 336 с.
3. Сергеев А. П. Авторское право России / А. П. Сергеев. — СПб. : Издательство С.-Петербургского ун-та, 1994. — 312 с.
4. Жаров В. О. Захист права інтелектуальної власності. Захист авторського права і суміжних прав. Захист промислової власності : навч. посібник / В. О. Жаров. — К. : Інститут інтелектуальної власності, 2003. — 64 с.
5. Постановление Пленума ВС РФ № 10 и Пленума ВАС РФ № 22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» от 29.03.2010 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.rg.ru/2010/05/21/prava-dok.html>.
6. Рішення Печерського районного суду м. Києва [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://reyestr.court.gov.ua>.
7. Постанова Вищого господарського суду України [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://reyestr.court.gov.ua>.

Надійшла до редакції 23.03.2013 року



ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПРИ ВИКОРИСТАНІ ФАЙЛООБМІННИХ P2P МЕРЕЖ

Сергій Петренко,
*керівник Центру експертних досліджень НДІ
інтелектуальної власності НАПрН України,
судовий експерт з питань інтелектуальної власності,
кандидат юридичних наук*

Нестримний розвиток інформаційного суспільства супроводжується активним застосуванням мережевих технологій у різних сферах життєдіяльності людини. З використанням цих технологій відбувається не тільки створення, зберігання, копіювання поширення та передача інформації, а й прискорення цих процесів та зменшення трудовитрат на них. При цьому певні дії з інформацією, а також стосовно неї, можуть порушувати права тих або тих осіб, зокрема права інтелектуальної власності, завдавати збитків і тягти за собою визначену законом відповідальність. Отож розвиток інформаційного суспільства вимагає від законодавчих органів швидкого й адекватного реагування на зміни в інформаційному середовищі.

Питання щодо вдосконалення правового регулювання відносин у мережі Інтернет, зокрема щодо об'єктів права інтелектуальної власності, активно обговорюються як у наукових колах, так і серед практиків. За результатами такого обговорення ще в грудні 2002 року Всесвітньою організацією інтелектуальної власності (ВОІВ) прийнято підсумковий документ, який присвячено питанням інтелектуальної власності в Інтернеті [1]. Серед науко-

вих досліджень присвячених цим питанням варто згадати роботи А. Матвеева [2], С. Бабкіна [3], В. Наумова [4], А. Серго [5], О. Пастухова [6], Дж. Бессена та І. Маскінана [7], А. Ліпсіс [8], Ф. Маніатіс [9], С. Жезекель, А. Леменісьєр та Л. Блін [10], С. Гамаліан та І. Проулкс [11], Р. Саєнз [12] та ін.

У зазначених роботах, зазвичай, розглядалися загальні питання правового регулювання відносин у мережі Інтернет, зокрема і стосовно використання об'єктів інтелектуальної власності. Одним з достатньо не вивчених і дискусійних [13–20] сьогодні є питання відповідальності при розповсюдженні об'єктів авторського права за допомогою файлообмінних P2P-мереж (*peer to peer*; далі — торрентів). Отож метою статті є проведення дослідження щодо встановлення осіб та їхньої відповідальності за дії, пов'язані з використанням файло-

Надія Заболотна,
*студентка НТУ «Харківський політехнічний
інститут», кафедри Інформатики
та інтелектуальної власності*





обмінних P2P-мереж для копіювання та розповсюдження об'єктів авторського права без дозволу правовласників. Також у межах цієї роботи розглядаються перспективні засоби протидії порушенню авторських прав у торрентах.

Для усвідомлення особливості процесу розповсюдження об'єктів авторського права через торрент і сутності відносин, які виникають при цьому між користувачами та власником торрент-серверу, розглянемо принцип роботи торрентів.

Торренти розміщуються на спеціальних серверах (далі — BitTorrent-трекерах) і дозволяють користувачам (далі — торрент-клієнтам) здійснювати кооперативний обмін файлами між собою в мережі Інтернет за допомогою пірінгового (P2P) мережевого протоколу. При використанні пірінгового (P2P) мережевого протоколу файли передаються частинами від одних торрент-клієнтів до інших торрент-клієнтів. Кожен торрент-клієнт, отримуючи частини файлу, водночас час віддає їх у мережу іншим торрент-клієнтам. Порційне (сегментне) отримання файлу торрент-клієнтом може відбуватися як від одного, так і від декількох інших торрент-клієнтів.

Отже, відповідно до технологічних особливостей пірінгового (P2P) мережевого протоколу на серверному ресурсі (BitTorrent-трекеру) відсутній файл, що є об'єктом передачі між торрент-клієнтами, та в онтексті цієї роботи об'єктом авторського права в цифровій формі. BitTorrent-трекер лише забезпечує з'єднання торрент-клієнтів і надає їм доступ до торрент-файлу з інформацією про об'єкт авторського права, котрий планується передавати, а саме:

- URL BitTorrent-трекер (визначник місцезнаходження ресурсів

торрент-клієнтів, на яких розміщується файл, який містить об'єкт авторського права в цифровій формі представлення);

- загальна інформація про закачаний файл (ім'я, обсяг тощо);
- контрольні суми сегментів закачаного файлу;
- інші метадані.

Потрібно зазначити, що торрент-файл може й не містити відомостей про те, який саме об'єкт авторського права буде скопійовано в процесі передачі даних між торрент-клієнтами. Однак це цілком зрозумілою для користувачів, власника й адміністратора BitTorrent-трекера з інформації, що у відкритому доступі розміщена на сайті такого ресурсу. При цьому каталоги посилань на торрент-файли створюються безпосередньо торрент-клієнтами.

Підсумовуючи вищевикладене, окреслимо суб'єктів розповсюдження об'єктів авторського права за допомогою торрентів і надамо правову характеристику їхнім діям у цьому процесі:

Власник BitTorrent-трекера створює для торрент-клієнтів у вигляді програмно-апаратних засобів та інформаційно-мережевих ресурсів легальні умови для обміну файлами. При цьому файли не зберігаються на BitTorrent-трекері та власник цього ресурсу не здійснює з ними жодних маніпуляцій (зберігання, сегментація, копіювання тощо). Тож власник BitTorrent-трекера безпосередньо не причетний до розповсюдження та створення копій об'єктів авторського права в цифровій формі представлення¹. Він веде лише каталогізацію даних і збір статистичної інформації. Однак, відповідно до п. (д) ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права», порушенням авторського права й (або) суміжних прав, яке дає підстави для судового захисту, є вчинення дій, що створюють

¹ Це не стосується випадків, коли власник BitTorrent-трекера є одночасно й одним з торрент-користувачів свого ресурсу. Тобто як й інші торрент-користувачі бере участь у розміщенні та передачі файлів.



загрозу порушення авторського права й (або) суміжних прав.

Звісно, з кожною появою в Інтернет-середовищі нового BitTorrent-трекера потенційно збільшується загроза порушення авторського права. І відповідальність за мінімізацію цієї загрози повинна покладатися передусім на власника відповідного ресурсу. За аналогією, надання в оренду транспортного засобу потенційно збільшує імовірність здійснення з його використанням протиправних дій. Однак від власника транспортного засобу залежить, кому він його надає в оренду, на яких умовах і для яких цілей.

Отже для попередження порушень авторського права при використанні конкретно взятого BitTorrent-трекера його власнику бажано вжити таких заходів:

- 1) здійснювати обов'язкову реєстрацію торрент-клієнтів, дані якої можуть сприяти ідентифікації та пошуку торрент-клієнтів у фізичному світі;
- 2) здійснювати погодження торрент-клієнтів з умовами використання BitTorrent-трекера, його Інтернет-ресурсу та дотримання авторських прав третіх осіб;
- 3) здійснювати модерацію Інтернет-ресурсу BitTorrent-трекера задля виявлення потенційних порушень авторських прав;
- 4) у випадках непідтвердження правомірності розповсюдження та копіювання торрент-клієнтами об'єктів авторського права блокувати їх доступ до ресурсу, а також доступ до відповідних торрент-файлів;
- 5) за запитом слідчих і судових органів надавати інформацію про торрент-клієнтів, які підозрюються чи обвинувачуються в порушенні авторських прав.

Вжиття зазначених дій також свідчать про те, що власник BitTorrent-трекера усвідомлював можливість використання свого ресурсу третіми особами не тільки для обміну файлами, що містять легальну інформацію, а й тими, котрі містять об'єкти авторського права та можуть порушувати права їхніх правовласників. Отож він свідомо вживав заходів, аби не бути співучасником² протиправних дій щодо порушення авторських прав, які, відповідно до ст. 11 та ст. 176 Кримінального кодексу України, можуть бути визнані злочином.

Торрент-клієнти використовують надану їм технологію для обміну файлами, зокрема й тими, що містять об'єкти авторського права. Отже, відповідальність за розповсюдження та створення копій об'єктів авторського права в цифровій формі без дозволу правовласника лежить безпосередньо на особах, які надають для завантаження файл з об'єктом авторського права й отримують на своїх апаратних засобах копію такого файлу.

За умови розміщення на Інтернет-ресурсах BitTorrent-трекерів інформації щодо принципу роботи пірінгових (P2P) мереж, щодо дій які призводять до порушення авторських прав і відповідальності за такі порушення, торрент-клієнт отримує попередження та цілком усвідомлює неправомірність відкриття доступу в торрентах до файлу, що містить об'єкт авторського права, без дозволу власника прав на нього.

Доведення факту розповсюдження об'єкта авторського права через торрент і створення його копії на апаратних ресурсах торрент-клієнтів має свої особливості.

Як уже зазначалося, передача файлу, що містить об'єкт авторського права, в цифровій формі здійснюється

² Відповідно до п. 5 ст. 27 Кримінального кодексу України, одним зі співучасників злочину є пособник — особа, що, зокрема, наданням засобів або знарядь чи усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, чи сприяла приховуванню злочину.



сегментами до певного торрент-клієнта від одного чи декількох торрент-клієнтів. За окремим сегментом неможливо встановити, копіювання якого саме об'єкта авторського права відбувається. Остаточну відповідь на це питання можна отримати лише після формування повного файлу на апаратному засобі торрент-клієнта. Тож для підтвердження факту розповсюдження об'єкта авторського права через торрент та ідентифікації причетних до цього торрент-клієнтів необхідно фіксувати весь процес: від створення торрент-файлу до створення копії об'єкта авторського в цифровій формі на апаратному засобі торрент-клієнта. При цьому дії торрент-клієнтів, які здійснюють розповсюдження та копіювання об'єкта авторського права через торрент, можна класифікувати як співучасть у злочині відповідно до ст. 26 Кримінального кодексу України, а власне злочин, як такий, що здійснений групою осіб відповідно до ст. 28 зазначеного Кодексу.

Однією з умов для класифікації дій торрент-клієнта як злочина, згідно зі ст. 176 Кримінального кодексу України, є те. Що вони мають стосуватися щонайменше незаконного відтворення, розповсюдження творів науки, літератури та мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконного відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконного тиражування та розповсюдження на аудіо-та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, або іншого умисного порушення авторського права і суміжних прав, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі. Матеріальна шкода вважається завданою в значному розмірі, якщо її розмір у 20 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Отже, для притягнення до кримінальної відповідальності торрент-клієнта за порушення авторських прав ним повинно бути завдано правово-

власнику об'єкта авторського права матеріальної шкоди у значному розмірі, що не завжди можливо встановити при поодиноких використаннях торренту чи при постійній зміні на BitTorrent-трекері реєстраційних даних торрент-клієнта, зокрема і його IP-адреси.

Інший випадок — цивільно-правова відповідальність, коли для встановлення порушення достатньо доведення факту використання об'єкта авторського права без дозволу правовласника в розумінні ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Поширені сьогодні методи боротьби з порушеннями у torrent-мережах є не достатньо ефективними, про що свідчить судова практика як в Україні, так і в інших державах світу. Вирішення цього питання лежить у площині віднаходження взаємовигідних рішень між правовласниками об'єктів авторського права, власниками BitTorrent-трекерів і торрент-користувачами, а також у належному правовому регулюванні відносин між ними. Головним каменем спотикання в цьому питанні є фінансова складова, а саме:

- правовласники бажають отримувати винагороду за використання об'єктів авторського права, і це їхнє законне право;
- торрент-користувачі не бажають платити за те, за що можна вільно та безкарно використовувати;
- власники BitTorrent-трекера так або так отримують найбільші опосередковані прибутки саме за використання їхніх ресурсів третіми особами для розповсюдження та копіювання об'єктів авторського права в цифровій формі.

Сьогодні існує низка можливих рішень цієї проблеми. Про деякі з них, зокрема щодо запобігання порушенням авторських прав у торрентах, уже велась мова в межах цієї роботи.

Деякі експерти [5, 7] схиляються до думки, що найкращий вихід — це грамотна монетизація торрентів, заснова-



на на конструктивному діалозі правовласників об'єктів авторського права, власників BitTorrent-трекерів, торрент-користувачів і державної влади.

Одним з варіантів монетизації є принцип виплати винагороди правовласникам за використання об'єкта авторського права завдяки абонентській платі за користування BitTorrent-трекерами. Обґрунтований розмір такої абонентної плати за використання об'єктів авторського права в результаті файлообміну повинен бути прийнятним для торрент-клієнтів, аби не відштовхнути їх від певного ресурсу. В обмін на абонентську плату, сплачену на адресу адміністратора ресурсу, користувач отримує можливість необмеженого доступу до контенту, що розповсюджується за допомогою BitTorrent-трекера. За умови недостатності надходжень від абонент-

ської плати для виплати винагороди правовласникам, вона можуть компенсуватися за рахунок частини прибутку від реклами, що його отримує власник BitTorrent-трекера.

Підсумовуючи викладене вище значимо, що власники torrent-мереж залишаються майже недоторканими для правосуддя. Удосконалення законодавства щодо регулювання відносин у мережі Інтернет навколо об'єктів авторського права поступово має привести до зміни правової культури використання Інтернету та підвищення правової свідомості користувачів, задля розуміння того, що отримання доступу до об'єктів авторського права не повинно порушувати права інтелектуальної власності інших осіб. ♦

Список використаних джерел

1. *Интеллектуальная собственность в Интернете. Обзор проблемы / Всемирная организация интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]. — Женева : 2002. — Режим доступа к ресурсу : www.wipo.int/copyright/en/ecommerce/doc/survey-rus.doc.*
2. *Матвеев А. «Интернет-право» появилось — вопросы остались / А. Матвеев // Интеллектуальная собственность, Авторское и смежные права. — 2007. — № 3. — С. 38–43.*
3. *Бабкин С. А. Интеллектуальная собственность и Интернет / С. А. Бабкин. — М. : Центр ЮрИнфоР®, 2006. — 512 с.*
4. *Наумов В. Б. Право и Интернет: Очерки теории и практики / В. Б. Наумов. — М. : Университет, 2002. — 432 с.*
5. *Серго А. Интернет и право / А. Серго. — М. : Бестселлер, 2003. — 272 с.*
6. *Пастухов О. М. Авторське право в Інтернеті / О. М. Пастухов. — К. : Школа, 2004. — 144 с.*
7. *Bessen J. Intellectual Property on the Internet: What's Wrong with Conventional Wisdom? / James Bessen, Eric Maskin [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.researchoninnovation.org/iippap2.pdf>.*
8. *Lipsius A. Protecting Creative and Intellectual Property on the Internet / Adam Lipsius [Electronic resource]. — Access mode : http://www.huffingtonpost.com/adam-lipsius/16-love_b_1936982.html.*
9. *Lanagan S. M. Maniatis Intellectual property on the Internet / Lanagan S.M. Maniatis [Electronic resource]. — Access mode : http://www.londoninternational.ac.uk/sites/default/files/intellectual_property_internet.pdf.*



10. Jezequel C. *La protection de la propriété intellectuelle face aux nouvelles technologies de l'information et de la communication* / Carine Jezequel, Alexandra Lemenicier, Ludovic Blin [Электронный ресурс] // *Memoire online*. — 1999. — Режим доступа до ресурсу: http://www.memoireonline.com/12/05/45/m_propriete-intellectuelle-internet0.html.
11. Seti K. Hamalian *La propriété intellectuelle sur Internet: conflits et solutions* Seti K. Hamalian, Ysabelle Proulx [Электронный ресурс] // *Réseau juridique du Québec*. — 1999. — Режим доступа до ресурсу : <http://www.avocats.qc.ca/affaires/iiinterprop.html>.
12. Saenz R. *La Propiedad Intelectual en la Era de Internet* / Ricardo Saenz [Электронный ресурс] // *Abogados*. — Режим доступа до ресурсу : <http://www.abogados.com.ar/la-propiedad-intelectual-en-la-era-de-internet/11124>.
13. Викторов П. *Дело Torrents.ru: пиратство в Сети не победить Уголовным кодексом* / Павел Викторов [Электронный ресурс] // *Балтийское информационное агентство*. — 2010. — Режим доступа к ресурсу: <http://www.baltinfo.ru/2010/02/18/Delo-Torrentsru-piratstvo-v-Seti-ne-pobedit-Ugolovnym-kodeksom-130812>.
14. Давтян М. Д. *А так ли безопасны «торренты» для пользователей?* / М. Д. Давтян [Электронный ресурс] // *Сайт адвоката Давтян М. Д.* — 2009. — Режим доступа : http://mdavtyan.ru/torrent_users.html.
15. Гуцин А. А. *Авторское право и интернет* / А. А. Гуцин [Электронный ресурс] // *Исторический сайт*. — 2012. — Режим доступа к ресурсу : <http://исторический-сайт.рф/Авторское-право-и-интернет-1.html>.
16. Томчук О. *Торренты и авторские права. Качать или не качать?* / Ольга Томчук [Электронный ресурс] // *Деловая сеть*. — 2012. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.rb.ru/blog/58704/showentry=1869064>.
17. Щербаков К. *Торренты — пиратство или нет?* / Кирилл Щербаков [Электронный ресурс] // *Компьютера online*. — Режим доступа к ресурсу: <http://old.computerra.ru/readitorial/423091/>.
18. Дарбинян С. *Копирайт против торрентов* / Саркис Дарбинян [Электронный ресурс] // *Официальный сайт российской правовой газеты «Юрист»*. — 2009. — Режим доступа к ресурсу: <http://www.gazeta-yurist.ru/article.php?i=740>.
19. *Пиринговые сети (P2P), в т.ч. торрент. Правовая ответственность за их создание* [Электронный ресурс] // *Официальный сайт юридической фирмы Вадима Колосова*. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.kolosov.info/kommentarii/avtorskoe-pravo-i-piringovye-seti>.
20. *Торренты и нарушение авторских прав* [Электронный ресурс] // *1001 вопрос про Интернет*. — Режим доступа: <http://1001i.ru/narushenie-avtorskix-prav>.

Надійшла до редакції 18.03.2013 року



ПРИПИНЕННЯ ДІЇ, ЯКА ПОРУШУЄ ПРАВО ЧИ СТВОРЮЄ ЗАГРОЗУ ЙОГО ПОРУШЕННЯ, ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА*

Анна Штефан,

*завідувач сектора авторського права відділу
авторського права і суміжних прав НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України*

Постановка проблеми. Одним із способів захисту авторського права є припинення дії, яка порушує право чи створює загрозу його порушення (п. 3 ч. 2 ст. 16 ЦК, п. б) ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», у подальшому – Закон). Хоча сфера застосування цього способу захисту є надзвичайно широкою, що підтверджується аналізом матеріалів судової практики, в доктрині цивільного права поки не було глибоких досліджень правової природи та особливостей застосування припинення дії, яка порушує право чи створює загрозу його порушення, як способу захисту авторського права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Авторське право і способи його захисту неодноразово досліджувалися в українській та російській науці. Попри це, захист авторського права залишається одним з найважливіших питань сучасного цивільного права, оскільки ефективний механізм захисту права інтелектуальної власності в цілому та авторського права зокрема ще не є в повній мірі розробленим. При підготовці цієї статті враховано загальні здобутки теорії цивільного права і права інтелектуальної власності, а також положення дисертаційного дослідження російського науковця Бондаренка С. С. щодо захисту ци-

вільних прав при виникненні загрози їх порушення.

Метою дослідження у цій статті є з'ясування правової природи дій, які порушують авторське право чи створюють загрозу його порушення, та визначення порядку реалізації такого способу захисту авторського права, як припинення дії, яка порушує право чи створює загрозу його порушення, та деяких інших подібних способів захисту.

Виклад основного матеріалу.

Для застосування такого способу захисту авторського права, як припинення дії, яка порушує право чи створює загрозу його порушення, необхідне реальне порушення авторського права, яке триває у часі, чи реальна загроза такого порушення: якщо правопорушення відбулося, але вже припинене, вимагати припинення дій, що порушують право, власник авторського права не може; якщо дія не створює загрози порушення права, суд може відмовити власнику авторського права у задоволенні вимоги про припинення таких дій. Часто за допомогою цього способу захисту усуваються перешкоди у здійсненні авторського права, які створює порушник: саме по собі порушення не позбавляє особу суб'єктивного права, але заважає нормально його використовувати [1, с. 259].

* Стаття друкується в авторській редакції



Закон у ст. 50 не дає визначення поняття порушення авторського права, але наводить перелік дій, що становлять таке порушення. Виходячи з положень зазначеної норми, діями, що порушують авторське право, є:

- вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права, визначені ст. 14 Закону, та їх майнові права, визначені ст. 15 Закону, з урахуванням обмежень, передбачених статтями 21-25 Закону;
- піратство у сфері авторського права — опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних);
- плагіат — оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору;
- ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних);
- вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права;
- будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права, зокрема, виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу;
- підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема, в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права чи особи, яка здійснює таке управління;
- розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права, з яких без дозволу суб'єктів автор-

ського права вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема, в електронній формі.

В тому, що стосується дій, які порушують право, Закон дає досить широке розуміння переліку таких дій. Будь-яке використання твору без дозволу автора, порушення особистих немайнових прав чи вчинення інших передбачених ст. 50 Закону дій, якщо така дія або дії вчинені і їх вчинення продовжується, може є підставою для пред'явлення позовної вимоги про припинення дії, яка порушує авторське право. Стосовно дії, яка створює загрозу порушення права, та умов виникнення такої загрози слід зазначити наступне.

Загроза порушення права — це можливість порушення права, яка означає існування в об'єктивній дійсності деяких, але ще не всіх необхідних, умов або передумов для порушення права [2, с. 6]. Відмінність загрози порушення права від дії, яка порушує право, полягає в тому, що дія породжує правові наслідки в силу своєї завершеності, прояву певного результату, в той час як загроза порушення права має своє юридичне значення лише в період свого існування, а припинившись, вже не здатна до породження певних юридичних наслідків [3, с. 141].

Як зазначають дослідники питань захисту цивільних прав, до складу загрози порушення права входять три обов'язкові умови:

- 1) наявність суб'єктивного права;
- 2) наявність протиправних дій;
- 3) допустимість виникнення додаткових умов, за яких протиправні дії здатні привести до порушення суб'єктивного права [2, с. 6].

В юридичній літературі висловлена думка щодо скасування обмеження застосування цього способу захисту вчиненням протиправних дій та поширенням його на протиправну бездіяльність особи [4, с. 199]. Дійсно, коли така бездіяльність порушує авторське



право або створює реальну загрозу його порушення, можливість заінтересованої особи вимагати припинення протиправної бездіяльності може стати дієвим способом захисту авторського права.

Припинення дії, яка порушує право чи створює загрозу його порушення, як спосіб захисту авторського права може застосовуватися як в юрисдикційній, так і в не юрисдикційній формі: власник прав може звернутися безпосередньо до правопорушника з вимогою припинити вчинення дій, що порушують право чи створюють загрозу їх порушення, а особа, що вчиняє такі дії, може добровільно відмовитися від їх вчинення.

Окрім припинення дій, що порушують авторське право чи створюють загрозу його порушення, Закон у п. а) ч. 1 ст. 52 передбачає право суб'єкта авторського права вимагати заборону дій, що порушують право чи створюють загрозу його порушення. В юридичній літературі цей спосіб захисту авторського права практично не описаний; деякі автори ототожнюють його із припиненням дій, що порушують право чи створюють загрозу його порушення [5, с. 199-200], що, безумовно, є помилковим. На відміну від припинення дій, що порушують право чи створюють загрозу його порушення, заборона дій може стосуватися не лише дій, які уже вчинюються, а й дій, які ще не вчинені: коли власнику прав стає відомо, що певна особа має намір вчинити якісь дії, які порушуватимуть його авторське право чи створюватимуть загрозу такого порушення, власник прав може вимагати заборонити цій особі вчиняти такі дії. По-друге, вимога про заборону вчинення дій може розглядатися лише в судовому порядку, а суд може заборонити опублікування творів, розповсюдження примірників творів чи вчинення інших дій, якщо у ході судового розгляду справи буде встановлено, що вчинені дії пору-

шують авторське право чи створюють загрозу його порушення або їх вчинення у майбутньому неминуче призведе до порушення авторського права.

Випадки пред'явлення позовної вимоги про заборону дій, що порушують авторське право чи створюють загрозу його порушення, в судовій практиці є досить поширеними. Так, наприклад, П. звернувся до суду з позовом до Приватного акціонерного товариства «Картель» про захист авторського права. У вересні 2011 року позивач дав відповідачеві інтерв'ю, а 3 жовтня 2011 року звернувся до відповідача із заявою про заперечення проти публікації інтерв'ю та про заборону його поширення. Не зважаючи на відсутність згоди П. як співавтора на опублікування інтерв'ю, відповідач опублікував в журналі «Власть денег» № 40 за 7-13 жовтня 2011 року на сторінках 28-31 інтерв'ю під назвою «Вовремя позеленевший» у рубриці «Личное дело», чим порушив майнові права позивача. Позивач просив суд зобов'язати відповідача припинити дії, які порушують авторське право позивача; вилучити з цивільного обороту всі примірники зазначеного журналу як контрафактного; зобов'язати відповідача припинити розповсюдження примірників зазначеного журналу; заборонити відповідачу опубліковувати та в будь-який інший спосіб поширювати та розповсюджувати надане позивачем інтерв'ю, в тому числі через мережу Інтернет; зобов'язати відповідача вилучити із свого вебсайту в мережі Інтернет надане позивачем інтерв'ю; зобов'язати відповідача опублікувати у щотижневику «Власть денег», а також на своїй вебсторінці в мережі Інтернет відомості про порушення відповідачем права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення; стягнути з відповідача компенсацію у розмірі 253 мінімальних заробітних плат; накладати на відповідача штраф



у розмірі 10 відсотків від суми, присудженої на користь позивача.

Представник відповідача, заперечуючи проти позову, пояснив, що стаття під назвою «Вовремя позеленевший» була надана для публікації у щотижневнику «Власть денег» інформаційним агентством «Інформбюро», працівник якого, журналіст Д., здійснювала збір інформації та підготовку статті. 21 вересня 2011 року журналіст отримала інтерв'ю П., 26 вересня надіслала електронною поштою на узгодження текст інтерв'ю прес-секретарю П., 27 та 28 вересня журналіст надіслала додаткові запитання з метою більш повного розкриття в майбутній статті інформації стосовно бізнесу позивача; 28 вересня журналіст отримала відповіді на поставлені додаткові запитання. Наведена хронологія, на думку представника відповідача, дає підстави вважати, що позивач попередньо надав згоду на публікацію свого інтерв'ю.

З оглянутого в судовому засіданні примірника журналу «Власть денег» № 40 за 7-13 жовтня 2011 року вбачається, що на аркушах 2, 29-30 міститься передмова-коментар під назвою «Вовремя позеленевший», на аркуші 30 журналу знаходиться післямова-коментар під назвою «Экологический алгоритм», на аркушах 31-33 знаходяться ще три післямови-коментарі. Відповідно до ч. 1 ст. 439 ЦК України автор має право протидіяти будь-якому перекручуванню, спотворенню або іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора, а також супроводженню твору без його згоди ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо.

Як пояснив у судовому засіданні представник позивача, П. не узгоджував з журналістом та не надавав дозволу на розміщення в інтерв'ю будь-яких коментарів, передмов та післямов, на самовільну зміну будь-якими

особами форми та змісту інтерв'ю. Крім того, представник відповідача підтвердив, що заява позивача, в якій той повідомив про ненадання своєї згоди на опублікування інтерв'ю, була отримана відповідачем до передання журналу до друку.

За таких обставин позов П. до ПрАТ «Картель» був задоволений частково: суд дійшов висновку про те, що розмір компенсації за порушення авторського права повинен становити 50 мінімальних заробітних плат станом на день подачі позову, а позовна вимога про вилучення з цивільного обороту всіх примірників журналу «Власть денег» № 40 за 7-13 жовтня 2011 року як контрафактного не підлягає задоволенню, оскільки вони не є контрафактною продукцією в розумінні Закону України «Про авторське право і суміжні права». Решта позовних вимог були задоволені [6].

Власники авторського права можуть також застосовувати такий спосіб захисту, як припинення підготовчих дій, спрямованих на порушення авторського права, що передбачено п. д) ч. 1 ст. 52 Закону. В юридичній літературі цьому способу захисту прав увага майже не приділялася, у відомій нам судовій практиці розгляду справ про захист авторського права такий спосіб захисту не застосовувався. На нашу думку, за своєю природою підготовчі дії, спрямовані на порушення авторського права, поперше, самі по собі не мають ознак порушення авторського права, адже в протилежному випадку ці дії вже самі кваліфікувалися б як порушення права і до них було б доцільно застосовувати припинення або заборону. Другою ознакою таких підготовчих дій є те, що вчинення їх у майбутньому обов'язково призведе до порушення авторського права. Наприклад, особа має намір випустити збірник творів і на власному комп'ютері здійснює підготовку цього збірника: включила до нього твори, автором



яких є різні особи, не отримавши дозвіл відповідних авторів на включення їх творів до збірника, або отримавши такий дозвіл лише щодо частини творів. До тих пір, поки збірник не буде випущений у світ, а знаходитиметься лише в особи, що його підготувала, укладення такого збірника можна розглядати як вільне використання творів в особистих цілях, яке не наносить шкоди інтересам авторів. Але якщо ця особа почне вживати заходів до випуску збірника — звертатиметься до типографії чи видавництва — це можна розглядати як підготовчі дії, спрямовані на порушення авторського права.

Висновки.

Загрозою порушення права є можливість порушення права, яка означає існування в об'єктивній дійсності деяких, але ще не всіх необхідних, умов або передумов для порушення права, і складається з таких обов'язкових умов: 1) наявність суб'єктивного права; 2) наявність протиправних дій; 3) допустимість виникнення додаткових умов, за яких протиправні дії здатні привести до порушення суб'єктивного права.

Список використаних джерел

1. *Цивільне право України: Підручник. У 2 т. / Борисова В. І., Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – Т. 1. – 480 с.*
2. *Бондаренко С. С. Защита гражданских прав при возникновении угрозы их нарушения: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С. С. Бондаренко. – СПб, 2011. – 19 с.*
3. *Бондаренко С. С. Угроза нарушения гражданских прав / Научные ведомости Белгородского гос. ун-та. Серия: Философия. Социология. Право. – 2009. – Т. 57. – № 7. – С. 140-145.*
4. *Штефан Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст. Система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я. М. Шевченко. – К.: КНТ, 2008.*
5. *Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців: Монографія / За заг. ред. В. В. Луця. – Тернопіль: Підручники і посібники, 2007.*
6. *Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 16 лютого 2012 р. – Справа № 2-12098/11.*

Припинення дії, яка порушує право чи створює загрозу його порушення, як спосіб захисту авторського права може застосовуватися як в юрисдикційній, так і в не юрисдикційній формі: власник прав може звернутися безпосередньо до правопорушника з вимогою припинити вчинення дій, що порушують право чи створюють загрозу їх порушення, а особа, що вчиняє такі дії, може добровільно відмовитися від їх вчинення.

На відміну від припинення дій, що порушують право чи створюють загрозу його порушення, заборона дій може стосуватися не лише дій, які уже вчинюються, а й дій, які ще не вчинені, а вимога про заборону вчинення дій може розглядатися лише в судовому порядку.

Припинення підготовчих дій, спрямованих на порушення авторського права, як спосіб захисту авторського права може бути реалізований тоді, коли такі підготовчі дії самі по собі не мають ознак порушення авторського права, але вчинення їх у майбутньому обов'язково призведе до порушення авторського права. ♦

Надійшла до редакції 26.03.2013 року



ПРАВОВА ОХОРОНА ПЕРСОНАЖА ЛІТЕРАТУРНО- ХУДОЖНЬОГО ТВОРУ

Ірина Петренко,

*науковий співробітник відділу авторського права,
здобувач Науково-дослідного інституту НАПрН
України*

Постановка проблеми. Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права», об'єктами авторських визнаються створені в результаті творчої діяльності автора твори в галузі науки, літератури та мистецтва, що охороняються незалежно від їхніх призначення, обсягу, мети, закінчені й незакінчені, оприлюднені та не оприлюднені [1]. При цьому поняття «результат творчої діяльності» та «твір» не визначається ні українським законодавством, ні чинними міжнародними угодами.

Зазвичай, національні законодавства містять лише невичерпний перелік охоронюваних об'єктів авторських прав. У деяких випадках визнання того чи того об'єкта твором, який охороняється, здійснюється в судовому порядку.

Особливо складним є вирішення питання щодо надання правової охорони таким частинам твору, як назви, фрази тощо.

Одним з таких елементів, охорона якого засобами авторського права викликає багато суперечок, є персонажі літературних творів.

Законодавство країн свідчить про практику застосування різних підходів до нормативного закріплення «персонаж» в законодавчих актах різних країн і порядку надання захисту від несанкціонованого їх використання.

У багатьох випадках охорона персонажа є результатом розвитку прецедентного права.

Деякі країни законодавчо закріпили персонаж як об'єкт авторсько-правової охорони. Зокрема, в п. 7 ст. 1259 Цивільного кодексу Російської Федерації закріплено, що авторські права поширюються на частину твору, його назву, персонажа твору, якщо за своїм характером вони можуть бути визнані самостійним результатом творчої праці автора й відповідають вимогам, встановленим п. 3 цієї статті (мають об'єктивне вираження) [4]. Відповідно до п. 4 ст. 7 Закону Республіка Молдови «Про авторське право і суміжні права: «Частина або інший елемент твору (зокрема й назва чи дійова особа), що становить інтелектуальне творіння, також охороняються авторським правом» [5].

В українському законодавстві з питань авторського права відсутнє визначення поняття «персонаж», що призводить до невизначеності стосовно його правового статусу.

Ступінь розробки питання. Правова охорона персонажа в контексті загальної проблематики охорони літературних художніх творів і їхніх складових елементів була предметом дослідження таких відомих вітчизняних у зарубіжних науковців, як: К. О. Афанасьєва, В. С. Дроб'язко, О. О. Штефан, В. В. Коноваленко, Е. П. Гаврилов, А. Р. Міллер, М. Х. Дейвіс, Л. Г. Максимова та ін. Дослідженню правової охорони персонажа як елемента літературного твору були присвячені роботи: О. О. Кулініч, Д. К. Філіна,



В. Є. Фрідман. Питання неправомірного використання персонажів у діяльності юридичних осіб торкалися: Г. О. Андрощук, А. Гончар та ін. Водночас тема правової охорони персонажа залишається недостатньо розробленою та потребує подальшого науково-правового дослідження.

Мета статті: дослідити правову природу персонажа літературно-художнього твору як об'єкта авторського права, запропонувати підходи щодо визначення його охороноздатності, надати рекомендації щодо внесення необхідних змін у законодавство України з авторського права.

Для встановлення відповідності персонажа літературного-художнього твору умовам охороноздатності варто здійснити його аналіз у контексті доктрини авторського права та чинного законодавства України.

У літературі персонаж (франц. *personage* від лат. *persona* — особа особистість) — загальна назва будь-якої дійової особи літературного твору, що виступає у творі як об'єкт розповіді та сприймається, насамперед, як певна жива чи умовно жива істота. За суттю поняття «персонаж» є збірною назвою тієї сукупності засобів зображення, завдяки яким окреслюється конкретно-чуттєва даність, образ дійової особи, яку творять її портрет, костюм, мова, вчинки, характеристики з боку інших персонажів, що ведуть розповідь. (...) Персонаж літературного твору не обов'язково людина. Персонажем може стати будь-яка жива чи умовно-жива особа (тварина, рослина, фантастична істота) [12, 143].

Чинне законодавство України з питань авторського права безпосередньо не закріплює персонажа як об'єкт авторсько-правової охорони. Однак у Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» міститься норма, в якій персонаж визначається як складовий елемент твору. Відповідно до п. 4 згаданого Закону, «Не реєструються як знаки, позначення що

відтворюють: назви відомих в Україні творів науки, літератури і мистецтва або цитати і *персонажі* з них, твори мистецтва та їх фрагменти без згоди власників авторського права або їх правонаступників» [2]. Отже, персонаж віднесено до об'єктів авторського права не законодавством з авторського права, що взагалі не згадує такий об'єкт, а нормативно-правовим актом щодо охорони прав на торговельні марки.

Вважаємо що такий стан справ суттєво ускладнює захист інтересів авторів літературних-художніх творів.

Можливість охорони персонажа як об'єкта авторського права вбачається через норму, що закріплена в ст. 9 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі — Закон): «Частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору, розглядається як твір і охороняється відповідно до цього Закону» [1].

З наведеної норми Закону випливає, що для поширення авторсько-правової охорони на частину твору остання має відповідати як загальним умовам охороноздатності твору, так і додатковому критерію, а саме: мати здатність до самостійного використання. Загальні умови щодо охороноздатності твору як об'єкта авторського права безпосередньо визначені чинним Законом, зокрема ч. 1 ст. 3 та ч. 1 ст. 8 Закону. Відповідно до наведених норм права, наявність об'єктивної форми твору є першою необхідною умовою для надання частині твору правової охорони авторським правом. Друга умова охороноздатності частини твору впливає з положення ст. 1 Закону та пов'язана з творчою працею автора, результатом якої став створений твір і його частина. При цьому об'єкт авторського права повинен мати комплекс ознак, необхідний і достатній для його ідентифікації як конкретного індивідуально визначеного об'єкта.



У юридичній літературі неодноразово зазначалося, що стосовно визначення охороноздатності частини твору важливо визначитися, які елементи твору підлягають охороні, а які не охороняються, інакше кажучи, одні елементи є юридично-значущими, інші — юридично байдужими [9, 116]. Визначити правову значущість елементів літературно-художнього твору можливо через використання такого поняття, як форма вираження твору, що безпосередньо закріплене в українському законодавстві з авторського права.

Відповідно до п. 3 ст. 8 Закону: «Передбачена цим Законом правова охорона поширюється тільки на *форму вираження твору* і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі». Дефініція поняття «форма вираження твору» в Законі не подана, проте його тлумачення міститься у відповідних наукових працях, належних до сфери авторського права.

У загальному значенні під формою вираження твору В. Я. Іонас визначає матеріальне втілення творчої думки автора, що робить цю думку доступною для довколишніх, доступність для довколишніх передбачає вплив на органи чуття осіб, які сприймають твір. При цьому об'єктивна форма може бути різною, залежно від способів впливу на різні органи чуття: слух, зір, дотик [8, 31]. Зокрема, «письмова форма (рукопис, машинопис, нотний запис тощо); усна (публічне виголошення, публічне виконання тощо); звуко-або відеозапису (механічному, магнітному, цифровому, оптичному та іншому); зображення (рисунок, ескіз, картина, план, креслення, кіно-, теле-, відео- або фотокадр тощо), об'ємно-просторовій (скульптура, модель, макет, споруда, тощо); в інших формах» [7, 138]. Поряд з цим, визначення терміна

«форма» подано у Великому тлумачному словнику української мови «Форма (...) Спосіб існування змісту, його внутрішня структура, організація і зовнішній вираз (...)» [6, 1543].

Розглядаючи персонажа в контексті складових елементів літературно-художнього твору, варто зазначити, що найдокладніше наукове дослідження елементів літературно-художнього твору здійснено В. Я. Іонасом. Так, належними до групи юридично байдужих елементів, на його думку, є такі: тема, сюжетне ядро, матеріал, ідейний зміст твору. До групи юридично значущих елементів літературного художнього твору належать: образна система, тобто характер персонажів, їхній спосіб дій, конфлікти між персонажами чи образи, що відображають природу; художня форма, тобто композиція (структура) змісту, манера оповіді, так званій, почерк письменника; виразні засоби художньої мови твору [8, 28]. На думку О. П. Сергєєва, який продовжував розвивати класифікацію В. Я. Іонаса, створені автором образи, зокрема й персонажі належать до внутрішньої форми твору, в той час як мова твору належить до зовнішньої форми [9, 118]. Вважаємо, що з такою позицією не можна погодитися, адже своєрідність персонажа літературного твору передусім полягає у тому, що автор наділяє персонажа певними характеристиками, притаманними саме цій дійовій особі твору. Однією з таких характеристик, властивих персонажу, є його манера висловлюватися, а вже потім його дії. Тож персонаж є тим елементом твору, котрого варто розглядати лише в сукупності його характеристик, як то його ім'я, літературний портрет, мова, дії.

Е. П. Гаврилов пропонує охороняти літературного персонажа за такою формулою: образи є охоронюваними, якщо вони становлять частину твору, або неохоронюваними, якщо вони є ідеєю твору [10, 49].



Чинним законодавством України, як було зазначено вище, можливість охорони персонажа окремо від твору вбачається через норму, закріплену в ст. 9 Закону. При цьому чинний Закон не розкриває зміст поняття «частина твору», що охороняється. Проте, в теорії авторського права науковцями висловлюються певні думки щодо тлумачення поняття «частина твору». Отже, як зазначає Е. П. Гаврилов: «Під частиною твору мають на увазі як механічно виділену з нього частину (фрагмент картини, уривок кінофільму, строфа вірша, заголовок твору тощо), так і така частину, що створена за допомогою творчості іншої особи (адаптація розділу із книги тощо)» [10, 46]. На нашу думку, визначення, що запропоноване В. Є. Фрідман, є таким, що найбільш розкриває зміст поняття «частина твору», в контексті самостійного охоронюваного об'єкта: «Частина твору, що охороняється авторським правом, — це елемент внутрішньої чи зовнішньої форми твору, за умови, що такий елемент наділений оригінальністю і потенційною можливістю використання, незалежно від твору в цілому. Частиною твору можуть бути, зокрема, назва, персонажі, інші елементи внутрішньої або зовнішньої форми твору» [11]. З цього випливає, що частина твору, яка може охоронятися окремо, має відповідати таким критеріям: 1) належність до внутрішньої або зовнішньої форми твору; 2) оригінальність; 3) потенційна можливість використання незалежно від твору.

На нашу думку, в підходах щодо оригінальності персонажа варто також звертати увагу на природу його виникнення та номінаційні ознаки.

За своєю природою виникнення персонажів можна поділити на кілька різновидів.

1. Вигадані персонажі можуть бути як винятково фантазійними, так і частково прототипними, тобто створеними на підставі запозичення певних

зовнішніх даних, характеристик, прізвищ реальних людей, з якими автор твору перетинався у своєму житті. Наприклад, такі літературні персонажі, як Кіт Бегемот, Воланд з твору М. О. Булгакова «Майстер і Маргарита»; літературний персонаж Капітошка, створений авторкою Н. Гузєєвою, та його художній образ, створений Г. Уманським є виключно фантазійними. При описі зовнішності Анни Кареніної — героїні всесвітньовідомого твору Л. М. Толстого «Анна Кареніна», автор використав зовнішність М. О. Гартунг — дочки О. С. Пушкіна [14]. Зовнішнім прототипом відомого персонажа Гарі Поттера був друг дитинства авторки Дж. Роулінг — Ян Поттер [15, 39]. Під час написання «Мертвих душ» для назви такого персонажа, як «Плюшкін», М. В. Гоголь обрав йому прізвище відомого на той час власника великої приватної колекції — Ф. М. Плюшкіна [16]. Прототипом типу відомого літературного персонажу Шерлок Холмс став доктор Дж. Бел — знайомий А. Конан Дойля, автора відомих творів детективного жанру [17]. Такий різновид персонажів — це результат творчої праці автора й тому, безумовно, є оригінальним. Використання такого персонажа здійснюється лише з дозволу автора чи особи, якій відповідно до закону надано право розпорядження майновими правами на персонажа.

2. Реальні особи, зокрема, так звані, реальні (відомі історичні чи маловідомі особи), можуть виступати у творі як головні або другорядні дійові особи. Автор літературного художнього твору, зазвичай, має на меті не так відтворити у творі історичні події та викласти факти, як створити цікаву, яскраву особистість. Отож персонажу — історичній особі можуть приписуватися неприцяманій їй риси характеру, зовнішності чи участь у якихось подіях тощо. Наприклад, життя й історія відомого поета С. О. Єсеніна знайшла своє відображення у творах таких авто-



рів: Ю. Л. Прокушева «Сергій Єсенін», С. Куняєв «Сергій Єсенін», В. І. Кузнецов, «Таємниця загибелі Єсеніна». З огляду на те, що як персонажі твору виступають реальні особи, такі персонажі не є оригінальними. Безумовно, використання у творах образу реальної особи, зокрема його імені, має здійснюватися на законних підставах. З позиції авторського права, автор, який у своєму творі використав образ реальної особи, не має права забороняти використання його образу іншому авторі.

3. Персонажі з літературної усної народної творчості, тобто дійові особи казок, анекдотів, приказок тощо. Характерна особливість таких персонажів, що вони є «кочівними», тобто вони виступають в ролі дійових осіб різних за своєю суттю творів. Це наприклад: Альоша Попович, Іван Царевич, Царівна-Жаба, Коцій Безсмертний, Дід Мороз, Колобок та ін. Може змінюватися зміст, проте характеристики таких образів є незмінним. Наприклад, Дід Мороз завжди має одну незмінну характеристику — його загальний зовнішній вигляд: наявність білої довгої бороди, червоної чи синьої довгої шуби, шапки з білим хутряним облямуванням, у руці він тримає посох. Завдяки тому, що зазначені персонажі є результатом усної народної творчості вони не можуть бути оригінальними. Такий різновид персонажу може використовуватися вільно.

4. Видові чи жанрові персонажі, тобто такі, що уособлюють якісь загальні риси, притаманні такому виду персонажа, зокрема: чарівник/чарівниця, королівський блазень, арлекін, коломбіна тощо. Зазначені персонажі також не наділені оригінальністю й тому можуть бути використовуватися вільно.

При цьому, попри неоригінальність деяких різновидів персонажів, вони можуть мати оригінальний літературний опис, а також візуальні зображення, використання яких здійснюється

виключно з дозволу їхнього автора чи відповідного правовласника.

У науковій літературі зі сфери літературознавства вживається поняття «номінація», що має одне з таких значень: номінація (від лат. *nomina* — ім'я) — це ім'я, назва, найменування, а також процес найменування та його результат [18]. Номінації бувають первинними (ім'я, найменування), вторинними, тобто такими що визначають характеристики персонажа, читач сам повинен вгадати, про кого йде мова [19].

Первинна номінація персонажа літературного твору — це його найменування чи ім'я, що безумовно асоціюється з конкретною дійовою особою літературного художнього твору. Зокрема, Остап Бендер — головний персонаж відомих творів І. Ільфа та Є. Петрова «Дванадцять стільців» і «Золоте теля»; Наташа Ростова — героїня твору Л. М. Толстого «Война і мир». До первинних номінацій персонажа належать також певні фрази, думки якими автор наділив персонажа як особистість. Наприклад, «Может быть, тебе еще ключ о квартиры, где деньги лежат?» чи «Утром деньги, вечером стулья», «Киса! Я давно хотел Вас спросить как художник художника: Вы рисовать умеете?» — відомі фрази Остапа Бендера. До речі, зазвичай, деякі фрази згодом стають крилатими виразами й також використовуються окремо від твору.

Вторинна номінація — персонажа літературного твору визначають будь-які характеристики персонажу, читач сам повинен вгадати, про кого йде мова. Наприклад, словесний опис образу Чебурашки — відомого персонажа творів створених Е. Успенським: «Чебурашку зробили на іграшковій фабриці, але так погано, що неможливо було визначити, хто він такий: заєць, собака, кішка або взагалі австралійській кенгуру? Очі у нього були великі і жовті, як у пугача, голова — кругла, заяча, а хвіст коротенький і



пухнастий, який зазвичай буває у маленьких ведмежат. Мої батьки стверджували, що Чебурашка — це невідомий науці звір, що водиться в жарких тропічних лісах»*.

Одним з підтверджень можливості відокремлення персонажа від твору є використання його при здійсненні комерційної діяльності. Нині використання зображення персонажа, його імені, крилатих фраз, які належать відомим героям творів, стало одним з популярних маркетингових способів привернути увагу споживачів до товарів або послугу. Образ персонажів використовують у рекламі, при створенні дитячих товарів, продуктів харчування, як фірмового (комерційного) найменування. На думку спеціалістів Всесвітньої організації інтелектуальної власності: «Комерційне використання персонажу визначається як адаптація або вторинне використання автором вигаданого персонажа, або уповноваженими третіми особами характерних відмітних ознак героя (ім'я, образ, зовнішній вигляд) щодо різних товарів і послуг з наміром викликати в потенційних споживачів бажання придбати ці товари чи скористатися цими послугами через симпатію споживачів до цих персонажів» [3, 320].

При цьому варто зазначити, що досить часто трапляється неправомірне використання персонажа, що зазвичай призводить до судових спорів.

Зокрема, яскравим прикладом спорів з приводу недозволеного запози-

чення персонажа в Україні стала низка судових процесів щодо персонажа Капітошки з літературного-художнього твору для дітей «Капітошка», створеного автором Н. Гузеєвою та художником Г. Усманським у 1976–1979 роках. Нині образ та ім'я українського Капітошки використовують магазини, дитячі садки, Інтернет-сайти, виробники продуктів харчування [13].

Висновки

1. Викладене вище свідчить про необхідність внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права»: а саме ст. 9 необхідно викласти в новій редакції: «Частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі персонаж й оригінальна назва твору, розглядається як твір і охороняється відповідно до цього Закону».
2. Авторсько-правова охорона надається персонажу як одному з елементів твору за таких умов:
 - він має об'єктивну форму вираження,
 - є результатом творчої діяльності автора,
 - є оригінальним,
 - придатний до самостійного використання. ♦

Список використаних джерел

1. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 11.07.2001 року № 2627-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2001. — № 43. — Ст. 214.
2. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 року № 3689-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1993. (у редакції Закону від 22.05.2003 року № 850-IV).

* Один із словесних описів персонажа створених Е. Успенським : Успенский Э. Крокодил Гена и его друзья / Э. Успенский. — М. : Дет. лит., 1966.



3. Введение в интеллектуальную собственность / Публикация ВОИС № 478 (R). — Женева : ВОИС, 1988. — 895 с.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 4 от 18.12.2006 года № 230-ФЗ (в редакции от 24.02.2010 года) [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.consultant.ru/popular/gpkrf>.
5. Закон Республики Молдова «Об авторском праве и смежных правах» № 139 от 02.07.2010 года (в редакции от 01.01.2011 года) [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.ageri.md/ru/copyright/legislations.php>.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови [з дод. і допов.] / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпінь : Перун, 2005. — 1728 с.
7. Інтелектуальна власність : словник-довідник / за заг. ред. О. Д. Святоцького. — У 2-х т. : 1. Авторське право і суміжні права / за ред. О. Д. Святоцького, В. С. Дроб'язко / уклад : В. С. Дроб'язко, Р. В. Дроб'язко. — К. : Ін Юре, 2000. — 356 с.
8. Ионас В. Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике / В. Я. Ионас. — М. : Юридическая литература, 1963. — 137 с.
9. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации / А. П. Сергеев. — М. : Проспект, 2001.
10. Гаврилов Э. П. Комментарий к Закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах». Судебная практика / Э. П. Гаврилов. — М., 2003.
11. Фридман В. Э. Охрана частей и структурных элементов произведения как объектов авторского права в России и США : автореф... канд. юрид. наук. / Фридман В. Э. — М., 2005.
12. Галич О. Теорія літератури : підручник / Олександр Галич, Віталій Назарець, Євген Васильєв; за наук. ред. Олександра Галича. — 4-те вид., стереотип. — К. : Либідь, 2008. — 488 с.
13. Зайцева О. У кого купувати права на використання зображень персонажу у рекламі [Електронний ресурс] / Зайцева О. — Режим доступу: <http://c.n.l/UK/publications/article/4-publications/113-whom-to-pay.html>.
14. Февчук Л. П. Портреты и судьбы: Из ленинградской Пушкинианы / Л. П. Февчук. — 2-е доп. — Ленинград : Лениздат, 1990. — 223 с.
15. Смит Ш. Глава вторая. Книжный Ребёнок / Шон Смит // Биография создателя Гарри Поттера. — М. : Астрель, 2002. — С. 39.
16. Выставка «На память от правнуков Плюшкина» открылась на родине прототипа гоголевского персонажа [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : <http://nw.ria.ru/culture/20070710/81560746.html>.
17. Москаленко Юрий. С кого Артур Конан Дойл писал Шерлока Холмса? [Электронный ресурс] / Юрий Москаленко. — Режим доступа к ресурсу : <http://shkolazhizni.ru/archive/0/n-11308>.
18. Толковый словарь Ушакова [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/887106>.
19. ОСЭ. Лингвокультурологический тезаурус «Гуманитарная Россия» [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.philol.msu.ru/~tezaurus/library.php#course3>.

Надійшла до редакції 26.03.2013 року



УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ ІНТЕРНЕТ-ЗАСОБАМИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Ольга Мацькевич,

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

Темпи сучасного технологічного розвитку надають можливість створювати результати інтелектуальної, творчої діяльності й обмінюватися ними дистанційно, не виходячи з власної домівки. Для цього автору достатньо лише підключитися до всесвітньої мережі Інтернет. Не є винятком і працівники, які створюють продукцію Інтернет-засобів масової інформації (надалі, відповідно, ЗМІ та Інтернет-ЗМІ).

Більше того, сучасним ЗМІ вигідніше залучати до співпраці журналістів і кореспондентів, які не працюють в офісі та вільно розпоряджаються власним часом, і використовувати матеріали, надані позаштатними авторами. Для цього засіб масової інформації має отримати право на таке використання, а відповідно до національного законодавства, зокрема ч. 1 ст. 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права», передача майнових прав автора (чи іншої особи, що володіє авторським правом) має оформлюватися авторським договором¹.

Як зазначає данський спеціаліст Т. Якобсен, з договірної точки зору, публікація в мережі Інтернет має розглядатись рівнозначною публікації в інших ЗМІ [6]. Договір же, відповідно до ч. 1 ст. 639 ЦК України, може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом.

Загалом для авторських договорів законодавець чітко вказав необхідність письмової форми договору: форма договору щодо розпорядження майновими правами має бути письмовою. У разі недотримання письмової форми договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності такий договір є нікчемним. Проте законом можуть бути встановлені випадки, в яких договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності може укладатись усно (ч. 2 ст. 1107 ЦК України).

Такий випадок закріплено ч. 1 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права», де встановлено, що в усній формі може укладатися

¹ Назва «авторський договір» свідчить лише про те, що сторони уклали договір стосовно майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт авторського права. Однак це може бути ліцензійний договір, договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності чи будь-який з договорів у сфері інтелектуальної власності [15, 570]. На ліцензійну природу авторських договорів звертає увагу і О. Богданова [12, 14]. Ми підтримуємо цю тезу й саме тому при розгляді питання про форму укладення договорів між Інтернет-ЗМІ та позаштатними авторами звертатимемо увагу як на положення спеціального Закону України «Про авторське право і суміжні права», так і на відповідні статті Цивільного кодексу України. (Варто звернути увагу також на те, що словосполучення «авторський договір» використовується в спеціальному законі, а Цивільний кодекс України такого словосполучення не вживає).



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

договір про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо). За умови відповідального та добросовісного ставлення сторін одна до одної ця норма значно полегшує роботу редакції, що й так працює в прискореному темпі, адже авторам простіше домовитися усно з редактором періодичного видання.

Водночас усні договори критикують за свою «ненадійність», оскільки при укладенні усного договору гарантії сумлінного виконання умов, які обговорювалися, відсутні, а відтак відстояти права майже не можливо. Проте існують випадки, коли іншого виходу не залишається. Наприклад, особи, відповідальні за укладення договорів у ЗМІ, працюють, зазвичай, з 9 до 18 години, а ексклюзивний матеріал редакція може отримати о 2-ій ночі. У такому разі укласти «класичний» письмовий договір неможливо.

Отже, виникає запитання, як саме має укладатися договір між мережевими ЗМІ та позаштатними авторами? Саме тому метою статті є дослідження загальних особливостей укладення договорів між Інтернет-ЗМІ й авторами, що працюють дистанційно та не є штатними працівниками.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Безперечно, питання укладення договорів уже було предметом досліджень зарубіжних та вітчизняних авторів, наприклад: А. Єрмакової, Е. Гаврилова, В. Черткова, О. Германової, Т. Якобсена, М. Невської, Е. Тарасової, Є. Сухарева, проте в своїх працях вони майже не торкалися Інтернет-сфери. До того ж, більшість з них проведені досить давно саме, тому існує необхідність у нових дослідженнях.

Основним проблемним моментом при укладенні договору в усній формі є, як зазначалося вище, відсутність гарантії сумлінного виконання умов договору. Крім цього, важливим аспектом є визначення обсягу прав,

який передається за договором, адже, згідно з ч. 8. ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права», усі майнові права на використання твору, що передаються за авторським договором, мають бути в ньому визначені. Майнові права, не зазначені в авторському договорі як передані суб'єктом авторського права, вважаються такими, що не передані, та зберігаються за ним.

Досліджуючи це питання Е. Гаврилов наголошує, що при укладенні усного авторського договору автор передає право на одноразове використання твору — лише цьому органу ЗМІ та на виключній основі. Інакше кажучи, на основі такого договору ЗМІ не мають права повторно використовувати твір, передавати право на його використання іншим особам, а також забороняти автору передавати цей твір для використання іншими особами. Усний договір не передбачає, що автор передає «оригінальний» твір, тобто той твір, що попередньо ніколи та ніде не використовувався [7]. Підтримуючи цей погляд А. Єрмакова додає, що у випадку, коли видавець бажає отримати більший обсяг прав, він має укласти письмовий договір, який містить відповідні умови [8, 194]. О. Германова також наголошує, що не є порушенням ситуація, коли журналіст опубліковує власний матеріал на шпальтах декількох видань, але ця норма діє тільки в разі, коли він не перебуває в трудових відносинах з власником видання [9, 9].

Загалом ми підтримуємо думку, що про усний договір може йтися лише у випадку використання певного твору конкретним чином, тобто лише щодо одноразового опублікування твору.

На переконання деяких науковців [10, 52], відповідно до п. 2 ст. 158 ЦК РФ, правочин в усній формі вважається здійсненим і в тому випадку, коли з поведінки особи є наявною її воля здійснити правочин. Прикладом такої поведінки може бути складання су-



проводжувального листа, що додається автором до твору, який надсилається до редакції для опублікування. З одного боку, супроводжувальний лист у цьому випадку міг би розглядатись як оферта², акцептом могло би бути повідомлення автора редакцією про прийняття рукопису чи власне факт публікації твору. З другого боку, як зазначено в ч. 1 ст. 641 ЦК України, пропозиція укласти договір має містити істотні умови договору та виражати намір особи, що її зробила, вважати себе зобов'язаною в разі її прийняття. Тож лист має передбачити задалегідь, на що саме погоджується автор.

Цілком імовірно в типових договорах, які розміщують ЗМІ на своїх сайтах, чітко прописати всі істотні умови таких договорів. І конклюдентними діями в цьому випадку могло б виявитися надсилання твору автором на адресу редакції.

Проте А. Єрмакова вказує на те, що зазвичай інформація щодо прийняття й опублікування рукописів, яку публікують ЗМІ, не містить вказівки на розмір і строки виплати винагороди. В будь-якому разі, зазначає вона, розміщення такої інформації не можна вважати офертою, тому що оферта має містити суттєві умови договору та бути адресованою одній або декільком конкретним особам. Вказані оголошення можна розглядати лише як пропозицію зробити оферту (...) А ось розміщення аналогічних оголошень у журналах на кшталт «Аспірант та здобувач», що готові друкувати матеріал, надісланий будь-якою особою, можна вважати офертою, оскільки редакція готова укласти договір з будь-ким, хто відгук-

неться на їхню пропозицію [8, 192] (своєю чергою, таке оголошення не можна вважати оригінальним авторським твором — *прим. автора*).

Можуть виникнути обставини, за яких редакція не публікуватиме матеріал, наприклад, виявиться, що дані статті недостовірні чи можуть зашкодити честі та гідності іншої особи. Як зазначає, А. Єрмакова: «внутрішньо-організаційні й технічні дії редакції та навіть попередній набір рукопису ще не є доказом погодження про прийняття рукопису» [8, 192]. Загалом можна підтримати думку про те, що навіть відповідь редакції певного видання інколи не може гарантувати кінцевої публікації. Проте якщо матеріал попередньо був прийнятий редакцією й автор отримав повідомлення про прийняття, то про факт зняття з публікації потрібно повідомити автора задалегідь, до виходу видання в світ.

О. Богданова, з позицій російського законодавства, аналізує питання, чи можна розглядати дії автора щодо направлення твору до періодичного друкованого видання як оферту, та доходить висновку, що направлення автором твору на офіційну електронну пошту періодичного друкованого видання не може розглядатись як оферта [12, 16].

Вона наводить приклад з російської судової практики. Автор за допомогою електронної пошти направив до редакції газети свій твір. Редакція газети не підтвердила отримання твору та не повідомила автора про прийняття твору до друку. Не узгодила суттєві умови договору, зокрема й розмір винагороди. Автор, своєю чергою, не погодився з розміром винагороди та, вважаючи порушеними власні автор-

² Договір оферти (італ. «пропозиція», від лат. «пред'являти, виставляти, пропонувати») — звернена до певної особи пропозиція про укладення цивільно-правової угоди з обов'язковим зазначенням усіх умов майбутньої домовленості. Особа, що першою робить пропозицію (оферент), може відмовитися від неї, але доти, доки друга сторона (акцептант) не прийняла пропозиції. Оферта має містити точні вказівки, коли вона вважається прийнятою. З цього моменту правочин вважається чинним [11].



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

ські права, звернувся до суду. Як він зауважив у суді, редакція газети, що здійснила бездоговірне використання його результатів інтелектуальної діяльності (твору), без його згоди незаконно використала його твір через розповсюдження та відтворення.

Відповідач, заперечуючи позов, посилався на те, що використання редакцією твору здійснювалося на підставі ліцензійного договору про надання права використання твору. Відповідач також посилався на листування електронною поштою між автором і редакцією газети.

Суд вказав на те, що зміст листування сторін за допомогою електронної пошти не є свідченням узгодження сторонами всіх суттєвих умов договору, зокрема й розміру авторської винагороди. Власне нарахування редакцією газети грошових коштів в односторонньому порядку не свідчить про укладення договору й узгодження сторонами його умов, зокрема й розміру винагороди [12, 16].

Підсумовуючи, О. Богданова, підтримуючи запропоновані в літературі, зокрема [13; 9], скорочені формуляри авторських договорів, радить періодичним виданням розмістити на офіційному сайті інформацію для авторів із зазначенням суттєвих умов ліцензійного договору щодо надання права використання твору, зокрема й про розмір винагороди чи методику її розрахунку [12, 16]. Водночас вбачається суперечливою пропозиція автора вважати договір таким, що укладений в усній формі (в якому погоджені питання з виплатою винагороди) з моменту підписання автором розрахункової відомості, тому що розрахункова відомість підписується після публікації статті, а погодити винагороду потрібно перед випуском видання у світ. Більше того, незрозумілим є те, як таку відомість підсуватиме автор з іншої країни та чи вважатиметься перерахунок коштів, скажімо на електронний гаманець автора, достатнім

практичним підтвердженням виплати погодженої винагороди.

Крім цього, існують випадки, коли автор може не погодитись із запропонованим офертою умовами, саме тому законодавство має забезпечити інші можливості для укладення договорів з організаціями ЗМІ. До того ж варто зважати й на той факт, що видавці, бажаючи отримати більше переваг для себе, в договорі оферти (викладеному на сайті) можуть вказати умови, що видадуться не вигідними авторам. На думку Т. Якобсена, типові договори та порядок приймання повинні надійно гарантувати, що умови передачі не будуть передбачати поступку всіх прав на експлуатацію у зв'язку з першим використанням матеріалу [6]. Саме тому є актуальним положення ч. 2 ст. 33 Закону України «Про авторське право та суміжні права» стосовно того, що договір про передачу прав на використання творів вважається укладеним, якщо між сторонами *досягнуто згоди* щодо всіх істотних умов (строку дії договору, способу використання твору, території, на яку поширюється передаване право, розміру й порядку виплати авторської винагороди, а також інших умов, щодо яких за вимогою однієї зі сторін повинно бути досягнуто згоди).

Важливою істотною умовою, на яку необхідно звертати увагу при укладенні договору в мережі Інтернет, є територія. У цьому випадку варто пам'ятати про положення п. 7. ст. 1109 ЦК України, де встановлюється, що в разі відсутності в ліцензійному договорі умови про територію, на яку поширюються надані права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, дія ліцензії поширюється на територію України. Тож сторони ризикують обмежити сферу використання авторського твору.

Можна також звернути увагу й на положення наступної статті — ст. 1110 ЦК України, — у п. 3 якої встановлено, що за в ліцензійному договорі



умови про строк договору він вважається укладеним на строк, який залишився до спливу строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності, але не більше ніж на 5 років. Якщо за 6 місяців до спливу зазначеного 5-річного строку жодна зі сторін не повідомить письмово другу сторону про відмову від договору, договір вважається продовженим на невизначений час. У цьому випадку кожна зі сторін може в будь-який час відмовитися від договору, письмово повідомивши про це другу сторону за 6 місяців до розірвання договору, якщо більший строк для повідомлення не встановлений за домовленістю сторін. Не зважаючи на те, що «тривалість життя» журналістських матеріалів досить коротка, цілком може виникнути ситуація, коли для створення іншої (наприклад, аналітичної статті) може знадобитися використати матеріал, права на які ще й досі належатимуть певному виданню. Або можна навести інший випадок, коли видання може без відома автора надати дозвіл на передрук унікальної фотографію іншому виданню.

Та повернімося до форми укладення договорів. Ми підтримуємо думку О. Германової про те, що будь-яке відчуження на користь ЗМІ авторських прав на твір, який може бути неодноразово використаний або є композиційно складним, варто оформити письмовим договором. При цьому переваги підписання таких договорів не тільки на боці авторів — видавець може обумовити таким чином монополію на використання твору, передбачити продаж отриманих прав, уможливити опублікування за межами держави й навіть покласти відповідальність на автора в разі виникнення непорозумінь [9, 9].

Загалом, для того, щоб правочин був вчинений письмово, потрібно, щоб він був підписаний його стороною (сторонами). Завдяки підписанню

тексту правочину стороною (-ами) здійснюється ідентифікація цих осіб, забезпечується визначеність того, що певна особа особисто брала участь у вчиненні правочину, посвідчується намір сторони прийняти на себе зобов'язання відповідно до змісту вчиненого правочину тощо [14, 290].

Попри те, що за ЦК України (частини 1, 2 ст. 207) правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони та якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного чи іншого технічного засобу зв'язку, обов'язковою умовою тут законодавець передбачив необхідність підпису стороною (сторонами). Правочин, який вчиняє юридична особа, крім підпису, ще й скріплюється печаткою. (Отже, відповідно до положень цієї статті, з одного боку, обмін листами за допомогою електронної пошти можна вважати вчиненням правочину, з другого, — необхідний підпис особи).

Стаття 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» також вказує на те, що електронний підпис є обов'язковим реквізитом електронного документа, що використовується для ідентифікації автора й/або підписувача електронного документа іншими суб'єктами електронного документообігу.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про електронний цифровий підпис», електронний цифровий підпис — вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору чи логічно з ним поєднується й дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача. Електронний цифровий підпис за правовим статусом прирівнюється до власноручного підпису (печатки) за певних умов.



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

Згідно зі ст. 4 зазначеного Закону, електронний цифровий підпис призначений для забезпечення діяльності фізичних і юридичних осіб, яка здійснюється з використанням електронних документів. Електронний цифровий підпис використовується фізичними та юридичними особами — суб'єктами електронного документообігу для ідентифікації підписувача та підтвердження цілісності даних в електронній формі. Він накладається за допомогою особистого ключа та перевіряється за допомогою відкритого ключа. Тобто обидві сторони повинні мати не тільки «генератор» підпису, а й «дешифрувальник».

З огляду на це, цілком логічним буде висновок про те, що навряд чи кожна фізична особа згодиться на отримання ключа для електронного підпису, за який потрібно сплатити гроші, на видачу якого доведеться чекати, особливо якщо йтиметься про поодинокі використання такого підпису. Невирішеним також є питання того, як має підписуватися зарубіжний автор, що надсилає власну статтю до українського видання; чи як бути українському автору, що захоче надрукуватися закордоном — де першому взяти український електронний підпис та чи буде наш електронний підпис релевантним за кордоном.

Саме тому, незважаючи на надану законодавством можливість, укладення електронних договорів не набуло значного поширення та використовуються здебільшого підприємствами.

Висновки

На нашу думку, кожна із запропонованих форм укладення договорів між Інтернет-ЗМІ та позаштатними авторами має певні недоліки, жоден з наявних у сучасному законодавчому арсеналі засобів не є досконалим. Отже, коло проблем, з якими доводиться мати справу позаштатним авторам не зменшується.

Для виправлення ситуації, на нашу думку, доцільно внести зміни до цивільного законодавства України, де передбачити таке:

- усний договір між ЗМІ та автором укладається лише щодо одноразового використання твору певним визначеним чином;
- договір вважається укладеним у тому випадку, якщо у листах, що ними обмінялися сторони, чітко визначені всі істотні умови договору на використання твору: обсяг прав, що передається, спосіб використання твору тощо. Вбачається за необхідне у Законі України «Про авторське право і суміжні права» встановити чіткий перелік обов'язкових умов, які мають бути обговорені та погоджені під час листування між авторами й ЗМІ. ♦

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. — 2003. — № № 40–44. — Ст. 356.
2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. — 1994. — № 13. — Ст. 64.
3. Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. — 1993. — № 1. — Ст. 1.



4. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — № 36. — Ст. 275.
5. Закон України «Про електронний цифровий підпис» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — № 36. — Ст. 276.
6. Якобсен Т. Авторские права в средствах массовой информации / Тове Хюгум Якобсен [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.prologo.ru/article25.shtml>.
7. Гаврилов Э. Авторские договоры в СМИ / Эдуард Гаврилов // Законодательство и практика масс-медиа. — 1999. — № 11.
8. Ермакова А. Р. Современные вопросы права интеллектуальной собственности в сфере периодической печати : дисс... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Ермакова Алия Равильевна ; Санкт-Петербургский университет МВД России. — Санкт-Петербург, 2002. — 244 с.
9. Германова О. Г. Авторське право і суміжні права в засобах масової інформації України та Польщі : автореф. дис... канд. філол. наук: 10.01.08 / О. Г. Германова ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. — Л., 2006. — 17 с.
10. Невская М. А. Авторское право в издательском бизнесе и СМИ / М. А. Невская, Е. Н. Тарасова, Е. Е. Сухарев. — М. : Дашков и К, 200. — 300 с.
11. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. [Електронний ресурс] — К. : Укр. енцикл., 1998. — Режим доступу до ресурсу : <http://cyclor.com.ua/content/view/full/1230/58/1/7/#13365>.
12. Богданова О. Риск ответственности периодического печатного издания при публикации произведений авторов, направленных по электронной почте / О. Богданова // ИС. Авторское право и смежные права. — 2010. — № 9. — С. 13–17.
13. Чертков В. Л. Авторское право в периодической печати / В. Л. Чертков. — М. : Юрид. лит., 1989. — 144 с.
14. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 ч. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. — К. : Ін Юре, 2004. — Ч. 1. — 692 с.
15. Право інтелектуальної власності : акад. курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андросюк, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін. ; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. — К. : Ін Юре, 2007. — 696 с.

Надійшла до редакції 05.03.2013 року



СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В ІННОВАЦІЙНІЙ СФЕРІ*

Ірина Рудченко,
молодший науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

Національна інноваційна система є найважливішою складовою економічної системи будь-якої держави. Основними функціями, які повинна виконувати інноваційна система на сучасному етапі постіндустріального розвитку економіки, є формування умов інноваційної діяльності, для проведення фундаментальних і прикладних наукових досліджень; стимулювання створення та впровадження у виробництво нових технологій, що будуть конкурентоздатними на світових ринках, та стануть основою для випуску сучасних товарів; комерціалізація ідей та технологій, забезпечення різних галузей економіки висококваліфікованими кадрами. Згідно нормативного визначення, яке міститься в Концепції розвитку національної інноваційної системи, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 червня 2009 р. № 680р., Національна інноваційна система — це сукупність законодавчих, структурних і функціональних компонентів (інституцій), які задіяні у процесі створення та застосування наукових знань та технологій і визначають правові, економічні, організаційні та соціальні умови для забезпечення інноваційного процесу. Структурною складовою Національна інноваційна система України є одна із її підсистем — державне регулювання, що складається із законодавчих,

структурних і функціональних інституцій, які встановлюють та забезпечують дотримання норм, правил, вимог в інноваційній сфері та взаємодію всіх підсистем національної інноваційної системи[1].

Наукова діяльність, що здійснюється у формі наукових та прикладних наукових досліджень; науково-технічна діяльність (основні види якої пов'язані з доведенням наукових і науково-технічних знань до стадії практичного їх використання), що спрямована на одержання і використання нових знань, у тому числі у всіх галузях техніки і технологій [2], як складова інноваційної діяльності, що спрямовані на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок [3], є значущими сферами суспільного життя. Наукова та науково-технічна діяльність, як різновид інтелектуальної творчої діяльності, інноваційна діяльність, що зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг, є об'єктами державного регулювання, що піддаються управлінському впливу з боку держави. Тому питання, які стосуються місця та ролі суб'єктів державного регулювання відносин у вказаних сферах суспільного життя набуває особливої актуальності.

Підґрунтям, формою закріплення та реалізації інноваційної політики будь-якої країни є національна систе-

* Стаття друкується в авторській редакції



ма законодавства. В Україні саме законами визначені суб'єкти й об'єкти державного регулювання та управління науковою, науково-технічною, інноваційною діяльністю.

Правові, економічні та організаційні засади державного регулювання інноваційної діяльності в Україні, засади функціонування і розвитку науково-технічної сфери, створення умов для наукової, науково-технічної, інноваційної діяльності, забезпечення потреб суспільства і держави у технологічному розвитку визначені в Законі України «Про наукову і науково-технічну діяльність», Законі України «Про інноваційну діяльність». Цими ж законами встановлені форми стимулювання державою інноваційних процесів, завдання яких — підтримка розвитку економіки України інноваційним шляхом. Вказаними законами визначені шляхи державного регулювання наукової, науково-технічної, інноваційної діяльності та повноваження суб'єктів державного регулювання в інноваційній сфері та у науковій сфері, у тому числі призначені відповідні органи державної влади, на які покладена функція здійснення державного контролю з метою забезпечення дотримання всіма її суб'єктами вимог законодавства в науковій, науково-технічній, інноваційній сфері. Згідно законодавства державне регулювання інноваційної діяльності здійснюється шляхом визначення і підтримки пріоритетних напрямів інноваційної діяльності, формування і реалізації державних, галузевих, регіональних і місцевих інноваційних програм, створення нормативно-правової бази та економічних механізмів для підтримки і стимулювання інноваційної діяльності, захисту прав та інтересів суб'єктів інноваційної діяльності, фінансової підтримки виконання інноваційних проектів, стимулювання комерційних банків та інших фінансово-кредитних установ, що кредитують виконання інноваційних про-

єктів, встановлення пільгового оподаткування суб'єктів інноваційної діяльності, підтримки функціонування і розвитку сучасної інноваційної інфраструктури [3].

Таким чином, у відповідності із Законом України «Про наукову та науково-технічну діяльність», Законом України «Про інноваційну діяльність» державне регулювання у сферах наукової, науково-технічної, інноваційної діяльності здійснюється визначеними законами колом суб'єктів державного регулювання та управління з встановленою компетенцією в сфері інноваційної та інноваційно-технічної діяльності.

Єдину державну політику у сфері інноваційної діяльності в Україні визначає вищий представницький орган державної влади в Україні — Верховна Рада України. Крім того на Верховну Раду України покладений обов'язок здійснення державного регулювання у сфері наукової і науково-технічної діяльності, визначення основних засад і напрямів державної політики у сфері наукової і науково-технічної діяльності, затвердження загальнодержавних програм соціального, економічного, науково-технічного розвитку країни (ч. 6 ст. 85 Конституції України від 28.06.1996 р.) [4]. Президент України реалізує встановлені законом та Конституцією України повноваження сприяння розвитку науки і техніки, забезпечує визначення системи органів виконавчої влади, що здійснюють управління у сфері наукової, науково-технічної, інноваційної діяльності, забезпечує контроль в цих сферах. Певними повноваженнями у сфері державного регулювання інноваційної діяльності законом наділені й такі представницькі державні органи, як Верховна Рада Автономної Республіки Крим, обласні і районні ради відповідно до їх компетенції та представницькі органи місцевого самоврядування — сільські, селищні, міські ради відповідно до компетенції та в межах деле-



гованих повноважень органів виконавчої влади, що, як правило, стосується питань затвердження відповідно середньострокових пріоритетних напрямів інноваційної діяльності регіонального рівня та регіональних інноваційних програм, вирішення питання фінансування таких програм, створення місцевих інноваційних фондів.

Державне управління та забезпечення реалізації державної політики у сфері інноваційної діяльності, забезпечення проведення науково-технічної політики держави здійснюється вищим органом у системі органів виконавчої влади загальної компетенції — Кабінетом Міністрів України.

Функція забезпечення формування державної політики у сфері інноваційної діяльності та реалізації державної політики у сфері науково-технічної та інноваційної діяльності, забезпечення розвитку наукового і науково-технічного потенціалу України покладені на центральні органи виконавчої влади галузевої та міжгалузевої компетенції. До органів спеціальної компетенції у галузі державного управління відносяться Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України та Державне агентство з питань науки, інновацій та інформатизації України.

До системи суб'єктів державного регулювання інноваційної сфери законодавство відносить також такі виконавчі органи загальної компетенції, як Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, що діють у межах делегованих їм органами місцевого самоврядування повноважень, а також виконавчі органи місцевого самоврядування, які реалізують свої повноважень в інноваційній та науково-технічній сфері відповідно до їх компетенції, визначеної законом. Основним завданням вказаних органів є розробка проектів місцевих інноваційних програм та вжиття необхідних заходів щодо їх виконання, забезпечення виконання державних цільових та регіональних науко-

вих та науково-технічних програм, питання порядку фінансування цих програм, у тому числі затвердження порядку формування та контролю використання коштів відповідних підконтрольних фінансово-кредитних установ, сприяння розвитку технопарків, технополісів, інноваційних бізнес-інкубаторів, залучення відповідних наукових установ до вирішення проблем науково-технічного розвитку регіону.

Затвердження середньострокових пріоритетних напрямів інноваційної діяльності регіонального рівня та регіональних інноваційних програм, що кредитуються з бюджету Автономної Республіки Крим, обласних та рійних бюджетів покладається на Верховну Рад Автономної Республіки Крим, обласні і районні ради відповідно до їх компетенції. Та відповідно представницькі органи місцевого самоврядування — відповідні ради (сільські, селищні, міські) згідно зі своєю компетенцією затверджують місцеві інноваційні програми, визначають порядок їх фінансування та здійснюють контроль використання коштів комунальних фінансово-кредитних установ.

Верховна Рада України наділена Конституцією України повноваженнями визначати єдину державну політику у сфері інноваційної діяльності шляхом створення законодавчої бази для сфери інноваційної діяльності, визначення стратегічних пріоритетних напрямів інноваційної діяльності та встановлення обсягів асигнувань для фінансової підтримки інноваційної діяльності в межах коштів Державного бюджету України, затвердження пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки та загальнодержавних програм науково-технічного розвитку України [4,3].

До повноважень Кабінету Міністрів України покладено забезпечення реалізацію державної політики та державне управління у сфері інноваційної діяльності та проведення науково-



технічної політики держави в порядку виконавчої і розпорядчої діяльності шляхом здійснення заходів щодо реалізації пріоритетних напрямів інноваційної діяльності, забезпечення розроблення і виконання державних цільових науково-технічних програм, затвердження таких програм відповідно до пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки, сприяння створення ефективної інфраструктури у сфері інноваційної діяльності, стимулювання інноваційної діяльності підприємств, установ та організацій, забезпечення іншої державної підтримки науково-технічного та інноваційного потенціалу держави [5].

Зокрема Кабінет Міністрів наділений компетенцією щодо створення спеціалізованих державних інноваційних фінансово-кредитних установ для фінансової підтримки інноваційних програм, визначає порядок формування та використання фондів для науково-технічної діяльності, готує для Верховної Ради України складову частину проекту Державного бюджету України на відповідний рік щодо обсягів бюджетних коштів для фінансової підтримки виконання інноваційних проектів та інформує Верховну Раду України про виконання інноваційних проектів, які кредитувались за кошти Державного бюджету України, затверджує положення про порядок державної реєстрації інноваційних проектів і ведення Державного реєстру інноваційних проектів.

Повноваження Центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері інновацій визначені Законом України «Про інноваційну діяльність» та конкретизовані в Положенні про Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України, що затверджено Указом Президента України від 8 квітня 2011 року № 410/2011. Основними завданнями МОНмолодьспорту України є здійснення заходів щодо проведення єдиної науково-технічної та інновацій-

ної політики, координація роботи у сфері інноваційної діяльності інших центральних органів виконавчої влади підготовка та подання Кабінету Міністрів України пропозиції щодо стратегічних пріоритетних напрямів інноваційної діяльності, середньострокових пріоритетних напрямів інноваційної діяльності загальнодержавного рівня, державних інноваційних програм, а також стосовно необхідних обсягів бюджетних коштів для їх кредитування, а також подання пропозиції щодо створення спеціалізованих державних інноваційних фінансово-кредитних установ для фінансової підтримки інноваційних програм і проектів, здійснення нормативно-правового забезпечення у сфері інновацій, забезпечення розвитку інноваційного потенціалу України та національної інноваційної системи, здійснення інші повноважень відповідно до закону та актів Президента України [6].

В свою чергу Державне агентство з питань науки, інновацій та інформатизації України, що входить до системи центральних органів виконавчої влади спеціальної компетенції, утворюється для реалізації державної політики у сфері наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності, інформатизації, формування і використання національних електронних інформаційних ресурсів, створення умов для розвитку інформаційного суспільства. Положення про Державне агентство з питань науки, інновацій та інформатизації України затверджено Указом Президента України від 08 квітня 2011 року № 437/2011. Завданнями Держінформнауки України є реалізація державної політики у сфері наукової, науково-технічної, інноваційної діяльності, інформатизації, формування, використання і захисту державних електронних інформаційних ресурсів та створення умов для розвитку інформаційного суспільства та внесення пропозицій щодо формування державної політики у зазначених сферах[7].



До окремих структурних підрозділів Держінформнауки України відноситься Департамент науково-технічного розвитку, Департамент інноваційної діяльності та трансферу технологій, Департамент програм та проєктів інформатизації та розвитку інформаційного суспільства, Управління міжнародного співробітництва та аналітичного забезпечення. Згідно з Положенням про Держінформнауки України передбачена можливість створення колегії для погодженого вирішення питань, що належать до компетенції Держінформнауки України, для обговорення найважливіших напрямів його діяльності. Крім того, можуть утворюватися інші постійні або тимчасові консультативні, дорадчі органи, положення про які затверджує Голова Держінформнауки України. Загальні повноваження цього органу встановлені законом та конкретизовані в положенні.

Даний орган державної влади спеціальної компетенції в сфері інноваційної діяльності готує пропозиції щодо визначення пріоритетних напрямів розвитку інноваційної діяльності, організовує прогностико-аналітичні дослідження тенденцій інноваційного розвитку, здійснює державну реєстрацію інноваційних проєктів і веде Державний реєстр інноваційних проєктів, проводить у встановленому порядку конкурсний відбір інноваційних проєктів, готує пропозиції щодо проєктів інноваційних програм і визначення обсягу коштів державного бюджету для їх фінансування, готує пропозиції щодо утворення спеціалізованих державних інноваційних фінансово-кредитних установ для фінансової підтримки інноваційних програм і проєктів, бере участь у здійсненні в установленому порядку проведення державної наукової та науково-технічної експертизи інноваційних проєктів, організовує підвищення кваліфікації спеціалістів у сфері інноваційної діяльності, здійснює інші повноважен-

ня, передбачені законом та покладені на нього актами Президента України.

З метою фінансового забезпечення проведення державної політики у науковій і науково-технічній діяльності і заходів, спрямованих на розвиток та використання досягнень науки в Україні Законом України «Про наукову і науково-технічну діяльність» передбачено створення Державного інноваційного фонду. правонаступником майнових прав і обов'язків ліквідованого Державного інноваційного фонду, у тому числі за договорами про надання інноваційних позик, стала Українська державна інноваційна компанія, утворена на базі Державного інноваційного фонду та його регіональних відділень, створена як небанківська фінансово-кредитна установа [8]. У 2006 році її було передано до сфери управління Державного агентства України з інвестицій та інновацій. Постановою Кабінету Міністрів України від 08.08.2007 р. № 1007 Українська державна інноваційна компанія була перейменована у Державну інноваційну фінансово-кредитну установу, засновником якої є держава в особі Кабінету Міністрів України. Основними завданнями цієї установи є організація роботи з відбору та експертизи інноваційних проєктів; фінансування інноваційних проєктів шляхом надання підприємствам кредитів, їх інвестування тощо та провадження з ними спільної діяльності із залученням для фінансування інноваційних проєктів позабюджетних джерел, у тому числі іноземних, а також запровадження управління борговими зобов'язаннями дебіторів.

До повноважень інших центральних органів виконавчої влади галузевої компетенції відноситься здійснення підготовки пропозицій щодо реалізації інноваційної політики у відповідній галузі економіки, створюють організаційно-економічні механізми підтримки її реалізації, підготовка та подання у встановленому порядку



відповідно до компетенції пропозиції щодо середньострокових пріоритетних напрямів інноваційної діяльності галузевого рівня, здійснення інших повноважень, передбачених законом та покладених на них актами Президента України.

Суб'єктами, що приймають участь у формуванні державної політики у сфері наукової та науково-технічної діяльності, покликані сприяти розвитку та інтеграції науки, освіти й виробництва в Україні, є Національна та галузеві національні академії наук України. Національна академія наук України визначає пріоритетні напрями фундаментальних і прикладних досліджень у галузі природничих, технічних і соціогуманітарних наук та відповідні основні напрями досліджень наукових установ НАН України.

У відповідності з останніми законодавчими змінами, що зазнала сфера інноваційної діяльності, виконання функції державного контролю у сфері інноваційної діяльності для забезпечення дотримання всіма її суб'єктами вимог законодавства щодо інноваційної діяльності згідно із Законом України «Про інноваційну діяльність» в редакції Закону України № 5460-VI 16.10.2012 [9] здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує єдину державну податкову політику, Верховною Радою Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування у межах їх повноважень. Причому окремим пунктом визначено повноваження центрального органу виконавчої влади, що реалізує єдину державну податкову політику — здійснювати контроль за особливостями оподаткування в інноваційній сфері. У відповідності з чинним на даний час Положенням про Державну податкову службу України, затвердженим Указом Президента від 12 травня 2011 року № 584/2011, забезпечення реалізації єдиної державної податкової політики, а також здійснення міжгалузевої координації у цій сфері

покладено на Державну податкову службу України, яка в даний час перебуває у стані припинення, в зв'язку з реорганізацією, пов'язаною із створення нового міністерства. Указом Президента від 24 грудня 2012 року № 726/2012 «Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади» постановлено утворити Міністерство доходів і зборів України, реорганізувавши Державну митну службу України та Державну податкову службу України, а також поклавши на Міністерство, що утворюється, функцію з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Згідно з Указом Президента України «Про Міністерство доходів і зборів України» Міндоходів України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з питань забезпечення формування єдиної державної податкової, державної митної політики в частині адміністрування податків і зборів, митних платежів та реалізації єдиної державної податкової, державної митної політики. Міндоходів України відповідно до покладених на нього завдань здійснює контроль за додержанням податкового і митного законодавства, законодавства щодо адміністрування єдиного внеску та в межах своїх повноважень — іншого законодавства, контроль за додержанням якого покладено на Міндоходів України[10].

Згідно ст. 11 Закону України «Про інноваційну діяльність» державний контроль у сфері інноваційної діяльності здійснюється для забезпечення дотримання всіма її суб'єктами вимог законодавства щодо інноваційної діяльності. Пунктом 2 цієї статті встановлено, що державний контроль у сфері інноваційної діяльності здійснюється:

- а) центральним органом виконавчої влади, що реалізує єдину державну податкову політику;
- б) Верховною Радою Автономної Республіки Крим, органами місце-



вого самоврядування у межах їх повноважень;

- в) щодо визначених статтями розділу V цього Закону особливостей оподаткування — центральним органом виконавчої влади, що реалізує єдину державну податкову політику.

Норми Податкового кодексу України, не містять вичерпного переліку функцій податкового органу. Норма стаття 19-1 ПК України, в якій визначені функції органів державної податкової служби, передбачає, що вказані органи здійснюють інші функції, визначені законами України. Можна припустити, що відповідно до ст. 11 Закону України «Про інноваційну діяльність» Міндоходів України, як орган, що реалізує єдину державну податкову політику, набуває повноважень не лише здійснювати державний контроль щодо особливостей оподаткування в інноваційній сфері, але відповідно до п. а ч. 2 ст. 11 Закону України «Про інноваційну діяльність» повинен здійснювати загальний державний контроль у сфері інноваційної діяльності для забезпечення дотримання всіма її суб'єктами вимог законодавства щодо інноваційної діяльності.

Таким чином, згідно с останніми законодавчими змінами в системі суб'єктів державного регулювання та управління в інноваційній сфері з'явився новий суб'єкт державного управління — орган загального державного контролю за виконанням суб'єктами інноваційної діяльності вимог законодавства в інноваційній сфері. Можливо б було припустити, що цей орган має функції контролю виключно у сфері своїх повноважень щодо контролю за виконанням податкового законодавства суб'єктами господарювання, що здійснюють інноваційну діяльність. Однак, з огляду на те, що в законі України «Про інноваційну діяльність» визначені як повноваження центрального органу виконавчої влади,

що реалізує єдину державну податкову політику, здійснювати податковий контроль за особливостями оподаткування в інноваційній сфері, так і реалізовувати державний контроль у сфері інноваційної діяльності, можна припустити, що саме на цей центральний орган виконавчої влади законом покладений загальний державний контроль за виконанням законодавства суб'єктами інноваційної сфери. З урахуванням особливостей спеціальних завдань, форм і методів діяльності Міндоходів України, доцільність покладення на цей орган ще й повноважень загального державного контролю у сфері інноваційної діяльності, визиває сумнів з точки зору забезпечення ефективності діяльності та розвитку інноваційної сфери під контролем органу спеціальна компетенція якого стосується перш з все стягнення податків та зборів в Державний бюджет. Тому визначені законодавством питання необхідності державного контролю сфери інноваційної діяльності потребують своєї конкретизації.

Таким чином, система суб'єктів державного регулювання та управління в інноваційній та науково-технічній сфері має структуру, що співпадає з системою органів державної влади в Україні. Систему органів державного управління у науково-технічній і інноваційній сферах складають органи загальної, галузевої, міжгалузевої компетенції, а також органи спеціальної компетенції у сферах науково-технічної, інноваційної діяльності. ♦

**Список використаних джерел**

1. Про схвалення Концепції розвитку національної інноваційної системи: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.06.2009 № 680-р. — Чинне з 17.06.2009 // Урядовий кур'єр. — 2009. — № 114.
2. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 13.12.1991. — Чинний з 24.03.1992// *Голос України*. — 1992. — 24 бер.
3. Про інноваційну діяльність: Закон України від 04.07.2002. — Чинний з 07.08.2002// *Урядовий кур'єр*. — 2002. — 07 серп.
4. Конституція України від 28.06.1996 : Чинна з 28.06.1996 // *Відомості Верховної Ради*. — 1996. — 23 лип.
5. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 07.10.2010. — Чинний з 13.10.2010 // *Голос України*. — 2010. — 13 жов.
6. Про затвердження Положення про Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України: Указ Президента України від 08.04.2011. № 410/2011 - Чинний з 18.04.2011// *Офіційний вісник Президента України*. — 2011. — 18 квіт.
7. Про затвердження Положення про Державне агентство з питань науки, інновацій та інформатизації України: Указ Президента України від 08.04.2011. №437/2011 — Чинний з 18.04.2011 // *Офіційний вісник Президента України*. — 2011. — 18 квіт.
8. Про утворення Української державної інноваційної компанії: Постанова Кабінету Міністрів України від 13.04.2000 №654 — Чинна з 22.09.2006// *Урядовий кур'єр*. — 2006. — 22 вер.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства енергетики та вугільної промисловості України, інших центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується через відповідних міністрів, Державного комітету телебачення і радіомовлення України: Закон України від 16.10.2012. — Чинний з 05.12.2012// *Голос України* — 2012. — 04 груд.
10. Про Міністерство доходів і зборів України: Указ Президента України від 18.03.2013 №141/2013 — Чинний з 19.03.2013 // *Урядовий кур'єр* — 2013. — 19 бер.

Надійшла до редакції 26.03.2013 року

ІПОТЕЧНЕ КРЕДИТУВАННЯ ЯК МЕТОД ФІНАНСУВАННЯ ЖИТЛОВОГО БУДІВНИЦТВА*

Ігор Кушнір,

здобувач Інституту законодавства Верховної Ради України

Світова фінансова криза потягла за собою негативні наслідки для багатьох галузей національної економіки, у тому числі й для житлового будівництва. Компанії, які займаються нерухомістю, зіткнулися із цілим рядом проблем об'єктивного та суб'єктивного характеру, які призвели до істотного падіння галузі у 2008–2009 роках і надзвичайно повільного її відновлення, починаючи із 2010 року і донині. Суттєве падіння житлового будівництва, яке відбувалося у ці роки, та недостатнє фінансування й інвестування коштів у дану галузь викликало пошук з боку державної та місцевої влади різноманітних джерел, які б дозволили забезпечувати будівництво житлової нерухомості належними фінансовими ресурсами. Адже забезпечення громадян житлом відноситься до одного із невід'ємних напрямів соціально-економічної діяльності держави. Зазначене пояснює актуальність дослідження різноманітних механізмів фінансування житлового будівництва, серед яких суттєву роль має відігравати іпотечне кредитування, яке має довгостроковий характер.

Доцільно зауважити, що в юридичній літературі окремі питання фінансування житлового будівництва через призму капіталовкладень підіймалися у роботах вітчизняних та іноземних фахівців із фінансового права, зокрема, Л. К. Воронової, О. М. Горбунової, О. Ю. Грачової, Ю. О. Крохінної,

Н. А. Куфакової, О. А. Музики-Стефанчук, А. А. Нечай, С. О. Ніщимної, О. П. Орлюк, О. В. Покачалової, Е. Д. Соколової та інших. Разом із тим дисертаційних досліджень, присвячених фінансовим аспектам житлового будівництва, в країні майже не має.

В якості прикладу можна привести кандидатську дисертацію О. В. Сударенко, присвячену правому регулюванню фінансування житлового будівництва в Україні, і захищену у 2006 р. В якості джерел, з яких будівельна галузь отримує кошти, автор запропонувала розглядати два основні напрями — державне фінансування та державне кредитування. При цьому останнє, на погляд автора, має наступні особливості: 1) правовим актом про бюджет визначається мета спрямування бюджетних коштів, умови надання державного кредитування, а також обсяг бюджетних коштів; 2) держава не передбачає обов'язкової відплатності за користування кредитними коштами; 3) має місце двосторонність руху коштів; 4) таким кредитом особа може скористатися лише один раз [1, с. 12].

Погоджуючись із даними висновками, тим не менше слід зауважити, що на сьогодні потреби часу вимагають нових досліджень, спрямованих на пошук правових важелів, які б забезпечували реалізацію різноманітних методів фінансування нерухомості, у тому числі й у частині використання

* Стаття друкується в авторській редакції



іпотечного кредитування. Зазначене й обумовлює актуальність даної статті та предмет її дослідження.

Адже та ситуація, що склалася нині на ринку нерухомості, свідчить про необхідність різноманітних шляхів у формуванні джерел фінансування житлового будівництва, окрім бюджетних ресурсів. Оскільки одним із основних чинників, який гальмує будівництво житлових будинків, є дефіцит довгострокових інвестицій. Не викликає сумнівів той факт, що сучасна система фінансування склалася на комплексному використанні власних коштів юридичних і фізичних осіб, ресурсів державного та місцевих бюджетів, а також кредитних ресурсів. Водночас фінансова криза, згадувана вище, призвела до браку коштів у кожного із вищеназваних джерел. Відтак, недолік фінансових ресурсів змушує будівельні організації намагатися шукати різноманітні джерела, які б дозволили знизити ризики від використання порівняно дорогих банківських кредитів. Тим більше, що банки нині у переважній більшості також обмежені у кредитних ресурсах, які б надавалися на фінансування житлового будівництва. Оскільки існує суттєвий дисбаланс між попитом на житло та фінансовою спроможністю населення, яка значно скоротилася, що і формує такий попит.

Статистичні дані, що наводяться останні роки Національним банком України, дозволяють говорити про те, що заощадження громадян, які переважно утримуються на руках, можуть розглядатися як суттєвий інвестиційний ресурс для житлового будівництва в Україні. Адже, як відзначають фахівців, найважливішою умовою здійснення класичного іпотечного кредитування є високі доходи населення. Без цієї умови система фінансування житла є украй нестабільною й чутливою до різного роду зовнішніх діям (інфляції, зміни політики уряду в соціальній сфері, тощо). Тому, на-

приклад, у Росії зазначена схема отримала поширення тільки в Москві і Санкт-Петербурзі, де доходи населення в порівнянні з іншими регіонами Росії є досить високими [5].

Разом із тим державна політика, що здійснюється у цій сфері в останні роки, навряд чи може розглядатися як така, що сприяє активному припливу заощаджень громадян у житлове будівництво. Відтак, доцільним є створення середовища — як економічного, так і правового, яке б сприяло залученню коштів в різні моделі, у тому числі — в іпотечне кредитування як один із перспективних методів фінансування нерухомості.

У світовій практиці використовуються наступні групи методів фінансування нерухомості:

1. Методи іпотечного кредитування:

- а) метод ануїтетного кредитування, що являє собою видачу кредиту із фіксованою процентною ставкою і рівновеликими періодичними (як правило, щомісячними) платежами в рахунок погашення кредиту. Періодичний платіж включає в себе виплату в рахунок погашення самого кредиту та сплату відсотків по кредиту. При цьому частка, що спрямовується на погашення суми кредиту, буде збільшуватися із часом погашення кредиту. Розмір періодичного платежу визначається в залежності від суми кредиту, строку погашення та процентної ставки за кредитом;
- б) метод іпотечного кредитування із фіксованою виплатою основної суми, що полягає у виплаті періодичної фіксованої суми в рахунок погашення кредиту та відсотків на частину боргу. Тобто суми, що направляються на погашення боргу, зменшуються із часом погашення, оскільки зменшуються відсотки за користування кредитом;
- в) метод кредитування з «кульовим» платежем передбачає виплату більшої частини або всієї суми боргу в



кінці терміну кредитування. Можлива сплата всього боргу за кредитом у кінці терміну кредитування або періодична виплата відсотків за користування кредитом протягом терміну кредитування, а в кінці — виплата суми кредиту;

- г) метод іпотечного кредитування зі змінною процентною ставкою передбачає зміну процентної ставки за кредитом протягом терміну дії кредитного договору. Зміна процентної ставки здійснюється відповідно до індексу, обумовленого у кредитному договорі, як правило, в межах встановлених договором мінімальної і максимальної процентної ставки. Коректування процентної ставки має здійснюватися через заздалегідь обумовлені інтервали часу із обмеженням на відносну зміну процентної ставки;
- д) метод іпотечного кредитування за участю являє собою схему фінансування, при якій кредитор бере участь в інвестуванні і отримує певну частину доходу від нерухомості. Процентні ставки по таких кредитах нижчі звичайних;
- е) метод іпотечного кредитування із ростом платежів полягає у послідовному збільшенні платежів за кредитом через рівні проміжки часу. Застосовується для позичальників, які розраховують на зростання доходів протягом терміну погашення кредиту.

2. Методи фінансування нерухомості в особливих випадках:

- а) методи фінансування нового будівництва застосовуються при фінансуванні будівництва нових об'єктів нерухомості. Термін кредитування, як правило, відповідає терміну будівництва. Оскільки існує ризик того, що будівництво не буде завершено, вони відрізняються більш високою ймовірністю непогашення кредиту. Для зниження ризику кредитор може здійснювати фінансування у межах суми кредиту по-

зичальникові в розстрочку, згідно із графіком фінансування будівництва. Погашення кредиту здійснюється одним платежем наприкінці строку кредитування за рахунок виручки від продажу готового об'єкта;

- б) метод фінансування споруджуваного житла полягає у дольовій участі інвесторів у фінансуванні будівництва. При цьому оплата інвесторами своєї частки може здійснюватися одним із трьох варіантів: одноразово без подальшої індексації у зв'язку з інфляцією, із поетапною оплатою (20% або більше — перший внесок, далі оплачується кожен наступний квадратний метр площі споруджуваної квартири) та із заліком вартості наявного житла;
- в) методи фінансування проектів із освоєння землі застосовуються для придбання землі з метою більш вигідного перепродажу за рахунок додавання поліпшень. Схема видачі кредиту передбачає поетапне фінансування освоєння землі. Погашення здійснюється єдиним платежем після реалізації забудованого або поліпшеного ділянки землі;
- г) метод фінансування нерухомості продажем у розстрочку полягає у видачі кредиту продавцеві нерухомості у разі продажу об'єкта у розстрочку. Погашення кредиту відбувається із платежів за угодою купівлі-продажу [2].

Як видно із наведеного переліку, одним із застосовуваних методів фінансування нерухомості виступає іпотечне кредитування. Загалом іпотека є явищем, що широко використовується у світовій практиці, із метою збільшення обсягу житлового будівництва та залучення дефіцитних фінансових ресурсів до даного сектору економіки [3, с. 2]. При застосуванні даного підходу вирішення житлової проблеми здійснюється у досить ко-



роткі терміни способом, характерним для економічно розвинених країн. У цій схемі первинні кредитори є фінансовими посередниками між одержувачем кредиту і інвесторами.

Як наслідок, утворюються два іпотечні ринки: первинний — ринок житлових кредитів, де вони видаються, і вторинний — де обертаються іпотечні кредити або цінні папери, випущені на базі пулів іпотечних позик. Учасниками первинного іпотечного ринку є позичальник і кредитор; основним типом операцій є надання іпотечного кредиту. Учасниками вторинного іпотечного ринку є різні фінансові інститути — продавці і покупці пулів іпотечних кредитів, забезпечених іпотечними позиками цінних паперів. При цьому використовуються такі види операцій як купівля-продаж цінних паперів, пулів іпотечних кредитів, секюритизація іпотечних кредитів, тощо [3, с. 16; 4, с. 53]. Використання зазначеної схеми дозволяє розв'язати проблему знаходження постійних масштабних довгострокових фінансових ресурсів. Поряд із цим реалізація зазначеної моделі сприяє підвищенню рівня та темпів надходження доходів до бюджетів усіх рівнів. Здійснюється розвиток будівельної галузі і суміжних із нею галузей матеріального виробництва, зміцнюється кредитно-грошова і банківська системи, а також ринкова інфраструктура.

Не дивлячись на позитивні наслідки, які забезпечує іпотечне кредитування як один із методів фінансування житлового будівництва, тим не менше в Україні, як і в багатьох інших пострадянських країнах, лише незначна частка спеціалізованих фінансово-кредитних установ використовує довгострокове іпотечне кредитування під заставу житлової нерухомості як пріоритетний напрям своєї діяльності. Серед факторів, що не сприяють розповсюдженню іпотеки, є процентна політика, яку проводять

нині кредитні установи, а також недовіра потенційних інвесторів та населення до інвестування коштів у програми іпотечного кредитування.

Згідно чинного законодавства іпотека визначається як вид забезпечення зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку, встановленому Законом «Про іпотеку» [6]. Загалом законодавство про іпотеку базується на Конституції України і складається з Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, Земельного кодексу України, згаданого вище Закону «Про іпотеку», інших нормативно-правових актів та міжнародних договорів.

Разом із тим, якщо говорити про використання іпотеки у сфері нерухомості, то доцільно розглядати іпотеку не лише як цивільно-правову чи господарсько-правову категорію, але й як фінансово-правову. Оскільки цей механізм використовується як один із методів забезпечення фінансовими ресурсами певної сфери, а саме житлового будівництва, шляхом іпотечного кредитування. Відтак, до зазначеного методу можуть застосовуватися підходи, притаманні саме для фінансово-правового регулювання, із врахуванням усіх особливостей, характерних для нього.

Застосування в Україні іпотеки як одного з механізмів фінансування житла передбачається рядом актів. Зокрема, програмою «Доступне житло». Державна цільова соціально-економічна програма будівництва (придбання) доступного житла на 2010–2017 роки була затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 11.11.2009 р. № 1249 (зі змінами) [7]. Програма «Доступне житло» закріпила компен-



сацію відсотків за іпотекою відповідним категоріям громадян. Ставка кредиту була визначена на рівні 16 %, при цьому 13 % за громадянина має сплачувати держава. Позика надається лише у гривні, максимальний термін кредитування становить 15 років. Із метою отримання іпотеки позичальник має зробити перший внесок у розмірі 25 % від суми кредиту. Максимальний розмір кредиту, за яким можуть частково компенсувати відсотки, розраховується шляхом множення нормативної площі житла на його розрахункову вартість.

Однак статистичні дані свідчать, що використання іпотеки йде надто повільно. Так, за I півріччя 2012 року в країні було укладено лише 63 договори за програмою здешевлення іпотеки для забезпечення доступним житлом громадян, які потребують поліпшення житлових умов. Було профінансовано 31 кредит на загальну суму близько 10 млн грн. У цілому ж по Україні 8,4 тис. громадян виявили бажання взяти участь у програмі. При цьому на компенсацію процентної ставки за іпотечними кредитами під 3 % у 2012 році планувалося виділити 1 млрд грн. На цю суму планувалося компенсувати процентну ставку 30 тисячам позичальників [8].

Із метою удосконалення даного механізму фінансування у серпні 2012 р. Міністерством юстиції України було зареєстровано зміни до програми «Доступне житло», зокрема, до «Порядку здешевлення вартості іпотечних кредитів для забезпечення доступним житлом громадян, які потребують поліпшення житлових умов» [9]. Зазначеними змінами було передбачено новий порядок віднесення громадян до категорії тих, хто потребує цієї послуги. Так, було максимально конкретизовано критерії до позичальників. Це можуть бути виключно громадяни, які перебувають на квартирному обліку, а також ті, хто не перебуває на квартирному обліку, але має житлову площу не більше 9 м² на одного члена сім'ї

або проживає у гуртожитку. Крім того, для оформлення кредиту позичальник зобов'язаний надавати договори поруки з усіма дієздатними членами його сім'ї (а не тільки з тими, хто проживає у кредитній квартирі).

Було змінено й підходи щодо встановлення 16 % ставки за кредитом на весь термін його дії, а не на момент видачі кредиту, як це було раніше. До істотних змін відноситься і зняття верхнього кордону площі і вартості житла. Разом із тим будь-яке перевищення цих параметрів компенсації з боку держави не підлягає. Позичальники, що хочуть придбати в іпотеку індивідуальний будинок, повинні пред'явити документи, що підтверджують право власності на земельну ділянку та відповідну проектно-кошторисну документацію.

Згідно зазначеного Порядку для отримання позичальником часткової компенсації процентів між розпорядником бюджетних коштів нижчого рівня (одержувачем бюджетних коштів), банком і позичальником укладається договір про надання часткової компенсації процентів.

За даними Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства (далі — Мінрегіону), станом на 03.01.2013 року за програмою «Доступне житло», що передбачає компенсацію державою частини процентної ставки по іпотеці, в Україні було укладено всього 1,227 тис. кредитних договорів на загальну суму 284 040 000 грн, у тому числі в Києві — 243 договори на 80 697 000 грн [10].

Відповідно до змін, внесених до п. 7 Порядку здешевлення вартості іпотечних кредитів для забезпечення доступним житлом громадян, які потребують поліпшення житлових умов Постановою КМУ від 20.02.2013 р. № 121 [11], було знято часове обмеження на використання закріпленої норми щодо визначення нормативної площі житла, встановлене раніше. Відтак, норматив-



на площа житла визначається виходячи з розрахунку 40 кв. метрів загальної площі на одинокого громадянина чи сім'ю з двох осіб та 18 м² на кожного наступного члена сім'ї, але не більш як 76 м², а для індивідуальних житлових будинків — не більш як 94 м².

Аналіз ринку іпотечного кредитування дозволяє стверджувати про не досягнення позитивних наслідків реформування цього напрямку. Так, на 15 березня 2013 року середня реальна ставка по іпотечних кредитах складала, залежно від строку кредитування, 21,2–21,8 % річних. Враховуючи стан на ринку та з метою здешевлення вартості іпотечних кредитів, а також те, що середньоринкові ставки по іпотечних кредитах, що склалися на ринку, не дозволяють широкому колу громадян скористатися кредитом для придбання житла, наглядовою радою Державної іпотечної установи 14 березня 2013 р. було прийнято рішення знизити ставку рефінансування до 15,3 % річних [12]. Це дозволить знизити фінансове навантаження на родинний бюджет родини позичальника в середньому на 500–1000 грн на місяць.

Разом із тим слід врегулювати сітку, що дасть можливість різним верствам населення брати участь у цій програмі, тобто доцільно застосовувати диференційований підхід до учасників. Адже таким чином можна залучати гроші не лише у тих громадян, які потребують такого житла, а й тих, у кого більше грошей. Водночас при цьому слід переглянути процентну політику і надавати їм кредити не під 3 % річних, а під 10 %, залежно від доходів. У такому разі використання фінансового механізму іпотечного кредитування буде виправданим із позицій загальної мети забезпечення населення житлом. При цьому одним із положень, що слід закріпити на рівні законодавства, має бути те, що кошти, які держава направляє на погашення частини відсотків по кредиту, повинні надходити безпосередньо від держави

до банку, а не проходити через покупця. У такому разі суттєво підвищиться рівень фінансової дисципліни суб'єктів таких правовідносин.

Доцільним є й внесення змін до програми «Здешевлення вартості іпотечних кредитів для забезпечення доступним житлом громадян, які потребують поліпшення житлових умов» шляхом її розширення та врахування іноземного досвіду. Адже на даний момент, протягом 2013 року Мінрегіону розраховує забезпечити укладення 6,7 тис. іпотечних договорів у рамках державної програми здешевлення іпотеки. Натомість Держбюджетом на 2013 рік фінансування даної програми передбачено лише на рівні 300 млн грн, що в 3,3 рази менше запланованої на 2012 рік суми в 1 млрд грн [10]. Зазначених коштів вистачить для участі у програмі лише 12–15 тис. сімей.

Підсумовуючи, слід зазначити наступне. Систему іпотечного кредитування вважають однією із найбільш прогресивних у процесі фінансування житлового будівництва. Для її широкого використання необхідним є дотримання ряду умов. По-перше, для появи на ринку житла масового іпотечного кредитування необхідним є значне зростання об'ємів житлового будівництва. По-друге, необхідною є суттєва капіталізація вітчизняних банків, із метою належної підтримки іпотечних програм фінансовими ресурсами. По-третє, має бути поновлена довіра громадян у стабільний банківський сектор, із метою відновлення депозитів та їх подальшого накопичення. Збільшення обсягів залучених ресурсів призведе до збільшення обсягу коштів, що можуть вкладатися банківськими установами в програми іпотечного кредитування. По-четверте, програми іпотечного кредитування мають за своїми умовами значно більше відповідати потребам, а головне — реальним можливостям громадян, та бути доступними й зрозумілими у процесі їх застосування. ♦



Список використаних джерел

1. Сударенко О. В. *Правове регулювання фінансування житлового будівництва в Україні : автореферат дис... канд.юрид.наук : 12.00.07 / О. В. Сударенко ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. — К., 2006. — 23 с.*
2. *Методы финансирования недвижимости [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://etallon.com.ua/osnovnyie-napravleniia-ekonomiki-vedvizhivosti/205-metody-finansirovaniia-vedvizhivosti.html>*
3. Якушев А. М. *Развитие механизма финансирования жилищного строительства : Дис. ... канд. экон. наук : 08.00.10 / А. М. Якушев. — М., 2006. — 220 с. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : www.lib.ru/gu.net/diss/cont/205920.html*
4. Авраимова Е. *Перспективы развития ипотечного кредитования в России : Промежуточный отчет по теме: «Финансовое поведение домохозяйств» / Е. Авраимова // Научные труды РЕЦЭП. — М. : РЕЦЭП, 2001. — С. 22–30.*
5. Бардасова Э. В. *Исследование и сравнительный анализ моделей финансирования строительства жилья в Субъектах Российской Федерации / Э.В.Бардасова // Проблемы современной экономики. — 2007. — № 3 (23). — [Электронный ресурс] — Режим доступа : <http://www.m-ecopoty.ru/art.php?nArtId=1537>.*
6. Закон України «Про іпотеку» від 5 червня 2003 р. № 898-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 38, ст. 313 (зі змінами).
7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної цільової соціально-економічної програми будівництва (придбання) доступного житла на 2010–2017 роки» від 11.11.2009 р. № 1249 // Офіційний вісник України. — 2009. — № 92. — Ст. 3180 (зі змінами).
8. В Україні іпотеку під 3% взяли 63 людини — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://news.dt.ua/ECONOMICS/105286.html>.
9. Постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Порядку здешевлення вартості іпотечних кредитів для забезпечення доступним житлом громадян, які потребують поліпшення житлових умов» від 13.08.2012 р. № 772 — [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/772-2012-n/paran2#n2>.
10. «Киевгорстрой» предлагает расширить доступ к дешевой ипотеке путем дифференциации доходов граждан — [Електронний ресурс] — Режим доступу : http://www.prostobank.ua/zhile_v_kredit/novosti/kyevgorstroy_predlagayet_rasshirit_dostup_k_deshevoy_ipoteke_putem_differentsiatsii_dohodov_grazhdan.
11. Постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Порядку здешевлення вартості іпотечних кредитів для забезпечення доступним житлом громадян, які потребують поліпшення житлових умов» від 20.02.2013 р. № 121 — [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/121-2013-%D0%BF>.
12. ГИУ снизило ставку рефинансирования по ипотечным кредитам — [Електронний ресурс] — Режим доступу : http://www.prostobank.ua/zhile_v_kredit/novosti/giu_snizilo_stavku_...

Надійшла до редакції 26.03.2013 року

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКОВОЇ ПОЛІТИКИ ЯК МЕТОДУ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІКИ: ПІДХОДИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ*

В. Удяк,

аспірант Національного університету ДПС України

Постановка проблеми. Актуальність статті обумовлена тим, що в умовах сьогодення податкова політика, як один із провідних методів державного регулювання економіки, реалізується за відсутності єдиної загальнодержавної програми (концепції), що обумовлює її безсистемний та непослідовний характер. Наслідком цього є складність податкового законодавства, надмірне податкове навантаження на платників податків, неефективність окремих податків і зборів, зниження ділової активності суб'єктів господарювання, численні конфлікти між контролюючими органами та платниками податків у сфері оподаткування, значні масштаби тінізації економіки.

Аналіз досліджень та публікацій з проблеми. Дослідженню податкової політики як методу державного регулювання економіки присвячені роботи провідних вітчизняних науковців з різних галузей знань, у тому числі управління та фінансового права, зокрема, Варналія З. С., Василевської Г. В., Дідівської Л. І., Головка Л. С., Кучерявенка М. П., Касяненко Л. М., Крисоватого А. І., Литвиненка Я. В., Лютого І. О., Мельника П. В., Нечай А. А., Онишко С.В., Орлюк О.П., Папайки О. О., Соколовської А. М., Тарангул Л. Л. та інших науковців.

Метою статті є комплексне дослідження особливостей правового регулю-

вання податкової політики як методу державного регулювання економіки.

Виклад основного матеріалу. Державне регулювання економіки — це система типових заходів законодавчого, виконавчого та судового характеру, за допомогою яких держава впливає на розвиток економіки країни і забезпечує реалізацію соціально-економічних цілей розвитку суспільства [3, с. 45]. Державне регулювання економіки покликане компенсувати вади механізму ринкового саморегулювання, яке не завжди може забезпечити оптимальний розподіл ресурсів, ефективне та справедливе їх використання, що на практиці призводить до економічної та соціальної неефективності розподілу доходів від використання ресурсів.

Корегування ринкового механізму відбувається за допомогою методів державного регулювання економіки. С. В. Онишко під методами державного регулювання економіки розуміє способи впливу держави на сферу підприємництва, інфраструктуру ринку, некомерційний сектор економіки з метою створення умов їх ефективного функціонування відповідно до напрямів державної економічної політики. У світовій практиці державного регулювання за формою впливу виділяють два основні методи, за допомогою яких держава може впливати на економічні процеси: прямий (адміні-

* Стаття друкується в авторській редакції



стративний) та непрямий (економічний) [6, с. 21].

Прямі (адміністративні) методи — це директивне планування виробництва, витрат і цін, прямий контроль за якістю і властивостями товарів і послуг. Застосування їх необхідне і навіть ефективне у таких сферах: 1) прямий контроль держави над монопольними ринками; 2) охорона навколишнього природного середовища і здоров'я людей; 3) соціальний захист населення, визначення і гарантування мінімально допустимих життєвих параметрів — встановлення соціальних стандартів (гарантований прожитковий мінімум, регламентація умов праці тощо); 4) захист національних інтересів у світогосподарських зв'язках (ліцензування експорту, державний контроль за імпортом капіталу, робочої сили, товарів тощо); 5) реалізація державних програм і планів [3, с. 40].

Непрямі (економічні) методи державного регулювання застосовуються в умовах ринкових відносин і включають у себе досить багато інструментів. Зокрема, Дж. Е. Стігліц вирізняє наступні чотири регулятивні блоки [2, с. 31]: 1) грошово-кредитний (монетарний); 2) соціальний; 3) зовнішньоекономічний; 4) бюджетно-податковий.

У свою чергу кожний із вищезазначених блоків містить певні складові елементи, які можна використовувати для втручання в економічні процеси.

Пропонуємо зупинитися на детальній характеристиці податкової політики, яка є одним із найважливіших методів державного регулювання економіки. Адже із числа непрямих методів, безумовно, домінуюче становище займають саме податки, які демонструють найбільшу адаптованість до ринкового механізму.

Розглядаючи оподаткування у системі державного регулювання, необхідно відзначити деякі його особливості, а саме: 1) тісний зв'язок податків з державною владою, для якої

вони є найважливішим джерелом доходів; 2) примусовий, законодавчо встановлений характер платежів; 3) вплив податків на економічні процеси, які відбуваються в країні [1, с. 100].

На думку О. П. Орлюк, податкова політика — це діяльність держави у сфері встановлення і стягнення податків. Головними її критеріями є економічна ефективність і соціальна справедливість [7, с. 379]. Податкова політика відображає тип, ступінь і мету державного регулювання економіки і змінюється залежно від ситуації, що сформувалася в ній.

Ефективне проведення податкової політики вимагає врахування п'яти основних критеріїв, які забезпечують оптимальний вплив останньої на гармонізацію інтересів між платниками податків та державою [4, с. 12]:

1. фінансова достатність — при проведенні податкової політики, необхідно забезпечити таку величину податкових надходжень, яка є бажаною для інтересів держави, що виходять із її соціально-економічної доктрини;
2. економічна ефективність — зацікавленість у господарській діяльності суб'єктів господарювання залежить від прямого впливу податків на величину їх чистого доходу, прибутку;
3. соціальна справедливість — проявляється у двох аспектах:
 - скорочення реальних доходів громадян-платників податків внаслідок сплати податків;
 - повернення частки номінальних доходів, що перерозподіляються за допомогою податків через бюджет у вигляді фінансування державою суспільних благ і трансфертних платежів (національна безпека, правопорядок, охорона здоров'я, освіта тощо);
4. стабільність — передбачає незмінність правового регулювання справляння податків протягом певного податкового періоду, що



на практиці призводить до таких позитивних наслідків:

- суб'єкти господарювання мають можливість правильно врахувати вплив податків на результати кінцевої діяльності;
 - покращується робота як платників податків, так і органів державної податкової служби;
5. гнучкість — полягає у своєчасному реагуванні на зміни, які відбуваються в економічних процесах.

Аналізуючи процес формування бюджету в Україні та більшості економічно розвинених країн, не можна не відзначити той факт, що сьогодні на частку податків припадає від 80 до 85 відсотків усіх бюджетних надходжень [8, с. 75]. Виходячи із вищевказаного, погоджуємося, що головним джерелом мобілізації коштів та формування фінансових ресурсів держави є саме податки. Через податки, пільги та фінансові санкції, а також обов'язки й відповідальність, які є невід'ємною частиною податкової системи, держава висуває єдині вимоги до ефективного ведення господарства у країні.

Протягом останніх десятиліть у країнах із ринковою економікою склалися досить раціональна структура податків, яка включає в себе три основних види: прямі (прибутковий податок з населення, податок з прибутку корпорацій), непрямі (податок на додану вартість, акцизний податок, митні збори) та інші (податок на нерухоме майно, екологічний, земельний, податок на спадщину).

Особливістю правового регулювання податкової політики, як методу державного регулювання економіки на сучасному етапі є співвідношення між прямими та непрямими податками. Дане співвідношення має встановлюватися в залежності від обраних пріоритетів економічної політики держави, яка може бути двох видів: 1) політика на розширення внутрішнього споживання; 2) політика на розширення експорту.

Непрямі податки (зокрема ПДВ) можуть використовуватись як засіб, що у фіскальному плані компенсує надходження від прямих податків у наслідок зниження ставок останніх, а в економічному — переносить податковий тягар із фонду нагромадження на фонд споживання [9, с. 109].

Вплив податків повною мірою проявляється у реалізації податкової політики, що сьогодні є однією із найгостріших соціально-економічних проблем сучасної держави, а її розробка потребує вирішення все складніших завдань, які викликані інтеграцією національних економік і всесвітньою конкуренцією за інвестиції.

Враховуючи глобалізаційні процеси, які відбуваються в сучасному світі, основними ознаками яких є: інтеграція ринків; взаємозалежність і взаємопроникнення; тенденції до гармонізації; утворення цілісної економічної системи, можемо відзначити, що в сучасних умовах вельми актуальним і одним з головних факторів конкурентної боротьби за перерозподіл інвестиційних потоків є державне регулювання економіки та виважена податкова політика як її складовий елемент.

Податкова конкуренція між державами в певній мірі є позитивним явищем, оскільки змушує їх до постійної оптимізації діючих податкових систем, балансує між потребами бюджету й інтересами платників податків у цілях збереження конкурентоспроможності національної економіки. При недодержанні даних умов відбувається збільшення податкового тягара порівняно із державами-конкурентами, що породжуватиме відтік інвестицій, відповідне зменшення бази оподаткування і кінцеве зниження обсягу коштів, що мобілізуються до бюджетів різних рівнів. Дана проблема торкається не тільки інвестицій, але й конкурентоспроможності національних товаровиробників, оскільки податки є ціноутворюючим чинником. На практиці це означає отримання



конкурентних переваг національним товаровиробником тієї країни, в якій податковий тягар нижчий порівняно з іншими державами.

В умовах глобалізації правове регулювання податкової політики, як інструменту державного регулювання економіки, повинно бути спрямоване на закріплення розширеного переліку цілей, які передбачають створення конкурентних переваг у діяльності суб'єктів господарювання у межах національної економіки, в порівнянні з економіками держав-конкурентів.

Тип і модель податкової політики, яку обрала та чи інша держава при побудові національної податкової системи впливає на її роль і значення в системі державного регулювання економіки. На вибір типу і моделі податкової політики у будь-якій державі впливають наступні фактори: загальнонаціональні цілі, співвідношення між різними формами власності на засоби виробництва, політичний лад в державі тощо.

За словами Ю. Б. Іванова та І. А. Майбурова тип податкової політики — це певний теоретичний зразок, що має притаманні тільки йому характерні риси. А модель податкової політики — це зразок, апробований в практиці ряду країн, який довів свою результативність [10, с. 45].

У податковій теорії та практиці на сучасному етапі розвитку розрізняють п'ять типів податкової політики: 1) фіскальний; 2) фіскально-перерозподільний; 3) регулюючий; 4) фіскально-конкуруючий; 5) фіскально-регулюючий. Зазначені типи формують три моделі податкової політики: 1) максимальних податків; 2) мінімальних податків; 3) розумних податків [10]. Пропонуємо тезисно розглянути дані моделі та прослідкувати вплив тих чи інших типів на їх формування.

Для моделі *політики максимальних податків* характерним є високий рівень оподаткування, який у сукупності призводить до збільшення по-

даткового тягара на суб'єктів господарювання та населення. Це відбувається шляхом встановлення максимально можливого числа податків, високих прогресивних ставок, скорочення числа пільг. Дану модель формують два типи податкової політики:

- 1) *фіскальний тип* — сутність якого передбачає поєднання високого податкового тягара, із високою часткою держави в економіці і високим рівнем державних інвестицій. Соціальним витратам приділяється другорядне значення, оскільки пріоритетними є фіскальні цілі. Даний тип полягає в усупільненні значної частини коштів платників податків, які могли би бути витрачені ними на споживання, і переорієнтовують ці кошти за допомогою бюджету в державні інвестиції. Виправдання цього типу відбувається в умовах воєнних дій чи надзвичайного стану, або в кризових умовах, коли суттєво необхідне підвищення мобілізації фінансових ресурсів до бюджетів. Податкова політика фіскального типу була характерна для України і Російської Федерації в 90-х рр. ХХ ст.;
- 2) *фіскально-перерозподільний тип* — характеризується підвищеним податковим тягарем із високим рівнем соціальних видатків та значним державним інвестуванням економіки. При цьому фіскальні та соціально-перерозподільні цілі мають однакове пріоритетне значення. Сутність цього типу полягає в усупільненні значної частки коштів за рахунок високо прогресивних прибуткових і майнових податків, причому коштів найбільш забезпеченої частини платників податків, та трансформацію цих коштів за допомогою бюджетних механізмів в доходи найменш забезпечених верств населення. Податкова політика фіскально-перерозподільного типу застосовується у країнах



Скандинавії, де високий рівень податкового навантаження супроводжується високим рівнем соціальної відповідальності держави перед своїми громадянами.

Для моделі *політики мінімальних податків* характерним є низький податковий тягар, при якому держава максимально враховує поряд з власними фіскальними інтересами інтереси платників податків. Дана політика сприяє швидкому розвитку економіки, через забезпечення сприятливого податкового та інвестиційного клімату (рівень оподаткування нижчий, ніж в інших країнах, відбувається активне залучення іноземних інвестицій, зростає рівень конкурентоспроможності національної економіки). Дану модель формують також два типи податкової політики:

- 1) регулюючий тип — сутність якого полягає в стимулюванні активності платників податків, через підвищення їх інвестиційних можливостей, за рахунок істотного послаблення податкового тиску. Пріоритетами даного типу виступають економічні цілі. Його використовують для економічного підбадьорювання, щоб сприяти збільшенню темпів економічного розвитку. Податкова політика регулюючого типу сьогодні успішно реалізується країнами, які здійснюють експансію на світові ринки, зокрема Китай, Індія, Бразилія;
- 2) фіскально-конкуруючий тип — характеризується міжнародною податковою конкуренцією окремих країн за «глобальних» платників податків (як правило, транснаціональних корпорацій), через механізм створення преференційних податкових режимів, при яких податково-адміністративний тягар набагато є слабшим ніж пільгові податкові режими інших держав. Дані преференції супроводжується забезпеченням закритості будь-

якої інформації про платників податків та характер проведених ними операцій. Особливістю цього типу є те, що податкова конкуренція спрямована не на перенесення реальної виробничої діяльності на території держав — конкурентів, а на перенесення управління фінансовими потоками. Податкову політику фіскально-конкуруючого типу проводять країни-офшори або податкові гавані такі як: Багамські острови, Сінгапур, Андорра та інші.

Для моделі *політики розумних податків* характерними є рівнозначні фіскальні, економічні та соціальні цілі, які виявляються у збалансованому рівні податкового навантаження, що дозволяє не придушувати розвиток економіки, підтримуючи при цьому значний обсяг соціальних видатків. Вона є компромісом між моделями максимальних і мінімальних податків. Дану модель формує такий тип податкової політики як:

- 1) фіскально-регулюючий — сутність якого полягає у пошуку компромісу між реалізацією фіскальної та регулюючої (стимулюючої або де стимулюючої) функцій податків. Податкову політику цього типу проводять високорозвинені країни, які вже досягли піку економічного зростання — США, Японія, Великобританія, Франція та інші. Ці країни вимушені підтримувати достатній рівень соціального забезпечення, тому прибуткові і майнові податки, в них досить високі. Стосовно податків на виробництво і споживання, то дані податки необхідні, у першу чергу, для збереження конкурентних позицій своїх національних товарів на світових ринках, а також отримання конкурентних переваг на нових ринках високотехнологічної продукції.

З огляду на вищенаведене, вважаємо за необхідне обґрунтувати певний



тип і модель податкової політики для України, які в сучасних умовах будуть сприяти у побудові ефективної конкурентноспроможної національної ринкової економіки.

Розв'язання притаманних податковій політиці України в умовах сьогодення проблем, про які ми зазначили на початку статті, вбачаємо у застосуванні регулюючого типу податкової політики та моделі мінімальних податків. Адже пріоритетністю зазначених типу і моделі є економічні цілі, які втілюються в життя за рахунок істотного послаблення податкового тиску, що веде до стимулювання активності платників податків, через підвищення їх інвестиційних можливостей, що призводить до швидкого розвитку національної економіки, через сприятливий податковий та інвестиційний клімат.

Даний тип і модель податкової політики були розроблені в рамках теорії економіки пропозиції професором південно-каліфорнійського університету Артуром Лаффером. Вченим на основі кривої (яка була названа його ім'ям «Крива Лаффера»), побудована теоретична залежність, при якій зі ставкою податку у розмірі 50 % можна отримати максимальний обсяг надходжень до бюджету. Збільшення надходжень до бюджету, на думку вченого, відбувається із підняттям ставки податку до 50 %, і у спаді надходжень — при перевищенні ставкою 50 %. Основні точки кривої Лаффера [5, с. 25]: 1) надходження до бюджету відсутні при нульовій ставці податку; 2) надходження до бюджету відсутні при ставці податку 100 %; 3) максимальне надходження до бюджету при 50 % ставці податку. Крива Лаффера показує, що податкові надходження теоретично максимізуються при рівнях ставок податку в інтервалі від 0 до 100 %, але практично, враховуючи особливості тієї чи іншої національної економіки, податкова ставка у розмірі 50 % не завжди може принести мак-

симальний дохід до державного бюджету, а тому необхідно визначити наперед точку на кривій, яка відповідатиме дійсному стану розвитку конкретної економіки.

Із вищенаведеного випливає, що крива Лаффера демонструє стимулюючий ефект від зниження ставок податків, і тим самим підтверджує ефективність запропонованого нами типу і моделі податкової політики, які, на нашу думку, мають стати ключовими у вирішенні накопичених проблем.

Висновки

Податкова політика є одним із найважливіших методів державного регулювання економіки, адже із числа непрямих методів, домінуюче становище займають саме податки, які найкраще адаптовані до ринкового механізму. Вплив податків повною мірою проявляється у реалізації податкової політики, що сьогодні є однією із найгостріших соціально-економічних проблем сучасної держави, а її розробка потребує вирішення все складніших завдань, які викликані інтеграцією національних економік і всесвітньою конкуренцією за інвестиції.

У ході дослідження ми прийшли до висновків, що сьогодні, розробляючи ефективну податкову політику в Україні на основі регулюючого типу та моделі мінімальних податків, застосовуючи при цьому криву Лаффера, до вітчизняних умов необхідно визначити наперед точку на кривій, яка буде відповідати дійсному стану розвитку національної економіки. І лише із виконанням цього завдання в Україні, як і в розвинених країнах, будуть практично втілені два основні критерії податкової політики як важливого інструменту державного регулювання економіки: економічна ефективність та соціальна справедливість. ♦

**Список використаних джерел**

1. Бечко П. К., Захарчук О. А. *Основи оподаткування: Навч. посібн.* / П. К. Бечко, О. А. Захарчук. — К. : Центр учб. л-ри, 2009. — 168 с.
2. Джозеф Е. Стігліц. *Економіка державного сектора / пер. з англ.* / Д. Е. Стігліц. — К. : Основи, 1998. — 798с.
3. Дідківська Л. І., Головка Л. С. *Державне регулювання економіки: Навч. посібн.* / Л. І. Дідківська, Л. С. Головка. — К. : Знання-Прес, 2000. — 209 с.
4. Довгалюк В. І., Ярмоленко Ю. Ю. *Податкова система: Навч. посібн.* / В. І. Довгалюк, Ю. Ю. Ярмоленко. — К. : Центр учб. л-ри, 2007.— 360 с.
5. *Налоговые системы зарубежных стран: учеб.- метод. пособие.* / Попова Л. В., Дрожжина И. А., Маслов Б. Г. — 2-е изд., перероб. и доп. — М. : Дело и Сервис, 2011. — 432с.
6. Онишко С. В. *Державне регулювання національної економіки: Навч. посібн.* / С. В. Онишко. — Ірпінь : Національний університет ДПС України, 2007. — 358 с.
7. Орлюк О. П. *Фінансове право. Академічний курс: підручник* / О. П. Орлюк. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — 808 с.
8. *Податкова політика України: Навч. посібн.* / П. В. Мельник, З. С. Варналій, Л. Л. Тарангул та ін.; За заг. ред. П. В. Мельника. — К. : Знання України, 2010.— 505 с.
9. *Податкова політика України: стан, проблеми та перспективи: Монографія* / П. В. Мельник, Л. Л. Тарангул, З. С. Варналій та ін.; За ред. З. С. Варналія. — К. : Знання України, — 2008. — 675с.
10. *Податкова політика: теорія, методологія, інструментарій: Навч. посібн./* За ред. д-ра екон. наук, проф. Іванова Ю. Б., д-ра екон. наук, проф. Майбурова І. А. — Х. : ВД «ІНЖЕК», 2010.— 492 с.

Надійшла до редакції 29.01.2013 року

О. Кашинцева, Л. Шатырко.

Психологические и психотерапевтические методики как объекты права интеллектуальной собственности

С. 3–10

Статья посвящена вопросом особенностей правовой природы психологических и психотерапевтических методик как объектов права интеллектуальной собственности. В статье также анализируются особенности правового статуса авторов указанных объектов сквозь призму как законодательства в сфере интеллектуальной собственности, так и медицинского законодательства.

Ю. Осипова

Служебные объекты права интеллектуальной собственности, созданные в высших учебных заведениях

С. 11–23

В статье определен круг тех объектов права интеллектуальной собственности, относительно которых возможно и целесообразно применение режима «служебных» объектов права интеллектуальной собственности, а также определены условия такого применения. На основе полученных результатов определено, что входит в категорию служебных объектов права интеллектуальной собственности, созданных в высших учебных заведениях Украины.

В. Татков

Подведомственность споров хозяйственным и административным судам при реализации правоотношений интеллектуальной собственности

С. 24–30

Статья посвящена рассмотрению теоретических и практических аспектов разграничения компетенции хозяйственных и административных судов при разрешении споров в сфере интеллектуальной собственности, в том числе и споров о признании недействительными правоохранительных документов на объекты интеллектуальной собственности.

Н. Потоцкий.

Признание права интеллектуальной собственности отсутствующим как способ защиты прав субъектов хозяйствования

С. 31–36

Проанализировано действующее законодательство на предмет урегулирования способов защиты прав и современную

O. Kashyntseva, L. Shatyрко

Psychological and Psychotherapeutic Techniques as the Intellectual Property Objects

P. 3–10

The author analyses the specific legal nature of psychological and psychotherapeutic techniques as the Intellectual Property objects and specific capability of the authors of such techniques from the point of the Intellectual Property Law and Medical Law.

Yu. Osypova

Course-of-duty objects of right of intellectual property, created in higher educational establishment

P. 11–23

In the article is identified the circle of objects of right of intellectual property in relation to which is possibly and reasonable to apply regime of course-of-duty objects of right of intellectual property. The conditions of application of the abovementioned regulations are identified in the article too. On the basis of the achieved results it is identified what will fall into the category of course-of-duty objects of right of intellectual property, created in higher educational establishments of Ukraine.

V. Tatkov

Jurisdiction of disputes to economic and administrative courts in realization of intellectual property legal

P. 24–30

The article is devoted to the theoretical and practical aspects of the division of competence of commercial and administrative courts in resolving disputes on intellectual property rights, including disputes concerning invalidation of the law enforcement documents to intellectual property rights.

M. Pototskyi.

Recognition of intellectual property rights as a way of missing rights of economic entities

P. 31–36

Analyze the current legislation for the settlement of the remedies and the modern practice of its application by the example of

практику его применения на примере споров в сфере интеллектуальной собственности. Выявлены коллизии между ГК и ХК Украины и обоснована целесообразность гармонизации положений указанных нормативных актов относительно определения способов защиты прав.

С. Петренко, Н. Заболотная
Ответственность при использовании файлообменных P2P сетей

С. 37–42

В статье рассмотрена проблема ответственности за распространение объектов авторского права с помощью файлообменных P2P (peer to peer) сетей (торрентов). Проводится исследование для установления лиц, а также их ответственности за действия, связанные с использованием торрентов для копирования и распространения объектов авторского права без разрешения правообладателей. А также рассматриваются перспективные методы предотвращения нарушения авторских прав в торрентах.

А. Штефан
Прекращение действия, которое нарушает право или создает угрозу его нарушения, как способ защиты авторского права

С. 43–47

Статья посвящена определению правовой природы действий, нарушающих авторское право или создающих угрозу его нарушения, и анализу порядка реализации такого способа защиты авторского права, как пресечение действий, нарушающих авторское право или создающих угрозу его нарушения.

И. Петренко
Правовая охрана персонажа литературно-художественного произведения

С. 48–54

Автором исследуется правовая природа персонажа литературно-художественного произведения в качестве объекта авторского права, предлагаются подходы относительно определения его охраноспособности, даются рекомендации относительно внесения необходимых изменений в авторское законодательство Украины.

О. Мацкевич
Заключение договоров Интернет-средствами массовой информации в сфере авторского права

С. 55–61

Автор анализирует общие особенности заключения договоров между Интернет-

disputes in the field of intellectual property. Identified conflict between Civil Code of Ukraine and Commercial Code of Ukraine and the expediency of the harmonization of the provisions of these regulations on the definition of the remedies.

S. Petrenko, N. Zabolotna
The responsibility for use of copyright objects through file-sharing P2P networks

P. 37–42

Article deals with a problem of responsibility for distribution of copyright objects through file-sharing P2P (peer to peer) networks (torrent). It is conducted a survey of the persons and their responsibility for the actions of using torrents like copying and distribution of copyright objects without permission of right holder.

Prospective methods to prevent infringement of copyright in the torrent are also considered.

A. Shtefan
Termination of an action of law violation or of threatening of such violation as a way to protect copyright

P. 43–47

The article is devoted to the definition of the legal nature of actions that violate copyright or threatening of such violation, and to an analysis of procedures for the sale of such a method of copyright protection, as suppression of actions that violate copyright or threatening to infringe.

I. Petrenko
Legal protection of the personage of literary artworks

P. 48–54

The author examines the legal nature of a literary personage of the artwork as an object of copyright, gives proposals to the determination of protectability of the personage, provides guidance on the necessary changes in the Ukrainian copyright laws.

O. Matskevych
Contracting by Internet mass-media in the sphere of copyright

P. 55–61

The author analyzes general characteristics of contracting between Internet mass-media and authors who work remotely and

СМИ и авторами, работающими дистанционно и не являющимися штатными работниками, а также формы таких договоров.

И. Рудченко

Система субъектов государственного управления в инновационной сфере

С. 62–69

Автором осуществлен анализ круга субъектов государственного управления в указанной сфере и функций, которые они исполняют.

И. Кушнир

Ипотечное кредитование как метод финансирования жилищного строительства

С. 70–76

В статье анализируется ипотечное кредитование как метод финансирования жилищного строительства, его особенности, состояние использования в Украине, в том числе в процессе реализации программы «Доступное жилье». Анализируются правоотношения между заемщиком, распорядителем бюджетных средств и банком в процессе предоставления ипотечного кредита. Предлагаются пути совершенствования ипотечного кредитования в процессе финансирования жилищного строительства.

В. Удяк

Особенности правового регулирования налоговой политики как метода государственного регулирования экономики: подходы и перспективы

С. 77-83

В статье рассматривается роль и значение налоговой политики в системе государственного регулирования экономики. Проанализировано влияние основных типов и моделей налоговой политики, выработанных мировой практикой, на развитие экономик государств. Обоснованы рекомендации по реформированию налоговой политики Украины направленные на построение конкурентоспособной национальной экономики.

are not staff members as well as the forms of such contracts.

I. Rudchenko

The system of subjects of state governing in innovation sphere

P. 62–69

The author analyzes the range of subjects of public administration in this area, and the functions they perform.

I. Kushnir

The mortgage loans as a method of financing of housing construction

P. 70–76

This article analyzes the mortgage loans as a method of financing housing construction, it features state of use in Ukraine, including in the implementation of the program «Affordable Housing». It is also analyzed the relations between the borrower, the spending and the bank in providing mortgage. Ways of improving mortgage lending in the housing finance.

V. Udyak

Features of legal regulation of tax policy as a method of an economy regulation: perspectives and approaches

P. 77-83

The paper considers the role and importance of tax policy in the state regulation of the economy. It is analyzed the impact of key types and models of fiscal policies that produced the world practice to develop the country's economy. Substantiated recommendations for reforming the tax policy of Ukraine aimed at building a competitive national economy

Колектив Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України з глибоким сумом сповіщають, що 25 березня 2013 року на 84-му році життя не стало головного редактора журналу «Теорія і практика інтелектуальної власності» **Прахова Бориса Григоровича**, який був одним з організаторів створення та розвитку національної системи охорони інтелектуальної власності, визнаним патентознавцем, винахідником (понад 20 патентів), автором понад 200 наукових праць, зокрема 123 монографій, книг, підручників і статей із питань інтелектуальної власності та патентно-ліцензійної роботи.

Ще підлітком він брав участь у бойових діях під час Великої Вітчизняної війни. В подальшому служив у лавах Збройних Сил СРСР. Закінчивши службу у 1960 р., почав займатися науковою діяльністю.

Кандидат юридичних наук. Виконане й захищене у 1973 р. дисертаційне дослідження на тему «Організаційно-правові форми впровадження науково-технічних розробок у виробництво» створило наукову базу для поступового практичного вирішення в Україні питань трансформації органів управління інтелектуальною власністю.

Його професійний стаж у галузі патентно-ліцензійної діяльності складає понад 40 років. Свою діяльність у цій сфері він розпочав під час роботи в патентному відділі Інституту металофізики АН УРСР. Тривалий час Борис Григорович очолював патентно-ліцензійні відділи та управління в Київському політехнічному інституті, Міністерстві вищої та середньоспеціальної освіти УРСР, завідував кафедрою патентно-права в Інституті інтелектуальної власності і права МОН України.

З 1980 по 1992 рр. був ректором Київського громадського інституту патентознавства ВТВР. Під його керівництвом підготовлено більше 1,5 тис. фахівців — патентознавців. Протягом тривалого часу він був Головою секції патентно-ліцензійної діяльності Республіканського будинку науково-технічної пропаганди.

З 1992 по 2000 рр. працював начальником Управління та консультантом Голови Державного патентного відомства України (Держпатенту). Протягом цього часу завдяки професійному керівництву Прахова Бориса Григоровича в країні було створено довідково-пошуковий апарат та патентно-інформаційну базу, необхідні для проведення патентної експертизи винаходів.

З 2004 р. працював завідувачем сектора, а згодом і відділу промислової власності Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності.

Значний внесок зроблено Праховим Борисом Григоровичем у створення законодавчих основ у сфері охорони інтелектуальної власності, особливо за роки незалежності України. Як член авторських колективів він брав участь у розробці законів про охорону прав на винаходи і корисні моделі, знаки для товарів і послуг, про науково-технічну експертизу тощо.

Прахов Борис Григорович виступив одним з ініціаторів заснування часопису «Інтелектуальна власність» та журналу «Інтелектуальний капітал». До нині обіймав посаду головного редактора журналу «Теорія та практика інтелектуальної власності», що дало можливість покращити за останні роки стан всебічного інформування читачької аудиторії щодо інтелектуальної власності та інноваційного розвитку України.

За звитяжну і самовіддану працю в період Великої вітчизняної війни Прахова Бориса Григоровича нагороджено медаллю «За доблестный труд в Великой отечественной войне», за видатні особисті заслуги у створенні та розбудові державної системи охорони промислової власності був нагороджений Почесною Грамотою Державного патентного відомства України та одержав Подяку Державного Департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України. За вагомі досягнення у професійній діяльності та з нагоди 10-річчя утворення Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України нагороджений Почесною Грамотою Президента Національної академії правових наук України. У 2013 р. Прахову Борису Григоровичу, як головному редактору Науково-практичного журналу «Теорія і практика інтелектуальної власності» засвідчено подяку за всебічне інформування читачької аудиторії про роль інтелектуальної власності в інноваційному розвитку України.

Прахов Борис Григорович мав заслужений діловий авторитет як серед співробітників Інституту, так і за його межами. Був атестованим судовим експертом Міністерства юстиції України з правом проведення експертиз, пов'язаних з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, постійно поєднував наукову діяльність із практичною роботою, виступав з лекціями на науково-практичних семінарах та конференціях.

Редакція журналу висловлює глибокі співчуття близьким та рідним померлого.



До уваги авторів!

Редакція приймає рукописи статей, що раніше не друкувались, як на електронних носіях, набраних у програмах MS Office, так і надруковані на папері, обсягом до 10 сторінок (шрифт — Times New Roman, розмір — 14, інтервал — 1,5).

Статті повинні бути оформлені відповідно до вимог ВАК України щодо наукових робіт, обов'язково мати рецензію й анотації російською та англійською мовами (з перекладом прізвища й імені автора і назви статті). Анотація англійською мовою має бути розширеною — 4-5 тис. знаків.

Ілюстративний матеріал має бути у форматі .tif або .jpg, розміром 300 dpi.

Прохання до авторів: разом з матеріалами надсилати свою фотографію та інформацію щодо наукового ступеня, місця роботи, посади, поштової адреси й контактних телефонів.

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.

Повторне видання статей, розміщених на шпальтах журналу «Теорія і практика інтелектуальної власності», можливе лише за згодою редакції.

Надіслані до редакції матеріали авторам не повертаються.

Автор, який подав матеріали до друку, вважається таким, що погоджується на подальше безоплатне їх розміщення на сайті НДІ інтелектуальної власності 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.

ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

Науково-практичний журнал «Теорія і практика інтелектуальної власності» виходить один раз на два місяці. Передплатити наш журнал ви зможете в будь-якому поштовому відділенні України, а також за допомогою системи WebMoney на сайті ДП «Преса» — www.presa.ua.

Сподіваємося, що наш журнал стане корисним помічником у вашій справі!

Вартість передплати на 2013 рік					
	Індекс	2 міс./грн	4 міс./грн	6 міс./грн	12 міс./грн
Фізичні та юридичні особи	23594	35	70	105	210

З глибокою повагою,
редакційна колегія