ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Науково-практичний журнал **2 (82) ' 2015**

ISSN 2308-0361 УДК 347.(77+78)

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

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 10573 від 07.11.2005 р.

Рекомендовано до друку вченою радою НДІ інтелектуальної власності НАПрН України (протокол № 4 від 31.03.2015 р.).

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

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

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

Здано до набору 02.04.2015 р. Підписано до друку 16.04.2015 р. Формат 70x108/16. Папір офсетний. Друк офсетний. Наклад 300 примірників.

ЗМІСТ

Договірні відносини

Кодинець А. Договірні відносини у сфері передання майнових прав інтелектуальної власності 5

Ілляшенко О. Принцип безпосереднього виконання авторського договору у сфері охорони здоров'я 14

Авторське право

Улітіна О. Проблематика реєстрації фотографічних творів в умовах цифрового середовища: Україна, США та Великобританія 24

Засоби індивідуалізації

Андрощук Г., Афян А. Конфлікт між торговельними марками та географічними зазначеннями: механізми вирішення 31

Судова експертиза

Петренко С. Деякі аспекти встановлення відповідності корисної моделі такій умові патентоздатності, як новизна 42

Захист прав

Штефан А. Механізм доказування в юридичній конструкції права на судовий захист 50

© Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України, 2015

Наукова рада журналу:

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

Редакційна колегія журналу:

Мироненко Н. М. (голова редакційної колегії), Дорошенко О. Ф. (заступник голови редакційної колегії), Андрощук Г. О., Бутнік-Сіверський О. Б., Васильєва В. А., Галиця І. О., Гетманцев Д. О., Дроб'язко В. С., Захарченко Т. Г., Канзафарова І. С., Копиленко О. Л., Коссак В. М., Крупчан О. Д., Москаленко В. С., Нежиборець В. І., Панов М. І., Петришин О. В., Пічкур О. В., Святоцький О. Д., Сидоров І. Ф., Солощук М. М., Теплюк М. О., Тихий В. П., Юрченко О. М., Армаза-Армаза Е. Х. (Іспанія), Пеліова Я. (Словаччина), Цвікла Л. (Польща).

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

Погляд науковця

Рєзнікова В. Поняття, значення та перспективи правового забезпечення електронної комерції в Україні 58

Вірченко В., Савчук В. Охорона селекційних досягнень як передумова продовольчої безпеки України 73

Чабан О. Повага до права фізичної особи на таємницю про стан здоров'я у відносинах між лікарем, пацієнтом і страховиком 83

Козаченко В. Співвідношення судових рішень та узагальнень судової практики як джерел цивільного права 89

Журнал внесено до бази даних Index Copernicus Journals Master List

THEORY AND PRACTICE OF INTELLECTUAL PROPERTY

Scientific and practical journal **2 (82) ' 2015**

ISSN 2308-0361 UDC 347.(77+78)

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

Certificate of state registration КV № 10573 issued 07.11.2005.

The issue is recommended by the Scientific Council of the S&R IIP of the NALS of Ukraine (Minutes № 4 of the 31.03.2015).

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

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

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

Sended to the printer 02.04.2015. Passed for printing 16.04.2015. Format 70x108/16. Offset paper. Offset printing.
Circulaion 300 ex.

CONTENT

Contractual arrangements

Kodynets A. Contractual relations in the transfer of intellectual property rights 5

Illiashenko O. Principle of direct execution of the copyright agreement in the sphere of health care 14

Copyright

Ulitina O. Problems of registration of photographic works in a digital society: Ukraine, the United States and the United Kingdom ... 24

Designations

Androschuk H., Afyan A. Conflicts between trademarks and geographical indications: resolution mechanisms 31

Forensic

Petrenko S. Some issues of compliance of an invention to such criterion of patentability as novelty 42

Defense

Shtefan A. Mechanism of proof in legal structures of the right to judicial protection 50

© The Scientific and Research Institute of Intellectual Property of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, 2015

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

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

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

Scientist's view

Rieznikova V. Concept, importance and perspectives of legal security of e-commerce in Ukraine 58

Virchenko V., Savchuk V. Protection of breeding achievements as precondition of food security of Ukraine 73

Chaban O. Respect of the human right to the medical secret in the relations between a doctor, patient and insurer 83

Kozachenko V. Correlation between court decisions and generalization of judicial practice 89

ISSN 2308-0361

ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ У СФЕРІ ПЕРЕДАННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Анатолій Кодинець,
доцент кафедри інтелектуальної власності Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук, доцент

Стаття присвячена розгляду цивільно-правових аспектів регулювання договірних відносин щодо передання майнових прав інтелектуальної власності, аналізу чинного законодавства у сфері розпоряджання правами на результати інтелектуальної діяльності, визначення правової природи цієї групи, а також формулюванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення цивільного законодавства в зазначеній галузі.

Ключові слова: договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; розпоряджання правами інтелектуальної власності; торговельна марка; інформаційні відносини, результат інтелектуальної діяльності; цивільне законодавство

У сучасних умовах розвитку ринкових відносин зростає значення та роль договору як універсальної правової моделі опосередкування відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні й самостійності їхніх учасників. За цих обставин зростає значення та розширюється сфера застосування договорів, виникають нові договірні конструкції, зміщуються акценти в механізмі нормативного регулювання порядку й умов укладення та виконання зобов'язань договірного характеру.

Нині в галузі інтелектуальної діяльності укладається велика кількість різних за своїм характером і природою договорів, значну частину з яких становлять специфічні договірні конструкції, притаманні лише зазначеній сфері. Тож науковий аналіз правової природи та місця договорів щодо передання майнових прав інтелектуальної власності в системі цивільно-правових договорних зобов'язань, дослідження їхніх особливостей і аспектів договірного регулювання відносин у сфері розпоряджання правами на результати інтелектуальної діяльності набувають особливого значення. Зазначеними факторами зумовлюється актуальність цього дослідження.

Метою публікації є дослідження цивільно-правових аспектів регулювання договірних відносин щодо передання майнових прав інтелектуальної власності, аналіз чинного законодавства у сфері розпоряджання правами на результати інтелектуальної діяльності, визначення правової природи цієї групи договорів, а також формулювання висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення цивільного законодавства в зазначеній галузі.

Питання вдосконалення правового регулювання договірних відносин у сфері інтелектуальної діяльності були предметом наукового дослідження представників різних галузей юридичної науки, зокрема, І. Безклубого,

В. Дмитришина, І. Кривошеїної, В. Крижної, Б. Падучака, О. А. Підопригори, О. Тверезенко та інших науковців. Науковим підґрунтям дослідження проблем цієї публікації стали численні публікації О. Кохановської, присвячені розробці теорії цивільно-правового регулювання інформаційних відносин. При написанні статті використовувались як загальнонаукові, так і спеціально-юридичні методи дослідження правових явищ та юридичних категорій.

Поряд з ліцензійним договором, який опосередковує відносини з надання майнових прав інтелектуальної власності, іншою договірною конструкцією, що відображає процес розпоряджання правами на результати інтелектуальної діяльності шляхом їх передачі, є договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, котрий отримав своє нормативне закріплення в ст. 1113 ЦК України [1].

Відповідно до цього договору особа, що має виключні майнові права інтелектуальної власності, передає іншій стороні повністю або частково ці права згідно із законом на визначених договором умовах.

На відміну від ліцензійного договору, договір про передання прав інтелектуальної власності спрямований на повну уступку майнових прав на твір, винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку чи інший об'єкт інтелектуальної власності, тому зміст договору про передання прав інтелектуальної власності передбачає безповоротне відчуження прав на об'єкт охорони.

Перше, на що звертається увага при аналізі особливостей цього договору, є його ідентифікація у Цивільному кодексі України. Стаття 1113 ЦК України його позначає як «договір про виключних майнових прав інтелектуальної власності».

Беручи до уваги, що Цивільний кодекс України не всі майнові права інтелектуальної власності відносить до категорії виключних, доцільність включення для позначення договору формулювання про передачу виключних майнових прав є достатньо сумнівною. Цивільний кодекс України в ст. 424 не відносить до групи виключних прав, зокрема, право на використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також вказує на існування інших майнових прав, встановлених законом, які також можуть не мати виключного характеру. За такого формулювання назви договору можна дійти висновку, що невиключні майнові права на об'єкт інтелектуальної власності не можуть бути предметом цього договору.

Крім цього, зважаючи, що ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [2] виділяє такі види авторських договорів, як договір про передачу виключного та невиключного права на використання, може скластися також хибне уявлення про те, що договір про передачу виключного права на використання твору та договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності є правочинами одного виду.

Проте за авторським договором про передання виключного права на використання твору надається право використовувати твір певним способом і у встановлених межах тільки одній особі. При цьому за особою, що надає виключне право на використання твору, залишається право на використання цього твору лише в частині прав, які не надаються. Тож, за своєю суттю такий договір є ліцензійним договором, укладеним на умовах виключної ліцензії. На відміну від нього договір про передання майнових прав інтелектуальної власності передбачає повне відчуження таких прав іншій особі. Фіксація в його назві терміну «виключний» потрібно розцінювати як неточність законодавця, що має бути змінена при оновленні цивільного законодавства України.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» в ст. 31 встановлює положення, що автор (чи інша особа, яка володіє авторським правом) може передати свої майнові права будь-якій іншій особі повністю або частково. Передача майнових прав автора (чи іншої особи, що володіє авторським правом) оформляється авторським договором. Наразі загальновизнаною вважається позиція щодо тотожності договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, про який ідеться в ст. 1113 ЦК України та авторського договору про відчуження зазначених прав, що згадується у ст. 31 Закону України «Про авторське право та суміжні права». При цьому необхідно наголосити, що власне термін «авторський договір» не вказує на тип відповідної договірної конструкції, а тільки надає можливість визначити об'єкт, щодо якого укладається договір. Це може бути твір літератури, науки, мистецтва, комп'ютерна програм чи база даних. Однак у цивілістичній науці розмежування договорів здійснюється залежно від їхньої юридичної природи, а не виходячи за характером їхнього об'єкта. Інакше існували б договори нерухомості, земельні договори, автомобільні договори тощо. При цьому, безумовно, специфіка, правового режиму об'єкта впливає на відповідний договірний тип і може бути підставою для виділення такого договору в окремий вид. Наприклад, в межах договірного типу купівлі-продажу, існують різновиди: договори купівлі-продажу нерухомості, купівлі-продажу транспортних засобів тощо. Отже, юридична категорія «авторські договори» дозволяє лише визначити майбутню сферу використання об'єкта та власне об'єкт інтелектуальної власності, проте не визначає договірний тип розпоряджання правами на результат інтелектуальної діяльності.

Незважаючи на існування в спеціальному законодавстві таких видів договорів, як авторські та ліцензійні, за задумом розробників, правила глави 75 ЦК України повинні поширюватися на всі випадки розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, незалежно від об'єкта. Тож і в сфері інших об'єктів інтелектуальної власності розпоряджання майновими авторськими правами може здійснюватися на підставі авторського ліцензійного договору чи договору про передання майнових авторських або суміжних прав.

Зазвичай, за договором про передання майнових прав інтелектуальної власності здійснюється повна уступка майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності. Водночас особливості правової охорони деяких об'єктів припускають можливість часткової передачі прав. Зокрема, відповідно до ст. 494 ЦК України обсяг правової охорони торговельної марки визначається наведеними у свідоцтві її зображенням і переліком товарів та послуг. Класифікація товарів і послуг для реєстрації торговельних марок здійснюється на підставі їх групування у відповідні класи, згідно з вимогами міжнародних угод (зокрема, Ніццької угоди про міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків від 15.06.1957 р. [3]). Тож власник свідоцтва може передати належні йому права на торговельну марку для певних класів товарів і послуг, залишивши собі право на її використання щодо інших товарів, для позначення яких була зареєстрована марка. У такому разі маємо справу частковою передачею прав інтелектуальної власності.

Потрібно підкреслити, що згідно з таким договором здійснюється передача всього комплексу прав на об'єкт інтелектуальної власності, а не певної їх частини. Проте договір про передання виключних майнових прав у сфері авторського права може передбачати відчуження лише певних майнових прав на твір. Відповідно до ч. 2 ст. 31 Закону України «Про авторське право

і суміжні права» майнові права, що передаються за договором, мають бути в ньому визначені. Майнові права, не зазначені в договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані.

Договори про передання виключних майнових прав на об'єкти промислової власності характеризуються певними особливостями. При передачі права інтелектуальної власності на такий об'єкт власник охоронного документа не може залишити за собою будь-яке право на його використання, встановити будь-які часові чи територіальні обмеження прав, які переходять до правонаступника. Як наголошується в юридичній літературі, «це принципова відмінність передання права власності для об'єктів промислової власності від передання авторських прав, де допускається дроблення прав» [4, 27].

На підставі договору про передання прав інтелектуальної власності до набувача переходять не лише права, а й обов'язки щодо об'єкта договору. Зокрема, обов'язки з використання запатентованого об'єкта, з підтримання чинності патенту чи свідоцтва та ін. Крім цього, укладення договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності не впливає на ліцензійні договори, що були укладені раніше. Тож, якщо передання права на об'єкт промислової власності здійснюється за наявності чинних ліцензійних договорів про передачу права на використання цього об'єкта, власник повинен поінформувати майбутнього правонаступника про укладені ліцензійні договори й отримати його згоду на прийняття на себе обтяжень, що випливають у зв'язку з укладеними раніше ліцензійними договорами щодо об'єкта інтелектуальної власності.

Проте чинне законодавства не містить такого обов'язку правоволодільця, а також не встановлює правові наслідки неповідомлення набувача про існування раніше укладених ліцензійних договорів щодо переданих за договором майнових прав.

Звичайно в разі виникнення спору суд за аналогією може застосувати ст. 659 ЦК України, що встановлює обов'язок продавця попередити покупця про права третіх осіб на товар. Відповідно до цієї норми продавець зобов'язаний попередити покупця про всі права третіх осіб на товар, який продається (права наймача, право застави, право довічного користування тощо). У разі невиконання цієї вимоги покупець має право вимагати зниження ціни чи розірвання договору купівлі-продажу, якщо він не знав і не міг знати про права третіх осіб на товар.

Проте, розглянувши мінімальну судову практику з застування аналогії національними судами та беручи до уваги положення ст. 419 ЦК України про незалежність одне від одного права власності та права інтелектуальної власності, можливість застосування норми ст. 659 ЦК України в разі неповідомлення відчужувачем (правоволодільцем) про укладені ліцензійні договори щодо переданих за договором майнових прав є достатньо мінімальною.

Таким чином, у тексті Цивільного кодексу України варто безпосередньо зазначити про обов'язок відчужувача повідомити набувача про обмеження майнових прав, які випливають з раніше укладених ліцензійних договорів. У зв'язку із зазначеним пропонується ч. 2 ст. 1113 ЦК України доповнити положенням такого змісту: «Особа, що передає майнові права інтелектуальної власності, зобов'язана попередити іншу сторону про всі права третіх осіб щодо майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності. У разі невиконання такої вимоги набувач має право вимагати зниження ціни договору або його розірвання, якщо він не знав і не міг знати про такі права третіх осіб».

Договір про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності вважається чинним, якщо він укладений у письмовій формі. Проте,

згідно з ч. 2 ст. 1114 ЦК України факт передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, що є чинними після їхньої державної реєстрації, підлягає державній реєстрації.

Однак спеціальне законодавство містить інші вимоги до державної реєстрації договорів про передачу прав на об'єкти промислової власності, встановлюючи факультативність такої реєстрації (ч. 9 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [5], ч. 8 ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [6]). Беручи до уваги, що Цивільний кодекс України є основним актом цивільного законодавства (ч. 2 ст. 4), то його норми мають пріоритет над положеннями спеціальних законодавчих актів, а тому застосовується підхід, визначений у Цивільному кодексі України.

Тож договори про передачу майнових прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, сорти рослин і породи тварин, компонування інтегральної мікросхеми й торговельні марки підлягає державній реєстрації. Така реєстрації здійснюється на підставі відповідних підзаконних актів Державною службою інтелектуальної власності, зокрема згідно з Інструкцією про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на знак для товарів і послуг та видачу ліцензії на використання знака для товарів і послуг, затвердженої Наказом Міністерства освіти і науки України від 03.09.2001 р. № 576 [7].

Чинне законодавство не дозволяє однозначно визначити момент набрання чинності договором про передання майнових прав інтелектуальної власності, тобто, чи діють права та обов'язки за таким договором, що підлягає реєстрації, з дати реєстрації чи з моменту підписання сторонами договору. З огляду на положення законодавства про необхідність реєстрації договорів про передання майнових прав на об'єкти, права на які реєструються (винаходи, корисні моделі, промислові зразки, сорти рослин, компонування інтегральної мікросхеми й торговельні марки) чинність такого договору має пов'язуватися з датою його реєстрації. Вирішення питання в іншому ракурсі нівелюватиме норму Цивільного кодексу України про потребу державної реєстрації таких договорів.

Такої позиції щодо визначення моменту чинності договору про передання майнових прав інтелектуальної власності дотримується Пленум Вищого господарського суду України, який у п. 67 Постанови від 17.10.2012 р. № 12 [8] наголошує таке. Державна реєстрація прав інтелектуальної власності на знак для товарів і послуг (торговельну марку) засвідчується свідоцтвом України на знак для товарів і послуг, з видачею якого закон і пов'язує набуття відповідних прав. Отже, оскільки право інтелектуальної власності на знак для товарів і послуг (торговельну марку) набувається з моменту відповідної реєстрації, то й договір про передання виключних майнових прав на такий об'єкт, хоча й має виконуватися сторонами з моменту його підписання, але безпосередньо не надає новому власникові виключних майнових прав на знак для товарів і послуг (торговельну марку), які переходять до нього лише з моменту здійснення державної реєстрації. Якщо така реєстрація не відбулася, особа, котрій за договором передавалося право власності на знак для товарів і послуг (торговельну марку), не набуває права власника за свідоцтвом України на знак для товарів і послуг.

Водночас для уникнення невизначеності в законодавстві необхідно передбачити момент переходу майнових прав інтелектуальної власності за договором, як це зроблено в ст. 1234 ЦК Російської Федерації. Зокрема, названа стаття визначає, що виключне право на результат інтелектуальної

діяльності чи на засіб індивідуалізації переходить від правовласника до правонабувача в момент укладення договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, якщо угодою сторін не передбачено інше. Проте, якщо договір про відчуження виключного права підлягає державній реєстрації виключне право на такий результат переходить до набувача в момент державної реєстрації цього договору [9]. Закріплення подібної правової норми доцільне також і в законодавстві України.

На думку низки вчених, до договору про передання (відчуження) майнових прав інтелектуальної власності в більшості випадків за аналогією можуть застосовуватися правила про договір купівлі-продажу, за яким одна сторона (продавець) передає чи зобов'язується передати майнові права у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти зазначені права та сплатити за них певну грошову суму. Такі положення мають право на існування, якщо інше не випливає зі змісту чи характеру цих прав [4, 26].

Така позиція викликає заперечення з огляду на положення ст. 419 ЦК України, котрі чітко визначає, що право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного; перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ і, навпаки перехід права власності на річ не означає переходу права на об'єкт права інтелектуальної власності. Тож до договору про передачу речі не можуть застосовуватися положення, що стосуються передачі майнових прав інтелектуальної власності. Аналогічно до договору про передання майнових прав інтелектуальної власності не можуть застосовуватися норми закону щодо купівлі-продажу речі. Застосування таких норм суперечить правовій природі прав інтелектуальної власності та нормам Цивільного кодексу України.

Цивільний кодекс України не містить особливих вимог до змісту досліджуваного договору, вказуючи лише, що умови договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, що погіршують становище творця відповідного об'єкта чи його спадкоємців порівняно зі становищем, передбаченим законодавство, а також обмежують право творця на створення інших об'єктів, є нікчемними.

Чинним законодавством не визначені істотні умови договору про передання майнових прав інтелектуальної власності. На наш погляд, до істотних умов необхідно віднести, насамперед, умову про об'єкт договору, тобто результат інтелектуальної, творчої діяльності, майнові права на який передаються за договором. Об'єкт договору має бути чітко визначений шляхом зазначення повної назви об'єкта інтелектуальної власності, фіксації номера патенту чи свідоцтва та дати його видачі.

Іншою істотною умовою договору про передання майнових прав інтелектуальної власності є умова про предмет. Під предметом цього договору слід розуміти сукупність майнових прав, які передаються. Ця умова є особливо важливою для договорів про передачу майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти авторського та суміжних прав, адже згідно зі ст. 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права» майнові права, не зазначені в договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані. Стосовно об'єктів промислової власності при визначенні предметадостатньо вказівки про передачу всіх майнових прав на обумовлений договором об'єкт.

Істотною умовою є також умова про ціну майнових прав інтелектуальної власності, що передаються за договором. Законодавство, проте, не містить вимоги щодо обов'язкової оплатності такого договору. Тож договором може бути передбачена можливість безоплатної передачі майнових прав набувачеві. Водночас, зважаючи на реа-

лії ринкової економіки, в умовах якої нові знання є найціннішим товаром, практика укладання таких договорів є достатньо незначною. Ціна майнових прав інтелектуальної власності може бути безпосередньо визначена у договорі у вигляді фіксованої суми. Сторони можуть визначити в договорі лише порядок її погодження. В останньому випадку умова про ціну вважається також виконаною. Умова безоплатної передачі майнових прав інтелектуальної власності має бути чітко зазначена в тексті договорі.

Деякі вимоги до договору про передання прав інтелектуальної власності на торговельну марку встановлені Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Згідно зі ст. 16 названого Закону передача права власності на знак не допускається, якщо вона може стати причиною введення в оману споживача щодо товару та послуги чи стосовно особи, котра виготовляє товар або надає послугу.

Вищий господарський суд України у постанові Пленуму № 12 [8] у цьому аспекті наголошує, що виготовлення продукції неналежної якості новим власником знака не є підставою для визнання недійсним договору про передачу (відчуження) права власності на знак, укладеного з первісним власником, адже умова щодо якості товару не є істотною для договору про передачу прав, на відміну від ліцензійного договору.

Будь-яка передача права інтелектуальної власності на торговельну марку передбачає заміну особи правоволодільця, тому споживач, який вважає, що товаровиробником є колишній власник торговельної марки, потенційно може бути введений в оману в разі здійснення виробництва продукції чи надання послуг під торговельною маркою, належною новому правоволодільцю. Як наслідок, існування цього положення є підставою для визнання нечинним практично будь-якого договору щодо передання виключних майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку. З огляду на наведене, пропонується виключити з тексту Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів послуг» ч. 2 п. 7 ст. 16, а саме положення про недопущення передачі права власності знак, якщо це може бути підставою для введення в оману споживача щодо особи, котра виготовляє товар або надає послугу.

На підставі проведеного дослідження договірних відносин щодо передання майнових прав інтелектуальної власності й аналізу чинного законодавства у сфері розпоряджання правами на результати інтелектуальної діяльності можна визначити особливості договору про передання майнових прав інтелектуальної власності в системі цивільно-правових договорів.

Цей договір є правовою формою реалізації належних суб'єктові майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності шляхом їх безповоротного відчуження іншій особі (набувачеві). Він спрямований на перехід майнових прав інтелектуальної власності від однієї особи до іншої з можливістю набувача як самому використовувати охоронювані майнові права, так і шляхом їх наступної передачі іншим суб'єктам.

За договором передаються майнові права інтелектуальної власності з їхніми обтяженнями. Майнові права можуть бути надані іншим особам за ліцензійними договорами, проте їх перехід до набувача не впливає на чинність раніше укладених ліцензійних договорів.

Передання майнових прав інтелектуальної власності може здійснюватися на підставі оплатного чи безоплатного договору. При цьому має бути закріплена презумпція оплатності договору про передання майнових прав інтелектуальної власності.

Форма договору має ускладнений характер. Договір про передання майнових прав інтелектуальної власності обов'язково укладається письмово.

Договір щодо об'єктів промислової власності, права на які засвідчуються патентом або свідоцтвом, підлягає обов'язковій державній реєстрації. У законодавстві необхідно закріпити положення згідно з яким, якщо договір про передання майнових прав інтелектуальної власності підлягає державній реєстрації, то майнове право на об'єкт інтелектуальної власності переходить до набувача в момент державної реєстрації договору.

Підбиваючи підсумки дослідження цивільно-правових аспектів регулювання договірних відносин щодо передання майнових прав інтелектуальної власності, можна зазначити про існування й інших проблем регламентації договірних зобов'язань у сфері інтелектуальної діяльності, значна кількість яких є наслідком прогалин, недоліків і суперечностей чинного законодавства, відсутності стійких теоретичних підходів правової охорони. Сформульовані висновки та пропозиції мають на меті вдосконалити систему нормативного регулювання відносин щодо передачі прав інтелектуальної власності на підставі договору, що є перспективним завданням вітчизняної правової системи. ♦

Список використаних джерел

1. *Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40. — Ст. 356.*
2. *Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 13. — Ст. 64.*
3. *Ніццька угода про Міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua.*
4. *Дмитришин В. С. Розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності : конспект лекцій / В. С. Дмитришин; Акад. інтелект. власності, Ін-т інтелект. власності і права. — К., 2005. — 212 с.*
5. *Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 7. — Ст. 36.*
6. *Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» : у редакції Закону України від 01.06.2000 р. // Відомості Верховної Ради. — 2001. — № 8. — Ст.37.*
7. *Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на знак для товарів і послуг та видачу ліцензії на використання знака для товарів і послуг, затвердженої наказом Міністерства і науки України від 03.09.2001 р. № 576// Офіційний вісник України. — 2001. — № 34. — С. 376. — Ст. 1615.*
8. *Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» // Вісник господарського судочинства. — 2012. — № 6. — Ст. 57.*
9. *Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая / авт. вступ. ст. В. Ф. Яковлев, А. Л. Маковский. — М. : Норма, 2007. — 400 с.*

Надійшла до редакції 02.12.2014 р.

Кодинец А. Договорные отношения в сфере передачи имущественных прав интеллектуальной собственности. Статья посвящена рассмотрению гражданско-правовых аспектов регулирования договорных отношений по передаче имущественных прав интеллектуальной собственности, анализу действующего законодательства в сфере распоряжения правами на результаты интеллектуальной деятельности, определению правовой природы этой группы, а также формулировке выводов и предложений, направленных на совершенствование гражданского законодательства в указанной области.

Ключевые слова: договор о передаче исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности; распоряжение правами интеллектуальной собственности; торговая марка; информационные отношения, результат интеллектуальной деятельности; гражданское законодательство

Kodynets A. Contractual relations in the transfer of intellectual property rights. In modern conditions of development of market relations are increased the value and role of the treaty as a universal model of mediation legal relations based on legal equality, self-determination and independence of their participants. In these circumstances, the value of the contracts are increased and the scope of contracts are expended, new contractual structures are created, mechanism of regulatory procedures are changed .

Today in the field of intellectual activity there are a large number of different contracts of different nature, a significant portion of which are specific contractual design, unique to this area. Therefore, the scientific analysis of the legal nature and place of contracts on the transfer of intellectual property rights in the civil contractual obligations, the study of their features and aspects of the contractual regulation of relations in the disposal of the rights of intellectual property has the particular importance.

Along with the license agreement, which regulate relationships for the provision of intellectual property rights, there are other contractual models which reflect the process of disposal of the rights of intellectual property. This is a contract on transfer of exclusive intellectual property rights, which received its regulatory consolidation in the art. 1113 of the Civil Code of Ukraine.

Under this contract, the person who holds the exclusive intellectual property rights, transfers the rights to another party in whole or in part according to the law on certain contract conditions.

In contrast to the license agreement, agreement on the transfer of intellectual property rights is aimed at full assignment of property rights to the work of art, invention, utility model, industrial design, trade mark or other intellectual property object, so the content of the contract on the transfer of intellectual property rights implies irreversible alienation the rights of intellectual property.

Form of this contract has complicated character. Agreement on the transfer of intellectual property rights is a mandatory in written form. Agreement on industrial property rights shall be subject to mandatory state registration. In article are made the conclusion that the law should secure the position, according to which if the contract for the transfer on intellectual property rights are subject to state registration, the property rights of intellectual property passes to the purchaser at the moment of state registration of the contract.

The article considers the civil-legal aspects of the contractual relationship on the transfer of intellectual property rights, the analysis of the current legislation in the area of disposal of the rights of intellectual property, determination of the legal nature of this group agreements, as well as the formulation of conclusions and recommendations aimed at improving the civil legislation in this area.

Key words: contract on transfer of exclusive intellectual property rights; disposal of intellectual property rights; trade mark; information relations, the result of intellectual activity; civil law

ISSN 2308-0361

ПРИНЦИП БЕЗПОСЕРЕДНЬОГО ВИКОНАННЯ АВТОРСЬКОГО ДОГОВОРУ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Олена Ілляшенко,
аспірантка НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

Стаття присвячена дослідженню принципу безпосереднього виконання авторського договору у сфері охорони здоров'я. У цій науковій статті проаналізовано вимоги, притаманні принципу безпосереднього виконання в медичній галузі, проаналізовано законодавство України та зарубіжних країн. Автором обґрунтовано висновок про те, що зазначений принцип є необхідним елементом при укладенні авторського договору у сфері охорони здоров'я.

Ключові слова: договір, авторський договір, охорона здоров'я

Розвиток медичної науки зумовлює виникнення нових видів творчості у сфері охорони здоров'я та сприяє ефективному використанню досягнень учених для покращення здоров'я людської популяції.

У ст. 41 та 54 Конституції України встановлено, що кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди. Кожен має право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності [1].

Метою цієї статті є аналіз наукової, цивілістичної та медичної літератури й дослідження юридичного значення принципу безпосереднього виконання автрського договору у сфері охорони здоров'я.

Сфера охорони здоров'я наскрізь просякнута науковими здобудками медичної науки. Адже медик-науковець у процесі створення наукового твору є основним і безпосереднім учасником наукової творчої діяльності. Наукові досягнення медика-науковця ефективно комерціалізуються у об'єкті інтелектуальної власності. Для реалізації найновіших наукових досягнень їх необхідно обєктивізувати у формі усної доповіді, інформації, повідомлення тощо. Основною формою повідомлення наукових досягнень суспільству є їх публікації. Це може бути інтерв'ю (наукове повідомлення) чи інформація про певне наукове досягнення (наукова публікація). Отже наукова публікація може здійснюватися у формі наукових статей, брошур, монографій, узагальнень, збірників статей, підручників, навчальних посібників і багатьма іншими способами. Але оприлюднення наукового твору можливе не тільки шляхом публікації. Це можуть бути сучасні засоби радіо- й телемовлення та інші технічні засоби фіксації. Останніми роками великого поширення набули телекомунікаційні засоби оприлюднення наукових творів, що дає можливість відтворення творчого результату, досягнутого автором.

У пропонованій роботі розглянемо авторські правовідносини у сфері охорони здоров'я та з'ясуємо, чи є право у третіх осіб (замовників), укладаючи

авторський договір з автором майбутнього твору, застосувати принцип безпосереднього виконання.

У юридичній літературі розглядаються декілька видів авторських договорів, які розрізняються за різними ознаками, зокрема й за ознакою виду об'єктів інтелектуальної власності: авторські договори, пов'язані з іще не оприлюдненим твором або твором, який вже доведений до загального відома; авторські договори про передачу виключних майнових прав і про передачу невиключних майнових прав; авторські договори, що різняться від способу використання твору: видавничі договори, постановочні договори, сценарні договори, договір про депонування рукопису, договір художнього замовлення, договір про використання в промисловості творів прикладного, декоративно-прикладного мистецтва, договір про публічне виконання [24]. Чіткого визначення, хто може бути замовником наукового твору у сфері охорони здоров'я, законодавство України не надає, а отже, це коло є необмеженим. Проте, Законом України «Про видавничу справу» передбачається, що замовником є фізична чи юридична особа, яка замовляє видавничу продукцію, беручи на себе фінансові зобов'язання [23]. Тож можемо припустити, що замовником наукового твору у сфері охорони здоров'я можуть бути: громадяни України, фізичні та юридичні особи, держава Україна, іноземні держави, медичні установи, науково-дослідні установи, видавничі установи, зацікавлені у створенні твору.

Розглянемо авторські договори на створення творів науки. Вони можуть розглядатись як авторські договори за ознакою того чи того способу використання, зокрема видавничі договори, також ці договори повинні бути охарактеризовані за ознакою обсягу переданих авторських прав, тобто про передачу виключних майнових прав або про передачу невиключних майнових прав. Зазначені договори можуть бути як авторськими договорами на замовлення, так і авторськими договорами на вже створений твір.

Більшість цивільно-правововых відносини, що складаються у процесі створення та використання об'єктів авторського права регулюються авторськими договорами.

Використання творів науки у сфері медицини вторинними суб'єктами авторського права може здійснюватися на підставі авторського договору замовлення. Порядок укладання цих договорів визначено Цивільним кодексом України та Законом України «Про авторське право і суміжні права» [3, 4]. Договірна форма використання творів забезпечує реалізацію та охорону як особистих, так і майнових прав автора. Задовольняє вона й інтереси замовників, оскільки вони набувають права на користування твором, зокрема застосування у клінічній практиці, котрого не мають інші особи, а відтак можуть відшкодувати витрати на відтворення та розповсюдження творів, а також отримати винагороду.

За Законом України «Про авторське право і суміжні права» під авторським договором розуміють договір, відповідно до якого одна сторона (автор чи інша особа, що володіє авторським правом) передає майнові права іншій стороні договору.

У юридичній літературі зустрічаються й інші визначення поняття «авторський договір». Наприклад, О. А. Підопригора сформулював таке визначення поняття: «Авторський договір — це угода автора чи його правонаступників з іншими особами про вчинення відповідно до закону будь-яких дій з приводу володіння, користування та розпорядження твором» [5].

В. Бажанов, вважає, що авторський договір — це вид цивільно-правового договору, котрий укладається щодо майнових авторських прав, які автор передає чи надає або зобов'язується передати чи надати іншій сторо-

ні договору на умовах, визначених у договорі [13].

Цікавим у контексі теорії права інтелектуальної власності є визначення В. Дозорцева, тому що воно точніше: «За авторським договором одна сторона — автор — дозволяє іншій стороні — користувачу — використовувати твір або надає їй право розпоряджатися твором в будь-якому обсязі, а користувач зобов'язаний виплатити авторові винагороду за використання чи надання такого права» [7].

Як бачимо, авторський договір — це інструмент урівноваження інтересів між авторами та суспільством. І звернімо увагу, що, на жаль, у жодному із запропонованих визначень не віднаходить належного місця принцип безпосереднього виконання. Науковці, аналізуючи авторські договори, насамперед здійснюють аналіз його юридичної природи, форми, умов чинності та ін., але не вдаються до аналізу головного принципу авторських договірних відносин.

Аналізуюци принцип безпосереднього виконання авторського договору, вважаємо за потрібне розмежовувати поняття предмета авторського договору й об'єкта авторського договору. На думку В. Бажанова, предметом авторського договору доречніше вважати майнові правовідносини, що виникають відповідно до договору. Зокрема, до таких правовідносин належать дії, які особи зобов'язуються вчинити згідно з договором, майнові права, що передаються за договором. А об'єктом авторського договору є конкретні об'єкти авторського права, зокрема, твори науки, які є створеними на момент укладання договору і втілені у відповідну форму, а також ті, які автор зобов'язується створити в майбутньому відповідно до договору.

Відповідно до ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів певного виду, а також усі ті умови, щодо яких сторонами досягнуто згоди [3]. Автором пропонується до істотних умов авторського договору віднести також положення щодо принципу безпосереднього виконання.

При укладенні договору в багатьох випадках не лише замовникові, але й кінцевому споживачу важливо, щоб замовлення було виконано безпосередньо автором. Адже кожен науковець є творчою особистістю і унікальність його наукового результату тісно пов'язана з особистісними характеристиками конкретної особи-автора. Творчість кожної особистості залежить від її здібностей, знань і умінь, завдяки яким вона може створити новий, оригінальний та унікальний продукт, особливо це є актуальним у сфері охорони здоров'я. Істотне значення при розкритті та розширенні творчих можливостей особистості мають її уява, інтуїція, неусвідомлювані компоненти розумової активності, а також потреба в самоактуалізації [22] та особливі знання, навички, вміння, що їх особа набула у відповідному напрямі наукової сфери, у нашому випадку в медицині. Отже, обираючи автора майбутнього твору в сфері охорони здоров'я, замовник керується не лише власними принципами, але й визначеними у законодавстві стандартами можливого застосування створеного об'єкта у клінічній практиці. І на основі своїх внутрішніх потреб, вимог і критеріїв обирає того автора, котрий зможе втілити це в майбутньому творі. Не зважаючи на те, що Закон України «Про авторське право і суміжні права» не регламентує зміст авторських договорів, залишаючи це на розсуд сторін, і замовник, і автор у сфері охорони здоров'я перебувають в об'єктивних обмеженнях, визначених відомчим законодавством Міністерства охорони здоров'я України

(далі — МОЗ України). В. Луць зазначає: «Зміст договору — це ті умови, на яких укладена відповідна угода сторін. Оскільки договір є підставою виникнення цивільно-правового зобов'язання, то зміст цього зобов'язання розкривається через права та обов'язки його учасників, визначені умовами договору» [15]. На думку автора, замовник має право застосувати принцип безпосереднього виконання, що розкривається в істотних умов договору: автор зобов'язується створити власною працею та власним досвідом і у встановлений договором строк передати свій твір замовникові для використання обумовленим договором способом, а замовник зобов'язується здійснити чи почати використання твору.

Автор поділяє позицію, що авторські договори належать до тих, у яких заміна виконавця-автора неприпустиме за жодних обставин, адже твір є результатом інтелектуальної, творчої діяльності автора. При заміні автора чи при переадресації або допомозі інших суб'єктів твір може не набути бажаних якісних характеристик. Твір — це сукупність ідей, думок, міркувань, образів, наукових положень, оцінок, висновків, пропозицій, що є результатом творчої діяльності автора, які знайшли своє відображення в певній об'єктивній формі, придатній для сприйняття іншими та для її відтворення. Твір має бути результатом творчої діяльності автора, а не перенесенням уже відомої інформації. Цивільний кодекс України не розкриває творчої ознаки твору. Зазвичай, творчістю вважають інтелектуальну діяльність, у результаті якої виникають нові поняття, образи та форми їх втілення. Творчість породжує щось якісно нове, що вирізняється неповторністю, оригінальністю й унікальністю [12]. На думку О. Кашинцевої, творчість і твір є взаємопов'язаними явищами, проте перше може існувати без другого. Натомість, об'єктом авторського права, за логікою законодавця, є лише твір як результат творчої діяльності. Тож, щоби результат інтелектуальної діяльності увійшов у поле правової охорони авторським правом, він має бути результатом творчого процесу [25].

Отже, основним обов'язком автора є, передусім, безпосередньо створити твір та надати йому тих якісних характеристик, які зумовлюються особистісними та професійними характеристиками автора, що може бути визначено в умовах договору. Це має бути твір відповідного жанру, обсягу тощо. Так само визначаються вимоги до наукового твору — статті, брошури, монографії, підручника. Мова та стиль наукового дослідження характеризується чіткістю, використанням притаманного відповідній галузі науки понятійного апарату. Традиційно у науковому стилі вирізняють чотири підвиди: суто науковий, науково-популярний, навчально-науковий і науково-діловий. За своїм призначенням і сферою використання кожен з цих підвидів наукового стилю переважає в тому чи тому жанрі:

1) суто науковий стиль — статті в журналах, наукові праці, дисертації, монографії, доповіді;
2) науково-популярний — нариси, книги, лекції, статті;
3) навчально-науковий — підручники, навчальні та методичні посібники, програми, збірники задач, завдань і вправ, лекції, конспекти, навчально-методичні матеріали;
4) науково-діловий — технічна документація (контракти, інструкції, повідомлення про випробування й аналізи, формули винаходів, реферати тощо);
5) науково-інформативний — реферати, анотації, патентні описи;
6) науково-довідковий — словники, довідники, каталоги [11].

Кожен з наведених вище жанрів має свої особливості, наприклад, при створенні медичного винаходу медику-науковцю необхідно описати формулу винаходу. У такому разі він осо-

бисто, керуючись принципом безпосереднього виконання авторського договору у сфері охорони здоров'я, описує свій медичний винахід у межах науково-ділового жанру.

Авторський договір необхідно відрізняти від інших форм договірного регулювання відносин щодо створення на замовлення твору науки. Так, на практиці необхідно розмежовувати авторський і трудовий договори, що має важливе значення для визначення обсягу прав творця твору та його замовника. Так, ст. 429 ЦК України передбачає, що «майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором. У випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати юридичній або фізичній особі, де або у якої працює працівник». Зазначимо, що для трудового договору принцип безпосереднього виконання не є істотним, адже працівник не може навіть теоретично делегувати виконання за договором іншій особі, оскільки він виконує його в межах трудових відносин, які регламентуються у відповідних посадових інструкціях. Якщо створення відповідного об'єкта інтелектуальної власності не входить до обов'язків автора за трудовим договором, то йдеться про авторський договір замовлення.

Вартий уваги приклад відомого українського медика-науковця Ю. Козіна. Лікар за освітою, з бездоганною 40-річною лікарською практикою та 30-річним досвідом науково-педагогічної діяльності, є доктором медичних наук та професором кафедри хірургії Харківського Національного медичного університету, Ю. Козін уперше в Україні започаткував розробку та втілення методів озонотерапії, що і продовжує практикувати й дотепер. Новизна та пріоритетність озонотерапії в лікуванні патологічних процесів підтверджена 17 патентами України та більш ніж 160 науковими працями [17]. У цій особі гармонійно поєднано дві іпостасії — медика і науковця. Ю. Козін також є консультантом Інституту озонотерапії і медобладнання. В Україні на початку 90-х рр. XX ст. з'являється перша школа озонотерапевтів. Замовляючи відповідні наукові розробки в зазначеного автора, замовник розраховував на принцип безпосереднього виконання, позаяк був зацікавленим саме у особистісних та професійних характеристиках конкретного виконавця — Ю. Козіна. Цікавим прикладом для аналізу розвитку принципу безпосереднього виконання є розвитк відповідної наукової школи. Під науковою школою ми розуміємо об'єднання наукової медичної спільноти на основі спільної ідеї, розробки нових методик для лікування озонотерапією, вдосконалення стратегій у процесі лікування пацієнтів озоном. Кожна наукова школа має свою програмну концепцію для вирішення наукових задач. Спеціалісти об'єднані в наукову школу, розробляють лікувальні тактики для лікування певної хвороби, добираючи дозування препарату відповідно до фізіологічного стану пацієнтів.

Поява наукової школи була зумовлена пошуками нових, більш ефективних методів лікування важко хворих пацієнтів з хірургічними, урологічними та травматологічними патологіями. Та широке впровадження методів озонотерапії в Україні стримувалося відсутністю високоякісного й сертифікованого вітчизняного обладнання для озонотерапії, а також офіційного дозволу МОЗ України на практичне застосування таких методів лікування. І власне завдяки створенню наукової школи стала можлива переадресація виконання замовлення учасникам відповідної школи і згоди замовника.

Іще одним прикладом формування наукової школи, що розкриває принцип безпосереднього виконання, є новий етап в історії харківської школи озонотерапевтів і озонотерапії в Україні — створення в Харкові Української асоціації озонотерапевтів і виробників медобладнання, що дозволяє популяризувати нові методи лікування, об'єднує та координує науково-дослідну, навчальну, лікувальну і інформаційну діяльність у галузі озонотерапії, дає можливість систематизувати і застосувати європейський і український досвід. Членами Української асоціації озонотерапевтів і виробників медобладнання є медичні навчальні університети, академії, науково-дослідні інститути, лікувальні клініки всіх форм власності, фонди й організації з усіх регіонів України, а також зарубіжні організації [18]. З вищевикладеного матеріалу бачимо, що принцип безпосереднього виконання авторського договору в сфері охорони здоров'я важливий у разі укладення договору між лікувальною клінікою та виробниками медобладнання для створення на замовлення певного обладнання.

У юридичній практиці існує прецедент виникнення цивільно-правових відносин у сфері охорони здоров'я. Як нам відомо, не всі цивільно-правові договори у сфері охорони здоров'я оформлюються авторським договором. Наприклад, Методична рекомендація «Застосування озонотерапії в неврології» затверджено Міністерством охорони здоров'я України від 23.01.2007 р. [19]. Розробниками цієї рекомендації є Харківська медична академія післядипломної освіти, Українська асоціація озонотерапевтів і виробників медобладнання та Інститут озонотерапії та медобладнання. Над цією методикою працював великий авторський колектив, кожна з осіб зробила свій інтелектуальний внесок в розробку методики. На такому прикладі ми прослідкуємо трудові відносини між працівниками вищеназваних установ і керівниками цих установ. Такі відносини ми не можемо віднести до авторських правовідносин з укладенням авторського договору, але можливе застосування принципу безпосереднього виконання. Що є важливим під час створення наукового твору (Методична рекомендація «Застосування озонотерапії в неврології»).

Озонотерапія при вагітності сприятливо впливає на хронічні захворювання, що були у вагітної жінки до зачаття, вона запобігає загостренню таких захворювань. Багато вагітних жінок, особливо в останньому триместрі виношування дитини, страждають від сильного болю в ділянці попереку та суглобах [20]. Лікар-озонотерапевт з багатолітнім досвідом роботи з вагітними жінками проводячи клінічні дослідження та медико-біологічні експерименти, не порушуючи законодавство України: за ч. 3 ст. 281 ЦК України медичні, наукові та інші досліди можуть проводитися лише щодо повнолітньої дієздатної фізичної особи за її вільною згодою [3], ст. 45 Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо застосування медико-біологічних експериментів на людях [21], застосовував свою особливу медодику в озонотерапії з введенням в організм допоміжної газоподібної речовини, яка полегшувала біль в суглобах та попереку й після вагітності біль не турбував жінок. Свій науковий результат інтелектуальної власності він об'єктивізував у формі наукового твору у сфері охорони здоров'я. Зацікавлені в цій методиці суб'єкти можуть укласти авторський договір з автором вже створеного наукового твору в сфері охорони здоров'я. В подальшій співпраці замовника та лікаря-науковця при створенні твору у сфері охорони здоров'я в майбутньому, замовник має право визначити принцип безпосереднього виконання серед істотних умов авторського договору замовлення.

Отже, при укладенні авторського договору замовлення принципу безпосереднього виконання належить місце серед істотних умов, тоді замовник буде впевнений, що автор безпосередньо виконав, створив твір.

Автор пропонує ввести відповідне положення до авторського договору: «принцип безпосереднього виконання», що буде спрямований на досягнення відповідної мети, а саме ширше розкривати обов'язок автора безпосередньо своєю творчою працею створити об'єкт зобов'язання.

Отже, принцип безпосереднього виконання авторського договору — обов'язок автора своєю творчою працею виконати зобов'язання особисто перед замовником згідно з умовами угоди та вимогами законодавства.

При порушенні обов'язку особисто створити, виконати роботу замовник на підставі порушення принципу безпосереднього виконання має право розірвати авторський договір і застосувати санкції, прописані в договорі щодо порушення автором обов'язку особисто створити твір, який є об'єктом договору. Укладаючи договір з певним автором, замовник має бути впевнений, що твір буде створено особистою працею автора. Отже, передача прав і обов'язків, зміна авторського колективу тощо може відбутися лише зі згоди замовника і в такому разі вносяться певні зміни в договір. При цьому мова йде про суб'єктів, які вносять свій внесок в створення наукового твору. Залучення до створення твору суб'єктів, які сприяють автору технічно, цілком можливе навіть без погодження із замовником, якщо тільки інше не обумовлено в договорі.

З викладеного вище матеріалу можемо дійти висновку, що порушення принцину безпосереднього виконання авторського договору можливе лише в результаті навмисних дій автора. Не може бути виправданням для автора: прагнення закінчити твір до обумовленого строку, а тому залучити до виконання твору інших спеціалістів, адже, в такому випадку науковий твір буде створений не власною працею автора, тому втрачає ознаку творчого характеру, суть і філософію в сфері авторського права. Для недопущення переадресації виконання замовлення іншими спеціалістами, які не вказані в авторському договорі, пропонуємо сторонам договору прописати положення щодо принципу безпосереднього виконання для юридичного закріплення факту створення наукового твору власними творчими зусиллями автора твору.

Отже, підставою виникнення правових відносин у сфері охорони здоров'я у більшості випадків є авторський договір. У авторському праві не міститься спеціальних норм, що регулюють договірні відносини саме у сфері охорони здоров'я. Авторські договори, використовувані у зазначеній сфері, характеризуються великою різноманітністю і їм притаманні як загальні властивості, так і певні відмінності, які дозволяють відокремлювати їх від інших договорів. Тож використання творів науки у сфері охорони здоров'я іншими особами може здійснюватися на підставі авторського договору. Принцип безпосереднього виконання авторського договору у сфері охорони здоров'я варто віднести до предмета авторського договору, який розкривається в істотних умов договору: автор зобов'язується створити власною працею та власним досвідом твір і в установлений договором строк передати свій твір іншій стороні для використання. ◆

Список використаних джерел

1. *Конституція України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.*
2. *Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учеб. / А. П. Сергеев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Велби; Проспект, 2005. — 752 с.*
3. *Цивільний кодекс України : зі змінами та доповн. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua.*
4. *Закон України «Про авторське право і суміжні права» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12.*
5. *Цивільне право України : підручник : у 2 кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А.С.Довгерт та ін. ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — 2-е вид., допов. і перероб. —К. : Юрінком Інтер, 2005. — Кн. 2. — 640 с.*
6. *Словник іншомовних слів / за ред О. С. Мельничук. — К., 1974. — С. 547.*
7. *Дозорцев В. А. Авторский договор и его типы / В.А. Дозорцев // Социалистическая законность. — 1984. — № 5. — С. 23.*
8. *Закон України «Про вищу освіту» [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради. — 2014. —№ 37–38. — Ст. 2004. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1556-18.*
9. *Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1977-12.*
10. *Гельсінська декларація Всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об'єкта дослідження» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/990_005.*
11. *Колесникова Н. И. От конспекта к диссертации : учебн. пособ. / Н. И. Колесникова. — М. : Флинта; Наука, 2003. — С. 22.*
12. *Харитонов Є. О. Коментар до Цивільного Кодексу України від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс] / Є. О. Харитонов. — Режим доступу : http://uristinfo.net/2010-12-27-04-58-59/256-npk-tsivilnij-kodeks-ukrayini-eoharitonov/7031-pravo-intelektualnoyi-vlasnosti-na-literaturnij-hudozhnij-ta-inshij-tvir-avtorske-pravo.html.*
13. *Бажанов В. О. Договірні правовідносини в авторському праві України : монографія / В. О. Бажанов. — Львів : ПП Сорока Т.Б., 2014. — 176 с.*
14. *Барышев С. А. Авторский договор в гражданском праве России, Франции и Швейцарии: Сравнительно правовой анализ : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 [Электронный ресурс] / Барышев Сергей Александрович; Казанский государственный університет. — Казань, 2002. — 26 с. — Режим доступа : http//www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=107605.*
15. *Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред О. В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. — 3 вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — 1176 с.*
16. *Підопригора О. А. Право інтелектуальної власності [Електронний ресурс] / О. А. Підопригора. — Режим доступу : http://uristinfo.net/avtorskoe-pravo/243-pravo-intelektualnoyi-vlasnosti-pidoprigora-oa/6516-dogovori-u-sferi-intelektualnoyi-dijalnosti.html?start=1.*
17. *Творчість в науці та практиці : Юрій Козін — вчений-медик : бібліогр. покажч. / Харк. держ. наук. б-ка ім. В. Г. Короленка, уклад. Т. О. Сосновська. — Х., 2010. — 86 с.*

18. *Институт озонотерапии и медоборудования [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.medozone.com.ua/about-us/42-o-nas.html.*
19. *Методичні рекомендації «Застосування озонотерапії в неврології» затверджені МОЗ України 23.01.2007 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.medozone.com.ua/meditsina/106-metodicheskie-rekomendacii-primenenie-ozonoterapii-v-nevrologii-utverzhdennye-mozu-23012007g.html.*
20. *Озонотерапія при вагітності популярний метод лікування [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://gerwoman.ru/page/ozonoterapija-pri-vagitnosti-populjarnij-metod-likuvannja.*
21. *Основи законодавства України про охорону здоров'я [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/page2.*
22. *Туриніна О. Л. Психологія творчості : навч. посіб. / О. Л. Туриніна. — К. : МАУП, 2007. — 160с. — Бібліогр. : с. 156–157.*
23. *Закон України «Про видавничу справу» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/318/97-%D0%B2%D1%80.*
24. *Клейменова С. М. Авторські правовідносини як форма реалізації правомочностей суб'єктів авторського права : дис... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Клейменова Світлана Миколаївна; Одеський національний ун-т ім. І. І. Мечникова. — О., 2004. — С. 187–203.*
25. *Кашинцева О. Ю. Авторське право на науковий твір у сфері медицини: етичні та творчі аспекти виникнення [Електронний ресурс] / О. Ю. Кашинцева. — Режим доступу : ftp://ftp.s12.freehost.com.ua/2013_6/3.pdf.*

Надійшла до редакції 31.01.2015 року

Ильяшенко Е. Принцип непосредственного исполнения авторского договора в сфере охраны здоровья. Статья посвящена исследованию принципа непосредственного исполнения авторского договора в сфере охраны здоровья. В данной научной статье проанализированы требования, касающиеся принципа непосредственного исполнения в медицинской отрасли, проанализировано законодательство Украины и зарубежных стран. Автором обоснован вывод о том, что указанный принцип является необходимым элементом при составлении авторского договора в сфере охраны здоровья.

Ключевые слова: договор, авторский договор, здравоохранение

Illiashenko E. Principle of direct execution of the copyright agreement in the sphere of health care. The article is dedicated to a research of the principle of direct execution of the copyright agreement in the sphere of health care. The demands inherent to the principle of direct execution in the sphere of medicine along with national and international legislation are analyzed in the scientific article. The author has come to conclu-

sion that the main participants of intellectual creative activity are the persons conducting inventive, pedagogical, scientific and technical activity.

The possibility of reproduction of creative result, achieved by the author of piece of art, third persons, is one of the reasons of appearance of copyright legal relations.

The order of entering into the copyright agreement is defined by the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights". Contractual form of piece of art`s usage guarantees realization and protection both non-proprietary and proprietary rights of the author. This form satisfies the interests of the clients due to the fact that they are purchasing separate rights to use the piece of art, non-belonging to the other persons, and in connection with this they are able to cover expenses on reproduction and distribution of piece of art and to receive remuneration. In addition, the society is also interested in contractual usage of piece of art, because such form stimulates creative activity of citizens and promotes spiritual and scientific development in the state.

The Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" defines a copyright agreement as an agreement, in accordance with which one party (the author or other person) shall transfer proprietary rights to the other party to the agreement.

The copyright agreement shall be the agreement, in which the substitution of the author-executor is not allowed under any circumstances.

The main duties of the author comprise a direct execution by the author him/herself and transfer of the piece of art to the other side. The piece of art shall meet the conditions and requirements, defined by the parties — it can be a piece of art of a certain kind of literature, genre, designation, scope etc. The requirements to the scientific work of art — article, brochure, monograph, manual — are defined in the same way.

The author offers to introduce the notion "principle of direct execution" in the copyright agreement, aimed to more thoroughly reflect the author`s duty to create the object of obligation by his/her own creative work. The contents of the copyright agreement shall be built on this principle.

Keywords: agreement, author's contract, health care

ISSN 2308-0361

ПРОБЛЕМАТИКА РЕЄСТРАЦІЇ ФОТОГРАФІЧНИХ ТВОРІВ В УМОВАХ ЦИФРОВОГО СЕРЕДОВИЩА: УКРАЇНА, США ТА ВЕЛИКОБРИТАНІЯ

Ольга Улітіна,
аспірант, молодший науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

У статті розглядається проблематика реєстрації об'єктів авторського права на прикладі фотографічних творів. Проведено аналіз схем, відповідно до яких здійснюється реєстрація авторських прав на фотографічні твори у таких країнах, як Україна, США та Великобританія. Висловлена пропозиція щодо зміни процесу реєстрації авторських прав.

Ключові слова: авторське право, фотографічний твір, реєстрація авторського права, реєстрація прав на фотографічний твір

Одним з найважливіших принципів сучасного авторського права є презумпція авторства, тобто авторство визнається юридично достовірним, якщо не буде доведено зворотне. Право автора на створений ним твір виникає з моменту створення твору. Ці норми, закріплені в Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів (п. 2 ст. 5) [1], передбачають відсутність необхідності реєстрації авторських прав. Однак питання, наскільки такий підхід є правильним, все ще лишається актуальним.

Відповідно до чинної системи реєстрації авторських прав, автор після створення твору отримує всі можливі майнові та немайнові права на твір. Однак в умовах цифрового розвитку та великого впливу мережі Інтернет на суспільне життя, така система захисту вже не є ефективною.

З одного боку, автор справді отримує весь спектр прав щодо створеного ним твору з моменту його появи, проте з другого боку, часто автор отримує значно ширше коло прав, аніж він потребує. Сучасний розвиток технологій призводить до того, що багато авторів і діячів у галузі авторського права обстоюють відкритий доступ для публіки до власних творів, наполягаючи на зміні законодавства в галузі авторського права. Звісно, можна вказати таким авторам, що вони не зобов'язані користуватися всіма наданими їм правами, проте власне система їхнього захисту значно впливає, зокрема, й на рівень піратства в цій сфері. Крім цього, обмеження доступу до об'єктів авторського права значно впливає на рівень культурного розвитку суспільства.

Наприклад, за сучасною схемою здійснення авторських прав, автор створює твір, публікує його та планує користуватися ним виключно в такому руслі, тобто публікувати його примірники й отримувати за це винагороду. Інша особа вирішує змінити цей твір — перекласти текст, відредагувати фотографію, зробити аранжування музики. По-перше, потрібно отримувати дозвіл автора на це, який не збирався отримувати винагороду за таке

використання свого твору. По-друге, якщо змінити твір без дозволу автора, то будуть порушені його права, які в цілому до моменту порушення не були потрібні автору.

А тепер розглянемо дещо іншу систему захисту. Автор створює твір, він планує отримувати винагороду тільки за розповсюдження примірників твору протягом 5 років, та отримати певну суму за цей час. Він реєструє це своє право на твір, сплачує державний внесок у розмірі, що вираховується відповідно до суми, яку він планує отримати по закінченню строку охорони його права. Інша особа вирішує перекласти цей твір, вона може це безперешкодно зробити без дозволу автора. Адже, вона не зачіпає права автора, проте суспільство отримує переклад, який не планувався автором.

Якщо ж особа вирішила незаконно отримувати винагороду за розповсюдження примірників авторського твору, тобто порушує зареєстроване авторське право, то вона повинна виплатити авторові штраф у розмірі отриманої грошової суми. Якщо, особа, що порушила право не може виплатити штраф, то автор отримує цю суму від держави за рахунок тих коштів, які сплачуються для реєстрації права. Отже, по закінченні строку охорони, який можна подовжити за бажанням, виключно від автора залежить, чи отримає він суму, які планував.

Ця схема вимагає обов'язкової реєстрації авторських прав, однак є значно більш ефективною в сучасному суспільстві.

Потрібно зазначити, що обов'язкова реєстрація авторських прав на твори може дати значні покращення системи захисту прав автора в мережі Інтернет, оскільки зацікавленим в охороні та захисті авторського права буде вже не лише автор, але й держава.

Повертаючись до чинної системи реєстрації, ще раз потрібно наголосити, що реєстрація авторського права не є обов'язковою, оскільки охорона авторських прав не вимагає ніяких формальностей і не залежить від їхніх цінності, призначення тощо.

Розглянемо особливості реєстрації за чинною схемою фотографічних творів в Україні та зарубіжних країнах.

Всесвітня конвенція про авторське право 1952 р. містить норми, які визначають, що досить розмістити власне на фотографії інформацію про автора в такому форматі «© Ім'я Прізвище автора, рік першого опублікування» [2], наприклад, © Ольга Улітіна, 2015. Однак бувають випадки, коли реєстрація необхідна, наприклад для підтвердження авторських прав, або при передачі майнових прав тощо.

Державна реєстрація авторського права в Україні здійснюється відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. [3] та Постанови Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 р. «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» [4]. Реєстрацію здійснює Державна служба інтелектуальної власності України.

Існують три види реєстрації :

1) реєстрація авторського права на твір;
2) реєстрація авторського права на службовий твір;
3) реєстрація договорів, які стосуються права автора на твір:
   - реєстрація договору про передачу (відчуження) майнових прав на твір;
   - реєстрація договору про передачу виключного права на використання твору;
   - реєстрація договору про передачу невиключного права на використання твору.

Необхідними документами для реєстрації авторського права на фотографічне зображення є:

- заява українською мовою, що складається за встановленою Державною службою інтелектуальної власності формою;

- примірник твору у матеріальній формі. Відповідно до абз. 7 п. 15 Постанови Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» твори образотворчого мистецтва, фотографічні твори, зокрема й твори, виконані способами, подібними до фотографії, ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності — у вигляді фотографій (за потреби — кольорових) розміром не менше ніж 9х12 см або слайдів чи на електронному носії, або у вигляді копій на паперовому носії;
- за наявності документ, який свідчить про факт і дату оприлюднення твору;
- документ або копія документа про сплату збору за підготовку до реєстрації авторського права, або копію документа, що підтверджує наявність пільг;
- документ про сплату збору за оформлення та видачу свідоцтва чи копію документа, що підтверджує наявність пільг;
- довіреність, оформлену в установленому порядку, якщо заявка подається довіреною особою.

Заявка на реєстрацію авторського права на службовий твір, окрім перерахованих вище матеріалів, повинна містити ще й документ, що підтверджує, кому належать майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (відповідно до ст. 429 ЦК України) [5].

Розгляд заявки та прийняття рішення про реєстрацію авторського права на твір або про відмову в реєстрації здійснюється протягом місяця від дати надходження правильно оформлених документів заявки (п. 17 Постанови Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір»).

Якщо заявка відповідає встановленим вимогам, приймається рішення про реєстрацію авторського права на твір. В іншому випадку заявнику надсилають обґрунтоване рішення про відмову в реєстрації. При цьому документи, подані заявником на реєстрацію, йому не повертаються.

На підставі рішення про реєстрацію авторського права на твір і за наявності документа про сплату збору за оформлення та видачу свідоцтва відомості про реєстрацію авторського права на твір заносяться до Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір. Датою реєстрації авторського права на твір є дата занесення відомостей про реєстрацію до Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір.

Видача свідоцтва здійснюється Державною службою інтелектуальної власності України в місячний строк від дати реєстрації. Свідоцтво видається безпосередньо заявнику, його довірений особі або надсилається на адресу, зазначену в заяві.

Відомості про реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір, публікуються в каталозі усіх державних реєстрацій авторського права Державної служби інтелектуальної власності України «Каталог державної реєстрації» та в офіційному бюлетені Державної служби інтелектуальної власності України «Авторське право і суміжні права» .

Законодавство США також не вимагає обовязкової реєстрації авторського права, проте передбачає добровільну державну реєстрацію. З 1978 р. у США діє положення про автоматичне виникнення авторського права. До 1978 р. діяло правило, згідно з яким необхідною умовою охорони твору була його реєстрація. Для твору, опублікованого після 01.03.1989 р., позначення авторського права є добровільним. Однак

опубліковані до 01.03.1989 р. твори повинні містити таке позначення, інакше на них не поширюється охорона.

Хоча позначення твору є сьогодні добровільним заходом згідно із законодавством США, воно має переваги, оскільки:

- інформує громадськість про те, що певний твір охороняється авторським правом (і таким чином «відлякує» потенційних порушників);
- ідентифікує власника авторського права та рік першої публікації (таким чином надає третім особам контактну інформацію для отримання ліцензії).

Акт про авторське право наділяє зареєстрований твір певними перевагами:

- якщо твір зареєстрований протягом 5 років з дати його опублікування, реєстрація слугує в суді первісним доказом чинності авторського права на неї;
- якщо реєстрація здійснена протягом 3 місяців після опублікування твору, власник авторського права звільняється від сплати судових витрат або відповідних податків;
- запис про реєстрацію твору вноситься до реєстру творів.

Для того щоб зареєструвати авторське право на твір, потрібно подати заявку до Офісу авторських прав США, що складається з форми, котру потрібно заповнити, сплаченого реєстраційного збору та примірника чи копії твору, що передається на зберігання до Офісу. У сертифікаті, який видає Офіс, зазначається дата подання всіх необхідних документів як дата реєстрації, тому час, необхідний для розгляду заявки, тут не такий важливий. Власне термін, протягом якого розглядається заявка, залежить від обсягів матеріалів, які були подані.

Наразі Офіс пропонує два види подачі заявки на реєстрацію: онлайн варіант і реєстрація на папері.

Онлайн-реєстрація, що здійснюється за допомогою Copyright Office (eCO) є найбільш оптимальним способом реєстрація для літературних творів, творів візуального мистецтва, аудіовізуальних творів, звукозаписів та ін. Перевагами такого способу є, по-перше, нижча оплата за реєстрацію. По-друге, час розгляду таких заявок значно менший, аніж звичайних «паперових». Також зручною є можливість відстежити он-лайн усі етапи, що їх проходить заявка, та можливість оплатити збір карткою. Так, за даними із сайту Офісу, станом на березень 2015 р. ставки становлять: 35 дол. США для особи, що є єдиним автором твору та подає заявку тільки на один твір, що не створений на замовлення, та 55 дол. США для інших онлайн-заявок.

Реєстрація на папері є дещо складнішою та більш затратною. Так, спочатку потрібно роздрукувати форму, замовити її поштою чи отримати у відділені, заповнити її, сплатити внесок та надіслати її до Офісу. Розмір внеску становить 85 дол. США.

Відповідно до інформації із сайту Офісу, можлива реєстрація фотографічних творів як в одиничному екземплярі, так і групами (колекціями) [6]. Реєстрація декількох фотографій як колекції можлива за таких умов: 1) усі фотографії створені одним автором (якщо як автора зазначено роботодавця, то в заявку може бути включена лише одна робота фотографа); 2) усі фотографії були опубліковані протягом одного календарного року; 3) якщо права на всі фотографічні твори заявлені однією особою.

На відміну від України та США, законодавство Великобританії по суті не передбачає навіть реєстрації авторських прав за бажанням. Однак усе ж існують організації, що займаються фактичною реєстрацією авторських прав за бажанням, хоча ця процедура у Великобританії є значно менш розвинутою ніж у США. Основною метою такої реєстрації є отримання доказу авторства для подальшого захисту твору.

Сервіс з авторського права Великобританії (UK Copyright Service) займається реєстрацією авторських прав на твори, на фотографічні також. Цей сервіс надає реєстрацію не тільки у Великобританії, але й на міжнародному рівні. Можливо зареєструвати не тільки окрему фотографію, але й цілі добірки, колекції фотографій, що реєструються по суті як один твір, атому грошовий збір також вноситься як за реєстрацію одного твору, що є економічно вигідно авторам.

Сервіс надає можливість здійснити реєстрацію як он-лайн, так і за допомогою пошти. Он-лайн реєстрація є дешевою та здійснюється фактично миттєво у момент надання необхідних матеріалів. Під час он-лайн реєстрації авторові необхідно завантажити свій твір або добірку творів на сайт, а в поштовому форматі необхідно надіслати CD або DVD із записаними файлами.

Також можливо додати твори до зареєстрованих колекцій, якщо додані фотографії мають схожість з уже зареєстрованими та автор не бажає створювати нову реєстрацію для них.

Основне завдання сервісу — можливість отримати свідчення належності твору, тобто це фактично не реєстрація в повному сенсі, однак досить зручно для отримання доказів в суді, якщо виникає порушення права. Однак ступінь захисту прав в такий спосіб значно нижчий, аніж в США.

Водночас у Великобританії досить широко на державному рівні розглядається проблема, так званих, сирітських робіт. Сирітські роботи — це роботи, щодо яких особа автора чи одного з авторів не відома або не може бути встановлена [7]. Ця проблема є наслідком відсутності обов'язкової реєстрації авторських прав, оскільки за загальним правилом будь-яка створена робота охороняється нормами авторського права, проте не завжди є можливими встановити особу автора такої роботи. З технічним розвитком і настанням цифрової ери ця проблема стає дедалі складнішою та потребує вирішення. Проблема сирітських творів обмежує сферу суспільного надбання, але через відсутність даних про власників авторських прав значна частина творів, які могли би до цієї сфери належати, мають невизначений правовий статус.

Висновки

На цьому етапі розвитку авторського права реєстрація прав є необов'язковою, проте робляться спроби популяризувати її. Однак за сучасної системи захисту авторських прав, автор фактично не потребує реєстрації, хоча це в подальшому й призводить до неможливості захистити свій твір, отримати відшкодування за заподіяну порушеннями шкоду.

Введення обов'язкової реєстрації авторських прав за схемою, що пропонувалась у статті може значно покращити рівень захисту авторських прав, а також підтримати баланс інтересів між суспільством, автором і державою.

Найбільш розвиненою є система реєстрації у США. Вона пропонує он-лайн варіант реєстрації, що є значно швидшим та дешевшим, аніж звичайний. Також, що стосується реєстрації фотографічних творів, є можливою реєстрація групи фотографій, як одного об'єкта, що є вигідним для фотографа.

Реєстрація авторських прав на фотографічні твори у Великобританії є менш розвиненою, проте тут також є можливість он-лайн реєстрації та реєстрації групи фотографій.

Реєстрація прав на фотографічні твори в Україні є більш складною та не передбачає он-лайн реєстрації. Тож, пропонується перейняти зарубіжний досвід і розробити он-лайн реєстрацію. У зв'язку з цим буде можливим підняття плати за звичайну реєстрацію для популяризації он-лайн варіанту, що є простішим, швидшим і повинен бути дешевшим. ♦

Список використаних джерел

1. *Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів 1971 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_051.*
2. *Всесвітня конвенція про авторське право 1952 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_052.*
3. *Закон України «Про авторське право та суміжні права» від 23.12.1993 № 3792-XII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3792-12.*
4. *Постанова Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» від 27.12.2001 р. № 1756 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1756-2001-%D0%BF.*
5. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15.*
6. *Group Registration of Published Photographs [Electronic resource]. — Access mode : http://www.copyright.gov/fls/fl124.html.*
7. *Apply for a licence to use an orphan work [Electronic resource]. — Access mode : https://www.gov.uk/apply-for-a-licence-to-use-an-orphan-work.*

Надійшла до редакції 31.03.2015 р.

Улитина О. Проблематика регистрации фотографических произведений в условиях цифрового общества: Украина, США и Великобритания. В статье рассматриваются проблемы регистрации объектов авторского права на примере фотографических произведений. Сделан анализ существующих схем, в соответствии с которыми осуществляется регистрация авторских прав на фотографические произведения в таких странах, как Украина, США и Великобритания. Вносится предложение по изменению процесса регистрации авторских прав.

Ключевые слова: авторское право, фотографическое произведение, регистрация авторского права, регистрация права на фотографическое произведение

Ulitina O. Problems of registration of photographic works in a digital society: Ukraine, the United States and the United Kingdom. The article deals with the problem of registration of copyright on photographic works. It contains the analysis of existing schemes, which regulate the registration of copyright on the photographic works in countries such as Ukraine, the United States and the United Kingdom. It is proposed to amend the registration of copyright.

Nowadays registration of the copyright is optional, but some attempts to popularize it are undertacken. However, the current system of copyright presumes that the author does not actually require registration for his rights, although in further it leads to problems with the defense of his work, receiving of compensation for damage caused by violations.

The introduction of compulsory registration of copyright can significantly improve the situation in this sphere, it may lead to more efficient protection of rights in a digital environment.

This paper proposes the introduction of the system of registration requirement for copyright, as this procedure will improve the copyright protection and equalize the balance between the author and the society, as well as will help in dealing with «orphan works».

This system of registration will reduce the number of orphan works, that for which it is impossible to identify the personality of the author.

The most advanced is the system of registration in the United States. It offers on-line registration option that is much faster and cheaper than the paper registration. Talking about the registration of photographic works, has to be admitted that it is possible to register a group of pictures under the one title which is much more useful for the photographer.

Copyright registration on photographic works in the UK is less developed, but there is also the possibility of on-line registration and registration of collections of photos.

Registration of photographic works in Ukraine is more complicated and does not provide online registration. Therefore, it is proposed to adopt foreign experience and maintain the online registration in our country. Online registration will allow to raise the fees for regular registration. This will make online registration more popular because it is more simple, fast and cheap than paper one.

Keywords: copyright, photographic work, copyright registration, registration of copyright on the photographic work.

ISSN 2308-0361

КОНФЛІКТ МІЖ ТОРГОВЕЛЬНИМИ МАРКАМИ ТА ГЕОГРАФІЧНИМИ ЗАЗНАЧЕННЯМИ: МЕХАНІЗМИ ВИРІШЕННЯ*

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

У статті розглянуто географічне зазначення як правову категорію та економіко-правовий інститут. Досліджено причини конфліктів між торговельними марками й географічними зазначеннями (конфлікти за законом про торговельні марки, законом про географічні зазначення, недобросовісну конкуренцію та комерцію під чужим ім'ям) і механізми їхнього вирішення. Розглянуто адміністративні системи захисту, міжнародні угоди (Лісабонська угода, Угода ТРІПС). Проаналізовано нормативну базу, що застосовується при вирішенні спорів між торговельними марками і географічними зазначеннями в ЄС (Регламент ЄС № 2081/92, Угода ТРІПС), США (правила BATF, Акт Ленхема) та Україні. Даються рекомендації щодо альтернативного механізму вирішення конфліктів торговельних марок і географічних зазначень.

Ключові слова: географічне зазначення, торговельна марка, конфлікт, недобросовісна конкуренція, судові спори

1. Вирішення конфлікту між торговельними марками та географічними зазначеннями в ЄС. У 1989 р. в межах ЄС був прийнятий акт під назвою «Основні правила визначення та представлення вин та винограду» [7, 8]. Відповідно до нього, винні бренди, що також є і географічними зазначеннями, не можуть використовуватися для введення в оману публіки, а також не можуть використовуватись, навіть, якщо містять інформацію зі вказівкою на справжнє місце походження чи з такими словами, як «типу», «в стилі», «методом», «імітація» чи «бренд».

Спочатку Регламент № 2392/89 дозволив власнику зареєстрованої торговельної марки винного продукту, яка є ідентичною географічному зазначенню, яке охороняється в межах ЄС, продовжувати використовувати торговельну марку до 31.12.2002 р., за умови що вона була зареєстрована до 01.01.1986 р., та використовується

Артем Афян,
здобувач НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

* Продовження, початок у № 1, 2015

без перерви з 01.01.1984 р. Проте, Регламент Ради ЄС № 3897/91 від 16.12.1991 р. вніс зміни до Регламенту № 2392/89, відобразивши відповідь на справу іспанського винороба Мігеля Торреса *(M. Torres)*. Ці зміни дозволили продовжувати використання торговельної марки, якщо вона була зареєстрована за 25 років до визначення країною-членом географічної назви як географічного зазначення і постійно використовувалась з того часу. Такі торговельні марки, проте, не можуть перешкодити використанню більш пізнього географічного зазначення. М. Торрес зареєстрував торговельну марку TORRES для вина в усьому світі та був власником португальської торговельної марки з 1962 р. У 1989 р. португальський уряд прийняв законодавчий акт про визначення нового виноробного регіону — долини на півночі від Лісабону, TORRES VERDAS. Деякі португальські виноробники використовували на своїх етикетках одне слово TORRES. М. Торрес подав скаргу в Європейську Комісію, адже, відповідно до Регламенту, іспанський винороб у 2002 р. повинен був припинити використання торговельної марки TORRES. У результаті, Європейська Комісія внесла зміни до відповідних положень, передбачивши спеціальний вид торговельної марки, що вже довго існує [6].

Нещодавно завершилася ще одна цікава справа. Аргентина виграла судову суперечку в Іспанії, що тривала 12 років, за право на використання назви вина La Rioja. Незважаючи на те, що саме іспанці принесли культуру виноградників до Аргентини, так само як і назву місцевості La Rioja (1591 р.), іспанські виробники вина з однойменною назвою задалися питанням, чи мають право їхні аргентинські колеги його використовувати. Іспанців також бентежив той успіх, яким мають аргентинські вина цієї марки у Великобританії та інших європейських країнах, а також в США. Отож у 1999 р. справа щодо правомірності використання цієї марки в Аргентині спочатку стала предметом розгляду дипломатів двох країн, а потім була передана іспанцями до суду. У позові стверджувалося, що використання однієї і тієї ж марки не зовсім справедливо щодо всесвітньо відомого із середини 19 ст. іспанського вина La Rioja. Однак аргентинський суд не задовольнив позов іспанських виробників. Суддя Р. Аїла (R. M. Ailan) зазначила у своєму рішенні, що Аргентина робить достатньо, щоби не вводити покупців в оману, вказуючи на кожній пляшці «La Rioja Argentina» [9].

Зареєстровані зазначення місць походження та географічні зазначення отримують однакову правову охорону в усіх країнах-членах ЄС у відповідності з першим параграфом Статті 13. Вона дозволяє правовласникам ексклюзивно використовувати назву товарів відповідно до специфікації. Такі слова, як «стиль», «тип», «метод», «імітація» тощо, заборонені, але можуть бути дозволені країнами-членами на період у 6 місяців після публікації регламенту у разі дотримання певних умов. Законодавство ЄС забороняє «будь-яке пряме або непряме комерційне використання зареєстрованого географічного зазначення по відношенню до продуктів, які не передбачені реєстрацією» та «будь-яку діяльність, що може ввести публіку в оману щодо справжнього походження товару». Хоча Регламент не дозволяє реєстрацію родового зазначення, чи то зазначення місця походження, чи географічне зазначення, визначення родового статусу залежить від, *inter alia* («існуючої ситуації у країні-члені, з якої походить найменування, або у місцевостях споживання», «існуючої ситуації у інших країнах-членах» та від «відповідного національного законодавства або законів Співтовариства»). Відповідно до законодавства ЄС [11], зазначення є родовим, якщо воно стало таким «під час набрання

чинності цією Конвенцією, а також наступних у країнах походження.» У справі, що ілюструє складнощі із застосуванням заборони регламенту Реєструвати родові зазначення, є спір щодо позначення сиру «FETA»*.

Суд постановив, що назва «FETA» має вважатися родовою та не може бути зареєстрована як охоронюване зазначення місця походження. Уряд Греції звернувся з проханням надати охорону назві «FETA» як зазначенню місця походження відповідно до ст. 17 регламенту. Уряди Данії, Німеччини та Франції висловили заперечення проти реєстрації, аргументуючи це тим, що «FETA» є родовою назвою відповідно до ст. 3 Регламенту та не може бути зареєстрована відповідно до ст. 17(2). Суд зауважив, що «необхідно взяти до уваги, що є товари, які законно існують на ринку та які були законно продані під цим найменуванням у інших країнах-членах, ніж країна походження, що подала заявку про реєстрацію». Суд зауважив, що оскільки комісія при реєстрації найменування «FETA» не приділила достатньо уваги тому факту, що це найменування використовувалося протягом значного періоду часу в певних країнах-членах, окрім Греції, реєстрація не підтверджується та порушує положення ст.ст. 17 (2) та 3 (1) Регламенту. Зрештою, ст. 13 (3) Регламенту забороняє (як передбачено Кодексом Франції — *France's Code de la Consommation*) правову охорону найменування, належного до суспільної власності.

Однак це рішення було опротестоване. Верховний суд ЄС 25.10.2005 р. постановив, що назва сиру «Фета» є традиційно грецькою та називатися так може тільки сир, вироблений в певних регіонах цієї країни. Тож, європейський суд прийняв сторону Греції в суперечці за сир з виробниками з Німеччини та Данії. Суперечка тривала 13 років! [10].

Розв'язання конфлікту між торговельними марками та географічними зазначеннями міститься в ст. 24 (5) Угоди ТРІПС, яка тлумачиться прибічниками правових шкіл торговельних марок, як надання безумовного пріоритету торговельним маркам у разі конфлікту з географічними зазначеннями. Основою для такого тлумачення є абсолютистська доктрина виключності торговельних марок, яка забороняє будь-яку форму співіснування чи конкурентного використання з географічними зазначеннями. Таке тлумачення суперечить альтернативним механізмам, які раніше були запропоновані національними і регіональними законодавствами, а також міжнародними багатосторонніми договорами, такими як Лісабонська угода, котра має розглядатись як порушення Угоди ТРІПС. Отже, чинні положення Угоди ТРІПС можуть: або (1) (якщо тлумачити, як наведено вище) привести до позбавлення юридичної дії законодавства та міжнародних договорів, прийнятих раніше, і це змусить країни, що виступають за вищий рівень правової охорони географічних зазначень, знизити або навіть у певних випадках втратити правову охорону географічних зазначень; або (2) вимагати альтернативного тлумачення, що призведе до збереження статусу кво стосовно правової охорони наявних географічних зазначень та обмеження невідповідності з попереднім національним законодавством та міжнародними договорами [7].

Стаття 14 Угоди ТРІПС розрізняє три варіанти зв'язку і можливих кон-

* *Довідково.* Фета — це сир з козячого чи овечого молока. За переказами, його виробляють у Греції вже понад 6 тис. років. У Греції випускається до 80 тис. тонн фети на рік, переважно для продажу всередині країни. В інших країнах ЄС споживачі їдять сир, вироблений у Данії, Німеччині та Франції. Щорічне споживання фети перевищує 200 тис. тонн, ринок цього сиру оцінюється в 1 млн євро.

фліктів між торговельними марками та географічними зазначеннями. Почнемо з останнього параграфу цієї статті.

По-перше, ст. 14 (3) Угоди ТРІПС встановлює, що «права на зазначення місця походження товару не можуть бути зареєстровані, якщо у світлі репутації торговельної марки та тривалості періоду часу, протягом якого вона використовувалася, реєстрація може ввести споживача в оману щодо справжньої оригінальності товару».

По-друге, ст. 14 (2) Угоди ТРІПС визначає, що торговельна марка, права на яку були добросовісно зареєстровані до дати подання заявки для реєстрації прав на географічне зазначення та яка не відповідає умовам, зазначеним у § 3 вище (а саме: у світлі репутації торговельної марки, відомості та тривалості періоду часу, протягом якого вона використовувалася, реєстрація прав на зазначення місця походження товару або географічного зазначення може ввести споживача в оману), може співіснувати й одночасно використовуватися із зареєстрованим зазначенням місця походження товару або географічним зазначенням. Однак, подальше використання торговельної марки підлягає правилам, встановленим відповідними статтями Директиви про торговельні марки [8]. У ст. 3 (1) (c) та (g) цієї Директиви визначено: «Не можуть бути зареєстровані або, якщо зареєстровані, мають бути визнані нечинними: (c) торговельні марки, які складаються із знаків або зазначень, які можуть слугувати у торгівлі для визначення виду, якості, призначення, вартості, географічного місця походження, або часу вироблення товарів або часу надання послуг, або інших характеристик товарів... (g) торговельні марки такої природи, що можуть ввести публіку в оману, наприклад, щодо природи, якості чи географічного місця походження товарів або послуги».

Стаття 12 (2) (b) Угоди ТРІПС: «торговельна марка має бути анульована, якщо після дати її реєстрації,... (b) внаслідок її використання власником торговельної марки або за його згоди щодо товарів або послуг, для яких вона була зареєстрована, торговельна марка може ввести публіку в оману, зокрема щодо природи, якості чи географічного місця походження цих товарів або послуг.»

По-третє, ст. 14 (1) Угоди ТРІПС зазначає, що, якщо права на зазначення місця походження товару чи географічне зазначення були зареєстровані, заявка на реєстрацію прав на торговельну марку, що відповідає одній із ситуацій, які зазначені у ст. 13 Регламенту, (наприклад, якщо торговельна марка неправомірно використовується або вводить в оману, навіть якщо зазначено справжнє місце походження та така марка належить до того ж типу товару), має бути відхилена за умови, що заявка на реєстрацію прав на торговельну марку була подана після дати публікації відомостей про зазначення місця походження товару або географічне зазначення. Торговельні марки, права на які вже були недобросовісно зареєстровані на дату подання заявки про реєстрацію прав на географічне зазначення або після цієї дати, не можуть далі використовуватися. Але заявки на реєстрацію прав на торговельні марки, що були подані до та після публікації заявки на реєстрацію прав на географічне зазначення, мають бути визнані нечинними (відхилені чи анульовані).

2. Вирішення конфлікту між торговельними марками та географічними зазначеннями в США. Підхід США, що не є головним прибічником правової охорони географічних зазначень, повністю відрізняється від усталеного в ЄС. Країни «нового світу», такі як США, не мають тривалої історії традиційних видів виробництва, такої як європейські країни, і, як наслідок, не мали окремого закону, крім законодавства про торговельні марки, кот-

рий би захищав географічні зазначення [7]. У той час, коли ЄС сподівається, що назви багатьох товарів отримають правову охорону на підставі їхнього статусу географічного зазначення, США не беруть до уваги чинність такої охорони, адже було вирішено, що такі назви не заслуговують правової охорони відповідно до законодавства про торговельні марки. Багато назв товарів вважаються у США родовими назвами, а не посиланнями на географічні місцевості, що викликають право власності. Метою законодавства США про торговельні марки є надання прав тим, хто використовує слова, назви, символи та пристрої для ідентифікації своїх товарів або послуг. Законодавство утримується від надання такої правової охорони географічним зазначенням, які не забезпечують таку ідентифікацію, крім випадків, коли вони отримують другорядне значення, що є достатнім для отримання правової охорони відповідно до законодавства про торговельні марки. Тож, сприйняття споживача було визнано більш важливим. Ми бачимо, що, *якщо географічні зазначення сприймаються як більш родові, ніж джерело, вони не отримають будь-якої охорони відповідно до системи законодавства США у сфері торговельних марок* [6, 7]. США розробили низку структурних правил за протегуванням Бюро алкоголю, тютюну та вогнепальної зброї *(Bureau of Alcohol Tobacco and Firearms — BATF)*, яке контролює використання самоприлюднених родових найменувань. Ці правила не відповідають меті ЄС щодо відокремлення географічних зазначень від генерецизму *(generecism)*.

Підхід США до географічних зазначень можна легко простежити в чинній версії Угоди ТРІПС. Одночасно зі спробами Угоди ТРІПС досягти компромісу з європейцями шляхом включення статей, які надають правову охорону географічним зазначенням та додаткову правову охорону географічним зазначенням для вин та алкогольних напоїв, наявність широких винятків, які передбачають попереднє використання охоронюваних найменувань і родових географічних зазначень, практично не змінює статус-кво у США. Крім цього, система, що спирається на законодавство США у сфері торговельних марок, значно впливатиме на ст. 24 (5) Угоди ТРІПС, котра вирішує конфлікт торговельних марок і географічних зазначень, надаючи постійну перевагу першим.

Виноградарство регулюється переважно федеральним законодавством. Федеральний акт управління алкоголем *(Federal Alcohol Administration Act — FAAA)* 1935 р. призначає Міністра фінансів для розробки необхідних правил щодо маркування дистильованих алкогольних напоїв, вин або напоїв із солоду. У складі Міністерства фінансів існує BATF, яке регулює використання географічних зазначень, як місцевих, так й іноземних, маючи повноваження їх маркування. У 1976 р. BATF прийняло правила для заснування Американських виноградарських територій. У 1994 р. США внесли поправки до законодавства у сфері торговельних марок (набуло чинності 01.01.1996 р.) з метою приведення у відповідність з положеннями Угоди ТРІПС, що стосуються географічних зазначень [12].

Правила BATF. Ці правила BATF поділяють географічні зазначення для вин на категорії та їхня правова охорона ґрунтується на цьому поділі. Правила класифікують зазначення географічного значення як (1) родові, (2) напівродові та (3) неродові.

Родовими найменуваннями є ті найменування, котрі, як вважає Директор BATF, визначають клас вина та за походженням мають географічне значення. «Прикладами родових найменувань, які за походженням мають географічне значення та є зазначенням класу або типу вина, є: *Vermouth, Sake*».

Напівродові зазначення — це класи вина, які винороби можуть використовувати на винах, що не походять з географічного зазначення. Правила стверджують, що напівродові зазначення продовжують функціонувати як зазначення географічного значення, але їх використання є умовним. BATF дозволяє таке використання, тільки, якщо етикетка містить справжнє місце походження в комбінації з географічною назвою, та якщо вино відповідає стандарту оригінальності, встановленому торгівлею [7, 12]. Прикладами напівродових назв, які ще є зазначеннями типу для виноградних вин, є: *Angelica, Burgundy, Claret, Chablis, Champagne, Chianti, Malaga, Marsala, Madeira, Moselle, Port, Rhine Wine (syn. Hock), Sauterne, Haut Sauterne, Sherry, Tokay.*

Отож, якщо французький AOC стає родовим або напівродовим на думку Директора BATF, ані французький торговець вином, ані Французький інститут найменувань місць походження (INAO) не можуть завадити американському конкуренту зареєструвати права на торговельну марку, що містить цей AOC.

У справі INAO проти Vintners International Co. Патентне відомство США зареєструвало права американської компанії на торговельну марку «Chablis with a Twist». З метою повної відповідності правилам BATF компанія Vintners додала до «Chablis with a Twist» ярлик «Каліфорнійське біле вино з натуральним цитрусом» *(California White Wine with Natural Citrus)*. INAO висловив заперечення проти реєстрації, пояснюючи це двома причинами. По-перше, розділ 2 (e) (2) Акта Ленхема забороняє реєстрацію прав на неописові географічно оманливі марки. По-друге, INAO стверджував, що оскільки «Chablis with a Twist» є маркою, що вводить в оману, відповідно до Розділу 2 (a) Акта Ленхема, то в реєстрації має бути відмовлено. Федеральний Окружний Суд та Патентне відомство США стверджували, що ні п. 2(e)(2), ні п. 2(a) не забороняють реєстрацію прав на торговельну марку «Chablis with a Twist», тому що слово «CHABLIS» у США є загальним, описовим найменуванням виду вина. Суд заявив, що INAO: (1) «не зміг встановити, що споживачі вина та вино-продуктів у США можуть подумати, що термін CHABLIS зазначає, що товар походить з регіону Chablis у Франції» та (2) не надав жодного доказу, що, якщо й виникла географічна асоціація, то це стало фактором, що вплинув на рішення споживача придбати товар. Суд підсумував, що оскільки відповідно до класифікації BATF термін «CHABLIS» є напівродовим терміном, то він має залишитись у суспільній власності. Суд вирішив, що «термін "CHABLIS" використовується у США як родове найменування для типу вина з відповідними загальними характеристиками».

Правила BATF поділяють неродові зазначення на дві категорії. По-перше, це ті зазначення, які Директор BATF не відніс до родових і напівродових, та які можуть використовуватися для зазначення місця походження вина. Прикладами неродових найменувань, які не є розрізняльними зазначеннями конкретних виноградних вин, є: *American, California, Lake Erie, Napa Valley, New York State, French, Spanish.* По-друге, Директор BATF може віднести зазначення до розрізняльних, якщо найменування є відомим споживачам і відрізняється від всіх інших вин. Прикладами неродових найменувань, які є також розрізняльними зазначеннями конкретних виноградних вин, є: *Bordeaux Blanc, Bordeaux Rouge, Graves, Medoc, Saint-Julien, Chateau Yquem, Chateau Margaux, Chateau Lafite, Pommard, Chambertin, Montrachet, Rhone, Liebfraumilch, Rudesheimer, Forster, Deidesheimer, Schloss Johannisberger, Lagrima ma Lagrima Christi.*

Крім цього, BATF регулює «найменування місць походження». Відповідно до правила «вино може бути названо найменуванням місця походження, якщо (1) щонайменше 75 % його обсягу було вироблено з фрукту або сільськогосподарського продукту, що був вирощений у місцевості або регіоні, зазначеному таким найменуванням, (2) воно було вироблено та завершено на території країни, в якій розташована ця місцевість або регіон, (3) воно відповідає вимогам законів та правил цієї місцевості або регіону, які контролюють склад, спосіб виробництва та зазначення вин для внутрішнього споживання [12].

Крім того, правила BATF при визначенні найменування місця походження вимагають, щоби заяви щодо заснування американських виноградних територій або територій вирощування винограду для вина містили: 1) докази того, що найменування виноградної території є відомим на місцевому та/чи національному рівні; 2) історичні або сучасні докази того, що кордони виноградних територій зазначені в заявці; 3) докази, що стосуються географічних ознак (клімат, земля, фізичні ознаки тощо), які відрізняють виноградні властивості цієї місцевості від властивостей навколишніх територій». Ці правила, за умови їх ефективного застосування, наблизять використання найменувань місць походження у США до французького підходу.

У 1997 р. Конгрес кодифікував частину правил BATF у Акті допомоги платнику податків *(Taxpayer Relief Act)*. Нове законодавство передбачає, що винороби США можуть використовувати напівродові зазначення на винах, які не були вироблені у цих місцевостях, якщо «вони з'являються у прямому зв'язку з відповідним найменуванням місця походження, що розкриває справжнє місце походження вина та вино, визначене таким чином, відповідає стандарту оригінальності (якщо такий стандарт існує) для цього вина, що міститься у правилах або, якщо такий стандарт відсутній, торговельному розумінню такого класу чи типу». Найменування, зазначені у правилах BATF як напівродові, також перераховані у Кодексі США як напівродові зазначення.

Акт Ленхема. Як результат Угоди ТРІПС Конгрес вніс поправки до Акта Ленхема щодо правової охорони географічних зазначень. Далі розглянемо якою мірою законодавство США відповідає Угоді ТРІПС. До прийняття Угоди ТРІПС Акт Ленхема забороняв реєстрацію прав на торговельні марки, що вводять в оману, та на марки, які «первісно вводять в оману щодо географічної назви або такі, які вводять в оману та не є словесними». У світлі Північно-Американської Угоди щодо вільної торгівлі (NAFTA), Конгрес вніс зміни до розділу 2 (е) Акта Ленхема, що забороняє реєстрацію термінів, що первісно вводять в оману щодо географічної назви та не є словесними, та включив пункт, що стосується лише таких термінів, які стали розрізняльними до 08.12.1993 р. Після Угоди ТРІПС, Конгрес вніс одну зміну до Акта Ленхема з метою імплементації Угоди. Пункт був доданий до розділу 2 (а) Акта Ленхема, який спеціально забороняє використання географічних зазначень, котрі у разі їх використання разом з винами чи алкогольними напоями, визначають іншу місцевість, ніж місце походження товарів. Цей пункт також містить положення, що дозволяє таке використання, якщо воно розпочалося до 01.01.1996 р. [6, 7].

Торговельні марки, що первісно містять географічну назву. Першим кроком є визначення того, чи містить торговельна марка «первісно» географічне зазначення. Це означає, що, якщо географічна назва, яку містить торговельна марка, є «незначним, неясним, не стосується чи не пов'язана з товарами» або, якщо географічна назва має інші характеристики, ніж

«ті, що властиві географічній назві, котрі не мають переважного значення для потенційних покупців», то торговельна марка не може вважатися такою, що «первісно» містить географічну назву. Якщо торговельна марка вважається такою, що «первісно» містить географічну назву, тоді вона вважається «просто словесною» торговельною маркою. Це означає, що правова охорона надається торговельній марці тільки після того, як вона набуде вторинного значення. Верховний Суд постановив, що географічні зазначення не можуть бути достатньо розрізняльними для отримання такої правової охорони, як для торговельної марки, позаяк «вони вказують лише на місце виробництва, а не на виробника». Отже, вони можуть отримати правову охорону лише, якщо може бути показане другорядне значення такої торговельної марки.

Торговельні марки, що можуть ввести в оману щодо географічної назви та не є словесними. Торговельні марки, що можуть ввести в оману щодо географічної назви та не є словесними, використовують географічний термін, який не описує місцевість, з якого походять товари або послуги. Розділ 2 (e) (2) передбачає, що у реєстрації прав на такі торговельні марки буде відмовлено на підставі того, що вони є торговельними марками, які можуть ввести в оману щодо географічної назви та не є словесними, якщо: (1) основне значення торговельної марки — географічне, (2) покупці можуть подумати, що товари або послуги походять з географічної місцевості, зазначеної торговельною маркою. Для відмови в реєстрації прав на торговельні марки, що можуть ввести в оману стосовно географічної назви та не є словесними, необхідно знайти асоціацію «товари-місцевість» та довести, що товари не походять з цієї місцевості. У In re Nantucket, Inc. суд пояснив, що означає вимога щодо асоціації «товари-місцевість». «Розумні особи навряд чи подумають, що банани під найменуванням ALASKA походять з або вирощені на Алясці. Утім розумні особи легко повірять, що лосось під найменуванням ALASKA водиться у водах країни». Конгрес вніс зміни до розділу 2 (e) Акта Ленхема, що забороняє реєстрацію термінів, що можуть первісно ввести в оману щодо географічної назви, та включив пункт, який стосується лише таких термінів, котрі стали розрізняльними до 08.12.1993 р. У реєстрації прав на торговельні марки, що можуть ввести в оману щодо географічної назви та не є словесними, що стали розрізняльними після цієї дати, буде відмовлено. Крім цього, права на такі торговельні марки не можуть бути зареєстровані у Додатковому Реєстрі (Supplemental Register) відповідно до 15 U.S.C. § 1091, окрім випадків законного використання таких торговельних марок у торгівлі до 08.12.1993 р. [6, 7].

Торговельні марки, що вводять в оману. Права на торговельні марки, що можуть ввести публіку в оману, не можуть бути зареєстровані відповідно до розділу 2 (a) Акта Ленхема. Порушення розділу 2 (a) Акта Ленхема може бути встановлене, якщо буде доказано, що: (1) торговельна марка «первісно» не описує географічну назву та (2) географічне перекручення є вагомою підставою для прийняття рішення придбати товари, що були так марковані. Будь-яка торговельна марка, що включає, але не обмежується географічною назвою, буде вважатися такою, що вводить в оману відповідно до розділу 2 (a) Акта Ленхема. Цей розділ може використовуватись у випадку неправильного використання географічної назви.

Торговельні марки, що можуть вводити в оману, на відміну від торговельних марок, які можуть ввести в оману стосовно географічної назви та не є словесними, не можуть бути виправлені в результаті набуття другорядного значення. Як зазначено у визначенні вище, головною відмінні-

стю між торговельними марками, що «первісно» можуть ввести в оману стосовно географічної назви та не є словесними (відповідно до положень § 2 (e) (3), та торговельними марками, що можуть ввести в оману (за § 2 (a)), є той факт, що торговельна марка визначає місцевість, з якої не походять товари або послуги, та яка є вагомою підставою для прийняття споживачами рішення щодо придбання товари або користування послугами. Якщо так, торговельна марка є такою, що вводить в оману, відповідно до значення § 2 (a), якщо ні, то торговельна марка вважається такою, що «первісно» може ввести в оману щодо географічної назви та не є словесною, відповідно до значення § 2(e) (3).

Висновки. Україна стоїть на порозі активного розвитку інститутів торговельних марок і географічних зазначень. Підґрунтям охорони географічних зазначень у більшості країн було та лишається законодавство про недобросовісну конкуренцію. Обраний Україною шлях євроінтеграції зумовлює орієнтир, насамперед, на європейську модель охорони, що значною мірою вже відображена в національному законодавстві. Водночас упровадження механізмів захисту об'єктів промислової власності не має зводитися лише до копіювання правових норм без врахування досвіду їх застосування. Україна має шанс вибудувати відносини як з європейськими торговими партнерами, так і з США, не наражаючись на конфлікт двох правових систем.

Автори виступають за міжнародну гармонізацію правової охорони у сфері географічних зазначень шляхом укладення багатосторонніх міжнародних договорів з максимальною кількістю договірних сторін. Вони усвідомлюють, що цього можна досягти виключно шляхом компромісу з країнами-опозиціонерами, такими як США.

На підставі аналізу, відображеного в цій статті, рекомендується розглядати ст. 14 Регламенту ЄС № 2081/92 як альтернативи механізму вирішення конфлікту торговельних марок і географічних зазначень, передбаченому ст. 24 (5) Угоди ТРІПС. Механізм, передбачений у межах ЄС, хоча і відступає від позиції щодо необхідності сильної правової охорони для географічних зазначень, передбачає більш збалансовану та справедливу систему, ніж та, що міститься у ст. 24 (5) Угоди ТРІПС.

Такий підхід дасть можливість повною мірою використати потенціал географічних зазначень відповідно до їхнього прямого призначення — забезпечення економічного розвитку й оптимального шляху комерціалізації культурних та історичних надбань. ◆

Список використаних джерел

1. *Андрощук Г. Географічні зазначення: характер прав, існуючі системи охорони та захист / Г. Андрощук // Інтелектуальна власність. — 2005. — № 11. — С. 7–13 ; № 12. — С. 14–20; 2006. — № 1. — С. 4–10.*
2. *Андрощук Г. Угода про асоціацію з Європейським Союзом: наслідки для інституту географічних зазначень в Україні / Г. Андрощук, А. Афян // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2014. — № 6 (80). — С. 40–51.*
3. *Division de la Presse et de rinformation [Ressource électronique] // COMMUNIQUE DE PRESSE. — № 82.00. — 07.11.2000. — Mode de accès : http://europa.eu.int/cj/fr/cp/cpOO/aff/cp0082fr.htm.*
4. *Андрощук Г. О. Конкурентне право: захист від недобросовісної конкуренції : науково-практичне видання / Г. О. Андрощук, С. В. Шкляр. — К. : Юстініан, 2012. — 472 с*

5. *Джермакян В. Ю. Теория и практика охраны в Российской Федерации названий природных минеральных вод в качестве объектов промышленной собственности / В. Ю. Джермакян. — М. : ИНИЦ Роспатента, 2002. — 204 с.*
6. *Лакерт К. Географічне зазначення: минуле, сьогодення, майбутнє / Кларк Лакерт // Захист прав інтелектуальної власності: досвід Сполучених Штатів Америки : зб. документів, матеріалів, статей. — К. : Ін Юре, 2003. — С. 205–234.*
7. *Evans G. E. The protection of geographical indications in the European Union and the United States under sui generis and trade mark systems: signs of harmonisation? / G. E. Evans // Intellectual Property Quarterly. — 2013. — № 1. — P. 18–46.*
8. *Schwab B. The protection of Geographical Indications in the European Union / Bertold Schwab // E.I.P.R. — 1995. — 17(5). — P. 242–246; Lindquist L. A. Champagne or Champagne? An Examination of the U.S. Failure to Comply with the Geographical Provisions of the TRIPS Agreement / Leigh Ann Lindquist // 27 GA. J. INT'L and COPM. L. 309 (Spring 1999).*
9. *Аргентита отсудила у Испании право на винный бренд La Rioja [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.pravo.ru.*
10. *L'Institute National des Appellation d'Origine [Ressource électronique]. — Mode de accès : http://www.agriculture.gouv.fr.*
11. *Evaluation of the CAP policy on protected designations of origin (PDO) and protected geographical indications (PGI) // London Economics. — November, 2008.*
12. *The Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms and Explosives (BATF) [Electronic resource]. — Access mode : http://www.atf.gov/forms/federal-register.*

Надійшла до редакції 06.01.2015 р.

Андрощук Г., Афян А. Конфликты между торговыми марками и географическими указаниями: механизмы решения. Рассмотрены географическое указание как правовая категория и экономико-правовой институт. Исследованы причины конфликтов между торговыми марками и географическими указаниями (конфликты с законом о торговых марках, законом о географических указаниях, недобросовестной конкуренции и коммерции под чужим именем) и механизмы их решения. Рассмотрены административные системы защиты, международные соглашения (Лиссабонский договор, Соглашение ТРИПС). Проанализирована нормативная база, которая применяется при решении споров между торговыми марками и географическими указаниями в ЕС (Регламент ЕС № 2081/92, Соглашение ТРИПС), США (правила BATF, Акт Ленхема) и в Украине. Даются рекомендации по альтернативному механизму разрешения конфликтов торговых марок и географических указаний.

Ключевые слова: географическое указание, торговая марка, конфликт, недобросовестная конкуренция, судебные споры

Androschuk H., Afyan A. Conflicts between trademarks and geographical indications: resolution mechanisms. The article deals with geographical indications as a legal category and an economic and legal institution. The reasons of conflicts between trademarks and geographical indications and mechanisms of their resolving (conflicts trademark law, the law on geographical indications, unfair competition and commerce under a different name). It is considered administrative system of protection, international agreements (Lisbon Treaty, TRIPS Agreement). The regulatory framework applicable in resolving disputes between trademarks and geographical indications in the EU (EU Regulation № 2081/92, TRIPS Agreement), the USA (rules BATF, Lanham Act) and in Ukraine is analyzed. The recommendations on alternative mechanisms for resolving conflicts trademarks and geographical indications are made

Keywords: geographical indication, trademark, conflict, unfair competition, litigation

Вітаємо переможців ІІ етапу Всеукраїнського конкурсу студентських наукових робіт з інтелектуальної власності

Згідно з Наказом Міністерства освіти і науки України № 1193 від 21.10.2014 р. Київський національний університет імені Тараса Шевченка був визначений базовим навчальним закладом для проведення ІІ етапу Всеукраїнського конкурсу студентських наукових робіт з інтелектуальної власності.

НДІ інтелектуальної власності НАПрН України було обрано головним центром рецензування студентських наукових робіт. Провідні спеціалісти НДІ інтелектуальної власності НАПрН України увійшли до складу спеціальної галузевої комісії з проведення Всеукраїнського конкурсу студентських наукових робіт з інтелектуальної власності.

Від 01.12.2014 р. вийшов Наказ № 997-32 ректора Київського національного університету імені Тараса Шевченка, який затвердив склад галузевої комісії, оргкомітету конкурсу та терміни проведення заходів.

На конкурс надіслали 61 студентську наукову роботу з 30 університетів України. Всього взяли участь 69 студентів.

Для рецензування робіт оргкомітет запросив 22 фахівці з інтелектуальної власності, серед яких: 4 доктори наук, професори, 16 — кандидати наук, доценти, 2 — патентні повірені України та Президент Асоціації адвокатів України.

Після рецензування 15 робіт згідно з Наказом Міністерства освіти і науки України № 202 від 21.02.2012 р. були відібрані для участі в науково-практичній конференції.

Студенти, рекомендовані для захисту робіт на науково-практичній конференції, були запрошені оргкомітетом для участі в конференції, яка відбулася в Київському національному університеті імені Тараса Шевченка 20.03.2015 р. На науково-практичній конференції були розглянуті 15 студентських наукових робіт. За результатами захисту були визначені місця переможців.

За результатами кокурсу І місце посіли:

Волинець Інна Павлівна (керівник — Ковальчук О. О., к.ю.н., Київський національний університет імені Тараса Шевченка);

Каланча Олександра Володимирівна (керівник — Прасолов Є. Я., к.т.н., доцент, Полтавська державна аграрна академія);

Кобєлєва Анна Валеріївна (керівник — Перерва П. Г., д.е.н., професор, НТУ «Харківський політехнічний інститут»)

Заступник голови галузевої комісії, голова організаційного комітету, директор НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, д.ю.н., професор О. П. Орлюк вручила грамоти переможцям і привітала студентів-науковців з першими здобутками в їхньому науковому житті.

(Фотозвіт — на обкладинці)

ISSN 2308-0361

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВСТАНОВЛЕННЯ ВІДПОВІДНОСТІ КОРИСНОЇ МОДЕЛІ ТАКІЙ УМОВІ ПАТЕНТОЗДАТНОСТІ, ЯК НОВИЗНА

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

Розглядається питання вдосконалення методичного забезпечення проведення судової експертизи об'єктів патентування при вирішенні експертної задачі щодо встановлення відповідності винаходу (корисної моделі) умові патентоздатності «новизна» та законодавству щодо охорони прав на винаходи (корисні моделі).

Різні підходи судової експертизи й експертизи ДП «Український інститут промислової власності» до встановлення відомості з рівня техніки ознак корисної моделі можуть призвести до різних висновків навіть при дослідженні однакових джерел інформації в однаковому обсязі. При цьому за описаних вище обставин висновок експертизи щодо умов патентоздатності корисної моделі, складений ДП «Український інститут промислової власності» за зверненням відповідно до ч. 2 ст. 33 Закону України «Про охорону прав на винаходи (корисні моделі), на нашу думку, буде більш коректним, аніж висновок судової експертизи, адже враховує результати дослідження еквівалентності ознак.

Цю обставину необхідно брати до уваги сторонам при наданні доказів у процесі, а також суддям при прийнятті рішення щодо необхідності призначення експертизи у справах про визнання недійсним патенту України на корисну модель і оцінки доказів.

Ключові слова: судова експертиза, корисна модель, критерії патентоздатності, новизна

Відповідно до Закону України «Про судову експертизу», її призначення — це надання органам дізнання, досудового та судового слідства доказів у справах, які перебувають у їхньому провадженні. Ці докази формуються в результаті проведення експертом на основі спеціальних знань дослідження матеріальних об'єктів, явищ і процесів (фактичних даних), які містять інформацію про обставини відповідної справи.

Судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності, зазвичай, призначається у справах, щодо відповідності об'єктів інтелектуальної власності умовам надання правової охорони або ж у справах щодо протиправного використання об'єктів інтелектуальної власності.

На жаль, сьогодні в Україні для деяких об'єктів інтелектуальної власності не існує зареєстрованих методик проведення судових експертиз, а ті методики, що існують, потребують удосконалення, ґрунтуючись на результатах судово-експертної практики та емпіричних напрацюваннях у цій сфері.

Серед наукових праць, у яких розглядається загальна теорія судової експертизи, питання призначення та проведення експертизи, оцінки висновку експерта, варто згадати роботи О. Россинської [1], Т. Аверьянової [2], М. Щербаковського [3]. Певним питанням проведення судових експертиз

об'єктів інтелектуальної власності присвячені наукові праці О. Дорошенка [4], Є. Лапіна [5], роботи авторських колективів за загальною редакцією В. Гончаренка [6] та П. Крайнєва [7] тощо.

У своїх підходах судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності, зазвичай, корелює з кваліфікаційною експертизою матеріалів заявок на той або той об'єкт інтелектуальної власності. Однак, існують непоодинокі випадки, коли ця кореляція або не можлива, або відсутня через недосконалість законодавства та методик проведення експертних досліджень. Один з таких випадків — це дослідження на відповідність корисної моделі умові патентоздатності «новизна».

Тож, у межах цієї статті розглянемо питання вдосконалення методичного забезпечення проведення судової експертизи об'єктів патентування при вирішенні експертної задачі щодо встановлення відповідності винаходу (корисної моделі) умові патентоздатності «новизна» та законодавству щодо охорони прав на винаходи (корисні моделі).

Процедура визначення відповідності заявленого винаходу умові патентозданості — «новизна» викладена в Законі України «Про охорону прав на винаходи (корисні моделі)» (далі — Закон) та у Правилах розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель (далі — Правила розгляду). Якщо до дати подання заявки, чи, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету, з рівня техніки було відоме технічне рішення, якому притаманна кожна ознака формули винаходу, що заявляється, то такий винахід не є новим [8, п. 6.5.2]. При цьому, на відміну від процедури визначення відповідності заявленого винаходу умові патентозданості — «новизна», що була викладена у Порядку розгляду заявки на винахід (корисну модель) (див. п. 15.2.3 [9]), який діяв до прийняття Правил розгляду, перевірка новизни здійснюється лише з позиції виявлення у рівні техніки технічного рішення з ідентичними ознаками і не беруться до уваги технічні рішення з еквівалентними, чи ідентичними та еквівалентними ознаками.

Для кваліфікаційної експертизи винаходів така набута відмінність є не критичною, позаяк на наступному етапі при встановленні відповідності об'єкта патентування умові патентоздатності «винахідницькій рівень» здійснюється відокремлення неочевидних для середнього фахівця у відповідній галузі знань технічних рішень від звичайних інженерно-конструкторських розробок. Саме на цьому етапі кваліфікаційної експертизи враховують відомі з рівня техніки аналоги з еквівалентними ознаками.

Інакше складається ситуація щодо перевірки корисної моделі на відповідність умові патентоздатності «новизна». Відповідно до національного законодавства при розгляді заявки на корисну модель обов'язкова кваліфікаційна експертиза не проводиться, патент України видається під відповідальність заявника та має деклараційний статус. Однак згідно з ч. 2 ст. 33 Закону з метою визнання деклараційного патенту недійсним будь-яка особа може подати до Установи* клопотання про проведення експертизи запатентованого винаходу (корисної моделі) на відповідність умовам патентоздатності [10]. При цьому відповідно до п. 9.3 Правил розгляду [8] експертиза запатентованої корисної моделі на відповідність умовам патентоздатності проводиться в порядку, встановленому пп. 6.4, 6.5.1 (перевірка промислової придатності) та п. 6.5.2 (перевірка новизни) цих Правил, в обсязі опублікованих формули й опису до деклараційного патенту.

Отже, для корисної моделі, так само як і для винаходу, перевірка

* Державне підприємство «Український інститут промислової власності».

критерію патентоздатності «новизни» здійснюється лише з позиції виявлення в рівні техніки технічного рішення з ідентичними ознаками. Технічні рішення з еквівалентними чи ідентичними та еквівалентними ознаками до уваги не беруть. Крім цього, корисна модель не перевіряється на відповідність такій умові патентоздатності, як «винахідницький рівень», що в сукупності з вище зазначеним створює передумови для патентування як корисної моделі технічних рішень, які за всіма класичними принципами патентного права не можуть та й не повинні бути патентоздатними.

Для наочності пояснімо вище викладене на прикладі. Існує добревідома композиція з трьох компонентів А, Б, В, де В — це поверхнево активна речовина або ж припустимо, що ця композиція охороняється як винахід. На реєстрацію подається заявка на корисну модель, відповідно до якої об'єктом патентування є така сама композиція, в якій замість поверхнево активної речовини В використовується еквівалента поверхнево-активна речовина — С. Отже, з рівня техніки до дати подання заявки на корисну модель не була відома композиція з трьох компонентів А, Б, С, а отже корисна модель відповідає умові патентоздатності «новизна».

У подальшому власник такого патенту на корисну модель, відповідно до ч. 5 ст. 28 Закону, має виключне право забороняти іншим особам використовувати без його дозволу не тільки композицію з компонентами А, Б, С, а й композицію із компонентами А, Б й еквівалентним компонентом В, згідно з ч. 2 ст. 28 згаданого Закону:

«Використанням винаходу (корисної моделі) визнається:

- виготовлення продукту із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), застосування такого продукту, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого продукту в зазначених цілях;

< ... >

- Продукт визнається виготовленим із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), якщо при цьому використано кожну ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу (корисної моделі), або ознаку, еквівалентну їй» [10].

Безумовно, розглянутий вище приклад свідчить про абсурдність ситуації, але подібні ситуації, на жаль, часто тарпляються в реаліях правового регулювання сфери корисних моделей в Україні.

У 2014 р. ДП «Український інститут промислової власності» розроблено Методичні рекомендації з окремих питань проведення експертизи заявки на винахід (корисну модель) (далі — Методичні рекомендації), розділ XXVIII яких присвячено експертизі запатентованої корисної моделі на відповідність умовам патентоздатності:

«28.1. Будь-яка особа з метою визнання патенту на корисну модель недійсним може подати до Державної служби клопотання про проведення експертизи запатентованої корисної моделі на відповідність умовам патентоздатності, встановленим ч. 2 ст. 7 Закону.

< ... >

28.5. Експертиза запатентованої корисної моделі на відповідність умовам патентоздатності проводиться щодо формули, опису та креслень, що містяться в останній редакції опису до патенту на корисну модель.

Під час проведення експертизи перевіряють відповідність корисної моделі умовам патентоздатності «промислова придатність» та «новизна» відповідно до розділів XXIII, XXIV з урахуванням абз. 1 п. 28.5.

< ... >

28.6. За результатами експертизи запатентованої корисної моделі заклад експертизи готує обґрунтований висновок.

Такий висновок надсилається особі, яка подала клопотання» [11].

У розділі XXIV Методичних рекомендацій, присвяченому перевірці новизни об'єктів патентування, зазначається:

«24.2.1. Перевірка новизни здійснюється щодо всієї сукупності ідентифікованих ознак, наведених у незалежному пункті формули винаходу, шляхом порівняння цієї сукупності ознак із відомостями про об'єкти, що є частиною рівня техніки, виявленими в результаті проведеного закладом експертизи пошуку.

< ... >

24.2.3. Винахід не визнається новим, якщо з рівня техніки виявлено об'єкт, в якому використано кожну ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу, або ознаку, еквівалентну їй. При цьому не має значення форма представлення ознаки: словесна, математична, графічна, символічна тощо.

Еквівалентними визнаються ознаки, які відрізняються формою їх утілення, але виконують ту саму функцію за тим самим принципом у той самий спосіб, і при цьому сприяють досягненню технічного результату такого ж виду і якості» [11].

Отже, відповідно до розглянутих Методичних рекомендацій, у випадку проведення Установою експертизи запатентованої корисної моделі на відповідність умові патентоздатності «новизна» будуть досліджуватися відомі з рівня техніки технічні рішення, яким притаманні не тільки ідентичні, але й еквівалентні ознаки.

Хоча, звісно, для належного правового регулювання проведення експертизи корисної моделі на відповідність умові патентоздатності «новизна» відповідна норма повинна міститися у Правилах розгляду.

Відповідно до п. (а) ч. 1 ст. 33 Закону патент може бути визнано в судовому порядку недійсним повністю або частково в разі невідповідності запатентованого винаходу (корисної моделі) умовам патентоздатності, що визначені ст. 7 Закону [10].

У такому разі дослідження щодо відповідності винаходу (корисної моделі) умові патентоздатності «новизна» буде здійснюватись в межах проведення судової експертизи за ухвалою суду відповідно до Методики проведення судової експертизи, пов'язаної з винаходами та корисними моделями (універсальної) Міністерства юстиції України (реєстр. № 13.3.01) (далі — Методика) [12].

У розділі 4.1.1 Методики, присвяченому дослідженню відповідності винаходу (корисної моделі) умові патентоздатності «новизна» зазначається, що на другому етапі цього дослідження «винахід не визнають як такий, що відповідає умові новизни, якщо у відомостях матеріалів справи виявлено засіб, якому властиві ознаки, що ідентичні або еквівалентні ознакам, які є у формулі.

Ідентичними називають ознаки, що збігаються за функцією, яка ними виконується, і за формою їх виконання.

Дослідження еквівалентності ознак проводиться як це зазначено у розділі 4.4 «Дослідження еквівалентних ознак».

Звертаємо увагу, що у наведеному тексті йдеться про дослідження еквівалентних ознак при перевірці лише винаходу на відповідність умові патентоздатності «новизна», хоча розділ присвячений дослідженню як винаходу, так і корисної моделі.

У розділі 4.4 Методики міститься застереження: «Оскільки умова патентоздатності "винахідницький рівень" до корисних моделей не застосовується, то і поняття "еквівалентна заміна" із залученням відомостей з рівня техніки до корисних моделей не застосовується». Отже, для корисних моделей при перевірці на відповідність умові патентоздатності «новизна» дослідження еквівалентних ознак не здійснюється.

Згадування у розділах 4.4 та 4.5* Методики про застосування еквівалентної заміни ознак у контексті дослідження корисної моделі стосується випадків, коли в межах проведення судової експертизи вирішується експертна задача щодо встановлення використання суттєвих ознак корисної моделі в об'єктах господарювання. По суті здійснюється порівняльний аналіз ознак формули корисної моделі з ідентичними та/чи еквівалентними їм ознаками, якими охарактеризовано об'єкт господарювання, з позиції досягнення однакового технічного результату, що повністю корелює з нормою, викладеною у ч. 2 ст. 28 Закону.

Отож, розбіжність у підходах щодо встановлення відомості з рівня техніки до дати подання заявки, а якщо заявлено пріоритет, — до дати пріоритету, сукупності ознак корисної моделі при проведенні судової експертизи та експертизи ДП «Український інститут промислової власності», може призвести до різних висновків навіть при дослідженні однакових джерел інформації в однаковому обсязі. При цьому за описаних вище обставин висновок експертизи щодо умов патентоздатності корисної моделі, складений ДП «Український інститут промислової власності» за зверненням відповідно до ч. 2 ст. 33 Закону [10], на нашу думку, буде більш коректним, аніж висновок судової експертизи, адже враховує результати дослідження еквівалентності ознак.

Вважаємо, що на цю обставину необхідно зважати сторонам при наданні доказів у процесі, а також суддям при прийнятті рішення щодо необхідності призначення експертизи у справах про визнання недійсним патенту України на корисну модель і оцінки доказів.

Отже, беручи до уваги викладене вище, для вдосконалення правового регулювання охорони та захисту корисної моделі в Україні необхідно:

1) внести зміни до п. 6.5.3.2 Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель і викласти його в такій редакції: «*Перевірку новизни здійснюють щодо всієї сукупності ознак, наведених у формулі винаходу, шляхом порівняння цієї сукупності ознак об'єкта, що заявляється, із сукупністю ознак найбільш близького аналога (прототипу). При цьому виявляють подібні ознаки, тобто ознаки, що ідентичні чи еквівалентні одна одній.*

Ідентичними називають ознаки, що збігаються за функцією, яку вони виконують, і за формою їх виконання.

Еквівалентними називають ознаки, що збігаються за функцією, яку вони виконують, і за результатом, якого досягають при використанні заявленого винаходу»;

2) внести доповнення в розділі 4.1.1 Методики проведення судової експертизи, пов'язаної з винаходами та корисними моделями (універсальної) Міністерства юстиції України, та викласти абз. 1 другого етапу перевірки винаходу та корисної моделі умові новизни, що захищені деклараційними патентами, в такій редакції: «*Винахід (корисна модель) не визнають як такий, що відповідає умові новизни, якщо у відомостях матеріалів справи виявлено засіб, якому властиві ознаки, що ідентичні чи еквівалентні ознакам, які є у формулі*».

Ідентичними називають ознаки, що збігаються за функцією, яка ними виконується,та за формою їх виконання.

Дослідження еквівалентності ознак проводиться як це зазначено у розділі 4.4 «Дослідження еквівалентних ознак»;

3) вилучити застереження з розділу 4.4 Методики проведення судової експертизи, пов'язаної з винаходами та корисними моделями (універсальної) Міністерства юстиції України. ♦

* Розділ 4.5 «Дослідження ознак винаходу (корисної моделі) і об'єкта господарської діяльності».

Список використаних джерел

1. *Россинская Е. Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе / Е. Р. Россинская. — М. : Норма, 2005. — 656 с.*
2. *Аверьянова Т. В. Судебная экспертиза : курс общей теории / Т. В. Аверьянова. — М. : Норма, 2006. — 480 с.*
3. *Щербаковський М. Г. Судебные экспертизы: назначение, производство, использование : [учебно-практическое пособие] / М. Г. Щербаковський. — Харьков : Эспада, 2005. — 544 с.*
4. *Дорошенко О. Ф. Судова експертиза у цивільних справах щодо об'єктів інтелектуальної власності : монография / О. Ф. Дорошенко. — К. : Лазурит-Поліграф, 2008. — 206 с.*
5. *Лапин Е. С. Методика расследования незаконного использования товарных знаков : монография / Е. С. Лапин. — М. : Юрлитинформ, 2008. — 200 с.*
6. *Експертиза у судовій практиці / за заг. ред. В. Г. Гончаренка. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — 388 с.*
7. *Крайнєв П. П. Судові експертизи у сфері інтелектуальної власності / П. П. Крайнєв, Н. М. Ковальова, М. В. Мельников ; за ред. П. П. Крайнєва. — Вінниця : Фенікс, Інфракон-І, 2008. — 376 с.*
8. *Правила розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель; затверджені Наказом Міністерства освіти і науки України від 15.03.2002 року № 197 [Електронний ресурс] // Офіційний вісник України. — 2002. — № 16. — С. 356. — Ст. 887. — Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0364%2D02&p=1111410261307734.*
9. *Порядок розгляду заявки на винахід (корисну модель) : затверджений Наказом Держпатенту України від 29.11.1996 р. № 244 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0730-96.*
10. *Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» від 15.12.1993 р. № 3687-XII зі змінами та доповненнями : станом на 05.12.2012 р. [Електронний ресурс] // Голос України — 1994. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3687-12.*
11. *Методичні рекомендації з окремих питань проведення експертизи заявки на винахід (корисну модель). — К. : Український інститут промислової власності, 2014. — 141 с.*
12. *Методика проведення судової експертизи, пов'язаної з винаходами та корисними моделями (універсальна) Міністерства юстиції України, реєстр. № 13.3.01, схвалена 06.02.2009 р. рішенням координаційної ради Міністерства юстиції України.*

Надійшла до редакції 31.03.2015 року

Петренко С. Отдельные аспекты установления соответствия полезной модели такому условию патентоспособности, как новизна. Рассматривается вопрос совершенствования методического обеспечения проведения судебной экспертизы объектов патентования при решении экспертной задачи по установлению соответствия изобретения (полезной модели) условиям патентоспособности «новизна» и законодательству об охране прав на изобретения (полезные модели).

Различные подходы судебной экспертизы и экспертизы ГП «Украинский институт промышленной собственности» относительно установления известности из уровня техники признаков полезной модели, могут привести к различным выводам даже при исследовании одинаковых источников информации в одинаковом объеме. При этом по описанным выше обстоятельствам заключение экспертизы по условиям патентоспособности полезной модели, составленное ГП «Украинский институт про-

мышленной собственности» по обращению в соответствии с ч. 2 ст. 33 Закона Украины «Об охране прав на изобретения (полезные модели), по нашему мнению, будет более корректным, чем заключение судебной экспертизы, ведь учитывает результаты исследования эквивалентности признаков.

Данное обстоятельство следует учитывать сторонам при предоставлении доказательств в процессе, а также судьям при принятии решения о необходимости назначения экспертизы по делам о признании недействительным патента Украины на полезную модель и оценки доказательств.

Ключевые слова: судебная экспертиза, полезная модель, критерии патентоспособности, новизна

Petrenko S. Some issues of compliance of an invention to such criterion of patentability as novelty. This article concentrates on improving of the methodological provisions of forensic examination facilities of patent objects in solving the problem of establishing of an invention (utility model) to «novelty» patentability condition and legislation on protection of rights to inventions (utility model).

The procedure for determining of compliance of provided invention with patentability novelty condition set out in the Law of Ukraine «On Protection of inventions (utility model)» and the Rules of the application for invention and applications for utility model. Thus, in contrast to the procedures for determining compliance with the invention provided «novelty» patentability criterion, which was outlined in the Order of the application for an invention (utility model), which operated in decision rules of the application for invention and applications for utility model, the novelty test is performed only with position of detection of the technical solutions with identical features and does not take into account the technical solution with equivalent, or identical and equivalent characteristics.

Utility models, as well as the invention, the novelty test criteria is made only from the standpoint of detection of the art technical solutions with identical characteristics, in the absence of verifying compliance with the requirements of patentability such as «inventive step», a prerequisite for Patents as a utility model technical solutions that all classical principles of patent law can not and should not be patentable.

Methodological Recommendations on specific issues of examination of an application for an invention (utility model), developed in 2014 by the SE «Ukrainian Institute of Industrial Property», provides, in the case of the examination of the patented invention for compliance with the requirements of patentability «novelty» of research known in the art technical solutions which are not unique to identical but equivalent features. For the proper regulation of utility model examination for compliance with the requirements of patentability («novelty») similar rules should be contained in the Rules consideration.

In carrying out by a court decree forensic research for information on the state of the art set of features useful model to the filing date to it, or, if priority is claimed, before the priority date, according to the methodology for forensic examination related inventions and useful models (universal) of the Ministry of Justice of Ukraine (Reg. № 13.3.01) equivalent research evidence is not made.

The difference in approach to establishing the details of the art set of features useful model for forensic examination and examination of State Enterprise «Ukrainian Institute of Industrial Property» may lead to different conclusions even in the study of the same sources in the same amount. In this case, the above circumstances, expert opinion on the patentability invention, compiled SE «Ukrainian Institute of Industrial Property» at the request in accordance with Part 2 of Art. 33 of the Law of Ukraine «On Protection of inventions (utility model) in our opinion is more correct than the conclusion of forensic examination, as the study takes into account the equivalence of attributes.

This fact should be taken into account when providing evidence of the parties in the process, and judges when deciding on the need for an examination of invalidation of a patent for utility model Ukraine and evaluation of evidence.

Keywords: forensics, utility model, criteria for patentability, novelty

Сімсон Ольгу Едуардівну, провідного наукового співробітника НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, з успішним захистом дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 — Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.

Темою дисертаційного дослідження було обрано «Правова модель державно-приватного партнерства як інструмент гармонізації публічних і приватних інтересів в інноваційній стратегії України».

Рязанову Наталію Іванівну, молодшого наукового співробітника НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, з успішним захистом дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 — Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.

Темою дисертаційного дослідження було обрано «Правовий режим службових об'єктів інтелектуальної власності, створених за кошти держави».

Бутнік-Сіверського Сергія Олександровича, наукового співробітника НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, з успішним захистом дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 — Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.

Темою дисертаційного дослідження було обрано «Спадкування прав інтелектуальної власності в Україні»

Бажаємо подальших творчих звершень
на науковій ниві!

Редакція журналу
«Теорія і практика інтелектуальної власності»

ISSN 2308-0361

МЕХАНІЗМ ДОКАЗУВАННЯ В ЮРИДИЧНІЙ КОНСТРУКЦІЇ ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ*

Анна Штефан,
завідувач сектору авторського права відділу авторського права і суміжних прав НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, кандидат юридичних наук

У статті аналізується правова природа механізму судового доказування, його місце в системі процесуально-правового регулювання. Досліджуються елементи права на судовий захист і значення механізму доказування в реалізації права на судовий захист

Ключові слова: судовий захист, доказування, механізм доказування

Сучасний етап наукового розвитку відзначається досить широким застосуванням терміна «механізм доказування». Одночасно з цим, в теорії цивільного процесуального права на сьогодні відсутнє комплексне дослідження поняття механізму судового доказування. У російській процесуальній доктрині було зроблено декілька спроб обґрунтувати потребу в осмисленні поняття механізму судового доказування, з'ясувати його значення для теорії і практики, визначити його елементи. В українській правознавчій науці досліджень з цього питання не проводилося. Неповнота існуючих наукових результатів зумовлює актуальність визначення місця механізму судового доказування в системі механізму процесуально-правового регулювання, його зв'язку із реалізацією права на судовий захист.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Механізм судового доказування комплексно проаналізований у працях російських учених В. А. Новицького та М. А. Фокіної, чиї дослідження враховані при підготовці цієї статті. Також використано здобутки українських та російських правознавців у галузі теорії права і теорії процесуально-правового регулювання, серед яких І. В. Атаманчук, Є. Г. Лук'янова, В. М. Протасов, О. Ф. Скакун. Для розкриття змісту механізму доказування в конструкції права на судовий захист проаналізовано наукові праці О. Я. Белявської, А. М. Ведерникова, Т. М. Кучер, В. В. Сердюка, Р. В. Тишина, В. В. Яркова та інших.

Метою дослідження у цій статті є визначення місця механізму доказування в системі механізму процесуально-правового регулювання, встановлення змісту права на судовий захист і ролі механізму доказування в реалізації права на судовий захист.

Виклад основного матеріалу дослідження

В сучасній доктрині цивільного процесуального права дослідження механізму судового доказування здій-

* Стаття друкується в авторській редакції

снене у наукових працях В. А. Новицького та М. А. Фокіної.

В. А. Новицький обґрунтував, що механізм доказування є проявом судового доказування в об'єктивному світі та реалізується в досудовому і судовому процесах через стратегію суб'єкта [1, с. 183]. Механізм доказування, на переконання ученого, має об'єктивну і суб'єктивну сторони: суб'єктивні особливості змісту доказування є основою для створення подальшої моделі процесуального сприйняття в свідомості суду, об'єктивні особливості відображають прояв доказування суб'єкта в реальній дійсності, доступній для сприйняття суду та інших суб'єктів доказування. Механізмом процесуального доказування є реалізація процесуального доказування суб'єкта, яка характеризується взаємозалежністю складових його суб'єктивних та об'єктивних елементів і проявляється в стратегії (тактиці) процесуального доказування суб'єкта [2, с. 358-360]. Підхід В. А. Новицького сприймає та розвиває у своїх наукових працях О. В. Євдокимова [3, с. 135-147].

М. А. Фокіна під механізмом доказування у цивільних справах розуміє таку, що реально функціонує і динамічно розвивається, систему правових засобів і дій суб'єктів доказування, яка включає як регулюючий вплив норм доказового права на суспільні відносини, так і практичну діяльність суб'єктів доказування по встановленню фактичних обставин справи з передбачених законом доказів із застосуванням специфічних засобів і способів доказування з метою забезпечення доказування обставин справи, які мають значення для повного і своєчасного розгляду і вирішення справи [4, с. 7].

Дослідниця виділяє в механізмі доказування об'єктивну та суб'єктивну сторони: об'єктивна сторона визначається нормативною основою доказової діяльності, суб'єктивна сторона характеризується системою дій суб'єктів доказування, їх правосвідомістю, а також специфічними способами і засобами встановлення фактичних обставин справи [5, с. 43–44].

Обидва розглянутих підходи визначають механізм доказування і його специфіку по-різному, оскільки ґрунтуються на різному розумінні судового доказування та його мети. Значною мірою погоджуючись з точкою зору М. А. Фокіної, вважаю за необхідне здійснити аналіз механізму судового доказування в системі механізму процесуально-правового регулювання.

Тлумачні словники пропонують декілька різних галузевих визначень слова «механізм»: ним може бути пристрій, що передає або перетворює рух; або сукупність станів і процесів, з яких складається певне фізичне, хімічне та інше явище; або внутрішня будова, система [6, с. 695]. Для механізму судового доказування найбільш адекватним є останнє тлумачення — механізм судового доказування є певною системою елементів, складових, які у своїй взаємодії розкривають його сутність.

В правовій науці термін «механізм» використовується для позначення складної, послідовної та впорядкованої дії яких-небудь правових засобів, які визначають необхідне настання юридично значимих наслідків. Використання цього терміну пов'язане із прагненням виявити і прослідкувати закономірний характер процесів правового регулювання [7, с. 7]. Механізм судового доказування можна віднести до сфери процесуально-правового механізму, однієї з новітніх категорій теорії права.

Кожне багатогранне правове явище характеризується відсутністю можливості його єдиного наукового визначення, і процесуально-правовий механізм не є винятком.

О. Ф. Скакун розуміє під процесуально-правовим механізмом структурний елемент загального механізму правового регулювання, що починає діяти на деяких його етапах у випадках виникнення перешкод для нор-

мальної реалізації правових норм і спрямований на упорядкування правовими засобами охоронної й захисної діяльності уповноважених органів у сфері юрисдикційного правозастосування [8, с. 12].

І. В. Атаманчук називає процесуально-правовим механізмом сукупність процесуально-правових засобів, способів та форм, за допомогою яких нормативність права забезпечує впорядкування суспільних відносин, відповідає інтересам суб'єктів права, вирішує спори, сприяє досягненню соціального компромісу в правовій сфері, а при його відсутності виконує правоохоронну функцію [9, с. 22].

На думку Є. Г. Лук'янової, процесуально-правовим механізмом є динамічна система правових засобів, за допомогою якої упорядковується охоронна діяльність уповноважених органів в галузі юрисдикційного правозастосування [10, с. 163].

Як зазначає В. М. Протасов, процесуально-правовий механізм — це сукупність взаємопов'язаних процесуальних засобів галузевого характеру, необхідних і достатніх для виявлення і реалізації матеріального охоронюваного правовідношення [11, с. 100].

Існуючі дослідження механізму процесуально-правового регулювання показують різне сприйняття його змісту представниками наукового товариства. Спільним знаменником розглянутих визначень є віднесення механізму процесуально-правового регулювання до сфери юрисдикційного правозастосування: дія механізму процесуально-правового регулювання відбувається не постійно, а лише у випадках, коли реалізація правових норм стає неможливою чи утрудненою без визначеності прав та обов'язків у відповідному рішенні юрисдикційного органу. Механізм процесуального регулювання забезпечує «переведення» нормативності процесуального права у сферу здійснення правосуддя і реалізацію права на судовий захист [8, с. 12].

Судовий захист є складним правовим явищем, під яким можна розуміти діяльність всієї судової системи, всю сукупність процесуальних дій суду з моменту прийняття заяви і до звернення до виконання судового рішення [12, с. 712]. Судовий захист — організаційно-правовий механізм забезпечення прав і свобод людини і громадянина шляхом розгляду судами справ за зверненням осіб про порушення чи створення перешкод в реалізації їх прав і свобод чи покладення на них не передбачених законом зобов'язань, який реалізується в процедурах конституційного, цивільного, господарського, адміністративного, кримінального судочинства і спрямований на поновлення порушеного права, реалізацію свободи та компенсацію спричиненої шкоди [13, с. 7].

Право на судовий захист — це гарантована Конституцією та забезпечена державою універсальна можливість звернутися до суду з метою поновлення своїх порушених чи оспорюваних прав і свобод, а також з метою запобігання необґрунтованого і незаконного обмеження конституційних прав і свобод шляхом судового захисту [14, с. 7].

Об'єктивна сторона цього права виражається в системі правових норм, що регулюють виникнення, розвиток та припинення правовідносин між судом та особами, які беруть участь в справі, при реалізації права на судовий захист. Такі правові норми у сукупності утворюють універсальну систему прав на судовий захист, коли не тільки позивач (заявник), а й всі заінтересовані особи наділяються відповідним комплексом прав на судовий захист від оспорювання або порушення їх прав позивачем [15, с. 6]. В суб'єктивному розумінні це основне невідчужуване, не обмежуване ні за яких обставин суб'єктивне право-гарантія, що полягає в сукупності можливостей захищати охоронювані законом об'єкти шляхом ефективного і справедливого правосуддя [16, с. 7].

Відповідно до ч. 1 ст. 55 Конституції України, права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Як роз'яснено у рішенні Конституційного Суду України № 9-зп від 25.12.1997 р., ця норма означає право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Зазначена норма, закріплюючи одну з найважливіших гарантій здійснення конституційних та інших прав та свобод людини і громадянина, зобов'язує суди приймати заяви до розгляду навіть у випадку відсутності в законі спеціального положення про судовий захист. Відмова суду у прийнятті позовних заяв чи скарг, які відповідають встановленим законом вимогам, є порушенням права на судовий захист, яке відповідно до ст. 64 Конституції України не може бути обмежене [17]. Відповідно до ч. 1, 3 ст. 3 ЦПК, кожна особа має право в порядку, встановлену цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Відмова від права на звернення до суду за захистом є недійсною.

З цього випливає перший елемент права на судовий захист: право на звернення до суду за захистом своїх порушених, невизнаних чи оспорюваних прав та свобод. Забезпечення цього права обумовлюється узгодженням механізму реалізації судової влади різними ланками судової системи і досягається шляхом законодавчої регламентації предметного розподілу справ між судовими органами [18, с. 8].

Звернення до суду за захистом є лише початковим етапом реалізації права на судовий захист, яке не могло б виконати свою роль, якби його зміст обмежувався лише правом на звернення до суду. Тільки в процесі розгляду справи суд встановлює дійсність порушення прав заявника і конкретизує, яку саме норму закону слід застосувати з метою їх ефективного захисту. Без встановлення юридичних фактів та застосування правових норм, що регулюють спірні правовідносини, без ухвалення відповідним судовим органом владного акта — судового рішення, в якому іменем України закріплюється результат такого захисту, судовий захист відсутній [19, с. 15–16].

У численних дослідженнях радянського періоду та в деяких сучасних наукових працях право на судовий захист розглядається як органічне поєднання двох окремих частин: права на звернення до суду і права на задоволення позовної вимоги [12, с. 710]. Проте навряд чи допустимо пов'язувати право на судовий захист з результатами розгляду справи. Завданням цивільного судочинства в першу чергу є справедливий та неупереджений розгляд і вирішення цивільних справ (ст. 1 ЦПК), за результатами якого особі може бути відмовлено в задоволенні позову повністю чи буде задоволена лише частина позовних вимог. Підставою для звернення до суду в непоодиноких випадках є помилкові уявлення особи про наявність у неї певного права, порушення цього права; поширеними є випадки, коли особа, яка не помилилася щодо обставин порушення її права, отримує негативне для себе рішення в силу не доведення нею обставин, на які вона посилалася як на підставу своїх вимог. В таких випадках особа, не дивлячись на недосягнення нею бажаного результату, реалізовує своє право на судовий захист, а суд виконує функцію здійснення правосуддя.

Тому другим елементом права на судовий захист є не право на задоволення вимоги, а право на справедливий і компетентний розгляд справи незалежним та неупередженим судом [20, с. 63]; це право на судовий процес незалежно від його результатів і наслідків, право на отримання законного і обґрунтованого судового рішення незалежно від його змісту і характеру.

Право на судовий захист включає не лише звернення до суду першої інстанції, розгляд ним справи по суті та винесення судового рішення. Можливість оскарження судових рішень в апеляційному та касаційному порядку також є елементом реалізації права на судовий захист. У наукових дослідженнях цей елемент називають правом на виправлення судових помилок [21, с. 6], на оскарження прийнятого судом рішення [22, с. 765], на доступ до суду вищестоящої інстанції [16, с. 7].

Судова помилка — це невідповідність результату судової діяльності меті цивільного судочинства (захисту порушених прав), усунення судової помилки є невід'ємним компонентом судового захисту, без якого конституційна гарантія судового захисту була б неповною [21, с. 6]. Але не в кожному випадку висновок особи щодо допущеної в судовому рішенні помилки є вірним: особа може помилятися щодо наявності у неї певного права, факту порушення, невизнання чи оспорювання цього права, неправильно тлумачити норми матеріального чи процесуального права і вбачати судову помилку там, де вона відсутня. Це не позбавляє таку особу можливості звернутися до суду вищестоящої інстанції з відповідною скаргою, проте така скарга може бути залишена без задоволення. Крім того, право на судовий захист також реалізується у провадженні по перегляду судових рішень в зв'язку з нововиявленими обставинами, коли незаконність і необґрунтованість судового рішення визначаються не допущеною судом помилкою, а обставинами, які не були предметом судового розгляду з незалежних від суду та осіб, які брали участь у справі, причин, для встановлення можливого впливу на наслідки розгляду справи і скасування судових рішень, що не відповідають істині, правам та обов'язкам сторін [23, с. 518]. Тому доцільно називати цей елемент права на судовий захист правом на оскарження прийнятого судом рішення.

Логічним завершенням юридичної конструкції права на судовий захист є право на виконання судового рішення. Без можливості бути виконаним судове рішення втрачає своє значення, ухвалення судового рішення і набрання ним законної сили без його виконання фактично означає відсутність судового захисту, до виконання судового рішення говорити про досягнення мети цивільного судочинства немає підстав. Метою права на судовий захист є не тільки відновлення порушеного права на принципах справедливості і законності, але й безумовне виконання винесеного судового рішення, недопущення подібних порушень у майбутньому [24, с. 32].

В контексті реалізації права на судовий захист механізм судового доказування відіграє провідну роль: жодна цивільна справа не може бути вирішена без доказування, жодне право не може бути захищеним лише в силу звернення до суду із заявою про його порушення. На етапі звернення до суду механізм доказування проявляється при зазначенні у позовній заяві доказів, що підтверджують кожну обставину, якою обґрунтовані позовні вимоги, та підстав для звільнення від доказування (п. 6 ч. 2 ст. 119 ЦПК). Після відкриття провадження у справі механізм доказування діє на всіх стадіях цивільного процесу і має безпосередній вплив на рух цивільної справи і ухвалене у ній судове рішення. Таким же чином механізм доказування реалізується при оскарженні судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку, при перегляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Висновки.

Механізм судового доказування відноситься до сфери процесуально-правового механізму. Дія механізму процесуально-правового регулювання відбувається не постійно, а лише у випадках, коли реалізація правових норм стає неможливою чи утрудненою

без визначеності прав та обов'язків у відповідному рішенні юрисдикційного органу. Через механізм процесуально-правового регулювання відбувається реалізація права на судовий захист.

Право на судовий захист — це універсальна можливість звернутися до суду з метою поновлення своїх порушених чи оспорюваних прав і свобод, гарантована Конституцією України та забезпечена державою. Юридична конструкція права на судовий захист включає такі елементи: 1) право на звернення до суду за захистом своїх порушених, невизнаних чи оспорюваних прав та свобод; 2) право на справедливий і компетентний розгляд справи незалежним та неупередженим судом; 3) право на оскарження судового рішення; 4) право на виконання судового рішення.

Механізм судового доказування тісно пов'язаний із реалізацією права на судовий захист, діє на всіх стадіях цивільного процесу і безпосередньо впливає на рух цивільної справи і ухвалене у ній судове рішення, реалізується при оскарженні судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку, при перегляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами. ◆

Список використаних джерел

1. *Новицкий В. А. Механизм процессуального доказывания / В. А. Новицкий // Вестник Ставропольского госуд. ун-та. – 2002. – № 30. – С. 183-188.*
2. *Новицкий В. А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения: Монография / В. А. Новицкий. – Ставрополь: Изд-во СГУ, 2002. – 584 с.*
3. *Евдокимова О. В. Общие положения механизма доказывания в юридическом процессе / О. В. Евдокимова // Проблемы права. – 2012. – № 4 (35). – С. 145-147.*
4. *Фокина М. А. Механизм доказывания по гражданским делам: автореф. дисс. ... док. юрид. наук: 12.00.15 / Марина Анатольевна Фокина. – М., 2011. – 67 с.*
5. *Фокина М. А. Механизм доказывания по гражданским делам: дисс. ... док. юрид. наук: 12.00.15 / Марина Анатольевна Фокина. – М., 2011. – 612 с.*
6. *Словник української мови. В 11 т. / І. К. Білодід, А. А. Бурячок та інші; ред. тому А. А. Бурячок, П. П. Доценко. – К.: Наукова думка, 1973. – Т. 4. – 840 с.*
7. *Вопленко Н. Н. Механизм формирования представлений о юридической справедливости / Н. Н. Вопленко // Вестник Волгоградского гос. ун-та. Серия 5: Юриспруденция. – 2012. – № 2. – С. 7-17.*
8. *Скакун О. Ф. Юридична енциклопедія з теорії держави та права / О. Ф. Скакун // Історія та правознавство. – 2013. – № 16-18 (332-334). – С. 9-12.*
9. *Атаманчук І. В. Поняття та елементарна будова механізму процесуально-правового регулювання / І. В. Атаманчук // Юридичний вісник. – 2012. – № 4 (25). – С. 20-24.*
10. *Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права / Е. Г. Лукьянова. – М.: Норма, 2003. – 240 с.*
11. *Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории / В. Н. Протасов. – М.: Юрид. лит., 1991. – 143 с.*
12. *Веливис С. Генезис понятия права на судебную защиту в доктрине гражданского процессуального права / С. Веливис, В. Вишинскис // Lex Rissica = Русский закон. – 2006. – Т. LXV. – № 4. – С. 701-713.*

13. *Белоусов Д. В. Судебная защита в механизме гарантирования прав и свобод: конституционно-правовой аспект: автореф. ... дисс. канд. юрид. наук: 12.00.02 / Денис Валерьевич Белоусов. – М., 2008. – 23 с.*
14. *Астратова С. В. Конституционное право на судебную защиту прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: автореф. ... дисс. канд. юрид. наук: 12.00.02/ Станислава Владимировна Астратова. – Екатеринбург, 2013. – 22 с.*
15. *Кучер Т. М. Право на судовий захист в порядку цивільного судочинства України: автореф. ... дис. канд.. юрид. наук: 12.00.03 / Тетяна Миколаївна Кучер. – К., 2009. – 19 с.*
16. *Белявская О. Я. Конституционное право человека и гражданина на судебную защиту: понятие, проблемы реализации: автореф. ... дисс. канд. юрид. наук: 12.00.02 / Ольга Яновна Белявская. – СПб, 2007. – 23 с.*
17. *Рішення Конституційного Суду України № 9-зп від 25.12.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97/paran54#n54 (дата звернення 20.03.2015 р.).*
18. *Нечаева С. В. Обеспечение конституционного права на судебную защиту в контексте разграничения подведомственности дел между судами общей и арбитражной юрисдикции: автореф. ... дисс. канд. юрид. наук: 12.00.02 / Светлана Васильевна Нечаева. – М., 2011. – 22 с.*
19. *Сердюк В. В. Право на судовий захист у контексті змагальності сторін / В. В. Сердюк // Адвокат. – 2012. – № 9 (144). – С. 14-18.*
20. *Аль-Мухамед Г. З. Право на судебную защиту: пределы и ограничения / Г. З. Аль-Мухамед, А. А. Гончаров // Юридические записки. – 2013. – № 3 (26). – С. 62-67.*
21. *Терехова Л. А. Право на исправление судебной ошибки как компонент судебной защиты: автореф. ... дисс. док. юрид. наук: 12.00.15 / Лидия Александровна Терехова. – Екатеринбург, 2008. – 46 с.*
22. *Тишин Р. В. Юридическая конструкция права на судебную защиту / Р. В. Тишин // Юридическая техника. – 2013. – № 7 (ч. 2). – С. 762-769.*
23. *Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: Підруч. для студентів юрид. спец. вищ. навч. закл. / М. Й. Штефан – К.: Ін Юре, 2005. – 624 с.*
24. *Ведерников А. Н. Конституционное право личности на судебную защиту в Российской Федерации и проблемы его реализации: автореф. ... дисс. док. юрид. наук: 12.00.02 / Андрей Николаевич Ведерников. – М., 2012. – 53 с.*

Надійшла до редакції 20.03.2015 р.

Штефан А. Механизм доказывания в юридической конструкции права на судебную защиту. В статье анализируется правовая природа механизма судебного доказывания, его место в системе процессуально-правового регулирования. Исследуются элементы права на судебную защиту и значение механизма доказывания в реализации права на судебную защиту

Ключевые слова: судебная защита, доказывание, механизм доказывания

Shtefan A. Mechanism of proof in legal structures of the right to judicial protection. The mechanism of judicial evidence relates to the field of procedural and legal mechanism. It's a certain system of elements, components, which reveal its essence in their interactions. It doesn't act always, but only where the implementation of legal norms on certain individuals need to determine their rights and responsibilities in the court decision. The mechanism of procedural regulation ensures the implementation of the right to judicial protection.

Judicial protection is a complex legal phenomenon. This is the activity of the whole judicial system, the set of all court proceedings. The right to judicial protection guaranteed by the Constitution. The rights and freedoms of man and citizen are protected by the court. Denial of the right to appeal to the court for protection is invalid.

The first element of the right to judicial protection is the right to go to court. This is only the initial stage of the right to judicial protection. Connectivity of the right to judicial protection and results of the case is wrong. The second element of the right to judicial protection is not the right to satisfy the claim, but the right to a fair hearing by an independent competent and impartial court. This is the right to trial regardless of the results and consequences of the right to receive reasonable legal; it's the right to judicial decision regardless of its content and character. The third element of the right to judicial protection is the right of appeal. The last item is the right to execution of court decision. Without it judgment loses its value.

In the context of the right to judicial protection the mechanism of judicial proof plays a leading role. No civil case can be resolved without proof; no right can be protected only by virtue of an appeal to the court for its violation. Mechanism of judicial proof is closely connected to the realization of the right to judicial protection; it valid at all stages of the civil process and directly affects the movement of civil case, at the appeal court in the appeal or cassation, the review of court decisions in due to the new circumstances.

Keywords: court defence, proof, mechanism of proof

ISSN 2308-0361

УДК 346.5

ПОНЯТТЯ, ЗНАЧЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ В УКРАЇНІ

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

Статтю присвячено поняттю, ознакам і значенню електронної комерції. Розкрито співвідношення поняття електронної комерції з іншими суміжними поняттями (електронної торгівлі, Інтернет-комерції тощо). Проаналізовано міжнародний досвід правового забезпечення електронної комерції. Визначено правову основу регулювання відносин у сфері електронної комерції в Україні. Наведено орієнтовний перелік першочергових заходів, які в перспективі є покликаними забезпечити необхідне правове регулювання електронної комерції в Україні.

Ключові слова: електронна комерція, поняття електронної комерції, значення електронної комерції, ознаки електронної комерції, правове забезпечення електронної комерції, правове регулювання електронної комерції

На засіданні Кабінету Міністрів України 18.03.2015 р. його розпорядженням було затверджено План дій з дерегуляції господарської діяльності та спрощення регуляторної бази, який містить 171 пункт зі спрощення умов провадження підприємницької діяльності [1]. Зазначеним Планом дій, зокрема, на виконання низки положень Закону України від 12.02.2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)», передбачено забезпечення розвитку ринку електронної комерції. Тож правове (поряд з організаційним, технічним та ін.) забезпечення розвитку ринку електронної комерції визнається на сьогодні урядом одним з його пріоритетних завдань.

Це зумовлено тим, що бурхливий розвиток процесів інформатизації суспільства зумовив появу нових суспільних відносин у сфері господарювання, що охоплюються поняттям «електронна комерція». Визначальною ознакою цих відносин є те, що їхні учасники наділені взаємними правами та обов'язками, а також мають власні потреби й інтереси, що реалізуються за допомогою інформаційної системи загального доступу — Інтернету [2].

Сьогодні, функціонування національних ринків товарів і послуг, їх інтеграція у світову економічну систему вже є неможливими без розвитку електронної комерції. Застосування інструментів електронної торгівлі стало можливим завдяки розвитку Інтернет-технологій, електронного документообігу, логістики й електронних платіжних систем. Входження електронної комерції в господарське життя, що є вже об'єктивною та цілком очевидною реальністю, вимагає, своєю чергою, комплексного вирішення проблем її правового забезпечення.

Наявність особливого предмета, котрим є суспільні відносини з обміну матеріальними та нематеріальними цінностями з використанням всесвітніх інформаційних мереж загального доступу (зокрема, Інтернет), свідчать про наявність підстав для здійснення необхідного впливу на поведінку учасни-

ків таких відносин, тобто правового їх урегулювання. Водночас у регулюванні електронної комерції з позицій права проблемним є вибір механізму регулювання електронної комерційної діяльності, оскільки, до прикладу, кваліфікація торгівлі через мережу Інтернет як «торгівлі за зразками» чи як «дистанційної торгівлі» впливатиме на визначення переліку товарів, котрі можна продавати через мережу Інтернет суб'єкту господарювання, а також на вибір тих правових механізмів, засобом котрих можна організувати здійснення відповідної діяльності.

В основі поведінки учасників електронної комерції може бути як законодавчо передбачена диспозитивна модель поведінки, так й імперативна модель взаємодії суб'єктів господарювання з органами влади, до компетенції котрих належить контроль (нагляд) за діяльністю суб'єктів господарювання, управління нею. А тому електронна комерція, як перспективний об'єкт правового регулювання вимагає визначення відповідних понять, розкриття їхньої сутності, виявлення їхніх ознак та особливостей правового регулювання.

Різноманітні аспекти електронної комерції вже висвітлювалися раніше в працях таких економістів і юристів, як Т. Тардаскіна, Є. Стрельчук та Ю. Терешко [9], А. Чучковська [7], І. Трубін [2], В. Желіховський [5], Ю. Борисова [8], М. Дутов [17], К. Шахбазян [18], О. Василенко [20] та ін. Однак проблема ефективного правового забезпечення електронної комерції залишається все ще до кінця не вирішеною на вітчизняних теренах, а тому потребує подальших наукових досліджень, особливо господарсько-правових з огляду на характер (комерційний) відповідної діяльності.

Метою цієї публікації є визначення поняття, ознак і значення електронної комерції, встановлення співвідношення поняття електронної комерції з іншими суміжними поняттями (електронної торгівлі, Інтернет-комерції тощо), аналіз міжнародного досвіду, а також визначення перспектив правового забезпечення електронної комерції в Україні.

Під *електронною комерцією* зазвичай розуміють використання комп'ютерних мереж для сприяння транзакціям, які охоплюють виробництво, дистрибуцію, продаж і доставку товарів та послуг на ринку [3]. Водночас трактування терміна «електронна комерція» Комісією Організації Об'єднаних націй (далі — ООН) з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) є значно ширшим і охоплює всі види комерційної діяльності, що здійснюються шляхом обміну «інформацією, створеною, надісланою, отриманою ізбереженою електронними, оптичними чи схожими засобами, включаючи, але не обмежуючись, електронний обмін даними (EDI), електронну пошту, телеграму, телекс або телефакс» [4].

Серед науковців підходи до визначення поняття «електронна комерція» різняться. Так, наприклад, В. Желіховський пропонує визначення *електронної комерції* як системи взаємовідносин у сфері здійснення обміну даними (електронними документами) та інформацією між суб'єктами господарювання з використанням глобальної мережі Інтернет [5]. А. Жарова, В. Єлін та М. Дем'янець вважають, що під *електронною підприємницькою (комерційною) діяльністю* належить розуміти сукупність процесів, спрямованих на перерозподіл товарів, робіт і послуг, які формуються в процесі здійснення суб'єктів господарювання підприємницької діяльності, а також процесів, спрямованих на забезпечення такого перерозподілу в мережі Інтернет [6, 17, 32]. На думку А. Чучковської, *електронна комерція* — це система взаємопов'язаних правовідносин у сфері вчинення правочинів шляхом обміну електронними документами, що здійснюються за допомогою використання мереж електрозв'язку, зокрема Інтернету [7]. За визначенням

Ю. Борисової, під *електронною комерцією* належить розуміти всю сукупність дій фізичних і юридичних осіб із вчинення «електронних» правочинів (укладання договорів) і які мають на меті отримання матеріальної вигоди. Авторка доводить, що поняття «електронна комерція» ширше від вузького визначення його як підприємницької діяльності [8]. Т. Тардаскіна, Ю. Терешко та Є. Стрельчук зазначають, що *електронна комерція (e-commerce)* — вид електронної комерційної діяльності з використанням інформаційних комунікаційних технологій [9, 24]. На думку А. Маєвської, *електронна комерція* — це широкий набір інтерактивних методів ведення діяльності з надання споживачам товарів та послуг [10, 16].

Загалом же, до визначення поняття «електронна комерція» та пояснення його сутності можна виділити такі два переважні підходи: (1) як до підприємницької (комерційної) діяльності, що є різновидом діяльності господарської; (2) як до особливих правовідносин — відносин електронної комерції. При цьому останні трактуються здебільшого як комплексне явище, що потребує врегулювання нормами різних галузей права (господарського, цивільного, адміністративного та ін.). Об'єктом правовідносин у сфері електронної комерції часто є цифровий товар і цифрові послуги (ці категорії хоча й не мають матеріального вираження в звичайному сенсі, проте чітко відмежовуються одна від одної: *цифрові послуги* — це найчастіше традиційні послуги, що надаються за допомогою електронних засобів зв'язку; *цифровий товар* — це інформація (найчастіше, у вигляді файлу), що створюється та передається за допомогою тих самих електронних засобів зв'язку), існує в електронній формі та може бути записана на матеріальний носій [8]).

Важливим є й питання співвідношення термінів *«електронна комерція»* та *«електронна торгівля»*, тому що обидва терміни в економіко-правовій доктрині застосовуються як рівнозначні. Перший є загальновизнаним у світі, тоді як другий виник завдяки перекладачам ООН і був сприйнятий російським законодавством [11], а також (завдяки впливу офіційних перекладів документів ООН російською мовою [12]) болгарським [13]. В Україні термін «електрона торгівля» є також широко вживаним. Річ у тім, що Модельний закон ЮНСІТРАЛ розроблявся англійською мовою і англійською називається *«Model Law on Electronic commerce»*, що українською означає «Модельний закон про електронну комерцію».

Електронна торгівля здебільшого розглядається як загальна форма надання інформаційно-комунікаційних послуг у сфері торгівлі. *Електронну торгівлю визначають* і як новий спосіб організації, управління та здійснення (укладення, виконання, припинення) бізнес-угод з використанням комп'ютерів та комунікаційних мереж. *У вузькому значенні* це поняття означає процес купівлі-продажу, що підтримується електронними технологіями. *У широкому значенні* поняттям «електронна торгівля» охоплюється застосування комп'ютерних технологій (телефонно-телексних мереж, електронної пошти, Інтернету) для контролю над складськими запасами, прогнозами попиту та пропозицій, тенденціями зміни цін, картковими формами платежів. Також електронна торгівля передбачає рекламну діяльність, випуск і постійне оновлення електронних каталогів, проведення електронних торгів (аукціонів), здійснення засобами телекомунікацій багаторівневого маркетингу, електронного цифрового підпису тощо. За визначенням Світової організації торгівлі (далі — СОТ) під *електронною торгівлею* розуміють виробництво, рекламу, продаж та розповсюдження (просування на ринку) товарів за допомогою телекомунікаційних мереж.

Поряд з цим, у господарському обороті з'явився інший термін — *«Інтернет-комерція»* (економіка), до визначення якого немає єдиного підходу. Так, одні вчені розглядають його як сукупність засобів і методів, яке дозволяє застосовувати Інтернет-технології для вирішення економічних завдань. Інші вчені визначають поняття «Інтернет-комерція» як укладення шляхом обміну електронними документами угод купівлі-продажу, постачання, угод про розподіл продукції, договорів факторингу, лізингу, проектування, консалтингу, страхування, банківських послуг, транспортних послуг тощо. Практиками пропонується розглядати «Інтернет-комерцію» як таку форму постачання продукції, за якою вибір і замовлення товару здійснюється через комп'ютерні мережі, а розрахунки між покупцем та продавцем здійснюються з використанням електронних документів і/чи електронних засобів платежу. Поняття «Інтернет-комерція» у кожному разі охоплює як торгівлю товарами, так і надання послуг. Найбільш загальним визначенням Інтернет-комерції є здійснення купівлі-продажу товарів через електронну мережу [14, 111–116]. У будь-якому разі Інтернет-комерція — це електронна комерція, обмежена використанням лише комп'ютерної мережі Інтернет, до якої не входять: мобільна комерція, здійснення банківського обслуговування через системи Клієнт-банку, комерційна діяльність з використанням мереж VAN, системи управління ресурсами підприємства (MPR, ERP, CSRP) тощо.

При розмежуванні електронної торгівлі та електронної комерції, остання, за загальним правилом, визначається як торгівля товарами та послугами, при котрій остаточне замовлення розміщується через глобальну комп'ютерну мережу Інтернет, тобто наявнеповне укладення господарських угод в електронній формі, а електронна торгівля — лише як оплата придбаних товарів через Інтернет, тобто як частина електронної комерції. Під терміном «торгівля» у вітчизняному законодавстві розуміються будь-які операції, що здійснюються за договорами купівлі-продажу, міни, поставки й іншими цивільно-правовими договорами, що передбачають передачу прав власності на товари [15]. Термін же «комерція» є значно ширший і охоплює «не лише набуття, продаж і обмін товарів, але також засоби і органи, якими вони стимулюються, а також способи і механізми, за допомогою яких вони здійснюються, транспортування осіб, рівно як і товарів» [16]. Отже, під електронною комерцією зазвичай розуміють продаж і придбання матеріальних та нематеріальних цінностей (товарів та послуг) з використанням електронних засобів зв'язку, проте електронна комерція охоплює не лише операції купівлі-продажу, а й процеси формування та стимулювання попиту, супроводу укладання та виконання угод, виконання адміністративних процедур, пов'язаних з прийняттям і обробкою замовлень, виконання законодавчих вимог, які висуваються до дистанційних угод, а також автоматизованого обміну інформацією між контрагентами, їхніми партнерами, постачальниками та клієнтами.

У літературі висловлюються також думки щодо доцільності уніфікації та/чи ототожнення зазначених термінів, оскільки електронна комерція — це не що інше, як торговельна діяльність, на яку поширюються положення Глави 30 ГК України «Особливості правового регулювання господарсько-торгівельної діяльності». Пропонується навіть доповнити Господарський кодекс України (ст. 263) нормою, що стосується безпосередньо електронної комерції (п. 5 ст. 263) такої редакції: «Господарсько-торговельною діяльністю також вважається електронна комерція, тобто суспільні відносини у сфері продажу товарів, надання послуг та виконання робіт з ви-

користанням мережі Інтернет» [2]. На нашу думку, таке формулювання є дещо некоректним через ототожнення термінів «діяльність» та «суспільні відносини», адже електронна комерція як господарська діяльність визначається через відповідні суспільні відносини, що складаються при її провадженні. У кожному разі електронна комерція як діяльність має характер господарської, тому що є діяльністю суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямованою на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт або надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність (ст. 3 ГК України).

Щодо *ознак електронної комерції,* то вчені загалом солідарні в тому, для цього виду діяльності характерними є ознаки підприємницької (комерційної) діяльності з тим лише застереженням, що провадиться цей вид діяльності через мережу Інтернет. Так, наприклад, М. Дутов, розглядаючи електронну комерцію як одну із сучасних форм організації та здійснення господарської (переважно, торговельної і банківської) діяльності, відмітною рисою її називає використання загальнодоступних інформаційних систем та комп'ютерних мереж, об'єднаних Інтернетом [17]. Натомість, Ю. Борисова переконана в тому, що: а) явище електронної комерції не можна розглядати лише в тісному зв'язку з мережею Інтернет, іншими мережами, а також із обмеженим переліком електронних засобів зв'язку, позаяк такий перелік постійно розширюється (отже, потрібно мати на увазі, що й «мобільна комерція» є різновидом електронної комерції); б) не варто прив'язувати електронну комерцію до електронного документообігу, що на сьогодні є одним з, але не єдиним способом вчинення правочинів у сфері електронної комерції [8].

А. Жарова, М. Дем'янець та В. Єлін вбачають відмітні ознаки електронної комерції в тому, що в реальному середовищі налагоджена процесуальна та матеріальна система визнання юридичної сили (дійсності) угод, у той час як в електронному середовищі залишаються невирішеними певні проблеми, такі як [6, 17–32]: підтвердження отримання акцепту чи іншої комп'ютерної інформації, зокрема й рекламного характеру, переданої засобом інформаційних технологій, а також проблема індивідуалізації суб'єкта, що провадить діяльність у мережі; застосування як електронного підпису, так й інших аналогів власноручного підпису; вибір законодавства, яке належить застосовувати до випадків виникнення спорів, оскільки мережа є транскордонною; класифікація відносин, пов'язаних із застосуванням нових інформаційних технологій. На тому, що правовідносини (й комерційні також) у мережі Інтернет мають екстранаціональний характер, тобто виходять за межі як внутрішньої компетенції, так і територіальних кордонів держав, звертає увагу й К. Шахбазян [18]. А. Маєвська також зазначає, що питання природи кордонів тут є ключовим, оскільки жодна країна не має юрисдикції та не несе відповідальності юридичної від імені мережі Інтернет, — це міжнародне середовище, яке працює за допомогою практично всіх країн світу. Інтернаціональний характер мережі Інтернет, на думку авторки, спричиняє ряд проблем, пов'язаних із застосуванням національних законодавств. Наприклад, якщо ділові партнери живуть у різних країнах і ведуть бізнес (провадять господарську діяльність) через Інтернет, законодавством якої саме країни повинні регулюватися пов'язані з цим аспектом відносини? Якщо громадянин України живе в Німеччині, зареєстрував підприємств у США, а вебсайт — у колумбійській зоні, його партнери перебувають у Таїланді, а сайт використовується для торгівлі наркотиками — за законодавством якої країни він повинен відповідати за

скоєне? Лише один приклад: у 1999 р. проти AMAZON.com було подано судовий позов, за яким компанія звинувачувалась у продажі забороненої літератури на території Німеччини (в країні заборонена книга А. Гітлера «Майн Кампф» та інші нацистські твори). Компанія аргументувала свою відповідь на позов так: клієнти з інших країн, які замовляють книги на її сайті, повинні розглядатись як туристи, які самі несуть відповідальність за ввезення книжок до своєї країни [10, 24]. Подальший розвиток електронної комерції створює також ризик збільшення податкової конкуренції між країнами. Усуваючи залежність від географічного місцерозташування, електронна комерція надає суб'єктам підприємництва свободу вибору юрисдикції, а відповідно й «податкового клімату». Законодавчі органи багатьох країн змінюють податкові умови для залучення іноземних інвестицій та реєстрації приватний компаній саме на їхній території. Поступово умови взаємодії бізнесу з державою в різних країнах уніфікуватимуться. Цим зумовлюється і необхідність врахування у законодавстві України положень Директив ЄС щодо правового регулювання відносин у мережі Інтернет.

Попри те, що переваги в економічному сенсі*, котрі пропонує електронна комерція, важко переоцінити, все ж низька наукова визначеність відповідної проблематики та відсутність належного правового регулювання є основним стримувальним фактором розвитку електронної комерції в Україні.

Належить виділяти декілька рівнів правового регулювання відносин електронної комерції: міжнародний, регіональний (в межах ЄС) та національний.

Розглянемо як основні міжнародні органи, так і прийняті ними ключові акти з питань правового забезпечення електронної комерції.

Передусім, це *комісія ООН із права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ)*. Серед основних актів названого органу необхідно назвати: (1) Типовий закон ЮНСІТРАЛ «Про електронну комерцію» 1996 р. (з додатковою статтею 5 bis, прийнятою в 1998 р.). Перший типовий закон готувався впродовж 1985–1996 рр., а його мета — уніфікація законодавств держав, відповідно до вимог, які виникають у зв'язку з розвитком телекомунікаційних технологій. Має рамковий, рекомендаційних характер і призначений насамперед державам як основа для розробки національного законодавства. Закон складається з двох частин — електронна комерція загалом і електронна комерція в перевезенні вантажів, де визначено основні ознаки електронного контракту, до яких належать: читабельність; незмінюваність; придатність до копіювання; можливість аутентифікації за допомогою електронного підпису; простота збереження. Цей міжнародний документ заклав правові основи діяльності у сфері електронної торгівлі, дав визначення основних понять (електронний документ, електронний документообіг, електронний підпис, автор електронного документа, інформаційна система) визнав юридичну і доказову силу за документами в електронній формі; визначив вимоги до електронного підпису як засобу підтвердження достовірності та цілісності електронного документа. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН A/51/628 від 30.01.1997 р. рекомендує державам при розробці законодавства «врахову-

* До таких преваг електронної комерції можна віднести, зокрема: глобальний доступ на глобальні ринки; доступність інформації про товари і послуги, що перебувають у продажу, в режимі реального часу; можливість знизити витрати; зменшення кількості носіїв інформації, які потрібні для збереження даних; скорочення часу виходу товару на ринок і процесу адаптації суб'єкта підприємництва до змін ринку; відсутність митних зборів, пов'язаних із електронним продажем; підвищення конкурентоспроможності тощо.

вати положення Типового закону через необхідність уніфікації законодавства, застосовуваного до альтернативних паперових форм, методів передачі і збереження інформації» [19]. Одні автори головним недоліком зазначеного Типового закону називають те, що він не дає визначення понять ані паперового документа, ані письмової форми [8]. Інші не погоджуються з цим з огляду на те, що: а) закріплення визначення письмової форми, а також паперової форми може слугувати обмеженню його широкого тлумачення у випадку виникнення нових способів фіксації волі сторін; б) таке закріплення не відповідає основним підходам, запропонованим Типовим законом [20, 108]; (2) Типовий закон ЮНСІТРАЛ »Про електронні підписи» 2001 р.

Радою Європи[*] прийнято такі акти, як: Конвенція про захист фізичних осіб стосовно автоматизованої обробки даних особистого характеру від 28.01.1981 р., а також Додатковий протокол до Конвенції про захист осіб стосовно автоматизованої обробки даних особистого характеру, що стосується наглядових органів та транскордонних потоків даних від 08.11.2001 р. (м. Страсбург); Конвенція про інформаційне та правове співробітництво, що стосується «послуг інформаційного суспільства» від 04.10.2001 р.; Конвенція Ради Європи щодо кіберзлочинності від 23.12.2001 р.

Міжнародною торговою палатою прийнято: Загальні вимоги для посвідченої цифровим способом міжнародної комерції 1997 р.; загальні принципи реклами і маркетингу в Інтернеті 1998 р.

Європейською економічною комісією ООН та *Центром ООН сприяння торгівлі та електронного бізнесу* прийняті такі акти: Типова угода обміну при міжнародному комерційному використанні електронного обміну даними (Додаток до Рекомендації № 26 «Комерційне використання угод обміну при електронному обміні даними», прийнятої робочою групою зі сприяння міжнародним торговим процедурам Європейської економічної комісії ООН від 23.06.1995 р.); Угода про електронну комерцію (Рекомендація № 31, прийнята Центром ООН сприяння торгівлі та електронному бізнесу (UN/CEFACT), березень 2000 р., м. Женева).

Варто згадати і Правила ООН щодо електронного обміну даними в управлінні, комерції і транспорті (UN/EDIFACT, 1988 р.), котрі покликані узгоджувати технічні параметри обміну електронними даними. Також з метою збільшення правової захищеності сторін при комерційних трансакціях Європейською економічною комісією ООН у 1995 р. був підготовлений Типовий контракт для міжнародного комерційного використання електронного обміну даними. Вироблені рекомендації не належать до торговельних контрактів загалом, а стосуються тільки безпосередньої передачі електронних даних.

Більшість з наведених актів мають декларативне спрямування чи закріплюють лише загальні принципи регулювання певних правовідносин у мережі Інтернет. Це пов'язано з тим, що законодавці, як зазначає О. Воробйова, послідовно, а головне — обережно, вдосконалюють названі норми [21, 271].

Міжнародні організації, Центр ООН зі сприяння торгівлі й електронному бізнесу, Центр сприяння ООН процедурі і практиці для управління, комерції і транспорту, Європейська

[*] Рада Європи — міжурядова організація, що поєднує 45 країн, також прийняла документ, який проголошує 7 основних принципів захисту свободи в Інтернеті. Головна ідея, що пронизує Декларацію про свободу спілкування в Інтернеті *(Declaration of freedom of communication on the Internet)*, полягає в тому, що «Всесвітня павутина» не повинна піддаватися більш суворим обмеженням, аніж ті, що характерні для звичайних засобів масової інформації, а будь-яка цензура в Інтернеті можу бути лише добровільною.

Економічна Комісія ООН (UN/CEFACT), Організація з поширення стандартів структурованої інформації (OASIS) у 1999 р. об'єднли зусилля для розробки міжнародного стандарту мови XML (Extensible Markup Language) для електронного бізнесу (ebXML) — технічної бази для уніфікації обміну комерційними електронними даними.

Варто згадати й про такий документ, як Декларація про глобальну електронну комерцію, затверджена Конференцією міністрів СОТ (WT/MIN(98)/DEC/2)*.

Важливою є також уніфікація норм міжнародного права, що регулюють функціонування мережі Інтернет у межах ЄС. Виділимо із загального масиву директив і резолюцій лише ті, що є ключовими: 1. Директива 97/7/ЄС Європейського парламенту та Ради від 20.05.1997 р. про захист споживачів щодо дистанційних договорів (дистанційний продаж). 2. Директива 97/66/ЕС Європейського парламенту та Ради від 15.12.1997 р., що стосується обробки персональних даних та охорони таємниці приватного життя в телекомунікаційному секторі. 3. Директива Європейського парламенту та Ради 1999/93/ЄС від 13.12.1999 р. про правові основи Співдружності для електронних підписів. Цей документ найбільш повно врегулював відносини у сфері використання електронних підписів. Мета його прийняття — забезпечення ведення бізнесу через Інтернет. 4. Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту і Ради від 08.06.2000 р. про деякі правові аспекти послуг інформаційного суспільства, зокрема електронної комерції, на внутрішньому ринку (Директива про електронну комерцію), основним завданням якої є забезпечення умов належного функціонування міжнародної електронної комерції між державами-членами ЄС. У преамбулі цієї Директиви вказується, що «розвиток електронної комерції в інформаційному суспільстві відкриває перспективи зайнятості в Співтоваристві, особливо щодо малих та середніх підприємств, і буде стимулювати економічний ріст і інвестиції європейських компаній». Порівняно з Типовим законом ЮНСІТРАЛ, Директива є досить важливим документом, який визначає правове регулювання значного кола суспільних відносин у сфері електронної торгівлі. Крім загальних положень, Директива містить комплекс норм, які більш детально регулюють деякі аспекти електронної торгівлі. Директива регулює відносини в таких сферах: визнання електронних контрактів; визнання позовної сили електронних контрактів; процедура укладення контрактів «он-лайн» і мінімальні вимоги про надання інформації учасниками договору (істотні умови електронного контракту); відповідальність інформаційних посередників *(intermediary service provider)* за відправлення, одержання чи зберігання електронних документів, надання доступу до мережі, а також інформування учасників угод про технічних бік укладення угод у електронній формі. Комерція залежить від довіри між сторонами. Сторони в електронній угоді повинні мати визначений ступінь довіри до партнерів, властиву звичайним методам укладання угод, тобто бути упевненими, що угода легітимна в такому сенсі: покупець і продавець є тими, за кого себе видають; продавець має право продавати запропонований товар; покупець має у своєму розпорядженні засоби для здійснення угоди; механізми доставки товару й оплати можливі, легальні й безпечні; проданий товар відповідає описові і придатний; куплений товар

* Друга Конференція Міністрів відбулася в м. Женева (Швейцарія) 18–20.05.1998 р. Вона переважно була присвячена 50-річчю ГАТТ/СОТ. Крім цього, під час конференції міністри домовилися про вивчення питань всесвітньої електронної торгівлі та прийняли з цього приводу Декларацію про глобальну електронну комерцію.

(або послуга) може та буде доставлений покупцеві [22]. Директива передбачає принцип недискримінації (у країнах ЄС контракти не повинні бути позбавлені юридичної чинності тільки на підставі того, що вони укладені в електронній формі). 5. Директива 2000/46/ЄС Європейського парламенту та Ради від 18.09.2000 р. про зайняття, здійснення і нагляд за підприємницькою діяльністю установ у сфері електронних грошей. 6. Директива 2002/58/ЕС Європейського парламенту і Ради від 12.07.2002 р., що стосується обробки персональних даних та охорони таємниці приватного життя в секторі електронних комунікацій. 7. Резолюція Європейського парламенту про безпечне використання Інтернету та нових он-лайн технологій від 02.12.2004 р.

З 01.07.2004 р. на території 15 країн ЄС набула чинності Директива, що встановлює нові правила та порядок оподаткування Інтернет-торгівлі. Тепер будь-які «цифрові продажі» обкладаються VAT (вітчизняний аналог — податок на додану вартість), що стосується передусім оподаткування іноземних онлайнових торговців.

Діяльність міжнародних організацій спрямована на вирішенні найбільш важливих завдань електронної комерції: 1) надання рівного статусу звичайним і електронним документам (останні є сукупністю інформації у цифровому вигляді, що може бути перетворена в читану (візуальну) форму); 2) регламентація застосування криптозахисту даних у процесі переміщення інформації в глобальному телекомунікаційному середовищі; 3) несанкціонованого поширення персональних даних, переданих при укладенні та виконанні угод; 4) забезпечення захисту інтересів сторін транскордонної операції; 5) регулювання ролі та відповідальності третіх осіб угоди, що представляють комунікаційне середовище, проводять сертифікаційні заходи, виконують процедуру компенсації можливих збитків, понесених учасниками електронної торгівлі (страхування ризиків); 6) регулювання відносин з державними органами з приводу оподаткування, сплати митних тарифів, зборів і платежів; 7) захист прав споживачів, захист прав інтелектуальної власності.

Принципи уніфікації норм міжнародного права, що регулюють функціонування мережі Інтернет (частина з них проголошена Декларацією про свободу спілкування в Інтернеті [21, 269–275]): не накладати обмеження на зміст інформації в мережі Інтернет; заохочувати саморегуляцію змісту в мережі Інтернет; утримуватися від використання блокувань і фільтрів, які перешкоджають доступу до інформації, крім фільтрів не допускати до інформації вразливі групи, (наприклад, дітей до деяких Інтернет-сайтів); утриматися від використання реєстраційних схем, які обмежують надання послуг через мережу Інтернет; прибрати перешкоди, що заважають забезпечувати доступ до мережі Інтернет або створення та функціонування Інтернет-сайтів для певних верств суспільства; не зобов'язувати провайдерів проводити моніторинг усієї інформації, яка проходить через їхній сервер; гарантувати право на анонімність; захищати права споживачів; не обмежувати рух товарів і послуг, можливість здійснення економічної діяльності, укладення угод; створити основи таа гарантії справедливого розгляду відповідних спорів.

В Україні робота над створенням правових основ електронної комерції почалася в 1998 р. з прийняттям Закону України «Про Національну програму інформатизації» [23]. Тоді ж була схвалена Концепція Національної програми інформатизації та прийнято Закон України «Про затвердження завдань Національної програми інформатизації на 1998–2000 роки».

Наступним кроком став Указ Президента України «Про заходи для роз-

витку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет і забезпеченню широкого доступу до цієї мережі в Україні» від 31.07.2000 р. [24]. Пізніше було прийнято також закони України «Про електронний цифровий підпис» [25], «Про електронні документи й електронний документообіг» [26]. Останній Закон визначає поняття електронного документа й електронного документообігу, закріплює світові тенденції щодо визнання юридичної сили електронного документа, вказує на права і обов'язки суб'єктів електронного документообігу, їхню відповідальність тощо. У Законі загалом дотриманий функціонально-еквівалентний підхід до трактування електронного документа, запропонований Типовим законом ЮНСІТРАЛ «Про електронну комерцію», що ґрунтується на дослідженні цілей та функцій традиційних вимог до складання документів на папері для того, щоб визначити, як такі цілі та функції можуть бути досягнуті чи виконані за допомогою методів, які використовуються для електронної передачі даних.

Крім цього, в Україні діють Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 09.01.2007 р. [27], Закон України »Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 05.04.2001 р., Правила організації захисту електронних банківських документів з використанням засобів захисту інформації Національного банку України, затверджені Постановою Правління Національного банку України від 02.04.2007 р., Положення про електронні гроші в Україні, затверджене Постановою Правління Національного банку України від 04.11.2010 р. та інші нормативно-правові акти, що разом утворюють правову основу регулювання відносин у сфері електронної комерції.

На відміну від законодавства багатьох країн, таких як США і держави-члени ЄС, законодавство України містить украй незначну кількість норм, покликаних регулювати безпосередньо електронну комерцію. Хоча такий підхід має деякі позитивні наслідки (нижчий рівень заурегульованості та вищий рівень свободи підприємництва, технологічно-нейтральний режим регулювання тощо), відсутність спеціальних норм дедалі дається взнаки. Очевидним є те, що залишається цілий комплекс неврегульованих відносин, пов'язаних з використанням електронної інформації в таких сферах, як митне оформлення та оподаткування, електронні платіжні системи, захист інтелектуальної власності, безпека, конфіденційність тощо. Загальні норми, котрим регулюється здійснення підприємницької (комерційної) діяльності (Цивільного та Господарського кодексів України, Закону України «Про захист прав споживачів» тощо) все частіше виявляються нездатними адекватно регулювати суспільні відносини, що виникають при веденні електронної комерції, гальмують її розвиток.

З огляду на викладене, цілком зрозумілою видається позиція М. Дутова, з приводу того, що в Україні в законотворчій діяльності доцільно враховувати норми міжнародних нормативних актів про електронну комерцію, головне місце серед яких посідають Модельні закони ЮНСІТРАЛ і Директиви ЄС, оскільки їх невизнання може виключити можливість для вітчизняних суб'єктів господарювання використовувати електронний документ у міжнародній торгівлі [17, 15]. Водночас, на думку автора, викликають сумніви положення модельних законів, відповідно до яких законодавство повинно бути технологічно нейтральним, тобто не визнавати певну технологію підписання електронних документів. Учений обґрунтовує свою думку тим, що у випадку закріплення в законодавстві загальних принципів підписання електрон-

них документів без вказівки конкретної процедури (що має на увазі технологічна нейтральність) можливим масове порушення прав учасників електронної комерції. Пов'язано це з тим, що в такому разі підписанням електронного документа може визнаватися практично будь-яка дія з електронними засобами, наприклад, натискання кнопки «далі» після ознайомлення з ліцензійною угодою використання встановленої комп'ютерної програми [17]. Не згоден з таким підходом О. Василенко, оскільки: а) визнання конкретної технології, зважаючи на швидкі темпи технологічного прогресу, призведе до ситуації, коли використання нових технологій гальмуватиметься та буде можливим лише за умови внесення відповідних змін до законодавства; б) така прив'язка до конкретної технології суперечить міжнародній практиці й основним принципам, на яких базуються не тільки Типові закони ЮНСІТРАЛ, а й Конвенція ООН про використання електронних повідомлень в міжнародних договорах. Отож автор пропонує компромісний варіант, за яким поряд з конкретною технологією (використання електронного цифрового підпису) буде передбачено можливість використання інших видів електронного підпису та критерії, яким має відповідати така технологія [20, 106].

Підсумовуючи викладене, наведемо орієнтовний перелік першочергових заходів, які в перспективі є покликаними забезпечити необхідне правове регулювання електронної комерції.

• Украй важливим і необхідним залишається прийняття спеціального нормативно-правового акта (Закону України «Про електронну комерцію»), цілком присвяченого регулюванню електронної комерції, такого, що узагальнить, систематизує та визначить основні елементи електронної комерції, зокрема визначить: склад учасників відносин електронної комерції; роль і значення господарських договорів, укладених в електронній формі; процедуру укладення договорів електронним шляхом; умови договору, що укладається через мережі електрозв'язку; порядок використання електронних документів, їхні оригінали; підтвердження одержання електронних документів; відповідальність учасників електронної комерції тощо. Має бути законодавчо визначено й поняття електронної комерції. Положення закону повинні враховувати та деталізувати норми Цивільного й Господарського кодексів України (з одночасним внесенням змін до цих кодексів), положення Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про електронну комерцію», а також Директиви ЄС щодо електронної торгівлі.

Варто зауважити, що вчені по-різному бачать майбутнє регулювання електронної комерції. Одні автори пропонують розробити комплексний закон про електронну комерцію, котрий регулював би більшість відносин, які виникають під час її здійснення, а саме: від поняття електронного документа до укладення договору в цій сфері. Інші вважають, що було б краще мати три закони: про електронний документообіг, про електронний підпис, про електронну комерцію (торгівлю). Проте всі вони переконані, що для нормального функціонування і розвитку електронної комерції необхідним є визначення механізму укладення й виконання господарських угод з використанням Інтернету, а також легалізації застосовуваних при цьому способів взаєморозрахунків.

Наша позиція ґрунтується на тому, що Україна вже має два спеціальних закони («Про електронний цифровий підпис», «Про електронні документи й електронний документообіг»), достатньо прийняти лиш третій.

• Загалом, приведення законодавства України у сфері електронної комерції у відповідність до законодавства ЄС має переслідувати мету зробити вітчизняних підприємців повноправними учасниками електронного ринку ЄС

та сприяти росту збуту товарів і послуг підприємство України на ринках ЄС. Це стосується, наприклад, норм, які сприятимуть визнанню дійсності та юридичної сили згенерованих в Україні електронних підписів та електронних сертифікатів, виданих в Україні. При цьому зближення з нормами законодавства ЄС, які не впливають на розвиток вільної торгівлі між Україною та ЄС, а також прийняття яких має сенс лише за умови членства в ЄС (наприклад норми Директиви про електронну комерцію щодо адміністративної співпраці), варто уникати. Під час розробки законодавства з деяких питань електронної комерції, які неповно чи невдало вирішуються законодавством ЄС (наприклад, процедури усунення контенту на вимогу), за зразок мають братися більш вдалі рішення законодавства США чи інших країн, зокрема й деяких окремих держав-членів ЄС (наприклад, запозичені із законодавства США норми законодавства Фінляндії щодо усунення на вимогу матеріалів, що порушують авторські права [3]).

• При розробці й удосконаленні законодавства України в цій сфері варто спиратися принцип технологічної нейтральності (держава не може віддавати перевагу якомусь одному устаткуванню, що забезпечує обмін електронними даними) та принцип прозорості, визначений як «забезпечення загальнодоступності відповідної інформації про умови доступу до використання мереж і послуг загального користування», згідно зі ст. 4 Додатка про комунікації GATS. Загалом же, на особливу увагу в цьому аспекті заслуговують положення Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про електронну комерцію», який прямо не містить переліку принципів, на яких ґрунтується електронна комерція, але аналіз змісту котрих дає підстави виділити такі принципи: 1) вільне здійснення електронної комерції — означає, що особам, які здійснюють електрону комерцію, не потрібно одержувати попередній дозвіл уповноваженого державного органу на вчинення правочинів (укладення угод) через мережі електрозв'язку; 2) недискримінація правочинів, які вчиняються через мережі електрозв'язку — означає, що паперові носії та електронні носії письмової форми є еквівалентними з позиції державних органів і судочинства; 3) відкритість, технологічний нейтралітет — покликаний гарантувати, що закон не створює переваг тільки одному виду технології, а є загальним і тому придатним для нових технологій (крім того, цей принцип дозволяє використовувати різні технологічні рішення з різною надійністю й тому з різними законними наслідками використання таких рішень); 4) гарантування судового захисту прав особам, які здійснюють електронну комерцію. Отже, доцільно запозичити зазначені принципи електронної комерції та закріпити їх у спеціальному комплексному Законі України «Про електронну комерцію», що буде сприяти встановленню необхідного й достатнього правового регулювання електронної комерції в Україні.

• Розвиток електронної комерції не буде мати реальних перспектив, якщо її учасники не матимуть можливості захисту своїх прав і законних інтересів, зокрема у суді. У цьому контексті серед іншого, на законодавчому рівні має бути визначено правила подання судових доказів у електронній формі, з цифровим електронним підписом тощо. ◆

Список використаних джерел

1. *План действий содержит 171 пункт по упрощению условий предпринимательства [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://jurliga.ligazakon.ua/news/2015/3/20/125916.htm.*
2. *Трубін І. О. Правове регулювання електронної комерції в Україні / І. О. Трубін [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://ndifp.asta.edu.ua/files/doc/publications/trubin/Trubin_elektronna_ komercia.pdf.*
3. *Комплексне порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України acquis communautaire у сфері електронної торгівлі (e-commerce) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.minjust.gov.ua/file/23508.*
4. *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, Art. 1 & 2(a) [Electronic resource]. — Access mode : http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf.*
5. *Желіховський В. М. Правові засади електронної комерції в Україні: дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Желіховський В'ячеслав Михайлович. — К., 2008. — 218 с.*
6. *Жарова А. К. Предпринимательская деятельность в сети интернет / А. К. Жарова, В. М. Елин, М. В. Демьянец. — М. : ЮРКОМПАНИ, 2014. — 440 с.*
7. *Чучковська А. В. Правове регулювання господарських договорів, що вчиняються через мережі електрозв'язку : автореф. дис. ... канд. юрид наук : спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / А. В. Чучковська. — К., 2004. — 20 с.*
8. *Борисова Ю. О. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері електронної комерції : автореф. дис... канд. юрид наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ю. О. Борисова. — К., 2012. — 19 с.*
9. *Тардаскіна Т. М. Електронна комерція / Т. М. Тардаскіна, Є. М. Стрельчук, Ю. В. Терешко. — Одеса : ОНАЗ ім. О. С. Попова, 2011. — 244 с.*
10. *Електронна комерція і право / Укладач А. А. Маєвська. — Х., 2010. — 256 с.*
11. *Законы об электронной торговле [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.ekey.ru/info_def/legally_ concerned/e_trade.*
12. *Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 г.) с дополнительной статьей 5 bis, принятой в 1998 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/electronic _commerce/1996 Model.html.*
13. *Закон за електронната търговия [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2135530547.*
14. *Чучковська А. В. Електронна комерція: деякі проблеми правового регулювання / А. В. Чучковська // Право України. — 2003. — № 1. — С. 111–116.*
15. *Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2006 р. (ст. 1) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1775-14.*
16. *Black's Law Dictionary [Bryan A. Gardner, ed., 7th ed.]. — St. Paul (Minn.): West Group, 1999. — P. 269.*
17. *Дутов М. М. Правове забезпечення розвитку електронної комерції : автореф. дис... канд. юрид наук : спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / М. М. Дутов. — Донецьк, 2003. — 17 с.*

18. *Шахбазян К. С. Міжнародно-правові основи регулювання відносин в мережі Інтернет: автореф. дис... канд. юрид наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / К. С. Шахбазян. — К., 2009. — 19 с.*
19. *Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market («Directive on electroniccommerce») [Electronic resource]. — Access mode : http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031: EN:HTML.*
20. *Василенко О. С. Розвиток наукової думки в сфері уніфікації правил електронної комерції в рамках ЮНСІТРАЛ / О. С. Василенко // Порівняльно-аналітичне право. — 2013. — № 3–2. — С. 106–108.*
21. *Воробйова О. Нормативно-правове забезпечення електронної комерції: міжнародний досвід / О. Воробйова // Ефективність державного управління: зб. наукових праць. — 2012. — Вип. 30. — С. 269–275.*
22. *Brown K. The World Economics and Internet / K. Brown, P. Siegl. — Sydney : NUS Commerce Press, 1999. — P. 233.*
23. *Закон України «Про Національну програму інформатизації» від 04.02.1998 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/74/98-%D0%B2%D1%80.*
24. *Указ Президента України «Про заходи для розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет і забезпеченню широкого доступу до цієї мережі в Україні» від 31.07.2000 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/928/2000.*
25. *Закон України «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/852-15.*
26. *Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/851-15.*
27. *Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 09.01.2007 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/537-16.*

Надійшла до редакції 31.03.2015 р.

Резникова В. Понятие, значение и перспективы правового обеспечения электронной коммерции в Украине. Статья посвящена понятию, признакам и значению электронной коммерции. Раскрыто соотношение понятия электронной коммерции с другими смежными понятиями (электронной торговли, Интернет-коммерции и т.д.). Проанализирован международный опыт правового обеспечения электронной коммерции. Определена правовая основа регулирования отношений в сфере электронной коммерции в Украине. Приведен ориентировочный перечень первоочередных мероприятий, которые в перспективе призваны обеспечить необходимое правовое регулирование электронной коммерции в Украине.

Ключевые слова: электронная коммерция, понятие электронной коммерции, значение электронной коммерции, признаки электронной коммерции, правовое обеспечение электронной коммерции, правовое регулирование электронной коммерции

Rieznikova V. Concept, importance and perspectives of legal security of e-commerce in Ukraine. The article is devoted to the concept, features and value of e-commerce. It was established that the definition of «electronic commerce» understanding of its essence, there are two predominant approaches: (1) as a business (commercial) activity, which is a kind of economic activity; (2) as a special relationship — relationship of electronic commerce. Last treated as a complex phenomenon that requires settlement rules different areas of law (commercial, civil, administrative, etc.). Solved value ecommerce concept with other related concepts (electronic commerce, Internet — commerce, etc.).

Highlight multiple levels of legal regulation of relations of e-commerce international, regional (within the EU) and national. Analyzed the international experience of legal support e-commerce. Both the main international bodies and made them key acts on legal support e-commerce. Defined legal framework regulating relations in the field of e-commerce in Ukraine.

Shows the indicative list of priority measures in the long term is intended to provide the necessary regulation of e-commerce in Ukraine. The necessity to adopt a special legal act (Law of Ukraine «On electronic commerce»), it is dedicated to the regulation of electronic commerce, such that summarize, systematize and identify its main elements. The provisions of this law shall take into account the extensive rules of the Commercial and Civil Codes of Ukraine (while making changes to them), the provisions of the UNCITRAL Model Law «On electronic commerce», as well as the European Union Directive on electronic commerce. Noted the need for the development and improvement of legislation of Ukraine in the field of e-commerce to take into account the principles of technological neutrality and transparency.

Keywords: e-commerce; concept of e-commerce, value of e-commerce, signs of e-commerce, legal security of e-commerce, regulation of e-commerce

ISSN 2308-0361

ОХОРОНА СЕЛЕКЦІЙНИХ ДОСЯГНЕНЬ ЯК ПЕРЕДУМОВА ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Володимир Вірченко,
доцент кафедри економічної теорії, макро- і мікроекономіки Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат економічних наук
Віталій Савчук,
магістрант Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню сутності та специфіки захисту селекційних досягнень як важливої передумови підтримки продовольчої безпеки країни. Проаналізовано економічну сутність продовольчої безпеки та досліджено механізм її підтримки. Визначено роль селекційних досягнень у системі факторів продовольчої безпеки. Проаналізовано особливості регулювання відносин щодо привласнення та комерціалізації результатів селекційної діяльності. Розглянуто основні напрями підвищення ефективності охорони селекційних досягнень в Україні.

Ключові слова: селекційні досягнення, продовольча безпека, сорти рослин, охорона селекційних досягнень

Постановка проблеми. Формування продовольчої безпеки країни є одним з пріоритетних завдань державної економічної політики в умовах стійкого зростання кількості населення та розвитку глобалізаційних процесів, які прискорюють перерозподіл продовольчих ресурсів між різними країнами світу. Останніми роками проблема забезпечення продовольчої безпеки постала особливо гостро, що підтверджується висновками авторитетних міжнародних організацій. Не зважаючи на значну частку АПК у структурі вітчизняної економіки, проблема продовольчої безпеки продовжує зберігати актуальність і в Україні. Це зумовлює необхідність удосконалення форм і методів державного регулювання економіки у контексті підтримки на належному рівні продовольчої безпеки загалом та розвитку виробництва сільськогосподарських культур, зокрема.

У будь-якій країні основою розвиненої системи сільськогосподарського виробництва є ефективна селекційна діяльність. На жаль, в Україні селекційна діяльність розвивається досить повільно. Така ситуація виникла внаслідок вузькості правового поля та недостатньої обізнаності суб'єктів селекційної діяльності щодо своїх прав. Українське законодавство у сфері захисту прав селекціонерів має більш декларативний, аніж прикладний характер. Отож, необхідність підвищення рівня продовольчої безпеки в Україні та розвиток виробництва сільськогосподарських культур визначають необхідність ґрунтовного дослідження особливостей охорони селекційних досягнень.

Аналіз останніх досліджень. Сутність селекційної діяльності, а також основні проблеми організаційного й інституційного характеру, що стримують її розвиток в Україні були висвітлені у вітчизняній науковій літературі. Належне місце в розробці такої наукової тематики посідають

праці В. Антоненка, Н. Багай, О. Бутнік-Сіверського, В. Дроб'язка, В. Єрмоленка, В. Копань, О. Орлюк, О. Підопригори, Д. Пічкура, О. Штефан та ін. Зміст і основні передумови підтримки продовольчої безпеки як складової економічної безпеки країни, зокрема формування стійкої, незалежної від імпорту харчової галузі були досліджені вітчизняними науковцями, серед яких: З. Варналій, В. Власов, В. Геєць, О. Гойчук, О. Гудзинський, О. Єрмаков, С. Кваша, В. Мунтіян, Б. Пасхавер, О. Резнікова, П. Саблук, О. Шубравська та ін. Водночас питання, пов'язані із дослідженням ролі селекційної діяльності в забезпеченні продовольчої безпеки, а також визначенням напрямків підвищення ефективності охорони результатів селекційної діяльності в контексті підтримки продовольчої безпеки в Україні, на наш погляд, вивчені й висвітлені недостатньо.

Метою статті є дослідження специфіки охорони селекційних досягнень в Україні як одного з визначальних факторів у системі підтримки національної продовольчої безпеки. Завдання дослідження підпорядковані досягненню поставленої мети і спрямовані на вивчення змісту продовольчої безпеки й ролі селекційних досягнень у механізмі її забезпечення; дослідження економічної природи селекційних досягнень і особливостей регулювання відносин щодо привласнення та розпоряджання результатами селекційної діяльності; визначення основних напрямків підвищення ефективності охорони селекційних досягнень в Україні.

Невпинне зростання кількості населення країн світу, погіршення екологічної ситуації та глобальні кліматичні зміни суттєво загострили проблему глобальної продовольчої безпеки в останні десятиріччя. Всесвітній економічний форум (далі — ВЕФ) визнав питання продовольчої безпеки та реагування на нього однією з пріоритетних сфер діяльності міжнародного співтовариства, що може поставити під загрозу стабільність сучасної цивілізації протягом наступних 10 років [9, 15].

За оптимістичними прогнозами, до 2050 р. населення планети складатиме більше 9 мільярдів осіб. Для того, щоб їх прогодувати, буде необхідно виробляти не менш як на 50 % більше продовольства, ніж зараз. Водночас, зміна клімату може скоротити врожайність більш ніж на 25 % [16]. Якщо не вплинути на ці процеси, то забезпечення продовольчої безпеки, особливо для найбідніших країн світу, буде майже неможливим.

Термін «продовольча безпека» отримав поширення в науковому обороті та міжнародній практиці після зернової кризи 1972–1973 рр. У 1974 р. Генеральна Асамблея ООН схвалила розроблені на основі рекомендацій Продовольчої та сільськогосподарської організації (далі — FAO) Міжнародні зобов'язання щодо забезпечення продовольчої безпеки у світі, в тексті яких продовольча безпека визначається як система заходів, що забезпечують виробництво та задоволення кількісно-якісних потреб населення країни в конкурентоспроможних вітчизняних продуктах харчування широкого асортименту.

У розвинутому агропромисловому виробництві, що є основою продовольчої безпеки країни, важливу роль відіграє ефективна селекційна діяльність. За результатами досліджень австрійської спілки селекціонерів, частка селекції у збільшенні урожайності зернових культур в 1980 р. становила 45 %, а в 2000 р. — 50 %. До 2020 р. зазначений показник, на думку фахівців, має сягнути понад 60 % [19, 211]. Це свідчить про важливу роль селекційної діяльності у формуванні продовольчої безпеки країни.

Результатами селекційної діяльності є нові сорти рослин та породи тварин. Одним з основних завдань державної системи охорони прав на сорти

Рис.1. Механізм забезпечення продовольчої безпеки [8, 85]

рослин і породи тварин є формування національних сортових ресурсів.

Селекція (від лат. *selectio* — добір) — це діяльність щодо створення нових і поліпшення наявних сортів рослин та порід тварин, найбільш пристосованих для задоволення потреб людини [15, 5]. Нині можна спостерігати стрімкий розвиток цієї науки, що зумовлюється актуальністю проблеми забезпечення агропромислового виробництва новими, більш якісними сортами. Так, за свідченням експертів FAO, уже в 2020 р. приріст землеробської продукції провідних аграрних країн світу буде отриманий завдяки культивуванню нових сортів і гібридів, а їхня частка в структурі врожаю сягатиме 50–70%, що в 1,5–2 рази більше, ніж сьогодні.

Механізм підтримки продовольчої безпеки (див. Рис. 1) розкривається через призму можливості системи продовольчого забезпечення країни підтримувати динамічну рівновагу та стійкість за допомогою таких його елементів [8, 84]:

- підсистема забезпечення, що є основою для продовольчої системи і реалізується за допомогою потен-

ціалу фінансового, матеріально-технічного, інформаційного, кадрового й наукового забезпечення;
- функціональна підсистема, що охоплює виробництво продовольства, формування і розподіл продовольчих ресурсів, зокрема й за допомогою імпорту продовольства та його експорту;
- цільова підсистема, яка реалізує головну мету продовольчої безпеки — споживання продуктів харчування;
- контрольна підсистема, що складається з індикаторів продовольчої безпеки країни;
- підсистема регулювання, яка містить як ринкові, так і державні механізми регулювання, що коригують розвиток економічної системи відповідно до потреб продовольчої безпеки.

Стан продовольчої системи є визначальним у формуванні продовольчої безпеки та фіксується індикаторами продовольчої безпеки. Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання продовольчої безпеки» від 05.12.2007 р., було визначено систему критеріїв, відповідно до яких можна проаналізувати стан продовольчої безпеки України [5]. Одним із них є достатність зернових запасів, для підтримки рівня яких необхідним є забезпечення сільськогосподарських виробників високоякісним посівним матеріалом. Для отримання такого матеріалу, а надто, прав на його використання, необхідним є створення умов для розвитку вітчизняної селекційної галузі. Такі ж причинно-наслідкові зв'язки існують і між продовольчою незалежністю продовольчих ресурсів та селекційною діяльністю. На наш погляд, це свідчить про нерозривний зв'язок між продовольчою безпекою та охороною селекційних досягнень.

Іншою важливою складовою підтримки продовольчої безпеки є функціональна підсистема, котра забезпечує безпосереднє виробництво та формування продовольчих ресурсів і резервів. Особливе місце в цьому процесі посідає синтез виробництва агропродовольчих товарів та інноваційно-наукового забезпечення. У цьому контексті знову проявляється визначальна роль селекційної галузі в підтримці продовольчої безпеки.

На жаль, статистичні дані засвідчують низьку активність вітчизняних підприємств у сфері фінансування селекційної діяльності. Протягом 2013 р. науковими організаціями України виконано 47 900 робіт, з яких 1,6% спрямовано на створення нових сортів рослин, порід тварин (в кількісному вираженні — це 745 одиниць) [11, 126]. При цьому 463 із 745 робіт були виконані в закладах державного сектору, 268 — підприємствами та 14 — закладами вищої освіти. Такі дані свідчать про недостатню зацікавленість вітчизняних підприємців у вдосконаленні посівного матеріалу та порід тварин, з одного боку, а з другого боку, про те, що права приватних селекціонерів просто не можуть бути ефективно реалізовані завдяки впливу низки негативних факторів.

Упродовж 2013 р. в результаті діяльності наукових організацій до вітчизняного патентного відомства було подано 8348 заявок на видачу охоронних документів на об'єкти права інтелектуальної власності (у 2012 р. — 8514), зокрема 2965 заявок — на винаходи та 206 — на сорти рослин і породи тварин (у 2012 р. — 2887 та 263 відповідно). Отримано було 129 правоохоронних документів у 2013 р. та 205 — у 2012 р., що свідчить про негативну динаміку [11, 141]. Розподіл отриманих патентів на сорти рослин є таким: 120 (93 %) отримано державними установами, 3 (2 %) — підприємствами, 6 (5 %) — закладами вищої освіти. Всі отримані патенти державного сектору були розподілені між установами національних академій наук України (Академія аграрних наук України — 101, Національна

академія наук — 19). Результати засвідчують низьку зацікавленість приватних підприємств у фінансуванні селекційної діяльності та комерціалізації її результатів.

Водночас Україна активно співпрацює з міжнародними установами та організаціями у сфері охорони прав на сорти рослин. До найбільш авторитетних належать:

- UPOV — Міжнародний союз з охорони нових сортів рослин;
- CPVO — Офіс ЄС з питань рослинного розмаїття;
- FAO — Продовольча та сільськогосподарська організація при ООН;
- OECD — Організація економічного співробітництва та розвитку.

Це дає можливість постійно вдосконалювати та гармонізувати вітчизняну систему охорони прав на сорти рослин, приводячи її у відповідність до міжнародних стандартів. Формування міжнародної системи охорони прав на сорти рослин розпочалось у 1961 р., коли Міжнародним союзом з охорони нових сортів рослин (далі — UPOV) у Парижі було підписано Міжнародну конвенцію з охорони нових сортів рослин, яке згодом кілька разів переглядалась (у 1972, 1978 та 1991 рр.).

FAO також свого часу прийняла декілька резолюцій із метою підтримки селекційної діяльності як складової забезпечення продовольчої безпеки. Наприклад, у Міжнародній угоді з рослинних генетичних ресурсів для виробництва продовольства і ведення сільського господарства, що була підписана у 2001 р. визнається комплексний внесок селекціонерів, зокрема й фермерів, до глобальної продовольчої безпеки шляхом їх досліджень і розробок нових сортів сільськогосподарських культур [13]. Отож, норми міжнародних угод, хоча й мають переважно декларативний характер, але водночас підкреслюють важливість охорони селекційних досягнень для підтримки продовольчої безпеки країни.

В Україні принципи правової охорони селекційних досягнень регламентуються законами «Про охорону прав на сорти рослин» від 01.17.2002 р. та «Про племінну справу у тваринництві» від 21.12.1993 р. Основні принципи охорони визначено Цивільним кодексом України та Законом України «Про приєднання України до Міжнародної конвенції з охорони нових сортів рослин» [6, 518].

У Законі України «Про племінну справу у тваринництві» селекційне досягнення визначено як створену в результаті цілеспрямованої творчої діяльності групу племінних тварин, що має нові генетичні ознаки, які стійко передає потомству, та за показниками продуктивності перевищує попередні типи тварин [3].

Що стосується безпосередньо рослинництва, то Закон України «Про охорону прав на сорти рослин», який гармонізований з Конвенцію UPOV, визначає два стани сорту рослини [2]:

1) сорт вважається придатним для набуття на нього права інтелектуальної власності, якщо він є новим, однорідним, стабільним та відмінним;
2) сорт вважається придатним для поширення в Україні, якщо володіє вищезазначеними ознаками та може бути використаний для задоволення потреб суспільства і не заборонений для поширення.

Потрібно зазначити, що селекція є наукою про методи створення сортів, гібридів рослин і порід тварин з потрібними людині якостями, а також діяльністю з виведенням сортів і гібридів сільськогосподарських культур, порід тварин. Саме в результаті селекційної діяльності створено велику кількість сортів сільськогосподарських рослин і порід свійських тварин. На нашу думку, це дає підстави вважати селекційними досягненнями не лише породи тварин, а й сорти рослин. Отож необхідно внести відповідні зміни до тексту ст. 1 Зако-

ну України «Про племінну справу у тваринництві».

Важливою ініціативою уряду України стало прийняття Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державний реєстр сортів рослин, придатних для поширення в Україні» від 15.05.2003 р. Реєстр сортів є офіційним документом, який містить відомості про сорти рослин, а також дані щодо державної реєстрації майнових прав інтелектуальної власності на них [4].

Важливим етапом у розвитку системи інституційного регулювання відносин щодо привласнення та розпорядження результатами селекційної діяльності стало створення у 2002 р. Державної системи охорони прав на сорти рослин та Українського інституту експертизи сортів рослин. Сьогодні зазначені установи належать до юрисдикції Міністерства аграрної політики та продовольства України, у той час як функції регулювання відносин щодо інших результатів інтелектуальної діяльності в Україні реалізуються Державною службою інтелектуальної власності, яка підпорядковується Кабінету Міністрів України. На наш погляд, Державна система охорони прав на сорти рослин має бути переведена під юрисдикцію Державної служби інтелектуальної власності, що дозволить реалізувати в Україні комплексний захист об'єктів інтелектуальної власності.

Під охороною селекційних досягнень розуміють суспільно-правовий порядок закріплення певних прав і обов'язків за суб'єктами селекційної діяльності, що виникають з приводу привласнення та комерціалізації її результатів, а також створення механізму їхньої реалізації. Водночас, захист селекційних досягнень становить комплекс заходів, спрямованих на визнання або відновлення прав на них, а також захист інтересів суб'єктів селекційної діяльності під час їх порушення чи оспорювання шляхом застосування до правопорушників визначених законом санкцій. Отож, захист є складовою селекційних досягнень і здійснюється у випадку порушення чи оспорювання зазначених прав.

Захист прав на результати селекційної діяльності може відбуватися у 2 формах: юрисдикційній та неюрисдикційній. Юрисдикційна форма захисту — це комплекс заходів щодо визнання чи відновлення прав суб'єктів селекційної діяльності, що здійснюються уповноваженими державою органами. Під уповноваженими державою органами потрібно розуміти суди, зокрема третейські. Юрисдикційна форма захисту передбачає цивільно-правовий, кримінально-правовий та адміністративний порядок захисту, а також судовий та адміністративний способи захисту. При цьому, цивільно-правовий та кримінально-правовий порядок захисту належать до судового способу захисту.

Варто зауважити, що наявність у вітчизняному законодавстві ефективних норм, спрямованих на захист прав суб'єктів селекційної діяльності, повною мірою не забезпечує ефективну охорону селекційних досягнень. Адже крім нормативно-правового регулювання ефективність охорони визначається дієвими заходами, котрі реалізуються судовою системою і органами виконавчої влади щодо захисту порушених прав учасників селекційної діяльності. На жаль, статистика Міністерства юстиції України засвідчує надзвичайно низьку кількість фактів притягнення до кримінальної відповідальності порушників прав селекціонерів в Україні.

Поряд з охороною селекційних досягнень, важливим фактором, що стримує розвиток селекційної галузі, є відсутність належної державної підтримки. На жаль, держава не субсидує належним чином приватні підприємства, що спеціалізуються на виробництві насіння. Нині державні науково-дослідні інститути та вищі

навчальні заклади продовжують відігравати провідну роль у селекційній діяльності [7, 386].

Позитивний уплив на розвиток селекційної галузі справляє поширення інформації про селекційні досягнення. Власник патенту на селекційні досягнення має право подати до Укрпатенту для офіційної публікації заяву про надання будь-якій особі дозволу на використання запатентованого об'єкта промислової власності з метою сповіщення громадськості. У такому разі річний збір за підтримання чинності патенту зменшується на 50 %, починаючи з року, наступного за роком публікації такої заяви [7, 374].

Загальновідомо, однією з проблем у сфері захисту прав селекціонерів є поширеність випадків ігнорування норм права суб'єктами господарювання в галузі рослинництва, а також лобіювання цими групами пропозицій щодо перегляду основних норм законодавства на користь суб'єктів насінництва, що використовують сорти та не бажають ділитися своїми прибутками з науково-секційними установами і незалежними селекціонерами [17, 64]. Незважаючи на це, Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» та інші джерела вітчизняного права у галузі селекційної діяльності містять всі необхідні норми для того, щоби вітчизняна система охорони сортів рослин і захисту прав селекціонерів функціонувала ефективно, важливу роль у цьому має відіграти державна підтримка.

На наш погляд, для підтримки продовольчої безпеки України і стимулювання розвитку селекційної діяльності в Україні необхідно реалізувати систему заходів. По-перше, необхідно вжити заходів для забезпечення вітчизняного агропромислового виробництва висококласним насінням сільськогосподарських культур, адже це найважливіший резерв підвищення врожайності та валових зборів, а також посилити координаційну і контрольну функції держави в усіх ланках насінництва.

По-друге, потрібно прискорити впровадження нових сортів і гібридів сільськогосподарських культур як за рахунок участі приватних компаній, асоціацій, так і підтримки держави, для підвищення обсягів виробництва продукції рослинництва з метою забезпечення продовольчої безпеки країни та збільшення експорту.

По-третє, провести кардинальне оновлення матеріально-технічної бази, інфраструктури наукових установ — селекційних центрів, системи державного сортовипробування, а також елітно-насінницьких господарств, акредитованих насіннєвих лабораторій, а також гарантувати збереження заходів державної підтримки насінницьких підприємств.

По-п'яте, необхідно посилити державний контроль за порушеннями прав суб'єктів селекційної діяльності, підвищити відповідальність порушників майнових прав на селекційні досягнення, забезпечити створення спеціалізованих колегій суддів, які розглядали б справи про порушення прав інтелектуальної власності.

По-шосте, одним із основних інструментів захисту прав селекціонерів може стати спеціалізована інституція з колективного управління майновими правами щодо сортів рослин, наприклад Асоціація селекціонерів України [17, 61]. Адже, як показує світовий досвід, лише через створення таких організацій селекціонери більшості розвинених країн змогли налагодити ефективну систему реалізації майнових прав щодо сортів рослин і таким чином задовольнити свої економічні інтереси, пов'язані з практичним використанням нового. Наприклад, патенти у США видають тільки на сорти, що розмножуються вегетативно (за допомогою висівання). Сорти, що розмножуються генеративно (не потребують втручання людини), охороняються свідоцтвами [18, 501].

По-сьоме, необхідно вдосконалити податкове законодавство України у контексті інституційного стимулювання комерціалізації селекційних досягнень: звільнити від оподаткування ПДВ операції з внесення майнових прав на селекційні досягнення до статутного капіталу; на термін до 5 років ввести пільгову ставку ПДВ у розмірі 7 % для оподаткування товарообмінних операцій та операцій купівлі-продажу результатів селекційної діяльності; ввести пільгову ставку ПДВ у розмірі 10 % для оподаткування операцій з придбання сировини, матеріалів, послуг, необхідних для створення нових сортів рослин та порід тварин.

По-восьме, з метою підвищення конкурентоспроможності вітчизняних селекційних досягнень має бути вдосконалена системи критеріїв охороноздатності сортів рослин і порід тварин на основі рекомендацій провідних науковців та спеціалістів селекційної галузі.

У зв'язку з останнім, вважаємо за доцільне для більш ефективного обміну технологіями між науковими установами та підприємницьким сектором створювати, так звані, центри трансферу технологій (технопарки), що дасть змогу не лише створити умови для більш ефективної селекційної діяльності за рахунок залучення приватних інвестицій, але і спрощеної процедури впровадження цих розробок у господарську діяльність.

Висновки

У результаті проведеного дослідження було встановлено, що питання продовольчої безпеки гостро стоїть на міжнародному рівні, а також є актуальною проблемою вітчизняної економіки. Водночас, важливою складовою продовольчої безпеки є підтримання біологічного різноманіття агропромислового виробництва, зокрема й завдяки активному використанню нових сортів рослин і захисту прав селекціонерів.

Встановлено, що селекційна діяльність є однією зі складових сталого розвитку системи продовольчої безпеки, а також акселератором розвитку агропромислового виробництва. Не зважаючи на це, вітчизняна статистика засвідчує досить повільний розвиток селекційної галузі в Україні. Причинами цього є низька ефективність охорони результатів селекційної діяльності, відсутність належної державної підтримки селекційної галузі, незацікавленість більшості суб'єктів господарювання в інвестиціях у селекційні досягнення.

Запропонована у статті система заходів має стимулювати розвиток селекційної діяльності в Україні через надання відповідних податкових пільг суб'єктам селекційної галузі, підвищення ефективності захисту прав селекціонерів, підвищення вимог щодо охороноздатності сортів рослин, створення інфраструктури селекційної діяльності, спеціалізованих інституцій з колективного управління майновими правами щодо сортів рослин тощо.

Отже, питання ефективного регулювання відносин щодо результатів селекційної діяльності як важливий фактор системи продовольчої безпеки продовжує зберігати актуальність і сьогодні. Потребує ґрунтовного вивчення питання вдосконалення інституційних механізмів забезпечення прав селекціонерів, регресійного аналізу передавального механізму впливу селекційної галузі на продовольчу безпеку, а також удосконалення нормативно-правового поля селекційної діяльності. Отже, лише зацікавленість науковців у цій тематиці в поєднанні з державною підтримкою селекційної діяльності може забезпечити посилення продовольчої безпеки в України. ♦

Список використаних джерел

1. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15.*
2. *Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21.04.1993 р. № 3116-XII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3116-12/page2.*
3. *Закон України «Про племінну справу у тваринництві» від 21.12.1993 р. № 3691-XII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3691-12.*
4. *Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державний реєстр сортів рослин, придатних для поширення в Україні» від 15.05.2003 р. № 686 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/686-2003-%D0%BF.*
5. *Постанова Кабінету Міністрів України від 05.12.2007 р. №1379 «Деякі питання продовольчої безпеки» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1379-2007-%D0%BF.*
6. *Базилевич В. Д. Інтелектуальна власність : підручник / В. Д. Базилевич. — 3-тє вид., перероб. і доп. — К. : Знання, 2014. — 671 с.*
7. *Волков О. І. Інноваційний розвиток промисловості України / О. І. Волков, М. П. Денисенко, А. П. Гречан та ін. ; під ред. проф. О. І. Волкова, проф. М. П. Денисенка. — К. : КНТ, 2006. — 648 с.*
8. *Гойчук О. І. Продовольча безпека: монографія / О. І. Гойчук. — Житомир : Полісся, 2004. — 348 с.*
9. *Доповідь Всесвітнього економічного форуму. GlobalRisks 2015, Tenth Edition is published by the World Economic Forum [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www3.weforum.org/docs/WEF_Global_Risks_2015_Report15.pdf.*
10. *Кайгородцев О. А. Экономическая и продовольственная безопасность : [монография] / О. А. Кайгородцев. — Усть-Каменогорск : Изд-во ВКГУ им. С. Аманджолова, 2006. — 445 с.*
11. *Кармазіна О. О. Наукова та інноваційна діяльність в Україні: статистичний зб. / О. О. Кармазіна. — К. : Державна служба статистики, 2014. — 314 с.*
12. *Міжнародна конвенція з охорони нових сортів рослин від 02.12.1961 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_856.*
13. *Міжнародна угода з рослинних генетичних ресурсів для виробництва продовольства і ведення сільського господарства 3/2001 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.fao.org/docrep/meeting/004/Y2650e/Y2650e01.htm#3.*
14. *Міжнародний проект з рослинних генетичних ресурсів 5/83 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.fao.org/docrep/x5563E/X5563e07.htm#wfd.*
15. *Молоцький М. Я. Селекція і насінництво сільськогосподарських рослин : підручник / Молоцький М. Я., Васильківський С. П., Князюк В. І., Власенко В. А. — К. : Вища освіта, 2006. — 463 с.*
16. *Офіційний сайт Світового банку [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.worldbank.org.*
17. *Пічкур О. В. Правова охорона селекційних досягнень у рослинництві : монографія / О. В. Пічкур. — К. : Авокадо, 2006. — 804 с.*
18. *Право інтелектуальної власності : акад. курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін. ; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. — К. : Ін Юре, 2007. — 696 с.*

19.Шпаар Д. Зерновые культуры: выращивание, уборка, хранение и использование / Дитрих Шпаар. — К. : Зерно, 2012. — 704 с.

Надійшла до редакції 31.03.2015 року

Вирченко В., Савчук В. Охрана селекционных достижений как предпосылка продовольственной безопасности Украины. Статья посвящена исследованию сущности и специфики защиты селекционных достижений как важной предпосылки поддержки продовольственной безопасности страны. Проанализирована экономическая сущность продовольственной безопасности и исследован механизм ее поддержки. Определена роль селекционных достижений в системе факторов продовольственной безопасности. Проанализированы особенности регулирования отношений относительно присвоения и коммерциализации результатов селекционной деятельности. Рассмотрены основные направления повышения эффективности охраны селекционных достижений в Украине.

Ключевые слова: селекционные достижения, продовольственная безопасность, сорта растений, охрана селекционных достижений.

Virchenko V., Savchuk V. Protection of breeding achievements as precondition of food security of Ukraine. The article is devoted to analysis of interconnection between food security and breeding activity results protection. The idea of food security as main tasks in the context of economic security support is proved. Connections between food security and the necessity to support agro-industrial complex and direct production of crops, their updating and improvement are discovered. Proved that breeding industry has a low level of development in Ukraine. This situation has arisen because of the limitation of the legal framework and insufficient level of government support.

The article also reveals the basic problems of food issues at the international level and its possible solutions at the national level. There is described the essence of food security, approaches to its understanding, and the mechanism of its formation. There also is revealed that a very important component of food security is its functional subsystem that is engaged in direct production and the formation of food resources and reserves. It is determined that a special place in this process takes the synthesis of agroproduction and innovative scientific approach, which is based on the breeding industry.

In this case, the article also examines the nature of breeding and basic ways of its protection. In addition, there are identified the most powerful international organizations which coordinate international cooperation in the field of the breeders' rights legal protection. The article also identifies the main international agreements concerning legal protection of the breeding activity.

Ukrainian legislation in the sphere of breeders rights protection is analysed. It considers institutional and regulatory support of this process in Ukraine. System of civil law, administrative law and criminal law protection of rights of breeders in Ukraine are considered. Main problems of breeding legislation and implementation of these laws in Ukraine are analyzed. Recommendations concerning improving effectiveness of legal protection and government support of breeding activity results in Ukraine are defined.

Keywords: breeding achievements, food security, breed, protection of breeding achievements

ISSN 2308-0361

УДК 347.121.2

ПОВАГА ДО ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА ТАЄМНИЦЮ ПРО СТАН ЗДОРОВ'Я У ВІДНОСИНАХ МІЖ ЛІКАРЕМ, ПАЦІЄНТОМ І СТРАХОВИКОМ

Олена Чабан,
здобувач кафедри цивільного та трудового права Київського університету права НАН України

Стаття присвячена дослідженню впливу права фізичної особи на таємницю про стан здоров'я на відносини між страхувальником, страховиком та лікарем; аналізу положень законодавчих вимог до укладення договорів добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби; визначенню найбільш вдалої моделі таких договірних відносин.

Ключові слова: страхування здоров'я на випадок хвороби, лікарська таємниця, право фізичної особи на таємницю про стан здоров'я, повага, правила страхування, страхувальник, страховик, договір добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби

Повага до прав людини є запорукою успіху у формуванні й розвитку правової та демократичної держави. Як в соціальній площині, так і суспільно-правовій, усе починається з поваги: з уміння поважати себе самого, іншу особу, поважати права інших осіб, поважати державу загалом. Співвідношення понять повага, право, закон привертали увагу мислителів та філософів усіх часів та народів. Так, І. Кант трактував повагу як щось виключно суб'єктивне; почуття особливого роду; це не є судженням про предмет, створити який або сприяти якому, було б обов'язком. Адже, повага, що розглядається як обов'язок, могла би проявлятися тільки як повага, яку ми відчуваємо. Мати своїм обов'язком повагу означало би мати своїм обов'язком обов'язок. Це неправильно. Правильним є трактування поваги як почуття, почуття особливого роду, і це почуття, є основою певного обов'язку [1].

Досить схожим є визначення поваги, що надається сучасним тлумачним словником української мови. Так, повага визначається як почуття шани, прихильне ставлення, що ґрунтується на визнанні чиїх-небудь заслуг, високих позитивних рис когось, чогось [2]. Беручи за основу таке визначення поваги, повагу до права можна розуміти як комплекс емоцій і дій, спрямованих на збереження та не порушення цього права, отже, повагу до права можна трактувати і як охорону права.

У цій роботі основна увага приділяється вивченню впливу поваги до права фізичної особи на таємницю про стан здоров'я на відносини між лікарем, пацієнтом і страховиком; визначенню особливостей таких відносин.

Для дослідження вказаної мети визначено такі завдання:

- проаналізувати сучасне законодавство України у сфері медичного страхування та страхування здоров'я на випадок хвороби;
- дослідити, як належна реалізація права фізичної особи на таємницю про стан здоров'я впливає на відносини між лікарем, пацієнтом і страховиком;

- визначити, яким має бути зміст правил добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби у контексті поваги до лікарської таємниці; внести пропозиції щодо зміни певних положень чинного законодавства України.

Актуальність цієї роботи зумовлена таким. По-перше, це дослідження спрямоване на вироблення та внесення пропозицій щодо змін до чинного законодавства задля відповідності законодавства України найкращим європейським практикам, що суголосно загальнодержавним завданням і програмам у сфері охорони здоров'я. Так, реформування системи охорони здоров'я є одним із першочергових завдань, передбачених Стратегією сталого розвитку «Україна–2020», метою якої є впровадження в Україні європейських стандартів життя та вихід України на провідні позиції у світі.

По-друге, теоретичі аспекти теми дослідження висвітлюються в працях українських і закордонних дослідників: О. Кашинцева, С. Агієвець, К. Ардашева, Р. Стефанчук, М. Вілпарт та ін. Проте серед достатньої кількості наукових праць у цій сфері, бракує національних досліджень того, як право фізичної особи на таємницю про стан здоров'я впливає на відносини між лікарем, пацієнтом і страховиком; щодо виявлення особливостей договірних відносин між страховиком і страхувальником у контексті поваги до лікарської таємниці. На заповнення такої прогалини і спрямоване це дослідження.

Насамперед, розглянемо стан національного законодавства у сфері медичного страхування та страхування здоров'я на випадок хвороби. Так, у ст. 49 Конституції України зазначається, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування [3]. Ці конституційні засади знаходять більш детальну регламентацію у спеціальних законах. Так, одними з основних принципів охорони здоров'я в Україні відповідно до Основ законодавства України про охорону здоров'я є визнання охорони здоров'я пріоритетним напрямом діяльності суспільства та держави, одним з головних чинників виживання та розвитку народу України; дотримання прав і свобод людини та громадянина у сфері охорони здоров'я і забезпечення пов'язаних з ними державних гарантій [4]. Щодо безпосередньо медичного страхування — сьогодні відповідно до чинного законодавства, страхування життя, страхування від нещасних випадків, медичне страхування (безперервне страхування життя), страхування здоров'я на випадок хвороби належать до добровільного виду страхування, крім медичного та особистого страхування певних фахівців, ризики виникнення проблем із життям і здоров'ям яких пов'язані безпосередньо із виконанням професійної діяльності, як наприклад, страхування медичних і фармацевтичних працівників на випадок інфікування вірусом імунодефіциту людини при виконанні ними службових обов'язків, страхування життя та здоров'я спеціалістів ветеринарної медицини та ін. — медичне страхування для таких фахівців є обов'язковим [5]. Дієвої системи загальнообов'язкового державного медичного страхування в Україні сьогодні, на жаль, не існує. Є розроблені проекти такого страхування. Так, наприклад, у проекті Закону України «Про загальнообов'язкове державне медичне» страхування передбачається, що в разі виникнення страхового випадку застрахованій особі має надаватися медична допомога коштом бюджету Фонду обов'язкового медичного страхування, що формується за рахунок страхових внесків, та інших, передбачених законом джерел [6]. Безперечно, прийняття згаданого проекту Закону про загальнообов'язкове медичне страхування та запровадження ефективної системи такого страхування на практиці бу-

дуть прогресивними кроками у сфері охорони здоров'я.

Проте, оскільки на сьогодні медичне страхування у більшості випадків, є доступним виключно за договором добровільного страхування, розглянемо основні положення таких договорів, правила страхування, що пропонуються страховими компаніями; проаналізуємо, наскільки зберігається баланс між правами страховика як суб'єкта підприємницької діяльності і страхувальника; як ефективна реалізація права особи на таємницю про стан здоров'я може впливати на договірні відносини між страховиком і страхувальником.

Як уже зазначалося вище, добровільне страхування — страхування, що здійснюється на основі договору між страхувальником і страховиком. Договором страхування є письмова угода між страхувальником і страховиком, згідно з якою страховик бере на себе зобов'язання в разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату страхувальнику чи іншій особі, визначеній у договорі страхування страхувальником (надати допомогу, виконати послугу тощо), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі у визначені строки та виконувати інші умови договору. Договори страхування укладаються відповідно до правил страхування. Правила страхування розробляються страховиком для кожного виду страхування окремо та підлягають реєстрації вповноваженому органі при видачі ліцензії на право здійснення відповідного виду страхування [5]. Є очевидним, що договору страхування, як і будь-якому іншому договору, притаманні такі ознаки, як обов'язковість договору та свобода договору [7].

Реалізуючи принцип свободи договору, фізична особа, укладаючи договір страхування здоров'я на випадок хвороби, сама обирає контрагента, вільно вступає або не вступає в такі договірні відносини; форма договору страхування та правила страхування розробляються страховиком, страхувальник має вільне право приймати чи не приймати такі умови.

Реалізуючи принцип обов'язковості договору, сторони мають виконувати свої зобов'язання за договором, який ними укладений з дотриманням вимог, необхідних для чинності правочину.

Так, розглянемо, як принципи обов'язковості та свободи договору реалізуються на практиці. Основними зобов'язаннями сторін за договором добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби, що передбачаються Законом є: зобов'язання страховика ознайомити страхувальника з умовами та правилами страхування; протягом 2 робочих днів, як тільки стане відомо про настання страхового випадку, вжити заходів щодо оформлення всіх необхідних документів для своєчасного здійснення страхової виплати чи страхового відшкодування страхувальнику; при настанні страхового випадку здійснити страхову виплату або виплату страхового відшкодування в передбачений договором строку відшкодувати витрати, понесені страхувальником при настанні страхового випадку щодо запобігання або зменшення збитків, якщо це передбачено умовами договору, не розголошувати відомостей про страхувальника та його майнове становище, крім випадків, встановлених законом тощо. Страхувальник зобов'язаний: своєчасно вносити страхові платежі; під час укладення договору страхування надати інформацію про всі відомі йому обставини, що мають істотне значення для оцінки страхового ризику й надалі інформувати страховика про будь-яку зміну страхового ризику та ін. [5]. Із цих загальних положень щодо зобов'язань Страхувальника, ми бачимо, що, укладаючи договір страхування здоров'я на випадок хвороби, страхувальник має повідомити інформацію про стан свого здоров'я страхо-

вику; при цьому йдеться про всі відомі страхувальнику обставини, що мають істотне значення для оцінки страхового ризику. Вважаємо, що таке формулювання є занадто широким і може бути таким, що може порушувати право особи. Так, генетичні дані особи можуть бути відомі страхувальнику й такі відомості, звичайно, полегшують оцінку страховиком страхового ризику, адже технічний та медичний прогрес сьогодні дозволяє, використовуючи інформацію про генетичні дані пацієнта, робити певні моделювання та прогнозування захворювання пацієнта. Проте на законодавчому рівні має бути встановлене експліцитне обмеження щодо збирання такої інформації страховиками, адже генетичні дані людини мають особливий статус. Так, досить прогресивним і цікавим у цьому сенсі є досвід Франції. Страховику у Франції експліцитно забороняється збирати та використовувати генетичну інформацію страхувальника й інформацію, що стосується ВІЛ [10]. Так, наприклад, у ст. 16-1 Цивільного кодексу Франції надаються такі загальні правила поводження з даними щодо тіла особи: «кожен має право на повагу до тіла особи. Тіло особи — недоторкане. Тіло особи, його елементи та продукти не можуть бути предметом майнових прав» [9].

Крім того, певні проблеми в договірних відносинах страхування здоров'я на випадок хвороби, виникають і з випадками, які страховик трактує як, такі що не визнаються страховими. У більшості договорів і/чи правил добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби, хвороба, що була діагностована до укладення договору страхування, не визнається страховим випадком. На перший погляд, це є логічним. Проте необхідно пам'ятати, що медична сфера права — досить специфічна та складна. Так, надаючи право лікарю надавати неповну інформацію пацієнту у випадку, коли така інформація на думку лікаря може погіршити стан здоров'я пацієнта [10] сприяє виникненню ситуації, коли сам пацієнт може не володіти повністю всіма відомостями про стан свого здоров'я та, не усвідомлюючи, надавати страховику неповну чи неправдиву інформацію. У цій ситуації визнання хвороби пацієнта як випадок, який не є страховим, є певною мірою порушенням права страхувальника. Адже, укладаючи договір, страхувальник сам не знав про ймовірність хвороби і не мав можливості, таким чином, оцінити доцільність укладання такого правочину. Як варіант вирішення цієї колізії, на нашу думку, доцільно використовувати таке формулювання: «хвороба, що була діагностована до укладення договору страхування, та про яку Страхувальника було повідомлено, не є страховим випадком».

У правилах добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби страхові компанії в більшості випадків лишають за собою право перевіряти інформацію про стан здоров'я страхувальника, надану самим страхувальником, направляючи відповідні запити до медичних закладів, у яких страхувальник проходив обстеження та/чи лікування. У цій ситуації страховик має пам'ятати, що інформацію про стан здоров'я особи від медичного закладу він зможе отримати тільки у випадку, якщо пацієнт це дозволить. Поважаючи законодавчі вимоги щодо збереження таємниці про стан здоров'я особи, лікар не має права надавати інформацію про стан здоров'я пацієнта без дозволу пацієнта. Отож, у випадку виникнення додаткових питань, страховику більш логічно надсилати додаткові запити безпосередньо страхувальнику.

Так, проаналізував деякі законодавчі положення з практичного боку, ми бачимо, що, якщо право особи на таємницю про стан здоров'я належним чином поважається, можливості страховика щодо перевірки інформа-

ції про стан здоров'я особи та отримання інформації про стан здоров'я особи є певним чином обмеженими; а деякі положення договорів добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби можуть бути оскаржені в судовому порядку як такі, що порушують права страхувальника. Тож, для того, щоб договірні відносини між страховиком і страхувальником були ефективними на практиці й такими, що відповідають обов'язковим положенням чинного законодавства України, страховик і страхувальник мають базувати свої відносини насамперед на повазі. Страхувальник має добросовісно надавати інформацію про стан свого здоров'я страховику, а страховик має пропонувати правила добровільного страхування на випадок хвороби, які апріорі не порушують права Страхувальника. Вирішення дискусійних питань, які постають на практиці у відносинах між Страхувальником та Страховиком видається завданням необхідним, яке може бути реалізовано завдяки таким змінам до чинного законодавства України:

- на рівні Закону України «Про страхування» доповнити ст. 20 таким пунктом: «не обробляти інформацію Страхувальника, пов'язану з генетичними даними Страхувальника, навіть за наявності експліцитної згоди Страхувальника»;
- на рівні правил страхування, що розробляються страховиком для страхування здоров'я на випадок хвороби і підлягають реєстрації в Уповноваженому органі при видачі ліцензії на право здійснення страхування здоров'я на випадок хвороби допускати — «невизнання випадку хвороби, діагностованої до укладення договору страхування страховим випадком, тільки у ситуації, коли сам страхувальник був повідомлений про таку діагностовану хворобу до укладання договору страхування»; доповнити правила страхування здоров'я на випадок хвороби пунктом щодо необхідності враховувати та поважати особливий статус інформації страхувальника про стан його здоров'я на всіх стадіях договірних відносин. ◆

Список використаних джерел

1. *Кант И. Метафизика нравов в 2 частях [Электронный ресурс] / И. Кант. — Режим доступа : http://filosof.historic.ru/books/item/f00/s00/z0000502.*
2. *Академічний тлумачний словник української мови [Електронний ресурс.] — Режим доступу : http://sum.in.ua/s/povagha*
3. *Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1996. — № 30. — Ст. 141.*
4. *Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 4. — Ст. 19. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2801-12.*
5. *Закон України «Про страхування» [Електронний ресурс.] — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80/page.*
6. *Проект Закону України «Про загальнообов'язкове медичне страхування» [Електронний ресурс.] — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46465.*
7. *Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — №№ 40–44. — Ст. 356.*

8. *Wilpart M. Secret medical et assurances de personnes [Ressource électronique]. / Marie Wilpert. — Mode d'accès : http://www.sudoc.abes.fr/DB=2.1/SRCH?IKT=12&TRM=140362444.*
9. *Code civile de France [Ressource électronique]. — Mode d'accès : http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F52458911CB3BC3DBD0144099E809E35.tpdila15v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006136513&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20150312*
10. *Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1993. — № 4. — Ст. 19 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2801-12.*

Надійшла до редакції 17.03.2015 року

Чабан Е. Уважение права физического лица на тайну о состоянии здоровья в отношениях между врачом, пациентом и страховщиком. Статья посвящена исследованию влияния права человека на тайну о состоянии здоровья на отношения между страховщиком, страхователем и врачом; анализу положения существующих законодательных требований к заключению договоров добровольного страхования здоровья на случай болезни; определению наиболее удачной модели таких договорных отношений.

Ключевые слова: страхование здоровья на случай болезни, врачебная тайна, права физического лица на тайну о состоянии здоровья, уважение, правила страхования, страховщик, страхователь, договор добровольного страхования на случай болезни.

Chaban O. Respect of the human right to the medical secret in the relations between a doctor, patient and insurer. The article is dedicated to the analysis of how the respect of medical secret influences on the relations between the insurer, insurant and the doctor.

To analyze in due course the above the current legislation of Ukraine regulating the relations between the insurer, insurant and a doctor and the practice of the said relations shall be examined. And as a result the relative amendments to the current Law shall be made.

The issues examining and analyzing in the article are very topical and highly important to be resolved. First of all, the said issues are part of the reform of the health care system of Ukraine, and the reform of the health care system is the part of the Strategy of state development «Ukraine-2020» having the purpose to implement the European standards into all spheres of Ukrainian life.

Nowadays according to the current law in most of cases we have a possibility to have a health insurance only if we sign a free-will health insurance contract. This type of contracts is regulated by the Law of Ukraine On Insurance, by general principles of Civil Law, by general principles of Medical Law of Ukraine.

Having analyzed the texts of contracts offered by the Insurance companies in Ukraine it is clear that there are some drawbacks that breach the general principles of human rights and some issues that do not meet the general principles of Civil and Contract laws. The mentioned issues can be the reason to bring an action against Insurer who is breaking the rights of Insurant. To resolve the said issues and drawbacks some amendments to the current Law of Ukraine shall be made. For instance, it is offered to amend the art. 20 of the Law of Ukraine «On Insurance» and to prohibit the insurer to examine, analyze and to use by any way the information related to the genetic data of the Insurant, even despite the explicit consent of the Insurant; to amend the Insurance rules of the free will health insurance contracts with the requirements to respect the special status of health information at all stages of the relationship between the insurer and insurant.

Key words. Health insurance, medical secret, person1s right to the health data confidentiality, respect, insurance rules, insurer, insurant, free-will health insurance contract.

ISSN 2308-0361

УДК 347.51

СПІВВІДНОШЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ ТА УЗАГАЛЬНЕНЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЯК ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Вікторія Козаченко,
магістр 2-го року навчання Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Проаналізовано поняття та правову природу судових рішень і узагальнень судової практики, а також їх співвідношення. Визначено їхню відмінність від судового прецеденту. Досліджені питання, пов'язані з використанням судових рішень і узагальнень судової практики як джерел цивільного права.

Ключові слова: узагальнення судової практики, судові рішення, джерела цивільного права, прецедент, співвідношення, правова природа.

Питання місця судових рішень та узагальнень судової практики в системі джерел цивільного права досліджуються вже не перший рік, однак і донині не втрачають своєї актуальності. Офіційно ні рішення суду, ні узагальнення судової практики сьогодні не визнаються джерелами цивільного права, проте є очевидним їхній надзвичайний вплив на формування цивільних (і не тільки) правовідносин. У цій статті досліджуються питання визначення понять судового рішення й узагальнення судової практики, а також їх співвідношення як джерел цивільного права.

У різні часи ці питання досліджували такі видатні правники, як Г. Шершеневич, Д. Меєр, О. Іоффе, М. Марченко, М. Коркунов, Л. Луць, М. Єгоров, З. Ромовська, В. Кравчук, О. Угриновська, Р. Майданик та багато інших.

Для повноцінного дослідження співвідношення понять «судове рішення» й «узагальнення судової практики» необхідно дати визначення цих понять, а також дослідити їхню правову природу. Треба зазначити, що в чинному законодавстві не визначено поняття «судове рішення» чи «рішення суду», є лише вимоги, обов'язкові для форми та змісту такого рішення. Так, відповідно до ч. 2 ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [4] судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається законом.

У п. 2 Постанови Пленуму Верховного суду України «Про судове рішення у цивільній справі» № 14 від 18.12.2009 р. [5] зазначається, що рішення суду як найважливіший акт правосуддя покликане забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та здійснення проголошеного Основним Законом України принципу верховенства права. У зв'язку з цим суди повинні неухильно дотримуватися вимог

про законність і обґрунтованість рішення у цивільній справі. Рішення є законним тоді, коли суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства відповідно до ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК України) [2], вирішив справу згідно з нормами матеріального права, що підлягають застосуванню до певних правовідносин відповідно до ст. 8 ЦПК України, а також правильно витлумачив ці норми. Якщо спірні правовідносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, який регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого — суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права). Обґрунтованим визнається рішення, ухвалене на основі повно й усебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених доказами, що були досліджені в судовому засіданні та відповідають вимогам закону про їхню належність та допустимість, або обставин, які не підлягають доказуванню, а також якщо рішення містить вичерпні висновки суду, що відповідають встановленим на підставі достовірних доказів обставинам, які мають значення для вирішення справи.

У ст. 16 ЦК України [1] встановлюються способи захисту права, зокрема визнання права, поновлення становища, яке існувало до порушення права, та припинення дій, що його порушують, присудження до виконання в натурі, припинення чи зміни правовідносин тощо не відображують повноти. Однак не варто сприймати рішення суду лише через призму процесуального чи матеріального права.

Якщо звернутися до вітчизняної та зарубіжної доктрини, то можна отримати більш змістовне поняття судового рішення. Так, на думку М. Штефана, рішення, ухвали судів є процесуальною формою вираження діяльності щодо застосовування права та мають у теорії цивільного процесу узагальнену назву — судові постанови. Судові рішення — це акти правосуддя у справі, що ґрунтуються на встановлених в судовому засіданні фактах і застосуванні норм матеріального та процесуального права [8, 185].

При дослідженні правової природи судового рішення в теорії цивільного процесу висловлені різні думки, кожна з яких певним чином відображує особливості, властиві судовим рішенням. Так, різні науковці описують судове рішення як акт судового підтвердження наявності чи відсутності певних правовідносин і наказом суду, акт захисту прав громадян, підприємств, установ та організацій і охорони правопорядку шляхом встановлення права та сприяння в його здійсненні, акт визнання, підтвердження існування чи не існування спірного права і наявності в підтвердженні наказу, акт застосування норми права, що владно підтверджує правовідносини сторін тощо. Фактично, наведені думки не дають повноти розуміння правової природи судового рішення, а лише підкреслюють певні властиві риси.

Однією з рис, притаманних рішенням суду, є імперативність. Можливість держави застосовувати заходи примусу є специфічною гарантією того, що владні рішення будуть виконані, тобто імперативність є забезпеченням реалізації правових норм. Рішення суду є одним з численних прикладів застосування імперативних заходів з боку держави. Так, суд може визначати подальшу поведінку суб'єктів (наприклад позови про присудження), їхній обов'язок вчинити чи утриматися від певних дій, обов'язок може бути виконаний як добровільно, так і за примусом третьої сторони.

Іншою властивою рисою є певний декларативний характер судових рішень — суд встановлює наявність або відсутності між сторонами спірних правовідносин, права чи факту, що має юридичне значення. Перед вирішенням питання по суті судові необхідно

з'ясувати, чи взагалі виникли певні правовідносини, щодо яких існує спір.

Суть рішення суду зумовлюється метою та завданням цього процесуального акта. Визначення суті рішення суду тим, чим воно об'єктивно є у реальній дійсності серед актів органів суду та інших органів держави, стане можливим, якщо зважати на завдання цивільного судочинства, особливості правосуддя, його функції щодо застосування норм права до фактичного складу правового питання, що було предметом дослідження суду, суб'єктивні та об'єктивні межі дії судового рішення. Судове рішення — акт правосуддя в цивільних справах, у зв'язку з чим визначення його суті невіддільно від завдань і мети правосуддя, на досягнення яких воно спрямовано, від його політичної, економічної та юридичної характеристики [8, 189].

Ю. Білоусов висловлює думку, що значення судових рішень (постанов) полягає в тому, що в них закріплюються владні волевиявлення суду щодо всіх питань, які виникають у процесі розгляду та вирішення цивільної справи у суді. Отже, рішення суду є цивільним процесуальним актом, який підсумовує діяльність суду першої інстанції з розгляду та вирішення справи по суті. У рішенні відбивається вся проведена судом діяльність з дослідження й оцінки доказів, зі встановлення юридичних фактів, а також із застосування норм права до конкретних правовідносин та їхніх суб'єктів. Рішенням суду від імені держави усувається спір між сторонами чи вирішується питання про захист прав і охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб, державних і громадських інтересів. У рішенні дається оцінка спірної вимоги чи правовідносин та діям заінтересованих осіб [10, 103].

Своєю чергою, В. Тертишніков пропонує як судове рішення розглядати акт застосування норм права, який індивідуалізує від імені держави права й обов'язки, що містяться в нормах права, застосовує їх до конкретних осіб [7, 59].

Зважаючи на вищезазначене, судове рішення в загальному значенні можна визначати як процесуальний акт встановленої форми, в якому закріплюється волевиявлення суду з приводу конкретної справи та який має імперативний характер для сторін процесу і для інших зацікавлених сторін.

При визначенні поняття та ролі судового рішення як джерела цивільного права важливо не плутати його із судовим прецедентом. Так, судовим прецедентом (від лат. *praecedens/ praecedentis* — що передує; англ. *precedent*) є ухвалене рішення в конкретній справі, що є обов'язковим для суду тієї самої чи нижчої інстанції при вирішенні в майбутньому всіх аналогічних справ або яке є зразком тлумачення закону.

Щодо узагальнень судової практики, то вони також не визнаються офіційним джерелом цивільного права в Україні. Відповідно до ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду України, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду України, враховуються іншими судами загальної юрисдикції при застосуванні таких норм права. При цьому суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів.

Виникає питання, яким чином на практиці судом буде реалізовуватися можливість відступлення від правових позицій Верховного Суду України та чи є в цьому сенс, адже в чинній редакції ст. 111^{16} Господарського процесуального кодексу України [3] вста-

новлено, що заява про перегляд судових рішень господарських судів може бути подана виключно на підставі неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах і неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм процесуального права — при оскарженні судового рішення, яке перешкоджає подальшому провадженню у справі чи яке прийнято з порушенням правил підвідомчості або підсудності справ. Отож, навіть у разі, якщо суддя нижчої інстанції вирішить відступити від прийнятої правової позиції, сторони просто звернуться до Верховного Суду України і, певно, отримають рішення, яке буде відповідати висловленій раніше правовій позиції Верховного Суду України.

Щодо правотворчості вищих спеціалізованих судів, то у ст. 32 Закону «Про судоустрій та статус суддів» зазначено, що до повноважень вищих спеціалізованих судів належать аналіз судової статистики, вивчення та узагальнення судової практики, а також надання методичної допомоги судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції та законів України в судовій практиці на основі її узагальнення й аналізу судової статистики та надання спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційних роз'яснень з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової спеціалізації.

Можна констатувати, що якщо постанови Верховного Суду України мають хоч якийсь обов'язковий характер для нижчих судових інстанцій, то узагальнення судової практики вищими спеціалізованими судами взагалі має статистичний характер відповідно до закону. Однак на практиці позиції навіть спеціалізованих судів сприймаються на рівні закону, а іноді і превалюють над законом, адже часто судді посилаються саме на такі роз'яснення, навіть коли в роз'ясненнях є положення, що прямо суперечать законодавству. При цьому сьогодні не існує механізму оскаржень правових позицій, тому що вони офіційно не визнаються джерелом, тобто вони перебувають поза правовим полем, що також є важливою проблемою.

Як і серед практиків, між теоретикам-правниками також немає єдиного сприйняття узагальнень судової практики як джерела права. Думки вчених кардинально різняться, частина науковців відстоює позицію необхідності запровадження обов'язковості узагальнення судової практики (роз'яснення вищих спеціалізованих судів), тоді як інші вважають це помилковим шляхом.

Так, М. Єгоров висловлює думку, що постанови судових пленумів повинні лише тлумачити і роз'яснювати зміст цивільного законодавства, але не створювати нові норми цивільного права. Тож постанови судових пленумів не є джерелами цивільного права. Не є джерелом цивільного права і судова практика, під якою потрібно розуміти багаторазове, однакове вирішення судами однієї татієї ж категорії справ [9, 35].

Щодо постанов Пленуму Верховного Суду України, роз'яснень, листів Вищого господарського суду України й інших «продуктів» узагальненої судової практики, то Л. Луць вважає, що їх не можна визнавати судовими прецедентами [9, 188]. Справді, автор погоджується з висловленою позицією, адже, як зазначено вище, судовий прецедент є специфічним явищем, яке наразі не притаманне вітчизняній правовій реальності. Узагальнення судової практики відрізняються за своєю правовою природою від судового прецеденту. Якщо судовий прецедент фактично утворює нову норму, що надалі має формувати судову практику та впливати на подальші рішен-

ня, то узагальнення практики — це фактично результат багаторазового застосування певних норм, констатація трактування норм права на практиці певним чином.

Якщо порівнювати рішення суду та узагальнення судової практики, можна констатувати, що рішення суду є конкретним, а узагальнення судової практики — це фактично результат аналізу таких рішень. Власне судове рішення не є джерелом цивільного права. Воно відображує фактичне розуміння суду (а точніше певного судді) конкретної норми в конкретних правовідносинах, тобто відбувається трактування та застосування норми на практиці. При цьому вирішення конкретної справи і певному ключі не призводить до вирішення аналогічної справи таким же чином. Статистика свідчить, що сприйняття правових норм суддями може кардинально відрізнятися не лише залежно від обставин справи, а й через суб'єктивні переконання судді. Іноді законодавець формулює приписи таким чином, що виникає можливість надзвичайно широкого трактування такої норми, саме це призводить до подальшого неоднакового застосування.

Конкретне рішення суду є джерелом права для сторін процесу та зацікавлених осіб, однак воно не має стосунку до інших суб'єктів цивільного права та не є обов'язковим для застосування в інших справах.

Узагальнення судової практики є, фактично, констатацією того, як більшість судів розуміє конкретні норми. Так усталена практика отримує певну форму закріплення, котра допомагає швидко зорієнтуватися у тенденціях з тих або тих питань. Необов'язковість застосування такої практики судами першої та апеляційної інстанції призводить до необхідності особи «проходження» всіх судових інстанцій для отримання рішення, котре буде відповідати висловленій позиції. Такий шлях потребує великої кількості часу та коштів з боку сторін та суду. Тож, виникає питання доцільності існування такого механізму. Звісно, тут можна зауважити про якість роз'яснень і ситуації, коли такі роз'яснення й узагальнення суперечать закону. Однак це питання якості створення таких узагальнень.

Узагальнення судової практики створюється на підставі прийнятих судових рішень з подібних справ, коли вищі спеціалізовані суди чи Верховний Суд України аналізують, яким чином склалася практика з того чи того питання, констатують поширені помилки трактування конкретних норм та їх застосування до певних ситуацій. На думку автора, окреме рішення суду не є джерелом цивільного права в сучасних реаліях, однак можна впевнено говорити, що узагальнення судової практики, хоча й неофіційно, широко використовуються саме як джерела права. ◆

Список використаних джерел

1. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — № 40–44. — Ст. 356 (зі змінами).*
2. *Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2004. — № 40–41, 42. — Ст. 492 (зі змінами).*

3. *Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1992. — № 6. — Ст. 56 (зі змінами).*
4. *Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2010. — №№ 41–42, 43, 44–45. — Ст. 529 (зі змінами).*
5. *Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 р. № 14 «Про судове рішення у цивільній справі» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09.*
6. *Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти) / Л. А. Луць // Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 2003. — 304 с.*
7. *Тертышников В. И. Основы гражданского судопроизводства Украины : учебное пособие / В. И. Тертышников. — Х. : Вапнярчук Н. Н., 2006. — 166 с.*
8. *Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України : академічний курс : підручник / М. Й. Штефан. — К. : Ін Юре, 2005. — 624 с.*
9. *Гражданское право : учебник : Ч. 1 / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. — М. : ТЕИС, 1996. — 552 с.*
10. *Цивільний процес : навчальний посібник / А. В. Андрушко, Ю. В. Білоусов, Р. О. Стефанчук, О. І. Угриновська та ін. ; за ред. Ю. В. Білоусова. — К. : Прецедент, 2005. — 172 с.*

Надійшла до редакції 31.01.2015 року

Козаченко В. Соотношение судебных решений и обобщений судебной практики как источников гражданского права. Проанализированы понятия и правовая природа судебных решений и обобщений судебной практики. Определены их различия с судебным прецедентом. Исследованы вопросы, касающиеся использования судебных решений и обобщений судебной практики как источников гражданского права.

Ключевые слова: обобщение судебной практики, судебные решения, источники гражданского права, прецедент, соотношение, правовая природа

Kozachenko V. Correlation between court decisions and generalization of judicial practice. The author analyses definitions and legal nature of court decisions and generalization of judicial practice. The article explains differences between a court decision and a precedent. The special attention is given to the problem of using court decisions and generalization of judicial practice as sources of civil law.

Key words: generalization of judicial practice, court decision, precedent, sources of civil law, interrelation, legal nature

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

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

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

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

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

2) з лівого краю аркуша вгорі — УДК;

3) посередині наступного рядка — назва статті;

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

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

6) текст статті;

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

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

8) після статті з нового абзацу — анотації:

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

англійською — прізвище та повне ім'я автора (авторів), назва статті, текст розширеної анотації (1—1,5 сторінки А4, 3–5 тис. знаків), ключові слова (до 6 слів або словосполучень);

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

10) інформація про автора (авторів).

У файлі статті, на наступному аркуші подають відомості про автора (співавторів):

- прізвище, ім'я та по батькові;
- контактна інформація (номер телефону, електронна пошта, поштова адреса).

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

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

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

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

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

Більш детальна інформація на сайті — *http://www.ndiiv.org.ua/ua/zhurnal-teorija-i-praktyka-intelektualnoji-vlasnoci.html*

УДК 347.(77+78)

ISSN 2308-0361

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!

З глибокою повагою,

редакційна колегія

Вартість передплати на 2015 рік у грн					
	Індекс	2 міс.	4 міс.	6 міс.	12 міс.
Фізичні та юридичні особи	**23594**	35	70	105	210

2015 Subscription prices in UAH					
	Index	2 months	4 months	6 months	12 months
Idividuals and legal bodies	**23594**	35	70	105	210