

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

1 (57) ' 2011

УДК 347.(77+78)

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

ЗАСНОВНИК

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

Свідцтво про державну реєстрацію
КВ № 10573 від 07.11.2005 р.

Рекомендовано до друку Ученою
радою НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України,
(протокол № 25 від 25.01.2011).

Редакція:

Прахов Б. Г. — головний редактор,
Петренко С. А. — заступник
головного редактора,
Петренко І. І. — відповідальний
секретар,
Мацкевич О. О. — редактор,
Осипова А. О. — літературний
редактор.

Адреса редакції:

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

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

Здано до набору 10.02.11. Підписано
до друку 22.02.11. Формат 70х108/16.
Папір офсетний. Друк офсетний.
Наклад 300 примірників. Зам. 38.

ЗМІСТ

Теорія інтелектуальної власності

Андросук Г. Рухливі сили системи
інтелектуальної власності 3

Авторське право

Комзюк Л. Проблеми гармонізації
охорони прав на бази даних (у контексті
європейської інтеграції країн
Центрально-Східної Європи) 14

Штефан О. Арт-дилер — професія
чи стиль життя? 19

Мацкевич О. Правовий статус
Інтернет-ЗМІ 28

Штефан А. Кримінально-правова охорона
авторського права і суміжних прав:
актуальні питання 37

Зайцева-Калаур І. Форма авторського
договору, що укладається організаціями
ЗМІ в процесі їхньої діяльності 46

Захист прав

Гойко О. Від судового захисту
до альтернативних методів вирішення
спорів 51

Наукова рада журналу:

Демченко С. Ф., к.ю.н.; Довгерт А. С., чл.-кор. НАПрНУ, д.ю.н., проф; Кузнецова Н. С., акад. НАПрНУ, д.ю.н., проф.; Майданик Р. А., чл.-кор. НАПрНУ, д.ю.н., проф.; Малишева Н. Р., д.ю.н., проф.; Пасенюк О. М., голова ВАСУ; Патон Б. Є., през. НАНУ, д.т.н.; Побірченко І. Г., акад. НАПрНУ, д.ю.н.; Притика Д. М., акад. НАПрНУ, д.ю.н.; Редько В. В., д-р с.-г. н.; Сташис В. В., акад. 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:

Орлюк О. П. (голова редакційної колегії), **Дорошенко О. Ф.**

(заступник голови редакційної колегії), Андрощук Г. О., Бутнік-Сіверський О. Б., Галиця І. О., Грошевий Ю. М., Дроб'язко В. С., Захарченко Т. Г., Копиленко О. Л., Крупко П. М., Крупчан О. Д., Мироненко Н. М., Москаленко В. С., Нежиборець В. І., Панов М. І., Петришин О. В., Пічкур О. В., Святоцький О. Д., Семчик В. І., Сегай М. Я., Сидоров І. Ф., Солощук М. М., Теплюк М. О., Тихий В. П.

Патентне право

Прахов Б. Предотвращение потерь коммерчески значимых разработок и преждевременного раскрытия изобретений 59

Раціоналізаторська пропозиція

Швець Г., Коваль К. До питання про правову охорону раціоналізаторських пропозицій 68

Погляд науковця

Гетьманцев Д. Застосування категорії «зобов'язання» в юридичній науці та чинному законодавстві України 71

Биков О. Конституційні гарантії правового регулювання відносин у сфері реалізації права на свободу віросповідання 79

Духневич І. Перспективи систематизації аграрного законодавства 85

Покальчук М. Припинення діяльності сільськогосподарських підприємств внаслідок визнання їх банкрутами. Правова регламентація 93



РУШІЙНІ СИЛИ СИСТЕМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Геннадій Андрощук,

головний консультант Комітету Верховної Ради

України з питань науки і освіти, провідний науковий

співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН

України, кандидат економічних наук

Існують різні політичні, економічні, соціальні, екологічні, технічні й історичні чинники, що впливають на патентну систему, які зовсім або майже не можуть контролюватися патентною системою та суб'єктами діяльності. У процесі здійснення проекту ми визначили п'ять найважливіших чинників, які призводять до найбільших невизначеностей, унаслідок чого патентна система, функціонування якої на цей час уже пов'язане з труднощами, стає ще більш складною і непрогнозованою.

До вищезазначених чинників належать:

- 1) влада;
- 2) глобалізація;
- 3) інтенсивність змін;
- 4) системні ризики;
- 5) парадоксальність знань.

Такі чинники діють у суспільстві, що характеризується динамічністю, різноманітністю та наявністю взаємозв'язків.

1. Влада. У всіх країнах світу урядові організації стали меншою мірою планувати діяльність, володіти об'єктами власності й регулювати діяльність, дозволяючи, замість цього, розширення ринків збуту. Традиційно, політична влада була зосереджена у визначених органах влади. Але зараз глобалізація призвела до змін у структурі влади. Лібералізм дозволяє децентралізувати прийняття рішень,

зменшити значення держави й урядових організацій, підвищити рівень економічної та соціальної свободи для організацій і громадян. Таким чином, держава усувається від своїх функцій як головного джерела влади, залишаючи пустоту.

Переважно, влада уряду та ринку збуту спрямована на розподіл обмежених ресурсів у суспільстві. Стосунки між урядом і ринком все більше ускладнюються й зосереджуються навколо чотирьох галузей. Галузь знань (наука й техніка) визначає розвиток виробництва (які підприємства повинні виробляти продукцію, де та яким чином), який, своєю чергою, визначає фінансові потоки (контроль грошово-кредитних і податково-бюджетних структур). Ці три галузі — наука й техніка, виробництво та фінансові потоки — забезпечують захист держави в четвертій галузі, галузі безпеки. Контроль галузі знань, зокрема системи інтелектуальної власності, має важливе значення в умовах економіки, що ґрунтується на знаннях, оскільки володіння знаннями забезпечує надійне існування держави в майбутньому. Тому правила й організації, що існують на національному і міжнародному рівнях, стають все більше політизованими.

Виникають суперечності між наявними органами влади та новими впливовими суб'єктами діяльності, що

створюють міжнародні об'єднання та поширюють свою діяльність за межі окремих країн. Часто суперечності виникають між централізованими структурами вертикального управління й новими, більш гнучкими структурами горизонтального управління, які, звичайно, є менш контрольованими, порівняно з традиційними структурами. До таких нових суб'єктів діяльності належать:

- міжнародні корпорації (MNC);
- громадські організації (CSO) і міжнародні організації, що представляють політичні чи спеціальні економічні інтереси;
- міжнародні виконавчі органи, нові економічні об'єднання й регіональні торговельні організації, а також інші впливові організації, наприклад, приватні інвестиційні компанії та фінансові організації.

Усе більша кількість, влада та вплив вищезгаданих суб'єктів діяльності породжують питання про законність, відкритість і контрольованість таких суб'єктів діяльності. Без забезпечення законності та контрольованості суб'єктів діяльності життя суспільства надзвичайно ускладнюється.

У зв'язку з цим виникає запитання: хто має реальну владу в умовах, коли виникають нові впливові суб'єкти діяльності?

Міжнародні корпорації. Міжнародні корпорації є юридично оформленими організаціями, якими колективно володіють акціонери, що здійснюють свою діяльність більше, ніж у двох країнах. Зазвичай, великі компанії використовують дві третини трудових ресурсів і виробляють понад дві третини продукції у своїх країнах, тому в разі якщо кількість міжнародних корпорацій у країні становить або перевищує 85 %, така країна стає найбагатшою країною серед країн-членів Організації економічного співробітництва і розвитку (OECD). Глобалізація також

означає, що великі компанії розвиваються в напрямі від міжнародних корпорацій до транснаціональних корпорацій, що дійсно належать до корпорацій глобального рівня та не пов'язані з однією певною країною. Кількість міжнародних корпорацій надзвичайно збільшилася завдяки розвитку систем зв'язку та створенню Світової організації торгівлі (WTO), внаслідок чого стали більш інтенсивними процеси лібералізації економіки в умовах глобалізації. Попередній директор Центру підприємницької діяльності й урядової діяльності стверджує, що керівники корпорацій заміняють політичних лідерів.

Міжнародні корпорації здійснюють діяльність за межами своїх країн, отримуючи доступ до нових ресурсів, дешевшої робочої сили та нових ринків збуту. Такі корпорації забезпечують можливість надходження продукції з країн, які розвиваються, на ринки розвинених країн і сприяють передачі технологій у країни, які розвиваються. Таке розширення діяльності міжнародних корпорацій забезпечує трудову зайнятість населення та зростання економіки в багатьох країнах, що розвиваються, але водночас надає міжнародним корпораціям більшого політичного впливу, особливо на уряди невеликих країн, економіка яких більшою мірою залежить від діяльності міжнародних корпорацій.

Багато міжнародних корпорацій визнають стурбованість суспільства у зв'язку зі зростанням впливу та контролю таких корпорацій і намагаються взяти на себе частку відповідальності перед суспільством. Однак у цьому разі можливі суперечності між інтересами суб'єктів діяльності й акціонерів. Економіст Мілтон Фрідман, лауреат Нобелівської премії, стверджує: «Якщо Джон Браун (президент компанії British Petroleum) сприяє створенню умов, за яких діяльність компанії стає

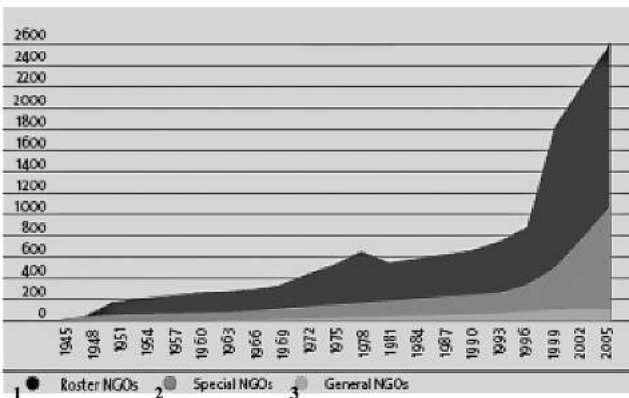
менш ефективною для акціонерів компанії, то він помиляється. Президент є найманим працівником акціонерів не залежно від своїх повноважень».

Громадські та неурядові організації. Міжнародний банк реконструкції та розвитку (World Bank) визначає громадянське суспільство як сукупність неурядових і неприбуткових організацій, котрі беруть участь у житті суспільства. Неурядові організації — це приватні організації, що діють з метою поліпшення умов життя населення, забезпечення інтересів бідних громадян, захисту навколишнього середовища, надання соціальних послуг або розвитку місцевого самоврядування. Таке визначення є прийнятним для будь-якої неприбуткової організації, незалежної від уряду. Розміри, функції та можливості громадянського суспільства значно зросли протягом останнього десятиріччя. Кількість міжнародних неурядових організацій збільшилася з 6000 у 1990 році до 26 000 у 1999 році. Кількість міжнародних неурядових організацій у 2004 році становила більше 50 000.

Розширення міжнародних зв'язків, значною мірою завдяки інформацій-

денні конференцій Світової організації торгівлі та «Великої вісімки» свідчать про вплив громадських організацій. Конвенція про заборону протиприхотних мін, створення Міжнародного кримінального суду (ICC) і схвалення Картахенського протоколу про біологічну безпеку розглядаються як результати діяльності неурядових організацій.

Графіки показують кількість міжнародних неурядових організацій, що мають статус консультативних організацій при Економічній і соціальній раді ООН (ECOSOC), яка координує діяльність, пов'язану з розробкою стандартів і вирішенням проблем у галузях економіки і соціального забезпечення. Діяльність загальних неурядових організацій пов'язана з більшою частиною діяльності Економічної і соціальної ради й агентств, контрольованих Радою. Спеціальні неурядові організації надають тільки спеціальні послуги в деяких галузях діяльності Економічної і соціальної ради. Нерегулярні неурядові організації надають випадкові послуги в деяких, переважно технічних, галузях (див. Рис. 1).



1. Нерегулярні неурядові організації
2. Спеціальні неурядові організації
3. Загальні неурядові організації

Рисунок 1

Зростання кількості неурядових організацій

ній мережі Інтернет, дало змогу невеликим групам населення інформувати громадськість про свої інтереси. Антиглобалістські демонстрації при прове-

Міжнародні організації. Міжнародні організації та регіональні об'єднання створюються давно. Деякі міжнародні організації, наприклад Міжна-



родна організація червоного хреста і червоного півмісяця й організація «Інтерпол», створені на початковому етапі процесу глобалізації в XIX сторіччі. Існують також організації з особливими умовами членства в організаціях, наприклад Організація економічного співробітництва і розвитку (OECD) і Організація країн-експортерів нафти (ОПЕК), і організації, що захищають регіональні інтереси, наприклад, Африканський союз і Європейський союз. Глобалізація прискорила процеси створення і розвитку таких організацій.

Спільною для багатьох міжнародних організацій є наднаціональність, тобто рішення, прийняті міжнародною організацією, обов'язкові для виконання всіма країнами-членами організації, навіть якщо деякі країни не згодні з рішеннями. Як стверджує один з працівників Інституту відкритого суспільства, така наднаціональність може призводити до використання міжнародних конференцій як засобів упровадження політичних рішень, які б не були прийняті згідно з національними системами управління. Таким чином, міжнародні організації послаблюють принципи демократичного управління, що забезпечується в національних системах.

Інші організації. Нові моделі підприємницької діяльності, призначені для використання в системі інтелектуальної власності, залучили нових суб'єктів діяльності до цієї системи. Використання патентних прав, одержаних на винаходи, створені завдяки науковим дослідженням, які фінансуються державою, викликало необхідність створення організацій для передачі технологій і знань, наприклад Організації європейських професійних спеціалістів у галузі поширення досягнень науки і техніки, що забезпечують ліцензування чи комерційне використання результатів наукових до-

сліджень, які здійснюються в державних організаціях, приміром, в університетах. Потенційна цінність активів системи інтелектуальної власності, які недостатньо використовуються, викликала заінтересованість компаній, діяльність яких пов'язана з ліцензуванням патентів або примусовим здійсненням патентних прав, які подібні до організацій для передачі технологій і знань, але здійснюють діяльність у приватному секторі економіки. Для деяких таких організацій оплата ліцензій є єдиним джерелом доходів. Запроваджені також правила, що регулюють обмін патентами, та створені ринки технологій, які забезпечують зв'язки між можливими одержувачами ліцензій і власниками ліцензій. Деякі компанії надають послуги з купівлі та продажу прав інтелектуальної власності через мережу Інтернет які подекуди об'єднані з послугами для надання ліцензій. У 2006 році з'явилися перші аукціони з продажу прав інтелектуальної власності, зокрема й продажу патентних прав деяких великих корпорацій. На фінансових ринках були створені патентні фонди та патентні індекси, що забезпечили поширення патентів на фінансові ринки так само, як і звичайних товарів.

2. Глобалізація

Глобалізація об'єднала національні системи економіки завдяки міжнародній торгівлі, капіталовкладенням та потокам капіталів, а також завдяки соціальним, культурним і технічним зв'язкам. Глобалізація створила сприятливі умови для багатьох суб'єктів діяльності, проте вигоди від глобалізації розподіляються нерівномірно. Розподіл доходів на душу населення між країнами став більш нерівномірним: у 1960 році середній валовий внутрішній продукт на душу населення у 20 найбагатших країнах перевищував у 15 разів цей показник для 20 найбідніших країн.

У 2000 році перевищення досягло 30-кратного рівня.

Глобалізація та лібералізація економіки прискорюють зміни в економіці. Нововведення впроваджуються частіше, а конкуренція посилюється, порівняно з попередніми роками. Економіка, що ґрунтується на підвищенні ефективності виробництва, створила умови, у результаті яких спростилися міжнародні економічні, соціальні та політичні взаємозв'язки між різними суб'єктами діяльності, до яких належать:

- країни, регіони, зони з нестабільною політичною ситуацією, окремі міста зі статусом держави;
- сектори ринку та міжнародні компанії;
- об'єднання споживачів і трудові ресурси;
- підприємства й університети;
- організації культури.

Багато суб'єктів діяльності не можуть пристосуватися до умов глобалізації. Заходи для захисту від впливу глобалізації, наприклад, збільшення тарифів або запровадження торгових обмежень, пов'язані з додатковими ризиками.

У зв'язку з цим виникає питання: які суб'єкти діяльності та як довго зможуть здійснювати діяльність в умовах, коли остаточно сформуються правила, характерні для умов глобалізації?

Обсяг міжнародної торгівлі спричиняє зростання економіки протягом останніх 50 років (див. Рис. 2). Та багато країн, які розвиваються, залишилися позаду після того, як багаті країни запровадили субсидії на сільськогосподарську продукцію і обмежили доступ до своїх ринків збуту. Зростання обсягу міжнародної торгівлі розподілене нерівномірно. Деякі країни, зокрема країни Азії, забезпечили зростання економіки завдяки виробництву товарів. Але розвиток інших країн,

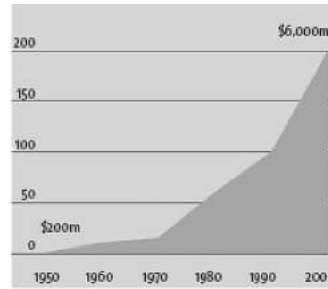


Рисунок 2

особливо країн Африки, ще більше сповільнився.

Країни, регіони, зони з нестабільною політичною ситуацією. Існує все більша конкуренція між різними географічними регіонами та зонами з нестабільною політичною ситуацією, на яку впливають професійність суб'єктів діяльності, наявність природних ресурсів, капіталовкладення, досягнення в галузі науки й техніки. Успіхів досягнуть ті суб'єкти діяльності, котрі мають достатні можливості для освіти, виробництва і та соціального забезпечення, а також оптимальне законодавство (наприклад, законодавчі акти, що полегшують створення підприємств), фінансові й податкові стимули і програми розвитку економіки, які дають можливість залучити міжнародні капітали.

Незважаючи на глобалізацію, все ще існують переваги, пов'язані зі створенням регіональних об'єднань. Комерційна діяльність суттєво послаблюється при збільшенні відстані між країнами, а торгівля здійснюється переважно між сусідніми країнами, тому укладаються сотні регіональних торгових угод між країнами. Оскільки світ поділений на зони торгівлі, то такі регіональні об'єднання набувають усе більшого значення, забезпечуючи країнам-членам об'єднань можливість укладати міжнародні торгові угоди на більш вигідних умовах і створювати



зони вільної торгівлі між такими країнами.

Сектори ринку та міжнародні компанії. Багато традиційних секторів ринку та моделей підприємницької діяльності занепадають, оскільки не витримують міжнародної конкуренції чи змушені запроваджувати зміни для того, щоб залишитися конкурентоспроможними. Зростання конкуренції примушує компанії ставати більш чутливими до змін і переносити діяльність у регіони з дешевшими трудовими ресурсами, менш обтяжливими нормативними та законодавчими актами й більш сприятливими умовами для діяльності. Таким чином, компанії все більше вдаються до розширення своєї міжнародної діяльності і прямих капіталовкладень в інших країнах. Капіталовкладення в інших країнах дають змогу компаніям продавати продукцію або послуги в таких країнах, а виробництво продукції в інших країнах доповнює виробництво у своїх країнах. Доступ до сировинних матеріалів і нових технологій надає можливість збільшити продуктивність виробництва, розширити передачу знань і методів управління виробництвом у країні, в якій здійснюється основна діяльність компанії.

Глобалізація зумовила збільшення обсягу торгівлі в галузі надання послуг, внаслідок того, що в цій галузі існують сильніші стимули до глобалізації та менше матеріальних перешкод для діяльності. Президент компанії Infosys стверджує: «50 % загального валового внутрішнього продукту країн світу припадає на галузь надання послуг, більшість з яких є об'єктами торгівлі. Можливості для діяльності в цій галузі безмежні. Кожна компанія повинна здійснити структурні зміни для того, щоб зберегти конкурентоспроможність у цій галузі». Іншим чинником є виникнення міжнародних груп з приватним ак-

ціонерним капіталом (наприклад, група компаній Blackstone, капітал якої в 2006 році становив 20 млрд дол. США), які шукають можливості для капіталовкладень і раціоналізації виробництва в усіх країнах світу. Вільні від контролю з боку фондового ринку, такі агресивні суб'єкти діяльності можуть швидше приймати рішення, менше зважаючи на інтереси традиційних акціонерних компаній.

Трудові ресурси. Сьогодні обсяг трудових ресурсів на міжнародному ринку праці збільшився завдяки лібералізації економіки в Китаї, Індії, Росії, країнах Латинської Америки. Міжнародна торгівля створила умови для підвищення продуктивності й автономності місцевих економічних систем, а розвиток засобів зв'язку забезпечив розширення географічних меж для постачальників трудових ресурсів. Імовірно, що наразі розмір заробітної плати робітника в Лос-Анджелесі залежить більшою мірою від заробітної плати робітника в Шанхаї. Міграція менш кваліфікованих робітників з країн, які розвиваються, до розвинених країн стала звичайним явищем. Але переміщення трудових ресурсів є не єдиним наслідком глобалізації. Такими наслідками можуть бути зменшення заробітної плати та погіршення умов праці.

Загроза втратити роботу посилює конкуренцію на ринку праці навіть за відсутності переміщення трудових ресурсів, тому багато працівників мають пристосовуватися до нових умов або змінювати професії. Все більше компаній з незначним обсягом власного виробництва чи відсутнім власним виробництвом розподіляють виробництво між різними постачальниками й галузями економіки. Організації та галузі економіки, спроможні пристосовуватися до змін, одержать переваги від нових можливостей, а неспроможні зазнають збитків. Як стверджу-

ється у звіті Міжнародного банку реконструкції та розвитку (World Bank) за 2000 рік, працівники змушені пристосовуватися до нових змін в економіці, якщо вони хочуть скористатися можливостями для кар'єрного росту або вибору місця роботи.

Підприємства й університети. Традиційно, університети та науково-дослідні організації здійснювали основні наукові дослідження, а підприємства впроваджували результати досліджень, одержуючи патенти. Закон Бейх-Доула, прийнятий у США в 1980 році, заохочував університети захищати свої права інтелектуальної власності й отримувати прибутки від первинних винаходів. Такі умови сприяли створенню нових форм співробітництва, але водночас підвищували рівень конкуренції між університетами та підприємствами. Стурбованість громадськості етичними проблемами, пов'язаними з деякими науковими дослідженнями, і тим, що наукові дослідження проводяться за межами традиційних наукових центрів, може призвести до нових рухів серед наукових працівників у різних країнах світу. Замість еміграції наукових працівників з країн, які розвиваються, до розвинених країн, необхідно створити умови для вільного пересування наукових працівників, за яких наукові працівники можуть працювати протягом обмеженого періоду часу в будь-якій країні, в якій місцеві закони дозволяють таке працевлаштування.

Організації культури. Термін «влада без примусу» стосується засобів, які дають змогу формувати свідомість людей не за допомогою примусу або насильства, а за допомогою інших способів. Для цього громадяни залучаються до системи загальнолюдських цінностей і принципів справедливості та заохочуються до діяльності, що сприяє впровадженню таких цінно-

стей і принципів. Така діяльність залежить від репутації організацій, що пропагують такі цінності й принципи, і від ставлення до таких організацій. Популярні організації культури й засоби масової інформації є основними джерелами влади без примусу, наприклад, у США. Мережа Інтернет розширила можливості для знайомства людей з різними культурами, внаслідок чого люди можуть обирати цінності західної культури, що відповідають національним цінностям, або відхиляти такі цінності на користь національних традицій і правил. Різним культурам відповідають різні ідеї щодо навколишнього середовища, володіння знаннями та поширення досягнень науки і техніки.

3. Інтенсивність змін. Виникають усе більші суперечності між темпами розвитку міжнародних ринків збуту й інтенсивністю змін у галузі технологій і короткостроковими політичними циклами, з одного боку, й довгостроковими циклами діяльності політичних і нормативно-правових організацій, наприклад, системи інтелектуальної власності, психологією людей та навколишнім середовищем, з другого боку. Інтенсивність змін у більш помітних галузях ускладнює виявлення повільніших змін, приміром змін, які призводять до погіршення стану навколишнього середовища чи зміни клімату. У зв'язку з цим виникає запитання: яким чином люди й організації, створені людьми, можуть пристосовуватися до інтенсивних змін?

Стрімкий технічний розвиток. Зміни в галузі технологій часто відбуваються за експонентним законом. Висновок про зростання складності інтегральних схем (правило Мура) залишається справедливим протягом 40 років і, здається, поширюється на інші технічні галузі. Деякі вчені вважають, що таке експонентне зростання стосується також швидкості змін у

галузі технологій, і стверджують, що швидкість технічного розвитку подвоюється кожні два роки. Поширення нових технологій, яке характеризується швидкістю впровадження технічних досягнень, також пришвидшується. Якщо впровадження засобів телефонного зв'язку для 25 % населення США відбувалося протягом 50 років, то сучасні системи мобільного зв'язку досягли такого результату за 7 років. Короткі цикли оновлення продукції, що не перевищують 1 року, зараз вважаються нормальними в багатьох галузях промисловості. У багатьох країнах світу нові технології впроваджуються одночасно.

Як і для монокультури рослини, для більш технічно однорідного світу існує більший ризик припинення розвитку (внаслідок кризових явищ або навмисних дій, наприклад, комп'ютерних вірусів), у результаті чого виникають значні збитки. Деякі спеціалісти стверджують, що поширення технологій призведе до зворотних наслідків, коли непередбачені обставини спричинять не тільки незручності для суспільства, але й тенденцію до заперечення впровадження нових технологій. Така проблема більш характерна для сучасного світу, ніж для попереднього.

Багато людей вважають, що нові засоби передачі інформації та системи зв'язку забезпечують можливість безперешкодної влади технологій. У звіті Міжнародного союзу електрозв'язку (ITU) стверджується, що розширення взаємозв'язків через інформаційні мережі створює додатковий віртуальний простір над фізичним світом. Такі взаємозв'язки дають можливість фінансовим ринкам за короткий час здійснювати операції на мільярди доларів, переходити від одних цін до інших, від одних ринків збуту до інших, від одних валют до інших. За таких умов підвищується складність, збільшують-

ся розміри та, як наслідок, нестабільність міжнародних фінансових ринків.

Інерційність, властива організаціям і людям. Організації не достатньо швидко пристосовуються до змін, особливо тому, що в більшості країн діють організації, структура яких відповідає принципам вертикального, бюрократичного управління. Такі організації опираються створенню більш пристосованих, але менш контрольованих, організацій з горизонтальним управлінням, які мають можливості для зменшення втрат часу та фінансових і трудових ресурсів без втрати спроможності виконувати функції організацій з вертикальним управлінням. Деякі спеціалісти вважають, що відбувається процес зниження значення організацій у формуванні структури, посередництва чи демократизації. Замість організацій, з'являються позитивні та негативні (часто кримінальні) системи. Пропонуються різні способи зменшення інерційності організацій, наприклад, різні форми місцевої автономії, котрі б спрощували управління складними міжнародними організаціями. Такі організації зможуть пристосуватися до змін завдяки взаємним зв'язкам, сприйнятливості до нової інформації та розумінню спільних цілей.

Люди також не пристосовані до швидких технічних, суспільних і екологічних змін. Відомий філософ Мартін Хайдеггер сказав, що люди ніколи не зможуть повністю контролювати технічний розвиток, унаслідок чого виникає ризик для суспільства. Інші спеціалісти стверджують, що недостатній контроль суспільства над стрімким технічним розвитком є основною загрозою для демократії. На надзвичайно інтенсивні зміни люди реагують тим, що ухиляються від внутрішніх конфліктів, які породжуються протилежними відчуттями, відмовляючись сприймати нову ін-

формацію та захищати попередні погляди.

Недоліки внаслідок такої інерційності стають критичними. Результати наукових досліджень показують, що людство переживає тільки початкові етапи кризи, пов'язаної з навколишнім середовищем. Для вирішення проблем у цій галузі необхідні значні зусилля, тоді як наразі існує розрив між наявними науковими і технічними засобами та необхідними засобами, тому існує невідповідність між екологічними змінами й можливостями людства своєчасно реагувати на такі зміни. Таким чином, технічний розвиток недостатньо контролюється внаслідок швидкості змін, але занадто повільний для того, щоб вирішувати проблеми, з якими людство зіткнеться в майбутньому.

Система інтелектуальної власності

Завдяки інформаційній мережі Інтернет збільшилася швидкість і зменшилася вартість поширення нових ідей. З 1990 року кількість суб'єктів діяльності у світі, що приєдналися до систем створення та поширення знань, збільшилася на дві третини. Можна стверджувати, що в XXI столітті швидкість упровадження досягнень науки та техніки буде значно більшою порівняно з попереднім сторіччям. Але такому прискоренню розвитку не відповідають зміни в системі інтелектуальної власності. Зазвичай, період розгляду патентних заявок занадто тривалий у більшості патентних відомств. Критерій швидкості розгляду патентних заявок, згідно з яким період розгляду не повинен перевищувати 3 років, часто не задовольняється. В умовах швидких змін у галузі науки й техніки, коли стрімко з'являються нові ідеї, необхідні суттєві зміни в системі інтелектуальної власності.

4. Системні ризики. Міжнародні потоки фінансів, трудових ресурсів, продуктів та інформації створили безпрецедентну взаємозалежність у міжнародному масштабі. Існують також значні ризики, пов'язані із залежністю людей від складних природних і штучних систем, які підтримують життя сучасного людства. Імовірно, що така залежність стане більшою в наступні 20 років. Такі ризики змінюються в діапазоні від традиційних ризиків (наприклад, ризиків унаслідок стихійного лиха) до складних системних ризиків. Системні ризики спричиняються непередбаченими обставинами та невизначеностями, що, діючи разом, можуть загрожувати цілісності взаємопов'язаних економічних, соціальних або екологічних систем. Зростання населення призводить до збільшення кількості регіональних, етнічних і культурних конфліктів, розширення міжнародного тероризму та несприятливого впливу на навколишнє середовище. У зв'язку з цим виникає питання: оскільки суспільство все більше залежить від складних взаємопов'язаних систем, то які основні ризики загрожують цілісності таких систем?

Ризики для потреб людей. Незважаючи на прогнози, зроблені ще на початку 1970 років, недостатність природних ресурсів почала широко обговорюватися тільки зараз. Обговорення відбуваються на найвищих рівнях, наприклад, у звіті *Stern Report*, аналізі Європейської комісії про зміни клімату та звіті *Millenium Assessment Report*. Нові країни з економікою, що інтенсивно розвивається, з великою кількістю населення почали виходити на рівень споживання, характерний для країн Заходу. Можна уявити, що станеться, коли рівень споживання та рівень забруднення навколишнього середовища досягнуть рівнів, звичних для сучасних розвинених країн, ос-

новним ризиком від яких є зміна клімату. Існують також ризики, пов'язані з енергією (запаси викопного палива поступово вичерпуються, використання атомної енергії має значні ризики, для пошуку альтернативних джерел енергії необхідні дослідження), з водою (навіть прогноуються війни у зв'язку з нестачею води) та з продовольством (використання монокультур у сільському господарстві призведе до надзвичайних проблем у зв'язку з новими хворобами рослин, виникають загрози для рибних ресурсів і багатьох видів тварин). Унаслідок переміщення людей підвищується ризик епідемій. Зберігаються відомі інфекційні хвороби людей (наприклад, СНІД, грип, малярія), але можуть виникнути й нові захворювання. Виникають проблеми у зв'язку з підвищенням стійкості багатьох збудників інфекційних хвороб, тоді як кількість нових антибіотиків і антивірусів не збільшується відповідним чином. Збільшення багатства в розвинених країнах спричиняє збільшення кількості хвороб, характерних для людей похилого віку, до яких належать, наприклад, слабоумство, серцево-судинні хвороби та психічні захворювання. Витрати на охорону здоров'я збільшуються, внаслідок чого виникають труднощі для систем соціального захисту.

Ризики для важливих технічних систем. Комп'ютерні системи зараз використовуються майже в усіх галузях діяльності людей, зокрема фінансах, політиці, економіці, торгівлі, енергетиці, туризмі та зв'язку. Оскільки комп'ютерні системи надзвичайно поширені, то стабільність таких систем і мереж, створених на основі комп'ютерних систем, має важливе значення для життєдіяльності суспільства. У зв'язку з цим необхідно створити стандарти безпеки та відповідну документацію щодо розробки

комп'ютерного програмного забезпечення (за прикладом стандартів і документації в машинобудуванні чи будівництві), котрі б забезпечили надійне функціонування комп'ютерних систем. Деякі спеціалісти вважають, що комп'ютерні системи стали настільки складними, що помилки в комп'ютерній системі можуть залишатися непомітними для оператора доти, доки не виникне суттєва несправність. Багато елементів комп'ютерної системи настільки взаємозв'язані, що несправності швидко поширюються по всій системі.

Ризики для безпеки суспільства. Глобалізація, регіональні конфлікти, релігійний фанатизм і соціальна нерівність породжують тероризм на високому рівні. Суспільство реагує на таку загрозу тим, що вживає нових заходів безпеки, часто обмежуючи свободу людей і основні демократичні права. Комп'ютерна злочинність створює загрозу для економіки, оскільки комп'ютерні системи безперервно атакуються для пошуку можливості доступу до інформації. Незважаючи на значне зменшення озброєних сутичок після «холодної війни», у багатьох регіонах світу відбуваються війни, що можуть поширитися на інші території, якщо деякі політичні системи виявляться нестабільними.

Ризики, пов'язані з етичними проблемами. У всіх випадках, коли розробляються засоби зв'язку мозку людини з комп'ютером (для управління штучними кінцівками), здійснюються генетичні дослідження чи генетичний добір (дозволений, за певних умов, законами деяких країн), виникають сумніви, наскільки технічні досягнення відповідають етичним цінностям. Сьогодні існують методи вибору ембріонів за генетичними критеріями. У майбутньому стане можливим вибір статі, фізичних і психологічних характеристик людини та зниженої чут-

ливості людини до захворювань, а також клонування. Суспільство повинне визначити наслідки розмивання меж між людиною та машиною, людиною і твариною або людиною та надлюдиною.* ♦

Список використаних джерел

1. *Scenarios for the future. How might IP regimes evolve by 2025? What global legitimacy might such regimes have?* — Munich : European Patent Office, 2007. — 128 p.
2. *Michał du Vall. Prawo patentowe.* — Warszawa : Oficyna a Wolters Kluwer business, 2008. — 461 p. .
3. *Пиленко А. А. Право изобретателя* / А. А. Пиленко — М. : Статут, 2001. — 295 с.
4. *Основи інтелектуальної власності.* — К. : Ін Юре, 1999. — 578 с.
5. *Право інтелектуальної власності : академ. курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів* / О. П. Орлюк, Г. О. Андросук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. — К. : Ін Юре, 2007. — с. 696.
6. *Андросук Г. Евразийское патентное право* / Г. Андросук // *Проблемы науки.* — 2001. — № 3.
7. *Андросук Г. О. Патентне право : правова охорона винаходів : навч. посібник* / Андросук Г. О., Работягова Л. І. — К. : МАУП, 2001. — 232 с.
8. *Андросук Г. Патентная система ЕС: экономико-правовые аспекты* / Г. Андросук // *Проблемы науки.* — 2003. — № 8. — С. 18–23.
9. *Андросук Г. Создание судебной системы разрешения споров о патенте Европейского сообщества* / Г. Андросук // *Проблемы науки.* — 2003. — № 9. — С. 8–14.
10. *Андросук Г. Анализ отдельных положений законодательного акта о патенте Европейского Сообщества* / Г. Андросук // *Проблемы науки.* — 2003. — № 10. — С. 26–33.
11. *Андросук Г. Патентна політика США: еволюція та вплив на економіку* / Г. Андросук // *Стратегія розвитку України.* — 2007. — № 1. — С. 143–155.
12. *Андросук Г. Економіко-статистичний аналіз світової патентної системи як джерела інновацій* // *Інтелектуальна власність.* — 2007. — № 9. — С. 4–23; № 10. — С. 29–49.
13. *Андросук Г. О., Еннан Р. Є. Промислова власність в глобальній економіці: економіко-статистичний аналіз* // *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Роль і значення інтелектуальної власності в інноваційному розвитку економіки»* — Хмельницький : ХмЦНТЕІ, 2009. — С. 97–102.

* Закінчення в наступному номері.



ПРОБЛЕМИ ГАРМОНІЗАЦІЇ ОХОРОНИ ПРАВ НА БАЗИ ДАНИХ (У КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ КРАЇН ЦЕНТРАЛЬНО- СХІДНОЇ ЄВРОПИ)

Леонід Комзюк,

докторант кафедри цивільного права юридичного
факультету Київського національного університету
імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук,
доцент

Як відомо, Директивою 96/9 ЄС Європейського Парламенту та Ради від 11 березня 1996 року про правову охорону баз даних [1, 716–724] передбачено необхідність для держав-членів ЄС доповнити вже існуючу авторсько-правову охорону творчих баз даних (далі — БД) виключним правом *sui generis* виробників некреативних баз даних.

Темі охорони прав на БД у контексті європейської інтеграції України поки що не приділено достатньої уваги вітчизняними науковцями. Лише деякі її аспекти частково розглянуті в колективній монографії за редакцією Ю. Капіці [1; 143–147], статтях Г. Андрощука [2], В. Дроб'язка [3], С. Литвина [4]. Усе це актуалізує питання вдосконалення законодавства про БД і викликає необхідність подальшого дослідження цієї проблеми.

У межах цієї статті автором зроблено спробу вирішити такі дослідницькі **завдання**: проаналізувати стан охорони прав на БД в Україні через призму його відповідності законодавству Європейського Союзу; висвітлити досвід країн Центрально-Східної Європи в цій сфері в контексті європейської інтеграції; запропонувати оптимальні шляхи використання зазначеного досвіду для адаптації вітчизняного законодавства до *acquis communautaire*.

Для більшої ефективності адаптаційної діяльності (як це передбачено

Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 року № 1629-IV) варто було б використати відповідний досвід постсоціалістичних європейських країн, зокрема Польщі, Словаччини та Чехії. Вказані країни адаптували своє законодавство про БД дещо різними способами — внісши відповідні зміни до законів про авторське право і суміжні права (Словаччина [5] та Чехія [6]) чи, як Польща, прийнявши спеціальний закон («Про охорону баз даних», від 27 липня 2001 року [7] і внісши відповідні зміни до закону про авторське право й суміжні права [8]). Особлива важливість для нас польського, словацького і чеського досвіду розвитку теорії та практики охорони прав на БД зумовлена, принаймні, кількома обставинами. Це, по-перше, схожість загально-історичного досвіду, проблем і завдань постсоціалістичної трансформації суспільних відносин у цих державах та в Україні; по-друге, значна подібність української, польської, словацької і чеської правових систем.

Актуальною проблемою є також розмежування охорони прав на БД у межах різних правових інститутів.

Низка зарубіжних науковців (зокрема, Л. Бентлі і Б. Шерман [9; 297–305], В. Калятин та О. Войніканіс [10; 13]) відносять охорону прав на ін-

вестиційні БД до інституту суміжних прав. Так, останні порівнюють право виробника БД з правом виробника фонограми, оскільки підставою їх виникнення є «організаційна [а не творча (у вузькому — в контексті сучасної панівної інтелектуально-правової парадигми — розумінні) — Л. К.] діяльність» [10; 13].

Цей підхід застосовується й у законодавствах низки держав (наприклад, Грузії, Росії, Словенії, Угорщини та ін.).

Російський досвід цікавий ще й тим, що в Росії вже діяв спеціальний закон про БД («Про правову охорону програм для електронних обчислювальних машин і баз даних» від 23 вересня 1992 року). Цей закон не передбачав охорони виключних прав виробників некреативних баз даних. У процесі гармонізації російського законодавства в межах співробітництва з Європейським Союзом (про що в Україні ще мало відомо) відповідні положення були внесені до глави 71 «Права, суміжні з авторськими» Цивільного кодексу РФ (параграф 5, статті 1333–1336). І у зв'язку з набранням чинності частиною четвертою Цивільного кодексу РФ з 1 січня 2008 року втратив чинність згаданий спеціальний закон [11; 113–115, 254].

Утім, віднесення норм про некреативні БД до інституту суміжних прав викликає у нас певні застереження, оскільки згаданою Директивою ЄС все ж передбачено щодо них дещо інший правовий режим (хоча й досить сутнісно споріднений із суміжними правами). Водночас, ми не вважаємо достатньо обґрунтованою думку С. Литвина про те, що «суміжність», яка має місце у виконаннях і навіть у фонограмах, втрачається у змісті баз даних і в правах видавця, тобто там, де авторських прав не просто немає, але, більше того, передбачається їхня відсутність» [4, 263]. Не існує, на нашу

думку, й ніякої загрози розмивання меж інституту суміжних прав у зв'язку з можливим залученням до нього норм щодо БД, на що вказує С. Литвин [4; 263], адже за своєю юридичною природою він настільки «еластичний», що ці норми якісно не збільшать його наявну неоднорідність.

На нашу думку, варто віддати перевагу польському варіанту запровадження (відповідно до вимог Європейського Союзу) додаткової (понад авторсько-правову) спеціальної, *sui generis*, охорони прав на бази даних шляхом прийняття спеціального закону, котрий передбачав би режим їх комплексної кумулятивної охорони. Наявну в ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права» бланкетну норму з цього питання варто сформулювати більш чітко та розгорнуто, із посиленням до спеціального закону про БД. Відповідні положення мають міститись і в Цивільному кодексі України.

Дослідники сходяться на думці, що авторсько-правова охорона БД, передбачена Директивою 96/9 ЄС, збігається з охороною, що надається законодавством України. Та при цьому варто звернути увагу, що відповідно до ст. 3 (2), творчі БД охороняються авторським правом як такі. Саме це формулювання потрібно передбачити і в майбутньому вітчизняному законі про БД і внести до Цивільного кодексу України.

Що ж стосується змісту прав на інвестиційні БД, то при запровадженні (у процесі адаптації вітчизняного законодавства) норм щодо охорони виключних прав *sui generis* виробників некреативних баз даних потрібно передбачити норми, аналогічні тим, які містяться у вказаній Директиві 96/9 ЄС. Саме так вчинили свого часу, зокрема, в Польщі, Словаччині та Чехії.

Основні з цих норм:

- право виробника БД перешкоджати вилученню і/або повторному



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

використанню всього змісту БД або значної, визначеної кількісно чи якісно, частини змісту БД, одержання, перевірка або представлення змісту якої свідчать про істотне інвестування з точки зору якості чи кількості (ст. 7(1)). При цьому «вилучення» потрібно розуміти як «постійне або тимчасове перенесення всього або істотної частини змісту бази даних на іншій носій будь-яким способом і в будь-якій формі» (ст. 7(2)(а), а «повторне використання» — «будь-яка форма публічного надання всього або істотної частини змісту бази даних шляхом розповсюдження копій, прокату, передачі в безпосередньому зв'язку з налагодженням видачі даних або в іншій формі» (ст. 7(2)(б);

- не допускається «вилучення і/або неодноразове повторне і систематичне використання неістотних частин змісту баз даних, що складає дії, які суперечать нормальному використанню даної бази даних або яке завдало б не виправданій шкоди законним інтересам виробника баз даних» (ст. 7 (5));
- відповідно до ст. 8, якщо БД надана невизначеному колу осіб, законний користувач має право вилучати і/або повторно використовувати несуттєві частини її змісту, з якою б метою це не робилося. Проте користувач не може виконувати дії, які суперечать нормальному використанню цієї БД або які не виправданим способом завдають шкоди законним інтересам виробника бази даних;
- Винятки з права *sui generis* стосуються БД, наданих у користування невизначеному колу осіб. Законний користувач має право вилучати і/або повторно використовувати суттєву частину змісту БД, коли йдеться про: а) вилучен-

ня для використання для власних потреб змісту неелектронної БД; б) про використання даних метою ілюстрації у процесі навчання чи з науково-дослідною метою за умови зазначення джерела й тією мірою, якою це виправдано некомерційною метою цих дій; с) про вилучення і/або повторне використання в інтересах суспільної безпеки або адміністративного чи судового процесу (ст. 9);

- строк дії права *sui generis* починається з моменту закінчення виготовлення БД та закінчується через 15 років, рахуючи з початку року, наступного за датою виготовлення. Якщо БД надається невизначеному колу осіб і 15-річний строк з дати її виготовлення ще не закінчився, строк охорони правом *sui generis* встановлюється в 15 років від року, який слідує за датою, коли база даних уперше була надана невизначеному колу осіб (ст. 10).

Варто наголосити на необґрунтованості та безпідставності твердження С. Литвина про те, що право *sui generis* «не використовується відносно вмісту бази даних, якщо твори, що складають її вміст, вже охороняються авторським правом або суміжними правами» (крім цього, нам не відомо, які «твори... охороняються... суміжними правами») [4; 264].

Розробляючи проект закону про БД, потрібно, на нашу думку, взяти до уваги застереження щодо можливих негативних наслідків фактично безстрокової охорони, що впливає з положення ст. 10 (3) Директиви 96/9 ЄС про надання нового строку охорони при будь-якій «істотній зміні змісту» БД. Зокрема, на Дипломатичній конференції ВОІВ з деяких питань авторського права і суміжних прав у 1996 році в цьому контексті навіть вказувалося на загрозу для наукового,

науково-технічного та суспільного розвитку [12; 99]. Одним із пропонуванних шляхів уникнення такої ситуації є закріплення в законі про БД поняття «нової БД», яка є результатом «істотної зміни змісту» «старої» БД, і забезпечення можливості правомірного використання «старої» БД для всіх, хто набув цього права у встановленому законом або договором порядку, незалежно від такої ж можливості використання «нової БД». Строк охорони прав на «стару» БД не повинен перевищувати 15 років.

Ми не можемо погодитися з висновком Ю. Капіци [1; 146], що, оскільки зміст права *sui generis* «передбачає охорону інвестицій та захист від недобросовісної конкуренції, найбільш доцільним є введення відповідних норм у Законі України «Про інвестиційну діяльність», а також «Про захист від недобросовісної конкуренції», адже названі закони регулюють зовсім інші за природою суспільні відносини. Скажімо, ніхто не ставить під сумнів доцільність співіснування спеціального комплексного Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» і Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», в деяких статтях якого йдеться не про набуття, об'єкти, суб'єктів, зміст і захист прав на знаки для товарів та послуг (що врегульовано в «базовому» законі), а лише про певні додаткові спеціальні аспекти захисту прав (в адміністративному порядку) й тільки у випадках, коли порушення прав пов'язане із недобросовісною конкуренцією.

Крім цього, значущість проблематики БД (особливо в контексті формування економіки знань та інформаційного суспільства) зумовлює потребу в усебічному, розгорнутому та комплексному врегулюванні всіх аспектів охорони прав на них в одному спеціальному законі.

На нашу думку, в інформаційному законодавстві доцільно врегулювати фактично лише організаційно-правові аспекти використання БД, а норми щодо змісту прав повинні мати бланкетний характер і відсилати до спеціального закону про БД.

Узгодження норм інформаційного права та виключних прав на БД потрібно здійснювати також, беручи до уваги баланс інтересів особи та суспільства, особливо в контексті забезпечення права на інформацію, передбаченого ст. 34 («кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежене... для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно...») та ст. 50 («кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена») Конституції України.

Ще одним нагальним питанням є необхідність подолання неспроможних у теоретичному та практичному плані правових конструкцій «права власності на інформацію», що використовуються в інформаційному законодавстві, наприклад, у Законі України «Про інформацію» та ін.

Уточнення потребує і формулювання ст. 118 ЦК України щодо можливості (властивості) інформації як об'єкта цивільних прав (ст. 117 ЦК України) «вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва або іншим чином», оскільки тут правильніше було б говорити про відчуження **прав** на інформацію як «безтілесну річ», котру фізично відчужити неможливо.

У контексті вдосконалення методологічних засад інституту права інтелектуальної власності, зокрема й



права інтелектуальної власності на БД, потребує змін і формулювання ст. 41 Конституції України («кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності»), в якій втілена застаріла і хибна так звана «пропріетарна» концепція інтелектуальної власності.

Отже, для адаптації законодавства України про БД до законодавства Європейського Союзу варто було б, використавши відповідний досвід постсоціалістичних європейських країн, зокрема Польщі, Словаччини та Чехії, запровадити (відповідно до Директиви 96/9 ЄС Європейського Парламенту

та Ради від 11 березня 1996 року про правову охорону баз даних) додаткову (понад авторсько-правову) спеціальну, *sui generis*, охорону прав на БД шляхом прийняття спеціального закону, що передбачав би режим їх комплексної кумулятивної охорони. Чинну згідно зі ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права» бланкетну норму з цього питання потрібно сформулювати більш чітко і розгорнуто, із відсиланням на вказаний спеціальний закон про БД. Відповідні положення слід внести й у Цивільний кодекс України. ♦

Список використаних джерел

1. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За ред. Ю. М. Капіци. — К. : Слово, 2006. — 1104 с.
2. Андрошук Г. Право інтелектуальної власності на неоригінальні бази даних: аналіз регіонального і національного законодавства / Г. Андрошук // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2008. — № 4. — С. 25-37.
3. Дроб'язко В. Охорона баз даних в Україні / В. Дроб'язко // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2008. — № 6. — С. 26-31.
4. Литвин С. Й. Зміст суб'єктивного права «*sui generis*» на неоригінальну компіляцію даних (базу даних) / Литвин С. Й. // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. — 2010. — № 1 (48). — С. 256-265.
5. Zákon zo 4. decembra 2003 o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom (autorský zákon) // Zbierka zákonov č. 618/2003 (Zmena: 84/2007 Z.z., 220/2007 Z.z.).
6. Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů ze dne 7. dubna 2000 (autorský zákon) // Sbírka zákonů č. 121/2000 (ve znění zákonů č. 81/2005 Sb. z., č. 61/2006 Sb. z., č. 186/2006 Sb. z., č. 216/2006 Sb. z.).
7. Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych // Dz. U. — 2001. — Nr. 128. — Poz. 1402.
8. Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych — tekst jednolity // Dz. U. — 2000. — Nr. 80. — Poz. 904 (ze zmianami).
9. Bently L., Intellectual Property Law. Second Edition / L. Bently, B. Sherman. — Oxford : Oxford University Press, 2004. — 1131 p.
10. Калятин В. О. Содержание базы данных как новый объект правового регулирования / В. О. Калятин, Е. А. Войниканис // Законодательство. — 2007. — № 2. — С. 13-15.
11. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под. ред. А. Л. Маковского ; вступ. ст. В. Ф. Яковлева ; иссл. центр частн. права. — М. : Статут, 2008. — 715 с.
12. Судариков С. А. Право интеллектуальной собственности : [учеб.] / С. А. Судариков. — М. : ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. — 368 с.



АРТ-ДИЛЕР — ПРОФЕСІЯ ЧИ СТИЛЬ ЖИТТЯ?

Олена Штефан,

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

У будь-якому образотворчому процесі головне — знати технологію, тобто як створити ту чи ту річ, щоб отримати найліпший результат. На сьогоднішній день, окрім зазначених технологій, додалась ще одна — технологія продажу. Від того, як буде представлений той або той твір мистецтва, залежить, чи матиме він попит.

Між колекціонером або власником галереї, між аукціоністом або художником і покупцем/продавцем твору мистецтва постає особа-посередник, яку називають «арт-дилером». Професія арт-дилера, в історичному сенсі, є досить молодого.

Інколи арт-дилера помилково отождествлюють з антикварником. Основна відмінність арт-дилера від антикварника полягає у тому, що останній був послідовником смаків сюзерена. Так, перед антикварником ставили завдання придбати, наприклад, скриньку Белліні або ж Б. Челліні й він її постачав до двору. За такою ж схемою працювали й придворні ювеліри, котрі після Бенвенуто Челліні створювали те, що хотів імператор, достатньо згадати загальновідомого Фаберже.

Фігура арт-дилера на мистецькому ринку з'явилася в 20-х роках ХХ століття. Арт-дилер почав формувати «смак» у мистецтві, він не був послідовником смаку сюзерена. До Другої світової війни власне арт-ринку не іс-

нувало. До тих хто започаткував арт-дилерство, належать Л. Кастело, А. Карпер, Р. Фельдман, і саме цих людей називають як таких, хто формував суспільний «смак» у мистецтві. До цієї когорти зараховують і групу Кастеля, відомих поп-артистів Е. Ворхола, Р. Раушенберга, Дж. Розенквіста. Водночас, на мистецькому ринку ситуація дуже стрімко змінюється, і на формування «смаку» починають упливати куратори, що співпрацюють з арт-дилерами [1].

Визначальне місце в нашому сучасному житті посідає швидкість інформації та її подання. Тож головну роль відіграє не талант автора твору, а те, як його творчість представлена на мистецькому ринку. Це зумовило потребу в агентах, дилерах, продюсерах, піарниках.

Сучасний мистецький ринок потребує й сучасних засобів продажу, маркетингових технологій та комунікацій, а також цінової політики, рух товару до покупця, стимулювання, паблік рілейшенс (PR) тощо.

На арт-ринку представлений специфічний товар — це й естетична інформація, й художній сервіс, тобто твір образотворчого мистецтва, — до такого товару застосовуються особливі закони вартості.

Світовий ринок культурних цінностей, за різними підрахунками, складає від \$ 120 млрд до \$ 1 трлн. Кожного



року, за офіційними даними, предметів мистецтва продається на суму близько \$ 20 млрд. Скільки залишається не врахованими угод щодо купівлі-продажу предметів мистецтва та на які суми — підрахувати ніхто не береться. Також відсутній і загальний облік культурних цінностей та не відстежується їхній рух через кордони [2].

Хто такий арт-дилер?

Слово «арт-дилер» є англомовним терміном і походить від англійських слів «*art*» — мистецтво та «*dealer*» — той, хто займається купівлею та продажем цінностей від свого імені і власним коштом. Відповідно, «арт-дилер» — це приватна особа, що займається купівлею і продажем творів мистецтва. Інколи помилково арт-дилерів плутають із власниками галерей. З цього приводу слід зазначити, що власне арт-дилер не обтяжує себе утриманням галереї, організацією виставок, він узагалі не належить до активних учасників художнього, мистецького процесу, він просто «торгує мистецтвом» [3].

Арт-дилер є постійним професійним покупцем і продавцем на художньому ринку. Арт-дилер працює з метою отримання прямого матеріального прибутку від своєї діяльності, тому він, зазвичай, не бере художні твори на комісію, а відразу їх купує [4].

Наведені вище визначення професій арт-дилера є загальноновизнаними, водночас, повною мірою вони не розкривають сутності діяльності особи, прихованої під такою назвою. Тож у мистецьких колах висловлювались й інші визначення терміна «арт-дилер», які деякою мірою розкривали саме сутність цієї професії та особи, що професійно займається торгівлею предметами мистецтва. Так, розкриття змісту словосполучення «арт-

дилер» починається власне зі слова «арт», яким позначається: мистецтво, гуманітарні науки, ремесло, творчість і вміння, хитрість та підступність. Також воно є базовим для визначення чорної магії — «*black art*»; алхімії — «*hermetic art*» та мордобоею — «*manly art*». Слово ж «дилер» походить від слова «*deal*» яким позначають: певну кількість, частину; більшу кількість, масу, купу; роздачу, акт видання; здавати карти; частку; ділянку; розподіляти, роздавати, відпускати, видавати, постачати; завдавати удару; займатися будь-чим; торгувати; бути чиймось клієнтом; мати справу з будь-чим, відати чим-небудь; стикатися з будь-чим; братися за будь-що. Також слово «*deal*» означає й угоду, договір, а також політичний курс і економічну політику. Таким чином, арт-дилер — це той, хто робить усе вище перелічене. Арт-дилер не просто «розподіляє художні твори», а формує політику (смаки) суспільства у сфері художньої культури, тому й «справжніх» арт-дилерів у світі небагато [5]. Арт-дилер — це людина, котра може пояснити, чому одна картина із зеленим трикутником коштує у 10 разів більше іншої, із звичайним, зрозумілим пейзажем. Йому зрозумілий зв'язок ціни на нафту з модою на певного художника. Він обізнаний у тому, як і чому картини якогось художника ще за його життя потрапляють до надбань кращих музеїв світу, а чиї в найближчому майбутньому будуть безперспективними. Він знає, як вести себе у світському товаристві, щоб у мистецтво вкладали гроші. Він може знайти спільну мову з колекціонерами, з художниками, з митниками. Він легко орієнтується та є обізнаною людиною в макроекономіці, PR-технологіях, історії мистецтва, модних тенденціях арт-ринку та споконвічних філософських питаннях [6]. Тобто арт-дилер є різнобічно освіченою особою.



Ринок образотворчого мистецтва є найскладнішим сектором ринку товарів і послуг. Визначити й обґрунтувати співвідношення ціни та цінності предмета в ньому значно складніше, аніж у сфері нових технологій. Не існує раціональних доводів для того, щоб пояснити, наприклад, чому один твір абстрактного живопису коштує сотні тисяч гривень, а інша абстракція з подібними кольоровими плямами — сотні тисяч доларів або євро. Для того, щоб правильно оцінити якість і рівень твору мистецтва, арт-дилеру, крім знань економічних законів, історії мистецтва, основ психології, необхідно також мати уявлення про те, як функціонує успішний світовий арт-ринок, яким законам він підпорядковується та які панують там «правила гри».

Арт-дилеру слід зважати на особистість покупця. Покупець творів мистецтва може бути представником будь-яких соціальних груп і його смаки також можуть бути різноманітними. Попит можливий на мистецтво будь-якої епохи, стилю чи спрямованості: від салонного академізму до авангарду. Інколи цінність твору для покупця може полягати не власне у творі чи авторі, що його створив, а в «ефемерності» пов'язаній з цим твором, як то: подарунковий напис або ж якась історія, наприклад, з ескізом, чи з особою, котрій цей твір належав.

Роль арт-дилера якраз і полягає в тому, щоб знайти на той або той товар мистецького ринку «свого» покупця та, навпаки, — задовольнити смаки своїх клієнтів. Арт-дилер вимушений виконувати роль куратора, мистецтвознавця та маркетолога водночас. Така різнобічність знань безпосередньо пов'язана з вирішенням різноманітних завдань, які постають перед арт-дилером в процесі продажу творів на мистецькому ринку. Тож

можна говорити, що арт-дилер — меншою мірою професія, а більшою — стиль життя.

Зазвичай, арт-дилер співпрацює з певним колом художників, які з одного боку — довіряють знанням арт-дилера щодо ринкового попиту, а з іншого — арт-дилер створює цим художникам арт-бренд.

Створення арт-бренда — це формування у свідомості покупця образу художнього товару (імені художника, торгової марки галереї, художнього центру, фірми, художньої дії, хепінгу, перформансу, інсталяції тощо), що забезпечує стійкий інтерес покупців [7].

Арт-дилери за кордоном

У 1935 році була заснована CINOА (*Confederation Internationale des Negociants en Oeuvres d'Art*) — Міжнародна конфедерація асоціації арт-дилерів. На сьогоднішній день до її складу належать 29 національних асоціацій з 19 країни світу. Основна діяльність CINOА спрямована на підтримку членів конфедерації, створення загальної термінології антикварних законодавств, боротьбу за спрощення правил ввезення та вивезення творів мистецтва, просвітницьку діяльність. Починаючи з 1976 року, CINOА вручає спеціальну премію з історії мистецтва за видатний внесок у збереження культурної спадщини в країнах-членах CINOА.

Об'єднання арт-дилерів у міжнародну організацію зумовлювалося кількома факторами. Зазвичай, антикварні компанії є невеликими та їм дуже складно зробити щось вагоме в масштабах цілого ринку. Об'єднання може бути необхідним також і для організації та проведення значних міжнародних або національних виставок, коли дилерам зручніше працювати разом, вони можуть зробити значно



більше, ніж кожний окремо. Важливою є репутація арт-дилера. Коли арт-дилери об'єднуються в асоціацію, вони одночасно стежать один за одним, що своєю чергою позитивно впливає на підтримку власного іміджу в очах довколишніх. За кордоном арт-дилери спеціалізуються на певному різновиді творів мистецтва. Тож, коли звертаються за оцінкою твору, на якому не спеціалізується арт-дилер, він може звернутися до своїх колег по асоціації, яким він довіряє. Сьогодні активно відбуваються продажі творів мистецтва через Інтернет, тому в сучасному світі актуальною стає міжнародна мережа арт-дилерів, яким можна довіряти.

Для того, щоб увійти до складу CINOА, будь-яка асоціація повинна підготувати та надіслати заявку, кодекс (статут), якому підпорядковуються її члени, а також рекомендації від закордонних колег. Усі надані документи ретельно перевіряються і розглядаються правлінням. Остаточне рішення про прийняття чи відмову у прийнятті претендента на членство в CINOА приймається загальними зборами.

Звертає на себе увагу й той факт, що завдяки вузькій спеціалізації західних арт-дилерів, будь-який арт-дилер, належний до складу CINOА є одночасно й експертом. Існує кілька груп різної спеціалізації, кожний член групи може надавати консультації. Усі члени CINOА як експерти співпрацюють з музеями й освітніми центрами. Важливо, що всі члени CINOА впродовж років працюють з антикваріатом, досить часто ця діяльність є справою цілих династій, у яких знання та досвід передаються з покоління в покоління.

Просвітницька діяльність членів CINOА полягає в тому, що вони організовують виставки, влаштовують публічні лекції. Поширеною є практи-

ка коли яка-небудь приватна галерея запрошує кількох спеціалістів, які читають серію лекцій з тієї тематики мистецтва, на котрій спеціалізується галерея. CINOА головну мету діяльності арт-дилера визначає як збереження культурної спадщини та передання її наступним поколінням [8].

Водночас, нині арт-дилери переживають не найкращі часи. Ще порівняно не так давно, позиції найбільших і найвпливовіших аукціонних домів «Сотбі» та «Крісті» на мистецькому ринку були непохитними. Проте, зараз їхні позиції похитнулися настільки, що Лондон ризикує втратити статус усесвітньої столиці торгівлі предметами мистецтва та старовини. Проведені дослідження цього сегмента ринку засвідчили, що якщо економічна політика європейських країн не зміниться щодо зменшення податків на продаж предметів мистецтва і старовини, то центром торгів може стати Америка. Так, якщо ще до 1998 року частка європейського мистецького ринку на 20 % перевищувала частку ринку американського, то після збільшення на 5 % у Великобританії податку на продаж антикваріату та предметів мистецтва, торгувати в Лондоні стало не вигідно, і як наслідок — частки американського та європейського ринків зрівнялися. Саме ці 5 % податку водночас зруйнували десятиліттями сформований привілейований статус Лондона — столиці торгів антикваріатом.

У Франції з 1920 року діє правило, за яким авторам та їхнім спадкоємцям відраховується відсоток від кожного перепродажу твору мистецтва (право слідування). Воно було введено для підтримки спадкоємців художників, які загинули у роки Першої світової війни. Не так давно право слідування хотіли запровадити й на території Великобританії, проте арт-дилери активно виступили проти, домовив-



шись з урядом, що це правило набуде чинності через 15 років та що предмети мистецтва вартістю нижче \$ 4 000. відрахуваннями обкладатися не будуть. Свою позицію арт-дилери пояснювали тим, що практика відрахувань спадкоємцям з кожного перепродажу негативно впливає на бізнес і є морально застарілою, оскільки художники давно вже не бідують і не їдять «суху скоринку хліба», як це траплялося на початку XX століття [9].

Арт-дилери в країнах СНД та Україні

Нині в країнах СНД на мистецькому ринку працюють два покоління арт-дилерів, або, як ще їх називають «сірих антикварів». Старше покоління арт-дилерів складається з мистецтвознавців, працівників музеїв, викладачів профільних вишів, які пішли в бізнес ще за радянських часів. У своїй діяльності вони дотримуються найсуворіших правил конспірації, тому їх позаочі називають «штирлицями». Старе покоління арт-дилерів намагається не привертати до себе уваги довколишніх — непомітний одяг, старенька іномарка, квартира, хоч і в центрі міста, але що «дісталася у спадок». Конспірація — невід’ємна частина їхнього життя.

Другу групу арт-дилерів утворює нова генерація, що нікого та нічого не боїться, відкрито хизується грошима. Одягаються дорого та стильно, їздять на нових авто, користуються мінімум двома телефонами, з яких один «домашній», на який можна не відповідати, а другий — робочий, на його дзвінки відповідають у будь-який час дня та ночі.

Еліта арт-дилерів працює з фінансово спроможними громадянами. При цьому, нерідко клієнти не знаються на живописі й інших предметах мистецтва. Таких «цінителів»,

зазвичай, цікавить, щоб тони картини гармонійно пасували до шпалер і порт'єр. Картина, призначена до продажу, проходить експертизу. Звичайно, її проводять (приватно) музейні експерти. Ціна картини може визначатися досить простим і примітивним способом: складають довжину та ширину полотна, отриману кількість сантиметрів множать, наприклад, на \$ 1000. При цьому завдання арт-дилера зводиться до того, щоб переконати клієнта, що це оригінал, і отримати підтверджувальні документи музейної експертизи. Наявність висновку експерта прямо впливає на ціну твору. Без експертизи ціна товару різко падає і арт-дилер ризикує продати його дешевше, ніж сам його придбав.

Незважаючи на те, що бізнес на просторах СНД є «диким», арт-дилери «працюють» над своєю репутацією. Арт-дилер не може обіцяти клієнтові того, чого дістати не зможе. Кілька таких збоїв у його роботі — і він ризикує втратити клієнтів та партнерів. Набагато ризикованіше арт-дилерові продавати фальсифікат, у таких випадках наслідки для нього можуть бути літальними — трапляються нервові клієнти.

Шляхів потрапляння картини до арт-дилерів може бути кілька. Перший варіант — це картини «від пращурів». Трапляються випадки, коли картини були знайдені або зберігалися на дачах колишніх воєначальників, членів партійної верхівки чи старої культурної еліти. Їхні нащадки і стають «постачальниками» картин. Товар у них купують торговці (нижча ланка арт-бізнесу) за чверть, або й менше від ринкової вартості твору. Потім торговці перепродають твір перекупникам із власною клієнтурою.

Другий шлях «шедевру» на ринок — це випадки, коли картини знаходяться у людей, які не підозрю-



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

ють про їхню справжню цінність — вони цінні для них як пам'ять про предків. З такими спадкоємцями «працюють» дилери, обізнані у психології людини.

Процес купівлі-продажу твору мистецтва може також відбуватися за кількома схемами. Перша схема — арт-дилер працює за комісійні, якщо він не купив або не зміг купити твір мистецтва у власника. У таких випадках можливі кілька варіантів розрахунків з арт-дилером. Перший — арт-дилер, отримуючи гроші від клієнта за твір мистецтва, розраховується за нього з власником твору, а собі залишає певний відсоток. Другий — клієнт-покупець, разом з арт-дилером, зустрічається із власником картини та під «чесне слово» продавця й арт-дилера залишає 100 % завдаток. Гроші лишаються недоторканими, доки довірена особа покупця не переконається за допомогою експертів в оригінальності твору. За таких обставин арт-дилер отримує свої комісійні відсотки після експертизи. Друга схема купівлі-продажу твору мистецтва дещо інша — арт-дилер спочатку купує картину за свої гроші, а вже потім шукає покупця. Купуючи картину за власні гроші, арт-дилер має бути впевнений у її оригінальності (що підтверджується висновком експертизи), сповіщає, зазвичай, по Інтернету, покупця про появу «новинки». Демонстрація картини відбувається або на квартирі, або в галереї (антикварному салоні) самого арт-дилера.

Безумовно, арт-дилер має брати до уваги тенденції мистецького ринку. Наприклад, зараз виник попит на вітчизняний живопис. Деякою мірою поточну ситуацію на ринку відображає й такий показник, як крадіжки творів мистецтва з музеїв і приватних колекцій, проте власники останніх, зазвичай, не заявляють про зникнення, щоб не привертати до себе уваги [10].

Однією з тенденцій сучасного арт-ринку країн СНД можна вважати створення різноманітних благодійних фондів, зокрема й на базі комерційних арт-проектів, таких як приватні художні галереї.

Поеднання комерції з доброчинністю — цікавий феномен сучасного мистецького ринку країн СНД. Зазвичай, основними вкладниками фондів є колекціонери зі сфери галерей, безпосередньо галеристи і/або ті, хто їх підтримує. У такій ситуації, вкладники відіграють роль меценатів, а власник фонду виконує функцію менеджера чи продюсера, розробляє та реалізує проекти, спрямовані на просування художників на ринок. Способи підтримки художників можуть передбачати виплату їм стипендій в обмін на їхні твори, публікацію каталогів, організацію виставок та ін. Такі коаліції можуть бути необхідною умовою для здійснення маркетингу, а у деяких випадках й спробою підтримати вузьке коло художників, які не сформували свого ринку, проте, на думку власника фонду, є перспективними. Звідси випливає й те, що такі фонди, деякою мірою, працюють на підвищення популярності фінансованих ними художників і перспективу підвищення цін, будучи повноцінними «гравцями» мистецького ринку.

Також фонди можуть займатися маркетингом брэнда певної галереї, організовувати виставки відомих закордонних художників, спонсорувати рекламу виставок художників галереї в міжнародному процесі, брати участь у продажах їхніх творів на аукціонах. Оскільки така діяльність є напівкомерційною, вона є одним з напрямків діяльності фондів.

Ще одним «інтересом» у діяльності фондів є залучення грошових сум з різноманітних бюджетів, а також співпраця із закордонними благодійними фондами при організації значних ви-

ставочних проектів. Тобто найбільш економічно вигідним є союз благодійного фонду із приватною галереєю.

Під час аналізу сучасного мистецького ринку СНД, привертає до себе увагу й таке явище, як об'єднання комерційних галерей у своєрідну спільноту чи реалізація ними спільних акцій. Так, мова може йти про розміщення головних офісів провідних галерей на одній території, де також можуть розміщуватись дизайн-студії, художні майстерні, фотостудії, бари, кафе, магазини тощо, або ж об'єднання галерей над якимось спільним проектом при демонстрації творів різнопланових художників.

Характерною рисою мистецького ринку СНД можна вважати й значну його чутливість до віянь моди та численні скандали [11].

Якщо звернути увагу на український арт-ринок, то можна сказати, що всі вище перелічені тенденції «життя» арт-ринку СНД йому притаманні більшою або меншою мірою.

Водночас, необхідно висвітлити й деякі його особливості. Так, за оцінками національних мистецтвознавців, арт-дилерів, фалеристів, антикварників, колекціонерів, потенціал вітчизняного мистецького ринку приблизно становить \$ 1 млрд, а щорічно — сотні мільйонів.

В Україні не існує «чистих» арт-дилерів, вони працюють або нелегально, або напівлегально, і це пов'язано, передусім, із законодавством. Розглянемо три найбільш типові ситуації для арт-ринку України.

Зараз великим попитом у світі користуються українські ікони. Арт-дилер нижчої ланки може придбати ікону, наприклад, за \$ 250, перепродати іншому дилеру у двічі дорожче. На Паризькій антикварній біржі таку ікону можуть придбати за \$ 900, в США — за \$ 2000, а на лондонському аукціоні її ціна може сягнути

й £ 10 000. Слід зазначити, що така ікона при її вивезенні може не обкладатися жодним податком, попри те, що існує Державний реєстр національного культурного надбання. У нього автоматично потрапляють предмети мистецтва, яким понад 50 років. Окрім цього, і музей може дійти висновку, що предмет необхідно занести у реєстр. Водночас, експерт одноосібно приймає рішення та видає експертний висновок, у якому може дійти висновку чи не дійти висновку про занесення твору мистецтва до Державного реєстру національного культурного надбання.

Друга типова ситуація для українського мистецького ринку полягає у тому, що привозити шедеври світового мистецтва в Україну не вигідно, оскільки загальні витрати на сплату митного збору (становить 44 % від вартості раритету), транспортування, страхування можуть перевищити половину вартості твору.

По-третє, в Україні безпосередньо торгувати творами мистецтва не вигідно. Тож, найбільш привабливим способом є продаж твору мистецтва анонімно через Інтернет-аукціон, при цьому купується він також анонімно. Гроші від купівлі-продажу предмету мистецтва на Інтернет-аукціоні перераховуються на офшорні рахунки, а реальна вартість продажу твору мистецтва замовчується. Окрім цього, купувати твори мистецтва більш вигідно на аукціонах, а не в галереях.

Існує прогнозована чи очікувана ринкова вартість твору — естимейт. Найчастіше на аукціонах стартова ціна нижча від естимейту на 20 %. Тому для покупця існує ймовірність здійснити вдале придбання [12].

Судові процеси проти арт-дилерів

Останнім часом західні колекціонери почали часто висувати претензії



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

арт-дилерам, звинувачуючи останніх у «недобросовісній» оцінці творів мистецтва. Той, хто продає твори мистецтва завжди впевнений у тому, що його твір можна було б оцінити дорожче.

Коли з'ясовується, що робота, яку придбав дилер за одну ціну, потім перепродається значно дорожче, колишній власник твору мистецтва подає до суду. Предмет позову — неправильна оцінка. На думку закордонних юристів у сфері культури та мистецтва, суду потрібні докази того, «що один учасник угоди умисно дезінформував іншого».

У 2008 році спадкоємець канадки Л. Дж. Шефнер (*L. J. Shefner*) подав до Окружного суду Нью-Йорка позов до двох експертів, які спеціалізувалися на творах французького художника Х. Сутину (*C. Soutine*) та Національної художньої галереї Вашингтона. Оцінників М. Тахмена (*M. Tuchman*) та Е. Даноу (*E. Dunow*) було звинувачено в дезінформації Л. Дж. Шефнер, яка продала їм у 2004 році картину Х. Сутина «Шматок яловичини» (1923 року) за \$ 1 млн. За декілька місяців потому ці ж дилери перепродали зазначений художній твір Національній художній галереї Вашингтону за \$ 2 млн. На думку позивачки, дилери спеціально наводили приклади того, що картин Х. Сутина на аукціонах купувалися за менш ніж \$ 500 000. До того ж, нібито вони спеціально звертали її увагу на те, що на останніх торгах багато робіт Х. Сутина взагалі залишалися не придбаними. На своє виправдання М. Тахмен та Е. Даноу повідомили, що вони є експертами із аутентифікації, а не з оцінки творів, власне ж інформація повідомлена ними продавцеві картини Л. Дж. Шефнер, на момент угоди була коректною та відповідала дійсності. Проте за рішенням суду Національна галерея Вашингтона продала картину

спадкоємцеві на той час уже покійної Л. Дж. Шефнер, а дилери сплатили йому \$ 210 000, так і не визнавши своєї провини.

Аналогічний позов був поданий колекціонером проти арт-дилера з Філадельфії. За заявою позивача, дилер «змусив» власника продати йому в 2003 році колекцію фотографій Д. Арбус (*D. Arbus*) за \$ 3500, а через 6 років, у 2009 році, колекція була виставлена на торги *Phillips de Pury* з естимейтом в декілька сотень тисяч доларів. У результаті аукціонному будинку довелося зняти ці лоти з торгів. Справа була вирішена без суду, проте офіційно дилер також не визнав своєї провини.

Водночас, судова практика знає випадки, коли перемога лишалася за дилером. Кореянка Н. Синь (*N. Seung*) купила у нью-йоркського дилера М. Дайнабург (*M. Dinaburg*) за \$ 290 000 картину Дж. Шнабеля (*J. Schnabel*). Спочатку дилер оцінила картину в \$ 500 000. Проте, вже після придбання картини Н. Синь з'ясувала, що вартість твору становить лише \$ 110 000. Верховний суд штату Нью-Йорк не визнав дилера М. Дайнабург винною, оскільки вона не є фахівцем з творчості Дж. Шнабеля і, відповідно, її завищена оцінка не була умислом. Крім цього, покупець могла замовити додаткову незалежну експертизу, чого вона не зробила, довірившись думці не фахівця із сучасного мистецтва.

Трапляються випадки, при розгляді судом справ цієї категорії, коли важливим стає те, хто визначав остаточну ціну твору мистецтва. Так, у 1996 році Карл і Ганна Райс (*Carl and Anne Rice*) з Таксона (Аризона) на розпродажі майна одного з місцевих маєтків придбали дві картини М. Дж. Хіда (*M. J. Heade*) за \$ 88. Пізніше вони продали картини на аукціоні «Крісті» більше ніж за



\$ 1 млн. У 1998 році на Райсів подали до суду, проте суд їх виправдав, оскільки ціна в \$ 88 була призначена продавцями або їхніми представниками [13]. ♦

Список використаних джерел

1. Шендерович В. Интервью с арт-дилером Игорем Метелицыным на Радио Свобода [Электронный ресурс] / В. Шендерович. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.svobodanews.ru/content/Transcript/384110.html>.
2. Веремий Л. Арт-рынок в Украине — рай для спекулянтов / Леся Веремий. [Электронный ресурс] — Режим доступа к ресурсу : <http://ubr.ua/business-practice/innovation-in-business/art-rynok-ukrainy-rai-dlia-spekulantov-46182>;
3. Дилеры // Арт-азбука: словарь современного искусства / пол. ред. М. Фрея [Электронный ресурс] — Режим доступа к ресурсу : <http://azbuka.gif.ru/alfabet/d/dealers>.
4. Арт-дилер [Электронный ресурс] — Режим доступа к ресурсу : <http://artdosug.ru/archives/790>.
5. Искусство как бизнес и редкое удовольствие [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.igmartgallery.com/?part=articles&aid=2905>.
6. Как стать арт-дилером? [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.drugoeokino.ru/news/news54.htm>.
7. Арт-рынок или как продавать искусство [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : <http://maxilnaz.blogspot.com/2009/09/blog-post.html>.
8. Кнатсон Бо. Быть арт дилером — это не профессия, это стиль жизни / Бо Кнатсон [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : <http://forum.artinvestment.ru/showthread.php?t=1805>.
9. Арт-дилеры в борьбе за передел рынка [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.kultura-portal.ru/>.
10. Мухин А. Живопись в серых тонах / Андрей Мухин [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.itogi.ru/archive/2001/20/123704.html>.
11. Арт рынок в России и СНГ. Своя «игра»: московские благотворительные фонды и «сообщества» галерей [Электронный ресурс] — Режим доступа к ресурсу : <http://www.artmers.com/ru/RussianEvents.html>.
12. Веремий Л. Арт-рынок в Украине — рай для спекулянтов. [Электронный ресурс] / Леся Веремий — Режим доступа к ресурсу : <http://ubr.ua/business-practice/innovation-in-business/art-rynok-ukrainy-rai-dlia-spekulantov-46182>.
13. Богданов В. Недостовверная экспертиза как повод для судебных разбирательств [Электронный ресурс] / Владимир Богданов — Режим доступа к ресурсу : online.wsj.com, artinvestment.ru.



ПРАВОВИЙ СТАТУС ІНТЕРНЕТ-ЗМІ

Ольга Мацкевич,

молодший науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

Інтернет — всесвітня інформаційна система загального доступу, що логічно зв'язана глобальним адресним простором і базується на Інтернет-протоколі, визначеному міжнародними стандартами (ст. 1 Закону України «Про телекомунікації»).

Основним правилом існування мережі й досі залишається принцип вільного вираження думок і свобода творчості. Проте все гостріше постають питання необхідності правового регулювання відносин у цій сфері. Адже свобода творчості часто супроводжується відсутністю відповідальності.

Вітчизняне законодавство не встигає за стрімким розвитком технологій і досі не може прописати вдосталь положень, які б на достатньому рівні забезпечували регулювання відносин, пов'язаних з діяльністю Інтернету. Схожа ситуація склалася з приводу законодавства у сфері ЗМІ. Нині, на жаль, не існує єдиного законодавчого акта, котрий надавав би максимально повну охорону ЗМІ зважаючи на всі новітні досягнення в цій галузі.

Метою цієї статті є спроба з'ясувати: за яких умов сайт може бути засобом масової інформації; які права інтелектуальної власності належатимуть тим, хто причетний до створення Інтернет-ЗМІ; та які порушення цих прав найчастіше трапляються в мережі.

Веб-сайт — сукупність веб-сторінок, доступних у мережі Інтернет,

що об'єднані як за змістом, так і навігаційно. Сайт одночасно є і комп'ютерною програмою, і сукупністю дизайну (графічного оформлення сторінки) та розміщеного на ньому матеріалу — контенту. Тож права інтелектуальної власності поширюватимуться не лише на графічну та зображальну форму сторінок, але й на комп'ютерну програму.

Чи кожний сайт можна вважати ЗМІ?

Наприклад, пошукові системи Yandex і Rambler на перших сторінках виводять новинні стрічки. Та чи означає це, що Yandex і Rambler належать до ЗМІ? Очевидно, що ні, оскільки у цих каталогів зовсім інше завдання, новинні стрічки постають тут як додатковий, такий що приваблює відвідувачів, сервіс. Крім цього, такі стрічки (за допомогою технології RSS) можна вивісити на своєму сайті. Чи стане він після цього вебмедіа? [7]

Крім цього, нині для будь-якої особи не є великою складністю створити свій власний блог, за допомогою якого вона зможе інформувати інших про події свого життя, життя суспільства тощо. При цьому рівень відвідуваності такого блогу може бути достатньо високим.

У США Верховний суд штату Нью-Йорк прийняв рішення, згідно з яким усі Інтернет-сайти, незалежно від їхнього змісту та професійного рівня, вва-

жаються ЗМІ. Таким чином, будь-який автор, який публікує свої матеріали у мережі, вважається журналістом, не залежно від наявності відповідного посвідчення або належності до редакції, та має право отримувати та поширювати інформацію так само, як це роблять співробітники інших ЗМІ [8].

У законодавстві Казахстану (ст. 1 Закону «Про засоби масової інформації») Інтернет-ресурси визнано ЗМІ, а для поширення повідомлень і матеріалів інформаційного характеру казахстанським Інтернет-ЗМІ не потрібно мати ліцензію або свідоцтво про реєстрацію (ст. 5 ч. 1 цього ж закону).

Спробуємо розібратися в розмаїтті різних сайтів. Вітчизняні дослідники вже робили спроби класифікувати сайти за наповненням.

Так, О. Коцарев здійснив детальний аналіз джерел за темою та запропонував таку класифікацію сайтів (для нашого дослідження її буде цілком достатньо): інтернет-ЗМІ (www.pravda.com.ua), корпоративні сайти (www.asta.com.ua), персональні сайти (www.vitaliykozlovskiy.com), рекламні сайти (www.robota.uzhgorod.ua), Інтернет-магазини (www.bambook.com.ua), довідкові сайти (www.uz.gov.ua), Інтернет-збірні (www.pisni.org.ua), сайти-твори (harrypotterandthegobledoffire.com.ua), Інтернет-спільноти (www.fc.volyn.net), портали [9].

Як видно з вищевикладеного, Інтернет-ЗМІ є лише категорією з усієї маси сайтів мережі.

Існують сайти, що є мереною версією ЗМІ іншого характеру (наприклад, сайт телеканалу). З ідентифікацією таких сайтів проблем не виникає, адже вони є варіантом традиційного ЗМІ. На підтвердження сказаного в російського дослідника І. Давидова знаходимо таку класифікацію:

- а) власне мережні видання (тобто ті, які виходять лише в Інтернеті);
- б) мережні версії традиційних ЗМІ.

За типом представленого на них контенту сайти можуть бути:

- (1)
 - новинні,
 - коментарійні,
 - мішані;
- (2)
 - авторські,
 - редакційні,
 - мішані.

За тематикою:

- монотематичні
- політематичні [10].

Та потрібно сказати, що в Інтернеті взагалі важко знайти які-небудь «чисті» типи, будь-який сайт можна за бажанням розглядати як ЗМІ, а можна і позбавити його такого статусу. У цій ситуації О. Калмиков і Л. Коханова пропонують вважати веб-медіа ті проекти, які самі себе так називають, використовуючи в назвах розділів сайтів традиційні для ЗМІ терміни: журнал, альманах, газета, редакція, редактор тощо [7].

Вони також зазначають, що які б способи опису й типології Інтернет-журналістики не пропонувалися, очевидним є те, що Інтернет-журналістику слід розглядати не як тип, а як вид журналістики з притаманними їй специфічними рисами щодо завдань, які вона вирішує, та способів їх вирішення. Розвиток Інтернет-журналістики здійснюється у взаємозв'язку та взаємозалежності з іншими видами ЗМІ [7].

Для того, щоб з'ясувати, який саме Інтернет-ресурс можна вважати, ЗМІ звернімося до визначень.

Засіб інформації — будь-які засоби інформації, що призначені публічно поширювати інформацію періодичного характеру, наприклад, газети, радіо чи телебачення [11].

Інтернет-ЗМІ (Інтернет-видання) — регулярно оновлюваний інформаційний сайт, який ставить за мету виконувати функцію засобу масової інфор-

мації та користується певною популярністю й авторитетом (має свою постійну аудиторію) [12].

Стаття 20 Закону України «Про інформацію» визначає, що масова інформація — це публічно поширювана друкована та аудіовізуальна інформація. Друкованими ЗМІ є періодичні друковані видання (преса) — газети, журнали, бюлетені тощо й разові видання з визначеним тиражем. Аудіовізуальними ЗМІ є: радіомовлення, телебачення, кіно, звукозапис, відеозапис тощо.

При цьому чіткого визначення понять «друкована та аудіовізуальна інформація» та «засіб масової інформації» в Законі України «Про інформацію» не наведено.

Стаття 1 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» зазначає: під друкованими ЗМІ (пресою) в Україні розуміються періодичні й такі, що продовжуються, видання, які виходять під постійною назвою, з періодичністю один і більше номерів (випусків) протягом року на підставі свідчення про державну реєстрацію.

Іншим законом України, який певним чином регулює діяльність ЗМІ, є Закон України «Про телебачення і радіомовлення», де знаходимо такі визначення (ст. 1): аудіовізуальна інформація — будь-які сигнали, що сприймаються зоровими та слуховими рецепторами людини й ідентифікуються як повідомлення про події, факти, явища, процеси, відомості про осіб, а також коментарі (думки) про них, що передаються за допомогою зображень і звуків; аудіовізуальний (електронний) засіб масової інформації — організація, яка надає для масового приймання споживачами аудіовізуальну інформацію, передану у вигляді електричних сигналів і прийняту за допомогою побутових електронних пристроїв.

Розглянемо положення законодавств інших країн. У Російській Федерації (РФ) та Республіках Білорусь (РБ) та Казахстан (РК) існують окремі закони, що регулюють діяльність ЗМІ.

Закон РБ «Про засоби масової інформації» дає таке визначення поняття ЗМІ (ст. 1 п. 20): форма періодичного розповсюдження масової інформації з використанням друку, телевізійного мовлення та радіомовлення, глобальної комп'ютерної мережі Інтернет.

Ст. 2 Закону РФ «Про засоби масової інформації» встановлює, що: під масовою інформацією потрібно розуміти призначені для необмеженого кола осіб друковані, аудіо-, аудіовізуальні й інші повідомлення та матеріали; а під ЗМІ — періодичне друковане видання, радіо-, теле-, відеопрограми, кінохронікальна програма, інша форма періодичного поширення масової інформації.

Ст. 1 Закону РК «Про засоби масової інформації» дає такі визначення: «масова інформація — призначені для необмеженого кола осіб друковані, аудіовізуальні й інші повідомлення та матеріали; засіб масової інформації — періодичне друковане видання, радіо- і телепрограма, кінодокументалістика, аудіовізуальний запис і інша форма періодичного або безперервного публічного розповсюдження масової інформації, включаючи Інтернет-ресурси».

Отже, періодичність, публічність, необмеженість кола осіб є необхідною умовою того, щоб вважати сайт ЗМІ. Проте цих умов, на нашу думку, замало для диференціації сайтів.

Особливість Інтернет-ресурсів полягає в тому, що сайт дає можливість розмістити водночас не тільки друкований текст або зображення (фото), але й мультимедія (відео) чи анімацію. Інтернет-сайт поєднує в собі як друкований, так й аудіовізуальний засіб масової інформації. Тож застосо-

увати до сайту тільки норми закону «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» недоречно.

Можна зробити наголос на тому, що ЗМІ повинні подавати **лише** достовірну інформацію та нести відповідальність за порушення цього правила. Ніхто не забороняє Інтернет-користувачам розміщувати повідомлення на власних сторінках або дізнаватися новини на блогах чи в соцмережах, але чи вважатиметься ЗМІ джерело такої інформації?

Чи повинен сайт бути зареєстрований як ЗМІ?

Кожний друкований ЗМІ має бути зареєстрований у Міністерстві юстиції України, а телерадіоорганізація — отримати відповідну ліцензію.

Крім цього, для заснування телерадіоорганізації (Ст. 12 ч. 4 Закону України «Про телебачення і радіомовлення») установчі та/або статутні документи суб'єкта господарювання, який має ліцензію на мовлення або претендує на отримання такої ліцензії, мають передбачати створення у складі органів його управління спеціального наглядового органу (редакційної ради тощо), половина складу якого призначається засновниками чи власниками телерадіоорганізації, а половина обирається творчим колективом телерадіоорганізації.

Про ліцензування або реєстрацію Інтернет-ЗМІ, а також про обов'язкову наявність редакції в них, у вітчизняному законодавстві допоки не йдеться.

Інтернет-видання переважно дотримуються зазначених у Законі України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» (ст. 1) умов періодичності. Термін «масова інформація», визначений у Законі «Про інформацію» як «публічно поширювана інформація», відповідає концепції подання інформації на сайті Інтернет-ЗМІ, оскільки тут наявне публічне повідомлення інформа-

ції. З іншого боку, мережеві видання не відповідають визначенню, котре дає Закон «Про видавничу справу»: «Видання повинно відповідати вимогам стандартів відносно оформлення, поліграфічного та технічного виконання» [13].

У заяві про державну реєстрацію друкованого ЗМІ (ст. 12 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні») повинні бути вказані:

- 1) засновник (співзасновники) видання;
- 2) вид видання;
- 3) назва видання;
- 4) мова видання;
- 5) сфера розповсюдження (місцева, регіональна, загальнодержавна, зарубіжна) та категорії читачів;
- 6) програмні цілі (основні принципи) або тематична спрямованість;
- 7) передбачувані періодичність випуску, обсяг і формат видання;
- 8) юридична адреса засновника, кожного зі співзасновників та його (їхні) банківські реквізити;
- 9) місцезнаходження редакції.

Як бачимо, пункти 1–4,6,8 цілком можна застосувати і для сайту. Розглянемо інші пункти заяви.

Сфера розповсюдження та категорії читачів. На сайт можна зайти з будь-якої точки планети, так само як і здійснювати його адміністрування, тому зазначити сферу розповсюдження вбачається проблематичним, проте категорії читачів цілком можна визначити для Інтернет-сайту.

Періодичність, обсяг і формат. Класичне поняття тиражу не можливо застосувати для сайту, проте існує статистика відвідувань сайту. За потреби, її можна вважати тиражем. Хоча, на нашу думку, цей пункт цілком можна вилучити.

Місцезнаходження редакції. Сучасні засоби зв'язку дають змогу працювати дистанційно над наповненням сайту.

Доречно звернутися до досвіду судів. У РФ така реєстрація Інтернет-видань уже давно стала нормою. Усі вони зареєстровані в Роскомдруці, а в реєстраційному посвідченні у графі «тип видання» зазначено: «інше — щоденне Інтернет-видання». Статус Інтернет-видання також законодавчо закріплений. З 1 липня 2002 року Держстандартом Росії введений у дію міждержавний стандарт «Електронні видання. Основні різновиди та вихідні дані», який визначає норми щодо стандарту оформлення видання, мови публікацій, наявності вихідних даних тощо [14].

Законодавче закріплення правового статусу Інтернет-ЗМІ є одним з концептуальних завдань українського сегменту Інтернету. Прийняття відповідних законодавчих актів поширило б на Інтернет-ЗМІ дію закону та надало б можливість притягти Інтернет-видання до судової відповідальності у разі поширення недостовірної інформації [13]. І допомогло б уникнути багатьох проблем, які створює «вільний» статус сайту.

Деякі фахівці пропонують реєструвати лише ті «Інтернет-видання», які відповідають приблизно такому визначенню: розміщений в Інтернеті засіб масової інформації та комунікації, що є в основі тотожним за своєю внутрішньою структурою й організацією роботи періодичному друкованому виданню (газеті чи журналу) електронне (комп'ютерне) видання, в якому може застосовуватися мультимедійність і на сторінках якого з певною регулярністю подаються розраховані на масову аудиторію суспільно значущі медіаповідомлення, підготовлені переважно працівниками власного трудового колективу, об'єднаними в редакцію на основі трудового договору, за допомогою підходів і методів журналістики [15].

Проте власники сайту забувають про те, що з реєстрацією вони отри-

мають нові можливості право на запит інформації про діяльність державних органів і організацій, громадських об'єднань, їхніх посадових осіб, широкий перелік можливостей для участі в суспільному житті, зафіксований у правах співробітників мережевих ЗМІ (журналістів), а також можливості, породжені акредитацією ЗМІ [16].

Заважаючи на вищевикладене, ми сформулювали наведені нижче **критерії, що дають змогу певному сайту вважатися ЗМІ:**

1. *Періодичність або оновлюваність.* Ст. 1 п. 13 Закону РБ «Про засоби масової інформації» встановлює: «Періодичність засобу масової інформації — випуск засобу масової інформації визначену кількість разів через визначений проміжок часу». В цьому випадку може йтися про те, що має бути чітко зазначена періодичність зміни інформації на сайті, тобто визначені чіткі інтервали, через які на сайті з'являються нові матеріали. Наприклад, газети та журнали виходять щодня, щотижня чи щомісяця. Сайт більш оперативний, тому може йтися навіть про щохвилинне оновлення інформації. Крім цього, «мертвий» сайт, сайт із застарілою інформацією не може вважатися ЗМІ. Тож Інтернет-ЗМІ, на нашу думку, зобов'язані стежити за тим, аби викладені на сайті матеріали оновлювалися та були актуальними.

2. *Редагування чи модерація.* Наявність професійної редакції з традиційним (наближеним до нього) складом — головний редактор, редактори, журналісти — сьогодні не є актуальною. Наповнення сайту здійснюється дистанційно, автори ж матеріалів можуть бути «вживу» не знайомі. Для того, щоб розмістити актуальний інформаційний матеріал, особа не обов'язково повинна мати посвідчення преси чи обіймати посаду «журналіста» або «редактора».



На думку російських дослідників О. Калмикова та Л. Коханової, при визнанні того чи того інформаційного Інтернет-ресурсу як ЗМІ, потрібно керуватися іншими критеріями, ніж щодо традиційних ЗМІ, таким чином наявність редакції для мережевого ЗМІ можна визнати бажаною, але зовсім не обов'язковою. Та відсутність редакції не означає відсутності необхідності виконання редакторських функцій, що просто перекладаються на авторів або видавців, тобто функції редакції, навіть відсутньої, де-факто залишаються [7].

Редактором сайту, за певних умов може вважатися модератор. Модерація сайту нагадує редагування, адже модератор наділений правом видалити неприйнятний контент або матеріал, який не відповідає концепції сайту чи законодавству України. Стаття 46 Закону України «Про інформацію» зазначає, що інформація не може бути використана для закликів до повалення конституційного ладу, порушення територіальної цілісності України, пропаганди війни, насильства, жорстокості, розпалювання расової, національної, релігійної ворожнечі, вчинення терористичних актів, посягання на права та свободи людини. Не підлягають розголошенню відомості, що становлять державну чи іншу передбачену законодавством таємницю. Не підлягають розголошенню відомості, що стосуються лікарської таємниці, грошових вкладів, прибутків від підприємницької діяльності, усиновлення (удочеріння), листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень, окрім випадків, передбачених законом.

3. *Достовірність і об'єктивність.* Такий обов'язок покладено на «традиційні» ЗМІ. Відповідно до ст. 26 п. 2 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» журналіст зобов'язаний подавати

для публікації об'єктивну та достовірну інформацію. На нашу думку, Інтернет-сайт також повинен дотримуватися цього пункту та нести таку ж відповідальність за його порушення в межах чинного законодавства. Наскільки «перевіреним» є ресурс у більшості випадків визначають самі читачі високою відвідуваністю, а також коментуючи й оцінюючи матеріали.

4. *Авторська позиція чи упорядкування.* Наповнення ресурсу новинами може відбуватися автоматично — простим розташуванням на сайті новинної стрічки, створеної силами іншого інформаційного ресурсу. Проте просте розміщення на сайті RSS-стрічки не робить сайт ЗМІ.

Розміщення матеріалів має бути результатом упорядкування й оригінального добору. Наприклад, особа може розмістити на сайті матеріали інших ресурсів, при цьому не здійснюючи власної творчої переробки матеріалів, але підібравши та розташували їх за власними вподобаннями чи іншими критеріями. В такому разі наявна творча діяльність, а саме — упорядкування.

Хоча більшість сучасних блогів є особистими нотатками, навіть така форма поширення інформації сьогодні є складовою частиною громадянської журналістики. В цьому випадку йтиметься не тільки про впорядкування або добір, а й про висловлення автором власної позиції з певних питань.

5. *Самоідентифікація.* Визнання як ЗМІ, передусім, сайтів, які позиціонують себе як ЗМІ. Належність до ЗМІ передбачає більшу відповідальність за розміщені дані.

Чи захоче особа брати на себе додаткову відповідальність, як це передбачено вимогами до друкованих ЗМІ? Звичайно, ні, крім випадку, коли власник ресурсу матиме на меті створити саме ЗМІ.

6. *Оформлення.* Згідно з міждержавним стандартом, прийнятим в РФ (ГОСТ 7.83-2001), періодичне електронне видання — серіальне електронне видання, що виходить через певні проміжки часу, постійною для кожного року кількістю номерів (випусків), такими, що не повторюються за змістом, однотипно оформленими нумерованими та (або) датованими випусками, які мають однаковий заголовок.

Обов'язковими елементами такого видання, відповідно до цього стандарту є: відомості про авторів та інших фізичних або юридичних осіб, які брали участь у створенні електронного видання; заголовок; вихідні дані (місце випуску видання, ім'я видавця, рік випуску); знаки охорони авторського права [18].

Які права інтелектуальної власності порушуються найчастіше?

Так само, як преса або телебачення, мережеві ЗМІ у своїй роботі використовують об'єкти права інтелектуальної власності; автори Інтернет-ЗМІ також є суб'єктами авторського права, яким належать відповідні майнові та немайнові права відповідно до Закону України «Про авторське право та суміжні права». Зокрема, право: вимагати визнання свого авторства, на збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганням на твір (ст. 14 ч. 1), виключне право на використання твору; виключне право дозволяти чи забороняти використання твору іншими особами (ст. 15 ч. 1).

Згідно з ч. 3 ст. 15 цього ж закону виключне право автора (чи іншої особи, що має авторське право) дозволяти чи забороняти використання твору іншими особами дає йому право дозволяти або забороняти, зокрема: відтворення творів; публічне виконання та публічне сповіщення творів; публічну демонстрацію й публічний

показ; переклади творів; переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів; подання своїх творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця та в будь-який час за їхнім власним вибором.

Вільне копіювання творів (часто без посилання на автора та/або ресурс) є чи не найбільшою проблемою Інтернету, так само як й Інтернет-ЗМІ. Статті одного автора без проблем копіюються на іншому ресурсі; інколи майже не можливо знайти першоджерело. У випадку вільного копіювання про дотримання інтересів правовласника, звісно, не йдеться. Таким чином, одним натиском комп'ютерної миші порушуються одразу і право автора на визнання свого авторства, і виключне право дозволяти чи забороняти використання твору.

Ще однією поширеною формою порушень авторського права в мережі є *рерайт*. Це прихований плагіат, коли журналіст до чужого матеріалу без дозволу автора додає додаткову інформацію, переробляє раніше опублікований матеріал, замінюючи слова, вирази, щоб не розпізнали чужий текст. У рерайті ключові, суттєві слова лишаються нерухожими [17].

Вдаються журналісти й до так званих, творчих переробок опублікованих чужих творів без дозволу автора, а саме до адаптації, аранжування й іншої видозміни твору, що є також різновидом плагіату, як і творчий або дослівний переклад. В українських Інтернет-ЗМІ можна знайти переклади з російських, англійських, німецьких та інших сайтів, на які ніхто ніколи дозволу не давав [17].

Проблемою залишається також і те, що дуже важко відстежити та впіймати плагіаторів у Інтернет-ЗМІ, адже матеріал з'являється і зникає миттєво, щоб його зберегти як речовий доказ, не-

обхідно плагіат зафіксувати: зробити роздрук екрану (Print Screen) Інтернет-сторінки з плагіатом, зафіксувати на папері, фото, роздрукувати, показати нотаріусу плагіат на сайті Інтернет-ЗМІ й зафіксувати в його присутності плагіат на фото чи відеокамеру. Скласти про це протокол, який нотаріус має завірити. Витрати на нотаріуса треба включити у майнові збитки за плагіат [17].

Варто зазначити, що ст. 33 п. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначає, що договори про передачу прав на використання творів укладаються в письмовій формі. В усній формі може укладатися договір про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо).

Проте це не звільняє обидві сторони від необхідності погодження всіх деталей та умов. Тим паче, що у ч. 2 цієї ж статті зазначається, що договір про передачу прав на використання творів вважається укладеним, якщо між сторонами досягнуто згоди щодо всіх істотних умов (строку дії договору, способу використання твору, території, на яку поширюється передаване право, розміру й порядку виплати авторської винагороди, а також інших умов, щодо яких за вимогою однієї із сторін повинно бути досягнуто згоди).

З ким буде укладатися договір у разі розміщення матеріалу на сайті, що не має чітко визначених власників? Хто відповідатиме за порушення прав автора (наприклад, з технічних причин матеріал може зникнути з ресурсу)?

Відсутні також механізми отримання винагороди авторами за опубліковані на сайті твори, а згідно зі ст. 15 ч. 5 Закону України «Про авторське право і суміжні права», автор (чи інша особа, що має авторське право)

має право вимагати виплати винагороди за будь-яке використання твору. Звісно, власник Інтернет-ресурсу може виплатити автору винагороду, проте такі дії більше свідчать про порядність власника, ніж про дієвість правових норм.

Отже, незважаючи на швидкий обмін інформацією серед фахівців й досі немає єдиного підходу до того, чи вважати будь-який сайт засобом масової інформації, чи все ж таки Інтернет-ЗМІ є лише одними з різновидів сайтів мережі.

Інтернет-ЗМІ мають певні суттєві відмінності від звичних для кожного ЗМІ, що відображаються не тільки в поданні матеріалу, але власне у принципах роботи з інформацією. Саме тому застосовувати до них лише норми законодавства про пресу чи телебачення не коректно. Зрозуміло, що для того, аби вважати сайт ЗМІ, повинні застосовуватися інші критерії.

Беззаперечним, проте, є той факт, що авторське право в мережі матиме таку ж правову охорону. Особам, які причетні до створення Інтернет-ЗМІ, також належатимуть відповідні права інтелектуальної власності, котрі повинні захищатися відповідно до норм законодавства України.

Ефективність захисту прав інтелектуальної власності Інтернет-ЗМІ сьогодні цілком залежить від наполегливості й активності власників цих прав. Як зазначалося вище, основною проблемою залишається уникнення відповідальності порушниками. Безконтрольне користування чужими здобутками завдає шкоди не тільки правовласникам, але й гальмує розвиток країни. ♦

Список використаних джерел

1. Закон України «Про телекомунікації» станом на 19.01.2011 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2004. — № 12. — Ст. 155.

2. Закон України «Про інформацію» станом на 19.01.2011 року// Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1992. — № 48. — Ст. 650.
3. Закон України «Про телебачення і радіомовлення» станом на 19.01.2011 року// Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1994. — № 10. — Ст. 43.
4. Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» станом на 19.01.2011 року// Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1993. — № 1. — Ст. 1.
5. Закон України «Про авторське право і суміжні права» станом на 19.01.2011 року// Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1994. — № 13. — ст. 64.
6. Закон Республики Беларусь «О средствах массовой информации» от 17.07.2008 года № 427-З; Закон Российской Федерации «О средствах массовой информации» от 27.12.1991 года № 2124-1, последняя редакция; Закон Республики Казахстан «О средствах массовой информации» от 23.07.1999 года № 451-І, последняя редакция [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.medialaw.ru/exussrlaw/index.php>.
7. Калмыков А. Интернет-журналистика [Электронный ресурс] / А. Калмыков, Л. Коханова. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2005. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.eartist.narod.ru/text16/026.htm>.
8. Афанасьєва К. Інтернет-видання: обсяг прав та ступінь відповідальності [Електронний ресурс] / К. Афанасьєва // Наукові записки Інституту журналістики [Том 27] — Режим доступу до ресурсу: <http://journlib.univ.kiev.ua/index.php?act=book.index&book=253>
9. Коцарев О. Інтернет-сайти: функціонально-змістова типологія [Електронний ресурс] / О.О. Коцарев — Режим доступу до ресурсу : www.philology.univer.kharkov.ua/katedras/prof_sites/.../kots_article_2.pdf
10. Давыдов И. Масс-медиа российского интернета. Основные тенденции развития и анализ текущей ситуации / Иван Давыдов [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : http://old.russ.ru/politics/20000928_davydov-pr.html.
11. Словник термінів інформаційного права / упоряд. А. І. Марущак ; [заг. ред. М. Я. Швеця]. — К. : КНТ, 2008
12. Вікіпедія. [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу : <http://uk.wikipedia.org/wiki>
13. Афанасьєва К. Правове врегулювання діяльності Інтернет-ЗМІ [Електронний ресурс] / К. Афанасьєва // Наукові записки Інституту журналістики [Том 22]. — Режим доступу до ресурсу : <http://journlib.univ.kiev.ua/index.php?act=book.index&book=201>
14. Афанасьєва К. О. Авторське право : практ. посіб / К. О. Афанасьєва — К. : Атіка, 2006. — 224 с. — Бібліогр. : С. 207-210 ; предм. покажч. : С. 222-223.
15. Чабаненко М. Коли спроможемося навести лад в інтернеті? / М. Чабаненко [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://telekritika.ua/media-suspilstvo/view/2009-02-13/43750>.
16. Наумов В. Б. Сайт и СМИ: юридический анализ [Электронный ресурс] / В. Б. Наумов — Режим доступа : <http://www.russianlaw.net/law/doc/a21.htm>.
17. Кузнецова О. Плагиат в Интернет-ЗМІ України: правове регулювання [Електронний ресурс] / Олена Кузнецова. — Режим доступу до ресурсу: <http://www.mediakrytyka.info/onlayn-zhurnalistyka/plahiat-v-internet-zmi-ukrayiny-pravove-rehulyuvannya.html>.
18. Межгосударственный стандарт СИБИД. Электронные издания. Основные виды и выходные сведения : ГОСТ 7.83-2001. — [Дата введения 2002-07-01] — Официальное издание Госстандарта России : [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.internet-law.ru/intlaw/laws/gost.htm>.



КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

Анна Штефан,
*науковий співробітник відділу узагальнення експертної
та судової практики НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України*

Унаслідок невідповідного до європейських норм стану боротьби з кримінально караними порушеннями прав інтелектуальної власності, Україна протягом багатьох років потрапляє до переліку десяти держав світу з найвищим рівнем піратства щодо програмного забезпечення, аудіовізуальних творів, фармацевтичних засобів. Значною мірою ця обставина спричинена низьким рівнем правової культури громадян, які свідомо придбавають та використовують об'єкти, виготовлені та розповсюджені з порушенням прав інтелектуальної власності. З іншого боку, відсутність у практичній діяльності правоохоронних органів методичних рекомендацій щодо використання спеціальних знань під час розслідування злочинів у сфері інтелектуальної власності призводить до труднощів у протидії таким видам правопорушень. Сьогодні, попри активні зусилля правоохоронних органів, загальний рівень злочинності у галузі інтелектуальної власності все ще високий, тому є очевидним, що вирішення проблеми запобігання і протидії злочинам в розглядуваній сфері сприятиме збереженню та примноженню інтелектуального капіталу держави, підвищенню її міжнародного авторитету.

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в редакції Закону України від 11 липня 2001 р. № 2627-III

(в подальшому — Закон), правова охорона надається творам у галузі науки, літератури та мистецтва. До об'єктів суміжних прав Закон відносить виконання, фонограми, відеограми, передачі організацій мовлення (ст. 35 Закону). Кримінальний кодекс (в подальшому — КК) України у ст. 176 встановлює відповідальність за незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури та мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування й розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, або інше умисне порушення авторського права та суміжних прав, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі; вчинення цих же дій повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або якщо це завдало матеріальної шкоди у великому розмірі; вчинення цих же дій службовою особою з використанням службового становища, або організованою групою, або якщо це завдало матеріальної шкоди в особливо великому розмірі.

Цікаво відмітити, що хоча притягнення до кримінальної відповідальності за порушення авторського права та суміжних прав, відбувається лише у випадку порушення майнових прав, чомусь норма ст. 176 КК України міститься в розділі V — Злочини проти



виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина.

Аналіз наведеної норми дає підстави дійти таких висновків. По-перше, об'єктом розглядуваного злочину є виключні майнові права авторів, виконавців, виробників фонограм і відеограм, організацій мовлення, оскільки відповідальність встановлена за незаконне вчинення дій, належних до виключного права на використання об'єктів авторського права і суміжних прав та виключного права дозволяти чи забороняти таке використання (ст. 15, 39–41 Закону). Пропозиції поширення кримінально-правової охорони на особисті немайнові права інтелектуальної власності [1, 6], не одержали підтримки на науковому й законодавчому рівнях унаслідок того, що ч. 1 ст. 11 КК України злочином визнається діяння, яке характеризується високим ступенем суспільної небезпечності. Порушення ж особистих немайнових прав автора — невизнання його авторства, не зазначення імені автора на примірнику твору тощо — позиції чинного законодавства України не є суспільно небезпечним, тому захист особистих немайнових авторських і суміжних прав відбувається в порядку цивільного судочинства.

По-друге, основною підставою криміналізації порушення авторського права та суміжних прав є заподіяння істотної шкоди майновим правам суб'єктів авторського права і суміжних прав. Примітка до ст. 176 КК України роз'яснює, що під значним розміром потрібно розуміти спричинення шкоди в розмірі 340 грн і більше, під великим розміром — 3400 грн і більше, під особливо великим — 17 000 грн і більше. Хоча в юридичній літературі було запропоновано визнати злочином порушення майнового права автора, виконавця, виробника

фонограм, відеограм, організації мовлення, незалежно від розміру заподіяної шкоди [2, 7], а в законопроекті № 4006 від 10 липня 2007 року «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення» мінімальний розмір спричиненої шкоди встановлений на рівні 85 грн, дослідники питань кримінальної політики зауважують, що пропозиції такого характеру містять загрозу тотальної криміналізації суспільства внаслідок надмірного застосування кримінальної репресії як провідного нині напряму протидії злочинності [3].

По-третє, ч. 1 ст. 176 КК України містить невичерпний перелік діянь, які можуть становити порушення авторського права та суміжних прав. Це означає, що будь-яка умисна дія чи бездіяльність, яка призвела до порушення авторського права та суміжних прав і спричинила майнову шкоду в сумі 340 грн, може вважатися злочином.

В Україні кримінально карані порушення авторського права та суміжних прав мають тривалу історію: з початку 90-х років XX століття практично на кожному кроці здійснювався продаж компакт-касет і відеокaset, відтворених без дозволу власників виключних майнових прав на музичні твори, фонограми, аудіовізуальні твори. Пізніше почали з'являтися піратські копії творів й фонограм на компакт-дисках, поступово витісняючи інші носії, а незаконна фіксація фонограм у форматі MP3, який дозволяє вміщувати на диск, розрахований на 80 хв звучання, як мінімум у 5 разів більше, принесла порушникам авторського права та суміжних прав чималі прибутки. З виникненням формату DVD, що був розроблений у 1996 році та поступово запроваджений в Україні з 2000 року, випадки порушення авторського права

на аудіовізуальні твори через незаконне відтворення їх на DVD-дисках та подальше розповсюдження набули надзвичайного поширення. І якщо піратські копії фонограм на компакт-касетах та аудіовізуальних творів на відеокасетах можна було відрізнити від легально введених в обіг за якістю звуко- й відеозапису, якістю поліграфії, що в багатьох випадках не виготовлялася, а назва фільму чи перелік пісень і виконавців просто друкувалися на звичайній обкладинці касети, незаконно виготовлені копії аудіовізуальних творів на DVD-дисках часто настільки подібні до оригіналу, що можуть ввести в оману навіть досвідченого покупця: обкладинка повністю відтворює оригінальну поліграфію, якість зображення дуже висока, можуть лише незначно відрізнитися переклад та дублювання фільму.

Огляд судової практики свідчить про те, що найбільш поширеними злочинами в галузі авторського права і суміжних прав сьогодні є незаконне відтворення та розповсюдження примірників фонограм й аудіовізуальних творів, незаконне відтворення, розповсюдження, зберігання комп'ютерних програм. Стосовно аудіовізуальних творів й фонограм найчастіше трапляються випадки незаконного відтворення таких об'єктів та їх розповсюдження; окрім незаконного відтворення й розповсюдження, комп'ютерні програми, що мають ознаки контрафактності, часто виявляються в офісах різних суб'єктів підприємницької діяльності — встановлюються на комп'ютерах й використовуються для створення текстів, креслень, таблиць, коректування фотознімків тощо.

Джерелами інформації про вчинення злочинів у сфері авторського права і суміжних прав можуть бути:

- оперативна інформація про місця незаконного використання при-

мірників творів, фоно-, відеограм та/або про осіб, які здійснюють таке використання;

- заяви споживачів про придбання примірників творів, фоно-, відеограм неналежної якості, що викликають сумнів щодо правомірності виготовлення та розповсюдження таких примірників;
- заява власника виключних майнових авторських та/або суміжних прав про факти незаконного використання об'єктів авторського права та суміжних прав;
- матеріали проведення перевірок діяльності суб'єктів підприємництва.

Специфіка розслідування таких злочинів полягає в необхідності встановлення низки обставин, які свідчать про факт порушення авторського права та суміжних прав.

Насамперед, встановлення потребує факт незаконності використання примірників творів та об'єктів суміжних прав — відтворення, розповсюдження, іншого використання. Цей факт, передусім, підтверджується відсутністю у підозрюваного документів, згідно з якими він має дозвіл від правовласника здійснювати відтворення, розповсюдження, інше використання відповідного об'єкта. Встановлення та доказування цієї обставини також може забезпечуватися через отримання показань підозрюваного, який може сам дати інформацію про факти вчинення ним неправомірних дій, що призвели до порушення авторського права і суміжних прав; допиту свідків, яким відомі певні обставини вчинення підозрюваним злочину; огляду приміщення, під час якого виявляються примірники творів і об'єктів суміжних прав, які мають ознаки контрафактності; обшуку приміщень та місць, щодо яких є достатні підстави вважати, що в них є незаконно виготовлені примірники творів, фоно-,



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

відеограм або перебувають розшукувані особи, які підозрюються у вчиненні злочину в галузі авторського права і суміжних прав; виїмки незаконно виготовлених примірників творів, фонограм, відеограм на підставі точних даних, що ці об'єкти наявні в певній особі чи у певному місці. Як свідчать матеріали судової практики, поширеним способом отримання інформації про факти незаконного розповсюдження примірників творів, фоно-, відеограм є здійснення оперативної закупки.

По-друге, з'ясуванню підлягає, хто є власником виключних майнових прав на виявлені та вилучені примірники творів, фонограм, відеограм, які мають ознаки контрафактності. Встановлення цієї обставини може відбуватися через направлення відповідних запитів до організацій, що здійснюють діяльність у галузі відтворення та розповсюдження примірників об'єктів авторського права і суміжних прав, з переліком виявлених творів, фоно-, відеограм. У разі відсутності інформації про власника виключних майнових прав на певні об'єкти авторського права та суміжних прав відповідний запит із питанням про встановлення правовласника може направлятися до організації, уповноваженої законом здійснювати маркування примірників творів контрольними марками.

Після встановлення власників виключних майнових авторських і суміжних прав на виявлені твори, фоно-, відеограми з ознаками контрафактності необхідно підтвердити чи спростувати наявність дозволу правовласника, виданого правопорушникові на відтворення, розповсюдження, інше використання примірників відповідних об'єктів авторського права і суміжних прав. У разі наявності такого дозволу правовласники надають органам досудового слідства копії від-

повідних договорів, за відсутності дозволу — письмову заяву, в якій зазначають, що дозвіл на використання відповідних об'єктів авторського права і суміжних прав підозрюваному не надавався.

Розслідування злочинів у галузі авторського права та суміжних прав у випадку виявлення фактів незаконного відтворення й розповсюдження примірників творів, фонограм, відеограм потребує точного встановлення, чи є виявлені примірники контрафактними, тобто такими, що відтворені, опубліковані та/або розповсюджені з порушенням авторського права та суміжних прав (ст. 1 Закону). З метою встановлення цієї обставини органами досудового слідства призначається експертиза, а перед експертом ставляться питання, чи мають виявлені примірники ознаки контрафактності. Експертне дослідження проводиться шляхом порівняння примірників творів, фонограм, відеограм, наданих власником виключних майнових прав, та вилучених примірників, а за результатами експертного дослідження може бути виявлено, зокрема, таке:

- на вилучених примірниках (власне на носіях або їхніх упаковках) відсутні чи не повністю відображені відомості про назву твору, імена виконавців, авторів тексту та музики, аранжувальника, тривалість звучання, виробника фоно- або відеограм (для музичних творів, фоно-, відеограм); режисера-постановника, автора сценарію, художника-постановника, оператора-постановника, продюсера, виконавців головних ролей, державний номер прокатного посвідчення (для аудіовізуальних творів); назву твору, ім'я чи найменування виробника (для комп'ютерних програм);
- упаковка (обкладинка) вилучених носіїв відрізняється від наданих

правовласниками зразків за кольоровою гамою, способом розміщення інформації, іншими ознаками, з країв папір містить сліди різальних інструментів, кромка паперу нерівна, не має індивідуального поліетиленового упакування;

- на поверхні DVD-диска відсутнє поліграфічне зображення чи якість такого зображення дуже низька;
- низька якість зображення за яскравістю, контрастністю та насиченістю кольорів, а також прояви випадіння сигналів, наявність сторонніх записів та ефекту «кіно-театру»;
- на упаковках відсутня інформація про власника виключних майнових прав на відповідних твір, фоно-, відеограму на території України, відсутні або не відповідають дійсним регіональні коди зони;
- на дисках, виготовлених в Україні, відсутні спеціальні ідентифікаційні СІД-коди;
- на упаковках носіїв відсутні контрольні марки;
- один носій містить два або більше аудіовізуальних твори, дві або більше комп'ютерні програми, два або більше музичних альбоми, в той час як надані правовласниками примірники вміщують на одному носії лише один твір (музичний альбом);
- твори, фонограми та відеограми зафіксовані на диски типів DVD-R (аудіовізуальні твори) та CD-R (комп'ютерні програми, фоно-, відеограми), в той час як надані правовласниками примірники зафіксовані на носіях форматів DVD та CD відповідно;
- комп'ютерні програми мають ознаки зламаної системи активації, серійні номери або відсутні або збігаються з іншими серійними номерами.

Наявність, принаймні, декількох з описаних вище ознак є підставою для висновку про те, що виявлені примірники не відповідають вимогам чинного законодавства України, яким визначені умови відтворення та розповсюдження примірників творів, фоно-, відеограм, та є контрафактними.

Також для правильної кваліфікації злочинів, які розглядаються, необхідно встановити суму матеріальної шкоди, спричиненої порушенням авторського права та суміжних прав. Розмір такої шкоди у випадку незаконного розповсюдження примірників творів, фоно-, відеограм може встановлюватися через встановлення доходу, який міг отримати правовласник від продажу примірників відповідних творів, що вираховується множенням середньої ціни одного примірника відповідного об'єкта на кількість виявлених контрафактних примірників.

При іншому незаконному використанні об'єктів авторського права та суміжних прав, наприклад, встановленні на комп'ютер неліцензійного програмного забезпечення й використанні його в підприємницькій діяльності, матеріальна шкода визначається на основі цін на відповідні комп'ютерні програми, виготовлені та розповсюджені згідно з вимогами чинного законодавства. Так, зокрема, В. з метою здійснення підприємницької діяльності в галузі фотографічних послуг придбав два комп'ютери та встановив на них неліцензійні комп'ютерні програми для обробки фотографій: Adobe Photoshop CS 3 та CorelDRAW Graphics Suite X4. Представник компанії Adobe Systems, що є власником виключних майнових прав на комп'ютерну програму Adobe Photoshop CS 3, та корпорації Corel, що є власником виключних майнових прав на комп'ютерну програму CorelDRAW Graphics Suite X4, надав



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

слідчим органам довідки про мінімальну вартість ліцензії на використання зазначених програм, а розмір спричиненої вчиненням злочину шкоди був визначений як грошові кошти, які не були отримані правовласниками внаслідок використання В. контрафактних примірників зазначених програм [4].

Хоча судовій практиці відомі й випадки неправильного визначення розміру спричиненої майнової шкоди та неправильної кваліфікації злочину, пов'язаного із порушенням виключних майнових прав на комп'ютерні програми. У листопаді 2008 року працівниками УДСБЕЗ ГУМВСУ у Львівській області та головним державним інспектором ДДІВ МОН України була проведена перевірка діяльності Інтернет-клубу «Шрек», у результаті якої було виявлено, що на 11 комп'ютерах, розташованих у клубі, встановлені нелицензійні комп'ютерні програми Microsoft Windows XP Pro. Органами попереднього слідства було визначено, що власник клубу внаслідок використання контрафактних примірників зазначеної програми спричинив компанії Microsoft майнову шкоду у розмірі 17 215 грн., але при проведенні попереднього слідства та судовому розгляді цієї справи дії обвинуваченого чомусь кваліфікувалися за ознаками злочину, передбаченого не ч. 3 ст. 176 КК України, а ч. 1 ст. 176 КК України, що безумовно було помилковим: як зазначено вище, майнова шкода в розмірі від 17 000 гривень розглядається як шкода в особливо великому розмірі, відповідальність за спричинення якої встановлюється ч. 3 ст. 176 КК України. Всупереч вимогам чинного законодавства України, підсудний був визнаний винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 176 КК України [5].

Важливим аспектом розслідування вчинених і запобігання майбутнім

злочинам у сфері авторського права та суміжних прав є виявлення осіб, які здійснюють незаконне відтворення, тиражування примірників творів, фоно-, відеограм, та місць зберігання виготовлених контрафактних примірників. Матеріали судової практики засвідчують, що в багатьох випадках підозрюваний, щиро каючись у вчиненні злочину та прагнучи допомогти слідству, не називає органам досудового слідства осіб, у яких були придбані контрафактні примірники об'єктів авторського права та суміжних прав, оскільки або дійсно не знає прізвищ, місць зберігання контрафактної продукції та інших даних, або з якихось міркувань не бажає розкривати наявну інформацію. Часто підозрювані дають показання такого характеру, що до них на ринку підійшов чоловік, назвався певним іменем і запропонував недорого купити велику партію дисків [6], або повідомляють, що незаконно виготовлені примірники творів, фонограм, відеограм придбані у невідомим особам [7]; в матеріалах деяких кримінальних справах взагалі не зазначається джерело отримання підозрюваним контрафактної продукції, а лише доводиться факт її розповсюдження [8].

Нерідко особи, підозрювані у вчиненні порушення авторського права та суміжних прав, не визнають своєї вини, дають досудовому слідству суперечливі й плутані показання, намагаються піддати сумніву факт контрольної закупки. Так, О. і М., обвинувачені у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 176 КК України, під час проведення слідчих дій і при судовому розгляді справи наголошували на тому, що диски із записами аудіовізуальних творів вони купували у різних місцях для поповнення власної домашньої колекції, чим відрізняються контрафактні диски від ліцензійних — не знають; продаж дис-



ків вони не здійснювали, а мали на меті лише обмінюватися дисками між собою та з іншими особами; в їхніх діях немає ніякого порушення, оскільки такі диски продаються у багатьох місцях [9].

Що стосується практики призначення покарань за вчинення злочинів у сфері авторського права і суміжних прав, звернемо увагу на таке.

Огляд судової практики показав, що значна кількість злочинів, передбачених ч. 1 ст. 176 КК України, вчиняється особами, що раніше не притягувалися до кримінальної відповідальності, а обвинувачені практично завжди висловлюють щире каяття й активно сприяють розслідуванню злочину. Особам, що обвинувачуються у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 176 КК України, оскільки такий злочин визнається не тяжким та зважаючи на інші обставини, наприклад, утримання неповнолітніх дітей, призначається покарання у вигляді виправних робіт строком до 6 місяців або позбавлення волі строком до 1 року 6 місяців, проте абсолютну більшість засуджених звільняють від призначеного покарання на підставі п. 6 ст. 1 Закону України «Про амністію» або звільняють від відбування призначеного покарання на підставі ст. 75 КК України з випробуванням та іспитовим строком 1 рік. У випадках, коли підсудний в судовому засіданні визнає свою вину та зобов'язується відшкодувати майнову шкоду, заподіяну власникам виключних майнових прав на відповідні твори, фоно-, відеограми, поширеним є покарання у вигляді штрафу в мінімальному розмірі [5]. Також відомі випадки звільнення на підставі вироку суду від кримінальної відповідальності та закриття кримінальної справи у зв'язку з дійовим каяттям. У будь-якому разі присуджуються конфіскація та знищення всіх вилучених примірників

ків контрафактних дисків або вилучення та знищення жорстких дисків комп'ютерів як носіїв неліцензійного програмного забезпечення.

Злочини, передбачені ч. 2 ст. 176 КК України, доволі часто вчинюються групою осіб, які, попередньо узгодивши спільні дії, закупають контрафактні примірники творів і фонограм, орендують декілька торговельних місць на ринку та здійснюють розповсюдження примірників об'єктів авторського права і суміжних прав, виготовлених без дозволу власників виключних майнових прав на такі об'єкти. Особам, які обвинувачуються у вчиненні таких злочинів, призначається покарання у вигляді штрафу чи позбавлення волі на строк від 2 до 3 років, але практично всі засуджені звільняються від відбування призначеного покарання на підставі ст. 75 КК України з випробуванням та іспитовим строком 1–3 роки [6; 8; 9]. Конфіскація та знищення всіх вилучених примірників контрафактних дисків або вилучення і знищення жорстких дисків комп'ютерів як носіїв неліцензійного програмного забезпечення присуджується в усіх випадках.

Щодо злочинів, передбачених ч. 3 ст. 176 КК України, можна зауважити, що значна частина таких злочинів вчиняється однією особою із завданням матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, а також організованими групами, учасники яких об'єднувалися з метою здійснення незаконної діяльності, розробляли її план та напрями, розподіляли між собою функції. Призначення покарань за таких злочинів нерідко зводиться до штрафу у мінімальному розмірі, передбаченому санкцією ч. 3 ст. 176 КК України [10], із позбавленням права займатися діяльністю, пов'язаною з розповсюдженням примірників аудіовізуальних творів строком на 1 рік або без позбавлення та-



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

кого права, а також до позбавлення волі на мінімальний термін, передбачений санкцією ч. 3 ст. 176 КК України. Як і в попередніх випадках, нерідко засуджених звільняють від відбування призначеного покарання на підставі ст. 75 КК України з випробуванням та випробним терміном, а конфіскація та знищення всіх вилучених примірників контрафактних дисків є обов'язковою.

Наведене вище демонструє, що в Україні до осіб, винних у порушенні авторського права та суміжних прав, часто застосовуються досить м'які санкції, які в багатьох випадках фактично, є відповідальністю лише на папері в тексті вироку. Так, у м. Запоріжжі діяла група, що складалася з п'яти осіб, які впродовж 1 року постійно займалися реалізацією контрафактних примірників аудіовізуальних творів. В ході досудового слідства було встановлено, що всім учасникам групи було відомо, що диски, реалізацію яких вони здійснюють, є незаконно виготовленими примірниками аудіовізуальних творів, більше того, вони свідомо здійснювали розповсюдження саме контрафактних примірників творів, оскільки вважали, що прибуток від їх реалізації значно вищий, аніж прибуток від продажу ліцензійних копій, а організатор розробив цілу систему безпеки та конспірації: орендував торговельні місця на різних ринках; щоб запобігти відтоку інформації, не знайомив між собою трьох продавців; регулярно змінював номери мобільного телефону. Через рік група розпалася, але кожен з її учасників ще протягом майже року продовжував незаконну діяльність з розповсюдження контрафактних примірників творів. Усі підсудні визнали свою вину, проте жоден з них не розкрив органам досудового слідства джерело отримання неліцензійної аудіовізуальної продукції. Суд при-

судив одному з учасників групи, що був організатором, покарання у вигляді штрафу в мініальному розмірі, встановленому санкцією ч. 3 ст. 176 КК України, чотирьом іншим — по 3 роки позбавлення волі із звільненням від відбування покарання з іспитовим строком в 1 рік. Також всі п'ятеро засуджених вироком суду позбавлені права займатися діяльністю, пов'язаною з розповсюдженням примірників аудіовізуальних творів строком на 1 рік [7]. Можливо, засудження судами України осіб, винних у порушенні авторського права та суміжних прав, до досить м'яких покарань є ще однією з причин поширення злочинів у цій сфері — власне факт наявності судимості для багатьох осіб може виявитися не важливим: злочин не тяжкий і покарання за його вчинення не буде суворим, у той час як прибутки від реалізації контрафактних примірників творів і комп'ютерних програм на порядок вищі, ніж від торгівлі ліцензійними примірниками.

Розглядаючи порядок кримінально-правового захисту авторського права та суміжних прав, не можна обійти увагою питання подання цивільного позову в таких кримінальних справах та практику розгляду цих позовів. Власники виключних майнових прав на об'єкти авторського права та суміжних прав згідно зі ст. 28 Кримінально-процесуального кодексу України, практично в кожній кримінальній справі висувають до обвинувачених позови про відшкодування майнової шкоди, заподіяної внаслідок розповсюдження контрафактних примірників аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, фонограм. Але внаслідок того, що обвинувачені, зазвичай, не визнають позови, а представники власників виключних майнових прав на відповідні об'єкти часто не з'являються в судові засідання, не підтримують свої позови під час су-

дового розгляду, в переважній більшості випадків такі позови залишаються без розгляду [9; 10; 11].

Підбиваючи підсумки, слід зазначити, що сьогодні актуальною та необхідною є розробка методичних рекомендацій з використання спеціальних знань під час розслідування злочинів у галузі авторського права та суміжних прав, що сприятиме більш повному, точному й усебічному встановленню всіх обставин вчинених злочинів. Також безумовно важливими є

подальші глибокі наукові дослідження питання кримінально-правової охорони авторського права і суміжних прав. ♦

Список використаних джерел

1. Нерсесян А. С. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А. С. Нерсесян // Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2008. — 22 с.
2. Гулкевич В. Д. Кримінально-правова охорона авторського права і суміжних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. Д. Гулкевич / Львівський нац. ун-т ім. Івана Франка. — Львів, 2008. — 20 с.
3. Харченко В. Реалізація принципів кримінальної політики (Щодо захисту прав інтелектуальної власності) [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: <http://www.viche.info/journal/1383/>.
4. Архів Корабельного районного суду м. Миколаєва. Справа № 1-510/09.
5. Архів Миколаївського районного суду Львівської області. Справа № 1-101/09.
6. Архів Оболонського районного суду м. Києва. Справа № 1-262/10.
7. Архів Жовтневого районного суду м. Запоріжжя. Справа № 1-614/09.
8. Архів Голосіївського районного суду м. Києва. Справа № 1-123/10.
9. Архів Ленінського районного суду м. Вінниці. Справа № 1-69/09.
10. Архів Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська. Справа № 1-11/10.
11. Архів Замостянського районного суду м. Вінниці. Справа № 1-480/09.



ФОРМА АВТОРСЬКОГО ДОГОВОРУ, ЩО УКЛАДАЄТЬСЯ ОРГАНІЗАЦІЯМИ ЗМІ В ПРОЦЕСІ ЇХНЬОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Інна Зайцева-Калаур,

викладач кафедри цивільного права та процесу, секції інтелектуальної власності юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету, аспірант Хмельницького університету управління і права

Актуальність теми дослідження. Для авторського права традиційною є договірна форма взаємовідносин автора з особами, котрі використовують результати його творчості, оскільки договірне оформлення авторських правовідносин найбільшою мірою відповідає інтересам автора з одного боку та набувача авторських майнових прав з іншого.

Деякі аспекти авторського договору були предметом дослідження Е. Гаврилова, В. Черткова, О. Сергєєва, В. Серебровського, А. Єрмакової, С. Клейменової, О. Германової, Ж. Завальної, Т. Якушевої, Д. Кобякової та ін. У своїх працях більшість дослідників акцентують увагу на понятті та юридичній природі авторського договору й розглядають певні його види. Водночас у юридичній літературі мало уваги приділено дослідженню авторських договорів, які укладаються в сфері діяльності ЗМІ.

Діяльність організацій ЗМІ нерозривно пов'язана зі створенням і використанням на договірних умовах результатів літературної та художньої творчості, що охороняються в межах авторського права. Практика укладання та виконання таких договорів у сучасних умовах стрімкого розвитку інформаційного суспільства потребує адекватного правового регулювання, що за основу повинно мати науково-теоретичне обґрунтування.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають між організацією ЗМІ та суб'єктами авторського права в процесі передачі майнових прав на використання творів.

Предметом дослідження є вітчизняні й зарубіжні наукові погляди, ідеї, концепції щодо питань договірних відносин у сфері авторського права, законодавство України та законодавство іноземних держав, яке регламентує суспільні відносини, що виникають у сфері авторського права.

Мета написання наукової статті полягає в тому, щоб на основі аналізу положень нормативно-правових актів й теоретичних досліджень вітчизняних та зарубіжних науковців, з'ясувати питання форми авторських договорів, які укладаються в сфері діяльності ЗМІ, обґрунтувати пропозиції, спрямовані на вдосконалення національного законодавства щодо врегулювання авторських договірних відносин у цій галузі.

Для вирішення поставленого нами завдання зупинимось, насамперед, на питанні форми договору, яку слід використовувати при укладенні авторських договорів в сфері періодичних видань.

Загальною вимогою до форми авторських договорів є письмова форма їх укладення (ст. 1107 ЦК України). Водночас, законодавець вказує, на виятки з цього правила, тобто можли-

вість укладання авторських договорів в усній формі, можуть визначатися законом [1]. Так, зокрема, у ч. 1. ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлено, що в усній формі можуть укладатися договори про використання (опублікування) творів у періодичних виданнях (газетах, журналах, тощо) [2]. Зазвичай, такі винятки із загального правила можна пояснити необхідністю оперативного опублікування поданого матеріалу та дотримання графіку випуску продукції організації друкованого засобу масової інформації. Однак, слід зазначити, що оперативність не завжди така важлива в діяльності організацій друкованих ЗМІ. Поза всяким сумнівом, коли йдеться про газету, як засіб масової інформації, то оперативність у збиранні, творенні, підготовці та поданні матеріалу є однією з основних умов діяльності такої організації ЗМІ. Проте, коли видаються журнали, та інші періодичні видання, в яких публікуються наукові дослідження в галузі економіки, юриспруденції тощо, оперативність не завжди є виправданою в діяльності таких організацій ЗМІ. Тож законодавець передбачає право вибору форми укладення авторського договору в сфері періодичних видань суб'єктами договірних правовідносин.

Поряд з періодичними виданнями важливе значення в розповсюдженні масової інформації мають й аудіовізуальні ЗМІ. В основі їхньої співпраці з авторами та іншими суб'єктами авторського права теж лежить авторський договір. Виникає запитання, чи можливе укладення таких договорів в усній формі? В наукових працях дослідники не заперечують можливості використання такої форми.

Так, О. Германова, вивчаючи аспекти використання об'єктів авторського права та суміжних прав у ЗМІ, зазначає, що: «на практиці авторські дого-

вори на радіо та телебаченні також часто укладаються в усній формі. При укладенні таких договорів важливо отримати згоду автора на використання твору. При цьому слід вважати, що отримання автором винагороди (у даному випадку — гонорару) за використання твору в ЗМІ підтверджує згоду автора на використання його твору» [3, 12].

Російський дослідник Е. Гаврилов теж не заперечує можливості укладання авторських договорів у сфері діяльності електронних ЗМІ в усній формі, посилаючись на практику, що склалася при укладанні цих договорів. Застосовуючи ст. 162 Цивільного кодексу Російської Федерації, дослідник доводить дійсність таких договорів, оскільки, відповідно до правил цієї статті, недотримання письмової форми договору не впливає на дійсність правочину, проте сторони договору позбавляються права у разі виникнення спору посилалися для підтвердження наявності договору його умов, на покази свідків [4, 53].

Аналогічна норма щодо дійсності правочинів, які були вчинені в усній формі, незважаючи на те, що закон передбачає вчинення їх у письмовій, міститься й у Цивільному кодексі України (ст. 218). Проте її застосування для дійсності авторських договорів, які укладаються в усній формі аудіовізуальними ЗМІ із суб'єктами авторського права унеможлиблює вказана вище спеціальна норма Цивільного кодексу України (ч. 2 ст. 1107), яка під наслідком нікчемності, вимагає щоб договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності укладалися у письмовій формі. Водночас, законом можуть бути встановлені випадки, в яких договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності можуть укладатися усно (п. 3 ч. 2 ст. 1107 ЦК України). Прикладом та-



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

кого нормативно-правового акта є Закон України «Про авторське право і суміжні права». У ст. 33 цього закону передбачено, що в усній формі може укладатися тільки договір про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо). Решта договорів про передачу прав на використання твору укладаються в письмовій формі. Таким чином, законодавець не передбачає усної форми авторського договору, однією із сторін якого є аудіовізуальні ЗМІ. Вказані договори слід укладати в письмовій формі, а її не дотримання матиме правовим наслідком нікчемність договору.

Досліджуючи форму укладення авторського договору, зупинимося на деяких особливостях укладення усного авторського договору. Як письмовий, так і усний договори вважаються укладеними, якщо сторони досягли згоди з усіх істотних умов. Такими істотними умовами є строк дії договору, способи використання твору, територія на яку поширюється передаване право, розмір і порядок виплати авторської винагороди, а також інші умови, щодо яких за вимогою однієї із сторін повинно бути досягнуто згоди [5, 150].

Говорячи про усну форму договору, виникає запитання: який обсяг прав (способи використання твору) й на який термін ці права передаються від автора до організації друкованого засобу масової інформації? Законодавство не дає чіткої відповіді на це питання. В юридичній літературі серед науковців цю проблему вивчала російська дослідниця А. Єрмакова у своїй праці присвяченій праву інтелектуальної власності в сфері періодичних видань. Вона вважає, що при укладенні усного авторського договору, автор передає право на одноразове використання твору лише конкретному органу друкованого ЗМІ та на виключній

основі [6, 198]. Іншими словами, укладаючи такий усний договір, друковані ЗМІ не мають права на повторне використання твору, передавати право на його використання іншим особам, а також забороняти авторові передавати цей твір для використання іншим особам. Усний договір не передбачає, що автор передає «оригінальний» твір, тобто такий твір, який раніше ніким і ніде не використовувався. На наш погляд, таке тлумачення поставленого питання є слушним, оскільки першочергово потрібно зважати на права автора, як первинного суб'єкта авторського права, а інше трактування цієї норми (надання організаціям друкованих ЗМІ ширших повноважень при укладенні усного авторського договору) привело б до необґрунтованого обмеження прав авторів творів. Тож для уникнення конфліктних ситуацій при укладенні усного авторського договору між суб'єктами договірних правовідносин у сфері періодичних видань, вважаємо за доцільне внести доповнення до ст. 33 Закону України «Про авторське право та суміжні права» і викласти її в такий редакції: «Договори про передачу прав на використання творів укладаються в письмовій формі. В усній формі може укладатися договір про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (журналах, газетах, тощо). В таких випадках він вважається укладеним на умовах одноразового використання твору, якщо інше не встановлено домовленістю сторін».

Тож укладаючи договір про відчуження авторських прав на твір, а особливо тих, які можуть використовуватися неодноразово організацією друкованого засобу масової інформації, належить у письмовій формі.

Якщо авторський договір укладено в письмовій формі, із зазначенням усіх істотних умов договору, в автора й особи, котра використовує результа-

ти його творчості, зазвичай, не виникає особливих непорозумінь у процесі реалізації договірних відносин. Гарантії при укладанні договорів у письмовій формі одержують не лише автори, а й організації друкованих ЗМІ. Зокрема, автор упевнений у тому, що його твір опублікують і виплатять авторську винагороду за його використання. А редакція отримує гарантії, що автор не передасть цікавий матеріал до іншої організації друкованого засобу масової інформації, та виконає умови договору щодо якості та терміну подачі матеріалу.

У юридичній літературі науковці, також підтримують позицію про доцільність укладення авторських договорів у сфері періодичних видань в письмовій формі. Так, О. Германова визначає деякі позитивні риси укладення авторських договорів у письмовій формі організаціями ЗМІ. Зокрема:

- при бажанні забезпечити монополію на використання твору та уникнення конкурентів власнику засобу масової інформації в договорі варто обумовити придбання виключних прав;
- якщо надалі видання планує не тільки самостійно використовувати придбані права, а й торгувати ними, то в договорі повинно міститися застереження про те, що отримані права можуть бути передані покупцем третім особам;
- якщо засіб масової інформації планує використовувати придбані авторські права не тільки на території України, а і в інших країнах, де такі права підлягають охороні, то це також має бути зазначено в договорі;
- при укладенні договору власникові засобу масової інформації варто зазначити, що всіма авторськими правами на відчужувані твори володіє автор і що при виникненні

непорозумінь між виданням та іншими особами з приводу використання таких творів відповідальність нестиме не засіб масової інформації, а продавець прав, тобто автор [3, 12].

Позицію про укладення авторського договору з організаціями ЗМІ в письмовій формі підтримав Е. Гаврилов. Зокрема, науковець зазначає: «не варто думати, що укладення письмового авторського договору — це великий тягар... Для будь-якого органу ЗМІ, більшим тягарем може стати поява хоча б однієї конфліктної чи судової справи, пов'язаної з використанням твору на основі усної домовленості» [4, 53]. Дослідник вважає, що в інтересах обох сторін є укладення письмового договору. При цьому, неправильно вважати, що письмовий договір повинен бути великим за обсягом, він може складатись із декількох пунктів, які б обумовили основні (істотні) умови такого договору.

Пропозицію Е. Гаврилова про використання скороченого формуляра авторського договору в сфері періодичних видань підтримали й інші вчені. Так, на думку С. Чернишової, якби скорочений авторський договір відображав предмет договору, його термін і розмір винагороди, це б певною мірою зміцнило позиції автора і в разі виникнення конфлікту в нього було б наявне підтвердження існування договірних відносин [7, 51].

В. Чертков у своїй праці, присвяченій авторському праву в сфері періодичних видань, також говорить про можливість укладення скороченого авторського договору. Однак, зважаючи на різноманітність матеріалів у періодиці, застосування єдиної форми такого договору (типового договору) до всіх творів є неможливим. Автор пропонує декілька варіантів скороченої форми авторського договору —



на репортаж, кореспонденцію, інтерв'ю, статтю, рецензію, переклад, рекламний матеріал, малюнок, фотографію. У таких договорах слід зазначати, про яку подію чи явище репортаж або кореспонденція, з ким і про що інтерв'ю, на яку тему стаття, що рецензується чи перекладається, про що реклама, який малюнок або фотографія. А також вказувати основні умови такого авторського договору: назву твору, його обсяг, терміни, розмір і порядок виплати авторської винагороди. Водночас, дослідник вважає, що обов'язковим є зазначення у таких авторських договорах умови про достовірність фактичного матеріалу, оскільки, саме ця умова, є однією з основних у діяльності ЗМІ. Усе вище запропоноване, на його думку, не ускладнювало би відносин автора з редакцією, а навпаки, створило б визначеність у їхніх взаємовідносинах [8, 102].

Ми поділяємо позицію тих дослідників, які пропонують впровадження скороченого формуляра авторського договору в сфері діяльності періодич-

них видань. На наш погляд, таке нововведення має переваги перед використанням типового й усного авторського договору. Щодо першого, то використання скороченого формуляра сприятиме оперативності діяльності ЗМІ, оскільки, сторони звільняються від певних формальних процедур при укладанні авторського договору, що необхідні місце при використанні типової форми цього договору. Щодо усного авторського договору, то скорочений формуляр є додатковою гарантією захисту прав учасників цієї договірної конструкції.

У цій статті ми порушили лише одне питання, що може виникнути в процесі укладення авторського договору в сфері діяльності організацій ЗМІ, проте існує і низка інших аспектів, які потребують окремого дослідження та наукового обґрунтування. ♦

Список використаних джерел

1. *Цивільний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003.* — К. : Юрінком Інтер, 2003.
2. *Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 11.07.2001 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР).* — 1994. — № 13. — ст. 64
3. *Германова О.Г. Аспекти використання об'єктів авторського права і суміжних прав у засобах масової інформації України / О.Г.Германова // Інтелектуальна власність.* — 2004. — № 11.— С. 12.
4. *Гаврилов Э.П. Авторские договоры в СМИ / Э.П.Гаврилов // Законодательство и практика средств массовой информации.* — 1999. — № 11.— С. 53.
5. *Цивільне право України : у 2-х томах : [Т.2] : підручник / за ред. д-ра юрид. наук, проф. Є.О.Харитонова ; канд. юрид. наук Н.Ю.Голубєвої.* — Х. : Одиссей, 2008. — С. 150.
6. *Ермакова А.Р. Право интеллектуальной собственности в сфере периодической печати / А.Р.Ермакова — СПб. : Юридический центр Пресс, 2002.— 323 с.*
7. *С.А.Чернышева. Авторский договор в гражданском праве России / С.А.Чернышева — М., 1996. — С. 51.*
8. *Чертков В.Л. Авторское право в периодической печати / В.Л.Чертков. — М., 1986.— С. 102.*



ВІД СУДОВОГО ЗАХИСТУ ДО АЛЬТЕРНАТИВНИХ МЕТОДІВ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ*

Оксана Гойко,
*адвокат, здобувач НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України*

З попередньої статті, присвяченої альтернативним методам вирішення конфліктів, ми отримали загальне уявлення про деякі з них, а саме інститути досудового врегулювання спорів, третейського судочинства, медіацію. Зупинимося більш детально на медіації, її стадіях, техніці, методах, проведемо порівняльний аналіз медіації з іншими альтернативними методами розв'язання спорів і судовим процесом.

Заслуговує на увагу техніка медіації, запропонована теорією гарвардської школи, та яка широко застосовується медіаторами Нідерландів. Вона передбачає чотири стадії.

1. Вступ і розвідка. Учасники отримують інформацію про можливість та межі медіації, підписують договір про медіацію. На стадії розвідки медіатор встановлює суть спірних моментів, складає план перебігу медіації.

Важливою умовою договору про медіацію є *конфіденційність* інформації, отриманої в процесі медіації. Це означає, що учасники зобов'язуються не розголошувати інформацію, отриману в процесі медіації, що є взагалі недоступною для судді. Це має значення, адже в майбутньому може виникнути необхідність розгляду їхнього актуального конфлікту, коли медіація не матиме успіху. З іншого боку дотримання конфіденційності дає можливість учасникам вільно висловлюватися в

умовах повної довіри та полегшує для сторін можливість розкрити та показати свої справжні наміри й інтереси, а не приховувати їх. У Нідерландах відсутні законодавчі норми, що регулюють медіацію, а тому дотримання конфіденційності базується виключно на домовленості сторін.

Дуже важливо з'ясувати, хто має право сидіти за столом медіації, наявність *мандату*. Це повинні бути учасники конфлікту, котрі мають достатній авторитет і від яких справді залежить вирішення конфлікту. Наприклад, у трудових спорах це має бути безпосередній роботодавець, глава корпорації, директор фірми, з однієї сторони, та працівник — з іншої.

У такому разі має значення так званий «багамський момент». Він полягає в такому: медіатор обирає місце, рівновіддалене від сторін. Жодна зі сторін не має переваг одна перед одною. Вони в однаковому положенні. Погляд медіатора спрямований прямо перед собою. Він не дивиться на жодну зі сторін, його корпус не повернутий до жодної з них. Таким чином, сторони рівноправні, не відчувають нерівності положення. В очікуванні відповіді на поставлене запитання, погляд медіатора спрямований уперед, а не на учасників. Медіатор надає час для того, щоб сторони поміркували та визначилися. Сторони конфлікту

* Закінчення, початок статті у № 6'2010.



мають можливість самі зважитися на рішення. Зосередження погляду на одному з учасників спору створює враження очікування відповіді, спонукання до дії, що є небажаним для техніки медіації.

2. Зміна перспективи: перехід від особистої думки учасників до реальних інтересів і розподіл цих інтересів. Медіатор фокусується на інтересах та на майбутньому.

Наприклад, у ситуації виникнення трудового спору, коли один з учасників — працівник корпорації, якого хочуть звільнити, вимагає значної грошової компенсації. Роботодавець не готовий йому її сплатити. Виникає конфлікт. У такому разі позиція працівника — отримати грошову винагороду. Але це не справжній інтерес. Інтерес працівника, прихований за позицією, — страх невиклати за кредитом, утворення заборгованості, неможливість її погашення в зв'язку з браком грошових коштів через відсутність роботи, неможливість оплачувати орендну плату. Справжній інтерес — забезпечення майбутнього, гарантія стабільності фінансового становища. Можливе оптимальне вирішення проблеми, коли роботодавець пропонує звільненому робітнику соціально-економічний план виходу, що допоможе останньому подолати перехідний період, поки він не знайде нове робоче місце. Якщо зосередитися лише на позиціях, то вирішення конфлікту було б неможливим.

Для виявлення справжніх інтересів, прихованих за позиціями, пропонується використовувати запитання за «моделлю цибулини». Це так званий метод «очищення від лушпиння».

Виявляти справжні інтереси як очищати цибулину від лушпиння:

- перша лушпайка: позиція;
- друга лушпайка: переконання, норми, почуття правоти, принципи, погляди, мотиви;

- третя лушпайка: інтереси, яка від цього користь (інтереси, сформульовані взагалі);

- четверта лушпайка: особисті інтереси (страхи й інтереси);

- п'ята лушпайка: (можливо) серцевина: образи та визнання (те, що справді важливо для сторони).

Запитання за «моделлю цибулини» (викривальні запитання) зводяться до таких:

- запитання щодо *позиції*: Як ви дійшли до такої позиції? На чому ґрунтується ваша позиція?

- запитання щодо *основних інтересів*: Припустимо, що ви отримали те, що бажаєте? Що це для вас буде означати?

- запитання щодо *страхів*: Припустимо, ви не отримали те, чого бажаєте? Що тоді може статися такого, чого ви не бажаєте?

- запитання щодо *потреб*: Чому це для вас так важливо?

Цікаво, що коли учасники конфлікту відверто формулюють свої справжні інтереси, більшість з них виявляються спільними для всіх сторін конфлікту та лише незначна частка інтересів — справді протилежними. Це спонукає сторони не боротися, а співпрацювати в одному напрямі для вироблення спільного рішення наявної проблеми. Відбувається зміна перспективи «Я» (егоцентрична поведінка) на «Ми» (співпраця).

3. Пошук варіантів рішень; переговори.

4. Досягнення остаточної угоди.

Не існує жодних приписів щодо обов'язкової форми медіаційної угоди. У кожному конкретному випадку сторони мають обговорити цей час медіації. Однак варто зважати на те, що в деяких сферах права для чинності угоди необхідно дотримуватися певної юридичної форми (наприклад, для чинності правочину щодо земельних ділянок, іншого нерухомого майна

обов'язкове нотаріальне посвідчення та подальша державна реєстрація).

Отже, можливі форми угоди:

- усна домовленість учасників медіації;
- протоколи засідань або заключний протокол;
- медіаційна (остаточна) угода у формі приватного договору без правових титулів і залежно від сфери медіації у формі угоди, за протоколюваної в суді; (наприклад, угода про наслідки розлучення, мирова угода, укладена адвокатами сторін);
- роль укладача можуть відігравати: сторони, медіатор (якщо він на це уповноважений), співмедіатори — юристи, які брали участь в медіації, адвокати-консультанти, адвокати ззовні (приміром, адвокат фірми), нотаріус [9].

За методом Гарвардської концепції, основні принципи ведення переговорів зводяться до перерахованих нижче:

- *Відокремлення людей від їхніх проблем [9].*

Залежно від того, як співвідносять проблему та людину, розрізняють деструктивне та конструктивне вирішення конфлікту.

Деструктивний процес розв'язання спору зводиться до такого.

Часто суперечки між людьми перетворюються на особистий конфлікт. Різні погляди на вирішення проблеми перетворюються на дорікання іншим людям і судження про їхні характер, поведінку, мотиви, наміри. Замість того, щоб зосередитися на спільній проблемі, розглядають іншу людину як проблему.

У результаті маємо такі наслідки:

- розмова про проблеми стає менш специфічною, більш загальною; зростає кількість проблем; з'являються нові, додаткові проблеми;
- виникає відчуття невірності та заплутаності конфліктної ситуації;

- сторони конфлікту все менше контактують одна з одною та більш прихильні до людей, які з ними погоджуються;
- зростає емоційна напруга та зменшується здатність сторін слухати і спілкуватися одна з одною;
- у таких ситуаціях досить низький відсоток досягнення ефективних результатів.

Конструктивне вирішення конфлікту має такі ознаки:

- пошук, вирішення проблеми, не торкаючись особистості протилежної сторони;
- усі учасники конфлікту спільно беруть на себе відповідальність за проблему та спільно шукають її вирішення;
- у процесі переговорів до проблеми ставлення критичне жорстке, до людини — прояв поваги, розуміння, намагання зрозуміти погляди співбесідника;
- розділення, відокремлення проблеми та людей.

Конструктивне вирішення конфлікту є більш ефективним і дієвим, допомагає сторонам спору знайти спільну мову; до проблеми формується жорстке ставлення, однак воно не трансформується на людину [8].

- *Зосередження на інтересах, а не на позиціях.*

Слід розмежовувати позицію та інтерес.

Позиція — стійке уявлення про те, як повинна бути вирішена проблема. Часто позиції не збігаються, не сумісні. Спільне вирішення проблеми здається неможливим. Однак, що дійсно має значення, це приховані за позиціями справжні інтереси сторін.

Приклад з апельсином.

Дві сестри сперечаються за апельсин. Кожна хоче отримати його. В результаті вони вирішують поділити його навпіл. Одна сестра споживає м'якоть та викидає шкірку. Інша ви-



ЗАХИСТ ПРАВ

кидає м'якоть, використовуючи шкірку для випічки торта.

У цьому випадку позиція сторін — «Я хочу апельсин». Інтереси — «Я хочу з'їсти м'якоть», «Я хочу використати шкірку для випічки». Коли виявлені справжні інтереси, неважко знайти рішення проблеми, при якому задоволеними залишаються обидві сестри.

- *Вироблення варіантів вирішення конфлікту, що задовольнили б обидві сторони.*
- *Застосування об'єктивних критеріїв.*

Наприклад, у справах про визначення можливих варіантів поділу будинку, користування земельною ділянкою доречно провести експертизу на предмет вироблення можливих варіантів вирішення спору; у справах про поділ майна доцільно скористатися послугами експерта для отримання професійної оцінки спірного майна [9].

Спільним для медіації та судового процесу є участь у вирішенні конфлікту третьої інстанції.

Однак вказані способи вирішення спорів мають певні відмінності, що полягають у такому:

- у центрі уваги судочинства — минуле, пошук причин конфлікту, оцінка, хто правий, а хто ні. У процесі медіації мова йде про теперішнє та майбутнє. Медіатор спрямовує думки сторін конфлікту на пошуки можливого найбільш оптимального його вирішення. Ключовим питанням є врегулювання спору, а не пошук винних;
- судовому процесу притаманні елементи імперативності, обов'язковості судових процедур. Участь у медіації добровільна. Сторони в будь-який момент можуть відмовитися від медіації та використати інший метод вирішення конфлікту;
- медіація звертає увагу як на предметний так і на емоційний бік спору, на відміну від односто-

ронньо орієнтованих методів, таких як судовий процес (предметно орієнтований) або терапія (емоційно орієнтований). Медіація використовує методи психології, дослідження конфліктів. Почуття, емоції, позиції, взаємини беруться до уваги медіатором як суттєві фактори конфлікту. Медіатор не абстрагується від емоцій, навпаки, він з ними працює та залучає до процесу пошуку оптимального рішення;

- рішення приймається суддею, що керується нормами права. У медіації угода досягається в результаті знаходження рішення конфлікту особисто сторонами;
- суддя орієнтується на правові норми, медіатор — на інтереси сторін;
- у результаті винесення судового рішення завжди є переможець і переможений, та в більшості випадків — це «піррова перемога». А в сімейних справах, взагалі, жодна зі сторін не перемагає, страждають подружня пара, що пережила емоційно тяжке розлучення, діти — від браку батьківської уваги та піклування. В результаті успішно проведеної медіації обидві сторони залишаються задоволеними, виграють усі;
- результати вирішення судової справи невідомі, хоча суд і дотримується норм законів. Однак, залежно від судді, що вирішує справу, й адвокатів, які беруть участь в судовому процесі, результати можуть бути різноманітними. Є сторона, що виграла, та сторона, яка програла. Результат медіації залежить від сторін. Вони наділені свободою дій і можуть прийняти нетрадиційні рішення, тож не зобов'язані слідувати приписам закону. Ціллю є рішення, при якому виграють всі сторони.

Отже, підсумовуючи, слід сказати, що правове вирішення проблеми спрямоване на з'ясування вини; йому притаманні орієнтація на норми; оскарження до вищої інстанції; зовнішній контроль; узагальнене рішення; вирішення конфлікту через винесення судового рішення; обмеження проблем; переконання.

Медіація спрямована на пошук рішень; їй характерні орієнтація на предмет; довіра до мудрості учасників; саморегуляція; рішення для конкретного випадку; вирішення через досягнення консенсусу; розширення проблем; співпереживання, слухання [8].

Зіставивши медіацію з досудовим урегулюванням спору варто зазначити, що вони різняться за своєю правовою природою. Основою претензійного порядку є питання обґрунтованості заявленої претензії. Якщо претензія подана, обґрунтування її вимог має бути підтверджене відповідними документами. За відсутності документального підтвердження, вимоги вважатимуться необґрунтованими та правомірно будуть відхилені іншою стороною. Своєю чергою для обґрунтування відповіді на претензію та в разі повного або часткового її невизнання інша сторона теж має надати відповідні документи. Медіація не має на меті дослідження обґрунтованості заявлених вимог і заперечень. Її завданням є виявлення справжніх інтересів учасників конфлікту та сприяння у винайденні ними спільного рішення, яке було б прийнятним для обох сторін спору.

Порівнюючи медіацію з третейським судочинством, можна виокремити спільні та відмінні риси, притаманні саме цим альтернативним способам вирішення конфліктів.

Спільним для них є те, що їх застосування є можливим лише за умови добровільної згоди на це обох сторін спору, оформленої у формі письмової третейської угоди (третей-

ського застереження в договорі, контракті чи окремої письмової угоди), якщо це третейське судочинство, або у формі медіаційної угоди в межах процедури медіації.

Обидва способи вирішення конфліктів мають спільну мету: мирне врегулювання спору, досягнення компромісу та збереження дружніх (партнерських) стосунків між учасниками спору, та, як наслідок, використовують у своїй діяльності схожі методи. Так, в основу третейського судочинства покладено принцип арбітрування, спрямований не на розгляд спору по суті, а на максимальне сприяння сторонам конфлікту в досягненні ними компромісу й укладення мирної угоди.

Конфіденційність процедури є обов'язковою умовою як у процесі медіації, так і в третейському судочинстві.

Рішення конфлікту, знайдене сторонами спору в процесі медіаційної бесіди, та рішення, постановлене третейським судом, є обов'язковими лише для учасників конфлікту.

Відмінності медіації та третейського судочинства виявляються, насамперед, у ролі та завданнях медіатора й арбітра. Медіатор не приймає рішення та не виносить вироку, а лише допомагає сторонам знайти власне рішення, від якого виграли б обидві сторони. У третейському судочинстві сторони конфлікту довіряють прийняти рішення третій стороні та погоджуються його виконати навіть у випадку негативних наслідків для однієї зі сторін.

У системі третейського судочинства не передбачено апеляційної та касаційної інстанції. Рішення є остаточним і оскарженню не підлягає. Скасувати рішення третейського суду можна тільки у випадках, коли третейський суд, в принципі, не мав права розглядати справу. Рішення третейського суду не переглядається щодо його законності, обґрунтовано-



ЗАХИСТ ПРАВ

сті, відповідності фактичним обставинам справи, дотримання норм матеріального права.

Правова природа рішення третейського суду інша, ніж угоди, досягнутої в результаті медіації — воно є обов'язковим. В той час як медіація має на меті визначити пріоритети й інтереси сторін конфлікту. Коли пріоритети визначені та виявлені, справжні інтереси сторін, медіація допомагає знайти шляхи узгодження інтересів та прийти до спільного вирішення конфлікту. Досягнута угода матиме рекомендаційний характер. Отож медіація взагалі не знає апеляційного та касаційного оскарження, адже у випадку, коли сторони з чимось не згодні, медіація вважається невдалою. Учасники спору мають право передати свій спір на вирішення третейського або державного суду чи застосувати процедуру повторної медіації.

У зв'язку з обов'язковим рівнем рішення третейського суду для учасників спору існує інститут його примусового виконання. Відповідно до ст. 57 Закону України «Про третейські суди», рішення третейського суду, яке не виконано добровільно, підлягає примусовому виконанню в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження», на підставі виконавчого документа (виконавчого листа місцевого загального суду чи наказу місцевого господарського суду за місцем розгляду справи третейським судом).

Від процедури медіації можна відмовитися на будь-якому етапі її проведення, навіть після досягнення медіаційної угоди. Сторони можуть звернутися до повторної медіації чи передати спір на вирішення суду. Після досягнення сторонами угоди про передання спору на вирішення третейським судом, одностороння відмова від угоди є неможливою. Рішення третейського суду є остаточним і оскарженню

не підлягає. Місцеві загальні суди відмовляють у відкритті провадження у справі, а відкрите провадження підлягає закриттю, якщо є рішення третейського суду, прийняте в межах його компетенції, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав. Господарський суд припиняє провадження у справі, якщо сторони уклали угоду про передання цього ж спору на вирішення третейського суду [3].

Медіація не замінює інші форми розв'язання спорів, а доповнює їх. Її використання для вирішення конфліктів є доцільним за наявності таких передумов:

- за допомогою безпосередніх бесід або переговорів конфлікт неможливо вирішити;
- сторони зайшли в глухий кут у вирішенні спору;
- учасники зацікавлені в хороших відносинах один з одним у майбутньому;
- створюється враження, що конфлікт неможливо вирішити.

Медіація може використовуватися для вирішення особистих спорів, а також групових і політичних конфліктів.

Техніка медіації поширена при вирішенні спорів подружжя, пов'язаних з розлученням, аліментами на особисте утримання й утримання дитини, поділом спільного майна подружжя, питаннями виховання дітей, участю у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї. Використовується для врегулювання спорів між сусідами, орендарями й орендодавцями, у трудових спорах між роботодавцями та працівниками.

В юридичній сфері існують модельні експерименти, коли злочинець і жертва зустрічаються, щоб злочинець побачив й усвідомив допущену ним соціальну несправедливість та мав змогу замість відбування покарання,

відшкодувати завдані потерпілому збитки.

Існують приклади ефективного застосування медіації в політичній сфері, а саме в сфері охорони навколишнього середовища, між громадською ініціативою, економікою та управлінням, розміщення промислових підприємств, проектів дорожнього будівництва, утилізації відходів [8].

В Україні відсутнє законодавче регулювання використання методу медіації як альтернативного способу вирішення конфліктних ситуацій, однак наша держава робить перші кроки до впровадження цього методу та його застосування, передусім, в адміністративному судочинстві.

Це зумовлено тим, що впровадження судової медіації в адміністративних судах України як частини адміністративної діяльності суперечить Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАСУ), навпаки, низка норм створюють необхідні для цього передумови. Поряд із закінченням позовного провадження винесенням судового рішення, в КАСУ передбачені й інші підстави закриття провадження у справі. Серед них можна назвати відмову від адміністративного позову, визнання позовних вимог та примирення сторін. Принцип диспозитивності знаходить своє втілення на всіх стадіях адміністративного провадження: в межах підготовчого провадження (ст. 110 КАСУ) в ст. 112 КАСУ (відмова від позову, визнання позову) та ст. 113 КАСУ (примирення); під час судового розгляду (ст. 122 КАСУ) в ч. 1 ст. 136 КАСУ — відмова від позову та визнання позовних вимог та ч. 2 ст. 136 — примирення; в апеляційному (статті 193, 194 КАСУ) та касаційному (статті 218, 219 КАСУ) провадженнях.

Альтернативні методи розв'язання спорів поряд, з питаннями організації роботи суддів, добору та підготовки

суддів становлять один з п'яти напрямів спільної програми Ради Європи та Європейського Союзу, спрямованої на покращення та вдосконалення діяльності судової гілки влади в Україні, підвищення показників ефективності її роботи. В червні 2007 року відбувся перший круглий стіл з питань можливостей медіації в адміністративному судочинстві. Керівництво Вищого Адміністративного Суду України прийняло рішення про впровадження медіації в адміністративних судах України. Сьогодні деякі судді та наукові співробітники адміністративних судів пройшли навчальні курси з медіації.

З 8 до 12 лютого 2010 року в низці українських міст відбулися практичні семінари з медіації для адвокатів з питань альтернативних методів розв'язання спорів. Для проведення тематичних семінарів були обрані міста: Донецьк, Біла Церква, Вінниця, Івано-Франківськ. Практичним досвідом застосування методу медіації поділилися експерти Ради Європи, медіатори й інструктори з Нідерландів: Ф. ван Арем — суддя окружного суду м. Зволле-Лелестад, та М. Аменде — адвокат.

У межах вищезгаданої спільної програми Ради Європи та Європейського Союзу сплановане проведення тижнів медіації в адміністративних судах України. Зокрема, в першу неділю липня 2010 року такі заходи відбулися в місцевому суді м. Білої Церкви. Для проведення медіації були відібрані справи, що тривалий час перебували в провадженні суду, конфлікт сторін по яких зайшов у глухий кут. Сторонам у таких справах було запропоновано залагодити спір методом медіації. Отримавши згоду, їхні справи були передані на вирішення медіації, що проводилася за всіма її правилами із застосуванням методів та способів, їй притаман-



них. До її проведення були залучені судді, наукові співробітники суду, адвокати, що прослухали навчальні курси з медіації та опанували базові знання із застосування цього методу вирішення конфліктів. Під час вирішення таких справ охочі змогли спостерігати за процесом проведення медіації.

Питанням упровадження цього методу вирішення спорів в Україні займаються також низка громадських організацій, діяльність яких у цій сфері зводиться до створення груп медіації для розвитку практики вирішення конфліктів, проведення освітніх програм з підготовки посередників у розв'язанні конфліктів та спорів, ініцію-

вання проекту медіації судових спорів у цивільному судочинстві, просвітницької діяльності у сфері впровадження медіації, видання навчальних посібників, проведення семінарів, тренінгів стосовно методики її використання [10].

Практика впровадження медіації в Україні базується на іноземному досвіді, що дає змогу проаналізувати його, вивчити та використати навички в медіації, адаптувавши їх до реалій нашої держави та умов українського законодавства. ♦

Список використаних джерел

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної ради України 28.06.1996 року // Відомості Верховної Ради (ВВР) — 1996. — № 30 — Ст. 141
2. Рішення Конституційного Суду України від 10.01.2008 року №1-рп/2008 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду).
3. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1992. — № 6. — Ст. 56.
4. Господарський кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР) — 2003. — № № 18, 19–20, 21–22. — Ст. 144.
5. Закон України «Про судоустрій України» № 3018-III від 07.12.2002 року.
6. Закон України «Про третейські суди» № 1701-IV від 11.05.2004 року.
7. Рекомендації Президії Вищого господарського суду України №04-5/639 від 11.04.2005 року «Про деякі питання практики застосування господарськими судами Закону України «Про третейські суди» (із змінами, внесеними згідно з Рекомендаціями Вищого господарського суду № 04-5/216 від 15.11.2007 року та № 04-06/57 від 30.04.2009 року).
8. Бесемер Христоф. Медиация. Посредничество в конфликтах / Перевод с нем. Н. В. Маловой. — Калуга : Духовное познание, 2004. — 176 с.
9. Матеріали семінару для адвокатів з питань альтернативних методів розв'язання спорів (суть медіації, відмінність процедурного характеру, роль адвоката в медіації), проведеного в рамках спільної програми Європейського Союзу та Ради Європи «Прозорість і ефективність судової системи України», (Донецьк, Біла Церква, Вінниця, Ів.-Франківськ), 8–12 лютого 2010 року.
10. Галай В. Медіація як один з альтернативних способів захисту прав пацієнтів // Право України. — 2007. — № 10. — С. 35–37.
11. Роберт А. Бэрк Буш. Что может медиация. Трансформативный подход к конфликту / А. Бэрк Роберт Буш, Джозеф П. Фолджер ; пер. с англ. — К.: Издатель Захаренко В. А., 2007. — 264 с.



ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ ПОТЕРЬ КОММЕРЧЕСКИ ЗНАЧИМЫХ РАЗРАБОТОК И ПРЕЖДЕВРЕМЕННОГО РАСКРЫТИЯ ИЗОБРЕТЕНИЙ

Борис Прахов,
*заведующий отделом промышленной собственности
НИИ интеллектуальной собственности НАПрН
Украины, главный редактор журнала «Теория
и практика интеллектуальной собственности»*

1. Предотвращение потерь коммерческих значимых разработок

Это разглашение сущности научно-технических разработок — совершение таких действий, после которых сущность объектов интеллектуальной собственности становится известной неограниченному числу лиц.

В связи с тем, что факты публикации приводят к разглашению новизны и утраты права на получение охранных документов должны осуществляться меры по предупреждению преждевременного разглашения.

Своевременное засекречивание созданной в компании информации на ранней стадии ее использования позволяет в дальнейшем при необходимости получить объект патентного или авторского права и иметь все преимущества, которые дает управление интеллектуальной собственностью. Поэтому предотвращение потерь коммерчески значимых секретов является важнейшим направлением политики компании в области интеллектуальной собственности.

В судебных спорах, связанных с коммерчески значимыми секретами, которые получают правовую охрану в Украине, как служебная и коммерческая тайна, суды во всех странах, проводя расследование, выясняют два основных вопроса:

1) существует ли служебная и коммерческая тайна;

2) действительно ли другая компания украли эту тайну или нечестно завладела ею.

При защите своих служебных и коммерческих тайн каждая компания должна иметь это в виду.

Процедуры и политика в области интеллектуальной собственности, тщательно спроектированные для компании, необходимы для того, чтобы удостовериться, что секреты оформлены согласно действующему законодательству, и чтобы помешать другим компаниям законными средствами узнать их.

Служебная и коммерческая тайны считаются существующими, когда объект охраны является секретным, ценным в силу его неизвестности за пределами компании и компания предпринимала формальные подтверждающие шаги для сохранения его в секрете.

Суды традиционно пользовались следующими критериями, чтобы определить, удовлетворяются ли эти юридические требования:

- 1) степень известности объекта охраны за пределами компании;
- 2) степень известности объекта охраны служащим и другим лицам, вовлеченным в компанию;
- 3) объем превентивных мер, принимаемых компанией для охраны секретности данного объекта;
- 4) ценность, которую объект представляет для самой компании и ее конкурентов;



- 5) объем усилий и денежных средств, затраченных компанией при разработке данного объекта;
- 6) степень легкости или трудности, с которой объект защиты может быть законно получен или дублирован другими компаниями.

Судебное разбирательство по делам о нарушении служебной или коммерческой тайны обычно включает в себя полемику о том, был ли объект охраны секретным и предпринимала ли компания формальные подтверждающие шаги для эффективного сохранения его в секрете. Объект охраны считается секретным, если он не является общеизвестным за пределами компании и не может легко стать известным конкурентам, пользующимся законными средствами. Абсолютная секретность здесь не требуется.

Чтобы сохранить объект в секрете, каждая компания обязана предпринимать формальные подтверждающие шаги. Что представляют собой эти шаги? Ответ на данный вопрос не столь очевиден. Простое «намерение» компании сохранить объект в качестве служебной и коммерческой тайн является недостаточным. Более того, не следование процедурам, установленным для охраны секретов, иногда может быть расценено хуже, чем отсутствие таких процедур вообще. По-этому формальные подтверждающие шаги должны состоять по крайней мере, в выполнении дополнительных мер предосторожности, помимо обыкновенных процедур использования. Примеры формальных подтверждающих шагов следующие:

- 1) ограничение доступа к ключевому оборудованию;
- 2) просвещение служащих на предмет существования секретов;
- 3) определение для каждого из служащих, какие фрагменты проектов, над которыми он работает, являются служебной и коммерческой тайнами;

- 4) предупреждение служащих о недопустимости раскрытия секретов;
- 5). закрытие доступа к инженерным записям и другой конфиденциальной информации;
- 6) требование, чтобы служащие подписывали соглашения о неразглашении;
- 7) выполнение требования, чтобы другие компании подписывали соглашения о неразглашении прежде, чем происходит раскрытие секретов;
- 8) гостевая политика.

Выполнение разнообразных процедур, предназначенных для предотвращения потери коммерческих секретов, является, возможно, лучшим формальным подтверждающим шагом, который компания в состоянии предпринять. Например, в одном случае было признано, что компания предпринимала достаточные формальные подтверждающие шаги по защите своих коммерческих секретов путем подписания служащими соглашений, соблюдения строгого режима секретности на предприятии, ограничения доступа к компьютерам.

Отсутствие таких шагов может привести к потере коммерческого секрета. Отсутствие формальных подтверждающих шагов для сохранения служебных и коммерческих тайн в секрете может быть проиллюстрировано на примере дела корпорации *Motorola* против корпорации *Fairchild*.

Пример

Motorola подала иск против *Fairchild* и своих бывших служащих, работавших позже на *Fairchild*, в связи с нечестным завладением коммерческими секретами. *Motorola* изначально заявила о похищении 140 коммерческих секретов, но позднее снизила это число до 10. Эти 10 коммерческих секретов имели отношение к производству двух дискретных транзисторных устройств — пластико-герме-

тичных ТО-92 и ТО-3 с алюминиевым корпусом.

Свидетельские показания выявили, что *Motorola* допускала проведение заводских экскурсий по всей производственной линии ТО-92. На линии не было никаких знаков, предупреждающих о коммерческих секретах, не давалось никаких предупреждений тем людям, которые совершали экскурсии. *Motorola* ни от кого не требовала подписывать заявления или предоставлять расписки о неразглашении коммерческих секретов. Служащие *Motorola* иногда даже объясняли посетителям, как функционирует эта производственная линия. Другие свидетельства выявили, что *Motorola* позволяла репортерам из какого-то технологического журнала фотографировать производственную линию ТО-92 для статьи. *Motorola* демонстрировала фильмы об этой производственной линии на коммерческих показах. Многие из коммерческих секретов также были раскрыты в патентах и публикациях.

Возможно, наиболее вредоносным в случае с *Motorola* был тот факт, что *Motorola* даже не знала, что именно она считает своими коммерческими секретами. Она никогда не имела записей, предметного указателя или списка, касающихся ее коммерческих секретов.

Основываясь на этих свидетельствах, суд отклонил иск *Motorola*, так как пришел к заключению, что корпорация не сделала никаких попыток к тому, чтобы определить свои коммерческие секреты и оберегать их.

Поэтому политика и процедуры в области интеллектуальной собственности необходимы еще и для того, чтобы подтвердить, что компания правильно определяет и документирует свои коммерчески значимые секреты, предпринимает формальные подтверждающие шаги к их сбережению. Это

может очень пригодиться в судебном разбирательстве по данному поводу. После выяснения существования служебной и коммерческой тайн суд произведет исследование на предмет незаконности овладения коммерчески значимым секретом другой компанией. Считается, что компания нечестно овладела секретом, если она использовала для этого нечестные средства.

Овладение служебной и коммерческой тайнами нечестным способом предполагает такие действия, как кража, подкуп служащего в целях раскрытия коммерчески значимого секрета, мошенничество, электронный шпионаж и другие действия, например, нарушение контракта, которые являются недобросовестными в данных обстоятельствах.

Честные средства обнаружения служебной и коммерческой тайны следующие:

- разборка (вскрытие) изделия;
- независимое открытие;
- открытие после публичного раскрывания (непреднамеренного или любого другого), произведенного владельцем коммерческого секрета.

В поиске ответа на вопрос, использовала ли компания честные или нечестные средства, суд выясняет, как обвиняемая компания фактически узнала о коммерчески значимом секрете, а не как она могла бы о нем узнать.

Компания обязательно должна проводить процедуры и политику в области охраны интеллектуальной собственности, коммерческих секретов, чтобы предотвратить кражу. К тому же, мероприятия по предотвращению потерь секретов могут способствовать уменьшению шансов для кого бы то ни было узнать об этих коммерческих секретах честными способами.

И все же, возможно, самую большую угрозу потери прав на служеб-



ную и коммерческую тайны представляют определенные действия владельца коммерчески значимого секрета, а не действия его конкурентов. Компания может потерять свои секреты, сделав их известными конкуренту вне зависимости от его поведения. Причиной может стать собственное поведение, например, когда один из служащих случайно раскрывает секрет, помещая его в публикуемую статью или распространяясь о нем на семинарах или выставках. В каждом таком случае неосторожность служащих, выражающаяся в публичном раскрытии коммерческого секрета, может привести к немедленной потере компанией его правовой охраны безотносительно к поведению конкурентов.

Еще один ключевой момент охраны коммерчески значимых секретов связан с увольняющимися служащими. Во многих отраслях служащие мигрируют от одного конкурента к другому, забирая с собой «багаж», полный частной информации. Часто они раскрывают, случайно или целенаправленно, своим новым работодателям секреты бывших работодателей. При этом новый работодатель часто является просто невинным получателем секрета. Поэтому, если какой-либо служащий увольняется, предотвращение раскрытия секретов становится трудновыполнимой задачей. Еще менее выполнимая задача — отстоять свои права на коммерчески значимый секрет перед новым работодателем. Общее правило гласит: невиновен новый работодатель, который получает коммерчески значимые секреты бывшего работодателя от своих новых служащих, не подозревая об этом. В таком случае новый работодатель не несет ответственности перед бывшим работодателем.

Процедуры и политика компании в области интеллектуальной деятельности должны осуществляться и для того, чтобы предостеречь бывшего служащего

его, а также его нового работодателя о том, что этому бывшему служащему известны служебные и коммерческие тайны компании. Такие процедуры и политика нацелены на прорыв линии защиты невинного получателя секрета путем обоснования того, что обвиняемая сторона знала о существовании статуса служебной и коммерческой тайны у секретной информации.

Любое раскрытие служебных и коммерческих тайн партнеру или третьей стороне в деловых отношениях должно происходить под завесой конфиденциальности. Как правило, это достигается посредством выдвижения к другой компании требования подписать соглашение о конфиденциальности. Отсутствие вообще какого бы то ни было требования секретности по отношению к перспективному деловому партнеру может привести к потере компанией права на служебную и коммерческую тайну.

В одном из реальных случаев компания установила прототип блока для тестирования и предоставила инженерные чертежи этого блока одному из своих клиентов. Компания не предупредила клиента о том, что сам прототип и чертежи были конфиденциальными, а также не пометила чертежи знаком конфиденциальности. Кроме того, другим людям, не вовлеченным в деловые отношения, было позволено видеть данный прототип без каких-либо ограничений. Исходя из свидетельств, суд пришел к заключению, что компания не обладает никакими правами на служебную и коммерческую тайны, содержащиеся в технологии, воплощенной в прототипе и чертежах, так как эта компания никогда не обходилась с ними как с коммерчески значимыми секретами и не принимала никаких мер к охране их конфиденциальности.

Процедуры и политика в области интеллектуальной собственности необ-

ходимы, чтобы удостовериться в том, что соответствующее конфиденциальное соглашение было достигнуто прежде, чем произошло раскрытие материалов, относящихся к служебной и коммерческой тайнам.

Минпромполитики Украины разработало методические рекомендации по охране конфиденциальной информации, которые помогли собственнику такой информации создать детально проработанную программу, являющуюся частью общей системы превентивных мер по обеспечению экономической безопасности. В рекомендациях установлен следующий минимально возможный комплекс мероприятий, включаемых в программу по защите конфиденциальной информации:

- 1) наличие соглашений с работниками, в частности предусматривающих обязанность работников не разглашать конфиденциальную информацию работодателя;
- 2) наличие соответствующих соглашений или специальных положений в контрактах, предусматривающих защиту конфиденциальной информации, в договорах с заказчиками, исполнителями, консультантами и другими юридическими и физическими лицами, состоящими в договорно-правовых отношениях с собственником конфиденциальной информации и/или не являющихся его работниками;
- 3) наличие у собственника конфиденциальной информации инструкций, определяющих принципы отнесения информации к разряду конфиденциальной, порядок работы с конфиденциальной информацией и контроля за соблюдением установленного режима работы с конфиденциальной информацией.

В рекомендациях приводятся примерные соглашения, заявления работников и иные документы, содержащие обязательства по защите конфиденци-

альной информации. В подавляющем большинстве промышленно развитых стран соглашения подобного рода являются эффективным инструментом защиты конфиденциальной информации. Подобные соглашения между работником и работодателем заключаются либо параллельно с установлением трудовых отношений, либо с момента, когда работник получает доступ к конфиденциальной информации работодателя.

В Украине обязательства работников по неразглашению конфиденциальной информации могут быть оформлены либо в виде отдельных документов, включающих в себя любые не противоречащие законодательству условия соглашения, либо в трудовом договоре в соответствии с Кодексом законов о труде Украины, допускающий включение в трудовой договор условия о неразглашении охраняемой законом тайны (государственной, служебной, коммерческой и иной).

Следует иметь в виду, что соглашения такого типа обычно заключаются с работниками, которые в ходе выполнения своих трудовых (служебных) обязанностей на предприятии (в организации, учреждении и т. д.) имеют или получают доступ к технической, коммерческой или финансовой информации со статусом конфиденциальной либо сами создают такую информацию.

Ключевым элементом процесса передачи и использования конфиденциальной информации является договор о конфиденциальности и неразглашении, который позволяет применять самые различные подходы и их многочисленные комбинации с учетом целей договора, позиций сторон, специфики раскрываемой информации и особенностей национального законодательства.

Определяющим критерием необходимости заключения соглашения о конфиденциальности является тот факт, что в процессе выполнения трудовых



(служебных) обязанностей или определенных в договоре работ работник получает доступ к конфиденциальной информации или синтезирует информацию, которую необходимо сохранить в качестве конфиденциальной.

Российское законодательство не устанавливает каких-либо специфических условий, которые должны быть отражены в соглашениях о конфиденциальности. Работодатели и работники свободны в определении любых не противоречащих законодательству условий соглашения.

Соглашение о конфиденциальности может иметь достаточно простую структуру и содержание. Однако, принимая во внимание некоторую противоречивость законодательной базы данной области, предпочтительно достаточно подробно определить в трудовом договоре и соглашениях о конфиденциальности (неразглашении) взаимоотношения работника и работодателя по поводу конфиденциальной информации. При подготовке соответствующих положений трудового договора и соглашения о конфиденциальности следует принимать во внимание существующее законодательство, в частности общие положения о сделках и договорах.

Приведенные в рекомендациях примерные соглашения содержат лишь основные положения, направленные на урегулирование отношений между работодателем и работником с целью обеспечения необходимых мер по конфиденциальности информации. При приеме работника на работу с ним, помимо трудового договора, подписывается целый пакет самостоятельных соглашений, в частности соглашение о конфиденциальности.

Первым шагом в создании системы защиты коммерческой тайны на предприятии является составление документа (приказа или положения), устанавливающего границы коммерчес-

кой тайны во всех сферах деятельности организации, ответственных лиц, сроки актуальности секретной информации и меры наказания в случае разглашения секретов фирмы. После составления такого документа со всех работников предприятия нужно взять подписку о том, что сотрудник с ним ознакомлен и обязуется не разглашать секретные сведения в течение установленного срока актуальности информации.

Следующим шагом является выработка и реализация мер по предотвращению утечки информации. Они могут варьировать в зависимости от рода деятельности предприятия и строгости охраны коммерческой тайны. Необходимо:

- Подготовить приказ о хранении информации на общедоступном диске, регламентирующий правила хранения информации на электронных носителях и степень доступности информации для менеджеров различных уровней.
- Закрепить за всеми менеджерами, занятыми в продажах, конкретную область деятельности, в которой они обслуживают имеющихся и ищут новых клиентов. Все сведения о потенциальных клиентах (контактные лица, телефоны, даты и результаты встреч и телефонных разговоров, а также личные примечания менеджеров) должны заноситься в специальную базу данных, хранящуюся на сети. Ежемесячно менеджеры должны готовить отчеты о поиске новых клиентов в напечатанном виде, эти отчеты следует хранить в кабинете начальника отдела для обеспечения сохранности информации (клиентской базы данных) при увольнении персонала.
- Интегрированную программу по выписке счетов, наличию продукции на складе и т. п. написать

под интерфейс, несовместимый с Windows, для того чтобы обеспечить защиту информации от трансфера данных в другие программы MS Office, от копирования информации с базы данных и т. д. Или обеспечить эту защиту другим программным способом.

- Проследить за тем, чтобы на рабочих станциях (терминалах) продавцов не были установлены дисководы, для предотвращения копирования информации из базы данных.
- При увольнении менеджера или начальника отдела проводить сдачу-приемку дел. Причем передавать не только клиентскую базу, но и информацию обо всех неформальных отношениях, установленных с клиентом. Кроме того, увольняющийся менеджер должен не только в присутствии преемника обзвонить своих клиентов и представить им нового человека, но в некоторых случаях даже лично объехать VIP-клиентов и познакомить их с новым менеджером.
- При увольнении менеджера или начальника отдела конфисковать у него визитные карточки других организаций, полученные им во время работы на предприятии, и телефонные записные книжки.
- Для сотрудников, которым были предоставлены ноутбуки, создать специальные механизмы синхронизации данных. На все ноутбуки предприятия силами IT-отдела установить системы защиты от взлома и криптования информации. В результате даже потерянный или украденный ноутбук не станет источником утечки конфиденциальных данных: расшифровка информации, закрытой с использованием современных криптотехнологий (например, PGP), конечно, возможна, но тре-

бует очень серьезных материальных и технических ресурсов и под силу в настоящее время лишь государственным ведомствам и очень крупным корпорациям.

2. Предотвращение преждевременного раскрытия изобретений

Когда компании теряют свои патентные права, это происходит, как правило, по одной причине — из-за несоблюдения юридических требований, предъявляемых к патентоспособности согласно действующему законодательству. Многие компании без надобности утрачивают свои патентные права лишь из-за того, что они не разработали правильную политику и процедуры патентования.

Требование новизны при получении патента выявляет многочисленные препятствия для патентоспособности. Эти препятствия носят фатальный характер для попыток запатентовать изобретение, не позволяя выдать патент или делая недействительным патент, ошибочно предоставленный Патентным ведомством.

Препятствия для патентоспособности можно разделить на две группы:

- препятствия, причиной которых являются другие изобретатели;
- препятствия, причиной которых является компания-правообладатель.

Первая группа препятствий не позволяет компании получить патент, потому что изобретение уже было открыто в прошлом кем-то другим. В этом случае компания ничего не может изменить, так как сам ход событий «ставит крест» на патентовании.

Однако компания может предотвратить возникновение препятствий второй группы, называемых самовозведенными препятствиями для патентоспособности. Самовозведенные препятствия подконтрольны компании



ПАТЕНТНЕ ПРАВО

и могут возникнуть из-за ее неосторожности или по причине отсутствия знаний о том, как функционирует патентное законодательство.

Например, патентный закон препятствует получению патента, если заявитель демонстрировал на выставке свое техническое решение более чем за полгода до подачи патентной заявки на изобретение. Сама компания создает во вред себе это препятствие для патентоспособности. Как не может компания позволять служащим добровольно овладевать собственностью, принадлежащей компании (например, компьютерами, мебелью, офисными принадлежностями), точно так же она должна защищаться от неосторожного «отбрасывания» или присвоения служащими прав интеллектуальной собственности, представляющих ценность для компании. Предотвращение возникновения непреднамеренных самовозведенных препятствий является основным видом предосторожности.

Первым самовозведенным препятствием для патентоспособности является печатная публикация, описывающая какую-либо технологию и в достаточной степени доступная публике, интересующейся этой технологией.

Печатная публикация состоит не только из напечатанного и опубликованного документа. Она включает в себя компьютерное хранение данных на диске и другие технологии хранения информации, восстановления и распространения данных. К печатным публикациям относятся:

- статьи в профессиональных или коммерческих журналах;
- дипломные работы;
- диссертации;
- газетные статьи;
- брошюры;
- микрофильмы;
- фотографии;
- данные, хранящиеся на компьютерном диске;

- производственные каталоги;
- рекламная информация.

Вторым препятствием для патентоспособности, которое может стать самовозведенным, является **публичное использование**, что определяется как любое использование изобретения, которое происходит без каких-либо ограничений или обязательств секретности перед изобретателем. Компания утрачивает патентные права на новую технологию, если она публично использует эту новую технологию или позволяет другой компании использовать ее без ограничения до подачи заявки на патент.

С другой стороны, компания может использовать эту новую технологию в секрете или позволить другой компании использовать эту же технологию, наложив ограничения секретности, не иницируя возникновения препятствий публичного использования.

Тот факт, что изображение спрятано от публики внутри механизма, не предотвращает наличия публичного использования, достаточно одного факта использования

Примеры ситуаций публичного использования:

- демонстрация прототипа группе потенциальных потребителей;
- предоставления образцов нового товара потребителю;
- испытание потребителями нового продукта;
- показ изобретения на коммерческих шоу;
- попытки продать товар, который подлежит патентованию;
- распространение рекламных брошюр, описывающих изобретение;
- показ фотокопий или фотографий перспективным покупателям;
- детальное обсуждение изобретения во время коммерческих показов;
- контрактное предложение, которое детализируется изобретением.
- распространение образцов;



- продажа товара, изготовленного с помощью патентоспособной технологии, даже если эта технология не является публично известной.

В большинстве стран патентное законодательство предъявляет строгие требования к новизне, и патентоспособность в этих странах заранее исключается, если любое публичное раскрытие имело место до подачи патентной заявки, в отличие от патентного законодательства Соединенных Штатов Америки, которое предоставляет изобретателю 12-месячный льготный период для подачи патентной заявки после публичного использования или продажи. Одни страны предоставляют более короткий срок после раскрытия содержания патентной заявки, другие страны вообще не предоставляют такого льготного срока, в большинстве стран любое публичное раскрытие до подачи патентной заявки автоматически уничтожает возможность получения иностранных патентных прав.

Случайно возникают ситуации, когда две компании независимо друг от друга разрабатывают одну и ту же

новую технологию. Если ни одна компания не знает о разработках другой компании, то каждая из них может подать патентную заявку на свою технологию, заявляя эту технологию как свою собственную. Однако патентное законодательство допускает предоставление только одного патента на одно изобретение. Таким образом, лишь одна компания получит патентные права. В Украине получит та компания, которая первой подаст заявку на изобретение в Патентное ведомство. В США Патентное ведомство решает, какая из компаний первой изобрела эту новую технологию, и присваивает первенство в изобретении той компании, которая докажет, что ее изобретение сделано раньше, чем у компании-конкурентки. ♦

Список использованной литературы

1. Андрушук Г.О. *Захист комерційної таємниці* / Г.О.Андрушук [та ін.]. — К., 2000
2. Андрушук Г.А. *Какие сведения могут составлять коммерческую тайну* / Г.А. Андрушук, Л. Вороненко. — *Бизнес информ*, 1999. — № 9–10
3. Беляков Е.Б. *Защитить действительного творца*.
4. Гасанов Р.М. *Промышленный шпионаж на службе монополий*. // М.: *Вопросы изобретательства*, 1990.
5. Меньшиков А.А. *Правовые вопросы передачи ноу-хау в международной торговле* / А.А. Меньшиков — М. : МИГПАН, 1993.
6. Максименко В.Г. *Предприниматель в опасности: способы защиты (практическое руководство для предпринимателей бизнесменов)* / В.Г. Максименко, Н. И. Шиян — М., 1992.
7. Прахов Б.Г. *Последствия нарушений прав патента-владельца* / Б.Г. Прахов // *Предпринимательство, хозяйства и право* — 1997 — № 6.
8. Свинсон Б. *Экономическая преступность* / Б.Свинсон. — М. : Прогресс, 1997.
9. Тыцкая Г.И. *Споры о недействительности патента в праве зарубежных стран* / Г.И. Тыцкая — М. : ВНИИПИ, 1998.



ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ОХОРОНУ РАЦІОНАЛІЗАТОРСЬКИХ ПРОПОЗИЦІЙ

Галина Швець,
*старший викладач кафедри «Управління інноваційною діяльністю та інтелектуальною власністю»
Приазовського державного технічного університету,
кандидат філологічних наук*

Проблема права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію постійно порушується на наукових форумах, у друкованих виданнях, в повсякденній практиці творчих людей, які працюють у виробничій і соціальній сферах сучасної України.

Раціоналізаторську пропозицію як об'єкт права інтелектуальної власності досить обґрунтовано представили автори кількох робіт [1; 2], а також розглянув у своїй статті Б. Прахов [3]. Науковці здійснили аналіз зарубіжної практики зі стимулювання й організації раціоналізаторської діяльності, показали її ефективність як у межах конкретних підприємств, так і загалом у деяких зарубіжних країнах. При цьому в роботах [1; 2] зазначено, що в низці країн ця сфера діяльності є предметом серйозної уваги в межах економічної та соціальної політики держави.

Незважаючи на переконливі докази на користь раціоналізації, слід зазначити, що в Україні до цього часу не вирішена проблема охорони прав на цей об'єкт інтелектуальної власності. Це, фактично, призводить до відсутності реальних прав у творців раціоналізаторських пропозицій і не стимулює розвиток цього найбільш масового та

надзвичайно ефективного різновиду творчої діяльності на підприємствах і організаціях країни.

У зв'язку з цим, метою цієї статті є оцінка стану охорони прав на раціоналізаторську пропозицію в Україні та напрацювання рекомендацій щодо її вдосконалення в сучасних умовах.

Так, проведений аналіз стану справ, пов'язаних з напрацюванням і реалізацією раціоналізаторських пропозицій на найбільших підприємствах міста Маріуполя (досліджено стан справ на двох металургійних комбінатах і машинобудівному концерні), показав, що навіть у таких правових умовах ця діяльність щорічно приносить кожному підприємству близько 80–100 млн гривень економії від використання раціоналізаторської пропозиції. Це свідчить про ефективність такої діяльності, незважаючи на стан її правової охорони. Низкою



Карина Коваль,
*магістр інтелектуальної власності Приазовського
державного технічного університету*

дрібних і середніх підприємств раціоналізаторські пропозиції використовуються, проте їхня реєстрація не ведеться, а ефективність від використання на виробництві не розраховується. Як матеріальне заохочення, у кращому разі, авторам видається разова премія в розмірах від 100 грн до 200 грн. При цьому, це відбувається незалежно від ефективності технічного рішення, яке подається, й отриманого організацією економічного ефекту.

Цивільний кодекс України, що вийшов у 2003 році, істотно ситуацію не змінив. Так, якщо в Тимчасовому положенні про правову охорону об'єктів промислової власності й раціоналізаторських пропозицій в Україні (№ 479/92 від 18.09.1992 року), що існувало до цього, у розділі IX п. 53 рекомендовувався розмір винагороди не менше ніж 10 % доходу, який отримує щорічно підприємством від використання раціоналізаторської пропозиції, то в Цивільному кодексі України це положення передбачає права автора на добросовісне заохочення, що як правова норма взагалі не має чіткого значення. Слід також зазначити, що, не залежно від визначення раціоналізації, установленого Цивільним кодексом України, деякі підприємства до цього об'єкта інтелектуальної власності продовжують відносити тільки пропозиції технічного характеру. В інших випадках організації внесли цю пропозицію навіть до розроблених стандартів підприємства.

У статті Г. Закорецької [4] досить ґрунтовно піддані критиці положення розділу 41 чинного Цивільного кодексу України щодо раціоналізаторських пропозицій. Це дало авторові підстави до висновку, що дотепер у законодавстві нашої країни не приділяється належної уваги правовому забезпеченню цього об'єкта інтелектуальної власності.

У вищезазначених роботах автори як кардинальне розв'язання проблеми

пропонують розробити й ухвалити Закон України «Про охорону прав на раціоналізаторські пропозиції». Проте практика показує, що навіть у разі наявності положень Цивільного кодексу України щодо охорони певного об'єкта інтелектуальної власності та спеціального закону розбіжності, які є між ними, приводяться у відповідність достатньо тривалий час. До прикладу можна було б навести ситуацію з охороною прав на знаки для товарів і послуг (торговельні марки — в Цивільному кодексі України). Отже, при такому вирішенні питання необхідно створювати й ухвалювати спеціальний Закон, а потім приводити відповідність положення Цивільного кодексу України.

Нині в нашій країні використовується чинний Цивільний кодекс України, де до розділу 41 статей 481–484 є серйозні претензії. Сутність їх цілком обґрунтована як у роботі [1], так і в роботах [4; 5]. Тож на наш погляд, було б доцільніше допрацювати й внести зміни до Цивільного кодексу України. А питання практичної реалізації цих положень можна було б, за прикладом Російської Федерації, сформулювати в методичних рекомендаціях щодо організації та проведення раціоналізаторської роботи на підприємствах та організаціях. До речі, за основу можна було б узяти вже наявний проект Типового положення про раціоналізаторські пропозиції в Україні, розробленого Радою товариства винахідників і раціоналізаторів.

Потребує особливого обговорення питання про структуру управління цим процесом. На сьогодні в Україні справді немає органу як державного, так і не державного, який би безпосередньо опікувався розвитком раціоналізації [4]. Напевно, тут функції можна було б розділити, маючи на увазі складність об'єкта інтелектуальної власності, між Державним депар-



РАЦІОНАЛІЗАТОРСЬКА ПРОПОЗИЦІЯ

таментом інтелектуальної власності та Товариством винахідників і раціоналізаторів України, звичайно, після серйозної «реанімації» останнього. Поки ця система не має цілісної структури, проте певні її елементи в частині працюють. Приклади вдалої регіональної роботи показують деякі обласні організації Товариства винахідників і раціоналізаторів. Так, Донецька обласна рада, працюючи разом з відділами облдержадміністрації, надає методичну допомогу підприємствам, які не мають патентних служб, проводить огляди-конкурси раціоналізаторських досягнень, організовує обмін досвідом. Нині близько 8000 чоловік в області займаються раціоналізаторською діяльністю на підприємствах та в організаціях. Аналогічні результати показують такі регіони, як Дніпропетровська, Харківська, Запорізька, Луганська області та м. Київ [6]. Це свідчить про наявність практичного досвіду з управління проце-

сом раціоналізації на регіональному рівні.

Загалом, автори погоджуються з висновками О. Бутнік-Сіверського [5] про необхідність стриманого підходу до вдосконалення правових відносин у раціоналізаторській діяльності, зважаючи на особливий статус об'єкта інтелектуальної власності. Проте, у зв'язку з його значущістю для технічного прогресу країни, особливо в сучасних умовах, назріла потреба в проведенні науково-практичної наради на державному рівні з метою напрацювання практичних заходів для повернення цьому виду творчості гідного місця в соціально-економічному розвитку суспільства. Процес затягнувся надовго, а це негативно позначається на діяльності наших підприємств і розвитку творчої активності їхніх працівників. ♦

Список використаних джерел

1. Святоцький О.Д. *Право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію* / О.Д.Святоцький, П.П.Крайнев, Б.Г.Прахов ; за ред. О.Д.Святоцького. — К. : Ін Юре, 2004. — 128 с.
2. Андросук Г.О. *Раціоналізаторська пропозиція як об'єкт промислової власності: проблеми регулювання* / Г.О.Андросук // *Інтелектуальна власність*. — № 4. — 2006. — С. 37–44.
3. Прахов Б. *Раціоналізаторська пропозиція як об'єкт охорони інтелектуальної власності* / Б. Прахов // *Інтелектуальний капітал*. — 2002. — № 7–8. — С. 48.
4. Закорецька Г. *До удосконалення цивільного законодавства про право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію* / Г.Закорецька // *Теорія і практика інтелектуальної власності*. — № 3. — 2007. — С. 23–30.
5. Бутнік-Сіверський О.Б. *Раціоналізаторська пропозиція в умовах становлення інформатизації економіки та суспільства* / О.Б. Бутнік-Сіверський // *Питання інтелектуальної власності : збірник наукових праць : вип. 5* — К. : НДІ Інтелектуальної власності АпрНУ, 2007. — С. 215–232.
6. Меркулов А.С. *Изобретательство и рационализация в Донецкой области* / А.С.Меркулов // *Интеллектуальная собственность. Использование. Внедрение : сб.* — Донецк : ВИК, 2007. — С. 11–20.

ЗАСТОСУВАННЯ КАТЕГОРІЇ «ЗОБОВ'ЯЗАННЯ» В ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ ТА ЧИННОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Д. Гетьманцев,

*доцент кафедри адміністративного та фінансового права Київського
національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук*

Позитивне право є формальним відображенням реалій сучасного світу. Адже те, наскільки адекватно воно відображає закономірності суспільного життя, потреби розвитку суспільства, наскільки якісно відповідає техніко-юридичним вимогам (зокрема, зрозумілості, однозначності тлумачення, чіткості та логічності викладення, економії нормативного матеріалу тощо), все це зумовлюється багатьма факторами об'єктивного та суб'єктивного характеру. Не викликає заперечень твердження, що на якість і зміст закону впливають не лише динамізм розвитку суспільства, але й глибина пізнання нормотворцем регульованих суспільних відносин та стан наукових досліджень, рівень правосвідомості та правової культури суб'єкта правотворчості загалом. Не менший вплив справляють і політичні, моральні й інші подібні уявлення політичної еліти.

Саме тому якість нормативних визначень відповідає сучасним теоретичним знанням про реалії суспільного життя та не може бути об'єктивно вищою за цей рівень. Треба зважати ще й на фактор відставання права від розвитку суспільних відносин та на інші об'єктивні фактори, що спричиняють невідповідність юридичних конструкцій об'єктивним закономірностям.

Водночас ці чинники повинні бути вихідними спочатку для науковців, а пізніше — і для нормотворців, щоб намагатися розробляти правовий апа-

рат і вводити його в обіг у межах чинного законодавства, щоб право відбиало сучасні тенденції в розвитку економічно-соціального й інформаційного суспільства.

Об'єктивність, прагматизм й логічність прийомів законодавчої генези юридичних категорій створюють підстави для того, щоб наділяти поняття, які мають тотожні конститутивні ознаки в різних галузях права, загальноправовим значенням. Оскільки будь-які юридичні поняття не повинні розглядатись як статична категорія. Не даремно в юридичній літературі зауважують на те, що «було б помилково вважати, що, будучи одного разу виробленими, вони (юридичні поняття — *авт.*) в подальшому ніколи та на заждних обставин не можуть бути переглянуті й змінені. Якщо б це було так, то завдання правознавства були б обмежені лише коментуванням законодавства. Поняття рухливі, текучі, динамічні. Вони розвиваються разом із правовою дійсністю» [1; 76–78].

Одним з таких понять, які не просто мають загальноправове значення, але й перебувають у постійному стані динамічного розвитку, можна вважати поняття «зобов'язання». Залежно від того, якими ознаками (деякі автори називають їх додатковими [2; 18]) наділено таке зобов'язання, виділяють його видову приналежність — цивільне, господарське, фінансове.

Наприклад, таким видом можна вважати господарське грошове зо-



бов'язання. Під останнім розуміють грошові зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин виробничо-комерційного й організаційно-технічного характеру, що опосередковують рух коштів, спрямовані на задоволення максимальних господарських благ його учасників й врегульовані нормами господарського законодавства [2; 379].

Фінансове зобов'язання прямо стосується сфери публічного інтересу, характерного для сфери регулювання публічних галузей права. І не даремно саме ці правові галузі характеризуються постійною наявністю значної кількості проблем як нормативного, так і правозастосовного характеру, оскільки вони досить сильно залежали та залежать від політичної складової в діяльності держави. До таких галузей, безперечно, належить і фінансове право. Адже саме фінансове право впродовж всієї своєї історії виконувало роль інструмента в руках держави з мобілізації, розподілу та перерозподілу грошових фондів, застосовуючись як інструмент управління.

Термін «зобов'язання» не є новим для регулювання фінансових відносин. Це поняття, що не знайшло досі належного тлумачення й осмислення на рівні науки, вживається у законодавчих актах досить часто. Справедливості заради треба зазначити, що законодавець не сформулював єдиного тлумачення терміна «зобов'язання». Відповідно, вимагати саме від законодавця надання такого формулювання, беручи до уваги неопрацьованість категорії на рівні науки, було б також несправедливим.

Яким же чином поняття зобов'язання розкривається у фінансово-правовій сфері? Наприклад, Закон України «Про бухгалтерський облік і фінансову звітність в Україні» [3] розуміє під зобов'язанням заборгованість підприємства, що виникла в результаті минулих подій і погашення якої в

майбутньому, як очікується, призведе до зменшення ресурсів підприємства, які втілюють в собі економічні вигоди.

Безпосередньо термін «фінансове зобов'язання» закріплений у Положенні (стандарті) бухгалтерського обліку 13 «Фінансові інструменти» [4]. У глосарії стандартів (п. 4) міститься таке визначення:

«Фінансове зобов'язання — контрактне зобов'язання: а) передати грошові кошти або інший фінансовий актив іншому підприємству; б) обмінятися фінансовими інструментами з іншим підприємством на потенційно не вигідних умовах.

Фінансове зобов'язання, призначене для перепродажу — фінансове зобов'язання, що виникає внаслідок випуску фінансового інструмента з метою подальшого продажу для отримання прибутку від короткотермінових коливань його ціни та/або винагороди посередника».

Фінансове зобов'язання належне до переліку фінансових інструментів, поряд з фінансовими активами, інструментами власного капіталу та похідними фінансовими інструментами. Якщо виходити з нормативно закріпленої класифікації, то в бухгалтерському обліку застосовуються такі групи фінансових інструментів:

- фінансові активи — охоплюють грошові кошти, не обмежені для використання, та їхні еквіваленти; дебіторську заборгованість, не призначену для перепродажу; фінансові інвестиції, що утримуються до погашення; фінансові активи, призначені для перепродажу; інші фінансові активи;
- фінансові зобов'язання — це фінансові зобов'язання, призначені для перепродажу, та інші фінансові зобов'язання;
- інструменти власного капіталу — охоплюють прості акції, частки й інші види власного капіталу;

- похідні фінансові інструменти — до них належать ф'ючерсні контракти, форвардні контракти й інші похідні фінансові інструменти.

Оскільки завданням стандарту бухгалтерського обліку є вирішення питань не лише постановки, обліку фінансових інструментів, зокрема й фінансових зобов'язань, але й оцінки їхніх вартості та амортизації, то закріплено такі правила їх проведення:

- 1) на кожну наступну після визнання дату балансу фінансові зобов'язання оцінюються за амортизованою собівартістю, крім фінансових зобов'язань, призначених для перепродажу, та зобов'язань за похідними фінансовими інструментами;
- 2) фінансові зобов'язання, призначені для перепродажу, та фінансові зобов'язання за похідними фінансовими інструментами (крім зобов'язання за похідним фінансовим інструментом, яке має бути погашеним через передання пов'язаного з ним інструмента власного капіталу) на кожну наступну після визнання дату балансу оцінюються за справедливою вартістю;
- 3) зобов'язання за похідним фінансовим інструментом, яке має бути погашене через передання пов'язаного з ним інструмента власного капіталу, справедливую вартість якого на кожну наступну після визнання дату балансу не можна достовірно визначити, оцінюється за собівартістю.

Якщо піднятися на щабель вище, тобто на наднаціональний рівень, ми також побачимо, що застосування терміну «фінансове зобов'язання» не є винятком і для міжнародних стандартів.

Міжнародний стандарт фінансової звітності (МСФЗ) 32 «Фінансові інструменти: визнання та оцінка»

[5; 176] встановлює вимоги для надання балансових фінансових інструментів і визначає ту інформацію, котру слід розкривати щодо балансових (визнаних) і позабалансових (невизнаних) фінансових інструментів. Фінансовим зобов'язанням є зобов'язок сторін за договором: (i) поставити будь-який фінансовий актив (наприклад, похідний фінансовий інструмент) іншій компанії; (ii) обміняти фінансові інструменти на потенційно не вигідних умовах. При цьому зобов'язання, що накладаються законодавчими вимогами (наприклад, податки на прибуток), не є фінансовими зобов'язаннями, оскільки не є договірними.

Із вищевикладеного можна зробити декілька висновків. По-перше, фінансові зобов'язання розглядаються як фінансові інструменти, з якими працює невизначене коло осіб (зазвичай, національне законодавство може встановлювати вимоги щодо допуску певних суб'єктів до роботи з різними видами фінансових інструментів, у зокрема видаючи дозволи, ліцензії, встановлюючи вимоги стосовно визначення виду й організаційно-правової форми такої юридичної особи або кваліфікаційних вимог до фізичної особи тощо).

По-друге, зміст національних стандартів бухгалтерського обліку та міжнародних стандартів фінансової звітності збігається за суттю з визначенням поняття фінансового зобов'язання.

І по-третє, що для нас є найбільш важливим. У міжнародних стандартах зобов'язання в тлумаченні фінансового права (тобто зобов'язання у сфері публічних фінансів) та фінансові зобов'язання не збігаються ані за змістом, ані за суттю, оскільки в останньому випадку передбачають договірний порядок виникнення. Це твердження може бути правильним і щодо положень національного законодавства.

Фінансові зобов'язання використовуються активно і в господарській ді-



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

яльності, зокрема й у процесі інвестування, що дає змогу надавати їхні характеристики в теоретичних працях й практичних посібниках, присвячених цим питанням. Стандартний підхід, що висвітлюється в такому разі — розкриття суті позичкового капіталу суб'єктів господарювання та класифікація фінансових зобов'язань. Прикладом може бути твердження про те, що позичковий капітал, який використовується підприємством, характеризує сукупний обсяг його фінансових зобов'язань (загальну суму боргу). Ці фінансові зобов'язання в сучасній господарській практиці диференціюються таким чином [6; 68]:

- 1) довгострокові фінансові зобов'язання. До них належать усі форми позичкового капіталу, що функціонує на підприємстві з терміном його використання більше від 1 року. Основними формами цих зобов'язань є довгострокові кредити банків і довгострокові кредитні кошти (заборгованість за податковим кредитом; заборгованість за емітованими облігаціями; заборгованість фінансової допомоги, що була надана на зворотній основі тощо), термін погашення яких ще не настав або непогашені в установленний термін;
- 2) короткострокові фінансові зобов'язання. До них належать усі форми залученого позичкового капіталу з терміном його використання до 1 року. Основними формами цих зобов'язань є короткострокові кредити банків і короткострокові позичкові кошти (як передбачені до погашення в наступному періоді, так і не погашені у встановлений термін), різні форми кредиторської заборгованості підприєм-

ства (за товарами, роботами і послугами; за виданими векселями; за отриманими авансами; за розрахунками з бюджетом і позабюджетними фондами; оплатою праці; з дочірніми підприємствами; з іншими кредиторами) та інші короткострокові фінансові зобов'язання; Загалом слід зауважити, що безпосередньо у фінансовій науці застосування терміна «фінансове зобов'язання» здійснюється достатньо давно та зазначений термін, саме з позицій науки фінансів, не викликає жодних заперечень (на відміну від фінансово-правової науки)¹.

Термін «зобов'язання» застосовується і в бюджетному законодавстві, в якому є одним з вихідних положень організації відносин між бюджетами та мережею розпорядників бюджетних коштів. Зокрема, відповідно до Бюджетного кодексу України [9] під бюджетним зобов'язанням слід розуміти будь-яке здійснене відповідно до бюджетного асигнування розміщення замовлення, укладення договору, придбання товару, послуги чи здійснення інших аналогічних операцій протягом бюджетного періоду, згідно з якими необхідно здійснити платежі протягом цього ж періоду або у майбутньому (п. 7 ч. 1. ст. 2).

Свого часу Державне казначейство України у своєму відомчому акті навіть спромоглося об'єднати поняття фінансового та бюджетного зобов'язань, і вивести термін, який не співвідносився буквально з вихідними положеннями ані бюджетного, ані фінансового загалом законодавства. При нормативному закріпленні Порядку обліку зобов'язань розпорядників бюджетних коштів в органах Державного казначейства України [10] було

¹ Достатньо продивитися зміст праць, присвячених розгляду фінансів, міжнародних фінансів, валютно-кредитних відносин тощо, в яких містяться положення щодо фінансових інструментів, розрахунків, кредитів, фінансових інститутів. Див., наприклад [6; 7; 8].

запропоновано застосовувати поняття «бюджетне фінансове зобов'язання», під яким розуміли зобов'язання розпорядника чи одержувача бюджетних коштів сплатити кошти за будь-яке здійснене відповідно до бюджетного асигнування розміщення замовлення, укладення договору, придбання товару, послуги або здійснення інших аналогічних операцій протягом бюджетного періоду, тобто — кредиторська заборгованість та/або попередня оплата, яка передбачена законодавством (п. 1.3.).

Як вбачається з цього поняття, бюджетне зобов'язання (фінансове бюджетне зобов'язання) знову ж таки пов'язується з договірними засадами виникнення. Без укладення договору, фінансування за яким можливе виключно в межах закріплених бюджетних асигнувань на конкретний період для конкретного розпорядника бюджетних коштів, фінансове зобов'язання останнього просто не можливе (здійснене з дотриманням чинного законодавства) без того, аби такий розпорядник бюджетних коштів не вступив у договірні відносини. У такому разі розпорядник вступає у господарські правовідносини або здійснює цивільний правочин виходячи із положень відповідного галузевого (господарського або цивільного) законодавства, оскільки є юридичною особою та наділений відповідними характеристиками, притаманними останній. Предмет цього дослідження не дає можливості заглиблюватися в їх розкриття, тим більше, що й у цивільному, й у господарському праві достатньо аргументовано розкрито питання статусу юридичної особи та суб'єкта господарювання. І той, і інший статуси притаманні будь-якому розпорядникові бюджетних коштів.

Термін «зобов'язання» в різних значеннях вживається досить часто і в законодавстві податковому. Так, чин-

ний протягом 10 років, до прийняття Податкового кодексу, Закон України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами і державними цільовими фондами» визначав податкове зобов'язання як зобов'язання платника податків сплатити до бюджетів або державних цільових фондів відповідну суму коштів в порядку і в терміни, визначені цим Законом або іншими законами України. Закон України «Про податок на додану вартість» розумів під податковим зобов'язанням загальну суму податку, отриману (нараховану) платником податку в звітному (податковому) періоді, що визначена згідно з цим законом.

Нині чинний Податковий кодекс України [11] під податковим зобов'язанням розуміє суму коштів, яку платник податків, у тому числі податковий агент, повинен сплатити до відповідного бюджету як податок або збір на підставі, в порядку та строки, визначені податковим законодавством (у тому числі сума коштів, визначена платником податків у податковому векселі та не сплачена в установленій законом строк) (п. 14.1.156).

Проте, навіть систематизуючи наявні легальні визначення фінансово-правових зобов'язань, наведені вище, ми не можемо виключно на їх основі розробити загальну правову категорію, що буде наскрізною для всього фінансового права. І причин для цього декілька.

По-перше, законодавець у кожному нормативному акті давав визначення зобов'язання, виходячи виключно з цілей правового регулювання конкретного нормативного акта, не співвідносячи нове визначення з тими, що існують у фінансовому праві, ігноруючи цілі систематизації різних проявів правової категорії (видів фінансового зобов'язання) в різних інститутах фінансового права. Повторимося,



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

в умовах відсутності теоретичної бази фінансового зобов'язання чекати будь-якого рівня узагальнення різних видів зобов'язання з ініціативи законодавця навряд чи доводиться.

По-друге, і що для нас головне, наведені вище законодавчі визначення фінансового, бюджетного, податкового зобов'язань збігаються сутнісно з тим змістом, який пропонується вкласти у це поняття в цьому дослідженні. Не збігаються тому, що у переважній більшості наведених вище видів зобов'язань підставою їх виникнення є договірні відносини, в які вступає певний суб'єкт. Але коли цей суб'єкт вступає в договірні відносини (це цивільно-правові або господарсько-правові відносини — не має значення), у будь-якому разі ці відносини не є фінансовими. Суб'єкти, що в них вступають (чи це підприємство, чи навіть розпорядник бюджетних коштів), будуть опиратися під час здійснення своїх повноважень на відповідний цивільно-правовий або господарсько-правовий інструментарій, на методологію, притаманну саме цим галузям. І у згаданих договірних відносинах перевага буде віддана диспозитивному методу правового регулювання та рівності сторін.

Отже, в жодном з разі наведені вище визначення не повинні встановлювати для нас будь-які межі дослідження категорії фінансово-правового зобов'язання. Адже вони відображають лише деякі аспекти наявної правової категорії, що й досі не знайшла належного відображення (закріплення) на рівні закону. Тим більше, говорячи про наявні легальні визначення фінансових зобов'язань, що виникають у тих чи тих видах суспільних відносин (крім зобов'язань у податковому праві), можна дійти висновку, що такі відносини не можуть у будь-якому разі ототожнюватися з фінансовими правовідносинами. Відпо-

відно, фінансове зобов'язання в тлумаченні терміна саме фінансово-правового регулювання повинно мати інший сенс та інший зміст, про що й буде вестися мова нижче.

З іншого боку, наведені для цілей правозастосування в межах певного нормативного акта визначення швидше можуть відігравати роль окремих уламків, відштовхуючись від яких, ми повинні відтворити, побудувати необхідну правову категорію, а можливо (хоча зараз про це говорити рано) і фінансово-правовий інститут. Іншими словами, термін «бюджетне зобов'язання», який розтлумачується Бюджетним кодексом України достатньо вузько, не свідчить про існування фінансового зобов'язання в бюджетному праві лише у межах наведеного вище значення, однак виступає легальним тлумаченням одного з різновидів категорії зобов'язання, що охоплює всю підгалузь бюджетного права. Аналогічне твердження можна зробити і щодо терміна «податкове зобов'язання», що міститься в Податковому кодексі України.

Загальною ознакою фінансового зобов'язання, котре викристалізовується при детальному аналізі наведених вище визначень, є його грошовий характер. Предметом фінансового зобов'язання є грошові кошти, валютні цінності, в деяких випадках цінні папери. Таким чином, поза відносинами зобов'язання існують фінансово-правові відносини, що мають своїм предметом відмінні від перерахованих об'єкти (наприклад, інформацію). Досить цікавим і таким, що заслуговує окремого дослідження, є питання належності до фінансово-правових зобов'язань процесуальних фінансових відносин, особливо беручи до уваги тонку межу між матеріальними та процесуальними фінансовими правовідносинами.

У будь-якому разі ми не можемо побудувати структуру фінансово-правового зобов'язання лише на визна-

ченнях, які вже існують у фінансово-му законодавстві, без запозичення досвіду інших галузей. Оскільки будь-яке дослідження логічно й обґрунтовано вести від відомого, спираючись на те, що в подібних обставинах було вже вивчене і доведене.

Саме тому в обґрунтуваннях фінансово-правового зобов'язання доцільно опертися на глибоко вивчену в цивільному праві категорію цивільно-правового зобов'язання, про що вже згадувалося в інших публікаціях автора. Адже саме таке дослідження дає змогу зробити узагальнення про те, що цивільне зобов'язання є правовідношенням, тобто відношенням між суб'єктами цивільного права, врегульованим цивільно-правовими нормами.

Недаремно одним з найбільш відомих визначень зобов'язань стало визначення Папініана: «*Obligatio est juris quo necessitate abstringimur alicujus solvendae rei secundum nostrae civitatis jura*» — «Зобов'язання є правовими ланцюгами, що з необхідністю примушують нас щось виконати на користь іншої особи відповідно до законів нашої держави» (Інституції Юстиніана, 1.3.13 *pr*) [12]. Слід особливо зауважити, що ще римські юристи звертали увагу на динамічний характер відносин між учасниками зобов'язання та вважали це однією з визначальних його якостей (Дигести Юстиніана 44.7.3. *pr*) [13, 20–29]. Сутність зобов'язання вбачали «не в тому, щоб зробити якийсь предмет чи сервітут нашим, але в тому, щоб зобов'язати когось дати нам щось, або зробити, або надати чи дозволити, чи залишити» [14].

Доцільно відзначити, що сучасна вітчизняна концепція зобов'язань

знайшла відображення в легальному його визначенні, яке міститься у ст. 509 Цивільного кодексу України. Згідно зі згаданою нормою Цивільного кодексу України, зобов'язаннями є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку [15, 7]. У цивілістичній науці звертається увага й на те, що оскільки зобов'язання є одним з різновидів цивільних правовідносин, то їм властиві такі ж елементи, як останнім, і вони мають такі ж ознаки, як кожне правовідношення [16, 7].

Слід черговий раз підкреслити, що при розробці правової категорії фінансового зобов'язання не повинно відбуватися копіювання або сліпе наслідування розроблених категорій «зобов'язання» правом цивільним або господарським. Адже у фінансово-правовій науці можуть і повинні бути використані для цілей дослідження фінансово-правового матеріалу логічні конструкції, висновки та методи, відомі саме цій галузі права. Хоча це і не позбавляє доцільності, та навіть необхідності, використовувати загальнотеоретичні підходи до праворозуміння та правотворення. Водночас потрібно чітко зважати на відмінності, що існують у понятійному ряді, який являє собою різногалузеві види. Розробка категорії «фінансове зобов'язання» вимагає проведення окремого ґрунтовного наукового дослідження. ♦

Список використаних джерел

1. Зайцев И. М. О природе правовых понятий / И. М. Зайцев // Некоторые философские проблемы государства и права. — Выпуск 2. — Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1974. — С. 76–88.



2. Подцерковний О.П. *Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики : [монографія]* / О.П. Подцерковний. — 2-ге видання. — К. : Юстініан, 2007. — 424 с.
3. Закон України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16.07.1999 року № 996-XIV // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. — 1999. — № 40. — Ст. 365 (зі змінами)
4. Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 13 «Фінансові інструменти» № 559 від 30.11.2001 року
5. Хахонова Н.Н. *Международные стандарты финансовой отчетности : [учебное пособие]* / Н.Н. Хахонова. — Ростов-на-Дону: «МарТ», 2002. — 205 с.
5. Мойсеєнко І.П. *Інвестування: [навчальний посібник]* / І.П. Мойсеєнко. — К. : Знання, 2006. — 490 с.
6. Боди Э. *Финансы* / Э. Боди, Р.К. Мертон. — М. ; СПб. ; К., 2000. — 584 с.
7. *Міжнародні фінанси: [підручник]* / О.І. Рогач, А.С. Філіпенко, Т.С. Шемет та ін. ; за ред. О.І. Рогача. — К. : Либідь, 2003. — 784 с.
8. *Международные валютно-кредитные и финансовые отношения : [учебник]* / Под ред. Л.Н. Красавиной. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Финансы и статистика, 2007. — 576 с.
9. *Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 року* // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2010.
10. Наказ Державного казначейства України № 136 від 09.08.2004 року «Про затвердження Порядку обліку зобов'язань розпорядників бюджетних коштів в органах Державного казначейства України» // *Зареєстрований Міністерством юстиції України 30.08.04 року за № 1068/9667*.
11. *Податковий кодекс України*. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — 496 с.
12. *Институции Юстиниана* / пер. с лат. Д. Расснера ; под ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова. — М. : Зерцало, 1998. — 400 с.
13. Харитонов Е.О. *Категория обязательств в римском частном праве* / Е.О. Харитонов // *Юридический вестник*. — 1997. — № 1. — С. 20–29.
14. *Дигесты Юстиниана* / пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. — Т. 6. — Полупом 2. — М. : Статут, 2005. — 564 с.
15. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця*. — 2-ге вид., перероб. і доп. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — Т. 2.
16. *Цивільне право України : [підручник] : у 2 т. / Б.І. Борисова, Л.М. Баранова, І.В. Жилінкова та ін. ; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасько-Фатєєвої, В.Л. Яроцького*. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — Т. 2.

КОНСТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СВОБОДУ ВІРОСПОВІДАННЯ

Олександр Биков,

Інститут законодавства Верховної ради України, кандидат юридичних наук

З проголошенням незалежності України почали відбуватися кардинальні зміни в усіх сферах суспільного буття країни, зокрема й у релігійній сфері. Наша держава заявила про пріоритетність прав і свобод людини та громадянина і про першочерговість їх належного забезпечення.

Одним з найдавніших міжнародно визнаних прав людини є свобода віросповідання [1, 121]. Надзвичайна важливість свободи віросповідання зумовлює пильну увагу міжнародної спільноти до цього права. На цей час право на свободу віросповідання проголошено широким спектром міжнародних і регіональних (європейських) угод з прав людини, учасницею яких є і Україна. Водночас, слід відмітити, що нині право на свободу віросповідання, а разом з ним відносини у сфері реалізації права на свободу віросповідання, ще не знайшло належного наукового дослідження, особливо в суспільних науках. Тому для розуміння загальної характеристики відносин у сфері реалізації права на свободу віросповідання як об'єкта конституційно-правового регулювання важливе значення має наукове дослідження конституційно-правових гарантій такого регулювання, що і є метою написання цієї статті.

В юридичній літературі виокремлюють такі стадії правового регулювання: формулювання правила поведінки; визначення спеціальних умов,

які дають можливість перейти від загальних правил до більш детальних; встановлення конкретного юридичного зв'язку з розподілом суб'єктів на уповноважених і зобов'язаних; реалізація суб'єктивних прав та юридичних обов'язків [2, 626–630].

Конституційно-правове забезпечення реалізації права на свободу віросповідання здійснюється через закріплення його законодавчих гарантій. Адже недостатньо на законодавчому рівні задекларувати існування певного права. Необхідно встановити ефективні, зокрема й правові механізми реалізації такого права, а також передбачити кореспондовані обов'язку конкретних суб'єктів, зобов'язаних сприяти його здійсненню.

Суб'єктивне право стає реальним лише тоді, коли воно може бути реалізоване особою. Реалізація прав і свобод — це форма їх буття, що зводиться до переведення соціальних благ, закріплених нормами права, у стан їх можливого та дійсного використання конкретною особою з метою задоволення різноманітних потреб та інтересів [3, 218]. Водночас, у юридичній науці існують різні підходи до вивчення цього процесу. Його визначають як політико-правовий процес, іноді — як соціально-правовий процес, висловлена також точка зору, згідно з якою основні права реалізуються через діяльність правотворчих й пра-



возастосовних органів та власне громадян [4, с. 19].

На нашу думку, найбільш вдале визначення реалізації конституційних прав запропоновано Е. Олефіренком, який під процесом реалізації конституційних прав розуміє фактичне втілення їх у життя — «перетворення закріплених у Конституції загальних можливостей на відповідні реальні блага для конкретного громадянина» [5, 41]. Цей процес передбачає кілька взаємопов'язаних елементів: забезпечення, безпосереднє втілення й охорона прав.

Під забезпеченням конституційних прав розуміють, з одного боку, систему їх гарантування, тобто загальні умови та спеціальні (юридичні) засоби, а в необхідних випадках і охорону, з іншого, — напрям діяльності державних органів, що спрямована на створення умов для реалізації прав і свобод громадян. Безпосереднє втілення — це процес фактичного здійснення особою конкретного права через вибір конкретних засобів його втілення, за організаційного сприяння посадових осіб компетентних державних органів. Саме на цій стадії найкраще виявляється ефективність гарантій.

Охорона та захист передбачає вид діяльності державних органів, спрямований на запобігання порушенням прав громадян, усунення причин, які їх породжують, відновлення порушеного права та притягнення винних до відповідальності. Зокрема, охорона охоплює заходи, що застосовуються до порушення прав і свобод, а захист — після правопорушення, для відновлення порушеного права. Отже, забезпечення, безпосереднє втілення, охорона та захист конституційних прав і свобод — стадії єдиного процесу їх реалізації. Одним з основних елементів зазначеного процесу є система гарантій прав і свобод.

Таким чином, для реалізації будь-якого права, зокрема права на свободу віросповідання, важливе значення мають гарантії його правового регулювання. У статті 22 Конституції України встановлене загальне правило, відповідно до якого конституційні права та свободи гарантуються [6]. Це означає, що вони не лише проголошуються державою, а й мають реалізовуватися за допомогою відповідного правового механізму. Ця норма має важливе значення, оскільки без гарантій будь-яке право є звичайною декларацією, котра не може бути втілена в життя та не має практичного значення.

Гарантії основних прав і свобод можна охарактеризувати як систему норм-принципів, умов та засобів, що сукупно забезпечують здійснення конституційних прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина [3, 223]. Гарантування прав і свобод — це своєрідний механізм обмеження влади, що завжди прагне до посилення своєї присутності в усіх сферах людського життя. Термін «гарантія» вказує на способи та засоби, за допомогою яких здійснюється певне право, в нашому випадку, на свободу віросповідання. У правовій літературі гарантіями називають також і умови, необхідні для реалізації тих або тих прав. Відповідно до наведених міркувань можна дійти висновку, що гарантії прав та свобод людини і громадянина як загальне поняття є основними способами, за допомогою яких кожна особа має можливість реалізувати свої права.

Що ж стосується конституційних гарантій, то їх можна визначити як норми конституції та конституційні інститути, що забезпечують захист конституційних принципів, прав людини й основ конституційного ладу [7, 446]. Більш поширеним є застосування терміна «конституційні гаран-

тії» в більш вузькому значенні: як сукупності державно-правових інститутів і процедур, які забезпечують реалізацію, охорону та захист конституційних прав і свобод людини та громадянина [7, 447].

Конституційні гарантії взаємозумовлені та взаємопов'язані, а тому складають відповідну систему. Водночас деякі гарантії є спеціальними та призначені для забезпечення реалізації конкретного права людини і громадянина або їх групи. Гарантії права громадян на свободу віросповідання є відокремленою частиною єдиної системи юридичних гарантій, наділені при цьому певною специфікою, зумовленою особливостями гарантованого права.

Усі конституційні гарантії забезпечення реалізації прав і свобод можна поділити на дві групи, які узгоджені та тісно пов'язані між собою: загально-соціальні (загальні) гарантії, які охоплюють усю сукупність об'єктивних і суб'єктивних факторів, спрямованих на практичне здійснення прав і свобод громадян, на усунення можливих причин і перешкод щодо їх неповного або неналежного здійснення, на захист прав від порушень; та юридичні (правові) гарантії — правові засоби і способи, за допомогою яких реалізуються, охороняються, захищаються права і свободи громадян, усуваються порушення прав і свобод, поновлюються порушені права [8, 465].

До загально-соціальних гарантій належні: ідеологічні, політичні, юридичні, економічні, власне соціальні, організаційні [9, 246]. Юридичні (правові) гарантії — це надання державою формальної (юридичної) загальнообов'язковості тим умовам, які необхідні для того, щоб кожна людина могла скористатися своїми конституційними правами та свободами [10, 40]. Юридичні гарантії встановлюються державою в конституції, нормах чин-

ного законодавства, їхньою метою є реальне забезпечення правовими засобами максимального здійснення, охорони й захисту конституційних прав і свобод громадян. Виходячи з мети нашого дослідження, зосередимо свою увагу на юридичних гарантіях реалізації права на свободу віросповідання, що мають першочергове значення та є найбільш ефективними.

Право на свободу віросповідання є одним з ключових конституційних прав громадян. З огляду на це, воно знайшло своє закріплення в Основному Законі держави. До юридичних гарантій, що стосуються реалізації права на свободу віросповідання закріплених в Конституції України, на нашу думку, належать:

- 1) гарантованість конституційних прав і свобод та неможливість їх скасування чи обмеження (статті 21, 22, 35, 157 Конституції). Оскільки право на свободу віросповідання закріплене в Основному Законі, воно не може бути скасоване за жодних обставин і жодним державним органом, свобода віросповідання є невідчужуваною та не порушною;
- 2) гарантії необмеженості конституційних прав і свобод людини та громадянина, крім випадків, передбачених Конституцією України (обмеження в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я й моральності населення або захисту прав і свобод інших людей). Ця норма має дуже важливе значення, оскільки її наявність позбавляє державу можливості за певних умов обмежувати право на свободу віросповідання;
- 3) гарантування відокремленості релігійних організацій в Україні від держави, а школи — від церкви. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова;
- 4) гарантування рівності. Громадяни



мають рівні конституційні права та свободи, є рівними перед законом; не може бути привілеїв чи обмежень (зокрема й щодо права на свободу віросповідання) за ознаками раси, кольору шкіри, політичних та інших переконань, статі, етичного й соціального положення, майнового стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками (ст. 24);

- 5) гарантування судового захисту прав і свобод людини та громадянина (ст. 55), а також права звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Оскільки на всі правовідносини, що виникають в державі, поширюється юрисдикція судів, то будь-яке порушене право може бути захищене в судовому порядку. Ця гарантія охоплює і право кожного після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ або до відповідних органів міжнародних організацій, членом чи учасником яких є Україна;
- 6) відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56). Особа, що зазнала такої шкоди, може звертатись до суду з вимогою про її відшкодування;
- 7) гарантування правової допомоги (ст. 59). Так, особа, яка звертається до певних державних органів за інформацією, має право на отримання юридичної консультації щодо дій, які вона повинна вчини-

ти для належної реалізації свого права на свободу віросповідання.

У Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» визначено додаткові гарантії щодо права на свободу віросповідання як складової свободи совісті, зокрема можна визначити, що це право гарантується:

- заборонаю вимагати від священнослужителів відомостей, одержаних ними при сповіді віруючих;
- встановленням юридичної відповідальності за порушення права на свободу віросповідання;
- створенням державного органу України у справах релігій покликаного забезпечувати проведення державної політики щодо релігій і церкви. Крім того, для охорони свободи віросповідання має значення й те, що встановлення основних принципів свободи думки, совісті, релігії та переконань передбачає покладання на всі органи державної влади офіційного зобов'язання щодо пошанування й дотримання цього права [11, 272–273].
- створенням механізму здійснення права на створення релігійних організацій як елемента свободи віросповідання [12].

Важливою гарантією права на свободу віросповідання є створення механізму здійснення права на свободу віросповідання. Забезпечення дієвості вказаної гарантії залежить, насамперед, від створення процедурних та процесуальних норм, які б сприяли реалізації відповідних матеріальних норм. Також важливою гарантією права громадян на свободу віросповідання є встановлення відповідальності та можливість застосування державного примусу за порушення вимог правових норм. Варто зазначити, що ст. 31 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» встановлює, що службові особи та громадяни, винні в порушенні законодав-



ства про свободу совісті й релігійні організації, несуть відповідальність, встановлену законодавством України. Увагу слід приділити питанню щодо заборони неконституційного обмеження свободи віросповідання. Це питання має важливе як практичне, так і теоретичне значення, оскільки впливає на можливість ефективної реалізації права громадян на свободу віросповідання. З огляду на це, такі обмеження потребують чіткої законодавчої регламентації.

Таким чином, під конституційними гарантіями щодо права на свободу віросповідання слід розуміти регламентовану нормами конституції та деталізовану нормами чинного законодавства сукупність державно-правових інститутів, процедур й норм, що забезпечують реалізацію, охорону та захист цього права. Конституція України містить як безпосередні гарантії здійснення права громадян на свободу віросповідання, так і загальні гарантії здійснення прав людини, що поширюються на весь каталог прав.

Призначення цих юридичних гарантій, які містять Конституція України і Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації», полягає в тому, щоб забезпечити найсприятливіші умови, за яких закріплений в Основному Законі правовий статус людини і громадянин став би фактичним соціальним становищем кожної особи. Отже, гарантії є тією ланкою, котра дає змогу здійснити необхідний у правовому статусі громадян перехід від передбаченої в Конституції України та в законах України можливості до реальної дійсності.

Водночас важливо зазначити, що Конституція України встановлює лише базові, найзагальніші, відправні положення, які визначають пріоритетність права на свободу віросповідання. Це зумовлено, насамперед, рамковим характером конституційно-

го регулювання суспільних відносин, неможливістю їх визначення та врегулювання в межах головного законодавчого акта держави.

Конституційно-правовими нормами закріплюються найголовніші положення свободи віросповідання та вихідні вимоги її здійснення, а в конкретних законодавчо визначених випадках, і її обмеження. Саме конституційно-правовими нормами закріплюються зобов'язання України гарантувати свободу віросповідання, зокрема основний контроль за додержанням законодавства при здійсненні цієї свободи, обов'язки та засади відповідальності учасників правовідносин з реалізації свободи сповідувати релігію тощо. Характерною рисою конституційно-правового регулювання відносин у сфері реалізації права на свободу віросповідання сучасного періоду, на відміну від радянського, коли правова регламентація суспільних відносин спрямовувалася на створення сприятливих умов для науково-атеїстичного виховання людини, боротьби з релігійними «забобонами», а також вчинення відповідного ідейного впливу на громадян [13, 47–50], є відсутність керівного впливу держави на релігійне виховання особистості. Це, безумовно, позитивно і правильно, адже норми права, які регулюють відносин у сфері реалізації права на свободу віросповідання, повинні мати нейтральний характер. Водночас, як наголошує К. Дьор, закони, що регулюють відносин у сфері реалізації права на свободу віросповідання повинні бути гнучкими й чутливими до релігійних потреб вірян і зважати на них [14, 50]. Саме конституційне закріплення реалізації права на свободу віросповідання стимулює пошук оптимальних варіантів законодавчого закріплення реалізації цього права в інших законодавчих актах, насамперед законах України. ♦



Список використаних джерел

1. Лернер Н. Релігійні права людини на основі документів ООН / Н. Лернер // *Релігійна свобода і права людини : правничі аспекти : у 2 т. — Т. 2. — Л. : Свічадо, 2001. — С. 117-178.*
2. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько — М. : Юристъ, 1997. — 672 с.
3. Колодій А. М. Права людини і громадянина в Україні : навч. посібник / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — 336 с.
4. Воеводин Л. Д. Конституционные права, свободы и обязанности советских граждан как объект системного анализа / Л. Д. Воеводин, М. А. Краснов, М. А. Федотов. // *Известия вузов : правоведение. — 1982. — № 2. — С. 16–23.*
5. Олефіренко Е. Адміністративно-правові гарантії реалізації та захисту прав і свобод громадян: співвідношення понять / Е. Олефіренко // *Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 3. — С. 40–43.*
6. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 року, №254/96-ВР // *Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1996. — № 30. — Ст. 141*
7. Юридическая энциклопедия / Отв. ред. Б. Н. Топорнин. — М. : Юристъ, 2001. — 1272 с.
8. Фрицький О. В. Конституційне право України : підручник / О. В. Фрицький — 3-є вид., перероб. і доп. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 512 с.
9. Рабінович П. М. Права людини і громадянина: навчальний посібник / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. — К. : Атіка, 2004. — 464 с.
10. Погорілко В. Ф. Права та свободи людини і громадянина в Україні / В. Ф. Погорілко, М. І. Сірий. — К. : Ін Юре, 1997. — 460 с.
11. Крішнасвамі А. Дослідження фактів дискримінації у сфері релігійних прав і звичаїв (Фрагменти звіту Спеціального Доповідача Підкомісії ООН у справах запобігання дискримінації й захисту меншин) / А. Крішнасвамі // *Релігійна свобода і права людини : правничі аспекти : у 2 т. — Т. 2. — Л. : Свічадо, 2001. — С. 208–287.*
12. Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23.05.1991 року // *Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 25. — Ст. 283.*
13. Рудинский Ф. М. Советское право и преодоление религиозных предрассудков / Ф. М. Рудницкий // *Советское государство и право. — 1964. — № 2 — С. 47–55.*
14. Дьюрем К. Перспективи щодо релігійної свободи: порівняльна структура / К. Дьюрем // *Релігійна свобода і права людини : правничі аспекти : у 2 т. — Т. 2. — Л. : Свічадо, 2001. — С. 23–76.*

ПЕРСПЕКТИВИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ АГРАРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

І. Духневич,

аспірант Волинського національного університету імені Лесі Українки

Недоліки аграрного законодавства зумовлені відсутністю орієнтирів і пріоритетів щодо заміни адміністративних методів управління на дієві ринкові закони. Безсистемність, внутрішні суперечності, відсутність чіткої політики в галузі правотворчості не сприяють удосконаленню вітчизняного аграрного законодавства. Все це вимагає проведення комплексних наукових досліджень, спрямованих не лише на вивчення процесів в аграрному секторі економіки, але й на розробку теоретичних підходів подальшого удосконалення аграрного законодавства України та рекомендацій щодо його систематизації. На сьогодні немає достатнього наукового обґрунтування процесів формування аграрного законодавства. Вітчизняна наука аграрного права йде позаду практики, намагаючись уже із запізненням врегулювати аграрні відносини. Законотворча робота проводиться без належного теоретичного підґрунтя.

Практика формування аграрного законодавства свідчить, що воно відбувається як хаотичне накопичення нормативно-правових актів, не зорієнтоване на послідовне утвердження й забезпечення прав і свобод селянина, створення належних правових передумов реформування аграрно-правових інститутів. Тенденція нерівномірного розвитку є характерною для аграрного законодавства та це значною мірою впливає на досягнення

його ефективності. Сучасна система аграрного законодавства продовжує перебувати в перехідному стані, вона є нестійкою і надміру динамічною.

Чинне аграрне законодавство досить об'ємне за обсягом, різноманітне за колом врегульованих відносин і нерідко надзвичайно складне для сприйняття. Тож бажано активізувати роботу не лише з підготовки і прийняття нових законів, які б визначали правове становище сільськогосподарських товаровиробників, але із систематизації аграрного законодавства в цілому. При цьому змін, на наш погляд, зазнають і власні форми нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини в аграрному секторі економіки. Вивчення проблем систематизації аграрного законодавства, як постійної форми розвитку та впорядкування законодавства має важливе значення для правового регулювання аграрних відносин, реалізації прав суб'єктів господарювання на селі, а також для економічної та соціальної системи нашої держави. Тож у сучасних умовах особливої актуальності набувають дослідження перспектив систематизації аграрного законодавства.

У науці аграрного права різні підходи до питання систематизації аграрного законодавства розробляли-ся Ц. Бичковою, В. Єрмоленком, З. Павловичем, О. Погрібним, В. Семчиком, А. Статівкою, Н. Титовою, Ю. Шемшученком, В. Янчуком та іншими.



Проте основну увагу дослідники приділяли проблемам кодифікації аграрного законодавства, а інші форми систематизації залишилися висвітленими недостатньо, що обумовлює актуальність теми цієї статті.

Метою публікації є вивчення наукових поглядів щодо перспектив систематизації аграрного законодавства взагалі, а також доцільності його кодифікації зокрема.

Переходячи до основного викладу, хочемо процитувати думку російського фахівця в галузі систематизації законодавства Т. Рахманіної: «якщо проблеми систематизації залишити без уваги, то немає ніяких сумнівів, що вже в найближчому майбутньому вони стануть надзвичайно гострими. Саме тому вже сьогодні поступово, крок за кроком, необхідно йти в напрямі послідовного впорядкування законодавства. Інакше ми скоро перестанемо орієнтуватися в складному нормативному масиві, заплутаємось навіть у якісних нових законах» [11, 45]. Справді, серед численних проблем, пов'язаних із процесом удосконалення аграрного законодавства України, однією з основних є проблема реформування сучасного аграрного законодавства через його систематизацію.

Ні в кого не викликає сумніву потреба в систематизації аграрного законодавства, оскільки такий прийом здатен підвищити ефективність його впливу на суспільні аграрні відносини. Систематизація нормативно-правових актів — діяльність, пов'язана з упорядкуванням і вдосконаленням законодавчих та інших нормативно-правових актів, зі зведенням їх у внутрішньо узгоджену систему [13, 256]. Проте систематизувати аграрне законодавство необхідно таким чином, щоб не порушити систему та структурну побудову й цілісність інших галузей права, в яких містяться аграрно-правові норми [16, 19].

Чинне аграрне законодавство, як підкреслює В. Янчук, характеризується надмірною кількістю нормативно-правових актів, які мають неоднакову юридичну силу, великою кількістю відомих нормативно-правових актів, котрі часто суперечать аграрним законодавчим актам, а також тим, що будучи розкиданими в законодавчих і підзаконних актах інших галузей права, такі аграрно-правові норми дають підстави для їх двозначного тлумачення [17, 57–58]. У науці аграрного права з достатньою обґрунтованістю доводиться доцільність систематизації аграрного законодавства. Зокрема, В. Єрмоленко виділяє такі підстави, що визначають необхідність систематизації аграрного законодавства: перманентний процес виникнення принципово нових аграрних відносин, ще не врегульованих правовими приписами; існування аграрних відносин, ще не охоплених чинним законодавством; існування застарілих норм, що не врегульовують жодний різновид аграрних відносин; наявність норм, які не охоплюють регулюванням усю сукупність різноманітних аграрних відносин; наявність норм, що не відповідають вимогам, які висувають сучасні аграрні відносини; суперечність між самими нормативними приписами щодо врегулювання певних аграрних відносин; об'єктивна необхідність оптимізації структури системи чинного аграрного законодавства, спрямованого на врегулювання аграрних відносин; необхідність оптимізації приватноправових і публічно-правових засад у встановленні механізму правового регулювання аграрних відносин; надмірна комплексність аграрного законодавства; складності щодо доступності користування відповідним аграрним законодавством сільськогосподарськими підприємствами; необхідність удосконалення нормотворчої техніки при розробці норма-

тивно-правових актів аграрного законодавства [5, 60].

Сучасний етап реформування аграрного законодавства України через його систематизацію передбачає, на думку О. Салко, власне не тільки систематизацію вже чинних норм аграрного законодавства, але й велику нормотворчу роботу щодо ліквідації прогалин у системі чинних законодавчих актів. Ці прогалини стосуються багатьох аспектів аграрних правовідносин. Ліквідувати прогалини в аграрному законодавстві можливо тільки за умови ретельного вивчення всього масиву аграрного законодавства за допомогою повної послідовної систематизації всіх чинних норм, які регулюють відносини в сільському господарстві [12, 185].

На думку автора, процес систематизації аграрного законодавства варто розпочати з його обліку. Облік законодавства як один зі способів систематизації — це діяльність зі збирання, зберігання і підтримки в контрольному стані нормативних актів аграрного законодавства, а також зі створення пошукових систем, що забезпечують віднайдення необхідної правової інформації в масиві чинних актів [8, 251]. Вітчизняна та зарубіжна практика цілком переконливо демонструє, що якість обліку нормативних актів в органах державної влади, ефективність збору та зберігання відомостей про чинні нормативно-правові акти, про внесення до них змін та доповнень значною мірою визначають юридичну культуру правотворчості, ефективність правозастосовної діяльності та правового виховання.

Надалі доцільно провести інкорпорацію аграрного законодавства. Вважаємо, що цією діяльністю повинно займатися Міністерство аграрної політики України як головний орган у системі центральних органів виконавчої влади з питань забезпечення реалізації

державної аграрної політики, продовольчої безпеки держави, державного управління у сфері сільського господарства, садівництва, виноградарства, харчової та переробної промисловості та комплексного розвитку сільських територій. Відмінність офіційної інкорпорації від кодифікації полягає у рівні систематизації правових норм. Якщо кодифікація спрямована на суттєвий розвиток системи права, зміну змісту правового регулювання, то інкорпорація таких функцій не виконує. Не змінюючи змісту правового регулювання, вона покликана привести в сувору систему ті нормативно-правові акти, які вже створені правотворчими органами.

Систематизація аграрного законодавства передбачає також його інституалізацію, тобто таку консолідацію законодавчого матеріалу, котра спрямована на формування окремих аграрно-правових інститутів або їх упорядкування без прийняття відповідного кодексу [15, 94]. Консолідація — це процес зведення в укрупнений акт розрізаних нормативних актів, що містять аграрно-правові норми, які регулюють однорідні аграрні відносини, з метою їх єдиного й усебічного регулювання. До структури створеного консолідованого акта, зазвичай, належать окремі однопрофільні статті, глави, параграфи, які розташовані у визначеній послідовності [7, 26]. Усі перетворення стосуються тільки зовнішнього опрацювання нормативного масиву в аграрній сфері, що передбачає виключення різноманітних правових приписів, які не тільки формально, але фактично втратили своє значення чи мали тимчасовий характер. Метою консолідації аграрного законодавства є усунення множинності нормативних актів, їх уніфікація та створення в структурі аграрного законодавства значних однорідних блоків як проміжної ланки



між поточною правотворчістю та кодифікацією.

Найбільш досконалою, на погляд автора, формою систематизації аграрного законодавства є його кодифікація. Тож вважаємо за потрібне більш детально зупинитися на дослідженні цього питання. Кодифікація — це форма докорінної переробки чинних нормативних актів, спосіб якісного впорядкування аграрного законодавства, забезпечення його погодженості й компактності, а також «розчищення нормативного масиву, звільнення від застарілих, які не виправдали себе, норм.

Кодифікація аграрного законодавства є важливою передумовою забезпечення якості й ефективності правового регулювання аграрних відносин, зміцнення законності та правопорядку у суспільстві та в державі, становлення та розвитку правової системи шляхом удосконалення законодавства [10, 11]. Слід погодитись з В. Сонюком, що проблема аграрного права лежить у площині законодавства, наявність якого свідчить про право як про окрему галузь, серцевиною якої є законодавча база, що формується на основі центрального, інтегрованого законодавчого акта. Для аграрного законодавства таким має бути Аграрний кодекс [14, 216]. Аграрний кодекс України повинен стати основним зведеним нормативно-правовим актом, на базі якого можна було б суттєво покращити правове регулювання відносин в аграрному секторі економіки господарстві.

Прийняття Аграрного кодексу України потребуватиме узгодження всіх соціально-політичних аспектів, які впливатимуть на функціонування аграрного сектору національної економіки. Автор погоджується з думкою А. Бейкуна, що зазначений кодекс повинен розроблятися з метою правового забезпечення сталості суспільних від-

носин, статичного господарського механізму, отже, не може базуватися на положеннях перехідного періоду, для якого характерний надмірний динамізм процесів. Проте положення Аграрного кодексу України об'єктивно відображатимуть саме сучасні суспільні процеси, що зумовить необхідність внесення до нього принципових змін уже найближчим часом. Останнє повністю знівелює власне сенс прийняття кодексу [1, 173].

Приєднуємося до думки В. Єрмоленка, що розробка та прийняття Аграрного кодексу України стане потужним стимулом для вдосконалення аграрного законодавства, дасть змогу усунути множинність нормативно-правових актів з одних і тих же питань та заповнити прогалини в правовому регулюванні суспільних відносин і сільському господарстві й АПК в цілому, що стане одним із найважливіших правових засобів забезпечення аграрної реформи на селі. Розробка та прийняття Аграрного кодексу України послужить консолідації правової системи України загалом. Аграрний кодекс як єдиний кодифікований акт надасть можливість уніфікувати механізм правового регулювання аграрних відносин, роздроблений різнорівнісними нормативно-правовими актами чинного аграрного законодавства, що призводить до виникнення непотрібного дублювання, суперечностей, розбіжностей, неврегульованості єдиного органічного масиву аграрних правовідносин [5, 61].

Систематизація аграрного законодавства спрямована на впорядкування зовнішніх форм, застосування класифікаційних ознак, відповідно до характеру та типу акта. Важливо зважати на нерозривний зв'язок і зумовленість системи аграрного права та системи аграрного законодавства, оскільки тільки в такому разі систематизація аграрного законодавства



набуває науково обґрунтований характер. При цьому нормативний матеріал розташовується на основі зовнішніх ознак законодавчих актів, які визначаються об'єктивними критеріями (датой прийняття акта, компетенцією органу тощо) [20, 123]. Це дає можливість найбільш раціонально та чітко згрупувати правові норми, сформувавши систему загальних принципів і понять, які реалізуються на рівні аграрного законодавства. Аграрне законодавство, утворюючи певну спільність, складається все ж з окремих актів, що видаються окремими суб'єктами, протягом певного періоду часу.

Як зазначають О. Погрібний, В. Семчик та В. Стретович, поряд з кодифікацією аграрного законодавства, в системі законодавства України варто брати до уваги як проміжний етап до системної правотворчості (кодифікації) також можливість і доцільність інкорпорації. Зазначається також про важливу роль у систематизації аграрного законодавства України консолідації нормативних актів, яка б допомогла в сучасних умовах забезпечити системність аграрного законодавства, що, своєю чергою, зробило б його більш доступним для розуміння та користування не лише практичними працівниками сфери агропромислового комплексу, а й усіма заінтересованими особами [18, 231–214].

На думку М. Козиря, Аграрний кодекс України повинен бути не кодифікованим, а зведеним комплексним нормативним актом інкорпоративного характеру, що цілком виправдано стосовно комплексної галузі аграрного законодавства [6, 167]. Подібну думку раніше висловив і В. Носік, указавши, що, насамперед, треба надати чинності окремим кодифікаційним актам аграрного законодавства [9, 42].

Вважаємо, що прийняття Аграрного кодексу України можливе у віддаленій перспективі, коли для його роз-

робки накопичиться достатній нормативний матеріал. Формування матеріалів і вся підготовка Аграрного кодексу України повинна здійснюватися на основі Конституції України, з огляду на необхідність розкриття, конкретизації та розвитку її положень в інших актах законодавства. Не залучаються до Аграрного кодексу правові акти тимчасового характеру, нормативні акти, що стосуються окремих сільськогосподарських товаровиробників, та інші акти, які не мають загального характеру, акти про рівень гуртових та роздрібних цін і тарифів на послуги, про розміри закупівельних цін на сільськогосподарську продукцію, розміри заробітної плати робітників та службовців тощо. Що ж стосується змістовного аспекту актів аграрного законодавства, що стануть основою майбутнього Аграрного кодексу України, то це можуть бути нормативно-правові акти з питань правового забезпечення аграрної реформи, державної підтримки сільського господарства, раціонального природокористування; статутні акти з окремих видів сільськогосподарських організацій і приватних сільськогосподарських підприємств, а також нормативно-правові акти, що визначають структуру, цілі й завдання, функції та компетенцію органів управління сільським господарством і аграрним сектором національної економіки й ті, що регулюють інші питання розвитку сільського господарства країни.

У випадку квапливого проведення кодифікації аграрного законодавства, неминучі невідповідності та суперечності частин аграрного законодавства одна одній, певних аграрно-правових норм. Саме тому практичною необхідністю характеризується систематична обробка аграрного законодавства, упорядкування його складових, об'єднання їх в узгоджений, цілісний



механізм. На сучасному етапі систематизація аграрного законодавства здійснюється насамперед, у спосіб інкорпорації. Систематизація аграрного законодавства мінімізує суперечності між правовими нормами, скасовуючи або замінюючи застарілі норми, створюючи нові, що відповідають потребам суспільного розвитку [2, 44].

Аналіз висловлених міркувань приводить до єдиного висновку, що на якість аграрного законодавства впливає відсутність загального кодифікованого нормативно-правового акта. Проте доречною є позиція Г. Бистрова, що постановка цього питання є дещо достроковою. Передусім, кодекс у його традиційному розумінні вважається актом, який містить основну частину галузевих нормативних приписів і не потребує підтримки й доповнення іншими законами [3, 68]. Для аграрного законодавства це поки що неможливо. Аграрне законодавство є комплексним, а кодекс, в більшості випадків, регулює однорідну категорію відносин. Оскільки сільськогосподарське виробництво передбачає комплексний груповий об'єкт правового регулювання, то ефективність функціонування загального кодифікованого акту викликає у деяких вчених чималі сумніви [4, 70]. Стосовно аграрного законодавства можливо, радше йдеться про його систематизацію, а не кодифікацію. Виходом із ситуації, що склалася, може бути не «французький» шлях (в цій країні існує Аграрний кодекс), а «німецький» (в центрі всього аграрного законодавства Німеччини лежить Аграрний закон від 5 вересня 1955 року, котрий називають Знаменитою Хартією — «Magna Charta» — він становить єдине правове поле для державного регулювання агропромислового комплексу Німеччини).

Вважаємо беззаперечною висловлену провідними фахівцями в галузі аг-

рарного права позицію, що приписи Аграрного кодексу України не мають (та й не зможуть) замінити собою положення інших кодифікованих актів (Цивільного, Господарського кодексів України), які забезпечують уніфіковану правову регламентацію однотипних відносин. Проте Аграрний кодекс України покликаний буде забезпечити аграрно-правову спеціалізацію при регламентуванні певних суспільних відносин, взяття до уваги особливостей використання земель (передусім, сільськогосподарського призначення) та живих біологічних організмів при здійсненні діяльності у сфері сільського господарства [19, 59].

Проведене дослідження дає підстави до певних висновків.

Маючи широке розгалуження, аграрне законодавство характеризується великою кількістю нормативно-правових актів, значним розпорошенням його нормативно-правових приписів. Це особливо підкреслює необхідність його систематизації, котру необхідно проводити комплексно, використовуючи різноманітні способи. Саме таким чином буде досягнуто кінцевої мети систематизації аграрного законодавства України — уніфікованого правового регулювання суспільних відносин в аграрному секторі економіки.

Запропоновано схему проведення систематизації аграрного законодавства, що передбачає поєднання різних форм систематизації та дотримання черговості їх застосування стосовно законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, які містять аграрно-правові норми: по-перше, варто розпочати з обліку аграрного законодавства, тобто діяльності зі збирання, зберігання й підтримання в контрольному стані нормативних актів аграрного законодавства; по-друге, доцільно провести інкорпорацію аграрного законодавства, що надасть можливість виявити всю сукупність норма-

тивно-правових актів, які регулюють аграрні відносини; по-третє, організувати консолідацію аграрного законодавства, яка знайде своє вираження в об'єднанні двох або декількох близьких за предметом і методом регулювання аграрних нормативно-правових актів в один; по-четверте, здійснити кодифікацію аграрного законодавства, тобто суттєву переробку нормативного матеріалу та, як результат, розробку нового за формою і змістом Аграрного кодексу України.

Перспективою подальших наукових досліджень у напрямку обговорюваних проблем може бути розробка детального механізму систематизації аграрного законодавства. ♦

Список використаних джерел

1. Бейкун А.Л. Систематизація аграрного законодавства як необхідна умова розвитку його інтегральних властивостей / А.Л. Бейкун // Конституція України та проблеми систематизації законодавства : матеріали науково-практичної конференції. — 1999. — С. 164–177.
2. Білінська О.В. Щодо удосконалення законодавства, яке визначає формування та реалізацію державної аграрної політики України / О.В. Білінська // Форум права. — 2010. — № 2. — С. 40–45.
3. Быстров Г.Ю. Вопросы доктрины аграрного права и методологии его обучения в юридических высших учебных заведениях Российской Федерации / Г.Ю. Быстров // Страна и право. — 1998. — № 11. — С. 66–69.
4. Власов В.А. Какие-либо злободневные трудности отечественного аграрного законодательства / В.А. Власов // Сборник научных трудов КрасГАУ. — Ч. 3. — 2000. — С. 70.
5. Єрмоленко В. Концептуальні засади систематизації законодавства про аграрні майнові правовідносини / В.Єрмоленко // Юридична Україна. — 2007. — № 11. — С. 58–61.
6. Козырь М.И. Аграрное право России: проблемы становления и развития / М.И. Козырь. — М. : Право и гос-во, 2003. — 208 с.
7. Меленко С.Г. Поняття та специфіка консолідації як виду систематизації законодавства / С.Г. Меленко // Науковий вісник Чернівецького університету. — 1999. — Вип. 45. Правознавство. — С. 25–29.
8. Михайлович Д.М. Теоретико-правові аспекти систематизації законодавства / Д.М. Михайлович // Вісник Національного університету внутрішніх справ. — 2005. — № 31. — С. 249–255.
9. Носік В. Аграрне право України: окремі проблеми / В.Носік // Рад. право. — 1990. — № 7. — С. 41–44.
10. Пархоменко Н.М. Кодифікація законодавства України на сучасному етапі / Н.М. Пархоменко // Проблеми кодифікації законодавства України : матеріали науково-практичної конференції ; [за заг. ред. В.П. Нагребельного]. — К., 2003. — С. 12–16.



- 11.Рахманина Т. Н. Соотношение кодификации и текущего правотворчества в процессе создания Свода законов / Т.Н.Рахманина // Проблемы совершенствования советского законодательства. — Вып. 27. — М., 1983. — С. 43–48.
- 12.Салко О. В. Соціально-економічні чинники реформування аграрного законодавства України / Салко О. В. // Університетські наукові записки. — 2005. — № 4 (№ 16). — С. 180–186.
- 13.Скакун О. Ф. Теорія держави і права : [підручник] : пер. з рос. / О.Ф.Скакун — Х. : Консум, 2001. — 656 с.
- 14.Сонюк В.А. Предмет і система аграрного права в період реформування правової системи: стан, проблеми, перспективи / В.А.Сонюк // Європа, Японія, Україна: шляхи демократизації державно-правової системи : матеріали міжнародної науково-практичної конференції. — 17–20 жовтня 2000 р. — К., 2000. — С. 214–216.
- 15.Ющик О. І. Правова реформа і систематизація законодавства України / О. І. Ющик // Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики : матеріали міжнародної науково-практичної конференції. — К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 1999. — С. 88–94.
- 16.Аграрне законодавство України : [Бюл. законод. і юрид. практики України]. — № 5. — К. : Юрінком, 1996. — 301 с.
- 17.Аграрне право України : [підручник] / за ред. В.З. Янчука. — 2-е вид., перероб. та доп. — К. : Юрінком Інтер, 2000. — 720 с.
- 18.Аграрне законодавство України: проблеми ефективності. / [В.І.Семчик, В.М.Стретович, О.О.Погрібний та ін.]; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького ; [за ред. Семчика В.І.] — К. : Наук. думка, 1998. — 239 с.
- 19.Правова система України: історія, стан та перспективи : Т. 4 : Методологічні засади розвитку екологічного, земельного, аграрного та господарського права / [Ю. С. Шемшученко та ін.]; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. — 2008. — 479 с.
- 20.Систематизація законодавства України: проблеми та перспективи вдосконалення / Н. М. Пархоменко, В. Ф. Сіренко та ін. — К. : ІДП НАН України, 2003. — 220 с.



ПРИПИНЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВ УНАСЛІДОК ВИЗНАННЯ ЇХ БАНКРУТАМИ. ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ

М. Покальчук,
*аспірант Волинського національного університету
імені Лесі Українки*

У зв'язку з прагненням побудувати в Україні ринкову економіку обов'язковим є введення інституту банкрутства. Інститут банкрутства забезпечує звільнення ринкової економіки від неефективних суб'єктів господарювання, зокрема, сільськогосподарських підприємств, які функціонують на засадах самофінансування (з метою отримання прибутку) та несуть самостійну відповідальність на засадах відповідальності за власними зобов'язаннями.

Процедура банкрутства є дуже складною, тому в чинному законодавстві передбачені особливості банкрутства сільськогосподарських підприємств, зумовлені специфікою їхнього правового становища.

Незважаючи на актуальність цієї проблеми в юридичній науці вона залишається недостатньо дослідженою в аграрно-правовій літературі. Деякі питання процедури банкрутства висвітлювались у роботах українських вчених Б. Полякова, М. Тітова, В. Джуня, О. Бірюкова, а також російських науковців В. Вітрянського та Л. Калініної та у підручниках з аграрного права.

Законодавчу базу становить Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у редакції від 30.06.1999 року (далі — Закон), а також Земельний кодекс України, За-

кони України: «Про колективне сільськогосподарське підприємство», «Про сільськогосподарську кооперацію», «Про господарські товариства», «Про оренду землі» та інші нормативно правові акти.

На думку В. Джуня, запровадження процесуальних особливостей банкрутства щодо певних категорій боржників є реалізацією принципу плюралізму, котрий надає можливість застосовувати найбільш оптимальний варіант розв'язання проблеми заборгованості конкретної категорії боржників [3, с. 104].

Для дослідження зазначеної проблеми, потрібно визначитись з поняттями банкрутства, його принципами, підставами й умовами проведення.

Стаття 1 Закону визначає банкрутство як визнану господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність та задовольнити визнані судом вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури.

Окрема увага у ст. 44 Закону приділяється особливостям банкрутства сільськогосподарських підприємств.

Як зазначає Б. Поляков, банкрутство боржників є невід'ємною частиною майнового обігу. В результаті банкрутства юридичних осіб відбувається перерозподіл власності, майно переходить з одних рук в інші. Банкрутство — це не зло, як вважає



більшість пересічних громадян. Саме процедура банкрутства відіграє важливу роль в економіці України. За допомогою такої процедури відбувається лікування «фінансово хворих» суб'єктів господарювання або їх ліквідація [9, 10].

Ю. Падошик зазначає, що під *банкрутством* мають на увазі неспроможність юридичної особи — суб'єкта підприємницької діяльності у встановлений строк задовольнити вимоги кредиторів, зокрема й повернути кредит банку та забезпечити обов'язкові платежі до бюджету [7, с. 15].

Згідно з ч. 2 ст. 209 Господарського кодексу України, *банкрутством вважається* нездатність боржника відновити свою платоспроможність й задовольнити визнані судом вимоги кредиторів інакше як через застосування визначеної судом ліквідаційної процедури.

Поняття неплатоспроможності не є тотожним поняттю банкрутства, оскільки це становище суб'єкта в хронології подій є першим, і не завжди призводить до останнього. Найпростішим визначенням неплатоспроможності є завжди припущення того, що в боржника недостатньо майна для задоволення вимог кредиторів [8, 47].

Законодавець в ст. 1 Закону дає визначення неплатоспроможності як неспроможності суб'єкта підприємницької діяльності виконати після настання встановленого строку їх сплати грошові зобов'язання перед кредиторами, зокрема й по заробітній платі, а також виконати зобов'язання щодо сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інші види загальнообов'язкового державного соціального страхування, податків і зборів (обов'язкових платежів) не інакше як через відновлення платоспроможності.

З економічного погляду банкрутство є неспроможністю продовжен-

ня суб'єктом своєї підприємницької діяльності внаслідок її економічної нерентабельності, безприбутковості. Суб'єкт підприємництва має стільки боргів перед кредиторами, а також зобов'язань перед бюджетом, що коли їхні вимоги будуть пред'явлені у визначені для цього строки, то майна суб'єкта — активів у ліквідній формі — не вистачить для їх задоволення.

Юридичний аспект банкрутства полягає, насамперед, у тому, що в суб'єкта є кредитори, тобто особи, які мають підтверджені документами майнові вимоги до нього як до боржника. Це майнові правовідносини банкрутства, здійснення яких у встановленому законом порядку може призвести до ліквідації суб'єкта підприємництва.

Таким чином, у відносинах банкрутства обов'язковою є наявність двох сторін — кредитора та боржника.

Кредитором є юридична чи фізична особа, у якої є вимоги до боржника щодо грошових зобов'язань, чи щодо виплати заробітної плати. До кредиторів Закон відносить органи державної податкової служби, а також інші органи, що здійснюють контроль за своєчасним справлянням податків і зборів. Закон не встановив яких-небудь обмежень щодо суб'єктів, які можуть мати цей статус. Ними можуть бути як будь-які українські, так і іноземні юридичні чи фізичні особи.

У Законі кредиторами називають практично усіх осіб, які мають грошові вимоги до боржника. Існують сім видів кредиторів: ініціюючі, вимушені, заставні, кредитори поточної заборгованості, привілейовані, реєстрові (конкурсні), кредитори погашеної заборгованості.

Ініціюючі — кредитори, за ініціативою яких порушується справа про банкрутство.

Вимушені — це кредитори, що звертаються в суд після публікації

в офіційному друкованому виданні оголошення про порушення справи про банкрутство або про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури.

Заставні — це кредитори, чиї вимоги цілком забезпечені заставою.

Кредитори поточної заборгованості — це кредитори, чиї вимоги виникли у процедурі розпорядження майном і санації.

Привілейовані — це кредитори, чиї вимоги не потребують визнання судом і погашаються протягом усієї процедури банкрутства.

Реєстрові — це кредитори, чиї вимоги внесені до реєстру та визнані судом.

Кредитори погашеної заборгованості — це такі кредитори, чиї вимоги погашені в силу строку, встановленого спеціальними нормами Закону.

Боржник — це ключова фігура в процедурі банкрутства. Від її правосуб'єктності, вважає Б. Поляков, значною мірою залежить весь механізм фінансового оздоровлення [6, 22].

Згідно із Законом, боржником є суб'єкт підприємницької діяльності, неспроможний виконати свої грошові зобов'язання перед кредиторами, зокрема зобов'язання щодо сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування й інші види загальнообов'язкового державного соціального страхування, податків і зборів (обов'язкових платежів), протягом 3 місяців після настання встановленого строку їх сплати.

Не можна не погодитися з Т. Коваленко, що зазначає, що боржником має бути лише юридична особа — створена та зареєстрована у встановленому законом порядку [6, 37]. Тобто дія Закону не поширюється на фізичних осіб-підприємців, які здійснюють підприємницьку діяльність у сільському господарстві без створення

юридичної особи, особисті селянські господарства, підсобні сільські господарства промислових підприємств, які є їхніми структурними підрозділами.

Обов'язковими елементами відносин відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом також є об'єкт й зміст.

Об'єктом є грошове зобов'язання, що має цивільно-правову природу.

Змістом вищезазначених відносин є відновлення платоспроможності суб'єкта підприємницької діяльності та задоволення вимог кредиторів.

Визнання суб'єкта підприємництва банкрутом має відповідати певним принципам, щоб не порушити прав ані кредитора, ані боржника.

Досить змістовну роботу з дослідження принципів провів Б. Поляков [9, 7]. Він виділяє такі принципи:

- пріоритет Закону перед іншими нормативними актами;
- збереження суб'єкта господарювання при можливості відновлення його платоспроможності;
- ліквідація майна боржника при неможливості збереження підприємства з метою справедливого і організованого задоволення вимог кредиторів;
- державне регулювання процедури банкрутства.

Оскільки, йдеться про сільськогосподарські підприємства, а вони відносяться до кола юридичних осіб, що потребують спеціальних правил банкрутства [11, 333], тому, особливостями процедури банкрутства сільгосп-підприємств є перераховані у ст. 44 Закону правила проведення санації боржника, порядок розпорядження майном після процедури банкрутства, а також порядок розпорядження земельною ділянкою боржника.

У науковій літературі зазначається наявність принаймні двох особливостей регулювання банкрутства сільськогосподарських підприємств, зу-



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

мовлених використанням земельних ділянок у процесі сільськогосподарського виробництва та сезонним характером їхньої діяльності, а саме:

- особлива процедура продажу нерухомого майна сільськогосподарського підприємства-банкрута, та
- збільшення строку санації цих підприємств [5, 69].

Законодавець у ч. 2 ст. 44 Закону розширив коло суб'єктів, додавши до сільгосппідприємств рибні господарства, риболовецькі колгоспи, виручка яких від реалізації вирощеної (виробленої, виробленої та переробленої) сільськогосподарської продукції й вилвлених водних біологічних ресурсів складає не менше 50 % загальної суми виручки.

Провадження у справі про банкрутство може бути припинено з таких підстав:

- боржник не внесений до Єдиного державного реєстру підприємств і організацій України або до Реєстру суб'єктів підприємницької діяльності;
- подано заяву про визнання банкрутом ліквідованої чи реорганізованої (крім реорганізації у формі перетворення) юридичної особи;
- у провадженні господарського суду є справа про банкрутство того ж боржника;
- у встановленому порядку затверджено звіт керуючого санацією;
- затверджено мирову угоду;
- у затвердженому порядку затверджено звіт ліквідатора;
- боржник виконав усі зобов'язання перед кредиторами;
- кредитори не висунули вимог до боржника після порушення провадження у справі про банкрутство за заявою боржника.

У процесі провадження справ про банкрутство до боржника можуть застосовуватись такі судові процедури:

- розпорядження майном боржника;

- мирова угода;
- санація;
- ліквідаційна процедура.

Розпорядження майном боржника — це обов'язкова процедура, що застосовується до боржника після порушення провадження. Її сутність полягає в нагляді та контролі за розпорядженням майном боржника. Ціль зазначеної процедури — збереження й ефективне використання майнових активів сільськогосподарського підприємства.

Мирова угода — це домовленість або компроміс між боржником й кредитором, яка оформляється як письмова угода. У результаті мирової угоди сторони можуть відстрочити та (або) розстрочити виплату боргу, чи взагалі простити (списати) його. Та закон робить виняток у ч. 1 ст. 36, вказуючи, що прощенню не підлягають заборгованості зі сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інші види загальнообов'язкових зборів. Досить обґрунтованим, на нашу думку, є те, що законодавець передбачає можливість відновлення провадження у справі в разі невиконання або неналежного виконання боржником умов мирової угоди.

Санацією боржника визначають систему заходів, що здійснюються під час провадження справи про банкрутство та спрямована на оздоровлення фінансово-господарського становища боржника й задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів.

Термін «санація» походить від латинського «*sanare*» й перекладається як оздоровлення чи лікування. У Фінансовому словнику санацію трактують як оздоровлення фінансового стану підприємства через здійснення системи заходів для запобігання його банкрутству чи підвищення конкурентоспроможності. Зазвичай санацію

здійснюють через структурну перебудову виробництва, зокрема через зміну номенклатури продукції, подібнення підприємства, зміну ринків збуту, злиття підприємства, що перебуває на грані банкрутства, з більш потужними, випуск нових акцій та облігацій для мобілізації капіталу, інші заходи.

Інститут санації є предметом дослідження не лише вітчизняних учених у галузі права та економіки. Іноземні економісти, спеціалісти з питань виведення підприємств з фінансової кризи дотримуються думки, що санація як економічна категорія виражає комплекс послідовних, взаємопов'язаних заходів фінансово-економічного, організаційно-правового, виробничо-технічного, соціального характеру, що спрямовані на подолання фінансової кризи на підприємстві та відновлення чи досягнення його прибутковості й конкурентоспроможності в довгостроковому періоді. В Україні внаслідок недосконалого законодавства, відсутності необхідного техніко-методичного забезпечення процесів санації, дефіциту кваліфікованих спеціалістів велика кількість потенційно життєздатних підприємств стають потенційними банкрутами. Тож особливе місце в процесі санації підприємств належить організаційним і техніко-економічним заходам поряд із заходами фінансово-економічного характеру. Метою фінансової санації є покриття поточних збитків і ліквідація причин їх виникнення, відновлення або збереження ліквідності і платоспроможності підприємств, скорочення всіх видів заборгованості, покращення структури оборотного капіталу та формування фондів фінансових ресурсів, для проведення заходів виробничо-технічного й організаційного характеру.

Цілісний погляд на етапи розробки санаційної концепції певного підпри-

ємства становить так звану «класичну модель санації», що широко використовується як основа для розробки механізму фінансового оздоровлення суб'єктів господарювання у країнах з розвинутою ринковою економікою. Відповідно до класичної моделі санації, процес фінансового оздоровлення підприємств починається з виявлення й аналізу причин і факторів фінансової кризи. На основі даних носіїв інформації (первісні бухгалтерські документи, рішення зборів акціонерів, фінансові плани тощо) визначаються зовнішні та внутрішні фактори кризи, а також фінансового стану фірми, глибина кризи.

У межах санаційного аудиту здійснюється поглиблене вивчення фінансового стану на основі розрахунку певних коефіцієнтів. Основними з них є показники платоспроможності, ліквідності, прибутковості тощо. Після отримання необхідних даних щодо фінансового стану підприємства та причини фінансової кризи доходять висновку про доцільність або недоцільність санації певного суб'єкта господарювання.

Розробку та забезпечення виконання схваленого комітетом кредиторів і затвердженого господарським судом плану санації здійснює керуючий санацією.

Оскільки діяльність сільськогосподарських підприємств характеризується сезонністю виробництва, а також зазнає ризиків, пов'язаних із кліматичними й антропогенними умовами, то можливість застосування до нього процедури санації є повністю обґрунтованою. Більше того, сільськогосподарська діяльність, це, мабуть, один з небагатьох видів діяльності, де людський фактор не є вирішальним.

Ліквідаційна процедура розпочинається з моменту прийняття господарським судом постанови про ви-



знання боржника банкрутом. Її суть полягає в тому, що визнана судом заборгованість ліквідується через продаж майна банкрута та проведення розрахунків за його боргами. Максимально допустима тривалість цієї процедури — 18 місяців. Контролює її здійснення ліквідатор.

Отже, проаналізувавши правові особливості процедури банкрутства сільськогосподарського підприємства, можна дійти висновку, що значення цього інституту досить суттєве. Тож, недостатнє нормативне забезпечення та низький рівень обізнаності

юристів у цьому питанні призводять до того, що в економіці країни функціонують нерентабельні сільгоспвиробники, а перспективні припиняють існування. ♦

Список використаних джерел

1. Вінник О.М. *Господарське право: навчальний посібник [для студ. вищих навч. закл.]* / [О.М.Вінник]. — [2-ге вид., змін. та доп.]. — К. : Правова єдність, 2009. — 766 с.
2. *Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV* // *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. — 2003. — № 18, № 19–20, № 21–22. — Ст.144
3. Джунь В.В. *Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні* : монографія / В.В.Джунь. — Л. : Інститут технологій бізнесу і права, 2000. — С.104.
4. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 30.06.1999 року // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. — 1992. — № 31. — Ст. 440
5. Коваленко Т. *Особливості правового регулювання відновлення платоспроможності та банкрутства сільськогосподарських підприємств* / Т. Коваленко. // *Вісник Київського Національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. — Вип. 70–71. — К. : Київський ун-т, 2006. — С. 68–73.
6. Коваленко Т.О. *Правове регулювання банкрутства сільськогосподарських підприємств* / Т.О.Коваленко // *Законодавство України : науково-практичні коментарі*. — 2005. — № 5. — с. 36–45.
7. Падощик Ю. *Банкрутство: проблемні питання та альтернативна процедура* / Ю.Падощик // *Економіка, Фінанси, Право*. — 1998 — № 9. — С.15–18.
8. Поляков Б. *Понятие неплатежеспособности и банкротства* / Б.Поляков // *Підприємництво, господарство і право*. — 2002. — № 4. — с. 47–51.
9. Поляков Б. *Принципи інституту банкрутства* / Б.Поляков // *Підприємництво, господарство і право*. — 2002. — № 1. — с.6–10.
10. Поляков Б. *Правове становище кредиторів у процедурі банкрутства* / Б.Поляков // *Право України*. — 2001. — № 7. — с.39–43.
11. Стефанів Т. В. *Коло юридичних осіб, що потребують спеціальних правил банкрутства* / Т.В.Стефанів // *Держава і право. Юридичні і політичні*



- науки. — Вип. 45. — К. : Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2009. — С. 333–338.
- 12.Суб'єкти господарського права : монографія / В.С. Щербина. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — 264 с.
- 13.Уркевич В.Ю. Про особливості банкрутства сільськогосподарських підприємств / В.Ю.Юркевич // Юридична наука очима молодих учених : тези доп. та наук. повідомлень Всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених та здобувачів, 16–17 травня 2008 року з нагоди 2 Всеукр. фестивалю науки. — Х. : Кроссруд, 2008 — С.208–211.
- 14.Цивільний кодекс України. ВРУ Кодекс від 16.01.2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — №№ 40–44. — Ст. 356
- 15.Щербина В. С. Господарське право : підручник / В. С. Щербина. — 2-е вид., перероб. і доп. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — 592 с.

ЦІКАВО ЗНАТИ

ГАРРІ ПОТТЕР — НЕ ПЛАГІАТ

Нью-йоркський суд відмовив спадкоємцям британського письменника Едріана Джейкобса в задоволенні позову про плагіат до видавництва *Scholastic*, яке випускає на території США романи Дж. Роулінг про пригоди чарівника Гаррі Поттера.

У 2010 році спадкоємці Е. Джейкобса звернулися до американського суду з позовом про плагіат. У позові стверджувалося, що Дж. Роулінг використовувала сюжетні лінії з його книги в своєму романі «Гаррі Поттер і Кубок вогню».

На думку позивачів, у «Кубку вогню», виданому в 2000 році, використовуються «значні запозичення» із сюжетних ліній роману Е. Джейкобса «Пригоди чарівника Віллі», що був написаний у 1987 році.

Як повідомляє *Agence France-Presse*, суддя Ш. Шейндлін заявила на слуханні, що Дж. Роулінг не копіювала ідеї та образи, які були створені Е. Джейкобсом, і не використовувала їх у своїх книгах.

«Цілком очевидно, що роботи Джейкобса і Роулінг абсолютно різні як за своїм змістом, так і за стилем викладу, і в кінцевому рахунку повинні викликати у читачів різні емоції», — йдеться в постанові суду.

Представники *Scholastic* висловили задоволення рішенням суду та назвали позов спадкоємців Е. Джейкобса до видавництва необґрунтованим, а його зміст — абсурдним.

Водночас, як відреагували на рішення позивачі, не уточнюється.

За матеріалами сайту:
<http://korrespondent.net/showbiz/1159961-nyu-jorskij-sud-ne-priznal-plagiatom-knigi-o-garri-pottre>

Г. Андрощук

Движущие силы системы интеллектуальной собственности

С. 3-13

Проанализированы и определены важнейшие внешние факторы: 1) власть, 2) глобализация, 3) интенсивность изменений, 4) системные риски, 5) парадоксальность знаний, оказывающих влияние на патентную систему. Предложены сценарии развития системы интеллектуальной собственности: 1) доминирующими являются правила рынка, 2) доминирующими являются принципы геополитики, 3) доминирующими являются интересы общества, 4) доминирующими являются технологии. Делается вывод о том, что современная патентная система будет развиваться по одному из следующих вариантов или комбинацией вариантов, в зависимости от влияния вышеуказанных движущих сил.

Л. Комзюк

Проблемы гармонизации охраны прав на базы данных (в контексте европейской интеграции стран Центрально-Восточной Европы)

С. 14-18

Обосновано необходимость и оптимальные пути адаптации законодательства Украины о базах данных к законодательству Европейского Союза. Проанализировано соответствующий опыт постсоциалистических европейских стран, в частности Польши, Словакии и Чехии.

Е. Штефан

Арт-дилер — профессия или стиль жизни?

С. 19-27

В статье автор рассматривает деятельность арт-дилеров, исследуются функции их деятельности, отличия отечественного арт-рынка от зарубежного. Также приводятся примеры судебной практики в отношении арт-дилеров.

H. Androshchuk

The driving forces of the Intellectual Property System

P. 3-13

Key external factors — 1) power, 2) globalization, 3) the intensity of changes, 4) systemic risks, and 5) paradox of knowledge, which influence the patent system — are analyzed and identified. Proposed scenarios for the intellectual property system development: 1) dominant are the market rules, 2) dominant are principles of geopolitics, 3) dominant are interests of society, 4) dominant is technology. It concludes that the current patent system will develop to one of the following variants or combination of variants, depending on the influence of the abovementioned forces.

L. Komzyuk

Problems of harmonization of the protection of database rights (in the context of European integration of Central Eastern European countries)

P. 14-18

Substantiated necessity and best ways to adapt Ukrainian legislation on databases to the European Union legislation. Analyzed the relevant experience of post-socialist European countries, particularly Poland, Slovakia and the Czech Republic.

O. Shtefan

Art-dealer — a profession or a lifestyle?

P. 19-27

The author considers the work of art-dealers, functions of their activity; the differences between the domestic and foreign art-markets are also investigated. The examples of court cases with respect to art-dealers are given.

О. Мацкевич

Правовой статус интернет-СМИ

С. 28-36

Статья дает анализ условий, при которых сайт может быть средством массовой информации. Автор отмечает, что интернет-СМИ имеют отличия от привычных каждому средств массовой информации, которые отражаются не только в подаче материала, но в самих принципах работы с информацией. Особое внимание в работе уделено установлению критериев для отнесения сайтов к сетевым СМИ. Автором статьи проводится научный анализ вопросов нарушения авторского права в интернет-СМИ.

O. Matskevych

Legal status of Internet media

P. 28-36

The article gives the analysis of the conditions under which a web-site can be mass-media. The author notes that Internet media have differences from the familiar mass-media which are reflected not only in presentation of material but in principles of work with information. Particular attention is paid to the establishing of the criteria of qualifying the site as online media. The author made the scientific analysis of issues of copyright infringement in Internet media.

А. Штефан

Уголовно-правовая охрана авторского права и смежных прав: актуальные вопросы

С. 37-45

В статье исследуются аспекты расследования преступлений, посягающих на авторское право и смежные права, и анализируются материалы судебной практики по рассмотрению уголовных дел по обвинению в совершении таких преступлений.

A. Shtefan

Criminal legal protection of copyright and related rights: current issues

P. 37-45

In the article aspects of the investigation of crimes that infringe on copyright and related rights are investigated, and the materials of judicial practice on criminal cases on charges of committing such crimes are analyzed.

И.Зайцева-Калаур

Форма авторского договора, который заключается организациями СМИ в процессе их деятельности

С. 46-50

В статье автор, проанализировав положения национального законодательства, а также теоретических подходов отечественной и зарубежной правовой науки, характеризует особенности заключения авторских договоров о передаче прав на использование произведений организациями СМИ в устной форме, определяет преимущества заключения таких авторских договоров в сфере деятельности организаций печатных СМИ в письменной форме. На основе проведенного анализа автор делает вывод о необходимости внесения дополнения к

I. Zaytseva-Kalaur

Form of author agreement which consists organizations of mass-media in the process of their activity

P. 46-50

In the article author, analyzing position of national legislation, and also theoretical approaches of domestic and foreign legal science, characterizes the features of entering into author contracts about assignment of rights on the use of works by organizations of mass-media in oral, determines advantages of entering into such author contracts in the sphere of activity of organizations of printing mass-media in a writing form. On the basis of the conducted analysis an author draws conclusion about the necessity of bringing of adding to the article of 33 p. 1. of

ст. 33 п. 1 Закона України «Об авторском праве и смежных правах».

the Ukrainian law «On the copyright and contiguous rights».

О. Гойко

От судебной защиты до альтернативных методов разрешения споров
С. 51-58

Статья является продолжением материала об альтернативных методах разрешения конфликтов. В ней дано представление о медиации: стадиях, технике, методах, используемых ею, изложены общие черты и существующие различия медиации, судебного процесса, досудебного разрешения споров, третейского судопроизводства, подмечены тенденции введения и использования техники медиации в Украине.

O. Goyko

From judicial defense to alternative resolution of disputes
P. 51-58

This article continues the material about alternative methods for disputes resolution. The mediation and namely: steps, technique, methods being put to practical use, are introduced in it; general features and existing differences of mediation, proceedings, pre-court dispute resolution, arbitral proceedings are set forth here. In this work the tendency is underlined regarding implementation and application of mediation technique in Ukraine.

Б. Прахов

Предотвращение потерь коммерчески значимых разработок и преждевременного раскрытия изобретений
С. 59-67

Статья посвящена анализу причин потерь коммерчески значимых разработок или преждевременного раскрытия изобретений и мер, благодаря которым можно избежать их. Приводятся примеры из практики.

B. Prakhov

Loss of commercially significant developments and inventions premature disclosure prevention
P. 59-67

This article analyzes the causes of losses of commercially significant development or premature disclosure of inventions and measures through which you can avoid them. Examples from practice are given.

Г. Швец, К. Коваль

К вопросу о правовой охране рационализаторских предложений
С. 68-70

Целью статьи является оценка состояния охраны прав на рационализаторское предложение в Украине и разработка рекомендаций по ее совершенствованию в современных условиях.

G. Shvets, K. Koval

On the topic of the legal protection of improvement suggestions
P. 68-70

The purpose of this article is to assess the conservation status of the rights to improvement suggestions in Ukraine and to develop recommendations for its improvement in present-day conditions.

Д. Гетьманцев

Применение категории «обязательство» в юридической науке и в действующем законодательстве Украины.
С. 71-78

В статье анализируются подходы к пониманию категории «обязательство», существующие в юридической

D. Hetmantsev

“Commitment” application in legal science and current legislation of Ukraine
P. 71-78

The article analyzes approaches to the understanding of the category of “commitment” that exist in legal sci-

науке, в частности, в гражданском и хозяйственном праве. Анализируются подходы, заложенные действующим законодательством, отображающие нормативное закрепление разных видов понятия «обязательство» в гражданском, финансовом, хозяйственном законодательстве. Доказывается необходимость разработки указанной категории для финансово-правовой науки.

А. Быков

Конституционные гарантии правового регулирования отношений в сфере реализации права на свободу вероисповедания

С. 79-84

В статье исследовано правовые гарантии регулирования отношений в сфере реализации права на свободу вероисповедания. На основании анализа нормативных актов, научной литературы определен перечень этих гарантий и приведена их характеристика.

И. Духневич

Перспективы систематизации аграрного законодательства

С. 85-92

Работа посвящена исследованию и анализу различных взглядов на перспективы систематизации аграрного законодательства Украины.

М. Покальчук

Прекращение деятельности сельскохозяйственных предприятий вследствие признания их банкротами. Правовая регламентация.

С. 93-97

Работа посвящена исследованию правовой регламентации признания сельскохозяйственных предприятий банкротами.

ence, in particular, in civil and commercial law. The article analyzes the approach of the current legislation, reflecting the consolidation of different kinds of normative concepts of “commitment” in the civil, financial and economic legislation. The necessity of the development of this category in financial and legal sciences is proved.

O. Bykov

Constitutional guarantees of legal regulation of relations in the sphere of implementation of the right to freedom of religion

P. 79-84

In the article the legal regulation of guarantees of relationship in the sphere of implementation right to freedom of religion are developed. On the basis of analysis of the regulations, scientific literature, a list of these guarantees and their characteristics is given.

I. Duhnevych

Prospects for the systematization of agricultural legislation

P. 85-92

The article is devoted to research and analysis of different views on the prospects of the agrarian legislation of Ukraine systematization.

M. Pokalchuk

Termination of activity of agricultural enterprises in recognition of their bankruptcy. The legal regulation

P. 93-97

The work is devoted to studying of the legal regulation of declaring of agricultural enterprises bankrupt.



До уваги авторів!

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

Статті повинні бути оформлені відповідно до вимог ВАК України щодо наукових робіт, обов'язково мати рецензію й анотації російською та англійською мовами. Ілюстративний матеріал має бути у форматі .tif або .jpg, розміром 300 dpi.

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

Редакція лишає за собою право на редагування та скорочення рукописів. За достовірність інформації та статистичних даних, які містяться у рукописах, відповідальність несе автор.

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

Надіслані до редакції матеріали авторам не повертаються.

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

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

ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

У 2011 році науково-практичний журнал «Теорія і практика інтелектуальної власності» виходитиме один раз на два місяці. Передплатити наш журнал ви зможете в будь-якому поштовому відділенні України, а також за допомогою системи WebMoney на сайті ДП «Преса» — www.presa.ua.

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

Вартість передплати на 2011 рік					
	Індекс	2 міс./грн	4 міс./грн	6 міс./грн	12 міс./грн
Фізичні та юридичні особи	23594	35	70	105	210

З глибокою повагою,
редакційна колегія