

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

6 (62) ' 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*

Свідectво про державну реєстрацію
КВ № 10573 від 07.11.2005 року.

Рекомендовано до друку Вченою
радою НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України,
(протокол № 10 від 29.11.2011 року).

Редакція:

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

Адреса редакції:

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

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

Здано до набору 02.12.2011 року.
Підписано до друку 15.12.2011 року.
Формат 70x108/16. Папір офсетний.
Друк офсетний.
Наклад 300 примірників. Зам. 292.

ЗМІСТ

Питання державного управління і державної політики в сфері інтелектуальної власності й інновацій

Паладій М. Організаційно-правові форми дер-
жавного управління сферою
інтелектуальної власності 3

Теорія інтелектуальної власності

Еннан Р. Права на результати інтелектуальної
діяльності: зміст і сутність 10

Авторське право

Штефан О. Плагіат: поняття, ознаки,
відповідальність 17

Афанасьєва К. Реалізація права на ім'я
у друкованих виданнях 26

Мамчур Л. Особливості правового
статусу автора рекламного твору 32

Патентне право

Андрощук Г. Зарубіжне патентування
винаходів 38

Прахов Б. Новые тенденции в правовой
охране полезных моделей 48

Батова В. Історія виникнення
та розвитку інституту правової охорони
корисних моделей 54

Наукова рада журналу:

Довгерт А. С., чл.-кор. НАПрНУ, д.ю.н., проф; Кузнецова Н. С., акад. НАПрНУ, д.ю.н., проф; Майданик Р. А., чл.-кор. НАПрНУ, д.ю.н., проф; Малишева Н. Р., д.ю.н., проф; 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.с.-г.н.; Сташис В. В., акад. НАПрНУ, д.ю.н.; Тацій В. Я., през. НАПрНУ, д.ю.н.; Шемпученко 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.

Захист прав

Штефан А. Компенсація немайнової шкоди як спосіб захисту авторського права 62

Коваль І. Забезпечення приватних і публічних інтересів у сфері визнання недійсним патенту на винахід, корисну модель, промисловий зразок 70

Погляд науковця

Баклан О. Державна реєстрація, ліцензування та видача спеціальних державних дозволів на здійснення деяких видів діяльності в сфері підприємництва: теоретично-прикладні питання 78

Касьяненко Л. Види фінансово-правового процесу 83

Гетманцев Д. До питання про відповідальність за порушення фінансово-правових зобов'язань 91

Кондрацька Ю. Нові світові тенденції у сфері регулювання та нагляду за фінансовим сектором: порівняльний аспект 99

Скутельник П. Нормативно-правові засади регулювання участі податкових органів при розгляді справ про банкрутство за спрощеною процедурою 104

Рецензії

Рецензія на монографію О. Бикова «Правове регулювання відносин у сфері реалізації права на свободу віросповідання в Україні: конституційно-правовий аспект» 111

Рецензія на монографію Д. Гетманцева «Фінансово-правове зобов'язання як окрема категорія фінансового права 113

До відома

Тематичний показник статей і матеріалів, надрукованих у журналі за 2011 рік 122



ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ СФЕРОЮ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Микола Паладій,

*голова Державної служби інтелектуальної власності
України, кандидат економічних наук*

В умовах інноваційного розвитку світової економіки значно зростає роль державного управління загалом, і державного управління сферою інтелектуальної власності зокрема. Це зумовлюється не тільки потребою трансформації чинного законодавства країн унаслідок переходу до постіндустріального суспільства, але й потребою в діяльності органів державної влади з вироблення і здійснення організуючих і координуючих упливів на сферу інтелектуальної власності з метою задоволення потреб суспільства, що змінюється під впливом дії різноманітних зовнішніх та внутрішніх факторів.

З огляду на це, важливо визначити зміст державного управління сферою інтелектуальної власності та його оптимальну форму в умовах інноваційного шляху розвитку економіки нашої держави та зростання її конкурентноздатності на світовому ринку.

Форма та зміст державного управління сферою інтелектуальної власності є органічно пов'язаними поняттями. Під формою розуміють той чи той варіант вираження засобів, передусім юридичного характеру, за допомогою яких досягається поставлена мета. Беручи до уваги, що органи, діяльність яких пов'язана зі сферою інтелектуальної власності, є різними за характером та призначенням, форми державного управління також можуть мати певні відмінності.

Особливою вимогою при виборі засобів і варіантів їх вираження, є захо-

ди надання організаційного або впорядкованого (регламентованого) впливу на об'єкти інтелектуальної власності, процеси або явища, що забезпечуватимуть оптимальне досягнення мети, яка стоїть перед органом державного управління в сфері інтелектуальної власності. При цьому важливо, щоб орган державного управління був спроможний одночасно здійснювати функції, що пов'язані з управлінським упливом, але необхідні для забезпечення їх життєдіяльності.

Органи державного управління сферою інтелектуальної власності, переважно, реалізують загальні функції державного управління: прогнозування, планування, вироблення й ухвалення рішень, організацію їх виконання, координацію, контроль результатів, взаємодію, регулювання тощо. Безумовно, ці функції не можуть бути реалізовані без збору, обробки та аналізу інформації, тому нерідко такі дії виділяють у самостійну функцію.

Форми державного управління сферою інтелектуальної власності, що реалізуються органами державного управління, в більшості випадків є стійко фіксованими проявами впливів з боку органів державного управління щодо формування мети та реалізації функцій державного управління в сфері інтелектуальної власності.

Суб'єкти управління, що виконують свої функції та діють у межах визначеної компетенції, використовують систему різноманітних форм управління.



При цьому потрібно зазначити, що форма виражає спосіб існування та розвиток будь-якої системи.

Незважаючи на те, що в юридичній та управлінській літературі приділено достатньо уваги дослідженню форм управління, серед фахівців, учених відсутнє єдине визначення поняття та видів форм управління.

Слово «форма» має декілька значень і використовується в різноманітних сферах людської діяльності. Воно походить від латинської *forma* та має багато тлумачень, але цікавими є тіляги деякі з них, а саме:

- зовнішній вигляд, зовнішній обрис;
- устрій, структура будь-чого, система організації [1].

В адміністративно-правовій літературі й теорії управління існують різні погляди щодо визначення форм управління. Так, наприклад, Ю. Битяк, розглядаючи форми державного управління, зазначає, що це «зовнішнє вираження конкретних дій державного органу, його структурних підрозділів і посадових осіб (службовців), що використовуються в процесі державно-виконавчої діяльності і спрямовані на реалізацію функцій управління» [2]. В. Колпаков під формою державного управління розуміє «зовнішньо виражену дію — волевиявлення виконавчорозпорядчого органу (посадової особи), що здійснене в межах режиму законності та його компетенції для досягнення управлінської мети [3]. С. Стеценко визначає форму державного управління як «зовнішній прояв конкретних дій органів виконавчої влади чи їх посадових осіб, в яких реалізовується компетенція цих органів» [1]. Інші автори, зокрема Ф. Фіночко розуміє форму державного управління як «зовнішній прояв конкретних дій, що здійснюються органами виконавчої влади для реалізації поставлених перед ними завдань», а І. Голосніченко під формою управління розуміє управлінські дії, які мають зовнішній прояв, а Ю. Козлов свого часу дав таке визначення

формам управління: «зовнішній прояв дій виконавчого органу (посадової особи), які здійснюються в межах їхньої компетенції та викликають певні наслідки» [4].

У юридичній літературі часто вживаються такі поняття, як «форми управління», «форми державного управління», «форми управлінської діяльності», «форми адміністративної діяльності органів внутрішніх справ» тощо. Усі вищезазначені поняття є взаємопов'язаними, позаяк вони мають єдину основу — управлінську діяльність органів, підрозділів та їхніх посадових осіб. Найбільш вживаним поняттям вважається «форми управління». Тож, можна дійти висновку, що всі зазначені вище категорії співвідносяться як загальне та конкретне.

З розвитком органів, що діють у сфері інтелектуальної власності, ширшого змісту набувають питання видів форм управління. Так, на думку В. Авер'янова, формами управлінської діяльності потрібно вважати [5]:

- процесуальні (процедурні) форми;
- форми зовнішнього прояву — видання актів управління, здійснення інших юридично значущих, а також суто організаційні дії;
- морально-етичні прояви.

Аналізуючи форми державного управління, варто зауважити, що багато авторів поділяють їх на правові та не правові. Розмежування між ними проводиться залежно від характеру юридичних наслідків.

Б. Гаєвський розрізняє дві головні форми управління: безпосередню й опосередковану. Безпосереднє управління — це функціонально забезпечена діяльність на правовій або не правовій, але делегованій основі. Головною його ознакою є право на ухвалення й організацію реалізації управлінського рішення. Опосередковане управління — це участь об'єкта управління в підготовці, ухваленні та реалізації управлінського рішення. Формою опосередкованого управління є делегуван-

ня прав, функцій, завдань об'єктам управління, управлінським установам або особам і наявність у нього права контролю за їхньою діяльністю [6].

Більшість науковців вважають, що управлінська діяльність здійснюється в таких формах: 1) видання нормативно-правових актів; 2) застосування норм права; 3) здійснення організаційних дій; 4) виконання матеріально-технічних операцій. Перші дві форми вони вважають правовою, решту — не правовою діяльністю. Та серед учених так і не склалося єдиного погляду на класифікацію форм управління.

В. Колпаков за ступенем правової регламентації процесу використання виділяє такі форми державного управління, як: встановлення норм права (видання нормативних актів управління, адміністративна правотворчість); застосування норм права (видання ненормативних актів управління, індивідуальних актів управління, актів застосування норм права адміністративне розпорядництво); укладання адміністративних договорів; здійснення реєстраційних та інших юридично значущих дій, провадження організаційних дій. За наслідками використання форм, він виділяє:

- правові форми управління;
- неправові форми управління [3].

На думку автора, також доцільно розрізняти дві групи форм управління — правові та не правові. Серед правових форм можна виділити: видання правових актів управління; укладання адміністративних договорів; здійснення інших юридично значущих дій. Неправовими формами є організаційні дії та матеріально-технічні операції. Різниця між ними полягає в тому, що невиконання правових форм тягне юридичні наслідки для учасників сфери інтелектуальної власності.

Правові форми органів державного управління в сфері інтелектуальної власності здійснюються через:

- встановлення норм права, та нормативно-правових актів;

- індивідуальних актів, які застосовуються посадовими особами органів державного управління в сфері інтелектуальної власності.

Неправові форми органів державного управління здійснюються через:

- організаційні дії;
- матеріально-технічне забезпечення цих дій.

Можлива також змішана форма діяльності — організаційно-правова (наприклад, розробка і затвердження оптимальної організаційної структури та штатів функціонального підрозділу органу державного управління).

Характерно, що центральний орган виконавчої влади, яким є Державна служба інтелектуальної власності України, крім видання управлінських актів здійснює значну кількість юридично значущих дій, що не належать до правових актів, але є правовими, тому що мають юридичні наслідки. Наприклад, державна реєстрація об'єктів права інтелектуальної власності, видання охоронних документів (патентів, свідоцтв), реєстрація договорів про передавання прав на об'єкти інтелектуальної власності та ліцензійних договорів; забезпечення обліку організацій колективного управління; реєстрація виробників і розповсюджувачів програмного забезпечення та ін.

Через правові форми реалізується багато цілей, завдань і функцій органу державного управління в сфері інтелектуальної власності. Застосування різних форм державного управління часто має творчий характер, але інколи обмежується юридичною регламентацією. При цьому вони, зазвичай, приймаються в установленому порядку, визначеному відповідними регламентами органів державного управління.

Серед загальної системи вимог до правових актів державного управління (підзаконність, офіційність, правомочність, імперативність і належне юридичне оформлення) доцільно досліджувати лише ті, що належать до групи основних і стосуються не так юридич-



ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ І ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА

ної форми, як тих суттєвих ознак, які дають змогу встановити якісні властивості таких актів. Щодо юридичної форми правових актів державного управління, то вона вже знайшла своє доволі чітке врегулювання. Наприклад, якщо розглядати такі нормативно-правові акти, як постанови уряду, то вони складаються з таких структурних елементів, як назва, вступна частина, постановляюча частина, додатки (у разі потреби), підпис, мають такі реквізити: порядковий реєстраційний номер, місце й дата прийняття. При цьому постановляюча частина повинна містити: а) нормативні положення, правові норми; б) конкретні правила поведінки суб'єктів суспільних відносин, які становлять предмет правового врегулювання цією постановою; в) визначення виду та міри негативних правових наслідків недотримання цих правил (зокрема юридичної відповідальності); г) умови та порядок дії інших нормативних актів або їхніх норм, які врегульовують інші правовідносини і спрямовані на вирішення питань, що виникають у зв'язку з набранням чинності цією постановою; г) у разі потреби — посилання на додатки; д) норми, пов'язані з набранням чинності постановою чи її деякими положеннями, та в разі потреби — перелік суб'єктів контролю за її виконанням, приписи про необхідність прийняття нових актів тощо. Водночас проекти постанов Кабінету Міністрів України відповідно до Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України, до законодавства Європейського Союзу» підлягають опрацюванню з урахуванням *acquis communautaire* (обов'язковому опрацюванню з дотриманням цієї вимоги підлягають проекти постанов у разі, коли цей проект за предметом правового регулювання належить до сфери, правовідносини в якій регулюються правом Європейського Союзу).

Важливою характерною властивістю правових актів державного управління

є те, що всі вони мають явно підзаконний характер. Це означає, що всі правові акти державного управління видаються виключно на основі Конституції України, законів держави та відповідно до актів вищих органів виконавчої влади. Часто ця вимога набуває своєї формально-юридичної фіксації й власне у правовому акті державного управління.

Доцільно згадати, що часто причиною незадовільної якості правових актів державного управління є саме їх невідповідність як Конституції України, так і чинному законодавству загалом. Звісно, коли йдеться про відповідність певних актів державного управління Конституції України, діє норма ст. 150 Конституції України, котра вказує, що до повноважень Конституційного Суду України належить вирішення питань про відповідність певних актів нормам Конституції України (конституційність), зокрема й актів Президента України та актів Кабінету Міністрів України. Проте при цьому не можна забувати й про те, що, крім актів Кабінету Міністрів України, державними органами виконавчої влади видається велика кількість правових актів управління в різних сферах діяльності.

У цьому сенсі актуальним є прийняття спеціального закону, який чітко вноормував би порядок видання нормативно-правових актів в Україні та встановив гарантії забезпечення їх підзаконного характеру. Таким законом, на думку багатьох учених, міг би стати Закон України «Про нормативно-правові акти», проект якого свого часу вже було розроблено у Верховній Раді України, проте не було прийнято.

Указуючи на підзаконний характер правових актів державного управління, потрібно пам'ятати ще про один аспект цієї проблеми. Річ у тому, що, наголошуючи на цій властивості та вимозі, говорять не лише про дотримання відповідності нижчих правових актів вищим, а й про збереження системного



характеру нормотворчої діяльності органів виконавчої влади загалом.

У цьому сенсі всі правові акти державного управління повинні прийматися на основі Програми діяльності Кабінету Міністрів України, щорічної Державної програми економічного і соціального розвитку України, законів України, актів та доручень Президента України. До речі, ця норма міститься й у регламенті Кабінету Міністрів України, де зазначається, що за пропозиціями міністерств, інших центральних органів виконавчої влади Міністерством юстиції України щороку формується орієнтовний план законопроектної роботи на наступний рік. Зазначені пропозиції готуються з урахуванням відповідних положень законів України, актів і доручень Президента України, актів Кабінету Міністрів України та планів законотворчої діяльності Верховної Ради України й повинні містити: а) назву законопроекту; б) обґрунтування необхідності прийняття закону (його цілі, загальна характеристика, основні положення, а також положення Програми діяльності Кабінету Міністрів України, на виконання яких спрямовується законопроект); в) обґрунтування необхідності розроблення концепції законопроекту й термін її подання до Кабінету міністрів; г) перелік центральних органів виконавчої влади, установ і організацій, котрі пропонуються залучити до розроблення законопроекту; г) термін подання законопроекту Кабінетові Міністрів України.

Іншою характерною ознакою правових актів державного управління є їхній імперативний характер. Зазвичай, суть цієї ознаки тлумачиться як зобов'язання всіх осіб, до кого спрямовуються зазначені управлінські акти, їх виконувати. При цьому власне в правових актах державного управління чітко вказуються як суб'єкти, на які покладаються певні обов'язки, так і ті дії, що їх необхідно таким суб'єктам вчинити.

При цьому в актах державного управління можуть міститися норми, що передбачають установлення фіксованих заходів відповідальності у разі ігнорування відповідними особами цих актів, їх недотримання, перешкоджання їх реалізації чи їх неналежному виконанню. Втім, як свідчить досвід адміністративно-правового розвитку України, доволі часто спостерігається виникнення розбіжностей між вимогою імперативності правових актів державного управління та її об'єктивним забезпеченням. З огляду на це, яскравою ілюстрацією є поява цілої низки актів державного управління, спрямованих на встановлення додаткових інститутів контролю або прийняття додаткових заходів щодо контролю за дотриманням вимоги обов'язкової реалізації тих або тих правових актів державного управління.

Повноваження контролю за забезпеченням імперативності правових актів управління покладено на уряд. Кабінет Міністрів України здійснює контроль за виконанням Конституції України та законів України, актів Президента України та відомчих актів центральними та місцевими органами виконавчої влади, іншими підвідомчими йому органами, установами та організаціями, систематично розглядає ці питання на своїх засіданнях. Перелік питань для розгляду на засіданнях Кабінету Міністрів України, пов'язаних із виконанням Конституції та законів України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, а також із звітуванням керівників органів (організацій) про результати діяльності цих органів (організацій), формується на квартал міністром Кабінету Міністрів України за пропозиціями Прем'єр-міністра України, Першого віце-прем'єр-міністра, віце-прем'єр-міністрів і затверджується розпорядженням Кабінету Міністрів України.

Порушення закріпленого в регламенті порядку прийняття правового акта управління ставить під питання



законність його прийняття. Тож кожний вид державної діяльності також характеризується певними формами.

Принцип розподілу влади передбачає не тільки їхню самостійну функціональну значущість, але й їх різницю в формах нормативно-правових актів, які вони приймають. Наприклад, діяльність органів законодавчої влади здійснюється у формі прийняття законів і постанов. Президент України приймає укази та розпорядження. Кабінет міністрів України — постанови і розпорядження. Суд здійснює правосуддя в формі прийняття рішень, постанов, вироків. Органи виконавчої влади здійснюють виконавчо-розпорядчу діяльність як зовнішнього, так і організаційного характеру всередині органу.

У правових формах державного управління сферою інтелектуальної власності проявляється односторонній державно-владний характер. Розробка та прийняття таких нормативно-правових актів зумовлює виникнення, зміну чи припинення адміністративних правовідносин.

За змістом правові акти органів державного управління в сфері інтелектуальної власності поділяються на правотворчі і правозастосовні.

Правотворчість — це процес, який здійснюється в певній послідовності правових дій з розробки та прийняття нових норм, удосконаленню існуючих, зміні та доповненню чинних.

Розробка нормативно-правових актів може здійснюватися суб'єктами управління тільки в межах їхньої компетенції, на підставі та на виконання законів і підзаконних актів вищих органів.

З огляду на вищевикладене, можна погодитися з думкою деяких науковців про те, що відомча нормотворчість і правозастосування є правові форми управлінської діяльності, а всі управлінські рішення, оформленні відповідним чином, є фактично правовими актами нормативного чи правозастосовного (індивідуального) характеру [8].

Встановлено, що нормативно-правові та правозастосовні акти мають спільні ознаки:

- особливу структуру тексту, побудовану за правилами юридичної нормотехніки, дотримання обов'язкових реквізитів, використання специфічних юридичних понять і термінів;
- офіційний характер, тобто видання від імені держави чи уповноважених органів державної влади;
- видання суворо в межах компетенції і повноважень суб'єкта управління;
- вираження соціальних інтересів;
- загальнообов'язковість і забезпеченість примусовими заходами.

Суб'єктом правотворчості і правозастосування в сфері інтелектуальної власності є Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України, що забезпечує формування та реалізує державну політику в цій сфері.

Зокрема, це міністерство забезпечує нормативно-правове регулювання в сфері інтелектуальної власності, визначає пріоритетні напрями розвитку, узагальнює практику застосування законодавства, розроблення пропозицій щодо його вдосконалення та внесення в установленому порядку проектів законодавчих актів, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України.

На Державну службу інтелектуальної власності України, яка є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра освіти і науки, молоді та спорту України, покладено завдання реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності.

Важливе значення має правозастосовна діяльність в сфері інтелектуальної власності. Як і в інших сферах діяльності, — це видання органом або посадовою особою індивідуального акта в разі застосування закону або норми права до конкретної особи. Вони породжують, змінюють або при-

пинають адміністративні правовідносини для конкретної особи, становлячи один із видів юридичних актів. Правозастосовна діяльність ділиться на регулятивну та правоохоронну. Ця діяльність у сфері інтелектуальної власності спрямована на формування та реалізацію практичних рішень і на виконання рішень індивідуально-го характеру.

Особливо потрібно виділити укладання адміністративних договорів як правову форму регулювання адміністративно-правових відносин, що характеризує рівність відносин між суб'єктами права інтелектуальної власності.

За способом вираження правові акти, що застосовуються в сфері інтелектуальної власності, можуть мати письмову або усну форми.

До неправових форм, як уже зазначалось, належать організаційно-технічні дії. Ці норми (не завжди) але також регламентуються нормами права. Виконавча діяльність або управління загалом є підзаконною діяльністю та здійснюється в межах чинного законодавства.

Організаційна діяльність органів у сфері інтелектуальної власності спирається на правові форми. До організа-

ційних заходів належать: контроль, роз'яснення заходів, навчання, підбір та розстановка кадрів та ін.

Підсумовуючи різні погляди науковців, аналіз практики дає підстави зробити висновки, що до організаційно-правових форм державного управління в сфері інтелектуальної власності належать:

- видання нормативно-правових актів управління;
- законодавча та нормозастосовуюча діяльність;
- виконання адміністративних договорів;
- організаційні заходи та дії;
- фінансово-технічне забезпечення.

Отож успішне функціонування системи державного управління сферою інтелектуальної власності визначається конфігурацією обраних методів та організаційно-правових форм, застосування яких керівниками й управлінцями дасть можливість активно реалізовувати організаційні і координаційні впливи на всі складові сфери інтелектуальної власності через вироблення і виконання якісних управлінських рішень. ♦

Список використаних джерел

1. Стеценко С.Г. *Адміністративне право України : навч. посібник* / С.Г. Стаценко. — К. : Атіка, 2007. — 624 с.
2. Битяк Ю. П. *Адміністративне право України : підручник [Електронний ресурс]* / Ю. П. Битяк. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — Режим доступу до ресурсу : http://ebk.net.ua/Book/law/bityak_admpu/zmist.htm.
3. Колпаков В. К. *Адміністративне право України : підручник* / В. К. Колпаков. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — 752 с.
4. *Адміністративне право України : підручник для юрид. вузів і факультетів* / [Ю. П. Битяк, В. В. Богущкий, В. М. Гаращук та ін.]; за ред. Ю. П. Битяка. — Х. : Право, 2001. — 528 с.
5. Авер'янов В. Б. *Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики* / Авер'янов В. Б. — К., 2003.
6. Гаєвський Б. А. *Основи науки управління : навч. посібник* / Б. А. Гаєвський. — [2-е вид.]. — К. : МАУП, 1998. — 112 с.
7. Нижник Н. *Механізм розроблення та ухвалення рішень у системі державного управління* / Н. Нижник, С. Мосов // *Вісник УАДУ при Президентові України*. — 1998. — № 4. — С. 35–39.



ПРАВА НА РЕЗУЛЬТАТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ЗМІСТ ТА СУТНІСТЬ

Руслан Еннан,
*магістр інтелектуальної власності, доцент
кафедри права інтелектуальної власності
та корпоративного права НУ «ОЮА», доцент
Інституту інтелектуальної власності НУ «ОЮА»
у м. Києві, кандидат юридичних наук*

Виникнення та розвиток прав на результати інтелектуальної діяльності (виключних прав, «інтелектуальних прав»), їх оформлення в позитивному законодавстві як нової самостійної комплексної галузі права (права інтелектуальної власності), що регулює суспільні відносини в особливій сфері людської діяльності — інтелектуальній — зумовлені історичним розвитком, науково-технічним прогресом, значущістю людської думки, інтелектуальної, творчої діяльності в сфері науки, техніки, культури, мистецтва, промислового виробництва, становленням інноваційної економіки («економіки знань»).

Інтелектуальна діяльність людини є розумовою, духовною діяльністю на відміну від фізичної діяльності. Інтелектуальна діяльність пов'язана з розумовою здатністю людини, з використанням нею отриманої інформації. Інтелектуальна діяльність людини заснована на її знаннях та іншій інформації, що використовується за допомогою її індивідуальних розумових здібностей. Творчість є особливою формою розумової діяльності, за якої людина на основі наявних у неї здібностей, сприйняття навколишньої дійсності, а також себе в цій дійсності, та набутих знань створює нові ідеї, образи, форми вираження, вирішення різноманітних завдань, вираження своїх почуттів та настроїв. Результатом творчості завжди стає щось нове, відмінне за певними ознаками від того,

що існувало раніше. При цьому творчість має індивідуальний характер. Результати творчої діяльності є основними результатами інтелектуальної діяльності. Результати інтелектуальної діяльності формують технічний і загальний прогрес людства, вони задовольняють естетичні потреби людини, а також впливають на розвиток економіки, формують наші уявлення про світ.

Творчість — це процес людської діяльності, що створює якісно нові матеріальні та духовні цінності. *Види творчості* визначаються характером творчої діяльності (творчість винахідника, організатора, наукова, художня творчість). Творчий характер може бути притаманний будь-якій діяльності та може проявлятися як у духовному, так і в матеріальному виробництві. Творцями часто називають, зокрема, і робітників, які створюють нову техніку, засновану на винаході. Однак у спеціальному значенні творча діяльність є не матеріально-виробничою, а духовною. *Творчою* є розумова (інтелектуальна) діяльність, яка завершується створенням нового, творчо самостійного результату в сфері науки, техніки, літератури, мистецтва.

Специфіка *інтелектуальної діяльності* зумовила й особливості її правового регулювання. *Продукти* інтелектуальної діяльності є різновидом продуктів людської праці, вони мають певну економічну цінність і можуть належати конкретним особам. Проте

інтелектуальна діяльність — досить складне явище та з об'єктивних причин не може бути врегульована правом так, як, наприклад, дії з виготовлення певних матеріальних предметів, надання послуг.

Результат інтелектуальної діяльності (об'єкт права інтелектуальної власності) — це основний критерій, за допомогою якого можна виокремити правовідносини інтелектуальної власності (інтелектуально-правові відносини) від решти правовідносин; особливості об'єктів визначають характерні ознаки суб'єктів, а також зміст прав на результати інтелектуальної діяльності. На жаль, досить часто правові дефініції права інтелектуальної власності зводяться лише до переліку об'єктів, про що свідчить аналіз міжнародного та європейського законодавства. Щодо прав на результати інтелектуальної діяльності наразі часто застосовується термінологія, що має досить умовний і юридично неточний характер. Нематеріальним об'єктам, на відміну від матеріальних, притаманні інші якості та характеристики, яким відповідає інший правовий зміст.

Інтелектуальний продукт як результат розумової діяльності належить до науки, мистецтва, техніки тощо. Науково-технічні результати можна визначити як знання про об'єкти природи (зокрема й людину), а мистецтво — результат вивчення, пізнання художником, письменником, музикантом внутрішнього світу людини, його індивідуального сприйняття об'єктів навколишнього світу, інших людей, почуттів і емоцій. Отже, інтелектуальні результати в обох сферах розумової діяльності — науці (техніці) та мистецтві — є результатом пізнання. В будь-якому випадку продуктом розумової діяльності людини є знання: у науці як об'єктивна категорія, тобто знання про природу, в мистецтві — як суб'єктивне відображення світу, його сприйняття.

Тож, найбільш загальним визначенням інтелектуального продукту потрібно вважати знання, що передається як інформація. Інформація про новий *інтелектуальний результат*, тобто повідомлення про нього, може бути представлена різними природними та штучними (й машинними також) мовами і в різних формах. На різних природних мовах подаються ті інтелектуальні результати, які виражаються словами природної мови (текстами), — науково-технічні результати, літературні тексти. Однак у багатьох видах мистецтва (живопис, музика, балет тощо) результат подається як певний образ, який сприймається незалежно від етнічного походження людини, тобто мова зорових і слухових образів є досить універсальною, хоча й не є єдиною для різних культур і цивілізацій.

Інформація може бути надана на різних носіях, що залежить від мети використання (накопичення, зберігання, передання). Так, картина художника може існувати як полотно-оригінал, фотографія, паперова копія, цифровий запис на диску тощо. Необхідно зазначити, що сьогодні будь-який інтелектуальний результат, незалежно від того, на яких мовах, носіях та в якій формі він виражений, не втрачає своєї приналежності, свого автора (творця) чи правоволодільця (при переданні майнових прав). Інформацію, подану будь-якою мовою на будь-якому носії, в будь-якій формі й таку, що містить в собі те нове знання, що є результатом інтелектуальної праці, потрібно визнавати узагальненою формою інтелектуальних досягнень.

Безумовно, кожний новий результат інтелектуальної праці, кожне нове знання певною мірою придатне для споживання, використання іншими особами в своїх інтересах — для освіти, виробничої, комерційної діяльності, задоволення культурних потреб, відпочинку тощо. Звідси випливає, що *результати розумової праці*



(інтелектуальні продукти), котрі мають певну споживчу вартість через здатність задовольняти потреби інших людей, мають ознаки цієї категорії об'єктів інноваційної економіки. Проте не всі види наукового знання є товаром. Товаром може бути лише оболонка, форма подання цього знання.

Те, що створено в сфері мистецтва, на практиці, апіорі, вважається продуктом зі споживчою вартістю, тобто товаром. Це стосується творів, живопису, музики, літератури. Своєрідність результатів розумової праці у сфері мистецтва полягає в тому, що не володіючи об'єктивними критеріями своєї цінності (значущості), вони нерідко проходять досить складний та непередбачуваний шлях на споживчому ринку, а їх оцінка залежить від багатьох складних факторів, — від рівня емоційного та художнього впливу, слави їхніх творців, моди тощо. Пізнавальна та художня цінність багатьох з них визнається лише через роки. Здається, що ця риса взагалі притаманна творам мистецтва — збільшення цінності з часом. І навпаки, споживча вартість інтелектуальних науково-технічних результатів з часом знижується досить передбачуваним чином. Отож через деякий час (строк дії патенту) вони перетворюються на загальне знання, що не є товаром.

Особливістю *результатів інтелектуальної діяльності* як об'єктів права інтелектуальної власності є те, що виникнувши й оформившись як продукти розумової діяльності людини, вони не можуть отримати правової охорони доти, доки не будуть об'єктивовані, тобто виражені зовні своїм творцем. На відміну від предметів матеріального світу (речей), доступ до яких і користування якими може бути обмежено їхніми володільцями, що фактично володіють речами, до об'єктивованих результатів інтелектуальної діяльності доступ інших осіб може бути здійснений саме внаслідок відсутності (неможливості) фактичного володіння ними.

При цьому цінність результату інтелектуальної діяльності може бути взагалі не пов'язана з матеріальним носієм, у якому він втілений (виражений). Наприклад, картину художника можна покласти в шафу й обмежити таким чином доступ до цього результату творчості іншим особам. Якщо ж ідеться про ноу-хау (секрет виробництва), то, розкривши його стороннім особам, вже не можна виключити можливість його подальшого використання.

Отож, ставши одним раз відомим публіці, результат інтелектуальної діяльності може бути використаний потенційно де завгодно та ким завгодно. З огляду на це, правова охорона результатів інтелектуальної діяльності заснована на визнанні юридичної монополії за творцем (автором) такого результату. Крім цього, результати інтелектуальної діяльності, на відміну від речей, не зазнають старіння під час використання, тобто не зазнають фізичної амортизації, а можуть застарівати лише морально. Завдяки їхній індивідуальності не можлива й стандартна (порівнянна) вартісна оцінка таких результатів, порівнянювана з аналогічними об'єктами (як це можливо при оцінці вартості речей або робіт).

Необхідно підкреслити те, що результати інтелектуальної діяльності є нематеріальними об'єктами (ідеї, рішення, образи, символи), що існують у свідомості їхніх творців. У цьому сенсі вони невід'ємні від своїх творців. Надання їм об'єктивної (матеріальної) форми — як рукопис, креслення, картина тощо — не змінює їхньої нематеріальної природи, адже навіть при відчуженні (переданні) матеріальних носіїв результати інтелектуальної діяльності залишаються в свідомості авторів, які їх створили та можуть бути знову ними відтворені. Тож володіння матеріальним носієм результату інтелектуальної діяльності не гарантує його монопольного використання, оскільки автор має можливість від-

творити свій результат на іншому матеріальному носії. Цим творчий результат (ідея) принципово відрізняється від речі — у випадку сповіщення про нього іншим особам він стає відомим і доступним для використання, одночасно залишаючись у свого творця.

У нерозвиненому майновому обороті рукописи, картини, скульптури були предметом різноманітних правочинів виключно як речей, адже не лише ймовірність, але й можливість порушення нематеріальних інтересів володільця творів мистецтва, ізолювано від порушення його права на «твір-річ», була дуже малою. Розвиток науково-технічного прогресу зробив можливим «відокремлення» інтелектуального продукту від його матеріального носія з наступним самостійним масовим використанням як особливого товару (книгодрукування — для літературних творів; фотографія та інші технічні засоби репродукування — для творів образотворчого мистецтва тощо).

У результаті «промислової революції» став можливим масовий обіг різноманітних технічних новацій. За таких умов постало законодавче визнання за авторами літературних і художніх творів, а також за винахідниками, права на використання таких об'єктів. Спочатку це право «видавалося» за право власності (речове право), тобто визнавалося «літературною», «художньою», «музичною», «промисловою» власністю. Сукупність цих прав пізніше була проголошена «інтелектуальною власністю» творців відповідних нематеріальних об'єктів.

Проте ця «пропріетарна» конструкція (концепція) навіть у період свого панування (XIX століття) не розглядала права творців (авторів) результатів інтелектуальної діяльності як різновиду речового права (права власності), позаяк правомочності їхніх суб'єктів визначалися зовсім по-іншому, ніж правомочності звичайних власників, — через визначення способів ви-

користання та розпорядження конкретним інтелектуальним продуктом.

Більше того, в ній, як давно уже зазначали дослідники, проявлявся «закон конструктивної економії», характерний для нерозвинутого юридичного мислення, що зводить нові правові явища до вже давно відомих, надання новому юридичному інституту «престижу власності» для його визнання правопорядком, який склався. Після досягнення цієї мети необхідність у «пропріетарній» конструкції відпала та чітко проявилася її необґрунтованість, а також умовність категорії «інтелектуальна власність», адже насправді від початку було зрозуміло, що йдеться не про традиційне речове право на матеріальний об'єкт.

Уже на початку XX століття вона була фактично замінена категорією «виключні права», що визнавалися насамперед саме за творцями результатів інтелектуальної діяльності. При цьому виникли дві основні системи визнання цих прав, які враховують різний характер охоронюваних ними об'єктів.

Так, на результати літературно-художньої та мистецької творчості, що об'єктивно неможливо повторити (створивши аналогічний твір), виключні права визнаються внаслідок факту їх створення (фактологічна система охорони). Результати науково-технічної творчості, навпаки, принципово повторювані. Розвиток техніки підтверджує можливість того, що певна ідея чи рішення технічного характеру можуть одночасно виникнути в свідомості декількох осіб. Виключне право на них може бути визнано лише за одним з творців, пріоритет (першість) якого повинен бути зареєстрований та засвідчений органами державної влади (патентним відомством) через видання спеціального охоронного документа — патенту чи свідоцтва (реєстраційна система охорони).

З розвитком товарообігу та промислового виробництва виникає необхідність правової охорони різноманіт-



них засобів індивідуалізації (торговельні марки, географічні зазначення, комерційні (фірмові) найменування, доменні імена). Ці засоби є об'єктами нематеріальними, на які необхідно встановити юридичну монополію відповідного правоволодільца (виробника, торговця). Очевидною є певна спільність результатів творчості та засобів індивідуалізації, що вимагає об'єднання їх правового режиму в межах права інтелектуальної власності. Правова охорона надається лише тим результатам інтелектуальної діяльності, котрі прямо вказані в законі як охороноздатні.

Правова охорона результатів інтелектуальної діяльності виконує певні функції, зокрема такі: захист прав творців (авторів) на результати своєї творчої праці; стимулювання творців (авторів) до створення нових результатів творчості; створення нормального обігу результатів інтелектуальної діяльності; забезпечення необхідності доступу суспільства (учасників правовідносин) до використання результатів інтелектуальної діяльності та ін.

До суттєвих ознак «виключності» значної частини прав на результати інтелектуальної діяльності (виключних прав) можна вважати належними, зокрема, такі: правова охорона відповідного інтелектуального продукту, визначення при цьому кола осіб, зобов'язаних щодо правоволодільца, зміст покладених на них зобов'язань, обмеження прав суб'єктів інтелектуальної діяльності, встановлення кола об'єктів виключних прав.

Своєю назвою «виключне право» зобов'язане змісту, призначенню та функціям прав на результати інтелектуальної діяльності. Лише виключно законний володілець цих суб'єктивних прав, окрім випадків, передбачених законодавством, має право використовувати результат своєї інтелектуальної діяльності на власний розсуд будь-яким не забороненим законом способом. Лише законний правоволо-

ділець може розпоряджатися належним йому правом на певний результат своєї інтелектуальної діяльності. Правоволоділець може на власний розсуд дозволити чи заборонити іншим особам використовувати результат своєї інтелектуальної діяльності. При цьому інші особи не можуть використовувати результат інтелектуальної діяльності, що належить законному правоволодіцеві, без його згоди, крім випадків, передбачених у законодавстві. Неузгоджене використання чужого інтелектуального продукту є правопорушенням, яке тягне за собою настання юридичної відповідальності.

Саме в процесі використання прав на результати інтелектуальної діяльності істотно проявляються «виключні риси» цих прав. Тож, саме у зв'язку з наданням особам (суб'єктам) виключної правової можливості (монополії) щодо здійснення юридично значущих дій одночасно зі встановленням заборони решті осіб «імітувати», ці права є виключними. Саме цей елемент «виключності» є характерним для правової природи цієї групи прав, яка також виражена в назві цих прав («виключні права»). Зокрема, щодо патентних прав (прав з патенту) елемент «виключності» полягає в тому, що особа, яка отримала охоронний документ — патент, на відміну від особи, що його не отримала, може його виключно використовувати, розпоряджатися. У цьому контексті, виключне право є різновидом легальної монополії, що надана державою патентоволодіцеві в певному обсязі, на певний строк та на певній території, в межах якої патентоволоділець реалізує своє право на використання запатентованого об'єкта, незважаючи навіть на конкурентне (антимонопольне) законодавство, а також своє право на заборону чи дозвіл такого використання третім особам. Видання патенту, що підтверджує виключні права, — це своєрідна винагорода патентоволодіцеві за створення та розкриття винаходу суспільству.

Підвищена «виключність» прав на результати інтелектуальної діяльності пояснюється також і нематеріальною природою об'єктів (інтелектуальних продуктів) та змістом суб'єктивних прав на ці об'єкти, сутністю й призначенням виключних прав як «права-монополії». До суттєвих ознак результатів інтелектуальної діяльності (об'єктів виключних прав) належать, зокрема: нематеріальний характер (природа), об'єктивна форма, новизна, здатність до відтворення, комерційна цінність, естетичний та інформаційний зміст, можливість відокремлення від інших об'єктів. Виключність цих прав також підсилюється встановленням особливого кола суб'єктів прав на результати інтелектуальної діяльності — осіб, які можуть бути правоволодільцями, до яких законом висуваються особливі кваліфікаційні вимоги. Законодавство не вибірково підходить до визначення кола можливих правоволодільців виключних прав, але й проводить значне розмежування всередині цього кола — між первинними та вторинними (похідними) правоволодільцями.

Виключність прав на результати інтелектуальної діяльності також пов'язана з їхньою абсолютністю. Абсолютний характер надає заборонний імператив, відповідно до якого використання певного об'єкта можливе лише чи безпосередньо правоволодільцем або з його прямого дозволу. При цьому головну роль у такому разі відіграє саме заборонний елемент. Виключне право — це по суті «право за-

борони» (правомочність заборони), що спрямоване до всіх третіх осіб. Виключність прав на результати інтелектуальної діяльності підкреслюється також і специфічними, особливими способами їх захисту, залежно від сутності порушеного права та наслідків правопорушення.

Надаючи творцям інтелектуальних продуктів виключні права на них, законодавство таким чином заохочує творчу інтелектуальну діяльність людей, котрі створюють для суспільства результати інтелектуальної діяльності, стимулює творчу працю учасників інтелектуальної діяльності, визнає її суспільно корисною, такою, що несе моральне (духовне) задоволення творцям інтелектуального продукту. Тож, важливою особливістю виключних прав у сфері інтелектуальної діяльності є власне характер здійснюваної діяльності — інтелектуальність. Дозволяючи первинному правоволодільцеві передавати іншим особам право на використання свого інтелектуального продукту на договірній основі, законодавство надає можливість користуватися інтелектуальними досягненнями творців членам громадянського суспільства, широким верствам населення, людству. Застосовуючи такий підхід до регулювання інтелектуально-правових відносин (правовідносин інтелектуальної власності), законодавство гармонізує особисті (приватні) та суспільні (публічні, державні) інтереси людства. ♦

Список використаних джерел

1. Астахова М.А. *Результаты интеллектуальной деятельности: понятие и квалифицирующие признаки* / М.А. Астахова // *Юридический мир*. — 2006. — № 4. — С. 72–75.
2. Близнец И.А. *Вопросы интеллектуальной собственности : сб. науч. тр.* / И.А. Близнец. — М., 2004. — 496 с.
3. Близнец И. *Интеллектуальная собственность и исключительные права* / И. Близнец, К. Леонтьев // *Интеллектуальная собственность*. — 2002. — № 6. — С. 2–18.



4. Гальперин Л.Б. Интеллектуальная собственность: сущность и правовая природа / Л.Б. Гальперин, Л.А. Михайлова // Советское государство и право. — 1991. — № 12. — С. 37–42.
5. Гришаев С.П. Интеллектуальная собственность : учебное пособие / С.П. Гришаев. — М. : Юрист, 2004. — 240 с.
6. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. / В.А. Дозорцев. — М. : Статут, 2003. — 416с.
7. Зенин И. А. Право интеллектуальной собственности : учебник / И.А. Зенин. — М. : Юрайт, 2011. — 567 с.
8. Калятин О.В. Интеллектуальная собственность (исключительные права) : учебник / О.В. Калятин. — М. : Норма, 2000. — 480 с.
9. Калятин О.В. Сущность права на результаты интеллектуальной деятельности / О.В. Калятин // Журнал российского права. — 1999. — № 9. — С. 91–99.
10. Канторович Я.А. Авторское право / Я.А. Канторович. — Петроград, 1916. — 791 с.
11. Маковский А. Л. Об интеллектуальных правах // Актуальные вопросы российского частного права : сб. ст. / Сост. Е. А. Павлова, О. Ю. Шиловост. — М. : Статут, 2008.
12. Мозолин В.П. О концепции интеллектуальных прав / В.П. Мозолин // Журнал российского права. — 2007. — № 12. — С. 100–109.
13. Пиленко А.А. Право изобретателя / А.А. Пиленко. — М. : Статут, 2001. — 688 с.
14. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности / А.П. Сергеев. — М. : Проспект, 2004. — 720 с.
15. Судариков С.А. Интеллектуальная собственность / С.А. Судариков. — М. : Изд-во деловой и учебной литературы, 2007. — 800 с.
16. Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения / Г.Ф. Шершеневич. — Казань, 1891. — 313 с.
17. Ревинский О.В. Как понимать интеллектуальные права? / О.В. Ревинский // Патенты и лицензии. — 2008. — № 8. — С. 2–10.
18. Милицин А. Сущность результата творческой деятельности / А. Милицин // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2008. — № 2. — С. 65–71.
19. Рузакова О. Юридическая природа прав на результаты интеллектуальной деятельности / О. Рузакова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2007. — № 12. — С. 8–22.
20. Наумова Е. Правовая природа исключительного права / Е. Наумова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2008. — № 8. — С. 21–24.
21. Птушенко А. Системная концепция интеллектуального права / А. Птушенко // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2009. — № 2. — С. 34–47; № 3. — С. 39–56; № 4. — С. 41–51.
22. Усольцева С.В. Интеллектуальные права: проблемы правопонимания / С.В. Усольцева // Право интеллектуальной собственности. — 2008. — № 1. — С. 3–6.
23. Форстман В. О сущности исключительных прав / В. Форстман // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2008. — № 9. — С. 20–29.



ПЛАГІАТ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Олена Штефан,

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

Цей, 2011, рік відзначився кількома гучними справами та заявами, щодо звинувачень у плагіаті в різних сферах суспільного життя.

Як відомо, будь-яка система правової охорони не буде достатньо ефективною без існування системи захисту суб'єктивних прав. Захист авторських прав — це сукупність певних заходів, які застосовуються та спрямовуються на поновлення або визнання авторського права, а також на захист прав осіб, яким належать авторські права в разі їх порушення або оспорення. Захист авторських прав, а також охоронюваних законом інтересів здійснюється в передбаченому законом порядку, тобто за допомогою застосування належної форми, засобів і способів захисту. Предметом захисту авторських прав є суб'єктивні авторські права, а також законні інтереси. Суб'єктами права на захист є автори творів науки, літератури та мистецтва, їхні спадкоємці й інші правонаступники. Порушниками авторських прав можуть бути будь-які фізичні чи юридичні особи, котрі своїми діями (або бездіяльністю) порушили закріплені в нормативно-правових актах положення, якими регулюються правовідносини у сфері авторського права прав.

Важливість і водночас складність встановлення факту порушення авторських прав пояснюється, по-перше, досить великою кількістю видів порушень авторських прав і, по-друге,

наявністю проміжних фактів, які підлягають доведенню.

Національне законодавство у сфері авторського права містить перелік дій, вчинення яких визнається порушенням авторського права та (або) суміжних прав, що дають підстави для судового захисту.

Так, у ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» міститься перелік дій, які визнаються такими, що порушують авторське право на твір, серед котрих законодавець називає й «плагіат».

Тож перш ніж розпочати аналіз такого порушення, як плагіат, необхідно дати відповідь на декілька запитань і перше з них: *щодо яких об'єктів можливий плагіат?*

З огляду на те, що під плагіатом розуміють оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору (п. в ч. 1 ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), плагіат можливий виключно щодо охоронюваних об'єктів авторського права.

Згідно зі ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права», до об'єктів авторського права, що підлягають охороні та захисту, належать твори у галузі науки, літератури і мистецтва, а саме:

- 1) літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо);



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

- 2) виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори;
- 3) комп'ютерні програми;
- 4) бази даних;
- 5) музичні твори з текстом і без тексту;
- 6) драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки;
- 7) аудіовізуальні твори;
- 8) твори образотворчого мистецтва;
- 9) твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва;
- 10) фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії;
- 11) твори ужиткового мистецтва, у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо;
- 12) ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності;
- 13) сценічні обробки творів і обробки фольклору, придатні для сценічного показу;
- 14) похідні твори;
- 15) збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добром, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини;
- 16) тексти перекладів для дублювання, озвучення, субтитрування українською та іншими мовами іноземних аудіовізуальних творів;
- 17) інші твори.

Законодавчий перелік охоронюваних творів не є вичерпним.

Варто зазначити, що охороні підлягають всі твори, зазначені в ч. 1 ст. 8 Закону України «Про авторське право

і суміжні права», як оприлюднені, так і не оприлюднені, як завершені, так і не завершені, незалежно від їхніх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо).

При цьому передбачена названим Законом правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору та не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі.

Також, згідно зі ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права», до об'єктів авторського права не належать:

- а) повідомлення про новини дня або поточні події, що мають характер звичайної прес-інформації;
- б) твори народної творчості (фольклор);
- в) видані органами державної влади у межах їх повноважень офіційні документи політичного, законодавчого, адміністративного характеру (закони, укази, постанови, судові рішення, державні стандарти тощо) та їх офіційні переклади;
- г) державні символи України, державні нагороди; символи і знаки органів державної влади, Збройних Сил України та інших військових формувань; символіка територіальних громад; символи та знаки підприємств, установ та організацій;
- д) грошові знаки;
- е) розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіопередач, телефонні довідники та інші аналогічні бази даних, що не відповідають критеріям оригінальності і на які поширюється право *sui generis* (своєрідне право, право особливого роду).

При цьому проекти офіційних символів і знаків, зазначених у пунктах «г» і «д», до їх офіційного затверд-

ження вважають творами й вони підлягають правовій охороні.

Отож, гучні заяви деяких політиків, щодо «плагіату законопроекту» [1] чи закону є абсурдними, як і звинувачення у плагіаті науковців щодо «плагіату ідей, теорій, принципів, методів, процедур, процесів, систем, способів, концепцій, відкриттів», з єдиної причини — наведені об'єкти не належать до охоронюваних об'єктів авторського права, а отже, говорити про плагіат щодо них не можна. Водночас, якщо поширити охорону на вищенаведені неохоронювані об'єкти, суспільство може зайти в глухий кут — науки не буде, адже ідеї, теорії, принципи тощо не зможуть отримати свого подальшого розвитку.

А зараз трохи детальніше зупинимось на ч. 1 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права», в якій зазначено, що об'єктами авторського права є твори в галузі науки, літератури та мистецтва. Потрібно звернути увагу на те, що нормативного визначення «твору науки», «твору літератури» та «твору мистецтва» немає. Проте, під **літературними творами** розуміють будь-які оригінальні письмові твори художнього, публіцистичного та прикладного характеру [2, 173]. **Музичний твір** складається з поєднання звуків, створюваних музичними інструментами та (чи) голосом [2, 177–178]. Під **науковими творами**, зазвичай, розуміють будь-які оригінальні письмові твори наукового, науково-технічного, науково-популярного та прикладного характеру. Оскільки правова охорона творів не залежить від їхнього змісту (ч. 3 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), наукові твори набувають правової охорони у результаті факту свого існування й відповідають умовам охороноздатності. Науковий твір набуває правової охорони, якщо він є результатом творчої праці та втілений у матеріальному носії. Важливим є співвідношення правової охоро-

ни наукових творів і вимог, які висувають до змісту таких творів наукові співтовариства. Головна вимога до наукових творів — це високий рівень змісту, послідовність, творчий розвиток сучасних поглядів та уявлень. Науковий твір може уточнювати, розширювати, змінювати закони та теорії [2, 174–176].

Потрібно зазначити, що законодавець надає правову охорону творам незалежно від того оприлюднені вони чи ні, як завершеним, так і незавершеним, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо) (ч. 2 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Незважаючи на те, що законодавець надання правової охорони твору прямо не пов'язує з його змістом, водночас, необхідно брати до уваги те, що існують деякі твори, умовно назовемо їх «складними», що водночас поєднують у собі як охоронювані авторським правом частини, так і неохоронювані, наприклад, коментарі до нормативно-правових актів чи аналіз новин дня або поточних подій, що мають характер звичайної прес-інформації, або ж використання їх у науковому чи літературному творі. Такі твори є специфічним об'єктом авторського права. Це пов'язано з тим, що, наприклад, у науково-практичному коментарі будь-якого нормативно-правового акта використовується офіційні документи органів державної влади (закони, укази, постанови, судові рішення, державні стандарти тощо), які згідно з п. в ч. 1 ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права», не є об'єктами охорони авторського права. Водночас у науково-практичному коментарі нормативного акта дається тлумачення тієї чи тієї норми права, не лише через викладення офіційних документів органів державної влади, а й на основі правових доктринальних підходів до певного правового явища або правової категорії. Тож, за своїм змістом будь-



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

якому науково-практичному коментарю будь-якого нормативно-правового акта притаманні ознаки об'єктів авторського права, а саме літературних письмових творів наукового характеру у сфері права.

Друге питання: *як можна використовувати твори, що є об'єктом авторського права?*

У доктрині права інтелектуальної власності існує позиція, відповідно до якої використання творів класифікують залежно від підстав — на договірні та позадоговірні [3]. Варто зазначити, що наведений доктринальний підхід збігається з позицією законодавця. Так, згідно із ч. 1 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», майнові права автора (чи іншої особи, що має авторське право) можуть бути передані (відчужені) іншій особі за авторським договором, після чого ця особа стає суб'єктом авторського права. За договором автор (чи інша особа, що має авторське право) може надати дозвіл на вчинення дій, які наведені в ч. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Водночас і перелік правомочностей автора, закріплений у ч. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» не є вичерпним. Цивільний кодекс України у ст. 441 також містить перелік дій, які законодавець визнає використання твору, що також не є вичерпним:

- 1) опублікування (випуск у світ);
- 2) відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі;
- 3) переклад;
- 4) переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни;
- 5) включення складовою частиною до збірників, баз даних, антологій, енциклопедій тощо;
- 6) публічне виконання;
- 7) продаж, передання в найм (оренду) тощо;
- 8) імпорт його примірників, примірників його перекладів, переробок тощо.

Варто зазначити, що деякі способи використання творів, зазначені у Цивільному кодексі України, збігаються із тими, що закріплені у Законі України «Про авторське право і суміжні права», а деякі — ні.

Одним зі способів використання творів, щодо вчинення якого обов'язково необхідно отримати дозвіл автора, законодавець називає **переробку твору**. Під переробкою, зазвичай розуміють переклад оригінального твору, його певну адаптацію та інші зміни, зумовлені бажанням особи, що здійснює таку переробку, додати вилучити чи змінити певні слова, словосполучення, речення абзаци тощо.

Позадоговірне використання творів, законодавець пов'язує з обмеженням виключних авторських прав автора (чи іншої особи, що має авторське право) встановлюючи виключний перелік такого використання статтями 21–25 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Так, без згоди автора (чи іншої особи, що має авторське право), але з обов'язковим зазначенням імені автора та джерела запозичення, допускається використання **цитат (коротких уривків)** з опублікованих творів в обсязі, виправданому поставленою метою, зокрема й цитування статей з газет і журналів у формі оглядів преси, якщо воно зумовлене критичним, полемічним, науковим або інформаційним характером твору, до якого цитати включаються; вільне використання цитат у формі коротких уривків з виступів і творів, включених до фонограми (відеограми) чи програми мовлення (п. 1 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). При цьому під цитуванням законодавець розуміє порівняно короткий уривок з літературного, наукового чи будь-якого іншого опублікованого твору, що використовується, з обов'язковим посиланням на його автора та джерела цитування, іншою особою у своєму творі з метою

зробити зрозумілішими свої твердження чи для посилання на погляди іншого автора в автентичному формулюванні (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Згідно зі ст. 10 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, допускаються цитати з творів, які були правомірно оприлюднені за умови дотримання добрих звичаїв та в обсязі виправданому поставленою метою, зокрема й цитування статей з газет і журналів у формі огляду преси, з обов'язковим зазначенням джерела та імені автора, якщо це практично можливо.

При цитуванні уривок має повністю збігатися з текстом оригінального твору та має бути поданий у вигляді цитати для того, щоб бути використаним для аналізу твору чи для критичних коментарів і суджень. Цитата може використовуватися лише для задоволення навчальної або дослідницької мети та не повинна виходити за межі визначеної мети [4, 201–202].

Щодо інших законодавчо визначених випадків вільного використання творів, закріплених у статтях 22–25 Закону України «Про авторське право і суміжні права», вони не можуть бути застосовані до ситуації коли мова йде про плагіат, оскільки ст. 22 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлює перелік випадків вільного відтворення бібліотечками й архівами примірників твору репрографічним способом. Ст. 23 Закону України «Про авторське право і суміжні права» містить перелік вільного відтворення примірників твору для навчання. Ст. 24 Закону України «Про авторське право і суміжні права» присвячена вільному копіюванню, модифікації і декомпіляції комп'ютерних програм, а ст. 25 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначає випадки вільного відтворення творів у особистих цілях або для кола сім'ї попередньо правомірно оприлюднені твори.

Окрім вище викладеного, необхідно брати до уваги й деякі положення міжнародно-правових актів. Так, згідно з п. 2 ст. 9 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів законодавство будь-якої країни може дозволити вільне відтворення літературних і художніх творів, якщо таке відтворення стосується лише визначених особливих випадків; не завдає збитків нормальному використанню твору; не зачіпає необґрунтовано законні інтереси автора. Угода TRIPS (ст. 13) поширила зазначені принципи на всі майнові права інтелектуальної власності на твори. Також принципи закріплені Бернською конвенцією щодо обмежень і винятків майнових прав авторів творів знайшли своє закріплення й у п. 1 ст. 10 Договору ВОІВ про авторське право. Варто зазначити, що при визначенні обмежень майнових прав авторів творів у Законі України «Про авторське право і суміжні права» законодавець виходив з принципів, встановлених у Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів, в Угоді TRIPS та Договорі ВОІВ про авторське право. В Україні в основу обмежень майнових прав інтелектуальної власності покладені принципи, відповідно до яких дозволяється використання об'єкта авторського права, якщо це не завдає шкоди нормальному використанню цього об'єкта; не порушує законних інтересів суб'єктів авторського права. При цьому принципи обмеження майнових прав автора твору повинні виконуватися тільки сукупно та послідовно [5, 157].

Під неправомірним використанням твору, зазвичай, розуміють будь-яке використання об'єкта авторського права як у межах договору, так і поза договором, який порушує майнові права й особисті немайнові права суб'єктів авторського права.

Отож відповівши на поставлені питання, ми логічно переходимо до аналізу такого порушення у сфері автор-



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

ського права, як «плагіат». Згідно з п. в ч. 1 ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» під плагіатом розуміють оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, що не є автором цього твору. Тож, законодавець називає такі ознаки, за якими використання твору може бути визнано як «плагіат», а саме:

- 1) оприлюднення (опублікування твору) повністю або частково чужого твору;
- 2) твір оприлюднюється під іменем особи, що не є автором цього твору.

Потрібно зауважити, що у зазначеній нормі закону законодавець отожднює поняття «оприлюднення» й «опублікування». Проте це різні поняття. Так, під оприлюдненням (розкриттям публіці) твору розуміють здійснену за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права й (або) суміжних прав дію, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Поняття «оприлюднення» є більш широким і таким, що поглинає собою поняття «опублікування».

Під опублікуванням твору законодавець розуміє випуск в обіг за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права й (або) суміжних прав виготовлених поліграфічними, електронними або іншими способами примірників твору в кількості, здатній задовольнити, зважаючи на характер твору, розумні потреби публіки, шляхом його продажу, здавання в майновий найм, побутового чи комерційного прокату, надання доступу до них через електронні системи інформації таким чином, що будь-яка особа може його отримати з будь-якого місця й у будь-який час за власним вибором або передачі права власності на них чи воло-

діння ними іншими способами. Опублікуванням твору, вважається також депонування рукопису твору, у сховищі (депозитарії) з відкритим доступом та можливістю одержання в ньому примірника (копії) твору (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Виходячи з наведеного визначення терміна «опублікування твору», таке використання твору законодавець пов'язує з наявністю згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права та (або) суміжних прав. Згідно з ч. 1 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», за автором (чи іншою особою, що має авторське право) закріплені такі майнові права: виключне право на використання твору та виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами. Потрібно зазначити, що згідно з п. 3 ч. 1 ст. 424 ЦК України майнові права інтелектуальної власності не обмежуються лише використанням та наданням дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності, а й передбачають виключне право суб'єкта права інтелектуальної власності, зокрема автора твору, перешкоджати неправомірному використанню цього об'єкта.

До того ж, автор (чи інша особа, що має авторське право) може вимагати виплати винагороди за будь-яке використання твору (ч. 5 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

У доктрині права інтелектуальної власності проводиться розмежування між грубим «стовідсотковим» плагіатом, при якому чужий твір привласнюється повністю чи практично повністю, та плагіатом «замаскованим», при якому плагіатор намагається сховати своє діяння чи привласнити якісь істотні оригінальні елементи твору, що став жертвою плагіату [4, 484].

Варто зазначити, що згідно з чинним законодавством у сфері авторського права, твір може бути визна-



ний плагіатом не залежно від обсягу незаконного використання твору, адже кваліфікуючою ознакою плагіату є незаконне повне або часткове оприлюднення (опублікування) чужого твору під іменем особи, що не є автором цього твору.

Другою ознакою плагіату є оприлюднення (опублікування) чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору.

Посягання на особисте немайнове право автора, що став жертвою плагіату завжди пов'язане із посяганням на право авторства, оскільки плагіатор видає чуже авторство за своє власне.

Право авторства, згідно із п. 1 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права», п. 1 ч. 1 ст. 423 ЦК України та п. 1 ч. 1 ст. 438 ЦК України належить до невідчужуваних особистих немайнових прав автора твору. Під правом авторства законодавець розуміє особисте немайнове право автора вимагати визнання свого авторства через зазначення належним чином імені автора на творі та його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо. Зміст цього права полягає в тому, що саме автор має право стверджувати, що об'єкт права інтелектуальної власності, до яких належать і об'єкти авторського права, є результатом його інтелектуальної, творчої діяльності, і право авторства на цей результат належить йому як авторові [5, 49].

Також у більшості випадків плагіат — це посягання на цілісність твору. Автор має право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганням на твір, що може зашкодити честі та репутації автора (п. 4 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права», ч. 1 ст. 439 ЦК України). Це право безпосередньо пов'язане з особистістю автора, які проявляються власне в творі. Автор має право вимагати, щоб його

думки, які втілені у творі, не видозмінювались, не спотворювались, а суспільство вправі претендувати на користування результатами творчості людського розуму у їхніх первинних формах [2, 255].

На міжнародному рівні право на недоторканість і цілісність твору, разом з правом авторства, визнається Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів (ст. 6bis), яка встановлює таке: «Незалежно від майнових прав автора і навіть після уступки цих прав він має право вимагати визнання свого авторства на твір і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню або іншим змінам цього твору, а також будь-якому іншому посяганням на твір, яке здатне завдати шкоду честі і репутації автора».

Згідно зі ст. 51 Закону України «Про авторське право і суміжні права», захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством.

Так, ст. 176 КК України, що має досить «широку дію» встановлює кримінальну відповідальність за порушення авторського права і суміжних прав, а саме:

«1. Незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав, якщо це завдало матеріальної шкоди у великому розмірі,

— караються штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк,



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

з конфіскацією всіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для їх виготовлення.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі,

— караються штрафом від тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з конфіскацією всіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для їх виготовлення».

Третій пункт є особливо цікавим, адже міра покарання службової особи є не такою «значною», як покарання звичайного громадянина.

«3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені службовою особою з використанням службового становища щодо підлеглої особи,

— караються штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Примітка. Матеріальна шкода вважається завданою у великому розмірі, якщо її розмір у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а завданою в особливо великому розмірі — якщо її розмір у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян».

Кодекс України про адміністративні правопорушення також містить норму, зі ще більш широкою сферою

застосування, ніж кримінальне законодавство. Так, встановлюється адміністративна відповідальність за порушення прав, повністю на усі об'єкти інтелектуальної власності, мова йде про ст. 51–2. Відповідно до зазначеної норми закону «незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності (літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, промислового зразка, знака для товарів і послуг, топографії інтегральної мікросхеми, раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин тощо), привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом,

— тягне за собою накладення штрафу від десяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення».

Способи цивільно-правового захисту наводяться в ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Так, у разі «порушення будь-якою особою авторського права й (або) суміжних прав, недотриманні передбачених договором умов використання творів і (або) об'єктів суміжних прав, використанні творів та об'єктів суміжних прав з обходом технічних засобів захисту чи з підробленням інформації і (або) документів про управління правами чи створенні загрози неправомірного використання об'єктів авторського права й (або) суміжних прав та інших порушеннях особистих немайнових прав і майнових прав суб'єктів авторського права та (чи) суміжних прав суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав мають право:

а) вимагати визнання та поновлення своїх прав, у тому числі забороняти дії, що порушують авторське

- право і (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення;
- б) звертатися до суду з позовом про поновлення порушених прав та (або) припинення дій, що порушують авторське право та (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення;
 - в) подавати позови про відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
 - г) подавати позови про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав або виплату компенсацій;
 - д) вимагати припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі призупинення митних процедур, якщо є підозра, що можуть бути пропущені на митну територію України чи з її митної території контрафактні примірники творів, фонограм, відеограм, засоби обходу технічних засобів захисту, в порядку, передбаченому Митним кодексом України;
 - е) брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов'язаних з виготовленням примірників творів, фонограм і відеограм, щодо яких є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України;
 - є) вимагати, в тому числі у судовому порядку, публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень;
 - ж) вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, надання інформації про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів і об'єктів суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту, та про канали їх розповсюдження;
 - з) вимагати прийняття інших передбачених законодавством заходів, пов'язаних із захистом авторського права та суміжних прав. ♦

Список використаних джерел

1. Москаль закликає Могильова подати у відставку за плагіат законопроекту про проституцію [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://news.dt.ua/POLITICS>.
2. Судариков С.А. Основы авторского права / С.А. Судариков. — Мн. : Амаффея, 2000.
3. Мерзликина Р.А. Право интеллектуальной собственности : учебник. / Р.А. Мерзликина — М. : Финансы и статистика; Ставрополь: Сервис школа, 2008. — С. 362–375.
4. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Д. Липчик ; пер. с фр. ; предисловие М. Федотова. — М. : Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002.
5. Право інтелектуальної власності : науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / За заг. ред. М.В. Паладія, Н.М. Мироненко, В.О. Жарова. — К. : Парламентське вид-во, 2006.



РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ІМ'Я У ДРУКОВАНИХ ВИДАННЯХ

Катерина Афанасьєва,
*завідувач сектора авторського права НДІ
інтелектуальної власності НАПрН України,
кандидат філологічних наук*

Одними з найважливіших прав, які виникають в творця, є право авторства та право на ім'я. Вважається, що культура зазначення імені автора твору була не відома мешканцям давніх країн, зокрема й на батьківщині книги — у Стародавньому Єгипті. Однак наукові дослідження доводять, що це не так. У більшості повчань — популярних тоді літературних творів — автор зазначався на початку тексту чи в колофоні, що також містив відомості про переписувача та дату відтворення автор-ського оригіналу. Беззаперечним доказом існування традиції зазначення імені в ті часи може слугувати папірус Честер-Бітті IV (датується часом Нового Царства), в якому про авторів літературних творів написано таке: «...досі виголошують їхні імена через книги, що вони створили, оскільки вони (книги) були хороші та пам'ять про тих, хто їх створив, зберігається вічно». Поза сумнівом, такі рядки були написані в суспільстві, де високо цінували значення книг та їхніх авторів. Однак ідеальними авторами визнавалися лише автори давнини, твори яких за структурою, стилем і навіть змістом намагалися наслідувати їхні нащадки.

Як і в давні часи, сьогодні право автора на зазначення свого імені є невіддільним від постаті творця. Автор не може передати це право іншим особам, продати, заповісти, як не може й відмовитися від нього. Спираючись на це право, автор може са-

мостійно обирати спосіб зазначення свого імені та вимагати від інших зазначення належним чином свого імені на творі та його примірниках або згадування під час кожного публічного використання твору, якщо це практично можливо.

Існує три способи реалізації права на ім'я:

- 1) зазначення справжнього імені;
- 2) зазначення вигаданого імені (псевдоніма);
- 3) незазначення імені (анонімне використання).

Що стосується *справжнього імені*, автор може вільно обирати повноту використання свого імені (прізвище й ініціали; прізвище, ім'я та по батькові; лише ім'я). Він також може просити при зазначенні його імені вказувати титули, звання, нагороди тощо. Ім'я автора розміщується в центральній частині титульної сторінки під заголовком видання.

Зазначення імені автора також відіграє визначну роль у питанні визнання авторства на твір. У разі конфлікту щодо авторства, згідно з Цивільним кодексом України, за відсутності доказів іншого автором твору вважається фізична особа, ім'я якої зазначене на примірнику надрукованого видання [1].

Незазначення імені автора типово для радянського періоду, коли побоюючись цензури, автори не зважувалися на зазначення імені, результатом чого ставали *анонімні* твори.

Особливо популярним у видавничій сфері є використання *псевдонімів*. Зазвичай, це робиться для надання імені милозвучності та підвищення популярності, а інколи — з прямо протилежною метою, щоб приховати прізвище. Наприклад, скандальновідома за псевдонімом письменниця Лада Лузіна публікує свої ліричні роздуми на сторінках жіночого журналу під іншим іменем — Владислава Кучерова.

Варто згадати, що псевдоніми у світовій історії літератури широко використовували завжди. Робилося це з кількох причин. Першою, і чи не основною причиною в різні часи було побоювання, що прогресивні, революційні чи критичні публікації не залишаться поза увагою цензури та можуть неабияк зашкодити авторові. Приміром, свою першу літературну спробу — «Казку про бочку» молодий Дж. Свіфт опублікував під псевдонімом, однак королівський двір все одно відразу почав розшукувати автора, пропонуючи за його схоплення 300 фунтів. Данієлеві Дефо псевдонім також не допоміг. За стилем швидко викрили автора, а церква засудила письменника до стояння на площі біля ганебного стовпа. Щоправда вдячні читачі перетворили покарання на урочисте зібрання, засипаючи Д. Дефо квітами.

Широко використовувалися псевдоніми також через невпевненість молодих авторів в успіху, а інколи бажанням приховати приналежність до цього непристойного для високопосадовця заняття — письменництво. Пруський король Фрідріх II публікував свої твори під псевдонімом «Філософ із Сан-Сусі». Представники жіночої статі тривалий час мали не дуже впевнені позиції на ниві літературної творчості, а тому деякі з них спеціально обирали чоловічі псевдоніми, як, приміром, А. Дюпон, відома читачеві під іменем Жорж Санд.

Деякі автори, захопившись грою у псевдоніми, просто не могли зупинитися. Вже згаданий Дж. Свіфт вико-

ристовував понад 70 псевдонімів, Вольтер (до речі це також один із його псевдонімів, справжнє ім'я Франсуа Марі Аруе) — більш ніж 160.

Сьогодні багато з наведених причин використання псевдонімів не актуальні. Псевдонім стає арсеналом видавничої бізнес-стратегії. Популярним сьогодні стає й інший маркетинговий хід, коли автор спочатку публікується під псевдонімом, щоб зберегти інтригу. Згодом розкривається справжнє ім'я, і таким чином привертається більша увага до автора, особливо на початку його письменницької кар'єри. Втім для самого видавництва обрання автором псевдоніма також є дуже привабливим.

Хоча право обирати псевдонім належить лише авторові, видавці намагаються вплинути на вибір автора. Право на обрання псевдоніма може бути обмежено також у разі, якщо обраний псевдонім порушує норми моралі, має образливий характер чи вводить в оману споживача (приміром, використовується ім'я іншого відомого автора).

Реалізація права ім'я проявляється у праві автора вимагати від інших зазначення належним чином свого імені на творі та його примірниках. Обов'язок правомірного оформлення вихідних відомостей покладається на видавця, зокрема, саме він зазначає ім'я автора на виданні. Проте виконують цю умови видавці не завжди. Цікава історія пов'язана з виданням відомим французьким видавництвом «Ла русс» франко-іспанського словника. Під час роботи над виданням, редактори залучили до співпраці сторонніх спеціалістів, зокрема Х. Тестаса, уклавши з ним угоду, в якій передбачалося що ім'я фахівця буде очолювати перелік авторів словника. Втім ім'я Х. Тестаса згадувалося лише на титульній сторінці словника, тоді як палітурка та суперобкладинка видання відомостей про нього не містили. Цей факт і став приводом звернення лінгвіста до суду, що під загрозою



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

пені заборонив видавництву реалізувати примірники словника, на палітурці та суперобкладинці яких не зазначалось ім'я Х. Тестаса [2].

Взагалі при співавторстві послідовність згадування авторів має бути узгоджена з ними. Якщо внесок одного з авторів є значно більшим, порівняно з іншими авторами, його прізвище згадують першим або взагалі виносять на титульну сторінку видання, щоб підкреслити причетність цього автора до створення твору. У разі виникнення суперечки щодо обсягів такого внеску, порядок згадування авторів визначається за алфавітом. У наукових колах заведено розташовувати імена авторів, беручи до уваги їхні заслуги, посади й учені звання.

Також узгодження потребує і зазначення імен інших осіб, твори яких використані у виданні, приміром, фотографії. За усталеною практикою, ім'я фотографа зазначають у вихідних даних або на звороті титульної сторінки. Якщо авторів кілька, їхні імена розміщують у загальному переліку на останній сторінці видання. Однак з юридичного погляду, такий підхід може розглядатись як порушення немайнових прав автора, тому що загальний перелік не дає можливості читачеві визначити, кому саме належить певний фотографічний твір. У такому разі краще, щоб запобігти ймовірним конфліктам, заздалегідь повідомити фотографа про порядок зазначення імен авторів. Проте навряд чи ця рекомендація буде одностайно сприйнята редакційними практиками.

Заавторство. Сьогодні модним явищем стає написання книг відомими особистостями, публічними людьми. Ім'я такої людини на обкладинці вже стає запорукою підвищеного інтересу до видання та, як наслідок, хорошого продажу. Втім переважна більшість цих авторів не має літературних навичок і письменницького таланту. Тож, звісно, що основна робота з написання такого видання лягає на плечі іншої

особи, часто зовсім невідомої, породжуючи, так зване, заавторство. «Літраби» (автори, що пишуть для інших, не вказуючи свого імені), як інколи скептично називають таких авторів, охоче погоджуються на виконання замовлень від політиків або зірок шоу-бізнесу. До того ж, доки українська еліта все ще скупа на гонорари, російський видавничий ринок стає для українських авторів більш привабливим. Автори зауважують, що за роман під власним ім'ям можна отримати максимум 500 у. о., коли за аналогічну роботу під ім'ям-брендом іншого відомого автора — понад 1000 у. о. Поширеним явищем стають цілі агенції, що пропонують послуги з написання книг будь-яких жанрів та складності. Як стверджують анонси таких організацій — послуги з написання надають найвідоміші літератори, члени спілки письменників, автори багатьох книг, випущених відомими видавництвами країни. Та, й суми гонорарів такі агенції вимагають значно вищі.

Для видавців співпраця з таким літературним тандемом, коли автор одна особа, а пише насправді інша, має свої «підводні рифи». Адже публічна особа, зазвичай, звертається за допомогою до осіб, які за певну плату в обмін на обіцянку нерозголошення інформації про справжнього автора, надають їй уже готові самостійно написані чи опрацьовані тексти. І саме цей рукопис «зірка» приносить до видавництва. Добре, коли написання на замовлення відбувається з відома видавництва, адже в деяких випадках про використання автором послуг «літрабів» видавництво може навіть не здогадуватися. До того ж, згадана обіцянка (не розголошувати ім'я справжнього автора) йде у розріз із наявними в автора правами. Тож у разі непідписання з «літрабом» відповідних угод, він з легкістю зможе оскаржити публікацію твору в суді, навести докази свого авторства — наприклад,

свідомство реєстрації права на авторство. У такому разі видавництво може опинитись у дуже не вигідному становищі та бути втягненим у конфлікт щодо незаконного відтворення авторського твору. Подібна ситуація склалась свого часу навколо публікації автобіографічного видання телеведучого В. Комісарова. Останній вирішив скористатися послугами літрабів, та коли книга вже готувалась до друку, один із заавторів звернувся до суду з вимогою визнати його автором видання. Щоправда, автору все ж не вдалося виграти суд, оскільки власне книга — головний доказ злочинних дій В. Комісарова — ще не вийшла у світ, втім скандал, що розгорівся довкола видання так і не дав цьому статися. В. Комісаров заявив, що такого проєкту не планував, а видання поспіхом забрав з видавництва [3].

Зазвичай, із заавторами, чи як їх ще називають «книггерами» літературні агенції укладають угоди про відчуження всіх авторських прав. Втім, якщо майнові права автор може передати іншій особі, то зробити це з немайновими правами, до яких належить, зокрема, право авторства, відповідно до українського законодавства, просто не можливо. Тож «книггер», навіть після відмови від прав і опублікування його твору під іменем іншої особи може (теоретично) подати позов до суду з приводу порушених прав. Аби забезпечитися від такої ймовірності, агенти вимагають від заавторів підписання пункту про конфіденційність і нерозголошення змісту угоди. Отож за таких умов справжній автор подати позов просто не може, бо таким чином надасть розголосу справі та порушить домовленості. У деяких ситуаціях для уникнення можливих конфліктів ім'я справжнього автора записують у графі «укладач» або «літературний редактор». У разі суперечки видавництво завжди може апелювати до того, що автор насправді був лише літзаписувачем чи

упорядником авторських матеріалів знаменитості.

Ім'я автора як товарний знак. Так само, як за визначенням класика, «театр починається з вішалки», створення видавничого бренда автора починається з удадо підібраного імені. Однак вибір псевдоніма для автора далеко не завжди пов'язаний з немілозвучністю справжнього імені письменника. Для видавництва значно привабливішим є проєкт із автором, якого насправді не існує. Тож письменник, який пропонує свій твір видавництву, цілком може очікувати на відповідь на кшталт: «твір нам подобається, але видавати будемо його під іншим прізвищем». Підштовхуючи авторів до обрання псевдоніма, підприємливі видавці при цьому реєструють їх на себе. У разі суперечок автор більше не зможе писати під цим псевдонімом, у той час як видавництво може змінити автора, продовжуючи випускати книги під його розкрученим брендом. Так, приміром, вчинило російське видавництво «ЕКСМО». За умовами договору, що його вони уклали з письменницею В. Соломатіною (псевдонім — Вікторія Платова), права на псевдонім переходять до видавництва. Тож згодом, коли авторка кримінальних детективів скористалася послугами іншого видавництва, «ЕКСМО» випустило новий бестселер Вікторії Платової «Смерть в уламках вази мебен». У видавництві зізнаються, що «перу» В. Соломатіної твір не належить, утім і нічиїх прав видавництво не порушує.

Реєстрація як товарного знака імені автора можлива, щоправда, лише з дозволу автора. Видавець після цього володіє виключним правом на використання зареєстрованого товарного знака, проте він не має права забороняти авторові використовувати його ім'я під час публікацій інших книг. Саме така суперечка відбулася між російськими видавництвами «АСТ» і «Олма». Останнє володіло



виключними правами на товарний знак Zotov. Свого часу видавництво «відкрило» та здійснювало промоцію письменника-фантаста Г. Зотова, а товарний знак зареєструвало на себе. Згодом автор видав кілька романів у видавництві «АСТ», що і призвело до судового позову. Видавництво «Олма» вимагало заарештувати тиражі книг автора в інших видавництвах саме через те, що на обкладинках використовується товарний знак Zotov, на який лише вони мають право. Суд однак став на бік автора, мотивуючи це тим, що псевдонім Zotov існував раніше від зареєстрованого однойменного бренду, дозволу ж на його реєстрацію як псевдоніма автор не давав [4].

Пірати. Найбільших збитків авторам завдають літературні пірати. Наразі видавці не тільки потай від автора додруковують накладі популярних книг, але й продають написані анонімами твори під прізвищами відомих авторів. Унаслідок саме таких афер із експлуатацією імен авторів на українському книжковому ринку з'явилися несправжні «Не знімаючи маски» О. Бушкова та «Рокіровка» Б. Акуніна. Видавництво «Фениксчер-пресс» випустило роман «Перший Меровинг» нібито написаний Д. Браном. У анотації видання наголошувало, що книга була спеціально написана на прохання Іоанна Павла II, а матеріали для її створення люб'язно надані архівами Ватикану. Подібна доля спіткала й роман модного сьогодні латиноамериканського письменника Г.-Г. Маркеса «Мої сумні повії». За декілька днів до прем'єри видання пірати великим накладом випустили «фальшивку», що охоче розкуповувалася шанувальниками письменника. Автор був змушений переписати кінцівку роману, щоб запобігти подальшому розповсюдженню піратських копій.

Щоправда, аналогічні історії траплялись і раніше. Приміром, у 1514 р. читачі творів М. Сервантеса змогли придбати у книгарнях «підроблений»

том «Хитромудрого ідальго Дон Кіхота Ламанчского». У ньому автор, що назвався псевдонімом Алонсо Фернандес де Авельянеда, відверто знущався над героями роману. М. Сервантес, вражений безпардонністю піратів, змушений був-таки створити власну версію продовження пригод Дона Кіхота та Санчо Пансо, в якій щоправда не втримався від осуду псевдоавтора від імені самого героя. «Я викрию цього брехливого оповідача й усі побачать, що Дон Кіхот, якого зобразив він, це не я», — обурено проголошує на сторінках роману Дон Кіхот, почувши про існування другого тому видання про нього.

Однак незаконне використання чужого імені не завжди пов'язане з плагіатом. Приміром, винахідливий підприємець, зареєструвавши сайти antoinedesaintexupery.com, saint-exupery.com та saintexupery.com, здійснював продаж сувенірів із зображеннями героїв відомого французького письменника А. де Сент-Екзюпері. Суд вирішив, що правами на ім'я вже померлого автора володіють лише його спадкоємці, та постановив передати доменні імена нащадкам письменника [5]. Інший конфлікт пов'язаний з іменем К. Кастанеди. Книга В. Санчеса «Вчення Дона Карлоса: практичне застосування робіт Карлоса Кастанеди» спричинила негативну реакцію самого К. Кастанеди, оскільки дизайн видання мав на меті використання відомого імені К. Кастанеди для «розкрутки» менш відомого В. Санчеса. Обкладинка за дизайном дуже нагадувала обкладинки творів самого К. Кастанеди, крім цього ім'я Кастанеди було виділено жирним шрифтом, тоді як ім'я автора книги скромно розмістилось у нижньому кутку. Суд визнав факт порушення та зобов'язав видавців книги В. Санчеса переробити обкладинку та виплатити авторові компенсацію. ♦

Список використаних джерел

1. Стаття 435 Цивільного кодексу України [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/435-15>.
2. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции — 2-е изд. : пер. с фр. / Ролан Дюма. — М. : Междунар. отношения, 1993. — 384 с.
3. Писатели-призраки [Электронный ресурс] // Золотое кольцо — 2007. — 13 сентября. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.goldring.ru/news/show/86973>.
4. Олма Медиа судится с АСТ за права на писателя Zotov [Электронный ресурс] — Режим доступа к ресурсу : http://shtab.kz/news/advert_news/142-olma-media-suditsya-s-ast-za-prava-na-pisatelya.html.
5. Архів новин [Електронний ресурс] // Сайт «UATM». — Режим доступу до ресурсу : <http://uatm.com.ua/arhiv.php?str=1&page=2171&rowz=10>.

ЦІКАВО ЗНАТИ

У РОСІЇ З'ЯВЛЯЮТЬСЯ СУДИ З ІНТЕЛЕКТУАЛЬНИХ ПРАВ

Держдума Російської Федерації підтримала у першому читанні пакет законопроектів Вищого арбітражного суду (ВАС) про створення системи арбітражних судів з інтелектуальних прав.

Відповідно до законопроекту, суд з інтелектуальних прав є спеціалізованим арбітражним судом, який розглядає в межах своєї компетенції справи у спорах, пов'язаних із захистом порушених чи оскаржених інтелектуальних прав, як суд першої та касаційної інстанції.

На думку розробників документа, це дасть змогу підвищити ефективність системи захисту інтелектуальних прав у РФ на основі міжнародних стандартів. Наразі розгляд таких справ частково належить до компетенції судів загальної юрисдикції, а частково — до компетенції арбітражних судів.

Передбачається, що суд з інтелектуальних прав як суд першої інстанції розглядатиме справи про оскарження актів федеральної влади, які зачіпають права та законні інтереси громадян і юридичних осіб у сфері охорони результатів інтелектуальної діяльності й засобів індивідуалізації.

Суд також розглядатиме справи за участю організацій і громадян у спорах про надання чи припинення правової охорони результатів інтелектуальної діяльності та прирівняних до них засобів індивідуалізації юридичних осіб, товарів, робіт, послуг і підприємств, зокрема про визнання незаконним рішення про відмову у виданні патенту або в державній реєстрації товарного знака, про визнання недійсним патенту, свідоцтва про державну реєстрацію товарного знака, а також про дострокове припинення правової охорони товарного знака.

Як суд касаційної інстанції, він розглядатиме справи, котрі він розглядав як суд першої інстанції, а також справи про захист інтелектуальних прав, розглянуті арбітражними судами суб'єктів РФ у першій інстанції, арбітражними апеляційними судами.

(Продовження див. на С. 37)

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ АВТОРА РЕКЛАМНОГО ТВОРУ

Людмила Мамчур,

*завідувач кафедри цивільного та кримінального права і процесу
Чорноморського державного університету імені Петра Могили,
кандидат юридичних наук, доцент*

Потреба застосування положень інституту інтелектуальної власності до рекламних відносин визначається практикою рекламної справи та не має однозначного вирішення у чинному законодавстві. Серед найпоширеніших проблем можна називати вибір способу правової охорони рекламного зразка, договірне регулювання створення та подальшого використання реклами, зокрема оплати творчих зусиль автора й послуг рекламного агентства, використання при створенні реклами об'єктів права інтелектуальної власності.

Багатоваріантність можливих способів встановлення правової охорони на рекламний зразок як результат творчої діяльності його автора, проте, виникає лише після його першої матеріальної фіксації. Постає питання, чи виникає при цьому рекламний **твір** (у визначенні Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1]), як найпростіша та первинна «протоформа» в середовищі інтелектуальної власності, а у автора — відповідний комплекс прав інтелектуальної власності, а також у чому полягають особливості здійснення цих прав у рекламних відносинах.

Питання застосування норм договірного права й інтелектуальної власності в рекламних відносинах вже неодноразово ставали предметом пильної уваги цивілістів. Так, у вітчизняній науці відповідні наукові розвідки вели Ю. Басін, Ю. Зоріна, І. Кириченко, О. Святоцький, В. Ситцевой,

Р. Шишка, О. Шишка, інші науковці та практики.

Розрізняють такі різновиди сучасної реклами: публіцистична (текст майже без ілюстрацій), модульна (зміст якої — у зображеннях), та комбінована. Залежно від виду реклами, творчі зусилля автора можуть бути спрямовані на:

- слово чи словосполучення у графічному чи звуковому відтворенні. Тактика виділення одного чи кількох слів як «ударних» у поєднанні з їх нетрадиційним або неправильним уживанням приводить до появи рекламних девізів — слоганів;
- малюнок, графічне позначення чи поєднання, із застосуванням різних допоміжних ефектів художнього вирішення (світла, звуку, руху, об'ємів, кольору тощо);
- торговельну марку [2, 51–65].

При цьому втілення авторських думок і способів їх подання в рекламі повинні здійснюватися, зважаючи на положення законодавчих норм, які встановлюють рекламні обмеження та заборони, насамперед, у частині надання достовірної інформації, неприпустимості використання некоректних порівнянь або введення в оману. На цій підставі серед фахівців існує думка, що реклама є особливий об'єкт, котрий не може визнаватися твором [3].

Видається, проте, що чинні заборони все ж створюють авторам рівні умови та залишають їм достатній про-

стір для творчості, і тому на рекламу повинна поширюватися дія законодавства про інтелектуальну власність, насамперед глав 35 і 36 Цивільного кодексу України [4]. Цілком справедливо О. Святоцький [5, 39] розміщує рекламу серед інших результатів літературної діяльності як вид інтелектуальної творчої діяльності, зазначаючи, що твором визнається результат літературної діяльності незалежно від призначення, жанру, обсягу, мети.

Отже, реклама як наслідок творчого процесу пошуку, усистемнення, узагальнення потрібної інформації, незалежно від того, була вона оприлюднена чи ні, визнається твором і захищається як повністю, так і в частинах, що можуть існувати самостійно, відповідно до положень ч. 2 ст. 8, ст. 9 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1]).

Це, своєю чергою, означає, що комплекс авторських прав на рекламу первісно виникає у фізичної особи, працею якої створена ця реклама (ст. 7 названого Закону [1]), без жодних формальних заяв або звернень (пункти 1, 2 ст. 11 Закону), з моменту матеріальної фіксації в будь-якій формі. Майнові та особисті немайнові права автора на рекламу не вимагають обов'язкового заявлення чи реєстрації; але в разі потреби, на прохання автора реклами, його права, факт створення, обнародування рекламного твору чи правочину з приводу прав на нього можуть фіксуватись у відповідних державних реєстрах (ч. 5 ст. 11 Закону [1]).

Зазвичай, реклама створюється за цивільно-правовим договором на замовлення, часто із попередніми вимогами до реклами як його кінцевого чи проміжного результату. Автор реклами не зазначений як самостійний суб'єкт рекламних відносин у ст. 1 Закону України «Про рекламу» [6]; натомість як учасники рекламних відносин там визначені рекламодавець, рекламорозповсюджувач і рекламови-

робник. Надзвичайно рідко, проте, трапляються випадки, коли всі три учасника рекламних відносин — це одна особа, і тоді питання про розмежування прав на рекламу втрачає сенс.

Поява реклами є наслідком виконання замовлення зацікавленої особи — рекламодавця в межах чинного цивільно-правового договору між ним і рекламістом, і тому особа, що зацікавлена у використанні реклами, найчастіше не є її автором. Інша сторона у договорі — рідко сам автор (творець) як фізична особа. Зазвичай, роль рекламовиробника виконує рекламна агенція, що пропонує певний перелік послуг не лише з виготовлення, але також і з розміщення реклами, інші супровідні послуги. Фізична особа-творець або працює в штаті рекламної агенції, і тоді рекламна агенція в межах трудових відносин щодо нього є роботодавцем, або ж автор виконує відповідні роботи за разовим цивільним субдоговором. Крім того, О. Шишка правильно вказав на той факт, що коло учасників цивільно-правових зобов'язань у сфері реклами формально обмежується й у договорі на створення реклами і рекламодавцем, і рекламістом можуть бути лише суб'єкти господарювання — юридичні особи й індивідуальні підприємці [7, 111–112].

Виникає проблема розмежування прав рекламодавця, рекламіста та фізичної особи-творця на конкретний рекламний зразок. Основним завданням, яке має дістати прозоре та недвозначне вирішення в рекламному договорі, є чіткий розподіл прав між рекламістом і автором та повна визначеність у питанні відступлення прав замовникові-рекламодавцю.

Характерною особливістю договору, що укладається, є конфіденційний характер обміну інформацією між сторонами. Особливої обережності вимагає передання автором усної інформації про рекламну ідею, що становить для рекламодавця комерційну цінність через оригінальність та неві-



домість. Для захисту авторських прав І. Вікентьєв, О. Новоселицький пропонують укласти угоду про конфіденційність, в якій обумовити вид інформації, що передається, мету передавання інформації (наприклад, для ознайомлення без права використання), строки використання інформації замовником, зобов'язання щодо збереження таємниці та відповідальності за її порушення (способи відшкодування шкоди), а також намір партнерів про передавання прав на рекламу [8].

Коли внаслідок виконання договору з'являється реклама — результат творчої діяльності, що захищається авторським правом (ст. 5 ч. 2 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1]), деякі права на неї можуть уже належати не автору, а іншим особам, адже відповідні правові позиції були погоджені сторонами ще на стадії укладення договору.

Необхідними умовами появи в автора прав на рекламний зразок як твір є притаманні йому творчий характер та матеріальна форма фіксації. Потрібно погодитися при цьому, що «творчий характер твору характеризується його оригінальністю чи новизною, при цьому новизна й оригінальність можуть проявлятися як у змісті твору, так і в його формі» [9, 103].

Ведучи мову про якість рекламного продукту як невід'ємну ознаку належного виконання рекламного договору, О. Шишка вирізняє дві її складові, що мають самостійне значення: інформаційну та належне втілення у форму, доступну для сприйняття споживачем [7, 172–173]. З позицій авторського права, для автора саме інформаційний елемент повинен, передусім, засвідчувати творчий характер реклами, її оригінальність, вирізняти з-поміж інших; тоді як для формального виконання умови про форму достатньо буде надання рекламному зразку будь-якої об'єктивної форми, що уможливила б її сприйняття іншими (крім власне автора) особами — наприклад,

рекламістом. Доведення рекламного зразка намальованого на папері, до кінцевої форми сприйняття споживачем (наприклад, виготовлення об'ємного світлового панно чи друк рекламного плакату та розміщення його на бігборді) за договором може покладатися уже не на автора, а на рекламіста. Оскільки таке виготовлення реклами не містить ознак творчого характеру (бо відбувається у повній відповідно до творчого задуму автора), то дії рекламіста можна розглядати як надання авторові технічної допомоги. Крім цього, зміна форми первісного втілення рекламного твору часто є невід'ємною частиною договору.

У результаті створення реклами в її автора виникає комплекс цивільних прав як майнового, так і особистого немайнового характеру. До майнових, зокрема, належать: право власності на рекламний твір, право на винагороду, на гонорар; інколи майнові права можуть існувати латентно (наприклад, якщо автором є рекламодавець, то право на винагороду чи гонорар не є очевидним); інколи можуть мати похідний характер (приміром, право власності за авторським або трудовим договором переходить до рекламодавця від іншої особи-автора); інколи можуть відчувуватися (наприклад, передавання права розповсюджувати рекламу товару торговому посереднику за договором постачання).

Особисті немайнові права виникають як результат затрати особою якісно специфічної праці та позбавлені економічного змісту. Відповідно до ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1], автор реклами має такі особисті немайнові права: вимагати визнання свого авторства, згадування його імені у зв'язку з використанням твору, якщо це практично можливо; забороняти згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом, чи обирати псевдонім; вимагати збереження цілісності твору та протидіяти

будь-якому перекручуванню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, яке може зашкодити честі та репутації автора. Крім цього, автор рекламного зразка, як й інші автори, має особливе право немайнового змісту, а саме: вирішувати, чи заслуговує готовий рекламний зразок на оприлюднення. Оприлюднення відбувається в процесі схвалення рекламних зразків замовником або пред'явлення результату роботи роботодавцеві.

Відповідно до ст. 430 ЦК України [5], особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений на замовлення (за цивільно-правовим договором), належать автору цього об'єкта, а майнові права інтелектуальної власності — одночасно його творцеві та замовникові. Для нормального подальшого використання рекламного твору необхідна наявність окремого авторського субдоговору з чіткими вказівками щодо способу, обсягу, строку використання реклами. Сторонами в такому субдоговорі є автор і рекламіст, а розмір авторської винагороди за створення й використання реклами та порядок її виплати повинні бути чітко визначені між автором і підрядником.

Авторські права немайнового характеру на рекламний твір, створений автором, який працює за наймом, належать його авторові, а виключне право на використання реклами належить особі, з якою автор реклами перебуває у трудових відносинах, якщо інше не передбачено договором (ч. 2 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1]).

Рекламодавець і рекламіст у договорі на створення реклами можуть обумовити й інший варіант, коли, наприклад, усі права, зокрема на об'єкти інтелектуальної власності, належать замовникові. Саме такий спосіб розмежування прав є традиційним у рекламних відносинах на Заході. Виключні майнові права на рекламний

твір належатимуть там рекламодавцеві з моменту, коли рекламіст передасть рекламодавцю ці права за договором на створення реклами чи за окремим договором. Як зазначає Ю. Зоріна, «за кордоном більшість рекламодавців вимагають передачі їм всіх виключних майнових прав на володіння творами, що створюються рекламним агентством. У протилежному випадку рекламодавець не працює з агентством» [10, 161–162]. В умовах національного рекламного ринку, хоч рекламодавець платить гроші за створення реклами як об'єкта авторського права, але права на подальше використання реклами часто передаються за окремим договором і за додаткову плату.

Хоча закон і дозволяє укладення авторського договору на передання реклами для використання, проте доцільність використання саме такого договірної типу дуже низька. Справді, в кожному випадку зміни, скажімо, способу розповсюдження реклами необхідно знову звертатися до автора за згодою. Тож на практиці частіше укладаються договори про передання (відступлення) авторського права. Ст. 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1] допускає таке відступлення лише для майнових прав, належних авторові, з чітким їх визначенням у договорі. Створення за замовленням і передання реклами для використання регулюються договором, визначеним ст. 1112 ЦК України [4], який містить елементи як договору підряду, так і договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності [11, 277].

Особливістю фактичного статусу автора залишається відсутність у нього не лише традиційного комплексу майнових прав (крім права на винагороду), але і практично повна відсутність традиційних можливостей для реалізації особистих немайнових прав, передбачених ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1].



Справді, автор через специфіку рекламних відносин не може обирати між правом засвідчити своє авторство вказівкою власного імені чи залишитися анонімом або обрати псевдонім. Ім'я автора просто не зазначають на рекламному зразку: хоч технічно це в багатьох випадках є цілком можливим, але наявність додаткової інформації буде відволікати споживача реклами від сприйняття основного змісту рекламного повідомлення.

Автор обмежений і в можливості протидіяти перекрученню чи спотворенню твору: адже біля твору не вказане його ім'я, тому складно буде довести, що порушення шкодить його честі та репутації; навпаки, на вимогу рекламодавця чи рекламного агентства автор зобов'язаний переробити твір. Виконання договору належним чином підтверджується складенням акту здачі-приймки результатів або підписанням протоколу погодження зразків реклами (рекламної продукції).

Єдиною можливістю, на наш погляд, реалізації особистих немайнових прав автора можна вважати його право на звернення до Державного агентства України з авторського права і суміжних прав за засвідченням наявності в нього відповідних прав із занесенням відповідної інформації до державних реєстрів.

Рекламодавець має право відмовитися від схвалення готових оригіналів або схвалити лише один-два з багатьох поданих на схвалення, відшкодувавши виконавцеві понесені витрати, і вирішивши таким чином за автора, як і де використовувати твір або не

використовувати його взагалі. Крім цього, оплата творчої праці автора рекламного твору не дозволяє йому претендувати на додаткові суми в разі, коли створений рекламний зразок виявиться вдалим і використовуватиметься рекламодавцем протягом тривалого часу чи забезпечить йому різке зростання прибутків за короткий проміжок часу.

Бачимо, отже, що автор рекламного твору на практиці є обмежений у повноцінній реалізації авторських прав, оскільки не визначений законом як самостійний учасник рекламних відносин, і впливати на умови договору на створення реклами на етапі його укладення практично не може. Водночас, особливості розвитку й економічна природа рекламних відносин теж не сприяють авторові реклами реалізовувати його права, насамперед майнові. Єдино можливим способом самозахисту для автора від безконтрольного використання в майбутньому оригінальної творчої ідеї рекламодавцем (уже без участі самого автора) у випадку, коли рекламодавець відмовився від схвалення рекламних зразків, — це наполягати на включенні до тексту договору на створення реклами умов про конфіденційність і не розпочинати роботу без таких змін. ♦

Список використаних джерел

1. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 року № 3792-XII // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. — 1994. — № 13, Ст. 64. — (в ред. Закону № 2627-III від 11.07.2001 року, зі змінами і доповненнями) // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. — 2001. — № 43. — Ст. 214.
2. Сэндидж Ч. *Реклама: теория и практика* / Ч. Сэндидж, Р. Ротцолл, К. Фройбургер. — М.: Прогресс, 1989. — 602 с.



3. Абдуліна І. Закон про рекламу: змін потребує не тільки шоста стаття. / І.Абдуліна // Юридична газета. — 2003. — № 8. — С. 1.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV, зі змінами і доповненнями // Офіційний Вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 461.
5. Право інтелектуальної власності : академ. курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів / За ред. О.А.Підпригори, О.Д.Святоцького. — 2-ге вид., перероб. та допов. — К.: Ін Юре, 2004. — 672 с.
6. Закон України «Про рекламу» від 03.07.1996 року № 270/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 39. — Ст. 181. / (у ред. Закону № 1121-IV від 11.07.2003 року) // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 8. — Ст. 62.
7. Шишка О. Р. Договір на створення та розповсюдження реклами : дисерт. канд. юр. наук / О.Р.Шишка. — Х.: Нац. унів-т внутр. справ, 2005. — 216 с.
8. Викентьев И. Реклама и объекты авторского права / И.Викентьев, О.Новоселицкий [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : www.tris ri.ru/themes/pravo/pravo1.asp#.
9. Право інтелектуальної власності : науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / За заг. ред. М.В.Паладія, Н.М.Мироненко, В.О.Жарова. — К.: Парламентське вид-во, 2006. — 432 с.
- 10.Зоріна Ю.І. Цивільно-правові відносини при здійсненні рекламної діяльності : дисерт... канд. юр. наук / Ю.І.Зоріна . — К.: КНУ ім. Т.Шевченка, 2006. — 203 с.
- 11.Цивільне право України : академічний курс : підруч. : у двох томах / За заг. ред. Я.М.Шевченко. — Т. 2. Особлива частина. — К.: Ін Юре, 2003. — 408 с.

ЦІКАВО ЗНАТИ

У РОСІЇ З'ЯВЛЯТЬСЯ СУДИ З ІНТЕЛЕКТУАЛЬНИХ ПРАВ

(Продовження, початок див. на С. 31)

Крім цього, суд з інтелектуальних прав зможе звертатися до Конституційного Суду РФ із запитом про перевірку конституційності закону, застосованого чи такого, що підлягає застосуванню в розглянутій ним справі.

Другий законопроект, пов'язаний з першим, вносить поправки до низки законів і кодексів Російської Федерації у зв'язку зі створенням спеціалізованого арбітражного суду з інтелектуальних прав. Так, встановлюється додаткове правило при оголошенні конкурсу на посаду судді спеціалізованого арбітражного суду, порядок залучення спеціаліста до участі в справі з метою отримання роз'яснень, консультацій і з'ясування його професійної думки у специфічних сферах. Розширюється спеціальна підвідомчість арбітражних судів у сфері інтелектуальної власності через віднесення до підвідомчості арбітражних судів спорів про захист інтелектуальних прав за участю організацій, що здійснюють колективне управління авторськими та суміжними правами.

За матеріалами сайту:

http://www.infosud.ru/judicial_news/20111020/256546628.html



ЗАРУБІЖНЕ ПАТЕНТУВАННЯ ВИНАХОДІВ

Геннадій Андрощук,
*провідний науковий співробітник НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України, кандидат економічних
наук*

Патентна система є однією з найбільш успішних і найважливіших складових системи забезпечення прав інтелектуальної власності. Патентна система розвивалася поступово протягом кількох століть. Перший закон про патенти був прийнятий у Венеції ще в XV столітті. З Венеції патентування поширилося на інші країни Європи, а пізніше — й в інші країни світу [8]. Існували різні варіанти патентної системи, але принцип виключного права на винахід залишався незмінним. Право на патент становило виключне право, дане на певній території, на певний період часу, відповідно до трьох критеріїв: новизна, винахідницький рівень і промислова придатність винаходу, в обмін на розкриття патентної інформації громадськості. Така класична патентна система забезпечувала баланс інтересів суспільства з інтересами окремої особистості. Система допускала зміни, оскільки впровадження досягнень науки й техніки стимулювало винахідництво та подальший розвиток науки і техніки, внаслідок чого створювався замкнутий цикл розвитку.

Що стосується зарубіжного патентування, то серед країн, які першими на практиці здійснили правове регулювання питань, пов'язаних з наданням охорони об'єктам промислової власності іноземцям, можна виділити Англію, котра як один із шляхів економічного підйому використовувала залучення ремісників з-за кордону,

створюючи сприятливі умови для розвитку різних галузей промисловості, що процвітали в інших країнах. Для іноземців в Англії було узаконено «відкритий лист» (*Litterae patentes*), який забезпечував королівський захист і давав право на привілеї, що становили обмежений за часом дозвіл на заняття певним ремеслом і виготовлення товарів у певній галузі промисловості. Водночас в Англії з'явився і термін «патент».

Та особливу актуальність проблема охорони об'єктів промислової власності за кордоном набула на початку 70-х років XIX століття, коли бурхливий науково-технічний і економічний розвиток активізував міжнародну торгівлю. Організація перших міжнародних промислових виставок зумовила необхідність охорони експонованих там зразків, і оскільки охорона винаходів, знаків та промислових зразків надається у вигляді виключних прав на використання, а також вважаючи, що закони держави в галузі охорони промислової власності регулюють тільки ті дії, які були здійснені або здійснені в цій державі, як першочергове поставало завдання створення правової бази, котра змогла б визначити правовий режим охорони нематеріальних об'єктів і забезпечити їхню охорону за межами окремої держави. Одним із шляхів вирішення виниклої проблеми стало створення спільних міждержавних норм, що визначають перелік об'єктів, яким може бути надана охо-

рона, й обсяг виключних прав, які надаються власнику промислової власності за кордоном, а також розробка норм, що забезпечують механізм захисту цих прав. Це завдання могло бути вирішене тільки створенням міжнародного договору, що регулює питання в сфері охорони промислової власності за межами окремої держави. Таким договором стала Паризька конвенція про охорону промислової власності, що набула чинності 07.07.1884 року та діє донині. Держави, що підписали Паризьку конвенцію, утворили Міжнародний союз за охорони промислової власності, можливість вступу до якого відкрита для всіх держав.

Прийняття Паризької конвенції полегшило для заявників охорону прав на результати інтелектуальної діяльності, що спочатку виникли в одній державі, на території інших країн-учасниць завдяки тому, що цим міжнародним договором вдалося вирішити такі питання:

- забезпечити, так званий, «національний режим», який полягає в наданні громадянам інших держав-учасниць Союзу (і тим, хто до них прирівняний згідно зі ст. 3 Паризької конвенції) такої ж охорони промислової власності, як і своїм громадянам, не маючи при цьому права вимагати взаємності, оскільки передбачається, що Паризька конвенція достатньо забезпечує таку взаємність зобов'язаннями, що накладаються на держави з їх приєднанням до неї. Тож держави взаємно забезпечують не рівність конкретних прав, а рівність у правах іноземних заявників та своїх громадян, тобто іноземці отримують лише ті права, якими користуються громадяни цієї держави;
- надати право конвенційного пріоритету, тобто право на підставі правильно оформленої першої заявки, поданої в одній з договірних держав, протягом певного строку

просити охорону в будь-якій іншій договірній державі, зберігаючи при цьому як дату подання в будь-якій іншій державі дату подання першої заявки.

Однак Паризька конвенція не усунула територіальної обмеженості дії патенту та не вирішила багатьох питань, які виникають при патентуванні за кордоном. Найбільш важливі питання патентного права, такі як перелік об'єктів, яким може бути надана охорона, критерії охороноздатності, пільги за новизною, термін дії патенту тощо, залишилися в компетенції національних патентних законодавств країн-учасниць Паризької конвенції. Крім цього, Паризькою конвенцією не були вирішені питання, що стосуються технічної сфери розгляду заявок, такі, наприклад, як уніфікація вимог до оформлення заявки, а також не були вирішені питання організації патентного пошуку й експертизи, що є найбільш трудомісткими процедурами в будь-якому патентному відомстві.

Необхідність співпраці в цих питаннях зумовила розробку нових договорів і угод в межах Паризької конвенції, тим паче, що згідно зі ст. 19 Паризької конвенції «Мається на увазі, що країни Союзу залишають за собою право укладати окремо між собою спеціальні угоди з охорони промислової власності, якщо ці угоди не суперечать положенням цієї Конвенції». Ця норма дозволила країнам-учасницям Паризької конвенції розробити та укласти між собою низку договорів, які більш детально регулюють питання в технічних сферах розгляду заявок, таких як вимоги до оформлення заявки, процедура подання, умови та вимоги при проведенні патентного пошуку та попередньої експертизи тощо. Наразі під егідою Паризької конвенції укладені та є чинними в цілому 11 спеціальних угод, 8 з яких називаються «угоди», 2 — «договори» й 1 — «протокол».

Наприкінці 60-х – початку 70-х років ХХ століття у зв'язку зі швидким зростанням кількості заявок на винаходи проблема патентування постала особливо гостро, ідея співпраці в технічній сфері розгляду заявок на винаходи при збереженні повного суверенітету національних патентних відомств над правовими питаннями була реалізована відразу в двох міждержавних договорах. Були розроблені та майже водночас набули чинності регіональна угода — Європейська патентна конвенція (ЄПК) і міжнародний договір — Договір про патентну кооперацію (РСТ), у кожному з яких була зроблена спроба, не суперечачи основним положенням Паризької конвенції, не лише уніфікувати формальні вимоги до заявок, але й урегулювати питання, що стосуються проведення патентного пошуку та експертизи.

Патентування об'єктів промислової власності за кордоном є основою економіко-правового забезпечення експорту товарів і продажу ліцензій за кордон. Правова охорона за кордоном перешкоджає несанкціонованому виробництву аналогічної продукції в країні патентування, ускладнює конкурентам проведення наукових досліджень і розробок у певній галузі техніки. Зарубіжне патентування, зазвичай, здійснюється з метою захисту експортної продукції. При цьому необхідно здійснювати комплексний захист експортної продукції чи послуг, забезпечуючи їх охорону як патентами (винаходи, корисні моделі, промислові зразки), так і свідоцтвами на товарні знаки, що ідентифікують цю продукцію або послуги. Також створюються стимули для укладення угод, спрямованих на забезпечення збуту продукції, отримання ліцензій на виготовлення запатентованої продукції та її реалізацію.

Патентна система відображає стан економіки країни. Законодавство у сфері промислової власності вдосконалюється відповідно до потреб економі-

ки. Відповідно, показники активності функціонування патентної системи є індикаторами стану економіки. Орієнтиром у прогностичних концепціях можуть слугувати стан патентної системи та співвідношення її з економікою, відомими концепціями інтелектуальної власності розвинених країн. Найбільш яскравими прикладами є США, Японія — країни з найвищою патентною активністю і розвинутою економікою [9, 11].

Зважаючи на те, що нині охорону промислової власності за кордоном можна здійснити за різними договорами та угодами, то важливим є вибір процедури патентування, оптимальної для комерційних інтересів майбутніх правовласників. Під процедурою патентування розуміємо встановлений нормативними документами країни певний порядок подання в патентне відомство заявки на отримання патенту, дослідження об'єкта, що заявляється на відповідність умовам патентоспроможності, видання патенту і підтримання його в дії.

Залежно від того, якому саме об'єкту промислової власності необхідно забезпечити охорону, а також від того, на якій саме території краща охорона надається, українські заявники можуть обрати такі, доступні для них, процедури:

1. Традиційна процедура, що передбачає подачу заявки безпосередньо в те національне патентне відомство, на території якого заявник зацікавлений в отриманні охоронного документа. У такому разі заявники використовують права, які їм можуть бути надані відповідно до Паризької конвенції. Така процедура виправдовує себе в тих випадках, коли заявники зацікавлені у швидкій охороні своїх винаходів на території держав, кількість яких, зазвичай, не перевищує 3–4, і в яких для заявника вже визначена перспектива реалізації патентованих винаходів.

2. Регіональна процедура, відповідно до якої зарубіжне патентування

здійснюється за допомогою подання заявки в регіональне патентне відомство. У цьому випадку заявники використовують ті права, котрі їм можуть бути надані відповідно до регіональної конвенції. Така процедура виправдовує себе тоді, коли заявники зацікавлені в охороні своєї промислової власності на території декількох держав, які є учасниками одного й того ж регіонального договору чи угоди.

До таких регіональних договорів належать Європейська та Євразійська патентні конвенції, а також Угода про створення Африканської організації інтелектуальної власності й Угода про створення Африканської регіональної організації з охорони промислової власності [4]. Дві останні угоди охоплюють практично всі країни Африки, до того ж, одна з них — Угода про створення Африканської організації інтелектуальної власності — охоплює франкомовні країни, а друга — Угода про створення Африканської регіональної організації з охорони промислової власності — англomовні.

3. Міжнародна процедура, що виправдовує себе при зацікавленості заявника в охороні свого винаходу на території максимально можливої кількості держав, зокрема й на території держав, які не є учасниками будь-якої регіональної конвенції чи угоди. У такому разі має сенс скористатися тими перевагами, що їх дають міжнародні договори. Щодо охорони таких об'єктів промислової власності як винаходи та корисні моделі, міжнародним договором є і Договір про патентну кооперацію (РСТ) [12].

Та, незалежно від того, яка з процедур зарубіжного патентування буде обрана, будь-яка з них передбачає знання особливостей як національних патентних законодавств передбачуваних держав патентування, так і міжнародних договорів та угод, які регулюють процедуру зарубіжного патентування з їх використанням, що, становить, мабуть, основну складність

для українських заявників при патентуванні за кордоном.

Регіональні патентні конвенції.

Європейська патентна конвенція, що набрала чинності в 1977 році, ниніс налічує 32 європейських держави, тобто охорона об'єктів промислової власності в межах Європейської патентної конвенції стає можливою практично на всій території Європи. Однак, потрібно зауважити, що конвенція надає охорону тільки винаходам. Відповідно до процедури, регламентованої Європейською патентною конвенцією, заявник має можливість, замість кількох патентних заявок на різних мовах, що подаються до різних патентних відомств, подати тільки одну заявку однією мовою та проводити її експертизу в одному Європейському патентному відомстві [5; 6]. У разі позитивного рішення експертизи заявник набуває патентних прав, які діють незалежно в тих європейських державах, що були вказані заявником у заявці на видання європейського патенту при її поданні. Та при цьому варто брати до уваги, що сьогодні в межах Європейської конвенції не існує єдиного охоронного документа — європейського патенту, й, у разі прийняття Європейським патентним відомством рішення про видання патенту, заявник отримує своєрідний «букет» з національних патентів, кожен з яких діє незалежно від іншого. Таким чином реалізується основний принцип конвенції, згідно з яким здійснення прав, що виникають унаслідок видання європейського патенту, регулюються нормами національного законодавства кожної з країн-учасниць Європейської патентної конвенції [5; 6]. Це стосується й термінів дії патенту в кожній країні, й застосовуваних заходів припинення недобросовісної конкуренції та ін.

Євразійська патентна конвенція набула чинності в 1995 році. Її учасниками є 9 держав: Азербайджан, Білорусь, Вірменія, Казахстан, Киргиз-



стан, Республіка Молдова, Російська Федерація, Таджикистан і Туркменістан [3; 4]. У межах цієї конвенції надається охорона тільки винаходам. Отримання євразійського патенту можливе як через подання євразійської заявки безпосередньо в Євразійське патентне відомство, так і переходом до Євразійського патентного відомства на національній фазі в межах міжнародної заявки відповідно до Договору про патентну кооперацію.

У межах Угоди про створення Африканської організації інтелектуальної власності, укладеної в березні 1977 року в м. Багі, можливе отримання охорони як об'єктів авторського права, так і об'єктів промислової власності, а саме винаходів, корисних моделей, промислових зразків, товарних знаків, фірмових найменувань, указівок і найменувань місця походження товарів. Угода підписана такими країнами, як Гвінея, Малі, Камерун, Чад, Конго, Габон та ін. [4; 12].

Угода про створення Африканської регіональної організації з охорони промислової власності, укладена в 1976 році в м. Лусаці англомовними країнами Африки, такими як Свазіленд, Уганда, Замбія, Лесото та ін., надає охорону різних об'єктів промислової власності, однак через відсутність у країнах-учасниках однакового правового регулювання така охорона залежить тільки від конкретного національного законодавства країни патентування [4; 12].

Договір про патентну кооперацію (РСТ). *Історія РСТ.* Створення Договору про патентну кооперацію (РСТ) стало результатом підйому промисловості в повоєнні 50-ті роки ХХ століття і було зумовлене активізацією зовнішньоторговельної діяльності держав. Значну роль у цьому відіграла й хімічна революція 60-х років ХХ століття, особливо в галузі пластмас і синтетичних смол, а також бурхливий розвиток аерокосмічної та електронної промисловості. Розширення ринку

збуту експортної продукції, обсягів продажу, бажання зайняти на зовнішньому ринку стабільність — усе це вплинуло на активність в отриманні правової охорони винаходів у зарубіжних країнах. Такі передумови зумовили скликання Першої незалежної конференції з розробки Договору про патентну кооперацію (РСТ), що відбулася в лютому 1967 року за участю Міжнародного інституту в м. Гаазі. На конференцію були запрошені 6 держав: Франція, Західна Німеччина, Японія, СРСР, Великобританія та США. Для вироблення тексту Договору знадобилося 10 консультативних засідань, на одному з яких і було прийнято назву «Договір про патентну кооперацію» та рішення використовувати абревіатуру РСТ (від англомовної назви договору: «Patent Cooperation Treaty») незалежно від того, якою мовою публікується чи він згадується цей Договір. Ці численні засідання уможливили скликання Дипломатичної конференції, що проходила з 25.05.1970 по 19.06.1970 року у м. Вашингтоні, кількість учасників якої становила 55 урядових організацій з правом голосування. У результаті цієї Дипломатичної конференції країнам-учасникам Паризької конвенції був відкритий для підписання Договір про патентну кооперацію, який 20 держав підписали відразу, а ще 15 держав — до кінця 1970 року. Країни, що беруть участь у РСТ, утворили Міжнародний союз патентної кооперації. Договір набув чинності 01.06.1978 року, й у цей же день була подана перша «міжнародна заявка», тобто заявка, оформлена відповідно до вимог РСТ, для якої встановлена дата міжнародного подання.

Загальна характеристика та переваги РСТ. Серед заявників дуже поширеною є помилка, що результатом зарубіжного патентування з використанням процедури РСТ, є «міжнародний патент». Однак, в РСТ такого патенту не існує, як не існує і єдиного

охоронного документа ні в межах Паризької, ні в рамках Європейської конвенцій. Будь який чинний сьогодні патент — національний, основною характеристикою якого є територіальна обмеженість, його дія поширюється лише на територію тієї держави, національним патентним відомством якого він виданий. У РСТ існує тільки «міжнародна заявка», під якою розуміють заявку, подану згідно з Договором про патентну кооперацію. Потрібно зазначити, що Євразійська патентна конвенція в цьому сенсі заслуговує окремої розмови. Оскільки через великі відмінності між національними патентними законодавствами єдиний охоронний документ в РСТ відсутній, уся процедура проходження міжнародної заявки з моменту її подання та до прийняття рішення про охороноздатність заявленого винаходу розділена на дві фази — міжнародну та національну. На міжнародній фазі за кожною заявкою в обов'язковому порядку проводиться міжнародний патентний пошук, здійснюється її публікація та, за бажанням заявника, може бути проведена міжнародна попередня експертиза. На національній фазі в кожній державі, на території якої заявник зацікавлений в охороні свого винаходу, відповідно до норм національного патентного законодавства цієї держави, виносяться рішення про відповідність заявленого винаходу встановленим критеріям охороноздатності, в разі позитивного результату, видається охоронний документ. Отже, подаючи міжнародну заявку, необхідно брати до уваги, що на міжнародній фазі щодо такої заявки будуть вчинятися дії, регламентовані нормативними документами РСТ, тоді як на національній фазі щодо неї будуть вчинятися дії, передбачені вже національними патентними законодавствами. Така двофазна процедура проходження міжнародної заявки в РСТ на перший погляд видається досить складною та надуманою, тим паче, що зрештою

для отримання охоронного документа заявник змушений подавати визначений комплект документів і оплачувати мита, визначені національними відомствами, тобто робити ті ж дії, що їх він мав вчинити в разі подання заявки за традиційною процедурою в межах норм Паризької конвенції. Чому ж сьогодні, згідно зі статистичними даними, Договір про патентну кооперацію (РСТ) є найвикористовуванішим при зарубіжному патентуванні, незважаючи на те, що в процедурі РСТ на додаток до національної фази, якою можна й так скористатись в межах Паризької конвенції, існує своєрідна «надбудова» — міжнародна фаза, що вимагає від заявника додаткових витрат? Очевидно, що популярність РСТ пояснюється, насамперед, тими значними перевагами порівняно з традиційною процедурою зарубіжного патентування в межах Паризької конвенції, серед яких найбільш значущими є такі: РСТ дає можливість отримати патентну охорону за межами окремої держави найбільш зручним, рентабельним і ефективним способом, оскільки заявнику для одночасного прохання патентної охорони свого винаходу в державах-учасниках РСТ достатньо подати одну «міжнародну» заявку за процедурою РСТ в одне патентне відомство («відомство, що одержує») однією мовою. Це стає можливим завдяки тому, що згідно з положенням п. (3) ст. 11 РСТ, міжнародна заявка, щодо якої встановлена дата міжнародного подання, має силу правильно оформленої національної заявки в кожній зазначеній державі. РСТ полегшує компаніям і винахідникам витребування патентних прав у безлічі країн, адже одна міжнародна заявка на отримання патенту в межах РСТ має юридичну силу в усіх 142 країнах, пов'язаних положеннями договору [5]. Інакше заявникові довелося б подавати стільки заявок до національних відомств, у скількох державах йому потрібно для забезпечення

охорони винаходу. Держави-члени в 2007 році прийняли рішення скоротити розмір міжнародного мита РСТ на 5 %, починаючи з 01.07.2008 року. З метою заохочення використання РСТ в країнах, які розвиваються, мито за міжнародне подання наразі скорочено на 90 % для деяких заявників (але не компаній) із затвердженого списку країн, які розвиваються і на 90 % для всіх заявників з найменш розвинених країн.

2. При поданні заявки за процедурою РСТ у заявника є певний часовий запас до перекладу заявки на національну фазу, адже максимальний термін для входження в національну фазу, передбачений, відповідно до ст. 22 (1) РСТ, становить 30 місяців від дати пріоритету. Отже, навіть у разі подання міжнародної заявки незадовго до закінчення строку, передбаченого для можливості прохання конвенційного пріоритету за попередньою заявкою, в заявника є в запасі мінімум 18 місяців до того, як йому буде необхідно надати необхідні документи та сплатити запропоновані мита в національні відомства. Такий часовий запас, з одного боку, дає своєрідну відстрочку платежів, на оплату мит і послуг патентних повірених, а з другого, може бути використаний заявником для того, щоб вирішити питання про доцільність патентування в тій або тій країні. При поданні заявки за традиційною процедурою в межах Паризької конвенції такої «тимчасової» пільги в заявника не існує.

3. За кожною міжнародною заявкою процедурою РСТ передбачено обов'язкове проведення міжнародного пошуку та, за бажанням заявника, можливе проведення міжнародної попередньої експертизи. У результаті — заявникові надається можливість на підставі інформації, що міститься в звіті про міжнародний пошук і у висновку міжнародної попередньої експертизи, оцінити доцільність подальшої процедури патентування свого ви-

находу до того, як від нього буде потрібна оплата національних зборів, які становлять значну частину витрат при патентуванні.

4. Для заявок, поданих за процедурою РСТ, вироблені однакові формальні вимоги до оформлення матеріалів заявки.

5. Для міжнародних заявок передбачена їх централізована публікація по закінченні 18 місяців від дати пріоритету та розсилка опублікованих брошур у всі Договірні держави РСТ.

6. У РСТ передбачені пільги при оплаті міжнародного мита на міжнародній фазі, а також залежно від того, які компетентні міжнародні органи проводили міжнародний пошук і попередню експертизу, в деяких державах за заявками РСТ передбачені пільги при оплаті національного мита.

7. Членство в РСТ полегшує доступ до національних патентних систем. Оскільки РСТ пропонує більш зручний і рентабельний варіант патентування за межами окремої держави, членство в РСТ веде до збільшення кількості заявок, поданих у національне відомство й, відповідно, збільшення доходів відомства.

8. Результатом членства в РСТ може бути скорочення витрат національного відомства на публікацію заявок для тих відомств, які визнають міжнародну публікацію заявок у межах РСТ для цілей національного законодавства.

9. РСТ спрощує діяльність національних відомств, адже до моменту переходу міжнародної заявки на національну фазу вона вже проходить експертизу щодо відповідності формальним вимогам, по ній проведено міжнародний пошук й інколи, міжнародна попередня експертиза. У результаті — в національному відомстві експертиза за формальними ознаками, згідно з п. 1 ст. 27 РСТ не проводиться, а національний пошук та експертиза можуть бути значною мірою скорочені чи взагалі не проводитися, і національне відомство, володіючи

тими ж ресурсами, може розглядати більшу кількість заявок.

10. Система РСТ полегшує та прискорює доступ до найсучаснішої технічної інформації про винаходи. Це стає можливим завдяки публікації міжнародних заявок, зокрема й звіти про міжнародні пошуки, а також безкоштовне надання копій усіх опублікованих заявок національним відомствам договірних держав, які, своєю чергою, можуть публічно поширювати цю інформацію. Опубліковані матеріали є безцінним джерелом інформації про останні досягнення техніки й основою для оцінки заявниками патентоспроможності своїх винаходів. Широкий доступ до цієї інформації слугує стимулом для активізації винахідницької діяльності, що, своєю чергою, дає можливість залучити інвестиції та активізувати передання технологій. Значення системи РСТ також полягає в її ролі своєрідного глобального сховища технічної інформації. У рамках РСТ щороку подається близько 160 000 міжнародних заявок на отримання патенту. Близько 70 % від усіх заявок по РСТ у цей час повністю або частково подаються в електронній формі. Таким чином поповнюється зростаюча база даних ВОІВ, відома як PATENTSCOPE, у якій міститься понад 7 млн патентних документів (поєднання міжнародних заявок на одержання патенту та патентних документів з регіональних і національних фондів), які є повністю придатними для пошуку й багатомовними [5]. База даних становить важливу колекцію інформації про «відомий рівень» у всіх галузях техніки та може бути використана компаніями й винахідниками для розуміння того, що означає конкуренція («розробка патентних ландшафтів») або для вивчення та сприяння подальшій інноваційній діяльності в тій ж самій технічній сфері.

11. Ще однією істотною перевагою РСТ є те, що для здійснення всіх запропонованих процедурою РСТ дій щодо міжнародної заявки на міжна-

родній фазі не потрібне створення спеціальних організацій, оскільки всі функції, передбачені у РСТ компетентних міжнародних органів, покладено на національні патентні відомства країн-учасниць РСТ і міжурядові організації-учасниці РСТ. Основні фактори, що визначають доцільність (ефективність) зарубіжного патентування, пов'язані суто з економічними міркуваннями правовласника. Можливість отримання прибутку від використання виключного права на об'єкт промисловий власності, що має правову охорону за кордоном, визначається його технічним рівнем і значущістю реалізовуваної продукції, собівартістю та конкурентоспроможністю в країні патентування чи в обраному секторі міжнародного ринку. Своєю чергою конкурентоспроможність визначається відповідністю продукції вимогам споживчого попиту, фірмовою структурою ринку, тенденціями його розвитку та ін.

Безумовно, доцільно патентувати лише ті винаходи, котрі можуть забезпечити надійний патентний захист передбачуваного об'єкта експорту чи ліцензії, утруднює обхід патентів. Досягнення цієї мети визначається не тільки об'єктивними властивостями винаходу як технічного рішення, зокрема його високою значущістю в об'єкті перспективної комерційної реалізації, а й кваліфікованим оформленням заявочної документації.

Це, насамперед, стосується формули винаходу, в якій має бути чітко визначений обсяг запитуваної охорони. Найважливіша умова прийняття рішення на користь зарубіжного патентування — технічні та фінансові можливості здійснення контролю за використанням патентованого об'єкта промислової власності. У ряді випадків доцільність патентування винаходів, корисних моделей, промислових зразків, товарних знаків, використання яких за кордоном важко проконтролювати, може бути визначена під час переговорів з фірмою, що бажає

придбати ліцензію на них. При цьому контроль покладається на ту фірму, яка зацікавлена в найкращому використанні запатентованого об'єкта. Контроль відіграє вирішальну роль в ухваленні рішення про зарубіжне патентування об'єктів промислової власності перед експонуванням продукції, в якій вони використовуються, на міжнародних виставках і ярмарках. Захист зразків техніки патентами, з одного боку, підвищує їхню конкурентоспроможність на світовому ринку аналогічної продукції, а з другого — забезпечує охорону за кордоном прав інтелектуальної власності та законних інтересів їхніх розробників.

Необхідно зазначити, що витрати на отримання патенту на винахід середньої складності та його підтримка в силі протягом перших 3 років (з урахуванням витрат на патентного повіреного) можуть становити 3000–4000 євро в країнах Європи, 7500 євро — в США, 9600 євро — в Японії. Вартість європейського патенту для 8 країн оцінюється в 40 000 євро. Патентування винаходів за системою РСТ призводить до додаткових, порівняно з національною процедурою, витрат в 2100 євро (3800, якщо проводиться експертиза) проте дає додатковий час для вибору країни патентування та низку інших переваг. При цьому важливим питанням є вибір стратегії патентування — традиційна процедура, система РСТ або (щодо європейських країн) отримання європейського патенту, для країн СНД — отримання євразійського патенту, що визначається цілями патентування, очікуваними термінами отримання охоронних документів, часом для прийняття рішення про доцільність патентування в тій або тій країні, фінансовими витратами тощо. Отож, доцільність патентування результатів інтелектуальної діяльності

за кордоном визначається на основі аналізу співвідношення між економічною вигодою, одержуваної при цьому та витратами на патентування.

Вимоги національної безпеки при зарубіжному патентуванні. В останні роки значно погіршилися показники зарубіжного патентування: кількість заявок на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, поданих юридичними особами України в патентні відомства зарубіжних країн, зменшилася наполовину. Кількість зарубіжних патентів зменшилася на 46 % [10]. Низькі показники патентування за кордоном свідчать про патентну незахищеність продукції, що експортується з України, та зумовлює істотні ризики її експорту. Значна частина потенційно значущих винаходів, отриманих українськими винахідниками, заявляються безпосередньо в патентні відомства зарубіжних країн без подання попередньо завки в патентне відомство України. Намітилися негативні тенденції у сфері виробництва, обігу та використання винаходів в Україні: деякі керівники суб'єктів господарювання (насамперед державної форми власності) з метою особистого збагачення оформляють охоронні документи (патенти, свідоцтва) на об'єкти промислової власності, створені за державні кошти, на приватних осіб і підконтрольні комерційні структури [10]. Ця негативна практика може набути поширення під час подальшої приватизації підприємств стратегічних галузей промисловості, що володіють значними нематеріальними активами: машинобудування, оборонно-промислового комплексу, ракетно-космічної та хімічної галузей, науково-технологічної сфери та т.п. ♦

Список використаних джерел

1. Michal du Vall. *Prawo patentowe*. — Warszawa : Oficyna a Wolters Kluwer business, 2008. — 461 p.

2. *Право інтелектуальної власності : академ. курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів* / О. П. Орлюк, Г. О. Андрущук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін. : за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. — К. : Ін Юре, 2007. — 696 с.
3. *Андрущук Г. Евразийское патентное право* / Г. Андрущук // *Проблемы науки*. — 2001. — № 3.
4. *Андрущук Г. А. Патентное право: правовая охрана изобретений : учеб. пособие* / Г. А. Андрущук, Л. И. Работягова. — К. : МАУП, 2001. — 232 с.
5. *Андрущук Г. Патентная система ЕС: экономико-правовые аспекты* // *Проблемы науки*. — 2003. — № 8. — С. 18–23.
6. *Андрущук Г. Анализ отдельных положений законодательного акта о патенте Европейского Сообщества* / Г. Андрущук // *Проблемы науки*. — 2003. — № 10. — С. 26–33.
7. *Андрущук Г. Економіко-статистичний аналіз світової патентної системи як джерела інновацій* / Г. Андрущук // *Інтелектуальна власність*. — 2007. — № 9. — С. 4–23, № 10. — С. 29–49.
8. *Андрущук Г. Патентна система у світовій економіці: сценарії розвитку* / Г. Андрущук // *Теорія і практика інтелектуальної власності*. — 2010. — № 3. — С. 10–21; № 4. — С. 36–53.
9. *Федулова Л. І. Інтелектуальна власність в національній інноваційній системі : науково-аналітична доповідь* / Федулова Л. І., Андрущук Г. О., Хаустов В. К. ; НАН України; Ін-т екон. та прогнозув. — К., 2010. — 216 с.
10. *Інтелектуальна власність у формуванні інноваційної економіки України: проблеми законодавчого забезпечення та державного регулювання* / Автор-упорядник Г. О. Андрущук — К. : Парламентське вид-во, 2010. — 384 с.
11. *Андрущук Г. О. Підвищення ефективності міжнародної патентної системи* // *Актуальні проблеми права інтелектуальної власності : матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції (11.06.2011 року, м. Одеса)* / уклад. Р. С. Еннан, Г. О. Ульянова; Національний університет «Одеська юридична академія» — Одеса, 2011. — С. 102–104.
12. *Жужнева А. О. Зарубіжне патентування: переваги використання процедури згідно з Договором про патентну кооперацію (РСТ)* / А. Жужнева / *Наука та інновації*. — 2009. — Т. 5. — № 4. — С. 44–49.
13. *Песков Б. С. Методические рекомендации по выбору процедуры патентования изобретений в зарубежных странах* / Б. С. Песков, В. А. Ключин, Е. М. Буряк. — 2-е изд. перераб. — М. : ИНИЦ Роспатента, 2000. — С. 22.
14. *Полонская И. В. Зарубежное патентование изобретений : практ. пособ.* М. : ИНИЦ «Патент», 2007. — С. 62.
15. *Прахов Б. Г. Патентно-правовое обеспечение коммерческой деятельности* / Б. Прахов // *Теорія і практика інтелектуальної власності*. — 2007. — № 5. — С. 39–44.
16. *Мухопад В. И. Интеллектуальная собственность в мировой экономике знаний : монография*. — М : РГИИС; НИИ школьных технологий, 2009. — 256 с.
17. *Международная патентная система отмечает подачу двухмиллионной заявки — историческая заявка подана американской компанией Qualcomm, являющейся новатором в области мобильной технологии [Электронный ресурс]*. — Режим доступа к ресурсу : http://www.wipo.int/pressroom/ru/articles/2011/article_0013.html.



НОВЫЕ ТЕНДЕНЦИИ В ПРАВОВОЙ ОХРАНЕ ПОЛЕЗНЫХ МОДЕЛЕЙ

Борис Прахов,

*ведущий научный сотрудник отдела авторского права
и смежных прав НИИ интеллектуальной собственнос-
ти НАПрН Украины, главный редактор журнала
«Теория и практика интеллектуальной собственности»*

В последнее время полезная модель стала настолько известным объектом промышленной собственности, что наряду с изобретениями и промышленными образцами, комитетом норм стандартов Международной организации по стандартизации были закреплены для полезных моделей обязательные обозначения исключительного права промышленной собственности в международном стандарте. Таким обозначением стала латинская буква «u» (слово «полезный» во многих европейских языках начинается с нее).

О том, как законодательство по полезным моделям используется за рубежом, и рассказывается в данной статье.

Рассуждая о новых тенденциях и возрастающем значении института полезной модели, прежде всего необходимо отметить следующее. Во-первых, расширилось число стран (как развитых, так и развивающихся), которые ввели у себя охрану полезных моделей по классическому германскому образцу, имеется в виду правовая охрана устройств, обладающих относительной мировой новизной, изобретательным шагом и промышленной применимостью, которая предоставляется по явочной системе на срок меньший, чем срок охраны, предоставляемый патентом на изобретение.

Во-вторых, отмечается существенное сближение понятий «полезная модель» и «изобретение». Эти проявляется и в увеличении срока действия охраняемой полезной модели, и

в расширении круга объектов, на которые предоставляется охрана.

В-третьих, обращает на себя внимание значительная гибкость в применении данной формы охраны. В ряде стран появились новые широкие возможности преобразования изобретения в полезную модель и наоборот, и даже в промышленный образец.

Наконец, еще одно важное новшество — возможность проведения поиска по заявке на полезную модель в большинстве стран. Это помогает укрепить правовую позицию владельца в случае нарушения полезной модели, а также является некоторой компенсацией правовой защиты полезной модели, которая предоставляется без проведения экспертизы по существу.

Национальные законодательства зарубежных стран имеют свои особенности. Однако, несомненно, что многие из них заимствовали основные черты современной немецкой системы охраны полезных моделей.

В качестве полезной модели охраняются новые орудия производства, предметы потребления или их части, отличающиеся формой, расположением элементов или схемой, основанные на изобретательском шаге и пригодные к промышленному применению. Предмет полезной модели может также состоять из нескольких связанных между собой элементов, если последние во взаимосвязи представляют собой единое целое. Как видим, приведенное определение близко к по-



нятию «изобретение». Стремление законодателей сблизить их отражено в прямом переносе многих статей Патентного закона ФРГ в регулирование охраны полезных моделей.

Согласно закону, в качестве полезных моделей не охраняются открытия, научные теории, математические методы, а также результаты художественного конструирования. Не подлежат охране решения нетехнического характера, объекты авторского права, предложения, противоречащие общественному порядку или добрым нравам, сорта растений и породы животных. В отличие от изобретений, полезной моделью может быть признан лишь один объект — устройство.

Критерий, характеризующий творческий вклад в создание полезной модели, в разных странах формируется по-разному (например, в Германии — «изобретательский шаг», в Италии — некоторый уровень изобретательности и пр.). однако все законодательства требуют определенной меры изобретательского уровня, хотя и это условие менее строгое, чем предъявляемое к изобретениям.

Здесь следует отметить, что в законодательстве Украины нет четкого указания на изобретательное творчество, необходимое для признания устройства полезной моделью. Характеристика новизны полезной модели через совокупность ее существенных признаков, является недостаточно определенной. Учитывая важность развития полезной модели для народного хозяйства Украины, представляется необходимым уточнить это положение.

Требования промышленной применимости полезной модели аналогично требованию, предъявленному к изобретениям. Оно означает, что указанный объект может быть изготовлен или использован в любой области промышленности и в сельском хозяйстве.

Возвращаясь к законодательству Германии, следует отметить, что при

подаче заявки в патентное ведомство заявителю на 6 месяцев предоставляется льгота по новизне. Заявители получили возможность пользоваться правом внутреннего приоритета в течение 12 месяцев со дня подачи более ранней заявки на патент или полезную модель. Все это обеспечивает заявителю определенную гибкость в охране его прав, причем состав заявочной документации аналогичен включаемой в заявку на изобретение — устройство.

Охрана полезной модели предоставляется по явочной системе. Как правило, регистрация производится через 6 недель после подачи правильно оформленной заявки при условии оплаты пошлины.

Неустойчивость охраны, предоставляемой без экспертизы по существу, частично компенсируется введенной при изменении закона в 1990 году возможностью получить отчет о поиске, проводимом патентным ведомством по ходатайству заявителя. При этом устанавливаются новизна и изобретательский шаг предложения.

Близость полезной модели и изобретения в немецкой правовой системе выражена не только в сближении законодательных норм (структурно и содержательно), но и в праве заявителя преобразовать заявку на изобретение в заявку на полезную модель. Это в первую очередь относится к получению охраны на основе ранее поданной заявки на патент или полезную модель (внутренний приоритет) и преобразованию заявки на изобретение в заявку на полезную модель в случае отказа в предоставлении охраны из-за отсутствия изобретательского уровня или изменения рыночной конъюнктуры в период экспертизы. Для устройства возможно преобразование заявки на полезную модель в заявку на изобретение. Максимальный срок действия полезной модели составляет 10 лет.

Специальные законы по охране полезных моделей (Венгрия, Дания, Индонезия, Финляндия, Чехия, Македо-



ния, Уругвай и др.), а также новые формы общих законов об охране промышленной собственности (Мексика, Сальвадор, Польша, страны Андского пакта) предоставляют в качестве полезной модели конструкторским решениям, касающимся формы, пространственного расположения элементов, их выполнения и т. п., относящимся к утилитарному назначению изделия.

Исключением является Дания, где Закон об охране полезных моделей, действующий с 1993 года, помимо конструкций, предоставляет возможность защитить решения, относящиеся к лекарственным и пищевым продуктам. Однако содержание датского закона, как и других специальных законов зарубежных стран, базируется на патентном законодательстве. На это, в частности, указывает характер исключений из охраны. Она не предоставляется способам и веществам, применению объектов по новому назначению, объектам авторского права, в том числе программам для ЭВМ и базам данных, технологиям ИМС, предложениям нетехнического характера, а также решениям, противоречащим общественным интересам или принципам морали.

Условия предоставления охраны также близки к критериям патентоспособности изобретений. В большинстве стран законодательно закреплено требование изобретательского творчества при создании полезной модели, но мене высокого, чем для изобретения. Такой подход требует и сближения процессуальных норм объектов, так как оценить «меру изобретательского уровня» невозможно без изобретательского уровня изобретения. Это усложняет разрешение споров о нарушениях прав на полезную модель, но помогает более взвешенно подойти к принятию решения о подаче заявки на регистрацию и использование процессуальных мер по обеспечению надежности правовой охраны полезной модели. Требование изобретательского

шага закреплено в законах Венгрии, Дании, Финляндии, Чехии, Италии, Испании, Китая и др.

Можно говорить о преимущественном требовании относительной мировой новизны полезной модели (Венгрия, Бразилия, Китай, Япония, Испания). Это означает, что до даты подачи заявки техническое решение не было опубликовано в стране или за границей, не было использовано либо не стало общественным любыми иными средствами внутри страны. Критерий относительной мировой новизны менее строг, нежели абсолютная мировая новизна и в определенном смысле защищает интересы национальных производителей. Однако в ряде стран к полезным моделям по новизне предъявляются требования такие же, как и к изобретению. Так, в Дании, Финляндии, Чехии, Италии, Польше установлены критерии абсолютной мировой новизны.

Критерий «промышленная применимость» также заимствован из института изобретений, хотя в некоторых случаях он выражается через полезность (Италия, Португалия), а иногда в явной форме просто отсутствует (Испания), хотя и отделен от технической сущности полезной модели.

Установление критериев патентоспособности не привело к однозначной необходимости введения экспертизы заявки по существу. Большинство стран, в том числе Германия, Италия, Венгрия, Финляндия, Чехия, Португалия предоставляют возможность зарегистрировать новую конструкцию явочным путем. Однако в Китае и Италии патент на полезную модель выдается только при отсутствии возражений со стороны третьих лиц в течение определенного времени после обязательной публикации сведений о подаче заявки.

Отсутствие проверочной стадии экспертизы существенно снижает надежность правовой охраны полезной модели. Однако ее введение (как это сделано в Дании, Болгарии, Брази-



лии, Польше и существовало до конца 90-х годов в Японии) исключало бы получение быстрой охраны и приблизило бы процедуру получения права на полезную модель к существующей для изобретений.

Особенно интересна в этом отношении практика патентного ведомства в Японии. Японский законодатель предъявляет в большей степени идентичные требования к изобретению и полезной модели, установив границу между ними только по характеру самого объекта: для изобретения — это устройство, способ или вещество, а для полезной модели — только устройство. В отличие от других стран в Японии проводилась экспертиза полезной модели (как и изобретения), причем по системе с выкладкой и акцептом. Ходатайство о проведении экспертизы по существу могло подать любое лицо, в том числе и заявитель, в течение 4 лет с даты подачи заявки в патентное ведомство (для изобретения этот срок составляет 7 лет).

Новый закон о полезных моделях действует в Японии с 01.01.1994 года. Он охраняет устройства, относящиеся к форме или конструкции изделия, или комбинации изделий. Под термином «устройство» в законе подразумевается результат воплощения технической идеи с использованием законов природы, что эквивалентно понятию «изобретение», содержащемуся в патентном законе.

Экспертиза заявки на полезную модель ограничена формальной стадией, в ходе которой в описании и чертежах раскрывается полезная модель. Срок рассмотрения заявки составляет 6 месяцев и может быть увеличен до 2 лет только при несогласии заявителя с решением экспертизы и при отсрочке с подачей возражений на него. Исключительное право предоставляется после регистрации заявки на полезную модель в реестре патентного ведомства на 6 лет с даты подачи заявки. Это срок не подлежит продлению.

После подачи заявки на полезную модель (вплоть до утраты прав на нее или признания модели недействительной) любое лицо, в том числе заявитель, до публикации вправе ходатайствовать о проведении поиска по заявке. Ведомство проводит не только поиск, но и экспертизу патентоспособности решения с предоставлением отчета о поиске с выводами эксперта по каждому пункту формулы, а также новизны и изобретательского уровня с учетом релевантных сведений. Отчет не имеет правового значения, однако при возникновении спора о нарушении прав их обладатель может предъявить отчет предполагаемому нарушителю с требованием прекратить нарушение или желая его предотвратить. В случае последующего признания заявки недействительной патентообладатель ответственности за ущерб не несет.

Таким образом, в Японии законодательно не введена норма об обязательном представлении отчета при разрешении споров о нарушении прав, но созданы предпосылки для его активного использования. В новом законе сохранены прежние критерии патентоспособности полезной модели и возможность преобразования заявок.

В настоящее время законодательство ряда стран содержат требования о предоставлении результатов поиска, проведенного патентным ведомством (Германия, Дания, Чехия), повторной экспертизы о новизне (Нидерланды) при разрешении споров о нарушении прав на полезную модель.

Как правило, максимальный срок действия полезной модели составляет 10 лет с даты подачи заявки и включает первоначальный период в 3–5 лет (Германия), после которого патентообладатель может продлить охрану по специальному ходатайству, но не более чем до 10 лет в общей сложности. В Польше охрана предоставляется на пять лет с возможностью продления еще на 5 лет. Исключением являются Нидерланды (срок охраны



по Закону о полезных моделях составляет 6 лет), Япония (6 лет без права продления), Финляндия (8 лет), Португалия (5 лет с возможностью многократного продления).

Как уже отмечалось, Япония предоставляет возможность преобразования отклоненной заявки на изобретение в заявку на полезную модель. Такая же возможность преобразования предоставлена там и по заявкам на промышленные образцы. В Венгрии возможно и обратное преобразование заявки на полезную модель в заявку на промышленный образец. При отсутствии оригинальности решения заявитель имеет право получить охрану в форме, адекватной сущности заявленного решения, сохранив приоритет.

В Италии в случаях, когда объект художественного конструирования отличается не только новой и оригинальной конструкцией, но и функциональными свойствами, на него можно испрашивать охранное свидетельство как на полезную модель либо промышленный образец.

Институт полезной модели находит место и развитие, подчас достаточно своеобразное, в странах как со сложившейся, стабильной экономикой, так и в государствах, где рыночные отношения только формируются.

В США охрана полезным моделям не предоставляется, хотя известно, что американские заявители довольно широко ею пользуются за рубежом. В частности, в ФРГ.

Основные положения патентного законодательства США, относящиеся к изобретениям, с незначительными исключениями распространяются и на промышленные образцы. Понятие патентоспособного промышленного образца в соответствии законодательства, конкретизированное в ходе судебной практики, относятся к внешнему виду изделия, т. е. видимым в готовом изделии чертам. На промышленный образец может быть выдан патент, если он отвечает основным

требованиям, т. е. обладает новизной, оригинальностью, художественными достоинствами.

Интересно, что в ряде государств законодатели, заимствовав основные черты германского института полезных моделей, предоставили возможность получения прав и на другие усовершенствования (не только устройства). Так, в Словении на изобретение можно получить патент, срок действия которого составляет 20 лет. Однако заявитель может испрашивать патент с укороченным сроком действия. Об этом он должен принять решение не позднее 12 месяцев со дня подачи заявки. Патент не выдается лишь на сорта растений или породы животных.

Действующий в Ирландии Патентный закон (01.08.1992 года) содержит положения о выдаче патента с укороченным сроком действия (10 лет). Законодательство Аргентины допускает получение патентов на усовершенствования, не отвечающие изобретательскому уровню. В ЮАР разработан законопроект о малых патентах, объектами которых могут быть решения, обладающие новизной, полезностью и изобретательским уровнем (ниже, чем для изобретений). Срок действия малого патента предлагается установить в 10 лет с возможностью продления на 5 лет. Ограничения по объекту нет.

Институт патентных поверенных Великобритании выступил с предложением ввести малые патенты на все виды технологий, обладающих абсолютной мировой новизной без изобретательского уровня.

Устойчивому стремлению предоставить правовую охрану конструкциям, не обладающим высокой степенью творчества, за рубежом сопутствует достаточно широкий подход к охране любых усовершенствований. Учитывая тенденции к расширению института полезных моделей, видимо, следует ожидать гармонизации законодательства в этой области на международном уровне. ♦

**Список использованных источников**

1. Андрощук Г. А. О статусе «малого заявителя» в патентном праве США / Г. Андрощук // Юридическая практика. — 1996. — № 6.
2. Богатых Е. А. Патентное право капиталистических и развивающихся государств / Е. Богатых // Юридическая литература. — 1995.
3. Гришаев С. П. Правовая охрана изобретений, промышленных образцов, полезных моделей в России и за рубежом / С. Гришаев. — М. : ЮКИС, 1994.
4. Закон Италии о полезных моделях. — М. : ВНИИПИ, 1996.
5. Кодекс интеллектуальной собственности Франции. — М. : ВНИИПИ, 1997.
6. Патентное законодательство зарубежных стран. — Ч. 2. — М. : Прогресс, 1993.
7. Патентный Закон США. — М. : ВНИИПИ, 1996.
8. Патентный Закон Канады. — М. : ВНИИПИ, 1996.
9. Прахов Б. Г. Интеллектуальная собственность / Б. Прахов — К. : Вища школа, 1999.
10. Финкель Н. К. Правовая охрана полезных моделей / Н. К. Финкель. — М. : НПО «Поиск», 1994.
11. Финкель Н. К. Правовая охрана промышленной собственности в Германии / Н. К. Финкель. — М. : ВНИИПИ, 1995.

ГОТУЕТСЯ ДО ДРУКУ

Штефан О. О.

Нетипові суб'єкти договірних авторсько-правових відносин : монографія / О. О. Штефан, Н. М. Мироненко. — К. : НДІ ІВ НАПрНУ, Лазурит-Поліграф, 2011. — 62 с.

На підставі аналізу теоретичних положень і практичного досвіду розглянуто правовий статус літературних агентів, арт-дилерів, продюсерів та організацій колективного управління як нетипових суб'єктів договірних авторсько-правових відносин.

Видання розраховане на наукових співробітників, фахівців-юристів, аспірантів, студентів вищих навчальних закладів, підприємців, усіх, хто цікавиться проблемами права інтелектуальної власності загалом і авторського права, безпосередньо.

З питань придбання звертатися за тел.: 228-2136, 200-0876



Віра Батова,

*науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України*

ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОРИСНИХ МОДЕЛЕЙ

Актуальність дослідження. Дослідження історії виникнення та розвитку тих або тих правових інститутів відіграє важливу роль для усвідомлення значення та ролі цих інститутів у суспільному житті. Корисна модель визнається об'єктом права інтелектуальної власності в багатьох країнах світу та видається досить популярним способом правової охорони об'єктів у сфері технологій. Тож вбачається актуальним дослідження історії розвитку інституту корисних моделей для визначення основних факторів і умов, які сприяли його появи й усвідомленню місця та значення корисних моделей в сучасних умовах.

Мета написання цієї статті полягає в такому:

- 1) з'ясувати передумови виникнення та дослідження історії розвитку інституту корисних моделей у деяких країнах світу, зокрема, в Німеччині, де цей об'єкт з'явився вперше, а також у такій технологічно розвиненій країні, як Японія;
- 2) проаналізувати передумови появи корисних моделей в Україні.

Дослідження історії виникнення та розвитку корисних моделей здійснювали такі українські та зарубіжні науковці, як О. А. Підпригора, О. Сергєєв, В. Белов, Г. Віталієв, Г. Денисов, М. Вачевський та інші.

Виникнення нових інститутів права зумовлюється розвитком суспільних відносин у тій або тій галузі в результаті певних об'єктивних чинників. Ви-

никнення інституту промислової власності було зумовлен розвитком науково-технічного прогресу, коли вдосконалення та поширення знань у галузі фізики, механіки й інших науках стали передумовою появи мануфактур, а згодом — машинного виробництва. Це відкрило широкі можливості для появи нових технічно вдосконалених, інноваційних продуктів, виробництво та впровадження яких потребувало інтенсивної інтелектуальної праці, а також значних капіталовкладень. У зв'язку із цим виникла потреба захисту економічних інтересів осіб, які займалися розробкою та виробництвом нових технологій. Однією з перших країн, в якій почала розвиватися система виключних прав була Великобританія, де виключні права надавались особам, наближеним до монарха, як привілеїв з волі монарха. Пізніше привілеї перетворились на патенти, що видавались владою за заявками винахідників та надавали останнім право монопольного виробництва та використання іншим чином нових технічних розробок. Цікаво зауважити, що у Франції у XVIII столітті патенти видавались простою реєстрацією без проведення жодних експертиз щодо новизни винаходу. Водночас у патенті зазначалося, що влада видає патент без попередньої експертизи, але не жодним чином не гарантує переваги чи успіху винаходу [1].

Як зазначає В. Белов, слово «патент» походить від латинського *Litterat Patentes*, що дослівно перекладається-



ся як «відкрита грамота». Раніше патенти видавалися владою та засвідчували право на монопольне виробництво і продаж певного товару, послуг або винаходів. Патент скріплювався печаткою таким чином, що грамоту можна було розгорнути, не пошкодивши саму печатку, та продемонструвати її зміст. Цим *Litterat Patentes* відрізнялися від грамот, які були запечатані в буквальному сенсі, їх неможливо було розкрити, не пошкодивши печатки. Монополії, що видавали монархи середньовічної Європи, збагачували фаворитів і стримували розвиток економіки [2]. Уперше в Європі право власності винахідника на свій винахід було проголошено патентним законом, прийнятим у Франції 07.01.1791 року. Закон у своїй преамбулі забороняв усім використовувати винахід без дозволу патентовласника. Це був перехід від привілею до патенту. Так, патент на винахід став потужним інструментом для розвитку капіталізму [2].

Інститут корисної моделі тісно пов'язаний з інститутом винаходів і, фактично, є допоміжним та похідним щодо нього [3]. Тож не дивно, що корисні моделі як об'єкти правової охорони виникли вже після появи патентів на винаходи. Правова охорона корисних моделей сьогодні існує більше, ніж у 60 країнах світу. У деяких країнах охорона корисних моделей була запроваджена лише в останні роки. Однією з перших країн, де було запроваджено систему охорони корисних моделей була Німеччина. Спочатку в 1876 році було ухвалено закон про промислові зразки, а в 1877 році — Закон про патенти. Патент можна було отримати лише, створивши об'єкт, який відрізнявся високим рівнем винахідництва, тому велика кількість заявок на отримання патенту відхилялося через невідповідність цьому критерію. Розробка винаходів, які б відповідали встановленим законом вимогам, потребувала значних фінансових витрат, тому, зазвичай, більшість малих і се-

редніх підприємств були зацікавлені у створенні більш простих технічних об'єктів. Це були незначні вдосконалення вже відомих об'єктів та простих пристроїв, однак мали певні технічні переваги. Одним з головних факторів, який сприяв появі Закону про патенти були зміни економічного розвитку Німеччини. Німецькі землі, особливо Пруські, на початку XIX століття були аграрними. Однак у 1850–1870 роках в Німеччині дуже швидкими темпами почався процес індустріалізації, лідери якого, такі, як Сіменс, сприяли лобюванню створення Патентного закону. Щодо Закону про корисні моделі, то його поява була також зумовлена потребою захистити ті види технічних рішень, які не могли отримати правову охорону відповідно до Патентного закону [4].

Спочатку, прагнучи отримати правову охорону для винаходів, які не відповідали вимозі винахідницького рівня, встановленій Законом про патенти на винаходи, заявники називали їх промисловими зразками та отримували охоронні документи на підставі Закону про промислові зразки [3]. Однак такий спосіб існував лише до 1879 року, коли німецький суд встановив, що Закон про промислові зразки був створений з метою охорони зовнішньої форми виробів, при цьому, корисні властивості об'єкту інтелектуальної власності мали бути захищені саме Патентним законом. Водночас, німецький законодавець усвідомлював економічну цінність таких нескладних технічних удосконалень і вважав за потрібне створити спосіб їх правового захисту через надання ексклюзивних прав, відмінних від тих, які надаються патентом. З огляду на такі обставини, у 1891 році було прийнято Закон про корисні моделі, відповідно до якого правова охорона надавалася корисним моделям через їхню реєстрацію патентним органом без проведення кваліфікаційної експертизи. Сьогодні, в Німеччині діють два



ПАТЕНТНЕ ПРАВО

окремі закони — Патентний закон та Закон про корисні моделі від 28.08.1986 року.

Розглянемо, яким чином інститут корисних моделей розвивався в Японії. Варто зауважити, що система патентного законодавства Японії була побудована на основі німецької [5]. Однак уже від початку між японським і німецьким законодавствами існували розбіжності. У Німеччині правова охорона надавалася лише на 3 роки та права надавались без проведення кваліфікаційної експертизи. Натомість, у Японії строк правової охорони був більший.

На початку XX століття в Японії існувала велика кількість ремісників, які виготовляли дрібні побутові речі, винахідницький рівень яких був не достатній для отримання патенту. Проте, така продукція відігравала важливу роль у промисловому розвитку, й тому існувала потреба в її правовій охороні яким-небудь альтернативним способом. Отож, у 1905 році в Японії було запроваджено систему правової охорони корисних моделей, що була заснована на базі німецького Закону про корисні моделі. Система правової охорони корисних моделей була альтернативою системі правової охорони винаходів та дуже схожою з останньою.

Між цими двома видами правової охорони не було суттєвої різниці, крім вимог до об'єктів правової охорони, строку правової охорони та винахідницького рівня, заявленого на реєстрацію об'єкта. Об'єкт корисної моделі повинен бути виражений у матеріальній формі. Строк правової охорони становив 6 років і міг бути продовжений ще на наступні 3 роки. У 1916 та 1921 роках до Закону про корисні моделі було внесено зміни, відповідно до яких строк правової охорони корисних моделей було продовжено до 10 років, оскільки 6-річний термін вдавався закоротким порівняно з 25-річним строком правової

охорони винаходів, а також з метою сприяння зміцненню правової охорони «малих винаходів». У 1959 році цей Закон було знову змінено та строк правової охорони корисних моделей збільшився до 15 років. Згодом закон про корисні моделі було доповнено. Зокрема, в 1965, 1970 та 1975 роках була дозволена реєстрація корисних моделей з кількома пунктами формули. Водночас також діяла система кваліфікаційної експертизи корисних моделей. Такі зміни зумовили значне збільшення кількості поданих заявок на корисні моделі. Якщо в 1955 році в Японії було подано 60 000 заявок, то вже у 1975 році їх було подано у 3 рази більше. Варто зазначити, що в 1987 році кількість поданих заявок на корисні моделі ще збільшилась та становила 200 000 заявок. Однак унаслідок розвитку в Японії технологій більш високого рівня, кількість заявок на корисні моделі почала спадати та станом на 1992 рік була вже меншою — 100 000 [6].

Водночас, життєвий цикл продукції ставав меншим через стрімкий розвиток досліджень у галузі технологій та постійну появу нових продуктів. Унаслідок цього патентний орган був неспроможний розглядати вчасно всі подані заявки. Накопичувалася велика кількість нерозглянутих заявок. Тривалий період розгляду заявок на корисні моделі зменшував період часу використання корисних моделей. Беручи до уваги ці обставини, було прийнято рішення створити такий режим правової охорони, який дозволяв би використовувати технологію якомога раніше. Отож, у 1993 році Закон про корисні моделі було переглянуто, а саме, було зменшено строк правової охорони до 10 років та скасовано обов'язкове проведення кваліфікаційної експертизи корисних моделей перед виданням охоронного документа. Це дало змогу здійснювати реєстрацію корисних моделей лише на основі формальної експертизи. Додат-



ково було запроваджено надання заявникові звіту про проведення реєстрації корисної моделі, механізм визнання корисної моделі недійсною в судовому порядку та внесено деякі інші процесуальні зміни. Отож, з 1993 року в Японії корисні моделі стали способом правової охорони технічних рішень через просту реєстрацію, проте із можливістю бути оскарженими третіми особами поданням останніми заяви про проведення кваліфікаційної експертизи. Попри це, в 2002 році кількість заявок на корисні моделі значно зменшилась і становила трохи менше, ніж 8000 заявок. Причиною цього, зокрема, став стрімкий розвиток промисловості та створення великої кількості високотехнологічних винаходів, завдяки чому утворився значний розрив між Японією та західними країнами, а також почала стрімко зростати кількість заявок на патенти на винаходи.

З метою підвищення привабливості корисних моделей, у 2004 році до закону про корисні моделі знову були внесені зміни. Знову було збільшено строк правової охорони корисних моделей до десяти років. Також було дозволено перетворення заявок на корисні моделі у заявки на винаходи і навпаки.

Отож, можна визначити такі причини появи корисних моделей у Японії. На початку XX століття Японія технологічно значно відставала від західних країн. Більшість японських технічних розробок створювалася для використання у повсякденному побуті. Натомість, іноземні заявники в Японії подавали заявки на досить складні технології, і вимоги щодо отримання патентів на винаходи були сформовані відповідно до таких технологій. Оскільки умови патентоздатності винаходів були досить високими, іноземні заявники мали можливість отримати правову охорону на свої технічні рішення завдяки їхньому високому винахідницькому рівню. Що стосується японських заявників, то через

порівняно нижчий технологічний рівень їхніх розробок, кількість патентів на винаходи, видана останнім була незначною. Така ситуація сприяла частим відхиленням заявок, поданих японськими винахідниками, що не давало їм можливості захистити свої розробки за допомогою Патентного закону. Внаслідок цього виникла нагальна потреба у створенні механізму правової охорони технічних рішень, виконаних на невисокому винахідницькому рівні, які також мали певну економічну цінність.

Той факт, що заявки на корисні моделі в Японії подавали переважно національні заявники (лише 5 з 15 заявок на корисні моделі надходила від іноземних заявників), свідчив про досягнення мети запровадження корисних моделей — стимулювання винахідницької активності місцевого населення. Закон про корисні моделі значно підтримував розвиток дрібної промисловості в Японії. Також ідея надання правової охорони корисним моделям отримала підтримку на підприємствах для заохочення своїх працівників до винахідництва, що сприяло підвищенню ефективності виробництва. В літературі зазначають, що стимулювання розвитку технологій за допомогою запровадження системи правової охорони корисних моделей, мало позитивний вплив на збільшення обсягів виробництва у післявоєнні роки [6]. Тож, корисні моделі як спосіб правової охорони дуже активно використовувалися японськими компаніями доти, доки японські технології не досягли рівня, завдяки якому Японія наздогнала західні країни, а згодом і випередила їх. Підтвердженням цьому є збільшення кількості заявок на патенти на винаходи порівняно з заявками на корисні моделі.

Інститут корисної моделі було також запроваджено й в інших країнах, таких як: Іспанія, Італія, Польща, Португалія, Греція, Фінляндія, Данія Австрія, Україна, Росія тощо.



Становлення інституту корисних моделей в Україні.

Перш ніж перейти до розгляду становлення корисної моделі в Україні, доцільно здійснити короткий огляд законодавства СРСР щодо правового регулювання відносин з приводу виникнення та використання прав на об'єкти патентного права.

Радянський Союз, до складу якого належала Україна, об'єктами інтелектуальної власності визнавав спочатку винаходи й технічні вдосконалення [7].

Пізніше, в 1959 році було затверджено Положення про відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції. У цьому Положенні визначалися тільки 2 види технічних пропозицій — винахід і раціоналізаторська пропозиція [8, 8]. Це положення визначало винахід як рішення технічної задачі в будь-якій галузі народного господарства, культури, охорони здоров'я та оборони країни, яке відрізнялося істотною новизною та давало позитивний ефект. Варто звернути увагу на те, що на той час була відсутня така вимога як винахідницький рівень.

У 1973 році було затверджено нове Положення про відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції, котре встановило до винаходів таку вимогу, як наявність істотних відмінностей. Рішення визнавалося таким, що має істотні відмінності, якщо воно порівняно з рішеннями, раніше відомими в науці й техніці на дату пріоритету заявки, характеризувалося новою сукупністю ознак [п. 21, 9]. Звернемо увагу, що вимога винахідницького рівня до винаходів була встановлена лише в 1991 році, коли був прийнятий Закон «Про винаходи в СРСР».

Варто приділити кілька слів також і способам правової охорони винаходів. Так, на винахід можна було отримати авторське свідоцтво, яке визнавало винахідника автором та надавало йому право на отримання винагороди з використання його винаходу. Також радянське законодавство передбачало

право винахідника отримати патент на винахід, який надавав йому виключні права на винахід. Однак, як зазначає О. Сергеев, отримавши патент, його власник, по-суті, був позбавлений практичної можливості користуватися його перевагами, адже приватне підприємництво було ліквідоване, а перспектива реалізації патенту чи надання ліцензії державним підприємствам і організаціям мала, радше, абстрактний характер. Отже, авторське свідоцтво, що давало винахідникові хоча б якісь права та пільги, стало з 1931 року практично єдиною формою охорони його прав [10].

Аналіз нормативно-правових актів, прийнятих у Радянському Союзі надає можливість надати пояснення причин відсутності такого способу правової охорони, як корисні моделі.

По-перше, з огляду на низький рівень розвитку економіки в післявоєнні роки, результатами винахідництва здебільшого були технічні рішення, виконані на невисокому технологічному рівні. Для стимулювання технічної творчості в населення було недоцільно висувати високі вимоги винахідницького рівня до технічних рішень. Вимога винахідницького рівня для отримання патенту на винахід з'явилася лише в 1991 році. До цього часу винахід повинен був бути лише новим та корисним для промисловості. Корисність визначалась уповноваженим органом. Таким чином, вбачається подібність вимог патентоздатності для отримання правової охорони для винаходів за радянським законодавством і вимог до корисних моделей, а тому і відсутність потреби у створенні додаткового об'єкта інтелектуальної власності.

По-друге, спосіб правової охорони винаходів у Радянському Союзі переважно, полягав у визнанні фізичної особи автором та у виплаті їй певної винагороди (видання авторського свідоцтва), при цьому, всі майнові права на винахід належали державі. Корис-

на модель характеризується виданням охоронного документа на неї без проведення кваліфікаційної експертизи під відповідальність заявника. Це дає можливість якнайшвидше отримати монополні права на той або той інноваційний продукт, який може мати вирішальне значення в умовах ринкової економіки та жорсткої конкуренції. Оскільки вся підприємницька діяльність здійснювалась лише державою, строк отримання правоохоронного документа не мав такого вирішального значення. Тож, вищенаведене більш-менш пояснює відсутність корисної моделі як об'єкта права інтелектуальної власності в законодавстві СРСР.

Як зазначає О. Сергеев, розпад Радянського Союзу спричинив україн несприятливу ситуацію стосовно правової охорони промислової власності на територіях незалежних держав — суб'єктів колишнього СРСР [10, 45]. Жодна з цих держав на той час не мала законів про охорону промислової власності та відомств, які б здійснювали її охорону.

В Україні корисна модель як об'єкт права інтелектуальної власності вперше з'явилася лише в 1993 році, коли було прийнято Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Це був період становлення України як самостійної держави, коли після здобуття незалежності почалося активне формування системи законодавства країни.

Поява корисних моделей, на нашу думку, була зумовлена прагненням створення такої системи законодавства, котра б відповідала новим ринковим умовам.

На момент розроблення українського законодавства у сфері патентного права, винахід уже розуміли як технічне рішення, що повинно бути новим, промислово придатним і мати винахідницький рівень. Такі вимоги до винаходу були закріплені в Законі СРСР «Про винаходи в СРСР» від 31.05.1991 року № 2213-1, а згодом

відображені у Тимчасовому положенні про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій, затвердженому Указом Президента України від 18.09.1992 року № 479/92. Водночас, у цих нормативних актах були відсутні положення щодо надання правової охорони технічним рішенням, у яких винахідницький рівень був відсутній або недостатній, щоб отримати патент на винахід. Однак в умовах переходу до ринкових відносин, такі технічні рішення, маючи економічну цінність, у разі отримання виключних прав на них, могли б сприяти стимулюванню підприємницької активності в населення.

На той час переважна більшість країн визнавали нові технічні рішення з низьким винахідницьким рівнем або без нього об'єктами права інтелектуальної власності та відносили до останніх рішення-пристрої, що стосуються форми чи конструкції виробів [11]. Такі об'єкти мали назву «корисні моделі», «малі патенти», «свідоцтва про корисність» тощо. Цього ж трактування корисної моделі дотримувались і законодавці Російської Федерації, де корисні моделі з'явилися на рік раніше, ніж в Україні. Цим же шляхом пішла й Україна, котра об'єктом корисної моделі визнала конструктивне виконання пристрою. Крім цього, корисна модель визнавалась об'єктом інтелектуальної власності Паризькою конвенцією з охорони промислової власності 1911 року.

Відсутність власного досвіду нормативно-правового регулювання відносин щодо правової охорони корисних моделей сприяла запозиченню такого досвіду в інших країн.

Відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 року строк дії патенту на корисну модель становив 5 років від дати подання заявки до патентного органу і продовжувався за клопотанням власника патенту, але



не більше, ніж на три роки. Патентним органом на той час був Державний комітет України з питань інтелектуальної власності (Держпатент України).

Підставами визнання патенту на корисну модель недійсним Закон у редакції 1993 року визнавав: невідповідність запатентованої корисної моделі умовам патентоспроможності, визначеним законом; наявність у формулі корисної моделі ознак, яких не було у поданій заявці; а також порушення вимог п. 2 ст. 32 Закону, відповідно до якого до подання заявки на одержання охоронного документа на корисну модель в орган іноземної держави заявник зобов'язаний був подати заявку до Відомства і повідомити його про наміри здійснити таке патентування.

Також, цей Закон у редакції 1993 року дозволяв будь-якій особі протягом 6 місяців від дати публікації відомостей про видання патенту оскаржити його в адміністративному порядку.

Сьогодні в Україні останні зміни до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» були внесені 07.07.2009 року. Чинний Закон об'єктом корисної моделі, так само, як і винаходу, визнає продукт (пристрій, речовину, штам мікроорганізму, культуру клітин рослини і тварини тощо); процес (спосіб), а також нове застосування відомого продукту чи процесу.

З вищевикладеного можна дійти таких **висновків**.

Оскільки для отримання правової охорони корисної моделі, вона не повинна була мати винахідницький рівень, або він міг бути незначним, існування інституту корисних моделей було характерним для тих країн, у яких також було передбачено надання правової охорони винаходам, які вирізнялися високим рівнем винахідництва.

Аналіз історії виникнення та розвитку корисних моделей дає також підстави стверджувати, що поява цього об'єкта інтелектуальної власності була пов'язана з усвідомленням важливості винахідницької діяльності серед широких верств населення. Саме такий спосіб правової охорони результатів винахідницької діяльності стимулював населення до вдосконалення будь-яких об'єктів техніки, механіки, побутових приладів. ♦

Список використаних джерел

1. Zorina Khan B. *An Economic History of Patent Institutions [Electronic resource]* / B. Zorina Khan. — Access mode : <http://eh.net/encyclopedia/article/khan.patents> (access date: 20.07.2011).
2. Белов В.В. *Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика применения : практическое пособие* / В.В. Белов, Г.В. Виталиев, Г.М. Денисов. — М. : Гардарики, 1997. — 320 с.
3. *Modalities of Future Utility Model System [Electronic resource]*. — Access mode : http://www.iip.or.jp/e/e_summary/pdf/detail2003/e15_06.pdf (access date : 20.07.2011).



4. Suthersanen U. *Utility Models and Innovation in Developing Countries*, UNCTAD-ICTSD Project on IPRs and Sustainable Development, February 2006, [Electronic resource] / Uma Suthersanen. — Access mode : http://www.unctad.org/en/docs/iteipc20066_en.pdf (access date : 20.07.2011).
5. Richards J. *Utility model protection throughout the world* [Electronic resource] / John Richards. — Access mode : <http://www.ipo.org/AM/Template.cfm?Template=/CM/ContentDisplay.cfm&ContentID=25244> (access date : 20.07.2011).
6. Kardam K.S. *Utility model — a tool for economic and technological development: a case study of Japan* [Electronic resource] / Dr.K.S.Kardam. — Access mode : http://www.jpo.go.jp/torikumi_e/kokusai_e/pdf/ipcoop_asiapacific_e/india.pdf (access date : 20.07.2011).
7. Положення про винаходи і технічні удосконалення № 3/256, затверджене ЦВК і РНК СРСР 09.04.1931 року // СЗ СССР. — 1931. — № 21. — Ст. 181.
8. Вачевський, М. В. Патентознавство. Теорія і практика інноваційної діяльності / М. В. Вачевський [та ін]. — Дрогобич : Вимір, 1999. — 254 с.
9. Положення про відкриття, винаходи та раціоналізаторські пропозиції, затверджене Постановою Ради Міністрів СРСР від 21.08.1973 р № 584 [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0584400-73&c=1#Public>, (дата доступу: 20.07.2011).
10. Сергеев А. П. *Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации* / А. П. Сергеев. — М. : Велби, Проспект (ТК Велби), 2007.
11. Сергеев А. П. *Патентное право : учебное пособие* / А. П. Сергеев. — М. : БЕК, 1994. — 202 с.

УВАГА! АКЦІЯ

/' : # , (1 \$ 0 9 # - * " - # ; (, - <) 5 ; < 1 . \$ / \$ # . * 1 ; 1 8 # ' 1 9 6 ; " & \$ 1 ' (% 2 / , * ' # * 9 7) ; * , ; 1 \$ / , 1 ; ! 0 ' / - 1 ' , 5 ; ! ' # ; 1 ' . - & ! * \$, ; 1 8) ; ! 0 8) - " . ;) * 2 ! , , 9 + * ' & + - " 2 # - * 2 6 ' 1 ' 0 9 # - # / 2) - ! , - " 0 * - !

3 - / + ' 1 ' # - / - 6 ' , , 2 . \$ / \$ # . * 1 2 + - % , # - / -) 2 ! 2 # 8 9) - + 2 . - 7 1 - ! - + 2 ! ; # # ; * \$, , ;) / < , ' 6 ' , 0 (1 4
www.kievcity.ukrposhta.com 1 www.presa.ua

\$ 1 * 8 , ; 7 \$, 0 (1 4



КОМПЕНСАЦІЯ НЕМАЙНОВОЇ ШКОДИ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА*

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

Інститут компенсації немайнової шкоди з'явився в українській правовій системі порівняно недавно, з прийняттям Закону України «Про внесення змін і доповнень до положень законодавчих актів, що стосуються захисту честі, гідності та ділової репутації громадян та організацій» 6 травня 1993 року. І вже через півроку компенсація немайнової шкоди стала одним із способів захисту авторського права і суміжних прав: ч. 3 ст. 44 прийнятого 23 грудня 1993 року Закону України «Про авторське право і суміжні права» було встановлено, що порушник авторського права і суміжних прав зобов'язаний відшкодувати особам, які мають авторське право і суміжні права, моральну шкоду в розмірі, що визначається судом.

До початку 90-х років ХХ століття компенсація немайнової шкоди була об'єктом тривалих теоретичних дискусій у вітчизняній доктрині цивільного права. Дореволюційні та радянські вчені здебільшого висловлювали негативне ставлення до можливості задоволення понесених немайнових втрат у грошовому еквіваленті, виходячи з того, що потрібно відчувати глибоку неповагу до особистості людини, щоб переконувати її, що гроші можуть дати задоволення усім моральним стражданням [1; с. 683]. В теорії цивільного права домінував підхід, що відшкодування немайнової

шкоди грошима не відноситься до завдань цивільного права, оскільки така шкода не може бути оцінена в грошах [2; с. 139], і навіть якби така оцінка була можлива, вона б лише принижувала гідність людини, замість охороняти її [3; с. 1465, 4; с. 29]. Водночас, як відмічається в літературі, така позиція не заважала пред'явленню позову про компенсацію немайнової шкоди, якщо ушкодження здоров'я чи заподіяння смерті громадянину СРСР відбувалося в капіталістичній країні [5; с. 33].

За час свого існування компенсація немайнової шкоди стала одним з найбільш поширених способів захисту будь-яких цивільних прав, в тому числі, авторського права. Але не дивлячись на численну судову практику та увагу багатьох науковців, питання компенсацій немайнової шкоди залишається дискусійним.

На сьогодні проблема сутності немайнової шкоди полягає, перш за все, в тому, що жоден із нормативних актів не містить чіткого її визначення: у ст. 4401 ЦК УРСР були вказані лише загальні правила підстав та розміру її компенсації, а в ст. 23 ЦК України лише перераховані ті наслідки, що можуть настати внаслідок заподіяння немайнової шкоди. Пунктом в) ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в редакції Закону від 11 липня 2001 р. № 2627-

* Стаття друкується в авторській редакції

III відшкодування моральної (немайнової) шкоди віднесене до способів захисту авторського права і суміжних прав, але зміст такої шкоди не конкретизується. Пленум Верховного Суду України роз'яснив у п. 3 постанови № 4 від 31 березня 1995 року «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», що моральною (немайновою) шкодою є втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб — на сьогодні це єдине нормативне визначення поняття немайнової шкоди.

Не дивлячись на те, що законодавець ототожнює поняття немайнової та моральної шкоди, в юридичній літературі зроблено ряд спроб по їх розмежуванню за різними критеріями. Так, наприклад, немайнова шкода розглядається як загальне поняття, яке об'єднує моральну та фізичну шкоду; при цьому моральна полягає у страхіві, відчутті сорому, переживанні іншого дискомфорту, а фізична — в заподіянні фізичного болю [6; с. 27]. З іншої точки зору, моральна шкода може бути заподіяна лише фізичним особам, а немайнова — як фізичним, так і юридичним особам [7; с. 280], але її прибічники не конкретизують, чим же відрізняється моральна шкода, заподіяна фізичній особі, від немайнової, заподіяної знову ж таки фізичній особі. Також в літературі були висловлені думки, що моральна шкода, будучи різновидом немайнової, може бути результатом порушення як немайнових, так і майнових прав [8; с. 98]. Жоден із наведених підходів не дає повного уявлення про сутність немайнової та моральної шкоди і не містить обґрунтованих підтверджень потреби їх розмежування.

Власне термін «мораль» є сукупністю всіх поглядів, життєвих орієнтирів і принципів, уявлень про добро

і зло, честь і безчестя, справедливість і несправедливість, тому «моральною» повинна бути шкода, що спричинена системою загальнолюдських цінностей і оцінок, всій формі суспільної свідомості. І в буквальному розумінні поняття моралі та морального не співвідноситься з наслідками спричинення немайнової шкоди, перерахованими у ст. 23 ЦК України. Тому уявляється більш правильно висловлена в літературі пропозиція відійти від критерію моральності при заподіянні шкоди та використовувати поняття «немайнова шкода» як для фізичних, так і для юридичних осіб [9; с. 18].

Досить спірним на сьогодні залишається питання, наскільки правильно застосовувати процес відшкодування до немайнової шкоди, адже в основу відшкодування покладений принцип еквівалентності [10; с. 16–17], тобто шкода повинна відшкодовуватися в тому розмірі, в якому вона заподіяна. Обсяг немайнової шкоди, не зважаючи на будь-які методики її обчислення, ніколи не буде з'ясований повністю, адже глибину страждань та переживань оцінити неможливо. Немайнова шкода не може бути відшкодована, її можна лише якимось чином компенсувати — пом'якшити, згладити переживання [11; с. 209], тому уявляється більш вірним застосовувати до немайнової шкоди поняття «компенсація». Компенсація відбувається за принципом адекватності (відповідності) [10; с. 16–17], що більше відповідає сутності немайнової шкоди.

Відповідно до абзацу 2 п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 року «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», обов'язковому з'ясуванню при вирішенні спору про компенсацію немайнової шкоди підлягають: наявність такої шкоди, протиправність діяння її заподіювача, наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням заподіювача та вини



ЗАХИСТ ПРАВ

останнього в її заподіянні. Отже, право на компенсацію немайнової шкоди за порушення авторського права виникає за загальними правилами за наявності правопорушення, елементами якого є:

1) наявність шкоди, тобто негативних змін, переживань, страждань, які відчув автор внаслідок неправомірного використання твору, опублікування твору під чужим іменем чи іншого порушення особистих немайнових та/або майнових авторських прав. Немайна шкода може бути заподіяна також спадкоємцем автора та іншим власникам виключних майнових прав на твір у випадку порушення таких прав;

2) протиправність поведінки, тобто недотримання тих певних моделей поведінки, які встановлені законом і зобов'язують до вчинення певних дій або забороняють певні дії [12; с. 27]. Прикладами протиправної поведінки можуть бути незаконне відтворення твору, використання твору без згоди автора чи іншого власника виключних майнових прав на твір, опублікування твору без зазначення імені автора тощо. І навпаки, відсутність протиправної поведінки, належним чином доведена в судовому засіданні, є підставою для відмови у задоволенні позовної вимоги про компенсацію немайнової шкоди.

Так, наприклад, Р. звернулася до суду з позовом до ТОВ «Еволюшен медіа» та фотографічного агентства «Фотолента/ PHL» про захист авторського права. Позовні вимоги були обґрунтовані тим, що на веб-сайті фотографічного агентства «Фотолента/ PHL», що є структурним підрозділом ТОВ «Еволюшен медіа», було виставлено на продажу чотири фотографії: фото картин із зображенням співака Аркадія Укупника, співачки Лади Денс, телеведучої Руслани Писанки, актриси Юлії Меншової. Дані фотографії є фотографічними відтвореннями робіт Р., продемонстрованих під

час персональної фотовиставки Р. у м. Києві «Відомі люди у фотопроектах». Вважаючи, що використання цих фотографій без дозволу позивачки є порушенням її авторського права, позивачка просила суд заборонити відповідачам використовувати фотографії, стягнути з відповідачів на користь позивачки компенсацію за порушення авторського права та компенсацію немайнової шкоди. В судовому засіданні було встановлено, що у перший день відкриття фотовиставки «Відомі люди у фотопроектах» з метою анонсування проведення вказаної виставки позивачкою було проведено прес-конференцію, а акредитованим журналістам був дозволений вільний огляд представлених на виставці експонатів. Умови акредитації не містили жодної заборони фотографувати представлені експонати, більше того, позивачка особисто позувала на фоні своїх фотокартин, що підтверджують надані відповідачами фотографії. Також відповідачі надали суду роздруківки сторінок веб-сайтів інформаційних агентств, на яких розміщені зроблені під час виставки фотографії робіт позивачки. Суд дійшов висновку, що відсутні будь-які докази, що свідчили б про протиправні дії відповідачів по відношенню до позивачки в межах позовних вимог, тому позовні вимоги є такими, що не підлягають задоволенню [13];

3) наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою та спричиненою шкодою. Відповідальність за спричинення немайнової шкоди настає тільки тоді, коли така шкода є прямим та необхідним результатом діянь; побічний або випадковий зв'язок між діянням і результатом не тягне настання відповідальності [14; с. 78]. Цей зв'язок дає можливість визначити суб'єкта відповідальності та її межі, тобто тільки після того, як суд отримає докази того, що особисті немайнові та/або майнові авторські права були поруше-

ні саме відповідачем, що відповідач вчинив певні дії, спрямовані на порушення авторського права і саме в результаті вчинення відповідачем певних дій для позивача настали певні негативні наслідки, може бути вирішене питання як про саму компенсацію немайнової шкоди, так і про її розмір;

4) наявність вини, тобто психічного ставлення особи до вчинюваної нею протиправної дії чи бездіяльності та її можливих наслідків. Вина має місце там, де у особи об'єктивно існувало більше ніж один варіант можливої поведінки, і не дивлячись на це, особа свідомо обрала варіант протиправної поведінки [15; с. 19]. Так, Індустріальний районний суд м. Дніпропетровська розглянув справу за позовом К. до ТОВ «Веста», ТОВ «Будкомітет», Д., Н., третя особа ПП «Вечір» про захист авторського права, виплату компенсації та стягнення немайнової шкоди. Позовні вимоги обґрунтовувалися, зокрема, тим, що ТОВ «Веста» здійснило видавництво російською та українською мовами творів «Козел Мефодій», «Кот Василь», «Лев», «Сверчок», «Козел Мефодій», «Как лечили петуха», «Зима», «Неприятный случай», «Как получилась зима», виключні майнові авторські права на які в порядку спадкування належать позивачці. Автором зазначених літературних творів є батько позивачки О. Г. Крилов, який помер 01 жовтня 1991 року. Позивачка не давала ТОВ «Веста» дозволу на видавництво зазначених творів та вважала, що діями відповідача порушені виключні майнові авторські права позивачки. Представник ТОВ «Веста» пояснив у судовому засіданні, що використання зазначених творів здійснювалося на підставі договору, укладеного з ТОВ НІЦ «Ранок» (пізніше назва підприємства була змінена на ПП «Вечір»), представники ТОВ НІЦ «Ранок» при цьому запевнили, що їхнє підприємство є власником авторських прав на

твори «Козел Мефодій» і «Кот Василь», продемонстрували випущені раніше цим підприємством твори О. Крилова, показали оригінал авторського договору з О. Г. Криловим, тому у керівництва ТОВ «Веста» не виникли сумніви щодо правомірності укладення договору з ТОВ НІЦ «Ранок» та подальшого видання зазначених творів. Судом було встановлено, що ТОВ НІЦ «Ранок» було зареєстроване як юридична особа 21 листопада 1997 року, тобто через 6 років після смерті автора творів. Крім того, автор не міг передати майнові права на використання творів будь-якому господарському товариству, оскільки Закон України «Про господарські товариства» набрав чинності 11 жовтня 1991 р., вже після смерті автора. Таким чином, ТОВ НІЦ «Ранок» надало ТОВ «Веста» дозвіл на використання літературних творів «Козел Мефодій» і «Кот Василь», не маючи на це жодних прав. Суд дійшов висновку, що договір між ТОВ «Веста» і ТОВ НІЦ «Ранок» є недійсним, тому правових підстав для видання творів «Козел Мефодій» і «Кот Василь» у ТОВ «Веста» не було. Крім того, твори «Лев», «Сверчок», «Как лечили петуха», «Зима», «Неприятный случай», «Как получилась зима» були видані ТОВ «Веста» без будь-якого дозволу спадкоємці автора. За таких обставин позовні вимоги К. в частині стягнення з ТОВ «Веста» компенсації за порушення авторського права та компенсації немайнової шкоди були задоволені [16].

Одним з актуальних питань інституту компенсації немайнової шкоди є визначення видів та форм такої компенсації. Так, відповідно до п. 3 ст. 23 ЦК України, немайнова шкода повинна компенсуватися грошми, майном або в інший спосіб. Закон не дає визначення поняття «іншого способу», але уявляється, що він може проявлятися у наданні потерпілому безкоштовних путівок у лікувально-оздоровчі



ЗАХИСТ ПРАВ

заклади (санаторії, будинки відпочинку), в туристичну подорож, виділенні землі під садову ділянку, наданні інших благ (зібрання творів художньої літератури, художніх виробів тощо), які викликають позитивні емоції і цим частково компенсують ті негативні наслідки, яких зазнав потерпілий [17; с. 89].

В той же час, прикладів компенсації немайнової шкоди в «інший спосіб» у матеріалах судової практики нам знайти не вдалося. В юридичній літературі зустрічаються пропозиції обмежити компенсацію немайнової шкоди виключно грошовою формою, адже гроші є загальним еквівалентом, завдяки чому вони здатні задовольнити будь-які людські потреби [17; с. 89]. На наш погляд, варто погодитися з думкою, що встановлення єдиної грошової форми компенсації є недоцільним, адже не виключені випадки, коли сам автор може зажадати від порушника своїх прав не виплату грошової суми, а вчинення якихось дій. Наприклад, відповідач може організувати в засобах масової інформації анонсування виставки творів позивача, сприяти організації зарубіжних виступів позивача, сплатити вартість перекладу літературного твору позивача на іноземну мову, вчинити якісь інші дії, результат яких принесе позивачеві моральне задоволення, позитивні емоції. Безумовно, для такого вирішення питання компенсації необхідна згода обох сторін, і якщо така згода є, суд повинен затвердити у своєму рішенні по справі саме таку форму компенсації немайнової шкоди.

Актуальною залишається і проблема визначення розмірів, у яких немайна шкода повинна компенсуватися. За період чинності ЦК УРСР це питання викликало багато дискусій: ст. 4401 було встановлено, що розмір компенсації немайнової шкоди не може бути меншим, ніж п'ять мінімальних розмірів заробітної плати, тобто була встановлена нижня межа

розміру компенсації. В літературі ж з цього приводу були висловлені різні думки. Деякі науковці наполягали на доцільності існування лише нижньої межі розміру компенсації, що дасть можливість потерпілому отримати гарантоване державою мінімальне задоволення як спосіб згладжування перенесених страждань [9; с. 18]. Іншими авторами була висловлена точка зору щодо потреби встановлення мінімального та максимального розміру компенсації — від 5 до 100 мінімальних розмірів заробітної плати [18; с. 58]. З прийняттям ЦК України місця для подібних дискусій вже не залишилося: нижня межа розміру компенсації немайнової шкоди була скасована, а відповідно до п. 3 ст. 23, розмір грошової компенсації немайнової шкоди визначається судом з урахуванням усіх обставин, які мають істотне значення, виходячи з вимог розумності і справедливості. Але суд визначає цей розмір не абстрактно, а виходячи із суми компенсації, зазначеної позивачем у позовній заяві та певним чином обґрунтованої.

Відповідно до п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 року «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», у позовній заяві, яка містить вимогу про компенсацію немайнової шкоди, повинно бути зазначено, в чому полягає ця шкода, якими неправомірними діями її заподіяно, з яких міркувань виходив позивач, визначаючи розмір шкоди, та якими доказами це підтверджується.

У позовних заявах про захист авторського права, що вміщують вимогу про компенсацію немайнової шкоди, зазвичай спричинена шкода описується як пригнічений стан, неприємні переживання, втрата сну, порушення нормальної життєдіяльності, негативні емоції, адже творчість є сенсом життя автора, тому посягання на результати творчої діяльності, неправо-

мірне використання твору завжди болісне. Позивачі часто оцінюють розмір спричиненої немайнової шкоди в досить великій грошовій сумі виходячи з того, що суд все одно її зменшить.

Що стосується доказування факту спричинення немайнової шкоди, у більшості випадків доказами виступають пояснення позивача, викладені в позовній заяві та оголошені усно в судовому засіданні. Підтвердити ті чи інші наслідки спричинення позивачеві немайнової шкоди можуть свідки, які стали очевидцями тривалих негативних емоцій позивача, перебування його у пригніченому стані. У справах про захист авторського права з метою підтвердження факту спричинення немайнової шкоди можуть використовуватися письмові докази: якщо позивач звертався до психолога, психіатра чи іншого фахівця з метою покращення психологічного стану, перебував у медичній чи санаторній установі на лікуванні через необхідність відновлення здоров'я внаслідок спричинення йому немайнової шкоди тощо, довідки від таких спеціалістів залучаються до матеріалів справи та слугують підтвердженням спричинення немайнової шкоди. Також за клопотанням позивача судом може бути призначена психологічна експертиза, в процесі проведення якої відбудеться дослідження і аналіз психологічного стану позивача, що дасть змогу зробити висновки про наявність чи відсутність немайнової шкоди, спричиненої позивачеві.

Але навіть за наявності у матеріалах справи всіх можливих доказів, що підтверджують факт спричинення позивачеві немайнової шкоди, визначення розміру такої шкоди залишається для суду досить складним завданням. Кожна людина в силу власних особливостей психіки, сприйняття і реакцій по-різному реагує на одні і ті ж обставини, по-різному їх оцінює, по-різному переживає їхні наслідки. Тому сформулювати єдині для

всіх критерії оцінки немайнової шкоди та визначити метод оцінки, адекватний і достатній для всіх випадків, не можливо.

Хоча в юридичній літературі зроблені спроби визначення методики обрахування немайнової шкоди та запропоновані формули для її обчислення [19; с. 263–275], аналіз судових рішень у справах про захист авторського права свідчить про певний підхід, який вже виробився в судовій практиці. Оцінюючи доведеність факту порушення авторського права, серйозність порушення та глибину інших негативних наслідків, що настали в результаті порушення авторського права – розмір спричиненої майнової шкоди, обсяг незаконно виданих та/або розповсюджених творів тощо, суд визначає обсяги спричинення немайнової шкоди. Ч. 4 ст. 23 ЦК України визначено, що немайна шкода компенсується незалежно від майнової, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування, проте формально судді при визначенні розміру немайнової шкоди виходять з усіх обставин справи, оцінюють обсяг порушення авторського права і наслідки такого порушення в цілому. При визначенні розміру грошової винагороди справедливий суддівський розсуд є невід'ємною складовою інституту компенсації немайнової шкоди [8; с. 111].

Так, наприклад, О. звернулася до суду з позовом до Д. про захист авторського права, виплату компенсації та стягнення немайнової шкоди. Позовні вимоги позивачка обґрунтувала тим, що у лютому 2009 року передала відповідачеві свої вірші для редагування та підготовки до видання, проте вірші так і не були видані, на її вимогу відповідач вірші не повернув, посилавшись на їхнє викрадення. Вірші позивачка писала протягом тривалого часу, вони складали зміст її життя, а оскільки передані відповідачеві вірші існували в єдиному примірні-



ку, після передачі віршів відповідачеві О. їх втратила назавжди. Розмір майнової шкоди позивачка оцінила у 13380 гривень, немайнової шкоди — у 6000 гривень. В судовому засіданні відповідач пояснив, що вірші позивачки були у нього викрадені, та висловив згоду відшкодувати майнову шкоду у сумі 500 гривень. Суд дійшов висновку, що визначити розмір майнової шкоди в повному обсязі неможливо через відсутність самих творів, та вирішив присудити на користь позивачки відшкодування майнової шкоди у розмірі, визнаному відповідачем, а виходячи з вимог розумності і справедливості, заподіяна позивачці

немайнова шкода була оцінена судом у 1500 гривень [20].

Не дивлячись на існуючі складнощі та не в повній мірі досліджені аспекти, компенсація немайнової шкоди є одним з найбільш дієвих способів захисту цивільних прав в цілому та досить поширеним способом захисту авторського права. Розглянуті у цій статті питання дозволяють зробити висновок про актуальність проблем інституту компенсації немайнової шкоди та доцільність проведення подальших досліджень. ♦

Список використаних джерел

1. Шершеневич Г. Ф. *Общая теория права*. — М.: Изд-во Бр. Башмаковых, 1912.
2. Покровский И. А. *Основные проблемы гражданского права*. — Изд. 3-е, стереотип (по изданию 1917 г.). — М.: Статут, 2001.
3. Зейц А. Возмещение морального вреда по советскому праву // *Еженедельник советской юстиции*. — 1927. — № 47.
4. Гуревич И. Честь и другие неимущественные права граждан и их охрана в социалистическом гражданском праве // *Советская юстиция*. — 1939. — № 2.
5. Малеин Н. С. О моральном вреде // *Советское государство и право*. — 1993. — № 3.
6. Малеина М. Н. Компенсация за неимущественный вред // *Вестник Верховного Суда СССР*. — 1991. — № 5.
7. Фадеева Т. А. Нематериальные блага // *Гражданское право : ч. 1 / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева*. — Санкт-Петербург, 1996.
8. Голубев К. И., Наризный С. В. Компенсация морального вреда как способ защиты неимущественных благ личности. 2-е изд., доп. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001.
9. Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление, защита): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Моск. гос. юрид. академия. — М., 1997.
10. Эрделевский А. М. Правовое регулирование возмещения морального вреда в гражданском праве: Автореф. дис... канд. юр. наук: 12.00.03 / Моск. гос. юрид. академия. — М., 1995.
11. Тархов В. А. *Гражданское право. Общая часть*. — Чебоксары, 1997.
12. Кархалев Д. Н. *Гражданско-правовые меры защиты и меры ответственности : учебное пособие*. — Уфа: РИО БашГУ, 2004.
13. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 19 лютого 2009 р. — Справа № 2-929 /09.

- 14.Васильев С. В. Доказывание и доказательства по делам о возмещении вреда, причиненного личности. — Харьков: Факт, 2000.
- 15.Чорновол О. Е. Обязательства по компенсации морального вреда в российском гражданском праве : автореф. дис... канд. юр. наук: 12.00.03 / Уральская академия госуд. службы. — Екатеринбург, 2011.
- 16.Рішення Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 23 грудня 2009 р. — Справа № 2-63/09.
- 17.Шимон С. Про розмір відшкодування моральної шкоди // Право України. — 1998. — № 12.
- 18.Галянтьєв М., Коваленко Г. Відшкодування моральної шкоди // Право України. — 1999. — № 9.
- 19.Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. — 3 -е изд., испр. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2004.
- 20.Рішення Камінь-Каширського районного суду Волинської області від 18 серпня 2009 р. Справа № 2-299/09.

ДО УВАГИ ЧИТАТІВ

Нанотехнології у XXI столітті: стратегічні пріоритети та ринкові підходи до впровадження / Г. О. Андрощук, А. В. Ямчук, Н. В. Березняк та ін. : монографія. — К. : УкрІНТЕІ, 2011. — 275 с.

Викладено результати системного аналізу ринкових тенденцій розвитку нанотехнологій, проведеного на основі економетричних показників. Здійснено огляд нанотехнологій, розглянуто основи класифікації наноматеріалів, їхні властивості, напрями застосування та комерціалізації. Досліджено науково-технологічні пріоритети нааноіндустрії. Узагальнено світові тенденції розвитку наносфери, зокрема щодо впровадження національних нанотехнологічних стратегій і програм, фінансування нанодосліджень і нанорозробок, напрямів розвитку наноринку.

Показано загальні підходи до патентування у наносфері. Вивчено досвід ЄС і Росії щодо проведення аналізу наукометричних індикаторів розвитку нанотехнологій: патентної активності, кількості наукових публікацій і посилань. Вивчено досвід США і Німеччини щодо розвитку наносфери. Особливу увагу приділено досвіду Росії у запровадженні Стратегії розвитку нааноіндустрії, зокрема — діяльності корпорації «Роснанотех».

Описано методологію та інструментарій стратегічного планування розвитку нанотехнологій з урахуванням досвіду США та ЄС.

Проаналізовано тенденції розвитку нанотехнологічної сфери в Україні, досліджено нормативно-правову базу з цієї тематики, виділено актуальні нанотехнологічні напрями. Надано рекомендації щодо посилення стратегічних підходів до планування нанодосліджень і розвитку нааноіндустрії.

Розраховано на представників органів державної влади, наукових та інженерно-технічних працівників, викладачів вищих навчальних закладів, аспірантів і студентів відповідних спеціальностей.



ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИВАТНИХ І ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ У СФЕРІ ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМ ПАТЕНТУ НА ВИНАХІД, КОРИСНУ МОДЕЛЬ, ПРОМИСЛОВИЙ ЗРАЗОК

Ірина Коваль,

доцент кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету, кандидат юридичних наук

Відносини, що виникають у зв'язку з визнанням недійсним патенту на винахід, корисну модель, промисловий зразок, становлять сферу перетинання широкого кола інтересів як приватного, так і публічного характеру стосовно охоронюваного об'єкта патентного права. Йдеться, передусім, про інтереси патентовласника, що полягають у забезпеченні монопольного використання науково-технічного рішення; інтереси інших професійних учасників ринку, зацікавлених у безперешкодному використанні винаходу, промислового зразка на підставі договору, укладеного з патентовласником; інтереси особи, права інтелектуальної власності якої порушуються в результаті отримання патенту на відповідний об'єкт іншою особою без належних підстав. Водночас, визнання патенту недійсним позиції забезпечення публічних інтересів держави, котрі полягають у створенні умов для надійної правової охорони об'єктів промислової власності задля формування засад інноваційної моделі розвитку економічних відносин.

Означені обставини актуалізують дослідження стану законодавчого відображення інтересів учасників відповідних правовідносин у визначенні підстав і наслідків визнання патенту недійсним.

Наукова розробка питань визнання недійсними патентів на винахід, корисну модель, промисловий зразок, привертає увагу багатьох українських й російських учених, які досліджують

їх у контексті способів захисту прав промислової власності, правової охорони винаходів, припинення прав патентовласника тощо. Цим питанням присвячені праці Ч. Азімова, Є. Гареева, О. Городова, В. Макоди, О. Мельник, О. А. Підпригори, О. О. Підпригори, О. Ришкової, О. Сергеева, та ін.

Зміст підстав визнання патенту недійсним регламентовано на рівні спеціальних патентних законів (ст. 33 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 25 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). Усі підстави об'єднує наслідок недійсності — визнання патенту таким, що не набрав чинності від дати публікації відомостей про видання патенту. Підставами визнання недійсним патенту є такі:

- а) невідповідність запатентованого винаходу, корисної моделі, промислового зразка умовам патентоздатності;
- б) наявність у формулі винаходу, корисної моделі ознак, яких не було в поданій заявці; наявність у сукупності істотних ознак промислового зразка ознак, яких не було в поданій заявці;
- в) порушення правил патентування винаходу в іноземних державах за процедурою Договору про патентну кооперацію;
- г) видача патенту внаслідок подання заявки на винахід, корисну модель, промисловий зразок з порушенням прав інших осіб.

Невідповідність запатентованого винаходу, корисної моделі, промислового зразка умовам патентоздатності є найбільш поширеною на практиці підставою недійсності патенту, що веде до анулювання правової охорони об'єкта, котрий, як з'ясувалося після видання патенту, не відповідає умовам патентоздатності. Такими умовами для винаходу є новизна, винахідницький рівень, промислова придатність; для корисної моделі — новизна, промислова придатність; для промислового зразка — новизна.

Наявність у формулі винаходу, корисної моделі ознак, яких не було в поданій заявці (наявність у сукупності істотних ознак промислового зразка ознак, яких не було в поданій заявці) — наступна підстава визнання патенту недійсним. Її зміст викликає серед фахівців цілком доречні сумніви щодо доцільності закріплення такої підстави. Як висловлюється з цього приводу В. Макода, незрозуміло, яким чином суттєва ознака, визначена в патенті, та якої не було в заявці, може вплинути на зміст прав власника об'єкта промислової власності. Автор вважає за доцільне вносити виправлення до патенту, а не визнавати його недійсним, підкреслюючи, що вини заявника в цьому немає [1, 74].

Логіка законодавця в закріплення зазначеної підстави недійсності патенту, орієнтовно, полягає в недопущенні фактів зміни обсягу правової охорони запатентованого об'єкта порівняно з ознаками, що заявлялися під час подання заявки. Таким чином прагнуть запобігти випадкам, коли в поданій заявці зазначено одні ознаки формули винаходу й саме щодо них проводилася кваліфікаційна експертиза, а зрештою в патенті сформульовано інші «неперевірені» ознаки. Сукупність усіх ознак буде визначати обсяг правової охорони винаходу, а отже, і предметні межі дії відповідного патенту. Водночас, потрібно погодитись з вищенаведеною позицією вченого,

який бачить можливість вирішення такої невідповідності ознак через внесення виправлень до патенту, а не визнання його недійсним. Ця позиція видається більш виваженою та виправданою, адже заявник не є суб'єктом зазначених дій, оскільки не має правової можливості доступу до процедури формування остаточного змісту патенту. В сучасних складних економічних умовах розвитку національної промисловості визнання на цій підставі недійсним патенту, що є важливим інструментом забезпечення повноцінного функціонування інноваційної системи, навряд чи є ефективним кроком на шляху досягнення такого завдання. Зазначена підстава недійсності патенту не сприяє укріпленню патентної захищеності вітчизняних підприємств, робить патент «уразливим», залежним від технічних вад національної системи видання патенту.

Порушення правил патентування винаходу в іноземних державах — наступна підстава недійсності патенту — ґрунтується на неподанні до Державної служби інтелектуальної власності міжнародної заявки в разі, якщо патентування винаходу проводиться за процедурою Договору про патентну кооперацію (ч. 2 ст. 37 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»). Відповідно до попередньої редакції зазначеної підстави недійсності патенту особа, що намагалася запатентувати результат науково-технічної творчості в іноземних державах, мала дотримуватися встановлених вимог щодо попереднього подання заявки до національного патентного органу. У науковій літературі зазначена попередня редакція зазнала критики. Так, на думку О. Мельник, за своїм характером ця підстава є каральною, крім цього, патент на винахід України надає його власникові право власності, а це означає, що він відповідно до Конституції України має право володіти, користуватися і розпоряджатися винаходом



на свій розсуд [2, 138]. Справді, охоронний документ призначений забезпечувати його володільцеві повну можливість здійснювати на власний розсуд будь-які дії з охоронюваним винаходом, корисною моделлю, промисловим зразком. Утім, як і будь-яке суб'єктивне право, виключне право, що надається патентом, має здійснюватись відповідно до певних принципів і правил, спрямованих на забезпечення інтересів інших осіб, суспільства, держави в цілому. Тож дії заявника, який знаючи про необхідність попереднього звернення до національного патентного відомства, обходить це правило, обґрунтовуючи свої дії «абсолютним правом власності», можуть підпадати під ознаки дій у формі зловживання права. Останнє проявляється в здійсненні суб'єктивного права в межах дозволеної поведінки, проте з використанням недозволених форм його реалізації, що може зашкодити правам та інтересам інших осіб. При цьому зачіпаються публічні інтереси держави в контролюванні та збереженні секретності інформації, що може мати цінність у зв'язку із забезпеченням економічної, екологічної та іншої безпеки країни. З огляду на це, небезпідставними є висловлені в науковій літературі пропозиції про доцільність відновлення попередньої редакції правової норми про порушення правил патентування в іноземних країнах як підстави для визнання патенту недійсним [3, 257].

Наступна підстава недійсності патенту пов'язана з виданням патенту внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб. Її нормативне закріплення спрямоване на припинення можливостей патентовласника, який подав заявку з порушенням прав інших осіб на патентування певного науково-технічного результату, безпідставно користуватися монопольними перевагами патенту. Йдеться про порушення прав осіб, які виникли на результат науково-технічної творчості

до подання патентовласником заявки на отримання патенту. Наприклад, права справжніх авторів, співавторів творчого результату на подання заявки, права роботодавця щодо патентування службового винаходу тощо. Застосування зазначеної підстави недійсності ускладнюється тією обставиною, що законодавство у сфері промислової власності має недосконалий рівень визначеності поняття «права інших осіб» та ознак порушень цих прав. Для визнання патенту недійсним на цій підставі повинен бути встановлений факт порушення права, кваліфікація якого залежить від вибору відповідної правової норми, що закріплює нормативну характеристику того чи того правопорушення. Повною мірою це стосується відсутності законодавчо закріплених видів за ознак порушень прав авторів, співавторів, інших управомочених осіб, що мають буди підставою для визнання патенту недійсним.

Поряд з дослідженням підстав визнання патенту недійсним, важливим є з'ясування *наслідків застосування цього правового механізму*, позаяк недійсність патенту може супроводжуватися значними матеріальними втратами, що об'єктивно спричиняються патентовласнику й особам, котрі правомірно використовують об'єкт за його згодою. Це, передусім, втрати, що їх зазнає безпосередньо власник патенту, а також сторона ліцензійного договору (ліцензіат), укладеного з патентовласником, адже, розраховуючи на забезпечену патентом монополію у використанні винаходу, вони здійснили значні вкладення в матеріально-технічну підготовку, договірне, рекламне забезпечення промислового впровадження та використання винаходу. Внаслідок визнання патенту недійсним монополія на використання винаходу втрачає своє економічне та юридичне значення достроково, спричиняючи втрати. Невизначеною є й доля ліцензійних договорів і ліцензійних платежів, сплачених на користь патентовласника за лі-

цензійним договором до визнання патенту недійсним.

У літературі висловлюються різні бачення вирішення наведеної проблеми, зокрема — визнання ліцензійних договорів, укладених до визнання патенту недійсним, також недійсними [3, 257], а всіх платежів, отриманих власником патенту на підставі цих договорів, — безпідставним збагаченням [4, 122]. Автор остатнього підходу спирається на положення ст. 1212 ЦК України про зобов'язання щодо повернення безпідставно набутого майна та можливість застосування цього механізму до вимог про повернення виконаного за недійсним правочином. Окреслений погляд на вирішення проблеми відшкодування майнових втрат, спричинених визнанням патенту недійсним, як видається, може забезпечити відновлення майнового становища лише ліцензіата й інших осіб, які використовували запатентований об'єкт за згодою патентовласника, та сплачували йому винагороду. Проте питання забезпечення інтересів власника патенту залишається невирішеним.

За умов відсутності в національному законодавстві чітких правил стосовно долі ліцензійних договорів, укладених на підставі визнаного недійсним патенту, доцільно з'ясувати іноземний досвід нормативної регламентації цих питань. Так, відповідно до Цивільного кодексу Російської Федерації ліцензійні договори, укладені до прийняття рішення про недійсність надання правової охорони товарному знаку, зберігають свою дію тією мірою, в якій вони були виконані до моменту прийняття рішення (ч. 4 ст. 1398) [5].

Російський варіант вирішення означеної проблеми може бути прийнятний як позитивний для запозичення, оскільки, на відміну від вищезначеного підходу у вітчизняній літературі, зважає на майнові інтереси обох сторін ліцензійного договору, що видається логічним і справедливим. Адже під час дії договору ліцензіар от-

римував ліцензійні платежі, а ліцензіат за час користування ліцензією — значні прибутки, які компенсували йому сплачені платежі. Покладання тягаря наслідків недійсності патенту повністю на патентовласника (який зазнав власних втрат, плюс повинен повернути ліцензіату сплачені ним ліцензійні платежі) може бути перешкодою для практики укладання ліцензійних договорів у сфері промислової власності, що є недопустимим у сучасних економічних умовах. Тож обґрунтованим було б встановлення загального правила про припинення договірних відносин у разі недійсності патенту, а не визнання ліцензійного договору недійсним. Водночас сторони відповідного договору не позбавлені можливості на власний розсуд встановлювати інші наслідки недійсності патенту щодо їхніх відносин.

Доречно підкреслити, що у відносинах, які є суміжними з недійсністю патенту — пов'язаними з достроковим припиненням дії патенту — законодавець чітко висловив свою позицію стосовно відшкодування за рахунок патентовласника збитків, спричинених у зв'язку з достроковим припиненням дії патенту особі, якій було надано дозвіл на використання винаходу, промислового зразка, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 2 ст. 467 ЦК України). Позиція законодавця в регламентації зазначених наслідків видається цілком зрозумілою, адже підстави припинення патенту повністю «контролюються», тобто їх настання залежить від правовласника (несвоєчасна сплата щорічного збору, відмова від патенту), а щодо визнання патенту недійсним — далеко не завжди. Недійсність патенту — це факт, що є ризиковим і непередбачуваним для будь-якого патентовласника (особливо щодо корисних моделей і промислових зразків, перевірка яких обмежується формальною експертизою). З огляду на це, наслідки визнання патенту недійсним



ЗАХИСТ ПРАВ

і припинення його чинності патенту не мають бути однаковими.

Беручи до уваги, що перевірка відповідності заявленого об'єкту умовам патентоздатності становить обов'язок спеціально створеного державного органу — Державної служби інтелектуальної власності — в юридичній літературі висловлюються твердження про покладання обов'язку з відшкодування збитків, заподіяних власникові патенту визнанням останнього недійсним, саме на цей державний орган [6, 55]. Як зазначає автор такого підходу, О. Ришкова, негативні наслідки в такому разі повинна нести установа, працівники якої припустилися помилок при виданні патенту [7, 63].

Погоджуючись загалом з постановкою питання про необхідність розв'язання зазначеної проблеми, можна висловити деякі уточнення з приводу конкретного механізму її реалізації.

По-перше, визначення суб'єкта, котрий повинен відшкодувати заподіяну шкоду, має спиратися на загальні положення зобов'язального права про відповідальність держави за діяльність державних органів. Ст. 56 Конституції України закріплює принцип обов'язкового відшкодування за рахунок держави матеріальної та моральної шкоди, заподіяної незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових осіб, службовців при виконанні своїх повноважень. Відповідно до Закону України «Про виконавче провадження», виконання рішень судів про стягнення шкоди, спричиненої державними органами, здійснюють органи Державного казначейства в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Цивільний кодекс України також встановлює засади відшкодування державою шкоди, завданої фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу державної влади при здійсненні ними своїх повноважень, незалежно від вини цих органів (ст. 1173). Відповід-

но до ст. 1174 ЦК України, шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадової або службової особи органу державної влади при здійсненні нею своїх повноважень, відшкодовується державою незалежно від вини цієї особи. Наявність і розвиненість інституту відповідальності держави визнається однією із суттєвих ознак правової держави. Як підкреслює В. Ковальський, сучасна теорія права розглядає наявність механізмів юридичної відповідальності держави як фактор ефективної діяльності державного апарату. Мова йде про постановку загальнотеоретичної проблеми юридичної відповідальності держави за всеосяжні наслідки, тобто як за історичні, так і за сьогоденні результати її діяльності [8, 14].

По-друге, важливо розрізняти характер підстав для визнання патенту недійсним, які можуть бути пов'язані як з діями державного органу, що засвідчує патентоздатність науково-технічного рішення, так з діями заявника, який отримав статус патентовласника (подання заявки з порушення прав інших осіб). З огляду на це, покладення обов'язку з відшкодування збитків, заподіяних визнанням патенту недійсним, на державу в усіх випадках навряд чи є обґрунтованим. Держава має забезпечити відновлення майнового становища патентовласника лише, коли підстава недійсності причинним зв'язком пов'язана з діями Державної служби інтелектуальної власності. До таких підстав належать перші дві: 1) невідповідність запатентованого винаходу, корисної моделі, промислового зразка умовам патентоздатності; 2) наявність у формулі винаходу, корисної моделі ознак, яких не було в поданій заявці (наявність у сукупності істотних ознак промислового зразка ознак, яких не було в поданій заявці).

По-третє, доцільно зважати на специфіку об'єкта експертизи, що проводиться на відповідність умовам право-

вої охорони, — результату творчої діяльності, новизну якого встановити з абсолютною (стовідсотковою) точністю не завжди є можливим. З огляду на це, обсяг майнового відшкодування зазначеним державним органом має обмежуватися витратами, фактично понесеними патентовласником (тобто реальними збитками), без стягнення недотриманих доходів (втраченої вигоди).

По-четверте, суттєве значення мають особливості порядку патентування різних об'єктів патентного права. Лише стосовно винаходу проводиться повноцінна перевірка заявки щодо патентоздатності результату творчої діяльності в сфері технології. Так, відповідно до ст. 16 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», експертиза заявки стосовно винаходу складається з попередньої експертизи, формальної експертизи та кваліфікаційної. Саме під час останньої перевіряється відповідність заявленого винаходу умовам патентоздатності. Щодо промислового зразка та корисної моделі законодавством передбачена явочна процедура надання правової охорони, тобто без проведення кваліфікаційної експертизи (експертизи по суті) (ч. 8 ст. 14 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). Отже, патенти на корисну модуль і промисловий зразок видаються «під відповідальність» заявників з точки зору відповідності цих об'єктів умовам патентоздатності, тому такі заявники мають самостійно унебезпечити себе від можливих проблем з патентуванням промислового зразка (проводити самостійний патентний пошук тощо). Доцільно зазначити, що явочні процедури надання правової охорони промислового зразку і корисній моделі передбачено в багатьох державах-членах ЄС, де встановлення умов патентоздатності цих об'єктів здійснюється, зазвичай, у зв'язку з розглядом заперечення проти реєстрації промислового зразка чи позову про визнання реєстрації промислового зразка недійсною [9, 291].

З огляду на окреслені положення, покладання обов'язку щодо відшкодування шкоди, спричиненої внаслідок визнання патенту недійсним на Державну службу інтелектуальної власності, є можливим, по-перше, лише щодо патенту на винахід; по-друге, у разі наявності перших двох підстав недійсності патенту на винахід.

Національним патентним законодавством передбачено судовий порядок визнання патенту недійсним, що забезпечує максимальні гарантії дотримання прав та інтересів правовласників та інших зацікавлених осіб, на відміну від адміністративного порядку анулювання патенту, який існує в деяких інших країнах (наприклад, у Російській Федерації таким органом є федеральний орган виконавчої влади з інтелектуальної власності). Водночас проблеми розмежування судових юрисдикцій у сфері вирішення спорів щодо прав інтелектуальної власності створюють певні складнощі в процесі застосування відповідних правових норм.

Серед фахівців точаться активні дискусії з приводу розмежування господарської та адміністративної юстиції у справах, пов'язаних із захистом прав промислової власності, зокрема й щодо визнання недійсним патенту, за участю органу державної влади. На тлі таких дискусій переважає позиція, відповідно до якої обстоюється необхідність збереження усталеної практики розгляду спорів у сфері промислової власності господарськими судами. Як основні аргументи наводяться, зокрема, підготовленість суддівського корпусу щодо кваліфікованого розгляду цієї категорії справ, суб'єктний склад і господарський характер спорів, позитивний досвід спеціалізації суддів, проведеної в господарських судах. Визначальним є той факт, що справи, пов'язані з визнанням недійсними правовстановлюючих охоронних документів (у яких одним з відповідачів є орган державної влади, іншим — власник патенту), тісно пов'язані з розглядом конфлікт-



ЗАХИСТ ПРАВ

них ситуацій економічного (господарського) характеру про порушення суб'єктивного майнового права. Так, типовою є ситуація, коли позивач подає позов про припинення порушення прав, які надаються патентом, а відповідач, своєю чергою, висуває зустрічний позов про визнання такого патенту недійсним. Окремий розгляд таких справ господарським і адміністративним судами не сприятиме ефективному правосуддю, адже затягне в часі та загально ускладнить вирішення справи, призведе до формування суперечливої судової практики.

У науці господарського процесу з приводу розмежування підвідомчості господарських і адміністративних судів доводиться, що компетенція господарського суду має поширюватися на такі справи про визнання недійсними актів, які безпосередньо виникають з господарських відносин, а оспоровані акти мають породжувати, змінювати чи припиняти саме господарські відносини. Якщо суб'єктом видання акту є суб'єкт владних повноважень, який реалізує владну компетенцію в сфері управління, і цей акт не стосується господарської діяльності, то такий документ підлягає оскарженню в порядку адміністративного судочинства [10, 11].

Державна служба інтелектуальної власності, приймаючи рішення (акти) про видання патенту, засвідчує набуття суб'єктивного права на об'єкт промислової власності. Відповідно, отримання патенту суб'єктом господарювання є підставою виникнення господарських майнових правовідносин промислової власності, пов'язаних із залученням цих прав до господарського обороту. Отже, йдеться про реалізацію зазначеним державним органом господарської компетенції, спрямованої на організацію та створення умов для ефективного здійснення господарської діяльності [11, 100].

На користь вищезазначеного свідчать роз'яснення Вищого господарського суду України, який підкреслив,

що спори, пов'язані з визнанням недійсними документів, які встановлюють право на об'єкти інтелектуальної власності (свідоцтва, патенти), стосуються питань права власності на відповідні об'єкти й за своїм характером є цивільно-правовими чи господарсько-правовими та не належать до публічно-правових спорів, а тому мають вирішуватися за правилами господарського судочинства [12].

Такої ж думки дотримуються фахівці. Так, В. Жаров стверджує, що спори, пов'язані з визнанням недійсними охоронних документів, дострокове припинення дії свідоцтва на торговельну марку мають розглядатися судами загальної юрисдикції за правилами судової процедури, відображеними в Господарському та Цивільному процесуальних кодексах України [13, 8]. О. Орлюк і О. Дорошенко доходять обґрунтованого висновку, що превалювання приватноправових інтересів над публічноправовими в контексті захисту прав інтелектуальної власності унеможливорює передачу спорів у цій сфері з юрисдикції спеціалізованих господарських судів судам адміністративним [14].

Підсумовуючи наведене, можна констатувати, що визнаний серед фахівців та підтриманий Вищим господарським судом України принцип розмежування судових юрисдикцій щодо розгляду спорів про визнання недійсним охоронного документа, що засвідчує права промислової власності, має бути відображено на законодавчому рівні задля формування однозначної правозастосовної практики.

Проведений аналіз свідчить про доцільність доопрацювання правових засад регламентації підстав, наслідків та порядку визнання недійсним патенту на винахід, корисну модель, промисловий зразок для забезпечення гармонійного поєднання, балансу приватних і публічних інтересів у зазначеній сфері. ♦

Список використаних джерел

1. Макода В. Є. Припинення правової охорони промислового зразка та захист прав на нього // *Право України*. — 2000. — № 6. — С. 72–26.
2. Мельник О. М. Цивільно-правова охорона інтелектуальної власності в Україні : дис. докт. юрид. наук за спец. : 12.00.03 / Національний університет внутрішніх справ. — Х., 2004. — 403 с.
3. *Право інтелектуальної власності: Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України* / За заг. ред. М. В. Паладія, Н. М. Мироненко, В. О. Жарова. — К. : Парламентське вид-во, 2006. — 432 с.
4. Гареев Є. Ш. Правова охорона винаходів : дис... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.03 / Одеська національна юридична академія. — Одеса, 2007. — С. 202.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 4. Принят 18.12.2006 года // *Собрание законодательства РФ*. — 2006. — № 52 (1 ч.). — Ст. 5496.
6. Ришкова О. Право інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок як об'єкт захисту // *Юридична Україна*. — 2004. — № 11. — С. 50-57.
7. Ришкова О. В. Захист прав інтелектуальної власності за цивільним законодавством України : дис... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.03 / Одеська національна юридична академія. — Одеса, 2007. — 201 с.
8. Ковальський В. С. Охоронна функція права як соціальний правовий феномен : автореф. дис... докт. юрид. наук за спец. : 12.00.01 / Інститут законодавства Верховної Ради України. — К., 2011. — 36 с.
9. *Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті Європейської інтеграції: концептуальні засади : монографія* / за науковою редакцією О. П. Орлюк: кол. авторів: В. С. Дроб'язко, А. В. Міндрул, О. О. Тверезенко, Л. І. Работягова, О. О. Штефан та ін. — К. : Лазурит-Поліграф, 2010. — 464 с.
10. Черленяк М. І. Підвідомчість справ господарським судам України: Автореф. дис... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Інститут економіко-правових досліджень НАН України. — Донецьк, 2008. — 22 с..
11. Бобкова А. Г. Щодо правової природи відносин з набуття прав на об'єкти промислової власності / Бобкова А. Г., Коваль І. Ф. // *Правничий часопис Донецького університету*. — 2011. — № 1 (25). — С. 94–100.
12. Про внесення змін і доповнень до деяких роз'яснень президії Вищого арбітражного суду України та рекомендацій президії Вищого господарського суду України: Рекомендації президії Вищого господарського суду України від 16.01.2008 року № 04-5/5 // *Вісник господарського судочинства*. — 2008. — № 1.
13. Жаров В. Врегулювання спорів у процесі набуття прав інтелектуальної власності // *Інтелектуальна власність*. — 2007. — № 5. — С. 4–8.
14. Орлюк Е., Дорошенко А. Зачем меняют подсудность споров? Каким судам подсудны споры в сфере интеллектуальной собственности? // *Юридическая практика* — 2005. — № 49.



ДЕРЖАВНА РЕЄСТРАЦІЯ, ЛІЦЕНЗУВАННЯ ТА ВИДАЧА СПЕЦІАЛЬНИХ ДЕРЖАВНИХ ДОЗВОЛІВ НА ЗДІЙСНЕННЯ ДЕЯКИХ ВИДІВ ДІЯЛЬНОСТІ В СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦТВА: теоретично-прикладні питання

Олег Баклан,

професор кафедри теорії, історії та конституційного права Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі, кандидат юридичних наук, доцент

До питань державної реєстрації, ліцензування та видання спеціальних державних дозволів у сфері підприємництва при реєстрації об'єктів інтелектуальної власності тощо, з огляду на їхню практичну значущість та актуальність постійно звертаються як вітчизняні так і зарубіжні вчені-дослідники [1–8 та ін.]. Тож метою цієї статті є визначення властивостей державної реєстрації в сфері підприємництва та висловлення власних думок щодо вдосконалення цієї форми державного регулювання суспільних відносин у сфері підприємництва.

Державну реєстрацію Ю. Козлов, Д. Овсянко, Л. Попов визначають як акт офіційного визнання законності відповідних дій і правових актів [2, 381]. Молодий вітчизняний дослідник О. Мостовой стверджує, що державна реєстрація — це акт офіційного визнання законності існування визначених матеріальних об'єктів і юридичних фактів [9, 54]. Допускає ототожнення реєстрації і обліку А. Правдюк [8, 156–164]. А. Агапов основним призначенням державної реєстрації вважає наділення особи-заявника правами юридичної особи або власника [10, 91–92]. Основними критеріями якості реєстраційної діяльності, як слушно зазначає М. Гурковський, є: результативність реєстраційної діяльності, своєчасність реєстраційної діяльності, доступність реєстраційної діяльності, зручність реєстраційної

діяльності, повага до особи в процесі реєстраційної діяльності, професійність надання реєстраційної діяльності, дотримання принципів реєстраційної діяльності [1, 13].

Державну реєстрацію (а також ліцензування; видання спеціальних державних дозволів на здійснення певних видів діяльності) у цій статті ми розглянемо як складову одного з елементів адміністративно-правових відносин в сфері підприємництва. З огляду на це, спробуємо подивитися на ці юридично значущі дії як на зовнішній прояв регулювання підприємницької діяльності.

Реєстрація в сфері підприємництва є такою формою державного регулювання (управління), котра відображає врегульовані нормами права (переважно адміністративного) такі суспільні відносини, що виражаються в конкретному зв'язку між компетентними і зобов'язаними в цій сфері суб'єктами — носіями суб'єктивних юридичних прав, обов'язків, а також інтересів. Здійснення реєстрації в сфері підприємництва відбувається на основі особливих нормативних (і ненормативних) правових актів (які є джерелами різних галузей права), тому трансформація правовідносин за участю суб'єктів цих відносин під впливом дії законів (підзаконних нормативно-правових актів) відбувається і за допомогою суміжних галузей права (господарського, податкового, міжна-

родного, митного, аграрного та деяких інших).

Реєстрація в сфері підприємництва як форма державного регулювання (управління), з одного боку, є зовнішнім проявом волі держави та її компетентних органів, адже правовідносини в сфері підприємництва при реєстрації виникають, переважно, на підставі забор'язальних адміністративно-правових норм. З другого боку реєстрація в сфері підприємництва є волевиявленням (здійсненням інтересу) інших учасників правовідносин, тобто суб'єктів господарювання (чи майбутніх суб'єктів господарювання), котрі прагнуть досягти бажаного результату, наприклад, легалізувати власний бізнес.

Отож реєстрацію у сфері підприємництва як форму державного регулювання (управління) можна розглядати як особливу форму взаємодії (правового зв'язку) між суб'єктами, наділеними реєстраційними повноваженнями, та суб'єктами господарювання (чи майбутніми суб'єктами господарювання), що зовнішньо проявляється через їхні законодавчо визначені права (інтереси), обов'язки, повноваження і відповідальність та закріплені у відповідних адміністративно-правових нормах, які регламентують різноманітні процедури реєстрації.

Беручи до уваги вищезазначене, властивостями реєстрації в сфері підприємництва як форми державного регулювання (управління), на наш погляд, є такі:

- ця форма державного регулювання (управління) набуває прояву в особливій сфері суспільного життя — сфері підприємництва;
- реєстрація в сфері підприємництва виконує особливу функцію — функцію обліку (дозволу на здійснення) дозволених державою видів підприємницької діяльності;
- ця форма державного регулювання (управління) регламентується спеціально створеними правовими

нормами, переважно, адміністративно-процесуальними;

- реєстрація в сфері підприємництва може здійснюється спеціально створеними органами виконавчої влади (органів місцевого самоврядування);
- суб'єкти господарювання (чи майбутні суб'єкти господарювання), що підлягають реєстрації в сфері підприємництва, здійснюють її добровільно з метою отримання певної правосуб'єктності (господарської, податкової, митної, аграрної, адміністративної та деяких інших, при цьому адміністративна правосуб'єктність умисно поставлена нами не на початку переліку).
- реєстрація в сфері підприємництва може характеризуватися достатньо широким колом адміністративних процедур, які можуть бути як суто реєстраційні, так і можуть охоплювати ліцензійні, дозвільні, облікові та деякі інші процедури;
- реєстрація є актом офіційного визнання законності майбутніх дій і правових актів певних суб'єктів в сфері підприємництва.

На наш погляд, правильною є думка тих дослідників, які вважають що такі юридично значущі дії, як реєстрація, облік, видання дозволів, за своїм змістом часто збігаються [9, 54; 11, 12–15; 8, 156–164]. Хоча відмінності між цими юридично значущими діями, на нашу думку, безумовно, можуть бути предметом наукових досліджень.

Провідне місце (з огляду на переважність застосування) серед цих юридично значущих дій належить реєстрації. Так, Л. Горбунова зазначає [12, 14], що обсяги цієї роботи з року в рік постійно збільшуються. Так, якщо в 1993 році Міністерством юстиції України було зареєстровано 210 нормативно-правових актів, то в 2004 році в 6 разів більше, а саме, 1287



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

нормативно-правових актів. За період з 1993 до 2003 року Міністерством юстиції здійснено правову експертизу близько 12 000 нормативних актів, обласними управліннями юстиції проведено правову експертизу 25 295 актів, з них понад 7 000 — розпоряджень голів обласних держадміністрацій, а районними управліннями юстиції — 56 981 акти, подані на державну реєстрацію.

Також Л. Горбуновою звертається увага, що здійснюючи державну реєстрацію нормативно-правових актів органів виконавчої влади, органи юстиції України за весь час виконання цих функцій запобігли прийняттю більш ніж 17 000 незаконних правових норм. У середньому щороку в такий спосіб запобігається набуття чинності близько 1500 незаконних правових положень. Опрацьовуються найбільш поширені види порушень законності, що їх виявляють органи юстиції під час державної реєстрації підзаконних нормативно-правових актів. Це, зокрема, такі: порушення чи обмеження актом встановлених законом прав, свобод або законних інтересів громадян, підприємств, установ і організацій; покладення на них непередбачених законодавством обов'язків; видання акта з перевищенням компетенції відповідного органу виконавчої влади; невідповідність акту вимогам законодавства про мови; невиконання процедур узгодження акта із озацікавленими органами, коли це відповідно до чинного законодавства є обов'язковим [12, 14–15].

В цьому сенсі ми поділяємо думку Л. Горбунової щодо запровадження адміністративної відповідальності посадових осіб органів виконавчої влади за порушення законодавства про державну реєстрацію. Та оскільки порушення законодавства про державну реєстрацію відбувається не лише як спрямування до виконання незареєстрованих нормативно-правових актів і актів, у державній реєстрації

яких відмовлено, чи намагання встановити норми права в індивідуальних або інформативних документах, то практично реалізувати пропозицію про запровадження адміністративної відповідальності за порушення законодавства про державну реєстрацію пропонуємо встановити не в абсолютно визначеній диспозиції (як пропонує Л. Горбунова), а бланкетною нормою «Порушення законодавства про державну реєстрацію правових актів» Глави 15 КУпАП «Адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління» такого змісту: «порушення законодавства про державну реєстрацію правових актів — тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб від п'ятидесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян». Відповідно, потрібно передбачити доповнення Глави 17 КУпАП нормою, про підвідомчість цієї категорії справ органам Міністерства юстиції України та доповнити ст. 255 КУпАП нормою, що передбачає адміністративну юрисдикцію щодо посадових осіб, які мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів.

Водночас, у цьому напрямі заслуговує на окреме дослідження досвід законотворчості та правозастосування нашого північного сусіда — Російської Федерації, де вже давно з 08.12.2003 року запроваджена адміністративна відповідальність за «Порушення законодавства про державну реєстрацію юридичних осіб та індивідуальних підприємств» у ст. 14.25 Кодексу РФ про адміністративні правопорушення. Ця стаття складається з чотирьох частин, які забороняють:

- « • Несвоєчасне чи неточне внесення записів про юридичну особу в єдиний державний реєстр юридичних осіб або про індивідуального підприємця в єдиний державний реєстр індивідуальних підприємств;



- Незаконну відмову у наданні чи несвоєчасне надання відомостей і (або) документів, які містяться в єдиному державному реєстрі юридичних осіб або єдиному державному реєстрі індивідуальних підприємців або інших передбачених законодавством про державну реєстрацію юридичних осіб і індивідуальних підприємців документів особам, зацікавленим в отриманні таких відомостей і (або) документів;
- Неподання, чи несвоєчасне подання, або подання недостовірних відомостей про юридичну особу або про індивідуального підприємця в орган, який здійснює державну реєстрацію юридичних осіб та індивідуальних підприємців, у випадках, якщо таке подання передбачено законом;
- Подання до органу, що здійснює державну реєстрацію юридичних осіб і індивідуальних підприємців, документів, які містять завідомо неправдиві відомості, якщо така дія не містить кримінально караного діяння» [13, ст. 14.25.].

На нашу думку, вже перший погляд на юридичний зміст цієї норми підказує, що запровадження подібної норми до вітчизняного законодавства, як мінімум, заслуговує на

уважне вивчення. До речі, в Російській Федерації справи про такі правопорушення (а саме — ч. 1, 2, 4 Ст. 14.25.) законодавець розглядає як досить суспільно небезпечні, оскільки відносить їх розгляд до компетенції суду [13, Ст. 23.1].

Автор сподівається, що вищезгадані питання зможуть слугувати започаткуванню та означенню проблематики щодо державної реєстрації, а також ліцензування, видання спеціальних державних дозволів на здійснення деяких видів діяльності, зокрема при реєстрації об'єктів інтелектуальної власності [14, 48–55] порівняно з реєстрацією деяких інших об'єктів. ♦

Список використаних джерел

1. Гурковський М. П. *Реєстраційна діяльність публічної адміністрації: організаційно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 / М. П. Гурковський*. — Львів, 2010. — 19 с.
2. Козлов Ю. М. *Административное право : учебник / Козлов Ю. М., Овсянко Д. М., Попов Л. Л.* — М. : Юристъ, 2005. — 703 с.
3. *Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обмежень : підручник / В. І. Курило, І. В. Гиренко, К. М. Куркова, С. С. Овчарук ; за заг. ред. В. І. Курила*. — К. : Магістр ХХІ сторіччя, 2011. — 194 с.
4. Пальчук П. *Тенденції розвитку інституту ліцензування за законодавством України / Пальчук П. // Підприємництво, господарство і право*. — № 7. — 2010. — С. 73–75.



5. Чистяков П.М. Контроль органів державної податкової служби України за підприємницькою діяльністю, яка підлягає ліцензуванню: теорія та практика реалізації. : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 / П.М. Чистяков. — Ірпінь., 2004. — 21 с.
6. Амінова О.В. Соціально-ціннісний зміст економічної діяльності людини : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. філос. наук : спец. 09.00.03 / О.В. Амінова — К., 2010. — 17 с.
7. Баклан О.В. Щодо закордонного досвіду державного регулювання підприємництва / О.В. Баклан // Правова інформатика. — 2010. — № 3 (27). — С. 48–55;
8. Правдюк А.Л. Деякі питання державної реєстрації та ідентифікації сільськогосподарських тварин як виду адміністративного провадження / А.Л. Правдюк // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності : зб. наукових праць. — 2007. — № 4. — С. 156–164.
9. Мостовой О.А. Адміністративно-правові та організаційні засади провадження за зверненнями громадян до органів виконавчої влади України : дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Мостовой Олександр Анатолійович. — К., 2011. — 201 с.
10. Агапов А.Б. Учебник административного права / Агапов А.Б. — М. : Зеркало, 1999. — 376 с.
11. Кудря В. Види проваджень по зверненням громадян до органів виконавчої влади та адміністративні (управлінські) послуги громадянам з боку органів виконавчої влади України / В. Кудря. // Право України — 2006. — № 3. — С. 12–15.
12. Горбунова Л.М. Підзаконні нормативно-правові акти: організаційно-правові питання забезпечення законності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 / Л.М. Горбунова — К., 2005. — 18 с.
13. Кодекс РФ об административных правонарушениях (КРФоАП) : по состоянию на 02.07.2011 года // Библиотека российского законодательства. — М.: Омега-Л, 2011. — 320 с.
14. Баклан О.В. Деякі питання щодо зв'язків між суб'єктами та об'єктами адміністративно-правових відносин при реєстрації об'єктів інтелектуальної власності та деяких інших об'єктів. / Баклан О.В. // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2011. — № 2 (58). — С. 10–16.

ВИДИ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО ПРОЦЕСУ

Л. Касьяненко,

*доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри фінансового права
Національного університету ДПС України*

Специфіка фінансово-правового процесу полягає в тому, що він розглядається як єдине ціле за своїми завданнями та функціями (завдання функції фінансової діяльності держави й органів місцевого самоврядування) і як сукупність окремих спеціальних процесів, проваджень, особливості яких визначаються змістом та характером відповідних правових відносин у різних правових інститутах фінансового права. Вивчення процесуальної форми є важливим, з огляду на перспективи подальшого удосконалення законодавства, чіткого регламентування процесуальних дій.

У законодавстві чітко виділено тільки бюджетний процес. Проте науковці нині розглядають і податковий, і контрольний, і валютний процеси, котрі, на думку автора, є видами фінансово-правового процесу. Для фінансово-правового процесу характерним є те, що його види (бюджетний, податковий, контрольний, валютний) спрямовані на реалізацію певних груп фінансово-матеріальних норм, які становлять правові інститути фінансового права як галузі права. За юридичною природою вони є складними та охоплюють велику кількість різних проваджень.

Ефективне та стабільне функціонування кожної держави неможливе без прозорого й реалістичного бюджету та бюджетного процесу, від яких залежить реалізація і виконання покладених на державу функцій і завдань. Останніми роками стрімко розвивало-

ся бюджетно-процесуальне законодавство. У Бюджетному кодексі України бюджетному процесу присвячена 4 глава. Крім цього, видається ціла низка підзаконних правових актів.

А. Ангелов стверджував, що поняття бюджетного процесу тотожне поняттю законодавчого процесу як сукупності здійснюваних дій, що ведуть до виникнення закону [1, 184]. Болгарські юристи-фінансисти, наслідуючи відомого професора А. Ангелова, вважають, що бюджетний процес — це процес прийняття закону про державний бюджет, тобто поняття бюджетного процесу тотожне поняттю законодавчого процесу. Вважаємо, що тут порівнюються різні явища. Формування бюджету не зводиться тільки до складання проекту закону про державний бюджет. На думку інших вчених, бюджетний процес — це специфічна процесуальна форма, що забезпечує одночасно формування і виконання щороку бюджетного закону [2, 56]. Бюджетний процес є видом юридичного процесу, який за загальним уявленням утворює нормативно встановлені форми упорядкування юридичної діяльності [3, 441]. Регламентована правовими нормами діяльність органів держави та місцевого самоврядування щодо формування бюджету, його виконання, а також щодо складання, розгляду та затвердження звіту про його виконання [4, 105]. Діяльність законодавчих, виконавчих і судових органів влади, пов'язана з формуванням цілей і завдань бюджет-



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

ної політики на наступний бюджетний рік і середньострокову перспективу, складанням, розглядом та затвердженням бюджетів, оцінкою отриманих результатів і контролем на всіх цих етапах, організацією управління цією діяльністю [5, 60–61]. Це регламентована державою діяльність його органів щодо складання, розгляду, затвердження та виконання бюджету, а також складання й затвердження звітів про виконання бюджету [6, 130]. Регламентована нормами процесуального бюджетного права діяльність держави та органів місцевого самоврядування щодо складання, розгляду та затвердження бюджету, його виконання, а також складання й затвердження звіту про його виконання [7, 165]. Бюджетний процес є однією з найбільш політизованих сфер соціальної діяльності, оскільки саме під час бюджетного процесу «схрещуються» інтереси різних політичних груп, гілок влади, що призводить або до своєчасного прийняття і, відповідно, виконання бюджету або ж до неприйняття бюджету до початку фінансового року [2, 58]. Необхідно зазначити, що численні норми, що регламентують порядок розробки і затвердження бюджету і звіту про його виконання, є частиною правового регулювання законодавчих процедур. Однак, на нашу думку, формування бюджету не можна зводити до сукупності процедур з вироблення бюджету як обов'язкового державного акта, що дає визначення поняття бюджетного процесу.

Зазвичай, бюджет приймається у формі закону й у визначеному законодавством порядку, але він не є звичайним законом. Кінцевою стадією законодавчого процесу є стадія його прийняття. Дія бюджетного закону продовжується й після затвердження бюджету, тому не можна проводити аналогію між законодавчим і бюджетним процесами. Головна мета формування бюджету — це реалізація затвердженого бюджету за доходами і

видатками, відповідно до правових форм, тобто його безпосереднє виконання. Юридичний механізм впливу на державні видатки становить практичне застосування приписів фінансово-правових норм, які встановлюють порядок формування витрат держави на конкретні заходи, визначення їхніх щорічних обсягів і відпуску бюджетних коштів на їх покриття, правові форми, яких при цьому набувають дії органів державної влади та державного управління [7, 407]. Державні видатки тісно пов'язані з державними доходами й на певних етапах фінансової діяльності взаємозумовлені. Як зазначає Ю. Крохіна, відповідна частина фінансової діяльності пов'язана та перебуває у взаємозв'язку з іншими її напрямками — формуванням грошових фондів і їх розподілом. На нашу думку, її невід'ємним елементом також повинний бути фінансовий контроль [8, 227].

Розподіл норм бюджетного права на матеріальні та процесуальні відбувається реально й чітко, позаяк впливає з характеру і ролі бюджетного права, що його наслідують (цілком або частково) усі, кому необхідно класифікувати ці норми [9, 57]. Норми бюджетного права упорядковують відносини, що виникають у зв'язку з утворенням, розподілом і використанням грошових фондів, зосереджених у державному та місцевому бюджетах. Бюджетний процес є необхідним порядком реалізації матеріальних бюджетно-правових норм, їх реалізація може відбуватися тільки через певний процесуальний порядок.

Варто зазначити, що хоча і визначена кількість стадій бюджетного процесу в Бюджетному кодексі України (ст. 19), серед науковців відсутнє єдине трактування кількості стадій бюджетного процесу. Аналіз позицій різних учених щодо цієї проблеми дає підстави виділити кілька підходів. І якщо одні науковці [10, 185–186] бюджетний цикл ділять на стадії бюджетного процесу, зокрема:

складання, розгляду, затвердження бюджету; виконання та завершення бюджету; складання й затвердження звіту про виконання бюджету, то інші обмежують бюджетний процес тільки формуванням бюджету, тобто його складанням і затвердженням [11, 152–164; 1, 248–266]. М. Піскотін [12, 65] виділяв тільки три стадії бюджетного процесу: його складання, затвердження проекту та виконання бюджету, вказуючи при цьому, що стадією можна вважати відокремлений, самостійний та закінчений етап діяльності державних органів, у результаті проходження якого бюджет переходить з одного якісного стану в інший. Тобто М. Піскотін не виділяє в бюджетному процесі стадії розгляду і затвердження бюджету, але саме затвердження надає йому ознак офіційного акта. Через виконання він втілюється в життя, а розгляд є елементом або стадією складання, або затвердження. У цьому випадку можна погодитися з думкою Н. Сидорової [13, 168], яка вважає, що розглядати бюджет необхідно тільки після закінчення робіт щодо складання проекту бюджету, оскільки на цій стадії вже складений проект аналізується постійною комісією з питань бюджету, іншими комісіями, Кабінетом Міністрів України, Верховною Радою України й доводиться до кінцевого варіанту для того, щоб подати його від імені органів виконавчої влади на подальше затвердження.

Більше того, як і кожна стадія бюджетного процесу, стадія розгляду закінчується прийняттям правового акта — акта про схвалення висновків і пропозицій, яким оформляють діяльність державних органів. Кінцевим результатом стадії розгляду є доопрацьований, з усіма внесеними поправками проект бюджету. Усе це сприяє підвищенню відповідальності державних органів виконавчої влади за зміст проекту, що передається на затвердження.

Третя група вчених, серед яких Л. Воронова, О. Горбунова, Є. Ровинський, Н. Хімічева виділяють п'ять стадій бюджетного процесу: складання, розгляд, затвердження, виконання бюджету, а також складання та затвердження звіту про його виконання. У Бюджетному кодексі України [14] передбачена аналогічна кількість стадій. Законодавець лише розподілив їх за чотирма пунктами, об'єднавши при цьому стадію розгляду і затвердження (прийняття) бюджету в один пункт, і в новій редакції Бюджетного кодексу України визначає процедури розгляду та прийняття закону про державний бюджет через два читання, що збільшує період його доопрацювання до другого читання. Характерним є те, що стадії бюджетного процесу є взаємозумовленими та взаємопов'язаними за своїм змістом і діями. Усі стадії, регламентовані процесуальними нормами бюджетного права, покликані забезпечити чітке бюджетне планування і дотримання бюджетної дисципліни, чого абсолютно немає останніми роками. Вважаємо за доцільне внести зміни до ст. 19 Бюджетного кодексу України щодо кількості стадій, а саме закріпити п'ять стадій бюджетного процесу, виділивши процедуру прийняття рішення щодо бюджету в окрему стадію, чітко визначивши в названому кодексі, як обов'язки, так і відповідальність учасників бюджетного процесу.

Характеристика юридичного процесу допомагає краще зрозуміти, що ж таке власне податковий процес. Насамперед, це нормативно урегульована юридична діяльність спеціально уповноважених публічних суб'єктів. Податковому процесу властиві всі ознаки фінансово-правового: він завжди пов'язаний з реалізацією закріплених у законі прав і обов'язків, орієнтований на досягнення певного юридичного результату, ґрунтується на процесуальних нормах податкового права, безпосередньо пов'язаний з



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

використанням спеціальних прийомів і засобів юридичної техніки, здійснюється тільки уповноваженими суб'єктами владних повноважень (податковими, митними), має стадійний характер, його результати завжди оформляються спеціальними процесуальними актами. Невід'ємною частиною податкового права є правові норми, що визначають порядок надання податкової звітності, порядок визначення суми податкових зобов'язань платника податків, порядок їх сплати й оскарження рішень органів контролю, здійснення податкового контролю, комплекс заходів, які забезпечують законність при сплаті податків і зборів. У Податковому кодексі розділ XIV присвячено спеціальним податковим режимам [15]. Однак деякі держави податковому процесу приділяють увагу на рівні конституції країни. Наприклад, ст. 129 Конституції Швейцарії присвячена податковому процесу [16, 562]. У Франції податкові процедури чітко виписані в Книзі податкових процедур, яка прирівнюється до процесуального податкового кодексу [17]. Адже надзвичайно велику вагу мають податкові надходження при формуванні бюджету практично в кожній державі.

Податковий процес визначають як урегульовану процесуальними нормами податкового права діяльність учасників податкових правовідносин, пов'язану з акумуляцією податкових платежів до бюджетів [18, 27]; як врегульований фінансово-правовими нормами порядок діяльності учасників податкових правовідносин (платників податків, податкових агентів і держави в особі уповноважених органів) та інших осіб, спрямований на ефективну реалізацію податково-зобов'язальних і податково-деліктних правових відносин [19, 16]. На думку В. Кузнеченкової, податковий процес охоплює у себе податковий правотворчий і правоохоронний процес [20, 47]. Досліджуючи теоретичні проблеми податкового процесу, І. Криницький

сформулював таке визначення: «податковий процес являє собою врегульований процесуальними нормами податкового права порядок процедурної (як правило, неюрисдикційної) діяльності компетентних органів публічної влади (іноді й інших уповноважених суб'єктів) у галузі оподаткування та податково-процесуальні правовідносини, що виникають на цій основі» [21, 17]. На нашу думку, це занадто вузьке трактування податкового процесу, адже податковий процес передбачає фінансово-процесуальний примус і урегулювання як податково-правових спорів, так і податкових конфліктів. В. Іванова вважає, що специфіка податково-правових відносин дозволяє говорити про податковий процес у широкому значенні слова, охоплюючи всі процесуальні відносини, пов'язані із забезпеченням права держави на частину майна платника податків у вигляді податкового платежу до відповідного бюджету, й у вузькому, — розуміючи під податковим процесом тільки ті процесуальні правовідносини, котрі пов'язані із провадженням за податкове правопорушення [22, 36–37]. Ми приєднуємося до думки [23, 42], що специфіка податково-правових відносин зумовила необхідність трактувати податковий процес у широкому розумінні. На нашу думку, податковий процес повинний охоплювати усі відносини, що регулюють установлений порядок реалізації податкового обов'язку платником податків, порядок обчислення, сплати, податкової звітності, податкового контролю та стягнення платежів, а також врегулювання податкових конфліктів і спорів.

Досить поширені серед представників науки адміністративного права погляди щодо отождолення податкового й адміністративного процесів. Г. Петрова вважає податковий (адміністративний) процес розглядає як сукупність дій, що здійснюються податковими органами (посадовими особа-



ми) для реалізації покладених на них завдань і функцій [24, 11]. Такі твердження є спірними не тільки з погляду фінансового права, але і адміністративного. Так, О. Бандурка, М. Тищенко підкреслюють, що «велику групу проваджень у структурі адміністративного процесу становлять провадження у податкових справах. Вони охоплюють практично всю сферу відносин податкових органів держави з громадянами, а також із підприємствами, установами, організаціями всіх форм власності» [35, 237]. Та висновки, що їх дійшов Конституційний Суд України 30.05.2001 року за № 7-рп/2001 [26] такі:

- 1) суб'єктом адміністративно-правової відповідальності не може бути юридична особа;
- 2) фінансові санкції не підпадають під поняття «адміністративне стягнення».

Податкові норми як матеріальні, так і процесуальні є видом фінансово-правових. Процедури надання відстрочки податкового боргу, погашення податкового боргу регулюються нормами фінансового права, а не адміністративного. Податкові органи розглядають скарги платників податків на рішення щодо застосування фінансових санкцій. Порядок і строки їх розгляду врегульовано процесуальними нормами податкового (фінансового) права, закріпленими в фінансово-правовому акті — Податковому кодексі України, у ст. 1 якого прямо вказано, що цей Кодекс регулює відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів. Адміністративно-процесуальні норми, що містяться в Кодексі України про адміністративні правопорушення [27] і передбачають іншу процедуру та строки розгляду скарг на постанови про накладення адміністративних штрафів, не поширюються на ці процедури. Адже ст. 113 Податкового кодексу України визначає, що «застосування за порушення норм законів з питань оподаткування або ін-

шого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи державної податкової служби, штрафних (фінансових) санкцій (штрафів), не передбачених цим Кодексом та іншими законами України, не дозволяється». Процесуальні норми інших галузей права, зокрема адміністративного, що деталізують управлінські процедури, в сучасних умовах не можуть повною мірою задовольнити «потреби» фінансового права в регулюванні процесуальних відносин, які виникають у сфері акумуляції коштів до державних грошових фондів [28, 88].

Норми, що регулюють діяльність у сфері оподаткування, формують процес, який значною мірою відрізняється від адміністративного [29, 93]. Тож податковий процес не доцільно ототожнювати з частиною адміністративного процесу, позаяк його специфіка значною мірою визначається тим, що наявність податкового процесу має на меті забезпечити, врешті-решт, реалізацію тих суспільних відносин, які виникають між державою та платниками стосовно здійснення податкових вилучень до бюджетної системи [30, 46]. Для ототожнення адміністративного і податкового процесу в Україні певні підстави свого часу надавав і законодавець, вживаючи в Законі України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами і державними цільовими фондами» терміни «адміністративне узгодження», «адміністративне оскарження». Термін «адміністрування податків, зборів» закріплено й у Податковому кодексі України. Та статті 56, 92 цього Кодексу слово «адміністративне» не мають.

Відсутня єдність поглядів щодо податкового провадження, оскільки власне поняття «податкове провадження» вкладається різний правовий зміст. О. Бригалин пов'яже податкові провадження із сукупністю способів, які застосовуються платниками податку для виконання їхнього податкового



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

обов'язку [31, 262]. Однак таке визначення не повністю розкриває особливості податкового провадження, охоплюючи лише окремі елементи, пов'язані з ними. Інше розуміння податкового провадження пропонує І. Кучеров, визначаючи це поняття як встановлений актами законодавства про податки та збори процесуальний порядок діяльності податкових органів, інших контролюючих органів у взаємовідносинах з фізичними та юридичними особами щодо виконання ними податкових обов'язків [29, 95]. Та податковий процес і податкове провадження науковець розглядає відокремлено один від одного, не вбачаючи в між ними зв'язку як між загальним і особливим. А на думку О. Ногіної, податкове провадження як частина податкового процесу — це урегульований нормами права порядок здійснення процесуальних дій уповноваженими державними органами, що гарантує законне і об'єктивне визначення підстав для здійснення податкових вилучень і вирішення індивідуальних справ платників податків в окремих сферах податкових правовідносин [30, 48–50]. На основі із наведеного визначення, до податкових проваджень відносять: провадження з примусового виконання обов'язку зі сплати податків; провадження з надання відстрочки (розстрочки) податкового боргу; провадження з обліку платників податку; провадження щодо здійснення податкового контролю; провадження з податкових правопорушень. На нашу думку, цей перелік необхідно доповнити й провадженням з розгляду скарг платників податку на рішення податкових органів, адже воно має суттєві відмінності від подання та порядку розгляду скарг на рішення інших державних органів; провадження з вирішення податкових конфліктів; провадження з вирішення податкових спорів.

Для виявлення порушень податкового законодавства, руйнування склад-

них схем ухилення від сплати податків, запобігання безпідставному відшкодуванню ПДВ податкові органи фактично проводять комплекс процесуальних дій за правильністю обчислення, своєчасністю, повнотою сплати податків, а також дотриманням законності операцій, пов'язаних з отриманням доходів і здійсненням розрахунків. На нашу думку, при сплаті податків і зборів, насамперед, необхідно звернути увагу на процесуальні норми, що продовжують дію матеріальних норм, які уже сформували кількісне вираження податкового обов'язку платника.

Недоліки правового регулювання фінансової діяльності, недосконалість чинного законодавства сприяють створенню умов для ухилення від оподаткування, а також використовуванню різноманітних фіктивних підприємств для здійснення дій, що створюють умови для отримання незаконного прибутку іншими реальними підприємствами. Для забезпечення податкової дисципліни необхідно законодавчо визначити порядок стягнення з фактичних користувачів послуг фіктивних фірм податкових зобов'язань, перенесених на такі фіктивні фірми. У ст. 73 Податкового кодексу України необхідно визначити спрощену та прискорену процедури отримання інформації про підприємства, що мають ознаки фіктивності, зокрема: копій реєстраційних документів підприємства, відомостей, що становлять банківську таємницю; а також законодавчо встановити можливість відміни державної реєстрації юридичної особи, яку суд визнав такою, що здійснювала фіктивне підприємництво.

Щодо стадій податкового процесу, то це питання потребує більш ґрунтовного наукового дослідження. І. Криницький за наслідком дослідження податкового-процесуального механізму виділив такі стадії податкового процесу :

1) попередню (підготовчий період:



збір і фіксація інформації, аналіз ситуації та ін.);

- 2) розгляд питання та винесення рішення по суті;
- 3) виконання прийнятого рішення;
- 4) оскарження актів податкових органів та дій їх посадових осіб [21, 73].

На нашу думку, специфіка податково-правових відносин зумовила необхідність трактувати податковий процес у широкому значенні: він повинен охоплювати всі відносини, що регулюють установлений порядок

реалізації податкового обов'язку, порядок обчислення, сплати, справляння податків, податкової звітності, податкового контролю та врегулювання податкових конфліктів. Податковий процес є видом фінансово-правового процесу. ♦

Список використаних джерел

1. Стайнов П. *Административное право Народной Республики Болгария : общая часть* / П. Стайнов, А. Ангелов ; [перевод с болгар.] — М. : Госюриздат, 1960. — 507 с.
2. Карасьова М. В. *Бюджетное и налоговое право России (политический аспект)* / Карасьова М. В. — М. : Юристъ, 2005. — 173 с.
3. *Теория государства и права : курс лекций* / [под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько]. — 2-е изд., перер. и доп. — М. : Юристъ, 2001. — 776 с.
4. Воронова Л. К. *Фінансове право України : підручник* / Воронова Л. К. — К. : Прецедент, Моя книга, 2006. — 448 с.
5. Павлюк К. В. *Бюджет і бюджетний процес в умовах транзитивної економіки України : монографія* / Павлюк К. В. — К. : НДФІ, 2006. — 584 с.
6. Ровинский Е. А. *Основные вопросы теории советского финансового права* / Ровинский Е. А. — М. : Госюриздат, 1960. — 193 с.
7. *Финансовое право : учебник* / [отв. ред. Н. И. Химичева]. — 4-е изд. перераб. и доп. — М. : Норма, 2008. — 768 с.
8. Крохина Ю. А. *Бюджетное право и российский федерализм* / Ю. А. Крохина ; под. ред. проф. Н. И. Химичевой. — М. : Норма, 2002, — 456 с.
9. Пискотин М. И. *Советское бюджетное право (Основные проблемы)* / Пискотин М. И. — М. : Юрид. лит., 1971. — 312 с.
10. *Теория государства и права* / [под ред. М. М. Рассолова, В. О. Лучина, Б. С. Эбзеева]. — М. : ЮНИТИ, 2000. — 640 с.
11. Гурвич М. А. *Советское финансовое право : учебник для вузов* / Гурвич М. А. — М. : Госюриздат, 1954. — 356 с.
12. Сорокин В. Д. *Административный процесс и административно-процессуальное право* / В. Д. Сорокин — СПб. : Изд-во Юрид. института (Санкт-Петербург), 2002. — 474 с.
13. Сидорова Н. В. *Теоретичні основи бюджетного права* / Н. В. Сидорова — Х. : Бізнес Інформ, 1998. — 236 с.
14. *Бюджетний кодекс України : Закон України : від 08.07.2010 року № 2453* // Офіційний вісник України. — 2010. — № 59. — Ст. 2047.
15. *Податковий кодекс України* // Офіційний вісник України . — 2010. — № 92. — Ст. 3248.



16. Кримінальний кодекс України : від 05.04.2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.
17. *Livre des procedures fiscales*. [Electronic fontaine]. — Mode un acces : <http://www.legifrance.houv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGI-TEXT>.
18. Пришва Н. Ю. Правові проблеми регулювання обов'язкових платежів / Н. Ю. Пришва. — К. : ЕксОб, 2003. — 280 с.
19. Бондарук Ю. В. Податкові провадження в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право» / Ю. В. Бондарук. — Одеса, 2008. — 19 с.
20. Кузнеценкова В. Е. Налоговый процесс : теория и проблемы правоприменения / В. Е. Кузнеценкова. — М. : Полиграф, 2004. — 506 с.
21. Криницький І. Є. Теоретичні проблеми податкового процесу : монографія / І. Є. Криницький. — Х. : Право, 2009. — 320 с.
22. Иванова В. Н. Соотношение правовых категорий «налоговый процесс» и «налоговое производство» / В. Н. Иванова // Юрист. — 2001. — № 2. — С. 67–70.
23. Староверова О. В. Налоговый процесс : учеб. пособие для вузов / Староверова О. В., Эриашвили Н. Д. ; [под ред. проф. Н. М. Коршунова]. — М. : ЮНИТА-ДАНА, Закон и право, 2004. — 192 с.
24. Петрова Г. В. Налоговое право : учебник для вузов / Г. В. Петрова. — М. : Издательская группа НОРМА-ИНФРА, 1999. — 271 с.
25. Бандурка О. М. Адміністративний процес : [підручник для вищих навч. закл.] / Бандурка О. М., Тищенко М. М. — К. : Літера ЛТД, 2002. — 288 с.
26. Рішення Конституційного Суду України : від 30.05.2001 року № 7-рп / 2001 // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 3. — С. 11–17.
27. Кодекс України про адміністративні правопорушення : від 07.12.1984 року № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР). — 1984. — Додаток до № 51. — Ст. 1122 (зі змінами і доповненнями).
28. Ногина О. А. О налоговом и бюджетном процессах // Изв. высш. уч. завед. — 2002. — № 5. — С. 88–92. — (Правоведение).
29. Кучеров И. И. Налоговый контроль и ответственность за нарушения налогового законодательства о налогах и сборах / И. И. Кучеров, О. Ю. Судяков, И. А. Орешкин. — М. : Центр ЮРИнфоР, 2001. — 256 с.
30. Ногина О. А. Налоговый контроль : вопросы теории / Ногина О. А. — СПб. : Питер, 2002. — 160 с.
31. Налоги и налоговое право : учебное пособие / [под ред. А. В. Брызгалина]. — М. : Аналитика-Пресс, 1998. — 608 с.

ДО ПИТАННЯ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Данило Гетманцев,

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

Відповідальність є невід'ємна складова правового масиву фінансового відношення. Оскільки фінансово-правове зобов'язання є, на наш погляд, фінансовим правовідношенням, твердження про те, що відповідальність має бути невід'ємною складовою і фінансово-правового зобов'язання, має вважатися правильним. Зауважимо, що власне проблема теоретичного осмислення фінансової відповідальності є надзвичайно багатогранною, складною, неоднозначною категорією. Зрозуміло, що обсяг статті не дає змоги розкрити всі особливості та риси, що притаманні фінансовій відповідальності, тому, доцільно зупинитися лише на деяких її аспектах. Розкриття цих аспектів, і становить мету цього наукового дослідження.

У теорії права поширеною є позиція, що юридична відповідальність — це передбачене нормами сучасного права застосування до правопорушника засобів правового примусу та негативну оцінку державою правопорушення і правопорушника. У такому значенні юридична відповідальність постає як міжгалузевий правовий інститут, тобто сукупність різних норм права, які визначають вид, міру, умови виникнення й реалізації правового примусу за здійснене правопорушення [1, 327]. Саме в такому значенні юридична відповідальність може слугувати забезпеченню демократичної законності.

Аналіз правового інституту фінансової відповідальності дає підстави до висновку, що у сучасній вітчизняній правовій школі вже визнано існування такого інституту. Підтвердженням можуть бути роботи вітчизняних фахівців з фінансового права останніх років, як монографічні, так і навчально-методичні. Зокрема, теоретичному аналізу фінансово-правової відповідальності була присвячена докторська монографія А. Іванського (2008 року) [2]. Проблеми юридичної відповідальності суб'єктів фінансового права в механізмі правового забезпечення фінансової безпеки України досліджувались у монографії Е. Дмитренко (2009 року) [3]. Фінансово-правова відповідальність як самостійний вид відповідальності аналізувалась у роботах вітчизняних і російських юристів, зокрема, О. Бакун, З. Будька, Л. Воронової, М. Карасьової, Т. Коломoeць, М. Кучерявенка, А. Мусаткіної, О. Орлюк, О. Пишного, Л. Савченко, Т. Сараскіної, О. Свечнікової, І. Сікорської, Л. Тернової та ін. Проведені дослідження свідчать про беззаперечність того факту, що інститут фінансової відповідальності існує. Тобто фінансова відповідальність відокремлена від відповідальності адміністративної, як і від будь-якого іншого виду юридичної відповідальності за цілим рядом ознак, що роблять неможливим захист прав суб'єктів фінансових відносин (наприклад, платників податків) виключно в межах,



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

скажімо, адміністративно-правових гарантій. Останнє, зауважимо, досить непогано виписано на рівні Кодексу України про адміністративні правопорушення. Однак їх регламентація в адміністративному законодавстві не дає можливостей застосувати як альтернативу у фінансовому праві.

Підтвердженням цього факту слугує таке. Законодавець, з одного боку, встановив фінансові санкції для відповідальності за здійснення податкових та інших фінансових правопорушень, визначив особливий суб'єктний склад фінансової відповідальності, запровадив спеціальний процесуальний порядок реалізації, застосування фінансових санкцій, повністю забезпечивши інтереси держави у фінансових відносинах. З другого боку, законодавець обділив своєю увагою питання, що стосуються захисту прав другого суб'єкта фінансових відносин, який не представляє публічні інтереси (наприклад, платників податків або зборів, розпорядників бюджетних коштів тощо), в процесі застосування до них фінансових санкцій.

При цьому аналіз положень чинного законодавства, навіть за умови його суттєвого реформування, що відбулося у зв'язку з набранням з 2011 року чинності новою редакцією Бюджетного кодексу України, Податкового кодексу України, зміни функцій і повноважень багатьох органів фінансового контролю тощо та внаслідок цього — удосконалення механізму юридичної відповідальності у сфері публічної фінансової діяльності, все ж змушує констатувати, що сучасний стан нормативного регулювання фінансової, зокрема й податкової відповідальності в Україні, не витримує будь-якої критики.

Водночас місце податкової відповідальності в системі видів юридичної відповідальності з практичного погляду складно переоцінити. Так, чи маємо ми підстави застосувати загальні норми Кодексу України про адміні-

стративні правопорушення до відносин податкової відповідальності, зокрема до процедури притягнення до податкової відповідальності платника податків? Чи можливо застосувати норми про відповідальність суб'єктів господарювання, встановлені Господарським кодексом України, до тих же податкових відносин? Відповіді на ці запитання не такі прості.

Нині питання про співвідношення адміністративної та фінансової відповідальності навіть в науці фінансового права не є однозначним. Так, у російській правовій науці, де податкова відповідальність як правовий інститут існує на рівні Податкового кодексу РФ, вже не один рік багато хто бачить у податковій відповідальності різновид відповідальності адміністративною. Наприклад, С. Футо вважає, що відповідальність за порушення в галузі податків і зборів є лише адміністративною. Податкову відповідальність належить розглядати не як самостійний вид юридичної відповідальності, а як різновид адміністративної відповідальності в галузі податків і зборів. При цьому вчений пропонує взагалі вилучити глави про податкову відповідальність з Податкового кодексу РФ, доповнивши ними Кодекс про адміністративні правопорушення [4, 7]. Витоки такої позиції потрібно шукати в тому, що, на його думку, податкова чи фінансова відповідальність не мають будь-яких істотних ознак, які б відрізняли її від відповідальності адміністративної. Такої ж позиції дотримується й Д. Тютін. На його думку, фінансова і податкова відповідальність видами адміністративної відповідальності. Обмеження ж фінансової та адміністративної відповідальності відбувається переважно внаслідок позиції законодавця [5, 8]. Водночас, якщо погодитися з такою думкою, то закріплювати основи відповідальності платників податків потрібно не в податкових законах, а в межах адміністративного законодавства. Та чи буде

це правильним? Чи буде це в повному обсязі відповідати правовій природі відносин податкової відповідальності?

Питання відмежування видів відповідальності в науці стоїть уже досить давно. Ще на початку 70-х років ХХ століття І. Самощенко і М. Фарукшин зазначали, що множинність видів юридичної відповідальності підкреслює різноманітність методів правового регулювання, властивих різним галузям права [6, 207]. Кожен вид відповідальності відображує своєрідність певного методу правового регулювання. Фінансове право, безперечно, має свій окремий, особливий метод.

Що стосується класифікації видів юридичної відповідальності, то більшість учених виділяють декілька підстав класифікації. Так, О. Лейст розрізняв кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та майнову відповідальність за видами правопорушень і за характером санкцій, що застосовуються. За порядком вживання санкцій він виділяв судову й адміністративну відповідальність, за суб'єктами правопорушення — персональну відповідальність і відповідальність колективних суб'єктів. Наводилися й інші підстави класифікації [7, 91]. На думку Б. Базильова, наявність різноманітних охоронних норм (інститутів) у межах певної галузі права не викликає сумнівів і вочевидь, може служити показником міри розвиненості даної галузі [8, 32–34]. Б. Базильов виділив види юридичної відповідальності на основі іншої галузевої належності. У межах основних галузей права існують галузеві інститути юридичної відповідальності. Адміністративна, цивільна, дисциплінарна, сімейно-правова, колгоспно-правова (сюди ж можна вважати належною і фінансово-правову) відповідальність — все це більш-менш розвинені галузеві інститути юридичної відповідальності. Своєю чергою, на думку С. Алексєєва, критеріями поділу юридичної відповідальності на

види є підстави виникнення, порядок здійснення, функціональне навантаження [9, 199].

Водночас нині значна частина вчених підтримує необхідність і об'єктивність виділення фінансової, а отже і податкової відповідальності в окремий вид юридичної відповідальності. Наприклад, І. Шереметьєв зазначає, що система відповідальності за порушення законодавства про податки та збори, що склалася як складна, багатоелементна правова конструкція, охоплює три самостійні види юридичної відповідальності: фінансову (податкову), адміністративну і кримінальну відповідальність [10, 4]. А. Сердцев вважає, що наявність специфічних ознак податкової відповідальності дає підстави визнати податкову відповідальність за здійснення податкового правопорушення самостійним видом юридичної відповідальності [11, 15].

На нашу думку, говорити про податкову відповідальність як про самостійний вид юридичної відповідальності дещо передчасно, хоча аргументація вищезгаданого автора, здається, вельми обґрунтованою. Вітчизняні вчені під фінансово-правовою відповідальністю розуміють міру державного осуду, що виявляється в нормативному та забезпеченому державним примусом у фінансовому праві обов'язку суб'єкта фінансового правопорушення зазнавати заходів державного примусу у вигляді фінансових санкцій (штраф, пеня, припинення бюджетного фінансування) за вчинене ним правопорушення у сфері публічної фінансової діяльності [2, 13; 12, 194]. Неодноразово в наукових дослідженнях висловлювалася й думка про необхідність законодавчого закріплення поняття «фінансове правопорушення». Зокрема, І. Сікорська пропонує під останнім розуміти діяння суб'єктів фінансових правовідносин, яке спричинило порушення встановленого фінансово-правовими нормами порядку



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

мобілізації, розподілу, використання централізованих і децентралізованих фондів коштів, за яке передбачена юридична відповідальність [13, 4].

Серед загальних ознак фінансово-правової відповідальності як виду юридичної відповідальності виділяють такі: настання її виключно за скоєння правопорушення; законодавчо визначений суб'єктний склад (колективні суб'єкти й індивідуальні суб'єкти, наділені деліктозадтністю); заснована на державному примусі; виражається в обов'язку правопорушника нести покарання за власну протиправну поведінку; викликає для правопорушника певні негативні наслідки тощо [14, 10–15]. Якщо спиратися на зазначені ознаки, то фінансово-правова відповідальність цілком підпадає під визначення юридичної відповідальності.

Водночас у фаховій літературі визначають і специфічні риси, притаманні власне фінансово-правовій відповідальності: публічно-майновий характер; метою є охорона фінансових правовідносин; підставою для застосування є норма фінансового права (нормативна), діяння (дія або бездіяльність), яке містить склад фінансового правопорушення (фактична), рішення судового або фінансового органу про застосування санкцій (процесуальна) [12, 193].

Залежно від виду фінансового правопорушення провадження по справі про фінансові правопорушення може здійснюватися в позасудовому порядку, має власний строк давності, підстави зупинення, поновлення, продовження строків. У результаті застосування юридичної відповідальності суб'єкти фінансових правовідносин (фізичні особи, юридичні особи та їхні відокремлені підрозділи) зазнають певних втрат переважно майнового характеру. Заходам фінансово-правової відповідальності притаманна кумулятивність, тобто поєднання компенсаційної та каральної цілей, власне ж відповідальності властиве коло

власних санкцій (штраф, пеня, припинення бюджетного фінансування), але вона також забезпечується санкціями інших галузей права.

Отже, на цілком обґрунтовану думку більшості учених, фінансова відповідальність є самостійним видом юридичної відповідальності, різновидом якого є, зокрема, відповідальність податкова. До такого висновку приводить аналіз ознак податкової відповідальності. Це зовсім не означає, що фінансово-правові зобов'язання, які виникають в інших правових інститутах фінансового права, будуть автоматично позбавлені наявності такої характеристики, як відповідальність. Адже і в бюджетній сфері, і в сфері обов'язкового страхування, і у грошово-кредитних відносинах, і у валютних відносинах, і в будь-яких інших сферах публічної фінансової діяльності відповідальність є невід'ємним елементом зобов'язання. Оскільки права і обов'язки сторін такого зобов'язання підкріплюватимуться можливістю застосувати заходи відповідальності, чітко визначені законодавством. Водночас саме на податковій сфері, на наш погляд, можна продемонструвати значення юридичної відповідальності для формування інституту фінансово-правового зобов'язання.

Вважаємо, що ознаками податкової відповідальності, які відділяють її від адміністративної є, зокрема, істотні відмінності в нормативно-правовому регулюванні податкового й адміністративного штрафів, відмінність у суб'єктах податкової та адміністративної відповідальності, різні процесуальні порядки притягнення до податкової та адміністративної відповідальності, відмінність джерел адміністративної і податкової відповідальності, різний рівень суспільної небезпечності адміністративного й податкового правопорушення. Зрозуміло, що в національному законодавстві серед відмінностей між адміністративним і фінансовим



правопорушенням називають такий елемент як вину, що в адміністративному праві України є обов'язковою умовою залучення особи до відповідальності. У праві ж податковому її обов'язкова наявність хоча й проголошується на рівні теорії права, натомість у законодавстві відсутня (п. 109.1. ст. 109 Податкового кодексу України).

Зазвичай, у теорії податкового права наголошується, що підставою відповідальності є винне, передбачене законом суспільно небезпечне діяння, що має певні юридичні ознаки. Так, серед загальних ознак податкового правопорушення М. Кучерявенко називає суспільну небезпеку діяння, протиправність дій або бездіяльності, винну поведінку як результат вільного волевиявлення правопорушника, караність. Загалом, податкове правопорушення розглядається як протиправне (скоєне порушення податкового законодавства), винне діяння (дія чи бездіяльність) особи, пов'язане з невиконанням або неналежним виконанням податкового обов'язку, за яке встановлена юридична відповідальність [15, 440]. Тож винність розглядається як невід'ємна складова правопорушення.

3. Будько у своєму дослідженні, присвяченому розгляду фінансово-правової відповідальності за вчинення податкових правопорушень, зазначає, що ознаками податкового правопорушення є суспільна шкідливість діяння (заподіяння майнової шкоди суб'єктам податкових правовідносин, а також можливість такого заподіяння), протиправність (порушення суб'єктами податкових правовідносин норм податкового законодавства), винність (діяння вчинюється умисно або з необережності), караність (юридичним наслідком вчинення діяння, що містить ознаки податкового правопорушення є застосування заходів фінансово-правової відповідальності) [16, 11]. Загальні підходи при характери-

стиці ознак податкового правопорушення мають принципові відмінності, що переважно стосуються обов'язковості та змістового навантаження ознаки «суспільної шкідливості» і «винності». Виходячи із загальнотеоретичних підходів, податкове правопорушення визначається як суспільношкідливе, винне діяння (дія чи бездіяльність), що порушує норми податкового законодавства, за вчинення якого передбачено фінансово-правову відповідальність.

На наш погляд, замовчування вітчизняним законодавцем такої ознаки як вина, при регулюванні відносин відповідальності за податкові правопорушення є істотним недоліком чинного законодавства. Проте формула вини не може бути сліпо переписана з адміністративного чи будь-якого іншого права. Підхід до вини правопорушника при формуванні інституту податкової відповідальності має бути дуже зважений і брати до уваги особливості податкових правопорушень, мету та завдання податкового регулювання. Зокрема, форма вини не є в податковому праві істотним критерієм для диференціації податкової відповідальності. Тут для встановлення міри відповідальності не відіграє особливої ролі, чи діяв правопорушник з наміром, чи з необережності. Винятком може бути лише склад правопорушення з несплати або неповної сплати сум обов'язкових платежів. Якщо взяти аналоги іноземного законодавства, то, наприклад, у Податковому кодексі РФ лише ст. 122 містить посилання на форму вини правопорушника [17].

При цьому Конституційний Суд РФ, базуючись на положеннях Податкового кодексу РФ, у своїх рішеннях послідовно та чітко визначив правову позицію щодо податкової відповідальності [18, 10–12]. По-перше, податкова відповідальність має не компенсаційний, а каральний характер і виходить за межі власне податкового обов'язку. По-друге, встановлюється



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

лише законом. По-третє, вона повинна мати певний, межовий, відповідний і справедливий характер, брати до уваги міру провини правопорушника, що підлягає доведенню податковим органом, і стягуватися при незгоді з нею платника податків лише в судовому порядку. Конституційний Суд РФ вказав, що тягар доведення вини платника податків у здійсненні податкового правопорушення повністю покладається на податковий орган. Конституційний Суд РФ визначив податкове правопорушення не лише як протиправне, але і як винне діяння, здійснене умисне чи по необережності. Суд дійшов висновку, що при розгляді справи про податкове правопорушення підлягають доведенню як власне факт здійснення такого правопорушення, так і міра провини платника податків. Суд також встановив, що принцип винної відповідальності застосовується в рівній мірі як до фізичних, так і до юридичних осіб. Вина особи, що притягається до відповідальності, є обов'язковим елементом будь-якого адміністративного, зокрема й податкового, правовідношення.

Деталізації та нового осмислення вимагає в податковому праві і така підстава звільнення від відповідальності як непереборна сила. Глибоко розроблена в цивільному праві категорія, у праві податковому вона має набути нового звучання. Адже далеко не всі надзвичайні непереборні обставини можуть бути підставою для звільнення суб'єкта від відповідальності. Та що робити, якщо причиною дії непереборної сили стала халатність працівника юридичної особи — платника податків, унаслідок недбалих дій якого організація повною мірою несе відповідальність? Звільнення від відповідальності в такому разі не має застосовуватися. При цьому є схожість податкової відповідальності з відповідальністю цивільною, але, на відміну від цивільної відповідальності, тягар доведення вини повинен лежати на

податковому органі, а не на платникові податку. На цьому простому прикладі стають очевидними ті особливості, специфічні ознаки, що вимагають існування і розвитку податкової відповідальності як самостійного правового інституту.

Окремого осмислення вимагає підхід до притягнення до податкової відповідальності юридичних осіб саме в контексті вини юридичної особи. Вина юридичної особи є обов'язковим елементом складів податкових правопорушень у розвинених правових системах. Проте юридична особа, як відомо, не володіє розумом і психікою, а отже до юридичної особи класичне значення слова «психіка» не застосовується.

В Україні законодавчо не встановлені обставини, що виключають відповідальність особи за здійснення податкового правопорушення. Платник податків несе відповідальність за здійснення податкового правопорушення незалежно від вини. Безперечно, особливості предмета правового регулювання податкового права зумовлюють необхідність суворішого імперативного регулювання відносин сторін, аніж у праві господарському чи навіть в адміністративному. Проте щонайменше перелік підстав, за якими особа може уникнути податкової відповідальності, має бути закріплений у законі. Рівень оперативної самостійності державного податкового органу має бути обмежений, проте він має бути визначений.

Інститут відповідальності за здійснення податкових правопорушень, розміщений у Податковому кодексі України [20], містить не одне позитивне нововведення. Так, на рівні закону введено поняття податкового правопорушення, під яким Кодекс розуміє протиправне діяння (дію чи бездіяльність) платників податків, податкових агентів, та/або їхніх посадових осіб, а також посадових осіб контрольних органів, що призвели до невиконання

або неналежного виконання вимог, установлених цим Кодексом та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. Вчинення платниками податків, їхніми посадовими особами та посадовими особами органів контролю порушень законів з питань оподаткування та порушень вимог, встановлених іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на органи контролю, тягне за собою відповідальність, передбачену Податковим кодексом України та іншими законами України (ст. 109).

Кодексом закріплюється, що фінансово-правова відповідальність встановлюється виключно на рівні закону (статті 111, 113 Податкового кодексу України), що є позитивним кроком порівняно із скасованими санкціями, що були встановлені донедавна і на рівні підзаконних актів. Також у Податковому кодексі України з'явилася вельми корисна норма, в якій закріплено, що в разі оскарження рішення податкового органу до суду, звинувачення особи в ухиленні від сплати податків не може базуватися на такому рішенні контролюючого органу до остаточного вирішення справи судом (п. 56.22 ст. 56 Податкового кодексу України).

Можна зауважити й цілий ряд інших нововведень, що мають, загалом, позитивний характер. Проте, очевидним є те, що позитиви документа у цій частині втрачають своє значення перед його негативами, умисними недоробками, покликаними зміцнити репресивний характер інституту фінансової відповідальності. На наш погляд, закріплений підхід є хибним і вимагає змін у чинному податковому законодавстві з метою приведення у відповідність до міжнародних підходів та стандартів у визначенні відносин між податковими органами та платниками податків, зокрема й — щодо встановлення податкової відповідальності. ♦

Список використаних джерел

1. Рассолов М. М. *Проблемы теории государства и права* / М. М. Рассолов. — М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2007. — 431 с.
2. Іванський А. Й. *Фінансово-правова відповідальність: теоретичний аналіз: монографія* / А. Й. Іванський. — Одеса: Юридична література, 2008. — 504 с.
3. Дмитренко Е. С. *Юридична відповідальність суб'єктів фінансового права у механізмі правового забезпечення фінансової безпеки України: монографія* / Е. С. Дмитренко. — К.: Юрінком Інтер, 2009. — 592 с.
4. Футо С. Р. *Административная ответственность за правонарушения в области налогов и сборов: диссертация...* канд. юрид. наук: 12.00.14 / С. Р. Футо. — Омск, 2004.
5. Тютин Д. В. *Правовые проблемы юридической ответственности налогоплательщиков: диссертация...* канд. юрид. наук: 12.00.14 / Д. В. Тютин. — М., 2005.



6. Самощенко И.С. Ответственность по советскому законодательству / И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин. — М.: Юридическая литература, 1971. — 239 с.
7. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву / О.Э. Лейст. — М.: МГУ, 1981 — 239 с.
8. Базилев Б.Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы) / Б.Т. Базилев. — Красноярск : Издательство Красноярского университета, 1985. — С. 32–34.
9. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права / С.С. Алексеев // Вып. 2. — Свердловск, 1964. — С. 199–215.
10. Шереметьев И.И. Административная ответственность за нарушение законодательства о налогах и сборах : диссертация... канд. юрид. наук: 12.00.14 / И.И. Шереметьев. — М., 2004.
11. Сердцев А.Н. Ответственность за нарушение налогового законодательства (современное состояние проблемы) : автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.14 / А.Н. Сердцев. — М., 2003. — 21 с.
12. Орлюк О.П. Фінансове право : академічний курс / О.П. Орлюк. — К.: Юрінком Інтер, 2010. — 880 с.
13. Сікорська І.А. Правова відповідальність за порушення бюджетного законодавства : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / І.А. Сікорська // Національна академія ДПС України. — Ірпінь, 2004. — 20 с.
14. Дмитренко Е.С. Фінансове право України. Загальна частина : навч. посібник / Е.С. Дмитренко. — К.: Алерта; КНТ, 2006. — 376 с.
15. Кучерявенко М.П. Податкові процедури : правова природа і класифікація : монографія / М.П. Кучерявенко. — К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ. — 460 с.
16. Будько З.М. Фінансово-правова відповідальність за вчинення податкових правопорушень : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / З.М. Будько // Нац. академія ДПС України. — Ірпінь, 2005. — 21 с.
17. Комментарий к Налоговому кодексу Российской Федерации, частям первой и второй/ под общей редакцией Ю.Ф. Кваши. — М.: Юрайт-Издат, 2009. — 223 с.
18. Сасов К. А. Конституционный суд Российской Федерации про налоговую ответственность / К.А. Сасов // Налоговед. — 2007. — № 8. — С. 5–13.
19. Иванов И.С. Институт вины в налоговом праве: теория и практика / И.С. Иванов. — М.: Проспект, 2009. — 145 с.
20. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 року № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2011. — № 13–14, № 15–16, № 17. — Ст. 112 (зі змінами).

НОВІ СВІТОВІ ТЕНДЕНЦІЇ У СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ ТА НАГЛЯДУ ЗА ФІНАНСОВИМ СЕКТОРОМ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

Юлія Кондрацька,

здобувач Інституту законодавства Верховної Ради України

Банківська криза 2008–2009 років в Україні була здебільшого спричинена локальною економічною та політичною ситуацією, зокрема й девальвацією гривні на 60 % щодо долару США в жовтні 2008 року. Світова фінансова криза 2007–2009 років була посилюючим, але не основним фактором, який привів уже досить розхитану економіку України до рецесії. Саме такої думки дотримується Національний банк України в своєму Аналітичному звіті за 2009 рік [1, 4].

На додаток до кричущих проблем української економіки, таких як зростання державного боргу та інфляції, український банківський сектор був поставлений під загрозу занепаду, зокрема й, через недостатню прозорість і велику кількість так званих «кишенькових банків».

З початку кризи в багатьох банках були запроваджені тимчасові адміністрації, щодо деяких з них розпочалася процедура ліквідації, зокрема це торкнулося й одного з найбільших банків України — «Укрпромбанку», 3 банки були рекапіталізовані та в подальшому націоналізовані державою («Родовід Банк», «Укргазбанк» та «Банк Київ»), тоді як, один із системних банків отримав кредити рефінансування від уряду (банк «Надра»). Українська банківська система перебуває ще в стані одужання. Навіть незважаючи на те, що кількість неприбуткових банків зменшилася суттєво,

21 банк перебуває в стадії ліквідації на кінець жовтня 2011 року.

Дослідженням впливу фінансової кризи на розвиток банківського сектору України та питаннями фінансового регулювання й нагляду займалися багато вітчизняних науковців, наприклад І. Андрушків, В. Бобиль, Я. Жаліло, В. Крилова, К. Ларіонова, П. Мельник, Ю. Пасічник, Л. Петик, О. Петрик, Ю. Сметанська, Л. Тарангул та ін., проте подальше вивчення шляхів стабілізації банківської системи України в порівняльному аспекті зі світовими реформами в галузі регулювання та нагляду за фінансовим сектором ще не було досліджено комплексно.

Мета цієї статті полягає в порівняльному аналізі світових реформ у сфері фінансового регулювання та нагляду, що були прийняті як відповідь на фінансову кризу 2007–2009 років. У статті робиться спроба запропонувати деякі прогресивні аспекти таких тенденцій для реалізації в Україні.

Міжнародні фінансові організації, наприклад, Європейський банк реконструкції та розвитку, задіяні в політичному діалозі в Україні, визначили такі основні завдання, що стоять перед банківським сектором України:

- 1) реструктуризація проблемних кредитів і поступове зменшення їхньої частки;
- 2) розблокування ринку кредитування, особливо в національній валю-



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

ті (позитивні зміни в цьому напрямі спостерігаються у зв'язку з нещодавно прийнятим Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання правових відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг» від 22.09.2011 року, котрий забороняє споживче кредитування в іноземній валюті) [2, ст. 8];

- 3) вихід держави з приватного банківського сектору;
- 4) розвиток небанківського фінансового сектору [3] тощо.

Український банківський сектор потребує реформ у напрямі розроблення інструментів-протидії фінансовій кризі, що полягають у наданні Національному банку України можливості реагувати швидко й ефективно на погіршення фінансових показників банків у разі настання кризи. Так, можна піддати деякій критиці законопроект «Про санаційний банк» [4, ст. 3], яким передбачається створення санаційних банків, які мають набувати так званих «поганих» активів [5, 94]. Адже проблемні активи можуть бути переуступлені та, відповідно, до нині чинного законодавства, тоді як міжнародна практика пішла шляхом створення так званих «брідж-банків», тобто тимчасових банків, які створюються задля набуття здорових активів банку до моменту їх остаточного продажу (наприклад, відповідно до Банківського Акта 2009 року у Великобританії). Це дає змогу швидко ліквідувати старий банк та вивести «здорові» активи та зобов'язання на час пошуку інвестора з основною метою «найбільш повного задоволення вимог вкладників» [6, 101].

Однією з найважливіших проблем на порядку денному уряду є реформування системи гарантування вкладів, що дозволить Фонду гарантування вкладів трансформуватися з так званої «каси» в установу з більшими правами для здійснення контролю

за належним виконанням плану заходів з фінансового оздоровлення та виконання функції з ліквідації банків (схожі повноваження має Федеральна корпорація страхування депозитів США).

Цілі Національного банку України на 2011–2014 роки дещо відрізняються від завдань, поставлених міжнародними організаціями. В Основних засадах грошово-кредитної політики на 2011 рік (далі — Основні засади), хоча й досі незатверджених, особлива увага приділяється підтриманню цінової стабільності в державі та зниженню індексу споживчих цін до рівня 5 % у 2014 році та його подальшого утримання на рівні 2–5 %. В Основних засадах також ідеться про необхідність підтримання ефективної платіжної системи, підвищення курсової гнучкості гривні та зростання попиту на гривню, а також проведення адекватної пруденційної політики. Необхідно зупинитися на останньому з вищезазначених пріоритетних аспектів політики Національного банку України.

Беручи до уваги останні тенденції у сфері регулювання ринку фінансових послуг, у країнах Європи та США, розвинені держави повністю переглянули свою систему банківського нагляду та регулювання. Так, в Сполученому Королівстві Великої Британії та Північній Ірландії останні зміни були запроваджені у червні 2011 року, відповідно до яких, «тристоронній підхід» (функціонування Казначейства, Комісії з регулювання фінансових послуг та Банку Англії) до регулювання фінансової системи держави був скасований. Натомість була запроваджена наступна система регуляторних та наглядових органів фінансового сектору:

- 1) Комітет з фінансової політики (*Financial Policy Committee*) на чолі з Банком Англії. Основна функція Комітету — здійснення макропруденційного регулювання фінансо-



вої системи, тобто здійснення контролю за стабільністю та стійкістю системи загалом;

- 2) Комітет з пруденційного регулювання (*Prudential Regulatory Authority*) як операційно незалежна структура у складі Банку Англії, яка відповідає за мікропруденційне регулювання. Цей Комітет має регулювати фінансові організації, що проводять високоризиковані операції;
- 3) Комітет з контролю за поведінкою учасників на фінансовому ринку (*Financial Conduct Authority*) як незалежна установа з регулювання бізнес-процесів у Великобританії, покликана посилювати довіру населення до фінансової системи [7, 7].

Отже, макро- та мікропруденційне регулювання було сконцентроване у межах Банку Англії, чим посилюється функція банківського нагляду центрального банку держави.

У США 21.07.2010 року був прийнятий Додд-Франк Акт [8], наймасштабніший законодавчий акт держави з часів Великої Депресії 1929–32 років, що складається з 1601 розділу. Цей масивний нормативно-правовий акт, разом з низкою інших новел у фінансовій сфері, передбачає створення Комітету з нагляду за фінансовою стабільністю (*Financial Stability Oversight Council*), який є відповідальним за таке:

- виявлення ризиків для фінансової стабільності США (Розділ 112 (А));
- сприяння та підтримання розвитку ринкової дисципліни (Розділ 112 (В));
- швидке реагування на загрози для стабільності фінансової системи США (Розділ 112 (С)). Цей Комітет може проголосувати (за наявності 2/3 голосів) за те, щоб небанківська фінансова установа (мова йде про так звані «інвестиційні банки»), що може становити загрозу для фінансової стабіль-

ності США, стала підконтрольною Федеральному Резерву США. Тож, повноваження центрального банку США також розширились і закріпились.

В Європейському Союзі, своєю чергою, також відбулися зміни у сфері регулювання та нагляду за фінансовими установами. Так, у вересні 2010 року Європейський Парламент проголосував за нову структуру фінансових регуляторних органів, що складається з таких установ:

- Європейський банківський комітет (European Banking Authority) [9];
- Європейський комітет з цінних паперів та фондового ринку (European Securities and Markets Authority) [10];
- Європейський комітет зі страхування та професійної пенсії (European Insurance Occupational Pensions Authority) [11];
- Європейська рада із системного Ризику (European Systemic Risk Board) [12].

Відповідно до цієї системи, макропруденційний нагляд довірений Європейській раді з системного ризику, яка має три основні завдання: виявлення системних ризиків для фінансової системи; здійснення попереджень у разі, коли виникають загрози для стабільності фінансової системи; вироблення рекомендацій щодо застосування певного способу боротьби із виявленими ризиками. Мікропруденційний нагляд був доручений трьом вищезазначеним комітетам, які мають деякі спільні функції, такі як затвердження технічних стандартів, обов'язкових у надзвичайних ситуаціях, що мають виконуватися національними регуляторними органами чи безпосередньо організаціями, яких вони стосуються; надавати Європейській раді з системного ризику всю інформацію зі своїх сфер діяльності та реагувати на її рекомендації/попередження тощо. Європейському центральному банку передані повноваження щодо аналі-



тичної, статистичної, адміністративної та логістичної підтримки Європейської ради з системного ризику. Своєю чергою, в Україні, як слушно зауважує В. Крилова, склалася «неприпустима ситуація», коли відсутній жодний механізм моніторингу системних ризиків [13, 29].

Висновки

Світова практика йде шляхом зміцнення макропруденційного нагляду, що відрізняється від мікропруденційного, адже здійснюється з метою моніторингу всієї фінансової системи загалом, а також спрямований на виявлення системних ризиків, тоді як мікропруденційний нагляд здійснюється з метою контролю за кожною конкретною фінансовою установою. Ці два терміни, що широко використовуються в міжнародній банківській практиці, не закріплені в Україні на законодавчому рівні, хоча в межах Національного банку України навіть є департамент пруденційного нагляду. Україні варто було б перейняти міжнародний досвід з цього питання, адже саме системний ризик знайшов своє втілення в 2008–2009 роках, коли паніка охопила населення України, починаючи з проблем, які виникли у «Промінвестбанку», та швидко поширилися на «Укрпромбанк», «Надра Банк» та ін.

На сьогоднішній день Національний банк України ще має змістити акцент з монетарної політики на під-

римання фінансової стабільності через запровадження інституційних та функціональних змін у сфері пруденційного нагляду відповідно до міжнародної банківської практики. Адже в той час, як у ч. 2 ст. 6 Закону України «Про Національний банк України» [14] з'явилися уточнення щодо пріоритетності досягнення та підтримки цінової стабільності в державі, у розвинутих країнах Європи та США вже були переглянуті пріоритетні функції центральних банків з основного завдання підтримання цінової стабільності у бік підтримання фінансової стабільності відповідних держав. Важливим виявляється також надання чіткого визначення пруденційного банківського нагляду на законодавчому рівні. ♦

Список використаних джерел

1. Національний банк України, «Дії Національного банку України в період загострення світової фінансової кризи»: аналітичний звіт. — К., 2009. — 58 с.
2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання правових відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг» від 22.09.2011 року № 3796-VI.
3. Ukraine: Economic Outlook and Challenges Ahead, EBRD, 12 July 2011. [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.ub-forum.org/images/stories/LLC.pdf>.



4. Законопроект № 8586 від 31.05.2011 року, прийнятий в першому читанні 17.06.2011 року.
5. Арістова А. Інструментарій державного антикризового управління у банківському секторі / А. Арістова, Г. Мазур // Вісник Київського Національного торговельно-економічного університету. — 2010. — № 2. — С. 88–102.
6. Крилова В. Основні засади створення «бідж-банку» в Україні / В. В. Крилова, М. В. Ніконова // Вісник Української академії банківської справи. — 2010. — № 1 (28). — С. 95–102.
7. HM Treasury, A new approach to financial regulation: the blueprint for reform, [Electronic resource]. — White Paper, June 2011. — Access mode : http://www.hm-treasury.gov.uk/d/consult_finreg_new_approach_blueprint.pdf.
8. Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, 21 July 2010. [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.sec.gov/about/laws/wallstreetreform-cpa.pdf>.
9. Regulation (EU) № 1093/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010, establishing a European Supervisory Authority (European Banking Authority) amending decision № 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/78/EC.
10. Regulation (EU) № 1095/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010, establishing a European Supervisory Authority (European Securities and Markets Authority) amending decision № 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/77/EC.
11. Regulation (EU) № 1094/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010, establishing a European Supervisory Authority (European Insurance and Occupational Pensions Authority) amending decision № 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/79/EC.
12. Regulation (EU) № 1092/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 on European Union macro-prudential oversight of the financial system and establishing a European Systemic Risk Board.
13. Крилова В. Визначення ролі центрального банку в системі регулювання та нагляду за фінансовим сектором / В. В. Крилова, А. О. Крилова // Вісник Української Академії Банківської Справи. — 2010. — № 2 (29). — С. 27–32.
14. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Національного банку України» від 09.07.2010 року № 2478-VI.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ ПОДАТКОВИХ ОРГАНІВ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ ПРО БАНКРУТСТВО ЗА СПРОЩЕНОЮ ПРОЦЕДУРОЮ

Павло Скutelнийк,

здобувач Національного університету державної податкової служби України

Податки є однією з найважливіших фінансових категорій. І контроль за їх надходженням — одне з основних завдань податкових органів. При цьому податкові органи здійснюють контроль як за справлянням податків, так і за справлянням зборів, належних до їхньої компетенції, що визначено Податковим кодексом України [1].

У фінансово-правовій науці податки посідають одне з провідних місць серед наукових досліджень. З цього приводу написано значну кількість докторських і кандидатських досліджень, наукових та практичних праць. Достатньо згадати роботи таких відомих вітчизняних науковців-фінансистів як Л. Воронової, Л. Касьяненко, І. Криницького, М. Кучерявенка, Н. Пришви, О. Орлюк, Л. Савченко та ін. Водночас аналіз їхніх робіт свідчить про те, що при розкритті певних проблемних питань оподаткування, діяльності податкових органів, побудови податкових систем, здійснення податкового процесу тощо, проблеми участі податкових органів у процедурах банкрутства не підіймалися.

За даними, опублікованими на офіційному веб-сайті Державного департаменту з питань банкрутства, станом на 01.05.2011 року в процедурі банкрутства перебувало 14 265 українських підприємств [2]. При цьому, як зауважують фахівці, вивчення судової практики Вищого господарського суду України у справах про банкрутство за 2010 рік дає підстави для таких висновків:

- істотне зростання кількості банкрутств юридичних осіб за спро-

щеною процедурою в порядку, передбаченому статтями 51, 52 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», відповідно, й велика кількість різноманітної, часто суперечливої одна одній судової практики за вказаними процедурами;

- попри стабільність законодавства про банкрутство, суворість вимог з боку судової влади щодо ініціювання процедури банкрутства, особливо коли боржник самостійно ініціює таку процедуру й у разі банкрутства відсутнього боржника;
- основними кредиторами, що ініціювали перегляд справ про банкрутство в 2010 році в апеляційному й касаційному порядку, були органи державної податкової інспекції та банківські установи, тож у процедурі банкрутства бізнес бачив можливість ліквідації юридичних осіб, яким загрожували проблеми під час проведення податкової перевірки, чи спосіб списати отримані раніше кредити, але судова практика була не завжди такою, як хотілося бізнесу [3].

Як відомо, контроль за справлянням обов'язкових платежів до бюджетів будь-яких рівнів здійснюється податковими органами при застосуванні різних юридичних процедур, зокрема й під час здійснення процедури банкрутства. Адже, згідно зі ст. 1 ГПК України [4], органи державної податкової служби з метою забезпечення надходжень до державного бюджету та погашення по-



даткового боргу мають право звертатися до господарських судів із заявами про визнання боржника банкрутом.

Вищевикладене дає підстав говорити про актуальність обраного для цієї статті предмета дослідження та визначити як його завдання розкрити нормативно-правові підстави участі податкових органів у процедурах банкрутства загалом і при спрощеній процедурі зокрема.

Спеціальним законом, який регулює відносини у сфері банкрутства, в нашій державі є Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [5]. При здійсненні процедур банкрутства застосовуються також норми Господарського процесуального кодексу України, Господарського та Цивільного кодексів України, інших нормативно-правових актів.

Згідно з Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», кредиторами у справі про банкрутство можуть бути будь-які юридичні чи фізичні особи, що мають у встановленому порядку підтверджені відповідними доказами грошові вимоги до боржника, вимоги щодо виплати заробітної плати, а також щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів). Право податкових органів бути кредиторами впливає з ч. 6 ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», адже саме на них покладено завдання здійснювати контроль за правильністю та своєчасністю справляння податків і зборів (обов'язкових платежів). Зазначене знаходить підкріплення й у п. 3.1.2. Рекомендацій Президії Вищого господарського суду України від 04.06.2004 року № 04-5/1193 «Про деякі питання практики застосування Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”» [6].

Заслужовують на увагу при розгляді цих питань і такі акти, як Постанова

Пленуму Верховного суду України «Про судову практику в справах про банкрутство» від 18.12.2009 року № 15 [7], а також лист Вищого господарського суду України від 05.02.2010 року № 05-06/520/78, адресований Державній податковій адміністрації України [8].

За заявою кредитора справа про банкрутство порушується господарським судом за наявності підстав, передбачених ст. 6 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Президія Вищого господарського суду України зауважує з цього приводу, що на основі системного аналізу норм Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у вирішенні питання про наявність підстав для порушення провадження у справах про банкрутство за заявою кредитора, господарські суди, поряд зі ст. 6 згаданого Закону, мають зважати й на положення преамбули та ст. 1 Закону, якими визначено такі поняття, як: «неплатоспроможність», «боржник» та «кредитор». Зокрема, при вирішенні питання про наявність підстав для порушення провадження у справі про банкрутство господарські суди мають брати до уваги вимоги кредиторів за грошовими зобов'язаннями, зокрема й щодо виплати заробітної плати, а також за зобов'язаннями щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів). При цьому такі вимоги мають бути: грошовими, тобто стосуватися стягнення з боржника грошових коштів, а не витребування майна; безспірними; не задоволеними боржником протягом 3 місяців після встановленого для їх погашення строку; сукупно становити не менше ніж 300 мінімальних розмірів заробітної плати.

Водночас у п. 4.5. Рекомендацій Президії Вищого господарського суду України [6] звертається увага на те, що оскільки названий Закон не зазначає, які зобов'язання належить вважати податком і збором (обов'язковим плате-



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

жем) та які саме суми мають враховуватися господарським судом при порушенні провадження у справі про банкрутство за такими вимогами, господарські суди не можуть застосовувати положення ст. 1 Закону щодо визначення терміна «грошове зобов'язання» до зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів). Адже в ч. 2 ст. 1 ЦК України зазначено, що до майнових відносин, заснованих на адміністративному чи іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом (Постанова Верховного Суду України від 10.02.2004 року у справі № 3-26к04 за заявою ДПІ у м. Хмельницькому про визнання ЗАТ «Спецкомунбуд» банкрутом).

Отже, у вирішенні питання про склад вимог за податками та зборами (обов'язковими платежами) при порушенні справ про банкрутство суди мають виходити з того, що суми пені, штрафів та інших штрафних або фінансових санкцій враховуються окремо. Проте кредитори з вимогами щодо пені, штрафів, інших фінансових санкцій, які є публічно-правовими санкціями, що застосовуються до платника податків за порушення податкового законодавства, згідно з ч. 1 ст. 14 Закону, вправі подати до господарського суду письмові заяви з вимогами до боржника. Розмір штрафів і пені, відповідно до ч. 2 ст. 15 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», має бути внесений до реєстру вимог окремо та задовольнятися у шосту чергу відповідно до черговості задоволення вимог кредиторів, встановленої ст. 31 названого Закону.

Варто відзначити, що в Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» визначено дві процедури банкрутства підприємств — загальна та спрощена. При цьому спрощена про-

цедура може характеризуватись як така, що потребує, порівняно із загальною, менше часу (в середньому близько 3 місяців) та фінансових ресурсів.

Органи державної податкової служби можуть ініціювати порушення справ про банкрутство на основі положень таких статей Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»:

- застосування загальної процедури: відповідно до ст. 6 Закону, заява подається, якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника сукупно становлять не менше ніж 300 мінімальних розмірів заробітної плати, що не були задоволені боржником протягом 3 місяців після встановленого для їх погашення строку (загальна процедура);
- застосування спрощеної процедури.

Порядок застосування спрощеної процедури банкрутства визначається правилами ст. 52 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» і передбачає можливість банкрутства відсутнього боржника. При цьому боржника можна вважати відсутнім, якщо громадянин-підприємець — боржник або керівні органи боржника — юридичної особи відсутні за його місцезонашуванням, або у разі ненадання боржником протягом 1 року до органів державної податкової служби податкових декларацій, документів бухгалтерської звітності, а також за наявності інших ознак, що свідчать про відсутність підприємницької діяльності боржника (ч. 1 ст. 52 Закону).

Підстави для подання кредитором заяви про порушення справи про банкрутство відсутнього боржника можуть настати в разі наявності будь-якої з ознак, передбачених ст. 52 Закону, чи в разі їх сукупності. Підтвердженням цього можуть слугувати рішення судових органів (наприклад, Постанова Верховного Суду



України від 10.02.2004 року № 04/087). Водночас при розгляді зазначених справ у судовому порядку має бути доведений факт нездійснення боржником підприємницької діяльності у зв'язку з його відсутністю (наприклад, про це йдеться у Постанові Вищого господарського суду України від 16.11.2005 року у справі № 19/47 (05)-21/85).

Як зауважують фахівців, термін «відсутній боржник» найчастіше застосовують до підприємств, які протягом 1 року не подають до органів податкової служби фінансові звіти, декларації, не проводять будь-яких операцій на банківських рахунках, а також до підприємств, які не мають майна для покриття судових витрат тощо [3, 9].

При цьому при дослідженні питання про відсутність юридичної особи за її місцезнаходженням у процесі розгляду справи в господарському суді потрібно зважати на положення Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців» [10], згідно зі ст. 1 якого місцезнаходженням (місцезнаходженням) юридичної особи є адреса органу чи особи, що відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступають від її імені. Крім цього, згідно зі ст. 17 цього ж Закону, в Єдиному державному реєстрі містяться відомості про відсутність юридичної особи за її місцезнаходженням, про відсутність підтвердження відомостей про юридичну особу, а також відомості про зарезервовані найменування юридичних осіб. Якщо відомості, що підлягають внесенню до Єдиного державного реєстру, були внесені до нього, то такі відомості вважаються достовірними й можуть бути використані у спорі з третьою особою, доки до них не внесено відповідних змін. Якщо відомості, які підлягають внесенню до Єдиного державного реєстру, не були до нього внесені, вони не можуть бути використані у спорі з третьою особою (частини 1, 3

ст. 18 цього ж Закону). Законом визначається й порядок внесення до реєстру записів про відсутність юридичної особи за її місцезнаходженням.

При провадженні у справі про банкрутство відсутнього боржника, кредитор або ліквідатор мають вчинити, зокрема, такі дії: дії, спрямовані на розшук майна боржника; письмово повідомити про визнання господарським судом відсутнього боржника банкрутом усіх відомих йому кредиторів відсутнього боржника, котрі в місячний строк з дня одержання повідомлення можуть направити ліквідаторові заяви з вимогами до банкрута. До такої вимоги мають бути додані документи, що і підтверджують заборгованість боржника перед кредиторами.

Однією з обов'язкових умов при застосуванні спрощеної процедури банкрутства є виконання ліквідатором обов'язку щодо повідомлення про визнання відсутнього боржника банкрутом органам державної податкової служби. Такий обов'язок впливає з положень чинного законодавства України, зокрема, із Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (п. 6 ст. 3-1), Господарського кодексу України (ч. 3 ст. 60) [11].

Про необхідність дотримання зазначеного обов'язку йдеться і у Листі Вищого господарського суду України «Щодо деяких питань розгляду справ про банкрутство» від 05.02.2010 року № 05-06/520/78 [8]. Оскільки Державна податкова інспекція є явним та потенційним кредитором суб'єкта господарювання, який ліквідується, інформування її згідно з чинним законодавством обов'язково. Факт проведення ліквідації підприємства — платника податків викликає необхідність обов'язкового проведення позапланової перевірки органами Державної податкової служби повноти нарахування та сплати підприємством податків. При цьому, оскільки кредитор згідно зі статтями 25 та 52 Закону України

ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

«Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», зобов'язаний в місячний термін з дня отримання повідомлення про визнання боржника банкрутом заявити грошові вимоги до банкрута, то Державна податкова інспекція повинна в цей термін здійснити позапланову перевірку банкрута. Саме такий строк визначається у згаданому вище листі Вищого господарського суду України.

Отож при розгляді справ про банкрутство в судовому порядку до суду повинні надаватися матеріали податкових перевірок. Варто підкреслити таке: якщо з моменту прийняття законодавства про банкрутство та податкового законодавства, що пройшло суттєве реформування у період 1997—2001 років, в Україні було напрацьовано достатньо розвинену підзаконну нормативно-правову базу, яка допомогла суб'єктам податкових правовідносин розумітися на їхніх правах і обов'язках, особливостях їх реалізації, то введений з 2011 року Податковий кодекс України суттєво змінив цей порядок. Це, зокрема, стосується порядку проведення податкових перевірок, що відображено в главі 8 ПК України.

Так, до 2011 року порядок проведення позапланових виїзних перевірок регулювався ст. 11-1 Закону України «Про державну податкову службу в Україні», згідно з якою виїзною перевіркою органами податкової служби своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) вважалася перевірка, яка не передбачена в планах роботи органу Державної податкової служби та проводиться, зокрема й при проведенні реорганізації (ліквідації) підприємства.

Нині згідно зі ст. 75 ПК України, органи Державної податкової служби мають право проводити камеральні, документальні (планові чи позапланові; виїзні або невиїзні) та фактичні перевірки. Документальною перевіркою вважається перевірка, предметом якої

є своєчасність, достовірність, повнота нарахування та сплати всіх передбачених Податковим кодексом України податків і зборів, а також дотримання валютного й іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи контролю. Своєю чергою, документальна позапланова перевірка не передбачається в плані роботи органу Державної податкової служби і проводиться за наявності хоча б однієї з обставин, визначених цим Податковим кодексом України. Документальною виїзною перевіркою вважається перевірка, що проводиться за місцезнаходженням платника податків або місцем розташування об'єкта права власності, стосовно якого провадиться така перевірка (п. 75.1.2. ст. 75 ПК України).

Порядок проведення документальних позапланових перевірок регулюється ст. 78 ПК України. Згідно з нею, документальні позапланові виїзні перевірки здійснюються за наявності хоча б однієї з обставин, визначених цим Кодексом. Це стосується, зокрема, випадку, коли розпочато процедуру реорганізації юридичної особи (крім перетворення), припинення юридичної особи чи підприємницької діяльності фізичної особи — підприємця, порушено провадження у справі про визнання банкрутом платника податків або подано заяву про зняття з обліку платника податків (п. 78.1.7). Отож нині банкрутство чітко визначається як підстава для проведення позапланової виїзної перевірки податковими органами.

Її проведення здійснюється на підставі рішення керівника органу Державної податкової служби, що оформлюється наказом. При цьому право на проведення документальної позапланової перевірки платника податків надається лише у випадку, коли йому до початку проведення зазначеної перевірки вручено під розписку копію наказу про проведення документальної позапланової перевірки. Допуск посадових осіб органів податкової служби

до проведення документальної позапланової виїзної перевірки здійснюється згідно зі ст. 81 ПК України, в якій встановлені формальні вимоги щодо переліку документів, які повинні пред'являтися для проведення перевірки платникові податків, та порядку їх пред'явлення.

Строки проведення документальної позапланової перевірки встановлені ст. 82 ПК України. Їхня тривалість не повинна перевищувати 15 робочих днів для великих платників податків, щодо суб'єктів малого підприємництва — 5 робочих днів, інших платників податків — 10 робочих днів. Продовження строків проведення позапланових документальних перевірок можливе за рішенням керівника органу державної податкової служби не більш ніж на 10 робочих днів для великих платників податків, щодо суб'єктів малого підприємництва — не більш як на 2 робочих дні, інших платників податків — не більш ніж на 5 робочих днів.

Проведення документальної позапланової невиїзної перевірки здійснюється посадовими особами органу державної податкової служби також винятково на підставі рішення керівника такого органу, оформленого наказом. Обов'язковою умовою для її проведення є надсилання платникові податків рекомендованим листом з повідомленням про вручення або вручення йому чи його уповноваженому представникові під розписку копії наказу про проведення документальної позапланової невиїзної перевірки та письмового повідомлення про дату початку й місце проведення такої перевірки. Водночас присутність платників податків під час проведення документальних невиїзних перевірок не обов'язкова.

Оскільки за підсумками проведення перевірок посадовими особами податкових органів робляться оформлюються письмові результати перевірки, як матеріали, що можуть бути підставами для таких висновків, податкове

законодавство називає: документи, визначені Податковим кодексом України; податкову інформацію; експертні висновки; судові рішення; інші матеріали, отримані в порядку та у спосіб, передбачені Податковим кодексом України чи іншими законами, контроль за дотриманням яких покладений на органи Державної податкової служби.

Як видно, при використанні матеріалів перевірок, які можуть стати основою для висновків таких перевірок, є й експертні висновки. Прийнятий Податковий кодекс України перший раз у фінансовому законодавстві визначив чітко вимоги до таких експертиз (ст. 84). Кодексом закріплюється, що експертиза проводиться, коли для вирішення питань, що мають значення для здійснення податкового контролю, необхідні спеціальні знання в галузі науки, мистецтва, техніки, економіки та в інших галузях. При цьому експертиза може призначатись як за заявою платника податків, так і за рішенням керівника (або його заступника) органу Державної податкової служби.

Результати проведених перевірок (окрім камеральних) оформлюються у формі акта чи довідки, що підписуються посадовими особами органу Державної податкової служби та платниками податків або їхніми законними представниками (за наявності). У разі встановлення під час перевірки порушень складається акт. Якщо такі порушення відсутні, складається довідка. Акт (довідка), складений за результатами перевірки та підписаний посадовими особами, які проводили перевірку, у строки визначені Податковим кодексом України, надається платникові податків або його законному представнику, котрий зобов'язаний його підписати. У разі незгоди платника податків з висновками акта такий платник зобов'язаний підписати такий акт перевірки із зауваженнями, які він має право надати разом з підписаним примірником акта чи окремо у строки, передбачені законодавством.

ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

На підставі акта приймається рішення податкового органу, в якому визначаються санкції, що встановлюються за порушення податкового законодавства. Зазначені матеріали надаються до господарського суду, що розглядає справу про банкрутство. Варто зауважити, що недотримання ліквідатором процедури повідомлення органу Державної податкової служби про визнання відсутнього боржника банкрутом перешкоджає винесенню господарським судом законного рішення у справі про банкрутство.

Загалом, вивчення нормативно-правової бази, що регулює участь податкових органів у спрощеній процедурі банкрутства, дає підстави стверджувати про необхідність більш глибокої взаємодії між судами та податковими органами, зокрема й на рівні розробки спільних актів методологічного чи узгальнюювального характеру щодо регулювання таких процедур. ♦

Список використаних джерел

1. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 року № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2011. — № 13—14, №15—16, № 17. — Ст. 112 (зі змінами).
2. Баранович М. Деякі питання порушення справ про банкрутство: реалії та перспективи / М. Баранович // Правовий тиждень [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.legalalliance.com.ua/rus/press/295>.
3. Толстих А. Огляд законодавства та судової практики щодо банкрутства в 2010 році / А. Толстих [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://ua.prostopravo.com.ua/prava_biznesu/likvidatsiya/statti/oglyad_zakonodavstva_ta_sudovoyi_praktiki_schodo_bankrutstva_v_2010_rotsi.
4. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1992. — № 6. — Ст. 56 (зі змінами).
5. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» № 2343 в редакції Закону України № 784-XIV від 30.06.1999 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1999. — № 42—43. — Ст. 378 (зі змінами).
6. Рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 04.06.2004 року № 04-5/1193 «Про деякі питання практики застосування Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v1193600-04>.
7. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про судову практику в справах про банкрутство» від 18.12.2009 року № 15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-09>.
8. Лист Вищого господарського суду України «Щодо деяких питань розгляду справ про банкрутство» від 05.02.2010 року №05-06/520/78 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005600-10>.
9. Гордієнко М. Банкрутство відсутнього боржника / М. Гордієнко // Юридична газета. — 2001. — № 10 (275). — 15 березня.
10. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців» від 15.05.2003 року № 755-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР).— № 31—32. — Ст. 263 (зі змінами).
11. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 року № 436-IV 1 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — № 18, № 19—20, № 21—22. — Ст. 144 (зі змінами).

Рецензія
на монографію О. М. Бикова
«ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ
ПРАВА НА СВОБОДУ ВІРОСПОВІДАННЯ В УКРАЇНІ:
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ»

На початку ХХІ століття Україна, вийшовши на шлях формування правової держави, для якої людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканість та безпека є головною соціальною цінністю, радикально, активізувала процес реалізації, охорони та захисту прав людини, серед яких значну цінність має право на свободу віросповідання. Своєю чергою, реальність права на свободу віросповідання, як і будь-якого іншого права особи, залежить від наявності дієвого механізму його правового регулювання. Основою такого механізму в Україні є національне законодавство, насамперед, Конституція України, котрою проголошується, що «кожен має право на свободу світогляду і віросповідання» (ст. 35), Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації», а також інші нормативно-правові акти.

Варто зауважити, що дослідження конституційно-правового регулювання відносин у сфері реалізації права на свободу віросповідання є надзвичайно актуальним у зв'язку з величезною роллю, котру відіграє свобода релігійних і світоглядних переконань у житті суспільства, країни та кожної людини. Саме тому монографія О. М. Бикова «Правове регулювання відносин у сфері реалізації права на свободу віросповідання в Україні: конституційно-правовий аспект» є своєчасним дослідженням питань забезпечення конституційного права на свободу віросповідання, що регламентується узгодженням інтересів віруючих і невіруючих громадян, релігійних об'єднань та груп, взаєморозумінням і соціальним компромісом; сприяє зміцненню та захист моральних цінностей суспільства через реалізацію позитивного соціально-етичного потенціалу різних форм релігійних традицій суспільства.

Актуальності цьому дослідженню додає наявна і роботі характеристика процесу забезпечення та захисту конституційного права на свободу віросповідання, адже це вимагає від теорії права ґрунтовних концептуальних розробок у сфері гарантій правового статусу особи; питань правової регламентації конституційного права на свободу віросповідання; комплексний аналіз правових основ взаємин держави і релігійних об'єднань.

Зважаючи на поставлену мету монографічного дослідження О. М. Бикова — на основі аналізу чинного законодавства України та практики його реалізації визначити сутність і розкрити особливості конституційно-правового регулювання відносин у сфері реалізації права на свободу віросповідання в Україні, а також розробити науково обґрунтовані рекомендації з удосконалення конституційно-правового регулювання відносин в означеній сфері, — необхідно зауважити її своєчасність.

Серед одержаних наукових результатів дослідження варто виділити надання авторського визначення поняттю релігійних відносин, під яким автор розуміє різновид суспільних відносин, що виникають у духовній сфері між віруючими людьми, релігійними організаціями, що спрямовані на реалізацію їхніх суб'єктивних прав і свобод.

Заслугує на схвальну оцінку виділення автором характерних ознак свободи віросповідання, зокрема таких: 1) свобода віросповідання є можливістю пев-

ної поведінки; 2) свобода віросповідання є суб'єктивним правом особи, яким вона може розпоряджатися на власний розсуд; 3) вона передбачає: право сповідувати віровчення тієї чи тієї релігії, право відправляти релігійний культ і право утворювати релігійну організацію чи входити до утвореної раніше організації; 4) гарантується Конституцією та законодавством України; 5) забезпечується державою через встановлення певної відповідальності за її порушення.

У монографії О. М. Бикова на високому науковому рівні переконливо доведено, що свобода віросповідання передбачає елементи: мати релігію чи переконання; право сповідувати віровчення; право на релігійну освіту; право виховувати дітей в дусі віровчення певної релігії; право відправляти релігійний культ; право утворювати релігійну організацію чи входити до утвореної раніше; право бути священнослужителем; право релігійної пропаганди (місіонерство).

Серед позитивних положень монографії О. М. Бикова «Правове регулювання відносин у сфері реалізації права на свободу віросповідання в Україні: конституційно-правовий аспект» можна зазначити авторське тлумачення та пояснення конституційних гарантій права на свободу віросповідання, під якими пропонується розуміти регламентовані нормами Конституції України й деталізовані нормами поточного законодавства сукупність державно-правових інститутів, процедур і норм, які забезпечують реалізацію, охорону та захист даного права. Конституція України містить як безпосередні гарантії здійснення права громадян на свободу віросповідання, так і загальні гарантії здійснення прав людини, що поширюються на весь перелік прав.

Загалом, монографію О. М. Бикова «Правове регулювання відносин у сфері реалізації права на свободу віросповідання в Україні: конституційно-правовий аспект» можна використати як у навчальному процесі під час викладання дисципліни «конституційне право», так і безпосередньо в практичній діяльності фахівців з конституційного права. Подана наукова монографія стане у пригоді для системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації правників, а також буде доречною для тих, хто цікавиться проблемами юриспруденції у сфері регулювання права на свободу віросповідання.

Кузьменко В. Б.,

доктор юридичних наук,

завідувач кафедри теорії держави і права

Одеського державного університету внутрішніх справ

**Рецензія
на монографію
«ФІНАНСОВО-ПРАВОВЕ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ
ЯК ОКРЕМА КАТЕГОРІЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА»,
автор Д. О. Гетманцев, кандидат юридичних наук, доцент
(Київ: Юрінком Інтер, 2011)**

Проблематика фінансово-правового регулювання завжди привертала увагу вчених, які працюють в галузі фінансового права. Адже постійний процес удосконалення фінансового законодавства потребує, особливо зараз, переосмислення поточної ситуації в економіці та фінансовій системі країни, реагування на глобалізаційні, інтеграційні, кризові виклики тощо. При цьому не викликає сумнівів той факт, що фінансове законодавство є одним з найбільш суперечливих і складних галузей національного законодавства як щодо юридичної техніки, так і за змістом відповідних правових норм. Достатньо подивитися на ситуацію з реформуванням податкового законодавства України. Усе це підвищує значення фінансово-правової науки в удосконаленні сталих правових конструкцій і пропонуванні нових, тих, які відповідають суспільним відносинам, що стрімко змінюються. У нормотворенні спрямовальна роль має належати саме науці фінансового права.

Водночас нові конструкції рідко стають у загальнотеоретичному фінансовому контексті об'єктом монографічних досліджень. У теоретичних джерелах досить часто розглядають як системні, так і окремі питання, пов'язані з феноменологією фінансового права, її предметно-методологічним наповненням, систематизацією та інституціоналізацією; фінансово-правові інститути як складні явища аналізуються з правових позицій певних шкіл тощо. Проте, зазвичай, мова йде про сталі інституції, притаманні фінансово-правовій науці вже не одне десятиріччя.

Саме тому викликає позитивне враження монографічне дослідження к. ю. н. Гетманцева Д. О., присвячене розгляду правової природи фінансово-правових зобов'язань. Окрім пропонування абсолютно нової для фінансово-правової науки загалом категорії, оригінальність пропонованого дослідження полягає в тому, що, зазвичай, у юридичній науці поняття «зобов'язання» звикли сприймати виключно як цивільно-правове. Та ознайомлення з пропонованою монографією дає підстави погодитися з автором щодо звуженості такого погляду та для розуміння того, що поняття «зобов'язання» нині є значно більш широкою категорією, що починає займати своє місце і в інших юридичних науках та інститутах – господарському праві, податковому праві, а в цьому дослідженні – і у фінансовому праві також.

Проведене автором монографічне дослідження є першою спробою як серед українських, так і серед російських юристів, у якій він намагається обґрунтувати теорію фінансово-правового зобов'язання загалом (не обмежуючись при цьому поняттями бюджетного зобов'язання чи податкового зобов'язання, що поступово почали знаходити відображення у фінансово-правових дослідженнях). Досліджений матеріал, достатній науковий рівень аргументування, теоретико-методологічна база дослідження надають підстави для позитивного твердження щодо розробки теорії фінансово-правового зобов'язання, принаймні, ефективної розробки правових засад цієї категорії.

Структуру монографії складають вступ, післямова, три глави й одинадцять параграфів, які охоплюють проблематику фінансово-правового зобов'язання як нової категорії фінансового права.

Першу главу «Категорія «зобов'язання» як категорія юридичної науки: вихідні засади» автор присвячує аналізу поняття «зобов'язання» в контексті доцільності використання його у фінансово-правовій науці, для якої ця конструкція (котра, в принципі, переважно сприймається як цивільно-правова) вважається абсолютно нетиповою. Однак, дослідивши галузеві підходи, що застосовуються до цього поняття в інших науках, насамперед, цивільно-правовій та господарсько-правовій, а також у фінансовому, бюджетному, податковому, бухгалтерському законодавстві, аудиті, міжнародних фінансових стандартах тощо (§ 1.2), а також проаналізувавши сучасні тенденції правозастосування та нормотворення (§ 1.1), автор доходить висновку не лише про можливість, але й про доцільність застосування цього поняття в процесі фінансово-правового регулювання.

Додаткову аргументацію щодо доцільності розробки поняття «фінансово-правове зобов'язання» надають вихідні засади, розроблені теорією права, логікою та іншими науками, що використовуються при розробці дефінітивного ряду правових конструкцій (§ 1.3). Адже цілком доречно погодитися з висновком, що при проведенні наукового дослідження будь-якого предмета чи явища доцільним є звернення до підстав, мети та засобів професійної діяльності, що пов'язана з таким предметом (явищем). У контексті професійної діяльності, що підпадає під фінансово-правове регулювання, зазначене твердження не піддається сумніву.

У главі другій «Фінансово-правове зобов'язання: причини запровадження та суть» наводяться теоретико-методологічні міркування щодо доцільності запровадження цієї категорії в науку фінансового права. Автор виходить з того, що однією з невід'ємних складових для такого запровадження має бути публічний інтерес як вихідна засада фінансово-правового регулювання (§ 2.1). У роботі підкреслюється, що вже цілком назріло усвідомлення необхідності зміни акцентів у визначенні публічного інтересу як у діяльності держави загалом, так і в публічній фінансовій діяльності зокрема. І фінансово-правове регулювання має здійснюватися не лише з метою виконання публічних завдань у сфері фінансової діяльності (незалежно від того, який з методів цієї діяльності береться до уваги – мобілізація, розподіл, перерозподіл або витрачання коштів), але і з метою належного забезпечення рівня фінансування публічних послуг, які мають надаватися відповідно до зазначених публічних завдань.

Підавши критичному аналізу низку теоретичних проблем фінансово-правового регулювання (§ 2.2), автор робить свої висновки щодо визначення категорії «фінансово-правове зобов'язання» як наскрізної категорії для фінансово-правових інститутів (§ 2.3). При цьому жодною мірою не ставляться під сумнів і не відкидаються такі вихідні ознаки фінансово-правового регулювання, як нерівність сторін, суб'єктний склад фінансових правовідносин, імператив, відсутність у багатьох випадках оперативної самостійності суб'єктів, предметно-методологічні засади фінансового регулювання тощо. Жодною мірою у пропонуваній роботі автор не намагається натягнути штучно приватноправові конструкції чи принципи на публічну галузь права, якою, безперечно, є право фінансове.

Глава третя «Загальна характеристика фінансово-правового зобов'язання: теоретико-правові аспекти» є найбільшою за обсягом і безпосередньо присвячена характеристиці фінансово-правового зобов'язання як фінансово-правового відношення, з усіма притаманними йому загальними й особливими рисами.

Фактично, це глава, присвячена аналізу питань соціальної цінності та методології вивчення, змісту і структурній характеристиці фінансово-правового зобов'язання.

Висвітлюючи питання методології дослідження, автор слушно зазначає про різновекторність складових, які становлять зміст фінансово-правового зобов'язання як фінансово-правового відношення. У параграфах цієї глави послідовно та ґрунтовно пропонуються, розкриваються й аналізуються об'єкт фінансово-правового зобов'язання, його суб'єктний склад. Досліджуються юридичні факти як підстава виникнення, зміни та припинення фінансово-правового зобов'язання. При цьому з метою наведення прикладів існування фінансово-правових зобов'язань у публічній фінансовій діяльності автор намагається охопити якомога більше фінансово-правових інститутів і конструкцій. Адже в роботі аналізуються і бюджетна сфера, і податкова, і публічні видатки, і державні та місцеві запозичення, і державні монополії, лотереї, фінансовий контроль, банківська діяльність тощо.

Останній параграф третьої глави присвячується питанням відповідальності за порушення фінансово-правових зобов'язань, при цьому основний акцент робиться на сфері податкових відносин. У роботі наголошується на тому, що межі прав і межі обов'язків мають бути чітко визначені в будь-якій сфері публічної фінансової діяльності, у будь-якій сфері, де потенційно може виникати фінансово-правове зобов'язання. І не має значення, чи мова йде про бюджетну сферу, банківську, обов'язкове державне страхування, чи про оподаткування. Кожна з них вимагає чіткого закріплення прав і обов'язків кожної зі сторін, при цьому йдеться про чіткі межі таких прав і обов'язків й обов'язкове підкріплення їх можливістю застосування передбачених нормами права засобів юридичної відповідальності до кожної зі сторін.

На користь високої якості монографічного дослідження свідчить вагома емпірична база. Автор аналізує практику застосування фінансового законодавства в Україні, зокрема й на прикладі фінансових спорів, які розглядаються як порядку адміністративного оскарження, так і в судовому. Ґрунтовному аналізу піддано положення іноземного законодавства, зокрема країн СНД (Росії, Казахстану), США, деяких європейських країн та Європейського Союзу загалом. З метою додаткової аргументації аналізується судова практика вітчизняних й іноземних судів, досліджуються міжнародні та європейські стандарти у сфері публічної фінансової діяльності. Розглядаються підходи міжнародної спільноти до вирішення на сучасному етапі проблем виходу зі світової фінансової кризи, переглядаються концептуальні підходи щодо засобів і методів фінансово-правового регулювання.

Водночас оцінюючи загалом позитивно монографію Д. О. Гетманцева, варто зосередити увагу й на спірних положеннях, які викликають заперечення чи вимагають додаткової аргументації. По-перше, привертає увагу те, що проаналізований автором матеріал щодо правозастосування в публічній фінансовій діяльності викладається нерідко більше в негативному ухилі (особливо що стосується організації податкової системи та податкової роботи), ніж у критичному аспекті, що було би більш доречним для наукового дослідження.

По-друге, робота містить недостатньо аргументовані положення. Так, спірною видається пропозиція автора про трактування фінансово-правового зобов'язання не просто як нового поняття фінансового права, але як нового фінансово-правового інституту. Адже зміщення акцентів з системоутворювальних аспектів фінансово-правового регулювання на правореалізаційні може привести до змішування правових вимог, власне права та його застосування. Певною

мірою перевантаженими видаються деякі визначення, пов'язані з розкриттям суті фінансово-правового зобов'язання.

Загалом, не викликає сумнівів, що запропоноване автором поняття фінансово-правового зобов'язання стане предметом дискусій у фінансово-правовій науці не на один рік. Водночас автор висуває досить цікаві міркування щодо сутності цього поняття, аргументуючи необхідність запровадження міркуваннями не лише теоретичного характеру, але й доцільністю врахування у національному фінансово-правовому регулюванні міжнародних інституційних стандартів, пов'язаних, зокрема, з відповідальністю держави перед народом, тобто з тією ознакою, що є невід'ємною рисою правової, демократичної держави.

Загалом, монографічне дослідження к. ю. н. Д. О. Гетманцева, присвячене розкриттю фінансово-правового зобов'язання як окремої категорії фінансового права, справляє позитивне враження та є вагомим внеском автора у розвиток теорії фінансового права.

Латковська Т. А.,

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного
та фінансового права,*

Національного університету «Одеська юридична академія»

М. Паладій

Организационно-правовые формы государственного управления сферой интеллектуальной собственности

С. 3–9

Автор анализирует содержание государственного управления сферой интеллектуальной собственности и его оптимальную форму в условиях инновационного пути развития экономики нашего государства и роста ее конкурентоспособности на мировом рынке.

Р. Эннан

Права на результаты интеллектуальной деятельности: содержание и сущность

С. 10–16

В статье проанализированы понятие, признаки, природа, содержание, сущность и значение прав на результаты интеллектуальной деятельности. Рассмотрены особенности интеллектуальной деятельности, характеристики правового режима исключительных прав, признаки интеллектуальных продуктов, правовой статус субъектов интеллектуальной деятельности. Исследованы вопросы развития концепций понимания сущности прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Е. Штефан

Плагиа́т: понятие, признаки, ответственность

С. 3–11

В данной научно-правовой статье рассматривается такое актуальное на сегодняшний день правонарушение в сфере авторских прав, как плагиат. Непосредственно путем анализа норм действующего законодательства определяются: объекты в отношении, которых возможен плагиат; квалифицирующие признаки плагиата; комплекс авторских прав, которые нарушаются

M. Paladiy

Organizational and legal forms of state management in the sphere of intellectual property

C. 3–9

The author analyzes the content of state management of intellectual property and its optimal shape in terms of innovative ways of developing the economy of our state and the growth of its competitiveness in the global market.

R. Ennan

The rights of intellectual property: the content and essence

P. 10–16

The article analyzes the concept, attributes, nature, content, essence and importance of intellectual activity results. The peculiarities of intellectual activity, the characteristics of the legal regime of exclusive rights, the signs of intellectual products, and the legal status of the subjects of intellectual activity are considered. The problems of understanding of the concepts of intellectual property rights activity are examined.

O. Shtefan

Plagiarism: the concept, attributes, responsibility

P. 3–11

In this scientific and legal article is examined such timely violation of copyright as plagiarism. Directly by analysis of the current legislation are defined: the objects against which plagiarism is possible; qualifying elements of plagiarism; complex of copyrights, which are broken because of plagiarism, as well as provides a measure of responsibility for the offense, depending

вследствие плагиата; а также предлагается мера ответственности за данное правонарушение, в зависимости от его общественной опасности и причиненным убыткам.

К. Афанасьева

Реализация права на имя в печатных изданиях

С. 26–31

В своей статье автор исследует одно из главнейших авторских прав — право на имя. Автор делает не только анализ способов его реализации, но и видов нарушений этого права.

Л. Мамчур

Особенности правового статуса автора рекламного произведения.

С. 32–37

В статье рассмотрены особенности возникновения авторских прав на рекламу как особый вид произведения. Автор анализирует существующие трудности для автора рекламы в реализации его имущественных и личных неимущественных прав, модели и возможности их договорного регулирования.

Г. Андрощук

Зарубежное патентование изобретений

С. 38–47

Рассмотрены экономико-правовые аспекты зарубежного патентования изобретений: выбор процедуры патентования (традиционная, региональная, международная), региональные патентные конвенции, характеристика и преимущества системы PCT, даются рекомендации по выбору стратегии патентования, подчеркивается необходимость соблюдения требований национальной безопасности при зарубежном патентровании изоб-

on its social danger and the damages caused.

K. Afanasyeva

The right to a name in printing

P. 26–31

In this article, the author explores one of the most important copyrights — the right to a name. The author analyses not only the ways of its implementation, but also the types of violations of this right.

L. Mamchur

Special features of legal status of the author of advertising work.

P. 32–37

In the article the features of copyrights origin on advertising work as a creation result are considered. The author analyses existent difficulties for the advertising work author in realization of his property and personal non-property rights, describes legal models and possibility of its contractual adjusting.

H. Androschuk

Foreign patenting of inventions

P. 38–47

The economic and legal aspects of foreign patenting are considered: patenting procedure choice (traditional, regional or international), regional patent conventions, characteristics and advantages of the PCT system, provides guidance on the choice of patenting strategy, highlights the need of compliance with the requirements of national security in foreign patenting inventions, marked negative tendencies in this area.

ретений, отмечаются негативные тенденции в этой сфере.

Б. Прахов

Новые тенденции в правовой охране полезных моделей

С. 48–53

Автор анализирует зарубежное законодательство по полезным моделям, в частности Германии, Японии, США, сравнивая его с отечественным законодательством.

B. Prakhov

New trends in the legal protection of utility models

P. 48–53

The author analyzes the foreign legislation on utility models, in such countries as Germany, Japan, the United States, comparing it with the domestic legislation.

В. Батова

История возникновения и развития института правовой охраны полезных моделей

С. 54–61

В статье исследуется история возникновения и развития института правовой охраны полезных моделей в Германии, Японии и в Украине, рассматриваются предпосылки возникновения полезных моделей, а также факторы, которые влияли на становление института правовой охраны полезных моделей в упомянутых выше странах.

V. Batova

The history of origin and development of the utility models legal protection institute

P. 54–61

The article provides the research of the history of origin and development of the utility models legal protection in Germany, Japan and Ukraine, examines the backgrounds of the origin of utility models and the main factors that played the major role in development of the utility models legal protection.

А. Штефан

Компенсация неимущественного вреда как способ защиты авторского права

С. 62–69

В статье анализируется правовая природа компенсации неимущественного вреда, исследуются предпосылки возникновения права на такую компенсацию как способа защиты авторского права, рассматриваются вопросы форм и способов компенсации.

A. Shtefan

Compensation for non-pecuniary damage as a way to protect copyright

P. 62–69

The article examines the legal nature of non-pecuniary compensation for damage, it is investigated the predictors of the right origin to such compensation as a method of copyright protection, the forms and methods of compensation are discussed.

И. Коваль

Обеспечение частных и публичных интересов в сфере признания недей-

I. Koval

Providing private and public interests in the invalidation of a patent for

ствительным патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец

С. 70–77

В статье проводится исследование норм действующего законодательства Украины, научной литературы относительно обеспечения частных и публичных интересов в сфере правовой регламентации оснований, последствий и порядка признания недействительным патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец.

О. Баклан

Государственная регистрация, лицензирование и выдача специальных государственных разрешений на осуществление отдельных видов деятельности в сфере предпринимательства: теоретико-прикладные вопросы

С. 78–82

В статье анализируются некоторые теоретические взгляды отдельных исследователей относительно вопросов государственной регистрации, лицензирования и выдачи специальных государственных разрешений на осуществление отдельных видов деятельности в сфере предпринимательства, при регистрации объектов интеллектуальной собственности также. Высказаны авторские рекомендации относительно усовершенствования современного отечественного законодательства.

Л. Касьяненко

Виды финансово-правового процесса

С. 83–90

В статье рассматриваются виды финансово-правового процесса бюджетный и налоговый, которые направлены на реализацию отдельных групп финансово-материальных норм и представляют собой правовые институты финансового права.

invention, utility model, industrial design

P. 70–77

In this paper the author studies the legislation in force in Ukraine, the scientific literature with respect to its private and public interests in the sphere of legal regulation of the reasons, consequences, and the order of invalidation of a patent for invention, utility model and industrial design.

O. Baklan

The state registration, licensing and issuance of special government permissions to execute some activities in the business sphere: theoretical and practical issues

P. 78–82

In article could be found some theoretical views of individual researchers on the state registration, licensing and issuance of special government permissions in the business area, the registration of intellectual property and so on. Also it is expressed some author's recommendations for improving the current national legislation.

L. Kasyanenko

Types of financial legal process

P. 83–90

The article considers the types of financial legal process, budgetary and taxation, which are aimed at the implementation of specific groups of financial substantive rules and are the legal institutions of financial law.

Д. Гетманцев

К вопросу об ответственности за нарушение финансово-правовых обязательств

С. 91–98

В статье анализируются вопросы правовой природы юридической ответственности и финансово-правовой ответственности как одного из ее видов. Делаются выводы о включении ответственности в состав финансово-правовых обязательств. Раскрываются теоретические подходы к пониманию налоговой ответственности, анализируются положения действующего налогового законодательства.

Ю. Кондрацкая

Новые мировые тенденции в сфере регулирования и надзора за финансовым сектором: сравнительный аспект

С. 99–103

Статья посвящена правовому анализу институциональных и функциональных изменений в сфере регулирования и надзора за финансовыми учреждениями в странах Европы и США в сравнительном аспекте с банковским регулированием и надзором, который совершается Национальным банком Украины.

П. Скutelник

Нормативно-правовые основы регулирования участия налоговых органов при рассмотрении дел о банкротстве по упрощенной процедуре

С. 104–110

В статье анализируются вопросы нормативно-правового регулирования участия налоговых органов при рассмотрении хозяйственными судами дел о банкротстве по упрощенной процедуре. Анализируется судебная практика и положения Налогового кодекса Украины в части регулирования компетенции налоговых органов, в частности, порядок проведения внеплановых проверок.

D. Hetmantsev

On the question of liability for breach of financial and legal obligations

P. 91–98

In the article the questions of legal nature of legal responsibility and financially-legal responsibility are analysed as one of its kinds. Drawn conclusion about including of responsibility in the complement of financially-legal obligations. The theoretical going is opened up near understanding of tax responsibility, positions of current tax legislation are analyses.

Y. Kondratska

New global trends in regulation and supervision of the financial sector: comparative aspect

P. 99–103

The article is devoted to legal analysis of the institutional and functional changes in the regulation and supervision of financial institutions in Europe and the USA in comparison with the supervision and regulation provided by the National Bank of Ukraine.

P. Skutelnik

Regulatory legal framework regulating the involvement of tax authorities in cases of bankruptcy under the simplified procedure

P. 104–110

The article discusses the legal regulation of tax authorities participate in the consideration of economic courts of bankruptcy under the simplified procedure. Analyzes court practice and the provisions of the Tax Code of Ukraine in the part of the competence of tax authorities, in particular, conduct random inspections.

Тематичний покажчик статей і матеріалів, надрукованих у журналах 2011-го року

№, С.

Теорія інтелектуальної власності

<i>Г. Андрощук</i>	Рушійні сили системи інтелектуальної власності 1, 3; 2, 3
<i>Р. Еннан</i>	Визначальні засади права інтелектуальної власності 3, 7
<i>Н. Рязанова</i>	Пріоритетні напрями вдосконалення законодавчого регулювання прав на об'єкти інтелектуальної власності, створених за кошти держави 3, 16
<i>Р. Еннан</i>	Права на результати інтелектуальної діяльності: зміст та сутність 6, 10

Право інтелектуальної власності

<i>І. Бенедисюк</i>	Реалізація функцій права в процесі захисту прав інтелектуальної власності 4, 35
<i>М. Мікуліна</i>	Особисті немайнові права інтелектуальної власності як складова інтелектуальної приватності фізичної особи 4, 42

Авторське право

<i>Л. Комзюк</i>	Проблеми гармонізації охорони прав на бази даних (у контексті європейської інтеграції країн Центрально-Східної Європи) 1, 14
<i>О. Штефан</i>	Арт-дилер — професія чи стиль життя 1, 19
<i>О. Мацкевич</i>	Правовий статус Інтернет-ЗМІ 1, 28
<i>А. Штефан</i>	Кримінально-правова охорона авторського права і суміжних прав: актуальні питання 1, 37
<i>І. Зайцева-Калаур</i>	Форма авторського договору, що укладається організаціями ЗМІ в процесі їх діяльності 1, 46
<i>В. Дроб'язко</i>	Кримінальна відповідальність за порушення авторських прав у США 2, 34
<i>Є. Греков</i>	Твори містобудування в системі об'єктів авторського права України 2, 39
<i>К. Афанасьєва</i>	Продюсер в аудіовізуальному бізнесі: правові аспекти діяльності 2, 47

<i>В. Дроб'язко</i>	Адміністративні процедури захисту авторських прав у США	3, 22
<i>К. Афанасьєва</i>	Договірні відносини у сфері діяльності організацій мовлення	3, 27
<i>Л. Мамчур</i>	Розміщення твору у мережі Інтернет як спосіб його використання	3, 34
<i>О. Яремчук, Н. Безсмертна</i>	Проблеми визначення дефініції «аудіовізуальний твір» в українському законодавстві	3, 41
<i>Л. Комзюк</i>	Значення проекту Європейського кодексу авторського права для гармонізації авторського права у процесі європейської інтеграції	4, 3
<i>В. Дроб'язко</i>	Цивільно-правові способи захисту авторських прав у США	4, 10
<i>А. Штефан</i>	Відеограма: досліджуємо правову природу	4, 16
<i>К. Афанасьєва</i>	Авторське право на похідні твори у видавничій діяльності	4, 21
<i>Л. Комзюк</i>	Обмеження авторського права в Словацькій Республіці	5, 3
<i>І. Якубівський</i>	Проблеми правового регулювання майнових авторських прав в Україні	5, 9
<i>О. Штефан</i>	Плагіат: поняття, ознаки, відповідальність	6, 17
<i>К. Афанасьєва</i>	Реалізація права на ім'я у друкованих виданнях	6, 26
<i>Л. Мамчур</i>	Особливості правового статусу автора рекламного твору	6, 32

Патентне право

<i>Б. Прахов</i>	Предотвращение потерь коммерчески значимых разработок и преждевременного раскрытия изобретений	1, 59
<i>Б. Прахов</i>	Маркетинг патентных услуг	2, 70
<i>А. Ромашко, О. Пивоваров, О. Фоя</i>	Еквівалентні й альтернативні ознаки в законодавстві України	3, 58
<i>Б. Прахов</i>	В обход патентообладателя	4, 46
<i>О. Штефан</i>	Феєрверк — видовище чи об'єкт патентування?	5, 15
<i>Г. Андрощук</i>	Системи державного управління патентно-ліцензійною діяльністю	5, 20

<i>Б. Прахов</i>	Вопросы государственного регулирования и участия государства в патентно-правовых отношениях: аналитический обзор зарубежного законодательства) .. 5, 40
<i>Г. Андрущук</i>	Зарубіжне патентування винаходів 6, 24
<i>Б. Прахов</i>	Новые тенденции в правовой охране полезных моделей 6, 48
<i>В. Батова</i>	Історія виникнення та розвитку інституту правової охорони корисних моделей 6, 54

Договірні відносини

<i>В. Батова</i>	Аналіз вимог міжнародних договорів України у сфері наукового та науково-технічного співробітництва щодо забезпечення прав інтелектуальної власності в процесі здійснення зазначеної діяльності 4, 29
<i>В. Батова</i>	Питання інтелектуальної власності в договорах про науково-технічне співробітництво в Україні 5, 49

Право та інновації

<i>Н. Загрішева</i>	Правове регулювання податкового обліку нематеріальних активів 3, 61
<i>С. Ревуцький</i>	Теоретичні підходи щодо формування та розвитку інфраструктури інтелектуальної власності як важливішої складової національної інноваційної системи (НІС) 4, 61
<i>О. Сімсон</i>	Теорії походження інновацій в контексті економіки знань 4, 72
<i>О. Сімсон</i>	Генеza інноваційних теорій у контексті загального суспільно-історичного розвитку 5, 65

Засоби індивідуалізації

<i>Г. Дорожко, Т. Матяшова</i>	До питання щодо вдосконалення охорони прав на знаки для товарів і послуг в Україні 2, 54
<i>С. Савич</i>	Графічне представлення як передумова надання правової охорони торговельній марці за правом ЄС та її включення у національне законодавство (на прикладі Республіки Польща) 2, 59
<i>Н. Вороницька-Гайдак</i>	Антимонопольний комітет України як суб'єкт захисту права власності на знак для товарів та послуг 4, 51

Захист прав

- О. Гойко* Від судового захисту до альтернативних методів вирішення спорів 1, 51
- Н. Вороницька-Гайдак* Порухення права на знак для товарів та послуг як одна з форм прояву недобросовісної конкуренції 2, 66
- О. Штефан* Третейське судочинство як договірний альтернативний спосіб розв'язання конфлікту у сфері авторського права 3, 44
- В. Микитин* Права на об'єкти інтелектуальної власності в аспекті цивільно-правової відповідальності 3, 50
- А. Штефан* Компенсація немайнової шкоди як спосіб захисту авторського права 6, 62
- І. Коваль* Забезпечення приватних і публічних інтересів у сфері визнання недійсним патенту на винахід, корисну модель, промисловий зразок 6, 70

Комерційна таємниця

- С. Чікін, В. Черненко* Комерційна таємниця як об'єкт управління на підприємстві: дії правового характеру 4, 56
- С. Чікін, В. Черненко* Управління комерційною таємницею на підприємстві: дії організаційного, технічного та психологічного характеру 5, 56

Питання державного управління і державної політики в сфері інтелектуальної власності та інновацій

- М. Паладій* Організаційно-правові форми державного управління сферою інтелектуальної власності 6, 3

Погляд науковця

- Д. Гетманцев* Застосування категорії «зобов'язання» в юридичній науці та у чинному законодавстві України 1, 71
- О. Биков* Конституційні гарантії правового регулювання відносин у сфері реалізації права на свободу віросповідання 1, 79
- І. Духневич* Перспективи систематизації аграрного законодавства ... 1, 85
- М. Покальчук* Припинення діяльності сільськогосподарських підприємств внаслідок визнання їх банкрутами. Правова регламентація 1, 93

<i>О. Баклан</i>	Окремі питання щодо зв'язків між суб'єктами та об'єктами адміністративно-правових відносин при реєстрації об'єктів інтелектуальної власності та деяких інших об'єктів2, 10
<i>М. Мікуліна</i>	Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, та особисті немайнові права інтелектуальної власності: ознаки схожості та своєрідність2, 16
<i>В. Бедь</i>	Реалізація свободи совісті в Україні: окремі аспекти (проблеми теорії та практики) 2, 20
<i>С. Ревуцький</i>	Теоретичні засади щодо поняття та сутності розвитку світової економіки 2, 30
<i>О. Музика-Стефанчук</i>	Класифікація бюджетних правовідносин: питання теорії та практики 3, 67
<i>О. Головенко</i>	Теоретичні засади застосування категорії «публічні фінанси» у фінансовому праві 3, 73
<i>О. Іщенко</i>	Юридичні аспекти адміністративно-територіального устрою українських земель у складі Російської імперії у 1721–1825 роках3, 79
<i>О. Биков</i>	Особливості правового регулювання свободи віросповідання на території України від 40-х до 80-х років ХХ століття 3, 91
<i>І. Лиска</i>	Законодавство України про правовий статус закордонних українців потребує змін3, 96
<i>Д. Гетманцев</i>	Поняття «зобов'язання» у фінансовому законодавстві України4, 80
<i>О. Головенко</i>	Особливості застосування заходів адміністративної відповідальності за фінансові правопорушення 4, 87
<i>П. Скutelний</i>	Участь фінансових органів загальної та спеціальної компетенції у процедурах банкрутства 4, 93
<i>В. Романюк</i>	Реалізація принципів міжнародного податкового права у Податковому кодексі України 4, 99
<i>М. Мікуліна</i>	Інформаційна приватність фізичної особи 5, 72
<i>О. Головенко</i>	Теоретико-правові підходи до розуміння фінансово-правової відповідальності 5, 77
<i>О. Биков</i>	Перспективи розвитку та шляхи вдосконалення законодавства у сфері реалізації права на свободу віросповідання в Україні 5, 84
<i>Д. Гетманцев</i>	Фінансово-правовий договір: теоретичні підходи5, 92

<i>О. Баклан</i>	Державна реєстрація, ліцензування та видача спеціальних державних дозволів на здійснення деяких видів діяльності в сфері підприємництва: теоретично-прикладні питання 6, 78
<i>Л. Касьяненко</i>	Види фінансово-правового процесу 6, 83
<i>Д. Гетманцев</i>	До питання про відповідальність за порушення фінансово-правових зобов'язань 6, 91
<i>Ю. Кондрацька</i>	Нові світові тенденції у сфері регулювання та нагляду за фінансовим сектором: порівняльний аспект 6, 99
<i>П. Скutelний</i>	Нормативно-правові засади регулювання участі податкових органів при розгляді справ про банкрутство за спрощеною процедурою 6, 104

Рационалізаторська пропозиція

<i>Г. Швець, К. Коваль</i>	До питання про правову охорону раціоналізаторських пропозицій 1, 68
----------------------------	---

Судова експертиза

<i>А. Литвинов</i>	Щодо необхідності розробки єдиної методики проведення судової експертизи торговельних марок ... 2, 77
--------------------	---

Рецензії

Рецензія на монографію О. Бикова «Правове регулювання відносин у сфері реалізації права на свободу віросповідання в Україні: конституційно-правовий аспект» 6, 111
Рецензія на монографію Д. Гетманцева «Фінансово-правове зобов'язання як окрема категорія фінансового права» 6, 113
Поздоровлення до дня народження Інституту 3, 3

До відома

Оголошення про прийом до аспірантури у 2011 році 4, 111
Про підсумки конференції «Інтелектуальна власність: погляд з ХХІ століття» 5, 98

Цікаво знати

Гаррі Поттер — не плагіат 1, 99
Відтепер коти та собаки можуть бути спадкоємцями 2, 38
Визначні дати до Всесвітнього дня книги 2, 76
Google News — порушник авторського права 3, 26
Google.ua тепер належить Google 4, 15
Перший персональний комп'ютер 4, 79
Рекорди феєрверків 5, 8, 14
У Росії з'являться суди з інтелектуальних прав 6, 31, 37



До уваги авторів!

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

Статті повинні бути оформлені відповідно до вимог ВАК України щодо наукових робіт, обов'язково мати рецензію й анотації російською та англійською мовами (з перекладом прізвища та імені автора і назви статті). 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 та Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського.

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

ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

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

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

Вартість передплати на 2012 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