

Вищий навчальний заклад
«Університет економіки та права «КРОК»
Юридичний факультет
Коледж економіки, права та інформаційних технологій
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України

Теоретичні та практичні проблеми застосування цивільного та господарського законодавства

Збірник наукових матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції

Київ – 2015

Рекомендовано до друку Вченою радою

ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК» (Протокол № 5 від 05.03.2015 року).

Теоретичні та практичні проблеми застосування цивільного та господарського законодавства: Збірник наукових матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції // Вищий навчальний заклад «Університет економіки та права «КРОК». – К.: ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК», 2015. – 248 с.

ISBN 978-966-7735-97-5

Редакційна колегія:

В. С. Сідак, д-р істор. наук, канд. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПН України (**голова редколегії**); **О. Д. Крупчан**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України (**співголова редколегії**); **О. М. Пижов**, голова СНТ КЕПІТу (**відповідальний секретар**); **В. В. Луць**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **О. П. Орлюк**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **А. Й. Француз**, д-р юрид. наук, проф.; **М. К. Галянтич**, д-р юрид. наук, проф.; **А. Б. Гриняк**, д-р юрид. наук, стар. наук. співр.; **В. К. Гіжевський**, канд. юрид. наук, проф.; **В. В. Корольова**, канд. юрид. наук, доц.; **О. І. Коваленко**, канд. юрид. наук, доц.; **В. С. Лук'янець**, канд. юрид. наук, доц.; **Н. Б. Солтис**, канд. юрид. наук, стар. наук. співр.; **В. В. Кочин**, канд. юрид. наук; **В. М. Короленко**, канд. юрид. наук; **О. А. Черненко**, канд. юрид. наук; **О. В. Двірська**, асист.; **С. А. Головко**, асист.

У збірнику представлені матеріали наукових доповідей учасників Міжнародної науково-практичної конференції «Теоретичні та практичні проблеми застосування цивільного та господарського законодавства», яка відбулась 09 квітня 2015 року в стінах Вищого навчального закладу «Університет економіки та права «КРОК».

Збірник розрахований на наукових і науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів і наукових установ, студентів, аспірантів та докторантів, які цікавляться актуальними проблемами розвитку цивільного права, господарського та права інтелектуальної власності, суддів, адвокатів та інших практикуючих юристів, а також на широкий читацький загал.

ISBN 978-966-7735-97-5

© Колектив авторів, 2015

© ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК», 2015

© НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2015

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Галянтич М. К.	Теоретичні та практичні проблеми застосування поняття «житло».....	9
Солтис Н. Б.	Типовий договір як регулятор відносин у сфері надання житлово-комунальних послуг.....	14
Кочин В. В.	Свобода підприємницької діяльності у механізмі здійснення суб'єктивних цивільних прав.....	18
Біленко М. С.	Поняття ризику в підприємницьких відносинах.....	22
Короленко В. М.	Оптимізація цивільного судочинства в частині апеляційного оскарження ухвал про призначення експертизи.....	25
Скобелев В. П.	Новая организация исполнительного производства в Республике Беларусь: проблемы взаимодействия судебной и исполнительной ветвей власти.....	28
Резнік Г. О.	Про права дитини під час збройного конфлікту.....	31
Богустов А. А.	Понятие и содержание обязательств из неосновательного обогащения по законодательству Польши.....	35
Бернацький М. В.	Співвідношення принципу свободи договору та порядку укладення основного договору.....	38
Микита І. Р.	Особливості колізійно-правового регулювання договору міжнародного морського перевезення.....	42
Корнієнко Ю. І.	До питання застави майнових прав на об'єкт незавершеного будівництва.....	45
Хіміч С. П.	Визначення садиби як самостійного об'єкта права власності.....	48

Карпенко С. О.	До питання про суб'єктивний склад відносин на ринках фінансових послуг	51
Бородін Є. В.	Агролізінг в системі відтворення технічної бази сільськогосподарського підприємства.....	54
Балюк Ю. О.	Теоретичні проблеми застосування права користування житлом не власниками	58
Матвійчук Д. С., Корьольова В. В.	Патронат над дітьми: практика та шляхи законодавчого регулювання.....	61
Козаченко В. Р.	Питання застосування судової практики та практики Європейського суду з прав людини в Україні.....	64
Незенко К. А.	Класифікація доказів в цивільному процесі.....	67
Жук К. Ю.	Особливості договору морського перевезення вантажу.....	70
Тімуш Д. І.	Захист спадкових прав: проблеми теорії та практики.....	72
Сінкевич О. О.	Право власності українського народу на землю – як складова народовладдя в контексті конституції України.....	75
Лузан І. О.	Правові аспекти спадкування за заповітом та за законом в Україні та країнах Європейського союзу (порівняльна характеристика).....	79
Главацька М. А.	Інститут омбудсмена в цивільному процесі України.....	81
Задніпровський М. С.	Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи.....	83
Назарчук О. В.	Цивільно-правове регулювання поруки.....	87

Разумей І. В.	Формування та розвиток цивільного законодавства: історичний аспект.....	90
Хмара С. С.	Правове регулювання договірних відносин генеральних підрядників та субпідрядників у капітальному будівництві.....	94
Добришин Ю. Є., Семенов В. В.	Проблеми підготовки кадрів з питань комп'ютерного забезпечення правозастосовної діяльності.....	97
Тихоненко Ю. К.	Правові особливості багатосторонніх договорів в цивільному праві України.....	99
Шрам Є. О., Кот Т. Ю.	Істотні умови договору про надання краудфандінгових послуг: деякі проблеми законодавчого визначення та практичного застосування.....	103
Гладка О. Р., Кот Т. Ю.	Загальні положення договору купівлі-продажу.....	105
РОЗДІЛ 2. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС		
Черненко О. А.	Кворум загальних зборів акціонерного товариства.....	110
Двірська О. В.	Принципи організації роботи аптечних закладів в Україні та Європі: порівняльний аспект.....	113
Гуренко М. А.	Особливості правової природи інвестиційного договору за участю органу державної влади чи органу місцевого самоврядування.....	117
Куровський С. В.	Місце господарських судів у процесі фінансово-правової охорони банківських відносин.....	119
Пижов О. М.	До питання визначення поняття «державне регулювання фармацевтичної діяльності».....	123
Ходенко І. М.	Роль Верховної Ради України у вдосконаленні цивільного та господарського законодавства.....	125

Шеляженко Ю. В.	Гласність розгляду справ у господарських судах після набуття чинності новою редакцією Закону України «Про судоустрій і статус суддів».....	129
Дрьомов М. С.	Особливості судового захисту корпоративних прав.....	132
Рибіцька А. І.	Теоретичні проблеми правового регулювання злиття та поглинання суб'єктів господарювання в Україні.....	135
Малий В. В.	Відмінності правового режиму комерційної та некомерційної господарської діяльності.....	138
Шиліна Ю. Б.	Відповідальність за порушення господарських зобов'язань.....	142
Панасенко Т. Ю.	Ознаки господарсько-правової відповідальності.....	145
Дяченко В. В.	Проблеми вдосконалення господарського законодавства.....	147
Остапук А. А.	Відповідальність за неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання.....	150
Король А. В.	Право оперативного управління у сфері господарювання.....	154
Лисенко О. В.	Правове регулювання оподаткування суб'єктів господарювання.....	157
Атаманчук В. В.	Державний контроль за дотриманням антимонопольного законодавства.....	159
Говорушко А. І.	Страхування ризиків в підприємницькій діяльності.....	164
Метейко А. А.	Правове регулювання некомерційної господарської діяльності.....	167
Пустова А. П.	Правові засади господарського судочинства в Україні.....	169

РОЗДІЛ 3. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Шишка Р. Б.	Вдосконалення державної політики у сфері інтелектуальної власності.....	173
Огороднікова І. І., Опарик А. С.	Особливості захисту авторського права на фотографію.....	176
Базан О. В.	Сорти рослин як об'єкт інтелектуальної власності.....	180
Романенко А. И.	Особенности гражданско-правовой защиты авторского права, нарушенного в сети интернет.....	182
Kasyan Olga	Protection of the intellectual property in Ukraine: problems and solutions.....	185
Мелник Н.	Тайм-менеджмент как инструмент развития организации интеллектуальной собственности.....	189
Зеров К. О.	Щодо особливостей відповідальності Інтернет-провайдерів за порушення авторських прав на твори, що розміщені в мережі Інтернет.....	191
Гумега О. В.	До питання про застосування тимчасових та застережних заходів у процесі захисту прав інтелектуальної власності.....	195
Данилюк А. І.	Патентний суд в Україні: доцільність запровадження.....	198
Кадстова О. В.	Удосконалення національного законодавства у сфері інтелектуальної власності у рамках європейського вектору розвитку України.....	202
Черновол О. П.	Правове регулювання відносин, які виникають в сфері інтелектуальної власності.....	205
Гривачова А. О.	Загальна характеристика окремих видів порушення авторських і суміжних прав у мережі Інтернет.....	208

Падох О. І.	Місце договору щодо розпорядження майновими правами на торговельні марки в системі цивільно-правових договорів.....	212
Кулик О. О.	Державна реєстрація договірних відносин франчайзингу в Україні.....	215
Мокрієнко Ю. О.	Корпоративна соціальна відповідальність як складова інтелектуального капіталу компанії.....	218
Батістова А. В.	Інтелектуальна власність в сфері комерційної таємниці.....	222
Шайкова М. А.	Правове забезпечення захисту комерційної таємниці в умовах інноваційного розвитку України.....	223
Рошук М. В.	Охорона авторських прав на твір.....	226
Гольцева А. Ю.	Захист прав інтелектуальної власності в Інтернеті.....	230
Красний М. В.	Правове становище роботодавців як суб'єкта права інтелектуальної власності особливості його визначення.....	234
Гіжевська А. В.	Загальна характеристика договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.....	238
Самунь В. П.	Цивільно-правові договори у сфері права інтелектуальної власності.....	241
Благодір Ю. В.	Поняття та значення торговельної марки.....	244

РОЗДІЛ 1. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Теоретичні та практичні проблеми застосування поняття «житло»

*Галаяннич Микола Костянтинович – доктор юридичних наук, професор,
заступник директора з наукової роботи НДІ приватного права і
підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

Комплексно досліджуються визначення поняття та зміст поняття «житло», як об'єкту цивільних прав. Аналізуються теоретико-правові підходи до класифікації житлових об'єктів та їх правового закріплення.

Ключові слова: *житло, садові будинки, дачні будинки, котедж, садиба.*

Традиційно поняття «житло» застосовується в житловому праві, але останнім часом широко використовується в інших галузях чи правових інститутах. В Цивільному кодексі (далі – ЦК) України крім поняття житло знайшов своє відображення більш узагальнюючий термін «помешкання» (ч. 1 ст. 812), під яким розуміється «квартира або її частина, житловий будинок або його частина». Цей термін є узагальнюючим щодо всіх «приміщень, придатних для проживання», тобто жилих приміщень.

Відповідно до ст. 379 ЦК України житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше жиле приміщення. Такими об'єктами можуть бути квартири у багатоквартирних жилих будинках, одноквартирні жилі будинки, кімнати в квартирах чи одноквартирних будинках. Під поняттям інші жилі приміщення необхідно розуміти жилі приміщення призначені для постійного або тимчасового проживання людей.

Виходячи з зазначеного є підстави виділити ознаки житла: 1) це певне приміщення; 2) призначено для проживання людей; 3) придатне для проживання людей; 4) споруда повинна бути завершеною будівництвом; 4) віднесено до житлового фонду.

Вважаємо за необхідне зупинитися лише на проблемі законодавчого визначення поняття «житло» та проблемах вживання цього поняття в законодавстві. Законом України від 28 грудня 2014 року № 71-VII у Податковий кодекс в пункт 14.1.129 були внесені зміни. Зокрема, до об'єктів житлової нерухомості віднесено будівлі, віднесені відповідно до законодавства

до житлового фонду, дачні та садові будинки. Будівлі, віднесені до житлового фонду, поділяються на такі: 1) житловий будинок – будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, і призначена для постійного у ній проживання. Житлові будинки поділяються на житлові будинки садибного типу та житлові будинки квартирної типу різної поверховості. Житловий будинок садибного типу – житловий будинок, розташований на окремій земельній ділянці, який складається із житлових та допоміжних (нежитлових) приміщень; 2) прибудова до житлового будинку – частина будинку, розташована поза контуром його капітальних зовнішніх стін, і яка має з основною частиною будинку одну (або більше) спільну капітальну стіну; 3) квартира – ізольоване помешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного у ньому проживання; 4) котедж – одно або півтора поверховий будинок невеликої житлової площі для постійного чи тимчасового проживання з присадибною ділянкою; 5) кімнати у багатосімейних (комунальних) квартирах – ізольовані помешкання в квартирі, в якій мешкають двоє чи більше квартиронаймачів; 6) садовий будинок – будинок для літнього (сезонного) використання, який в питаннях нормування площі забудови, зовнішніх конструкцій та інженерного обладнання не відповідає нормативам, установленим для житлових будинків; 7) дачний будинок – житловий будинок для використання протягом року з метою позаміського відпочинку.

Якщо визначення «житловий будинок» не викликає заперечень, то незрозуміла класифікація житлових будинків шляхом поділу на житлові будинки садибного типу та житлові будинки квартирної типу різної поверховості. Згідно Податкового кодексу України прибудова до житлового будинку також відноситься до об'єктів житлового фонду, що суперечить поняттю житлового фонду, що наводиться в Житловому кодексі (далі – ЖК).

Не зрозумілий критерій виділення «котеджу» як об'єкту житлового фонду і його відмінність від садиби. Додаткового обґрунтування потребують поняття садовий будинок та дачний будинок критерій виділення якого є для використання протягом року з метою позаміського відпочинку.

ЦК України в нормативному порядку дає визначення поняття житла. Так, житлом фізичної особи в загальному плані є житловий будинок, квартира, інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них (ст. 379, 382 ЦК України). Житловим будинком є будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, і призначена для постійного у ній проживання.

Квартирою є ізольоване помешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного у ньому проживання. Окрема увага має приділятися саме квартирі у багатоквартирному жилу будинку як окремому майновому об'єкту, оскільки власникам квартири у дво або багатоквартирному житловому будинку належать на праві спільної сумісної власності приміщення загального користування, опорні конструкції будинку, механічне, електричне, сантехнічне та інше обладнання за межами або всередині квартири, яке обслуговує більше однієї квартири, а також споруди, будівлі, які призначені для забезпечення потреб усіх власників квартир, а також власників нежитлових приміщень, які розташовані у житловому будинку.

В статті 29 ЦК України в свою чергу зазначено, що місцем проживання фізичної особи є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово. Так само в ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» визначено, що місце проживання – житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає постійно або тимчасово.

Але поняття «житло» в Україні пов'язано з реєстрацією місця проживання тому житлом фізичної особи має бути житловий будинок, квартира, інше житлове приміщення, призначені та придатні для постійного, а не тимчасового проживання в них. Тимчасове проживання не є критерієм і ознакою житла.

Цивільний кодекс України виділяє дво і багатоквартирні будинки, а також житлові будинки, не зазначаючи кількість квартир в них (ч. 2 ст. 331, 351, 357, 379, 380 ЦК України). Звичайно правовий режим дво і багатоквартирного будинків значно відрізняється від індивідуального житлового будинку садибного типу.

Квартира може бути однокімнатною або багатокімнатною. Як річ квартира може бути подільною (комунальна квартира) і неподільною, в останньому випадку квартира може перебувати у спільній частковій чи спільній сумісній власності. При цьому місця загального користування залишаються у спільній сумісній власності без зміни їх цільового використання.

У ст. 3 Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» до житлового фонду соціального призначення відносить: квартири в багатоквартирних жилих будинках, садибні (одноквартирні) жилі будинки, які надаються громадянам у порядку черги на одержання соціального житла; жилі приміщення у соціальних гуртожитках.

Житловий фонд включає: жилі будинки і жилі приміщення в інших будівлях жилі будинки (частини будинків), квартири, що належать громадянам на праві приватної власності; квартири в багатоквартирних жилих будинках, садибні (одноквартирні) жилі будинки, а також жилі приміщення в інших будівлях усіх форм власності, що надаються громадянам, які відповідно до закону потребують соціального захисту.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо переведення садових і дачних будинків у жилі будинки та реєстрації в них місця проживання» внесено зміни до ЖК, зокрема введено ст. 8-1, що надає право громадянам України відповідно до закону мають право на переведення дачних і садових будинків, що відповідають державним будівельним нормам, у жилі будинки в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Не зважаючи на використання терміна «дачні і садові будинки, котедж» в Податковому кодексі України та широке застосування в договірній практиці, чинне законодавство України не дає визначення терміна «дачних, садових будинків, котедж» або «дачний, садовий кооператив, котедж» як об'єктів нерухомості.

Більш того законодавство оперує ще декількома подібними поняттями, такими як житло будинок (одноквартирний, індивідуальний, багатоквартирний), тощо, і це не лише ускладнює законодавчу термінологію, а й призводить до неоднозначного тлумачення одних і тих самих понять, що використовуються законодавцем.

Наприклад у Вікіпедії слово «котедж» тлумачиться як простий одно, півтора поверховий (другий поверх передбачений тільки у вигляді мансарди з скатними стелями) будиночок невеликої житлової площі (класичний котедж може складатися тільки з двох – передній і задній – кімнат, як російська хата-п'ятистінок) для проживання однієї нуклеарної сім'ї з обов'язковим присадибною ділянкою і загальною площею більше 100 квадратних метрів.

На практиці це поняття використовується для позначення будинку, призначеного для постійного чи тимчасового проживання, який є нерухомим майном і знаходиться в приватній власності. В зв'язку з цим, до котеджі відносяться досить різні за своїм архітектурним рішенням та місцезнаходженням будинки.

Відповідно до п. 2. перехідних положень Закону України від 2 вересня 2014 року № 1673-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо переведення садових і дачних будинків у жилі будинки та реєстрації в них місця проживання» тимчасово, до проведення реформи

адміністративно-територіального устрою, до жителів, об'єднаних постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, також відносяться жителі, які проживають постійно за межами цих адміністративно-територіальних одиниць, що значно розширює поняття житло.

Висновки

1. Виходячи із зазначеного, на наш погляд, в законодавстві слід чіткіше визначитись із статусом садових будинків, дачних кооперативів, котеджів.

2. У випадку, якщо котедж є різновидом нерухомого майна, необхідно вказати критерії їх позначення, відмінних від інших об'єктів, наприклад садиби.

3. Вважаємо за необхідне для єдиного застосування юридичної термінології розділяти поняття житлова нерухомість, нежитлова нерухомість, житло.

4. Житловий фонд включає тільки жилі будинки (закінчені будівництвом і здані в експлуатацію), квартири у житлових будинках, жилі приміщення в інших будівлях, призначені для постійного проживання громадян та зареєстровані відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

5. В основу класифікації об'єктів має бути віднесено єдиний критерій: відповідність державним будівельним нормам і правилам.

Типовий договір як регулятор відносин у сфері надання житлово-комунальних послуг

Солтис Ніна Борисівна – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник завідувач сектору проблем цивільного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПРН України.

У роботі досліджується етимологічне, доктринальне та законодавче закріплення поняття «типового договору». Розглядається юридичний механізм типового договору як регулятора відносин у сфері надання житлово-комунальних послуг. Зазначається на його місце у системі нормативно-правових актів та обов'язковості прийняття до уваги умов типового договору при укладенні договорів у надання житлово-комунальних послуг.

Ключові слова: *типовий договір, договір, нормативно-правовий акт, житлово-комунальні послуги, укладення договору з надання житлово-комунальних послуг, захист прав споживачів.*

Сфера житлово-комунальних послуг не залишає позаувагою жодного пересічного громадянина, оскільки повсякденно повинна забезпечувати людині гідний рівень життя через певні механізми правового регулювання, зокрема, через типовий договір як регулятор відносин між споживачем та надавачем послуг.

Основні засади організаційних, господарських відносин, що виникають у сфері надання та споживання житлово-комунальних послуг між їхніми виробниками, виконавцями і споживачами, а також їхні права та обов'язки визначає Закон України «Про житлово-комунальні послуги». Зокрема, стаття 19 Закону визначає, що відносини між учасниками договірних відносин у сфері житлово-комунальних послуг здійснюються виключно на договірних засадах.

Договір є однією з найпоширеніших підстав виникнення цивільно-правових зобов'язань (ст. 11 і ч. 2 ст. 509 ЦК). Законодавче визначення договору нині закріплене в ч. 1 ст. 626 ЦК: договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Зазвичай договір є видом правочину, а саме дво- чи багатостороннім правочином як погодженою дією (а отже, і волею) двох або

більше сторін, спрямованою на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (частини 1 і 4 ст. 202 ЦК).

Договір, як інститут права є складним явищем і досліджується в трьох основних напрямках. По-перше, як угода, по-друге, як зобов'язальне правовідношення і, по-третє, як документ, що закріплює волевиявлення сторін. Разом з тим, договір сприймається і як правовий акт для регулювання цивільно-правових відносин сторін.

У законодавстві України поняття «типового договору» не знайшло свого закріплення, але у юридичному механізмі він виступає як регулятор відносин з надання послуг, зокрема і у житлово-комунальній сфері.

Етимологія поняття «типовий» тлумачиться як «стандартний, уніфікований» без особистих ознак, властивостей. Детально погляди та природа типових договорів у вітчизняній доктрині не була предметом окремого дослідження, але зазначені питання були дослідженні російським вченим Р. Ф. Мустафінім. Зокрема, він наголошує на визнанні самостійного місця типових договорів у системі цивільно-правових відносин, а не допоміжної конструкції як зазвичай розглядають типові договори. У своєму дослідженні він відводить типовому договору роль самостійного правового акту, за допомогою якого виникають і регулюються права та обов'язки сторін.

Р. Ф. Мустафінім надається визначення поняття «типового договору» як правового акту, який заснований на нормах цивільного законодавства, вчинений двома і більше сторонами, що встановлює цивільно-правові організаційні правовідношення, що є передумовою виникнення основного зобов'язання між контрагентами і (або) третіми особами.

Типові договори як нормативно-правові акти носять обов'язковий характер і повинні визначати права та обов'язки сторін в договірних відносинах, що регулюють соціальну сферу.

Затвердження таких договорів уповноваженими державними органами є формою державного регулювання договірних відносин у сфері господарювання. Основне призначення цих джерел полягає в тому, що вони визначають необхідну або бажану з точки зору держави модель договірної зобов'язання [1, с. 184].

Типові договори можуть мати форму самостійного нормативного акта або виступати як додатки до інших нормативних актів. Термінологічною вадою чинного законодавства, на думку О. А. Беляневич, є те, що в ГК та ЦК термін «типовий» (договір) вживається в різних, не сумісних за змістом значеннях, що дає підстави для різного тлумачення правових норм. На відміну

від ГК, норма ст. 630 ЦК визначає, що сторони договору *можуть* домовитися про визначення окремих умов договору відповідно до *типових умов* договорів певного виду, які оприлюднені у встановленому порядку.

Тоді, як згідно з ч. 4 ст. 179 Господарського кодексу України сторони при укладенні господарських договорів можуть визначати зміст договору на основі типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншим органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови. Таке закріплення носить умовно диспозитивний характер типового договору, оскільки сторони при укладенні договору та визначенні прав та обов'язків не можуть відступити від імперативу, який міститься у затверджених нормах відповідних органів державної влади.

Крім того, згідно з ч. 6 ст. 179 ГК України законодавець зобов'язує суб'єктів господарювання, які забезпечують споживачів електроенергією, зв'язком, послугами залізничного та інших видів транспорту укладати договори з усіма споживачами їхньої продукції (послуг) та наголошує на тому, що законодавством можуть бути передбачені обов'язкові умови таких договорів.

Як зазначає О. А. Беянович головною юридичною ознакою типових договорів як нормативно-правових актів є їх обов'язковість. Типові договори можуть включати умови, які, по-перше, імперативно встановлюють права та обов'язки сторін (у тому числі відтворюючи відповідні положення закону, на підставі якого вони приймаються), а, по-друге, умови, які підлягають деталізації сторонами або можуть бути визначені в договорі на їх розсуд [1, с. 185]

Закріпивши принцип свободи договору, ЦК України разом з тим визначив, що свобода договору не є безмежною, оскільки відповідно до абз. 2 ч. 3 ст. 6 та ст. 627 ЦК України при укладенні договору, виборі контрагентів, визначенні умов договору сторони не можуть діяти всупереч положенням Кодексу та інших актів цивільного законодавства.

Водночас ч. 1 ст. 19 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» передбачено, що відносини між учасниками договірних відносин у сфері житлово-комунальних послуг здійснюються виключно на договірних засадах. Статті 20, 21 Закону визначають обов'язки споживача та виконавця житлово-комунальних послуг. Зокрема, п. 1 ч. 3 ст. 20 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» передбачений обов'язок споживача укласти договір на надання житлово-комунальних послуг, підготовлений виконавцем на основі

типового договору. Цей обов'язок відповідає зустрічному обов'язку виконавця, визначеному п. 3 ч. 2 ст. 21 цього Закону, підготувати та укласти зі споживачем договір на надання житлово-комунальних послуг з визначенням відповідальності за дотримання умов його виконання згідно з типовим договором.

Форма та зміст (умови) типових договорів, які слід брати за основу при укладенні договорів зі споживачами житлово-комунальних послуг, затверджені постановами Кабінету Міністрів України, але контрагенти мають право конкретизувати його умови. Таким чином, укладення договору на надання житлово-комунальних послуг є обов'язком споживача за умови, якщо запропонований виконавцем послуг договір відповідає типовому договору.

Виходячи з вищевикладеного слід зазначити, що типовий договір має ряд функцій, які поряд з його ознаками та елементами визначають його юридичне й соціальне значення. При укладанні договорів у сфері житлово-комунальних послуг обсяг прав, обов'язків сторін та якості житлово-комунальних послуг, не може бути меншим, аніж той, що передбачений Типовими договорами, затверджених державними органами виконавчої влади.

Література:

1. Беяневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
2. Мустафин Р. Ф. Типовые договоры: проблемы формулировки понятия // Пробелы в российском законодательстве. – 2012. - №2. – С. 114-117.

Свобода підприємницької діяльності у механізмі здійснення суб'єктивних цивільних прав

Кочин Володимир Володимирович – кандидат юридичних наук, завідувач наукового сектору проблем договірному права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Дослідження розкриває реалізацію принципу свободи підприємницької діяльності та його місце у механізмі здійснення суб'єктивних цивільних прав.

Ключові слова: *механізм правового регулювання, свобода підприємницької діяльності, підприємництво, суб'єктивні цивільні права.*

Правове регулювання здійснюється на системних засадах, через взаємодію багатьох юридичних явищ, конкретний порядок визначається теоретиками як механізм правового регулювання, що характеризується відповідним складом та структурою [1, с. 220]. Стадії механізму правового регулювання визначаються науковцями по-різному в залежності їх розуміння та необхідності акцентування уваги на окремих елементах. Так, серед останніх досліджень слід виділити такі стадії регулювання, запропоновані Р. Б. Шишкою: 1) доправовідносна чи оціночна; 2) праворегуляторна; 3) правотворча; 5) правонабувна; 6) правоздійснення; 7) правозахисна; 8) постправовідносна [2, с. 166–168].

На наш погляд, в загальних рисах механізм правового регулювання відносин можна звести до наступної послідовності стадій: 1) правове регламентування відносин (формування моделі відносин); 2) здійснення прав та обов'язків (механізм реалізації норм права, механізм захисту суб'єктивних прав та інтересів, механізм правової відповідальності). В межах цих двох стадій можливо розкривати інші елементи механізму правового регулювання, які мають свій специфічний механізм функціонування та відповідний правовий режим відносин.

Здійснення суб'єктивного цивільного права розуміється як добровільне вчинення уповноваженою особою активних чи пасивних дій, спрямованих на використання можливостей, закладених у суб'єктивному праві, для задоволення потреб носія права [3, с. 314]. Таким чином, сформоване на стадії правового регламентування відповідне суб'єктивне право дозволяє особі у законодавчих чи договірних межах здійснювати свої права. З огляду на це,

пропонуємо розглянути межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, наданих свободою підприємницької діяльності.

Правова регламентація ґрунтується на основі різних елементів механізму правового регулювання, зокрема, йдеться про визначення мети правового регулювання, предмета правового регулювання, методів правового регулювання та принципів правового регулювання на основі яких формується відповідна норма права, яка втілюється у акт законодавства (в межах нормативного регулювання) або договір у широкому його розумінні (в межах ненормативного регулювання). Детальніше зосередимося безпосередньо на принципах правового регулювання.

Так, серед загальних принципів цивільного законодавства окрему увагу привертає принцип свободи підприємницької діяльності, яка не заборонена законом. Норма-принцип є імперативною вимогою, яка є концентрованим виразом найважливішої сутності приватноправового регулювання економічних, зокрема підприємницьких відносин. Цей принцип витікає з конституційного права на підприємницьку діяльність (ст. 42 Конституції України) та відображається у п. 4 ч. 1 ст. 3 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України та п. 2 ч. 1 ст. 6 Господарського кодексу (далі – ГК) України.

Особливість цього принципу полягає у тому, що в подальшому він розкривається через поняття свободи підприємницької діяльності (ст. 43 ГК України), на основі принципів, закріплених у ст. 44 ГК України. Вважаємо, що відображені у цій нормі положення є нічим іншим як переліком суб'єктивних прав, зокрема: вільний вибір підприємцем видів підприємницької діяльності; самостійне формування підприємцем програми діяльності, вибір постачальників і споживачів продукції, що виробляється, залучення матеріально-технічних, фінансових та інших видів ресурсів, використання яких не обмежено законом, встановлення цін на продукцію та послуги відповідно до закону; вільний найм підприємцем працівників; комерційний розрахунок та власний комерційний ризик; вільне розпорядження прибутком, що залишається у підприємстві після сплати податків, зборів та інших платежів, передбачених законом; самостійне здійснення підприємцем зовнішньоекономічної діяльності, використання підприємцем належної йому частки валютної виручки на свій розсуд.

При цьому, слід звернути увагу на те, що ці правомочності може реалізувати лише спеціальний суб'єкт – підприємець, що не відповідає положенням про суб'єкта господарювання (ст. 55 ГК України). Не зважаючи на таку неузгодженість, вважаємо, що названі правомочності охоплюються

правом на здійснення підприємницької діяльності, яке характеризується як суб'єктивне цивільне право, оскільки в його основі лежить приватний інтерес, що є фактором вольової поведінки суб'єкта цивільних відносин.

Особа наділяється правом на здійснення підприємницької діяльності у особливому порядку – шляхом реєстрації як суб'єкта підприємницької діяльності (ч. 2 ст. 50, ч. 4 ст. 87 ЦК України). Винятком з цього права є непідприємницькі товариства та установи, які не є суб'єктами підприємницької діяльності, але мають право на здійснення підприємницької діяльності, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню (ст. 86 ЦК України). Таким чином, реалізація принципу свободи підприємницької діяльності породжує необхідність законодавчого регулювання статусу суб'єктів підприємницької діяльності.

Участь у підприємницьких відносинах здійснюється на основі цивільної правосуб'єктності, тому пропонується уникати правового регулювання організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права нормами господарського законодавства [4, с. 175]. Дійсно, цивільним законодавством сформована теоретично вивірена система організаційно-правових форм юридичних осіб, які є суб'єктами підприємницької діяльності, однак не кожна юридична особа може бути учасником будь-яких підприємницьких відносин. Так, без відповідних статусних ознак юридична особа не може бути страховиком (ч. 1 ст. 984 ЦК України), кредитором (ч. 1 ст. 1054 ЦК України) або фактором (ч. 3 ст. 1079 ЦК України). Таким чином, самого статусу суб'єкта підприємницької діяльності недостатньо.

Такий підхід цілком відповідає принципам цивільної правосуб'єктності фізичних осіб – підприємців та юридичних осіб (ст. 51, ч. 3 ст. 91 ЦК України), відповідно до якого можливість здійснення окремих видів діяльності, перелік яких встановлюється законом, надається особам після одержання спеціального дозволу. В цьому проявляється регулюючий вплив держави на господарську діяльність (п. 2 ч. 2 ст. 12 ГК України) для забезпечення господарського порядку. При цьому, слід звернути уваги не на можливість ліцензування та патентування в цілому, а на види господарської діяльності, щодо яких необхідно застосовувати ці засоби державного регулювання.

З огляду на це, вважаємо за доцільне висловити наступні висновки.

1. Свобода підприємницької діяльності є принципом у механізмі правового регулювання на етапі правового регламентування. Він забезпечує

розкриття мети та методів правового регулювання підприємницької діяльності на основі яких формуються норми приватного права.

2. Цей принцип надає встановлені законом правомочності, які у своїй сукупності складають суб'єктивне цивільне право на здійснення підприємницької діяльності. Це, у свою чергу, надає можливість формувати на основі моделі правових відносин, виражених у законодавстві, свободи та обмежень у підприємницькій діяльності, а також договірних конструкцій конкретні цивільні відносини.

3. Реалізація принципу свободи підприємницької діяльності породжує необхідність визначення особливого статусу особи, як суб'єкта підприємницької діяльності, а також набуття додаткових статусних ознак відповідно до порядку ліцензування та патентування. Це жодним чином не звужує чи спеціалізує цивільну правосуб'єктність особи, а «запускає» механізм здійснення окремих цивільних прав.

Література:

1. Загальна теорія держави і права: [Текст] Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. док. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України М. В. Цвіка, док. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України О. В. Петришина. – Харків: Право, 2011. – 584 с.

2. Шишка Р. Б. Стадії регулювання господарських правовідносин / Р. Б. Шишка // Юридична наука і практика: виклики часу: Матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції. Т. III, м. Київ, Національний авіаційний університет, 12 березня 2015 р. – С. 164–168.

3. Особливості здійснення суб'єктивних прав учасниками цивільних відносин: Монографія / За заг. ред. академіка НАПрН України В. В. Луця. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. – 320 с.

4. Махінчук В. М. Теоретичні засади приватноправового регулювання підприємницьких відносин в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 / В. М. Махінчук. – К., 2005. – 491 с.

Поняття ризику в підприємницьких відносинах

*Біленко Маріанна Сергіївна – кандидат юридичних наук,
науковий співробітник відділу проблем приватного права НДІ приватного
права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

В дослідженні узагальнено сутність поняття «підприємницький ризик», охарактеризовано класифікацію ризиків, виділено різновиди ризиків в підприємницькій діяльності.

Ключові слова: *ризик, підприємницький ризик, класифікація ризиків, функція ризику, суб'єкти ризиків.*

В сучасних умовах вільної ринкової економіки зростає кількість осіб, які бажають займатись підприємницькою діяльністю. Підприємництво – це потужна економічна і політична сила, в основі якої закладена «справа», яку кожен з підприємців веде самостійно (одноособово або спільно з партнерами), залучаючи при необхідності найманих працівників і створюючи особливий, специфічний прошарок невеликих підприємств. Такі фірми складають економічний організм будь-якої країни і сміливо вступають у конкурентну боротьбу з великим бізнесом, переважаючи більш високою ініціативою, гнучкістю і низькими витратами на управлінський апарат. Своєю економічною активністю вони не дозволяють безконтрольно піднімати ціни тим самим стримуючи монополію.

Кожен підприємець, здійснюючи виробничу, торгівельну, фінансову діяльність, неодмінно має справу з невизначеністю та ризиком. При цьому головна його мета – організувати виробництво так, щоб була можливість отримання певного розміру прибутку з найменшими витратами.

У сучасній літературі до визначення поняття «підприємницький ризик» існує багато підходів. Більшість вчених трактує підприємницький ризик як імовірність настання небажаних для підприємця подій, пов'язаних із додатковими витратами, недоотриманням намічених прибутків, банкрутством. Інші доповнюють це тлумачення тим, що підприємницький ризик є не тільки джерелом втрат, але і джерелом можливих прибутків і навіть надприбутків, адже існує прямо пропорційна залежність між рівнем підприємницького ризику та рівнем прибутку підприємця. В такому трактуванні, на наш погляд, присутнє раціональне зерно, адже як і сам ризик, ризик у підприємницькій діяльності не повинен характеризуватися лише настанням негативних наслідків, а може буди і доволі позитивним (отримання неочікуваної вигоди).

Західні вчені визначають підприємницький ризик то як рівень невпевненості пов'язаний з проектом або з інвестуванням, то як небезпеку взагалі, можливість збитку або втрат, загрозу або небезпеку виникнення збитку в найширшому сенсі слова. Під підприємницьким ризиком також розуміється загроза настання економічно негативних наслідків для суб'єкта підприємницької діяльності, які можуть бути результатом його дій та/або не залежати від нього. У зв'язку з чим, виділяють два підходи до розуміння підприємницького ризику: об'єктивний, який розглядає ризик як загрозу, що виникає не залежно від суб'єкта підприємництва та суб'єктивний, який пов'язує ризик з його усвідомленим вибором [1]. Також ризик розуміють в абсолютному значенні, де він визначається величиною можливих втрат у матеріально-речовинному (фізичному) чи вартісному (грошовому) вираженні, якщо тільки збиток піддається такому виміру. Та у відносному значенні де він визначається як величина можливих втрат, у вигляді якої найбільш зручно оцінювати майновий стан підприємця, або загальні витрати ресурсів на даний вид підприємницької діяльності, або очікуваний прибуток від підприємництва. В економічній літературі виділяють наступні види підприємницьких ризиків:

– виробничі ризики пов'язані з виробництвом продукції, товарів, виконанням робіт і наданням послуг, у процесі яких керівники підприємств вирішують проблеми неповного використання сировини, матеріалів, зростання собівартості, збільшення трудових витрат і т. ін.;

– комерційні ризики – збитки, втрати, що виникають у процесі реалізації готової продукції, товарів і послуг, зроблених підприємствами. Це ризики продажу на ринках; ризики, пов'язані з транспортуванням реалізованих активів, із платоспроможністю контрагентів і т. ін.;

– інвестиційний ризик – можливість виникнення фінансових втрат у процесі здійснення інвестиційної діяльності, що поділяється на реальне й фінансове інвестування. У зв'язку з цим виокремлюються ризик реальних інвестицій, пов'язаний з інвестиційними проектами, і ризик фінансового інвестування, зумовлений фінансовими операціями з цінними паперами, валютою, кредитними інструментами [2]. Даний перелік не є вичерпним і на наш погляд може продовжуватися до безкінечності, адже можливість відхилення від тих або інших дій, пов'язаних із невизначеністю при досягненні поставленої мети, може спричинити безліч неочікуваних ризиків та ризикових ситуацій, які підприємець не може визначити заздалегідь. З економічної точки зору ризикованість як ознака підприємницької діяльності буде виражатися в елементарному не усвідомленні особою про суспільні та економічні процеси які

будуть відбуватися в державі через певний проміжок часу. З юридичної точки зору ризикованість буде ґрунтуватися на тому, що контрагенти не розуміють якою повинна бути матеріальна відповідальність у разі порушення умов договору, щоб вона була пропорційною тій шкоді спричиненій підприємцю яку може завдати контрагент у майбутньому. Також правовий аспект ризикованості має адміністративно-законодавчу, пов'язану з нестачею інформації, складову.

Необхідно зауважити, що досі немає нормативного, законодавчо встановленого визначення підприємницького ризику. Хоча термін «ризик» зустрічається в багатьох законодавчих та підзаконних нормативно правових актах, постановах, листах та конвенціях різних міністерств, відомств, служб України, міжнародних організацій та Союзів. Також в ГК України визначення «підприємницького ризику» теж відсутнє, хоча саме «підприємництво» визначено як ризиковане.

На основі викладеного вище, робимо висновок про необхідність розуміння ризику підприємництва в діалектичній єдності об'єктивного і суб'єктивного як специфічного елементу діяльності в умовах невизначеності і неминучого вибору, тобто підприємницький ризик є об'єктивно-суб'єктивною категорією. Об'єктивний, тому що знаходиться під впливом зовнішнього середовища, суб'єктивний тому що неодмінно залежить від поведінки підприємця. Підприємницький ризик варто розглядати як визначальний елемент підприємницької діяльності, його ознак, критеріїв правомірності, як складову цивільно-правової відповідальності покладеної на підприємця, а також як спосіб зменшення власного ризику.

Література:

1. Пацурія Н. Б. Страхування підприємницьких ризиків як засіб забезпечення правового порядку в сфері господарювання // Правовий порядок у підприємницьких відносинах: засоби забезпечення: Збірник матеріалів круглого столу / За заг. ред. О. А. Беляневич – К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2014. – С. 92–93.

2. Різновиди страхування підприємницьких ризиків. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/1031020842438/strahova_sprava/riznovidi_strahuvannya_pidpriyemnitstvih_rizikiv.

Оптимізація цивільного судочинства в частині апеляційного оскарження ухвал про призначення експертизи

*Короленко Віталій Михайлович – кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

У дослідженні висвітлено теоретичні та практичні цивільно-процесуальні проблеми оскарження ухвал про призначення експертизи в частині зупинення провадження у справі. Пропонується спосіб їх законодавчого вирішення.

Ключові слова: *призначення експертизи, зупинення провадження, апеляційне оскарження ухвал.*

Згідно з ч. 2 ст. 133 Цивільний процесуальний кодекс (далі – ЦПК) України [1] призначення експертизи є одним із способів забезпечення доказів. Експертиза призначається судом для з'ясування обставин, що мають значення для справи і потребують спеціальних знань у галузі науки, мистецтв, техніки, ремесла тощо. Про це суд постановляє ухвалу, в якій, серед іншого, вказує перелік матеріалів, що подаються для дослідження.

Експертиза проводиться у суді або поза судом, якщо це потрібно у зв'язку з характером досліджень або якщо об'єкт дослідження неможливо доставити до суду. Свій мотивований висновок експерт дає у письмовій формі.

Очевидно, що проведення досліджень, а також їх виклад у письмовій формі потребує тривалого часу, що може призвести до порушення строків розгляду цивільної справи. Для уникнення цього нормами ЦПК України суду надано право зупиняти провадження у справі на час проведення експертизи. Це може робитися судом як за заявою особи, яка бере участь у справі, так і з власної ініціативи в ухвалі про призначення експертизи.

У ч. 4 ст. 135 ЦПК України передбачено, що оскарження ухвали про забезпечення доказів не зупиняє її виконання, а також не перешкоджає розгляду справи. Про те, що апеляційне оскарження ухвали суду не перешкоджає продовженню розгляду справи, йдеться й у ч. 4 ст. 293 ЦПК України. Дії суду по здійсненню цієї норми роз'яснено у п. 15 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 р. № 5 [2]: у разі оскарження ухвали про забезпечення доказів до суду апеляційної інстанції направляється н цивільна справа, а виділені відповідні матеріали справи (копія позовної заяви, заява про забезпечення доказів, оригінал оскарженої ухвали

тощо). Після розгляду апеляційної скарги судом ці матеріали повертаються до суду для залучення до матеріалів цивільної справи. Однак, можливість виділення матеріалів справи для передачі в апеляційний суд на розгляд апеляційної скарги на ухвалу закріплено ч. 3 ст. 293 ЦПК України і передбачено для ухвал про забезпечення позову і його скасування, відмову поновити або продовжити пропущений процесуальний строк, визначення розміру судових витрат та низки інших ухвал, серед яких, проте, відсутні ухвали про зупинення провадження. При цьому оскарження ухвали про забезпечення доказів окремо від рішення суду не передбачено ст. 293 ЦПК України. Тому видається незрозумілим, на якій підставі Пленум Верховного Суду України у вказаній постанові допускає оскарження ухвали про забезпечення доказів.

Згідно з п. 13 ч. 1 ст. 293 ЦПК України підлягають апеляційному оскарженню ухвали про зупинення провадження у справі. Таким чином, якщо ухвалою про забезпечення доказів позитивно вирішено питання про зупинення провадження у справі, в цій частині вона може бути оскаржена окремо від рішення суду. Матеріали справи в такому випадку надсилаються до апеляційного суду. Так, Ухвалою Подільського районного суду м. Києва від 24.10.2014 р. у справі № 758/5114/14-ц [3], було призначено автотоварознавчу експертизу та зупинено провадження у справі на час проведення експертизи з огляду на те, що для проведення експертизи потрібен значний проміжок часу. Відповідачем було оскаржено вказану Ухвалу в частині зупинення провадження у справі. Матеріали справи були направлені до Апеляційного суду м. Києва. Лише 11.02.2015 р. в задоволенні апеляційної скарги було відмовлено [4]. Таким чином здійснення судової автотоварознавчої експертизи було відтерміновано щонайменше на чотири місяці. Зауважимо, що метою оскарження зупинення провадження у справі повинне бути прискорення судового розгляду, але у випадку призначення експертизи відбувається навпаки, адже, як правило, без результатів експертного дослідження суд не може правильно вирішити справу.

Така ситуація є можливою з огляду на те, що в наведеній Ухвалі фактично вирішується два питання: 1) про забезпечення доказів; 2) про зупинення провадження. І за загальним правилом, у разі оскарження ухвали про зупинення провадження у справі, матеріали справи повністю надсилаються до апеляційного суду без їх виділення. Загалом, це є логічним, адже провадження у справі і так зупинено, тому передача всіх матеріалів справи до апеляційного суду не повинна перешкоджати провадженню. Але не

у випадках, коли ухвалою призначено експертизу і необхідно надіслати матеріали справи експерту чи експертній установі.

Отже, з метою оптимізації цивільного судочинства щодо оскарження ухвал про забезпечення доказів у формі призначення експертизи в частині зупинення провадження у справі на час проведення експертизи, необхідно прямо закріпити право суду виділяти достатні для розгляду апеляційної скарги матеріали справи та направляти їх до апеляційного суду. При цьому матеріали самої справи слід направляти для проведення експертизи.

Для цього необхідно речення друге ч. 4 ст. 135 ЦПК України викласти у такій редакції: *«Оскарження ухвали про забезпечення доказів можливе лише в частині зупинення провадження у справі»*. Також ч. 3 ст. 293 ЦПК України слід викласти у такій редакції: *«У разі подання апеляційної скарги на ухвали суду першої інстанції, передбачені пунктами 2, 7, 9, 13 (якщо справу зупинено на час проведення експертизи), 18-30 частини першої цієї статті, до апеляційного суду передаються лише копії матеріалів, необхідних для розгляду скарги. У разі необхідності апеляційний суд може витребувати також копії інших матеріалів справи»*.

Література:

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40. – Ст. 492. – С. 1530.

2. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду [Електронний ресурс]: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 р. № 5. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/3bbb0ab0220f6b9bc22575de004e6fc0?OpenDocument>.

3. Ухвала Подільського районного суду м. Києва від 24.10.2014 р. у справі № 758/5114/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41093646>.

4. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 11.02.2015 р. у справі № 22-ц/796/15242/2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42744332>.

Новая организация исполнительного производства в Республике Беларусь: проблемы взаимодействия судебной и исполнительной ветвей власти

*Скобелев Владимир Петрович – кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского процесса и трудового права юридического
факультета Белорусского государственного университета (г. Минск)*

В работе анализируются проблемы, связанные с передачей функций по принудительному исполнению от судов к органам исполнительной власти.

Ключевые слова: *исполнительное производство, судебная власть, исполнительная власть.*

С 1 января 2014 г. организация исполнительного производства в Республике Беларусь претерпела существенные изменения: судебные исполнители общих судов и Служба судебных исполнителей хозяйственных судов были включены в состав вновь образованной единой системы органов принудительного исполнения, а сама система органов принудительного исполнения – подчинена исполнительной ветви власти, в частности, инкорпорирована в структуру органов управления юстицией. Подобные новации обусловили целый ряд проблем во взаимодействии судебной и исполнительной властей в сфере принудительного исполнения.

1. Изъятие у судов функций по непосредственному исполнению наносит серьезный урон судебной власти, лишает ее реальных властных полномочий и нарушает баланс в ее взаимоотношениях с исполнительной ветвью власти. Да, судебные постановления по-прежнему будут считаться общеобязательными, но если судебная власть не может оказывать никакого влияния на проведение их в жизнь и их реализация целиком и полностью зависит от качества работы другой ветви власти, то какова тогда социальная ценность таких «общеобязательных» судебных постановлений и ценность самой судебной власти в целом, можно ли ее тогда вообще считать властью?

Кроме того, судебные постановления нередко выносятся против представителей исполнительной власти – государственных органов и должностных лиц. Всегда ли у исполнительной власти будет желание претворять в жизнь вынесенные против нее же самой судебные постановления?

Проведенная реформа нарушила баланс взаимоотношений не только судебной и исполнительной ветвей власти, но и равновесие системы власти в государстве в целом. Получается, что теперь от исполнительной власти зависит реализация и велений законодательной власти – законов, и велений судебной власти – вынесенных на основе и во исполнение законов судебных постановлений. Это приводит к опасной концентрации полномочий в руках исполнительной власти: ведь при желании, например, в моменты социально-политических катаклизмов, она может фактически свести на нет значение остальных ветвей власти, игнорируя или, быть может, даже откровенно нарушая исходящие от них предписания.

2. В исполнительном производстве имеет место реальное принуждение (для должника) и реальное восстановление нарушенных прав (для взыскателя). Поэтому уровень гарантий в исполнительном производстве должен быть никак не меньше, чем на этапе разрешения спора судом, где принуждение носит скорее психологический, а защита – формально-юридический (декларативный) характер. Данные гарантии мы, прежде всего, связываем с особым, самостоятельным и независимым, статусом субъектов исполнения, подробной и тщательной регламентацией порядка их деятельности, а также прав и обязанностей участников исполнительного производства.

Между тем проведенная реформа показывает, что органы принудительного исполнения не только не приобрели самостоятельность и независимость (они находятся в подчинении органов управления юстицией), но даже не получили статуса юридических лиц. Вследствие этого их организационное, кадровое и материально-техническое обеспечение осуществляется Министерством юстиции и главными управлениями юстиции областных, Минского городского исполнительных комитетов. Кроме того, Министерство юстиции и соответствующие областные, Минский городской исполнительные комитеты несут ответственность за результаты деятельности органов принудительного исполнения. Наконец, подобное положение органов принудительного положения (отсутствие у них правосубъектности юридических лиц) попросту препятствует их нормальной деятельности: они не могут самостоятельно, от своего имени, заключать договоры хранения арестованного имущества, аренды транспортных средств для перевозки этого имущества и т.д.

Что же касается юридических гарантий, то, полагаем, есть все основания опасаться того, что исполнительное производство теперь – после передачи органов исполнения в ведение исполнительной власти – может быть

ошибочно квалифицировано как разновидность обычной административной деятельности, не требующей подробного законодательного регулирования и предполагающей широкие возможности для решения вопросов на основе правоприменительного усмотрения.

3. Проведенная реформа породила проблему разграничения полномочий судебной и исполнительной ветвей власти в отношении вопросов, связанных с реализацией судебных постановлений и иных юрисдикционных актов. Так, хоть большая часть полномочий в этой сфере и отошла к судебным исполнителям, однако они были наделены далеко не всеми правами, которые им было бы целесообразно предоставить с учетом сложившейся ситуации. Мы имеем в виду права по индексации взысканных денежных сумм, по вынесению постановления о приводе должника, по назначению экспертизы, по восстановлению утраченного исполнительного производства.

Полномочия суда в исполнительном производстве максимально сузилась, однако суд не может быть полностью отстранен от процесса исполнения. Полагаем, что в компетенции суда должны оставаться вопросы, которые ввиду очевидных причин в принципе не могут быть переданы в ведение судебного исполнителя (например, выдача исполнительного документа на основании судебного постановления, разъяснение судебного постановления, исправление в судебном постановлении описок и явных счетных ошибок, поворот исполнения судебного постановления), а также вопросы, решение которых или имеет судьбоносное значение для реального исполнения (изменение способа и порядка исполнения, восстановление сроков давности для предъявления исполнительного документа к исполнению и др.), или влечет значительные правоограничения для участников исполнительного производства (например, ограничение права должника на выезд из страны, приостановление операций по счетам должника и т.п.).

4. Новые организационные условия дают повод для постановки вопроса о наделении судебного исполнителя совершенно новым, ранее не известным, полномочием – обжаловать в кассационном порядке постановления, вынесенные судом по представлениям судебного исполнителя. Данное полномочие имеет исключительно важное значение, поскольку неправомерные отказы в удовлетворении представлений судебного исполнителя способны не только создать неоправданные задержки в развитии исполнительного производства, но и просто его парализовать (например, если суд необоснованно отказал в выдаче дубликата утраченного исполнительного листа).

Кроме того, было бы целесообразно прямо отразить в процессуальном законодательстве право судебного исполнителя обжаловать в кассационном порядке судебные постановления, вынесенные по жалобам на его (судебного исполнителя) действия, бездействие и постановления.

5. Реформа исполнительного производства ставит вопрос об оптимизации форм контроля суда за деятельностью судебных исполнителей. В настоящее время предварительный контроль может осуществляться судом в очень незначительном числе случаев: в основном при рассмотрении поданных судебным исполнителем в суд представлений. Основной акцент проверочной деятельности суда теперь смещен на последующий контроль, осуществляемый по жалобам сторон исполнительного производства и протестам прокурора. Вместе с тем для реализации судом последующего контроля имеются серьезные и неоправданные препятствия: законодателем был установлен обязательный досудебный порядок обжалования (опротестования) действий (бездействия) и постановлений судебного исполнителя, а также введена государственная пошлина за подачу судебных жалоб. Данные обстоятельства, безусловно, затрудняют заинтересованным лицам доступ к судебной защите и соответственно сокращают возможности суда по осуществлению контроля за деятельностью судебных исполнителей.

Про права дитини під час збройного конфлікту

*Резнік Ганна Олегівна – кандидат юридичних наук,
науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва імені
академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

У дослідженні висвітлюються окремі проблемні питання щодо забезпечення прав дитини в умовах збройного конфлікту.

Ключові слова: *дитина, права дитини, збройний конфлікт.*

Закон України «Про охорону дитинства» [1] визначає, що участь дітей у воєнних діях і збройних конфліктах, створення дитячих воєнізованих організацій та формувань, пропаганда серед дітей війни і насильства забороняються. При цьому держава повинна вжити всіх можливих заходів для забезпечення захисту прав дітей, які перебувають у зоні воєнних дій і збройних конфліктів, та догляду за ними. Їм має надаватись матеріальна, медична та інша допомога, в разі потреби їх влаштовують у заклади для дітей-

сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, заклади охорони здоров'я тощо.

Під час збройного конфлікту, в умовах неоголошеної війни, найбільше страждають діти, а тому очевидно, що будь-який збройний конфлікт не просто негативно впливає на дітей, а й має важкі наслідки для їх майбутнього розвитку, адже результатом збройного конфлікту є не лише каліцтва і смерть, а й отримання дитиною важких психологічних травм, зокрема і внаслідок розлуки з батьками, неможливості отримання необхідних медичних та освітніх послуг, потреби в переміщенні на мирну територію та ін. Відтак діти, які проживають на території України, в зоні збройного конфлікту, є не просто свідками війни, а й безпосередніми учасниками, чії права повсякденно порушуються.

Міжнародна спільнота завжди засуджувала зазіхання на дітей в умовах збройного конфлікту, а також безпосередні напади на об'єкти, які охороняються відповідно до міжнародного права, в тому числі місця, у яких звичайно присутня велика кількість дітей, такі як школи та лікарні, саме тому, з моменту початку проведення антитерористичної операції на сході України, ЮНІСЕФ постійно нагадує усім сторонам конфлікту, що діти повинні бути захищеними від загроз згідно з міжнародним законодавством та загальнолюдськими моральними нормами і наполягає на тому, щоб були вжиті всі можливі заходи, нагадуючи при цьому, про зобов'язання кожної сторони збройного конфлікту дотримуватися положення міжнародного гуманітарного права.

За неможливості подолати нинішню кризу в Україні швидко, необхідно якомога швидше оновлювати недосконале законодавство. Так, потрібно звернути увагу на проблеми, недоліки, прогалини які існують в у законодавстві щодо питань пов'язаних із здійсненням і захистом прав дітей під час збройного конфлікту.

Наразі, діюче законодавство не регулює питання захисту дітей-жертв військових конфліктів і дітей, які знаходяться у зоні збройного конфлікту, не передбачено в законодавстві і відповідальності за втягнення дітей до участі у збройному конфлікті [2].

З метою захисту прав і забезпечення найкращих інтересів дітей, Національним інститутом стратегічних досліджень при Президентові України вже оформлено аналітичну записку [3] яку присвячено необхідності врегулювати статус дітей, що страждають від військових дій у Донецькій та Луганській областях, відповідно до міжнародно-правових зобов'язань України

і пропонуються наступні зміни: у законодавчій сфері; у сфері інформування фахівців та громадськості; у сфері забезпечення пост-конфліктного відновлення; у сфері моніторингу ситуації.

За таких умов, найперше, що потрібно зробити – законодавчо встановити поняття «дитина – жертва збройного конфлікту» та визначити комплекс послуг, які мають надаватися таким дітям [4].

Крім того, існує необхідність визначити і закріпити порядок евакуації дітей з територій які знаходяться в зоні проведення АТО, окресливши при цьому порядок створення гуманітарних коридорів на території збройного конфлікту.

На період існування, в країні проживання дитини, збройного конфлікту, а також у пост-конфліктний період, діти потребують спеціальної допомоги, насамперед психологічної, а тому таким дітям держава повинна гарантувати можливість отримання різного роду реабілітаційних послуг. Теж саме стосується і дітей, яким потрібна медична допомога та реабілітація.

Наразі повною мірою не вирішено питання щодо допомоги дітям, які з різних причин залишилися без батьків або осіб, які їх замінюють. У ситуації, коли діти загубили своїх батьків, мають вживатись всі необхідні заходи для сприяння возз'єднанню роз'єднаних сімей. Дітям, чиї батьки загинули держава повинна не лише гарантувати, а й забезпечити отримання різного роду соціальних послуг.

У Кримінальному кодексі України необхідно чітко визначити склад таких злочинів, як «вербування дитини під час збройного конфлікту», «використання дитини під час збройних конфліктів», і встановити кримінальне покарання для тих, хто це робить, в тому числі, якщо це батьки дитини [5].

Окремо необхідно сказати про важливість і необхідність якнайшвидшої ратифікації Римського статуту, що дозволить звертатися до Міжнародного кримінального суду для того, щоб покарати винних у різного роду військових злочинах, зокрема, вчинених і відносно дітей.

Відтак, сьогодні Україна потребує швидкої імплементації норм МГП до чинного законодавства, широкої пропаганди норм щодо захисту прав дитини під час збройних конфліктів та забезпечення невідворотності покарання за злочини проти дітей, вчинених під час збройного конфлікту на Сході України [6, 62–63].

Отже, в умовах збройного конфлікту в Україні, виникла необхідність у правовому регулюванні низки нових питань щодо дотримання, здійснення та захисту прав дітей-жертв збройного конфлікту. За таких обставин, окрім

внесення змін до законодавства, існує необхідність у налагодженій взаємодії центральних та місцевих органів виконавчої влади з метою визначення комплексного підходу до вирішення проблем пов'язаних із здійсненням та захистом прав дітей, які є жертвами збройного конфлікту або можуть ними стати в майбутньому.

Література:

1. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 30. – Ст. 142.

2. Решетник Елизавета К вопросу защиты прав детей во время вооружённых конфликтов (международно-правовые и национальные измерения) // Scientific Letters of Academic Society of Michal Baludanskv. – 2014. – № 2 (6). – С. 54–57.

3. Щодо дотримання Україною міжнародних стандартів захисту прав дітей у збройних конфліктах: Аналітична записка [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/articles/1660/>.

4. Діти – жертви конфлікту на Сході потребують державного захисту – Уповноважений Президента з прав дитини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/ru/news/32065.html>.

5. Уполномоченный по правам ребенка предлагает изменить законодательство для защиты детей-жертв конфликтов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zn.ua/UKRAINE/upolnomochennyu-po-pravam-rebenka-predlagaet-izmenit-zakonodatelstvo-dlya-zaschity-detey-zhertv-konfliktov-146165_.html.

6. Крестовська Н. М. Права дитини під час збройного конфлікту: сучасні українські реалії // Права людини в Україні в сучасних умовах: пошук нових механізмів утвердження та забезпечення / За заг. Ред. Ю. С. Шемшученка і В. П. Тихого; матеріали між нар. Наук.-практ. Конф. (м. Київ, 10 грудня 2014 р.). – К.: Вид-во Ліра-К, 2014. – С. 56–63.

Понятие и содержание обязательств из неосновательного обогащения по законодательству Польши

*Богустов Андрей Алексеевич – кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского и международного права Гродненского
филиала «БИП – Институт правоведения»*

Исследование посвящено сравнительно-правовому анализу неосновательного обогащения в польском праве. Рассматривается понятие, основания возникновения и содержание данного обязательства. Анализируется характер влияния на формирование обязательственного права Польши законодательства стран Западной Европы.

Ключевые слова: *неосновательное обогащение, обязательство, Польша.*

Консерватизм обязательств из неосновательного обогащения не уменьшает актуальности их сравнительно-правового анализа. В настоящее время такие обязательства могут опосредовать отношения начиная с возврата полученного по недействительной сделке и заканчивая, как свидетельствует зарубежная практика, защитой патентных прав, прав на портретное изображение и имя [1, с. 294]. Для проведения сравнительно-правового анализа нами избрано законодательство Польши. ГК Польши 1964 г. [2] изначально содержал правила о неосновательном обогащении, неизменные с момента его принятия. Проведение сравнительного анализа в данной сфере дает возможность исследовать вопрос более общего характера – оценить характер и степень влияния на развитие права стран Восточной Европы законодательства государств (например, Германии [3] и Швейцарии [4]) традиционно являющихся образцом и ориентиром для построения национальных гражданско-правовых систем.

В нормативном определении данного обязательства в праве Польши используется система генерального иска из неосновательного обогащения. В основе подобной конструкции лежит идея Ф. К. фон Савиньи о *condictio sine causa generalis*, которая затем была воспринята гражданским законодательством Германии [5, с. 381-382]. Это указывает на применение Польши при регулировании кондиционных обязательств подходов свойственных германской подсистеме гражданского права. Законодательство Польши (ст. 405 ГК) устанавливает, что тот, кто без правового основания

получил материальную выгоду за счет другого лица, обязан вернуть ее в натуре, а если это не возможно, то возместить ее стоимость. Данное определение в конечном итоге указывает на существование двух отличительных черт неосновательного обогащения: приобретение имущественной выгоды одним лицом за счет другого и отсутствие правового основания такого приобретения. Кроме того оно не указывает на различные предпосылки возникновения подобных обязательств. С технико-юридической точки зрения это существенно отличает законодательство Польши от модели, использованной в немецком праве, поскольку § 812 ГГУ различает обогащение, возникшее в результате «действий другого лица» и «каким-либо иным образом» [1, с. 288; 6, с. 89–90]. Анализ показывает, что рассмотренное выше определение ближе по способу построения к механизму, используемому швейцарским правом, которое, формулируя общее понятие кондиционного обязательства, не делает отличий в зависимости от предпосылок его возникновения (в соответствии со ст. 62 (1) ШОЗ тот, кто обогатился за счет другого без законного основания, обязан вернуть полученное).

Из этого следует, что содержание обязательства из неосновательного обогащения в законодательстве Польши состоит в праве потерпевшего требовать возврата неосновательно приобретенного имущества (в натуре либо путем выплаты денежной компенсации) от приобретателя и обязанности последнего вернуть полученное имущество потерпевшему. В соответствии со ст. 410 ГК Польши общие положения о неосновательном обогащении распространяются и на случаи исполнения недолжного. Исполнение недолжного будет иметь место при передаче имущества вообще необязанным лицом или не обязанным в отношении приобретателя, в случае отпадения основания приобретения либо не достижения цели передачи, в случае недействительности сделки, послужившей основанием приобретения, если она не стала действительной впоследствии. Из этого следует, что характер обязательства не изменяется в зависимости от различных оснований его возникновения, то есть используется система генерального кондиционного обязательства. Эта система используется также в праве Швейцарии (ст. 62-67 ШОЗ), что позволяет говорить о влиянии права этой страны на развитие польского гражданского права.

В содержание обязательства входит также обязанность вернуть все то, что в результате продажи, уничтожения либо утраты имущества было получено взамен его либо в качестве возмещения ущерба (ст. 406 ГК Польши).

В литературе отмечается, что едва ли не главным отличием регулирования обязательств из неосновательного обогащения в современном законодательстве по сравнению с римским частным правом является признание возможности взыскания приобретателем произведенных им необходимых расходов. Например, К. Цвайгерт и Х. Кётц указывают: «Лишь в одном отношении дальнейшее развитие пошло по пути удаления от римского права: под влиянием представителей естественного права, которые разыскивали соответствующие «зацепки» в источниках римского права, был разработан общий иск о возмещении полезных расходов» [1, с. 287]. Данный вопрос достаточно подробно урегулирован в польском праве. В соответствии со ст. 408 ГК Польши лицо, обязанное возвратить неосновательное обогащение, может требовать возмещения произведенных им необходимых расходов в размере не покрытых доходами, полученными от использования приобретенного имущества. Иные расходы подлежат возмещению только в том случае, когда они повышают стоимость имущества на момент его возврата, однако приобретатель может привести имущество в первоначальное состояние, оставив эти улучшения себе. Но данное правило действует тогда, когда приобретатель действовал добросовестно. В противном случае он может требовать возмещения расходов только в том размере, в котором они увеличивают стоимость имущества на момент его возврата. Эти положения по своему содержанию близки к ст. 65 ШОЗ, что еще раз подчеркивают ту тесную связь, которая существует между польским и швейцарским правом в вопросе регулирования кондиционных обязательств. В то же время ГК Польши содержит оригинальное положение, которое дает практическую возможность весьма гибко учитывать соотношение размеров стоимости подлежащего возврату имущества и понесенных расходов – суд может заменить возвращение имущества в натуре выплатой его стоимости за вычетом суммы расходов, которые истец обязан был бы уплатить (§ 3 ст. 408 ГК Польши).

Литература:

1. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2-х тт. – Том 2. М.: Междунар. отношения, 1998. – 512 с.
2. Kodeks Cywilny. 23 kwietnia 1964 r. // Dziennik Ustaw.1964. Nr.16. poz.93, ze zm.
3. Германское право. Часть 1. Гражданское уложение. М.: МЦФЭР, 1996. – 552 с.
4. Швейцарский обязательственный закон. М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 576 с.

5. Гражданское и торговое право зарубежных государств / Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. В 2-х т. – Т. II. – М.: Междунар. отношения, 2006. С. 381-382

6. Шапп Я. Основы гражданского права Германии. М.: БЕК, 1996. – 304 с.

Співвідношення принципу свободи договору та порядку укладення основного договору

Бернацький Микита Віталійович – молодший науковий співробітник відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

В дослідженні закріплено основні положення щодо деяких практичних проблем, які можуть виникнути при ухиленні від укладення основного договору, та шляхи подолання зазначених проблем.

Ключові слова: *свобода договору, попередній договір, основний договір, вільне волевиявлення.*

З-поміж інших принципів цивільного законодавства, що закріплені в ст. 3 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, міститься принцип свободи договору. Звичайно що свобода не може бути безмежною, тому окрема конкретизація міститься в ст. 6 та ст. 627 ЦК України. В ст. 6 ЦК України міститься співвідношення актів цивільного законодавства і договору. Зазначена стаття закріплює можливість сторін: укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства; врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами; відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд (за винятком випадків, якщо в актах цивільного законодавства це прямо не заборонено, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами). В свою чергу ст. 627 ЦК України визначає, що відповідно до статті 6 цього Кодексу сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з

урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Одним з елементів свободи договору є вільне волевиявлення сторін. Так, ст. 1 ЦК України визначає, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Так само і в ч. 3 ст. 203 ЦК України визначається, що волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі, а відповідно до ч. 1 ст. 231 ЦК України, правочин, вчинений особою проти її справжньої волі внаслідок застосування до неї фізичного чи психічного тиску з боку другої сторони або з боку іншої особи, визнається судом недійсним.

Тобто вільне волевиявлення є обов'язковим елементом як в цілому цивільних правовідносин, так і договірних відносин зокрема, а недотримання зазначеного принципу створює підстави для визнання зазначеного правочину недійсним в судовому порядку.

У свою чергу в ст. 635 ЦК України містяться положення про порядок укладення попереднього та основного договору. Відповідно до ч. 1 зазначеної статті, попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір в майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором.

В науці виділені наступні ознаки попереднього договору:

– у попередньому договорі міститься зобов'язання сторін протягом певного строку (у певний термін) укласти в майбутньому основний договір на умовах, встановлених попереднім договором;

– істотні умови майбутнього основного договору обумовлюються, як правило, на стадії попереднього договору. Якщо вони (або деякі з них) не визначені у попередньому договорі, їх погодження здійснюється в основному договорі в порядку, визначеному в попередньому договорі або актах цивільного законодавства;

– попередній договір укладається у формі, встановленій для основного договору, а якщо форма основного договору не встановлена, – у письмовій формі.

Ініціативу щодо укладення основного договору може проявити будь-яка із сторін попереднього договору в порядку обміну між ними офертою та акцептом. Зобов'язання, встановлене попереднім договором, припиняється, якщо основний договір не буде укладений протягом строку, встановленого

попереднім договором, або якщо жодна із сторін не направить другій стороні пропозицію про його укладення [1, с. 624].

Направлення пропозиції (оферти) щодо укладення основного договору та прийняття такої пропозиції (акцепт) здійснюється за правилами ст. 641-645 ЦК України.

В ч. 3 ст. 182 ГК України чітко передбачено, що у разі якщо сторона, яка уклала попередній договір, одержавши проект договору від іншої сторони, ухиляється від укладення основного договору, друга сторона має право вимагати укладення такого договору в судовому порядку. Зазначена норма, на нашу думку є досить доцільною, однак при укладанні цивільних договорів застосування норм Господарського кодексу (далі – ГК) України, звичайно що, неможливе. Цивільне ж законодавство стоїть на позиції абсолютності свободи волевиявлення при укладанні будь-якого договору.

ЦК України в ч. 2 ст. 635 передбачає, що сторона, яка необґрунтовано ухиляється від укладення договору, передбаченого попереднім договором, повинна відшкодувати другій стороні збитки, завдані простроченням, якщо інше не встановлено попереднім договором або актами цивільного законодавства. Це єдиний наслідок необґрунтованого ухилення від укладення основного договору.

О. С. Яворська зазначає, що попередній договір на відміну, наприклад, від протоколу про наміри, породжує обов'язок сторін, що його уклали, укласти основний договір [2, с. 94]. За таких обставин укладення основного договору можна розглядати як виконання однієї з умов попереднього договору, а не укладення такого договору не з підстав неузгодження умов основного договору, можна розглядати як порушення вимоги ст. 526 ЦК України, в якій зазначається, що зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться.

На практиці виникають випадки, коли одна сторона направляє другій оферту, а інша сторона ані здійснює акцепту, ані відмовляє в укладенні договору, тобто не вчиняє будь-яких активних дій. Інша сторона не має права вимагати через суд укладення основного договору. Можуть виникнути випадки, коли просте відшкодування збитків винною стороною не може повною мірою усунути незручності, викликані не укладенням основного договору. Такі випадки можливі, наприклад, коли за попереднім договором особі було передане житло, вона у нього в'їхала, а потім власник ухиляється

від укладення основного договору. Коли таке житло є єдиним в особи, позбавлення можливості такої особи набути права власності на це житло призведе до її виїзду, фактичну, в нікуди.

Тому на нашу думку, особі яка у зазначений в попередньому договорі строк виявила ініціативу щодо укладення основного договору, необхідно надати право звернення до суду з вимогою до другої сторони щодо укладення основного договору за умови, якщо друга сторона безпідставно ухиляється від такого укладення. Така вимога повністю відповідає принципу свободи волі при укладанні договору, оскільки волю до укладення основного договору сторони вже виразили укладаючи попередній договір.

У випадку ж якщо одна або обидві сторони, при укладенні попереднього договору, не мали наміру укласти основний, то такі дії можна кваліфікувати як укладення фіктивного правочину. Відповідно до ст. 234 ЦК України, фіктивним є правочин, який вчинено без наміру створення правових наслідків, які обумовлювалися цим правочином. Фіктивний правочин визнається судом недійсним.

Література:

1. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. Видання третє перероблене та доповнене – Х.: ТОВ «Одіссей», 2006. – 1200 с.
2. Яворська О. С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти: Монографія. – Тернопіль: Підручники і посібники, 2009. – 384 с.

Особливості колізійно-правового регулювання договору міжнародного морського перевезення

Микита Ірина Русланівна – молодший науковий співробітник відділу міжнародного приватного права і порівняльного права НДІ приватного права та підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У дослідженні аналізується правова природа договору міжнародного морського перевезення у розрізі міжнародного приватного права та особливості його колізійного регулювання.

Ключові слова: *колізійна норма, іноземний елемент, договір морського перевезення.*

Проблема правового забезпечення морської діяльності, зокрема, її договірно-правової бази є беззаперечно актуальною. Належною уваги потребує визначення особливостей колізійного регулювання договірних зобов'язань у сфері міжнародних морських перевезень, а саме через призму міжнародного приватного права.

Конструкція договору як засобу саморегуляції різноманітних суспільних відносин використовується різними галузями права (міжнародним, конституційним, адміністративним, цивільним, господарським, трудовим, земельним, екологічним тощо) незалежно від ступеня імперативності правового регулювання відповідного виду суспільних відносин та взаємного правового становища суб'єктів цих відносин (субординації чи автономії). Адекватно сферам застосування та змісту цих відносин договір набуває специфічних рис, які мають юридично закріплюватись в різногалузевих правових нормах, що відображають відповідні компоненти договору, моделі, зміст, форму, порядок укладення, правові наслідки тощо [1, с. 12].

Для договірних відносин у міжнародному приватному праві характерна наявність іноземного елементу. Згідно частини 2 статті 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 року іноземним елементом є ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що виявляється в одній або кількох формах: 1) хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою; 2) об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави; 3) юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави [7].

У свій час один із радянських фахівців колізійного права А. Г. Гойхбарг зазначав, що викладення колізійних питань морського права «вимагає стільки ж місця, скільки, мабуть, вимагають інші проблеми міжнародного приватного права» [2, с. 281].

Т. В. Аверочкіна, О. В. Трояновський дотримуються думки, що для договору морського перевезення в силу особливостей договірних відносин, які виникають у сфері торговельного мореплавства використовується колізійно-правовий метод міжнародного приватного права, що полягає у використанні колізійних норм для врегулювання суспільних відносин, які містять право вибору належного правопорядку та відсилають регулювання певних відносин до матеріального права конкретної держави [3; 4].

Процес застосування колізійних норм є більш багатоаспектним явищем у регулюванні договірних відносин у сфері міжнародних морських перевезень і має суттєві відмінності від процесу застосування матеріально-правових норм, але наявність матеріально-правового регулювання договору морського перевезення є безумовно величезним досягненням світової спільноти, враховуючи економічну ситуацію та необхідність організації економічних процесів у міжнародній морській торгівлі.

Отож, для врегулювання договірних відносин з міжнародних морських перевезень застосовуються такі колізійні прив'язки закон, обраний особою, яка вчинила правочин (*lex voluntaris*), закон найбільш тісного закону (*lex causae*), закон прапору, закон місця укладення договору (*lex loci actus*), що перетворюється у закон порту відправлення, закон місця виконання договору (*lex loci solutionis*), що водночас є законом порту призначення, закон місця заподіяння шкоди (*lex loci delicti commissi*). Особливість їхнього використання полягає у тому, що наразі відсутній єдиний підхід до договору міжнародного морського перевезення та його правової природи. Одні вчені вважають, що це єдиний договір, інші дотримуються думки, що даний договір і зовнішньоекономічний договір (контракт), який є пов'язаним з міжнародним морським перевезенням є за своєю природою зовсім різними договорами. У національній науці побутує думка, що такий договір належить до договорів про надання послуг. К. М. Шміткофф вважав, що міжнародні договори купівлі-продажу мають зв'язок з договорами морського перевезення (та іншими договорами перевезення) та з договорами транспортного страхування і що за допомогою цих договорів здійснюється виконання зобов'язань. Вчений пояснює це тим, що відвантажувальні документи містять у собі транспортні

документи, тобто, таким чином, поєднують у собі елементи трьох цих договорів, але не є одним договором [5, с. 257].

Договір морського перевезення укладається, як правило, після укладення міжнародного договору купівлі-продажу. Це підтверджує пункт 2 статті 32 Віденської конвенції про міжнародну купівлю-продаж товарів: «Якщо продавець зобов'язаний забезпечити перевезення товару, він повинен укласти такі договори, що необхідні для перевезення товарів в те місце призначення належними способами за даних обставин транспортування і на умовах, які є звичайними для такого транспортування» [6]. Передача вантажу (товару) у договорі морського перевезення суттєво відрізняється від тієї, що здійснюється у договорі міжнародної купівлі-продажу, тому що передача не є односторонньою дією, вона потребує взаємообумовленого виконання і виконання норм як цивільного, морського та міжнародного приватного права.

Тому підводячи підсумки можна зробити висновок, що проблема визначення договору морського перевезення полягає у тому, що через невстановлену природу договору морського перевезення колізійні прив'язки можуть застосовуватись неправильно, тобто до даного договору можуть застосовуватись прив'язки, які характерні для договору міжнародної купівлі – продажу, що може сприяти неправильному вирішенню спорів, що виникають у даній сфері.

Література:

1. Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні – аспекти): Монографія. – Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
2. Лунц Л. А. Международное частное право. Особенная часть. – М.: Юридическая литература, 1975. – 281 с.
3. Аверочкина Т. В. Колізійний принцип у регулюванні правовідносин приватноправового характеру в торговельному мореплаванні // Митна справа. – 2010. - № 2(68). – С. 44 – 53
4. Трояновський О. В. Колізійні питання міжнародного торговельного мореплавання \\ Митна справа. – 2011. – № 5. – С. 87-94
5. Шмиткофф Клайв М. Экспорт: право и практика международной торговли. – М.: Юридическая литература, 1993. – 257 с.
6. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі – продажу від 11 квітня 1980 року // Офіційний вісник України. – 2006 р. – №15 – Ст. 117.
7. Закон України від 23 червня 2005р. 2005р. «Про міжнародне приватне право»// Відомості Верховної Ради України. – 2005 р. - № 32 – Ст.422

До питання застави майнових прав на об'єкт незавершеного будівництва

*Корнієнко Юлія Ігорівна – науковий співробітник
відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

Дослідження присвячено особливостям правового регулювання окремих питань застави (іпотеки) майнових прав на об'єкт незавершеного будівництва.

Ключові слова: *майнові права на об'єкт незавершеного будівництва, застава майнових прав, договір іпотеки.*

Застава майнових прав виступала предметом наукових інтересів як на дисертаційному рівні такими науковцями: С. В. Ніжним, С. І. Шимон, а також в інших працях науковців, таких як: І. В. Спасибо-Фатеєва, В. В. Смирнова, А. Р. Чанишева та ін. [1, с. 570], що, зазвичай, обумовлює актуальність та невсучаючий науковий інтерес до питань заставних правовідносин в цілому і застави майнових прав на об'єкти незавершеного будівництва зокрема.

Так, загальновідомо, що за змістом ч. 1, 3 ст. 575 Цивільного кодексу України (далі ЦК України) іпотекою є застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи; правила про іпотеку землі та інші окремі види застав встановлюються законом. Згідно з ч. 1 ст. 576 ЦК України предметом застави може бути будь-яке майно (зокрема річ, цінні папери, майнові права), що може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення.

Водночас поняття «іпотека майнових прав» і регулювання відносин при передачі в іпотеку майнових прав у Законі України «Про іпотеку» відсутні. Стаття 5 зазначеного Закону не визначає майнові права як предмет іпотеки. Майнові права на об'єкт незавершеного будівництва віднесені до предмета іпотеки згідно із Законом України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» від 25 грудня 2008 року № 800-VI, яким були внесені зміни до законодавчих актів України, у тому числі до Закону України «Про іпотеку».

С. І. Шимон зазначає, що можна виділити такі види застави майнових прав: 1) застава майнового права вимоги; 2) застава права строкового користування чужим майном (в тому числі права оренди); 3) застава майнових прав інтелектуальної власності; 4) застава частки в підприємницькому

товаристві; 5) застава майнових прав на об'єкт незавершеного будівництва [1, с. 569].

Закон України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» дає визначення поняття «майнові права», які можуть оцінюватися як будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги (ст. 3 Закону).

Як зазначено в Постанові Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 30 січня 2013 року, майнові права на нерухомість, що є об'єктом будівництва (інвестування), не є речовими правами на чуже майно, оскільки об'єктом цих прав не є «чуже майно», а також не є правом власності, через те, що об'єкт будівництва (інвестування) не існує на момент встановлення іпотеки, а тому не може існувати й право власності на нього [3].

Отже, майнове право, яке можна визначити як «право очікування», є складовою частиною майна як об'єкта цивільних прав. Майнове право – це обмежене речове право, за яким власник цього права наділений певними, але не всіма правами власника майна, та яке засвідчує правомочність його власника отримати право власності на нерухоме майно чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому.

Іпотекодавцем за іпотечним договором, предметом іпотеки за яким є майнові права на нерухомість, будівництво якої не завершено, може бути забудовник – особа, яка організовує спорудження нерухомості для власних потреб чи для передачі її у власність іншим особам, або особа, власністю якої стане ця нерухомість після завершення будівництва (ч. 7 ст. 5 Закону).

Правовий аналіз положень ЦК України, законів України «Про іпотеку» та «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» надає можливість дійти висновку про те, яке майнове право, що є предметом іпотечного договору, – це обумовлене право набуття в майбутньому прав власності на нерухоме майно (право під відкладальною умовою), що виникає тоді, коли виконані певні, але не всі правові передумови, що є необхідними й достатніми для набуття речового права.

Отже, як зазначає Н. С. Кузнецова, співпраця науковців з судами всіх ланок, постійний моніторинг судової та нотаріальної практики створює підґрунтя для нових цікавих досліджень і слугує як подальшому розвитку

цивілістичної науки, так і зміцненню практики правозастосування [5, с. 13].

Чим саме відрізняються майнові права на об'єкти незавершеного будівництва (нерухомості, будівництво якої не завершено) та право власності на об'єкти незавершеного будівництва, виходячи із положень законодавства, викликає чимало запитань. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» майнові права – будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (право володіння, користування, розпорядження), а також інші специфічні права та право вимоги. Майнові права згідно з цитованим визначенням є такою от амфібією, яка може перетворюватись як на право володіння, користування, розпорядження, так і на право вимоги.

Отже, майнові права на об'єкти незавершеного будівництва складаються з права власності на рухоме майно (використані в процесі будівництва будівельні матеріали), права інтелектуальної власності на проект будівництва та низки прав і вимог, що впливають із договірних зобов'язань. Вид обтяження всіх зазначених прав передбачено ч. 1 ст. 576 ЦК України, а саме – їх обтяження заставою (іпотекою) [4].

Нині слід ставитися більш відповідально до питання якості та стабільності законодавства в Україні. Прийшов час зрозуміти, що кількість законів не завжди переростає в якість. Інколи буває навпаки, що велика кількість нормативного масиву та перманентних змін і доповнень до нього можуть негативно вплинути на місію стати єдиним та однозначним регулятором суспільних відносин. Досить дивним видається прагнення українських законодавців до перфектизації чинного законодавства, особливо це стосується кодифікованих актів, як слушно зазначає Р. О. Стефанчук. Наприклад, за період короткого часу існування ЦК України до нього було внесено 75 (!) змін та доповнень [2, с. 440], до Закону України «Про іпотеку» – 17 (!), які в переважній більшості є просто незрозумілими для фахівців у сфері цивільного права. Правильно акцентує увагу Р. О. Стефанчук на сумнівних змінах до ст. 190 ЦК України, які не тільки визнали за майновими правами якість неспоживної речі, а й поставили між поняттям «майнове право» та «речове право» знак тотожності, ігноруючи при цьому такі різновиди майнових прав, як зобов'язальні, корпоративні, виключні та інші цивільні права. Правова конструкція застави майнових прав ґрунтується на теорії потенційної речі [1, с. 604]. Застава майнових прав, зокрема, ще тривалий час зумовлюватиме теоретичні спори. Незважаючи на це, слід констатувати, що

застава майнового права на об'єкт незавершеного будівництва забезпечується закріпленою в ЦК України нормою, що майнове право є річчю, завдяки чому у відношенні заставленого майнового права внаслідок конститутивного правонабуття виникає право застави (іпотеки) як комплекс повноважень заставодержателя.

Література:

1. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин: монографія / С. І. Шимон. – К.: Юрінком Інтер, 2014. – 664 с.
2. Стефанчук Р. О. Актуальні проблеми сучасного цивільного законодавства // Актуальні проблеми приватного права України: збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Наталії Семенівни Кузнецової / Відп. ред. Р. А. Майданик, О. В. Кохановська. – К.: ПрАт «Юридична практика», 2014. – 564 с.
3. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 30 січня 2013 року. – Київ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.scourt.gov.ua/clients/vs.../6-168цс12.doc.
4. Фелів О., Лепіхіна О. Передача в іпотеку об'єктів незавершеного будівництва // Юридична Газета. – 2012. – № 7. – С. 15–16.
5. Кузнецова Н. Стан і тенденції розвитку цивілістичної науки в Україні. // Право України. – 2014. – № 6. – С. 9–13.

Визначення садиби як самостійного об'єкта права власності

*Хіміч Світлана Павлівна – молодший науковий співробітник
відділу юрисдикційних форм правового захисту суб'єктів приватного права
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

У роботі аналізуються загальні особливості визначення садиби як самостійного об'єкта права власності.

Ключові слова: *житло, житловий будинок, квартира, земельна ділянка, садиба.*

Право на житло є одним з найголовніших та невід'ємних прав особи, згідно із ст. 47 Конституції України. Це право означає не лише можливість особи набути житло у власність або в користування, а також право особи на проживання в жиллому приміщенні. При цьому, Конституція України

проголошує принцип забезпечення державою створення умов, необхідних фізичній особі для набуття житла у власність або в користування та неможливості примусового позбавлення житла, інакше як на підставі закону або за рішенням суду.

Відповідно до ст. 379 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них.

У главі 28 ЦК України також запроваджене такий термін як «садиба». Так, відповідно до ст. 381 садибою є земельна ділянка разом із розташованими на ній житловим будинком, господарсько-побутовими будівлями, наземними й підземними комунікаціями, багаторічними насадженнями. При цьому, у випадку відчуження житлового будинку, вважається, що відчужується вся садиба, якщо інше не встановлено договором або законом.

Отже, ст. 381 ЦК України вперше в українському законодавстві дає юридичне визначення садиби як об'єкта права власності.

В українській мові термін «садиба» означає: 1) ділянка землі біля будинку, зайняту городом, садом; 2) маєток. Так, відповідно до ч. 1 ст. 381 ЦК України до складу садиби належать не лише житловий будинок і земельна ділянка, на якій він розташований, але й господарсько-побутові будівлі, які забезпечують власника необхідними для проживання засобами благоустрою (наприклад, сарай, гараж, тощо та комунікації (водопостачання, очисні споруди тощо)), а також багаторічні насадження.

Саме тому садибу можна визначити як певний цілісний майновий комплекс, покликаний забезпечувати житлові інтереси громадян та ведення ними побутово-господарської діяльності.

Так, наприклад, в Законі України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» вміщене поняття «житловий комплекс», під яким розуміється єдиний комплекс нерухомого майна, що утворений земельною ділянкою в установлених межах, розміщеним на ній житловим багатоквартирним будинком або його частиною, разом із спорудами та інженерними мережами, які утворюють цілісний майновий комплекс. Отже, можна зробити висновок, що садиба є різновидом цілісного майнового комплексу, обов'язковим елементом якого є житловий будинок.

Неодмінними елементами такого комплексу є належні на праві власності особі житловий будинок із допоміжними господарсько-побутовими будівлями та земельна ділянка, на якій вони розташовані,

розміри якої виходять за межі цих будівель і дозволяють вести, наприклад, допоміжне підсобне господарство.

Також садиба може бути житлово-майновою основою громадян, які ведуть фермерське господарство, особисте селянське господарство, а також деяких інших громадян, які використовують інші форми індивідуального чи сімейного господарювання. При цьому, до садибного майнового комплексу не входить рухоме майно, в тому числі транспортні засоби, інвентар та інше рухоме майно. Так, відповідно до ст. 6 Закону України «Про особисте селянське господарство» від 15.05.2003 р., до майна, що використовується для ведення особистого селянського господарства, належать: житлові будинки, господарські будівлі та споруди, сільгосптехніка, інвентар та обладнання, транспортні засоби, сільськогосподарські та свійські тварини й птиця, бджолосім'я, багаторічні насадження, вироблена сільськогосподарська продукція, продукти її переробки та інше майно, набуте у власність членами господарства. Отже, із переліченого вище майна, лише житлові будинки, господарські будівлі та споруди, разом із багаторічними насадженнями, є елементами садибного комплексу.

Правове значення визнання садиби самостійним об'єктом права власності полягає, зокрема в тому, що, наприклад, у випадку відчуження житлового будинку, вважатиметься, що відчужується вся садиба, якщо інше прямо не передбачено договором або законом. Це означає, що в садибі основною річчю є житловий будинок, а інші складові елементи, відповідно, є його приналежністю (ст. 186 ЦК України, ст. 120 ЗК України).

До питання про суб'єктивний склад відносин на ринках фінансових послуг

*Карпенко Світлана Олексіївна – здобувач Київського міжнародного
університету*

Досліджуються особливості суб'єктного складу відносин, що виникають на ринках фінансових послуг. Аналізуються положення національного законодавства щодо ринків фінансових послуг.

Ключові слова: *ринки фінансових послуг, небанківські послуги.*

Економічні та фінансові кризи, що відбуваються у світі, доводять нестабільний характер фінансових ринків як невід'ємної складової національних економік. Зазначене тягне за собою розуміння провідної ролі регуляторного та правового впливу на стан розвитку й стабільності надання фінансових послуг. Наявність цілого ряду проблем, що нині існують у сфері фінансових послуг, ставлять перед державою велику кількість завдань, які необхідно невідкладно розв'язати на початку поточного року, аби зберегти національний суверенітет.

Такі проблеми намагаються розв'язати як на ринку банківських послуг, так і на ринку небанківських послуг. Так, у Концепції розвитку ринків небанківських фінансових послуг України на 2013 – 2014 роки [1] пропонувалися шляхи вирішення проблем на окремих сегментах таких ринків, зокрема страхового ринку, ринку кредитної кооперації, ринку накопичувального пенсійного забезпечення, ринку послуг фінансових та ломбардів. Наприклад, серед напрямів вирішення проблем страхового ринку було запропоновано здійснення наступних кроків: прийняття Закону України «Про страхування» у новій редакції; визначення стратегічних орієнтирів розвитку страхового ринку; внесення змін до Податкового кодексу щодо переходу на оподаткування прибутку; установлення вимог до платоспроможності на основі оцінки ризиків та якості активів страховика; установлення вимог до системи управління, посилення ролі та відповідальності актуаріїв тощо.

На ринку кредитної кооперації, у свою чергу, пропонувалося формування механізму підтримки ліквідності кредитних спілок; запровадження системи гарантування вкладів членів кредитних спілок; створення умов для забезпечення фінансової стабільності кредитних спілок; перехід на оперативний моніторинг за діяльністю кредитних спілок; створення

загальнодоступної для споживачів інформаційної бази про основні показники діяльності кредитної установи. Серед шляхів вирішення проблеми ринку послуг фінансових компаній та ломбардів називалася необхідність прийняття Закону України «Про ломбарди та ломбардну діяльність»; внесення змін до законодавства України щодо регулювання факторингу; запровадження механізму убезпечення фізичних осіб-довірителів фондів фінансування будівництва житла; створення загальнодержавної публічної інформаційної бази ринку небанківських фінансових послуг.

Відзначимо, що зазначені кроки залишаються на порядку денному й нині, і вимагають негайного розв'язання, не дивлячись навіть на певні кроки, спрямовані на реформування податкового та фінансового законодавства, що були зроблені наприкінці минулого року.

При цьому зазначені вище підходи свідчать про використання суб'єктного складу того чи іншого суспільного відношення в якості критерію розмежування фінансових послуг. У свою чергу об'єктний склад фінансових послуг застосовується в процесі залучення до державного регулювання Національного банку України [2] чи Національної комісії з цінних паперів і фондового ринку [3], що здійснюють функції регулятора на відповідному фінансовому ринку.

Аналіз численних теоретичних джерел, рівно як і правозастосовної та судової практики дозволяють стверджувати, що на суттєву за обсягом групу правовідносин, що виникають на ринках фінансових послуг, розповсюджують свою регулятивну, охоронну або іншу силу норми фінансового права [4, с. 107]. Разом із тим не всі відносини, що здійснюються на ринках фінансових послуг, підпадають під фінансово-правове регулювання [5, с. 578]. Значною мірою такі відносини є об'єктом цивільно-правового або господарсько-правового регулювання. Розмежування має здійснюватися за об'єктно-суб'єктивним складом таких відносин.

У свою чергу охоронювана функція права реалізуватиметься на ринках фінансових послуг як за допомогою фінансово-правового, так і адміністративно-правового чи кримінально-правового інструментарію. Все це підтверджує комплексний характер відносин, що виникають на ринках фінансових послуг.

На ринках фінансових послуг у значній кількості фінансових правовідносин одним із суб'єктів фінансового правовідношення виступає публічна юридична особа. Це дуже добре простежується на прикладах, коли суб'єктом фінансових правовідносин виступає певний державний регулятор

ринків фінансових послуг. У своїх взаємовідносинах та у відносинах з громадянами юридичні особи виступають як єдиний суб'єкт, внутрішня структура якого не має значення для осіб, що вступають з ним у відносини.

Учасники правовідносин, що виникають на ринках фінансових послуг, наділяються такою спеціальною юридичною властивістю, як правосуб'єктність, тобто спроможністю бути носієм прав та обов'язків, здійснювати їх та відповідати за їх реалізацію. Суб'єктивне право існує в конкретних правовідносинах, в які вступає правосуб'єктна особа. Це конкретна форма, в якій визначаються права та обов'язки, що виникли внаслідок вступу правосуб'єктної особи у правовідносини.

Підходи щодо розуміння правосуб'єктності та її складових визначаються теорією права і є спільними для усіх галузей права [6, с. 256-257]. Правосуб'єктність являє собою суспільно-юридичну рису осіб, відповідно, має дві сторони – суспільну та юридичну. При цьому суспільна сторона правосуб'єктності залежить від об'єктивних законів суспільного розвитку та потреб суспільства. У свою чергу юридична сторона набуває свого закріплення в обов'язковому закріпленні ознак суб'єктів права в юридичних нормах, тобто загальнообов'язкових правилах поведінки. Правоздатність являє собою обумовлену правом спроможність особи мати суб'єктивні юридичні права та обов'язки, тобто бути учасником правовідношення. Говорячи про правоздатність, мова йде про здатність суб'єкта бути носієм прав та обов'язків.

Дієздатність, у свою чергу, являє собою обумовлену правом спроможність своїми власними діями (бездіяльністю) набувати суб'єктивні юридичні права та обов'язки, здійснювати та припиняти їх. Елементом дієздатності виступає деліктоздатність, що являє собою спроможність особи нести майнову відповідальність у випадках нанесення шкоди іншим особам. Правосуб'єктність може бути загальною (можливість бути суб'єктом права взагалі), галузевою та спеціальною (в якості прикладу можна навести правосуб'єктність юридичної особи).

Іноді для суб'єкта права достатньо бути правоздатним, щоб потенційно вступити у правовідношення. Така ситуація притаманна для цивільних відносин. Водночас у фінансових відносинах суб'єкт має бути наділений як фінансовою правоздатністю, так і фінансовою дієздатністю. Зазначений висновок є вірним і по відношенню до відносин, що виникають на ринках фінансових послуг.

Література:

1. Концепція розвитку ринків небанківських фінансових послуг України на 2013 – 2014 роки – [Електронний ресурс] – Режим доступу :http://nfp.gov.ua/files/docs/Prezentacia_syn.pdf.
2. Фінансовий ринок. Перезавантаження // БізнесРевю. – 2015. – № 3-4, 26 січня 2015 р. – С. 1 – 3.
3. Указ Президента України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг» від 23.11.2011 р. № 1070/2011 // Офіційний вісник України від 12.12.2011, 2011. – № 94. – С. 41. – Ст. 3419.
4. Воронова Л. К. Фінансове право: навч. посібник / Л. К. Воронова, М. П. Кучерявенко, Н. Ю. Пришва. – К.: Правова єдність, 2009. – С. 37.
5. Орлюк О. П. Фінансове право. Академічний курс / О. П. Орлюк. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С. 68.
6. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.

Агролізинг в системі відтворення технічної бази сільськогосподарського підприємства

*Бородін Євгеній Всеволодович – здобувач кафедри господарського права і процесу Юридичного інституту Національного авіаційного університету
Науковий керівник: д-р юрид. наук, проф. Шишка Р. Б.*

Дослідження присвячене аналізу агролізингу як одного з найефективніших способів відтворення технічної бази сільськогосподарських підприємств, питанням правового забезпечення та перспективам розвитку агролізингу в Україні.

Ключові слова: *лізинг, агролізинг, сільськогосподарське підприємство, агропромисловий комплекс, технічна база.*

Однією з найбільш актуальних проблем сучасного агропромислового комплексу є звужені можливості відтворення технічної бази сільськогосподарських підприємств країни. Останні 20 років спостерігається стійка тенденція до скорочення парку сільськогосподарської техніки практично на всій території України як результат старіння машинно-

тракторного парку і перевищення обсягів списання старої техніки над введенням нової. У зв'язку з цим є необхідність посилення інноваційної складової аграрного виробництва. Це пояснюється тим, що аграрний сектор є основою економіки України, що, в свою чергу, залежить від оновлення матеріально-технічних засобів та стану правового забезпечення. Проте наразі стан основних виробничих фондів аграріїв досяг критичної межі, відсутні кошти на їх оновлення, обмежений доступ товаровиробників агропромислового комплексу до довгострокових банківських кредитів через сезонний характер, відсутність ліквідної застави, уповільнений обіг капіталу та ризиковість сільськогосподарського виробництва. Одним із найнефективніших способів кількісного нарощування та якісного оновлення матеріально-технічних засобів є придбання їх в лізинг.

Досвід зарубіжних країн і українського бізнесу свідчить, що в разі активного використання, лізинг може стати вістрем здійснення технічного переозброєння агроформувань, позитивних територіальних і галузевих структурних змін й сприяти зростанню виробництва високоякісної продукції [4, с. 26].

Лізинг в сільському господарстві України є надзвичайно перспективним, що пояснюється масштабною перебудовою агропромислового комплексу, змінами економічних умов господарювання, перетвореннями у сфері виробництва тощо. Крім того, зниження купівельної спроможності споживачів, відсутність довгострокового фінансування, нестача інвестиційного капіталу, поширення світової фінансової кризи, прискорення науково-технічного прогресу, незадовільний економічний стан більшості сільськогосподарських підприємств зумовлюють необхідність використання агролізингових операцій.

Лізингова діяльність в системі технічного забезпечення сільськогосподарських підприємств полягає в постійній зміні технічних пристроїв, необхідних для виробництва, що є прогресивним напрямком використання досягнень науково-технічного прогресу в матеріальному виробництві. Одночасно з оновленням основних фондів здійснюється економія матеріальних ресурсів за рахунок використання більш точних та економічно обґрунтованих засобів, підвищується продуктивність праці за рахунок використання більш продуктивного обладнання, скорочуються витрати на обслуговування та ремонт засобів праці за рахунок підвищення їх надійності.

Агролізинг можна визначити як систему лізингових відносин, що об'єднують елементи купівлі-продажу, оренди, фінансування та кредитування, а також страхування переданого в лізинг майна.

Головними причинами повільних темпів застосування лізингу в аграрній сфері економіки є відсутність ефективного державного регулювання та державної підтримки лізингових технологій, недосконалість нормативно-правової бази, несприятлива фінансово-кредитна політика, завищені ставки лізингових платежів, нерозвиненість ринку лізингових послуг, психологічна неготовність керівників і спеціалістів агроформувань до використання лізингу [3, с. 14].

Що ж стосується правового забезпечення агролізингу, то лише в ст. 15 Закону України «Про систему інженерно-технічного забезпечення агропромислового комплексу України» [1] зазначено, що Кабінет Міністрів України створює сприятливі умови для розвитку лізингової діяльності комерційних банків, інших фінансових установ, вітчизняних і зарубіжних інвесторів, машинобудівних підприємств та державних лізингових компаній.

Також, Постановою Кабінету Міністрів України від 11.04.2001 № 354 [2] була утворена Національна акціонерна компанія «Украгролізинг», метою діяльності якої є сприяння реалізації державної політики в сфері агропромислового комплексу, забезпечення ефективного функціонування і розвитку виробництва шляхом передачі товаровиробникам на умовах лізингу технічних засобів для зазначеного комплексу, надання виробничих послуг, організації технічного сервісу, отримання прибутку.

Наразі, НАК «Украгролізинг» – єдина лізингова компанія, яка здійснює державну підтримку сільськогосподарських підприємств. Проте, однією з ключових проблем у процесі державної підтримки лізингових схем є те, що держава намагається однією сумою бюджетних коштів підтримати й аграрні підприємства, й виробників сільськогосподарської техніки [5, с. 77].

Таким чином, державна підтримка аграрного сектора економіки має бути орієнтована на стимулювання аграрного виробництва і надаватись передусім товаровиробникам, що забезпечують ефективне використання наявних ресурсів. У сучасних економічних умовах при катастрофічному старінні матеріально-технічної бази агроформувань, обмеженості їх доступу до кредитних ресурсів вирішення проблеми технічного оснащення можливе через використання лізингових технологій [3, с. 15]. Основними шляхами подальшого розвитку агролізингу в Україні є: удосконалення законодавчої та нормативно-правової бази функціонування лізингу; сприяння розвитку

вітчизняного сільськогосподарського машинобудування; оптимізація витрат на оновлення основних фондів сільськогосподарського виробництва, створення сприятливих умов для швидкого доступу малих та середніх сільгосптоваровиробників до фінансування закупівлі техніки та обладнання на економічно вигідних умовах; залучення нових інвестицій для реалізації державної технічної політики в агропромисловому комплексі; координація із заінтересованими міністерствами та відомствами спільних узгоджених дій щодо регулювання грошових потоків і грошово-кредитного ринку для здійснення лізингових операцій, у тому числі з використанням цінних паперів; удосконалення та впровадження новітніх систем регулювання ринку техніки, технічних послуг та сучасних механізмів ефективного функціонування лізингових операцій.

Література:

1. Про систему інженерно-технічного забезпечення агропромислового комплексу України: Закон України від 05.10.2006 № 229-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 47. – Ст. 464.

2. Про утворення Національної акціонерної компанії «Укragenrolіzing»: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2001 р. – № 354 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 15. – Ст. 656.

3. Головчук А. Ф., Непочатенко О. О. Агролізинг як механізм реалізації державної інвестиційної політики / А. Ф. Головчук, О. О. Непочатенко // Збірник наукових праць Уманського національного університету садівництва. – № 74. – Ч. 2 Економіка. – 2010. – С. 7-16.

4. Гудзь О. Є. Сучасний вимір становлення та перспектив розвитку лізингових послуг в аграрній сфері / О. Є. Гудзь // Збірник наукових праць Уманського національного університету садівництва. – № 73. – Ч. 2. Економіка. – 2010. – С.24-33.

5. Томчук С. В. Державна підтримка лізингових технологій в аграрнійсфері / С. В. Томчук // Економіка АПК. – 2009. – № 11. – С. 75-78.

Теоретичні проблеми застосування права користування житлом не власниками

*Балюк Юлія Олексіївна – здобувач НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

Досліджуються питання користування житлом не власниками на підставі речових прав на житло. Окрема увага приділяється змісту поняття «житловий сервітут».

Ключові слова: *житло, право користування, житловий сервітут, члени сім'ї.*

Право користування, що є одним із правомочностей власника, має низку характерних рис визначених ст. 401-406 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, притаманних речовому праву користування чужим житлом. Чинне законодавство встановлює певні права та обов'язки для власника при використанні ним свого житла. Наприклад, ст. 405 ЦК України визначає речове право членів сім'ї власника житла на користування цим житлом.

Нині виникає потреба у з'ясуванні відповідності норм чинного законодавства сучасним потребам з метою задоволення житлових потреб не власників житла, до яких слід віднести членів сім'ї власника та інших фізичних осіб, наприклад, яких визнано біженцями чи особами, які потребують додаткового захисту, громадян, які вимушені залишити жиле приміщення внаслідок його аварійного стану, стихійного лиха або з інших підстав, які загрожують стану та безпеці відповідного жилого приміщення. Зазначене обумовлює необхідність встановлення умов використання житла не власниками з метою проживання.

Вважаємо, що особливу увагу слід приділити правам фізичних осіб на чуже майно, основою яких є житловий сервітут. Обмежене речове право, як зазначає Л. В. Щеннікова це право користувача за договором, законом чи рішенням суду використовувати частину житлового приміщення визначеного власником, в якому вбачаються риси властиві абсолютним правам: безстроковий характер, можливість збереження житлового приміщення за спільно проживаючими членами його родини, абсолютний характер захисту [1, с.72]. Сервітути можуть виникати з багатьох підстав, в силу ст. 402 ЦК України, у відносинах з використання житлової площі власника право користування може виникати із договорів, із давності користування, судового рішення, заповіту та закону. Отже, на підставі закону або рішення суду, що

ґрунтується на законі, члени сім'ї власника, які проживають разом з ним, набувають право на користування житлом. Проте, з урахуванням існування в Україні ЖК України прийнятого в 1983 р., Закону України від 12 січня 2006 року «Про житловий фонд соціального призначення», Закону України від 4 вересня 2008 року «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків» актуальним є встановлення такого права користування в силу різних нормативних актів, які не передбачають речового права користування чужим житлом.

Право користування чужим житлом може виникати на підставі двохстороннього договору. Двостороння угода в такій ситуації матиме місце, наприклад у випадку, коли вселяється інший з подружжя. Сумісне проживання на житловій площі, що належить на праві власності іншому з подружжя, можливе лише за взаємною згодою. Вселення неповнолітніх дітей може здійснюватися як за двосторонньою угодою (коли власник виявив згоду), так і за односторонньою (коли власник проти), тому що в такому випадку на таке вселення має право один із подружжя.

В ЦК потребує закріплення поняття речовий договір, житлового сервітуту, як складової речових прав на чуже житло, що виражається в закріпленні особливого правового становища членів сім'ї власника [2, с. 2].

Враховуючи зазначене, виникає необхідність визнання та закріплення в ЦК України поняття житлових сервітутів, як речового права користування чужим житлом.

Аналіз правового становища власників житлової площі свідчить, що власник за речовим правом за має значно менший обсяг правомочностей, ніж у договірних відносинах при користуванні житлом на умовах оренди (найму), зокрема наймач має право вселяти в наймане приміщення інших осіб, окрім неповнолітніх дітей, тільки за згодою власника, у речових відносинах це право виникає в силу ст.405 ЦК. Форма домовленості між власником і членами сім'ї законодавством не встановлена, тому порядок користування житлом може бути передбачений в речовому договорі користування житлом. В разі виникнення спору з приводу користування житлом порядок користування місцями загального призначення має встановлюватися за рішенням суду.

Право членів сім'ї власника на користування жилою площею є їх правом на цю площу в силу ст. 405 ЦК України, оскільки вони володіють і користуються жилою площею нарівні з її власником і вправі вимагати захисту прав від будь-яких інших осіб. Згідно зі ст. 61 ЖК України, договірні відносини найму житла виникають щодо житлових приміщень, які

перебувають у державній або комунальній власності. У зв'язку з цим окремі автори слушно обґрунтовують висновок про те, що не є можливим застосування норм, що регулюють відносини найму житла (наприклад, про права членів родини наймача), до відносин із використання житла, що належить особі на праві власності [3, с.114].

Отже, з припиненням членства в сім'ї, така особа втрачає самостійне право на користування житлом власника. Воно припиняється у разі тимчасової відсутності і невикористання житла шляхом не проживання у цьому помешканні протягом одного року, або не використання житлового сервітуту більше трьох років підряд (ст. 405, 406 ЦК України).

Аналіз права користування житлом на речових підставах свідчить про наявність притаманних йому особливостей. Так, О. Демченко обґрунтовує необхідність запровадження державної реєстрації права користування житлом, що має здійснюватись у порядку реєстрації речових прав на нерухоме майно [4, с. 4] відповідно до ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

Характерною ознакою речового житлового правовідношення є особливий суб'єктний склад. Існує об'єктивна необхідність регулювання житлових прав як окремих фізичних осіб (не членів сім'ї власника), так і житлових прав сім'ї в цілому [5, с. 5]. Існує об'єктивна необхідність регулювання житлових прав як окремих фізичних осіб (не членів сім'ї власника), так і житлових прав сім'ї в цілому.

Право користування житловим приміщенням власника не власниками є речовим правом на чужу житлову площу. Спільне проживання із власником квартири і ведення з ним спільного господарства може поширюватися на осіб, які можуть бути визнані членами сім'ї власника. Зазначені категорії осіб можуть бути встановлені шлюбним договором, що укладається подружжям у порядку врегулювання їх майнових відносин, в тому числі на житлову площу подружжя. Речові права користування житлом власника полягають у тому: 1) вони охоплюються поняттям «житловий сервітут», встановлюються договором, законом, заповітом, рішенням суду і носять переважно безстроковий характер; 2) речові житлові права є невідчужувані, тому що мають особистий характер і тому не можуть передаватися третім особам; 3) користувач не має право уповноважити інших осіб на користування визначеними йому власником жилими приміщеннями; 4) користувачі (не власники) зобов'язані підтримувати житло в належному стані, нести спільні витрати на утримання житла.

Література:

1. Щенникова Л. В. Вещные права в Гражданском праве России. – М.: БЕК, 1996. – 200 с.
2. Білоцький О. В. Речові права на чуже житло: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. В. Білоцький; НДІ Приватного права і підприємництва НАПрН України. – К., 2011. – 20 с.
3. Євстігнєєв А. Житловий кодекс: чи можливе застосування норм про найм до відносин власності? // Юридичний журнал. – 2005. – № 9 (39). – С. 114.
4. Демченко О. В. Правовий режим майна в багатоквартирному житловому будинку: автореф. дис.... канд. юрид. наук / О. В. Демченко; НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України. – К., 2010. – 20 с.
5. Лічман Л. Г. Судовий захист прав і інтересів членів сім'ї власника жилого приміщення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л. Г. Лічман / НУВС. – Х., 2005. – 20 с.

Патронат над дітьми: практика та шляхи законодавчого регулювання

Матвійчук Дар'я Сергіївна – магістр юридичного факультету, спеціальність «Правознавство», ВНЗ «Університет економіки та права КРОК»

*Корольова Вікторія Вікторівна – кандидат юридичних наук, доцент, заступник декана юридичного факультету
ВНЗ «Університет економіки та права КРОК»*

Дослідження присвячене аналізу законодавства щодо інституту патронату над дітьми.

Ключові слова: *патронат, права дитини, опіка та піклування, патронатний вихователь.*

Проблема влаштування дітей, які залишилися без батьківського піклування, є актуальною незважаючи на ухвалення низки нормативно-правових актів, котрі мали б забезпечити їхні права та інтереси. Так, пріоритетність сімейного влаштування дітей, що залишилися без піклування батьків, визначена Конвенцією ООН про права дитини.

Ратифікувавши Конвенцію ООН про права дитини, Українська держава взяла на себе зобов'язання забезпечити кожній дитині реалізацію «права на особливий захист та допомогу», створення умов «для повного емоційного комфортного розвитку її особистості». Також визнано, що дитині для повного і

гармонійного розвитку її особи необхідно зростати в сімейному оточенні, в атмосфері щастя, любові і взаєморозуміння [1].

На сьогодні в Україні склалася досить розгалужена система влаштування дітей, які залишилися без піклування батьків, що передбачає влаштування дітей як в сім'ю, так і в державні навчально-виховні заклади. Аналіз чинного законодавства України дає підстави для виокремлення таких видів влаштування дітей-сиріт та дітей, які залишилися без піклування батьків як усиновлення, фактичне виховання, опіка, піклування, патронат, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу, будинок дитини, інтернатний заклад.

Декілька форм влаштування дітей, що залишилися без піклування батьків визначено Сімейним кодексом України. Серед них законодавець передбачив і патронатну форму сімейного виховання дитини.

Патронат – альтернативна форма влаштування дитини, яка є сиротою або з інших причин позбавлена батьківського піклування, в сім'ю іншої особи (патронатного вихователя) з метою сімейного виховання. Якщо проаналізувати мету, підстави застосування закріплених у Сімейного Кодексу форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, їх сутність, то можна дійти висновку, що кожна з них, хоча і спрямована на поліпшення долі дітей, але має свої особливості.

Патронат істотно відрізняється від інших форм прийняття дітей на виховання.

На відміну від інших форм сімейного влаштування патронатне виховання є найбільш гнучкою формою. Діти передаються на строк, який є необхідним для дитини, чітко розмежована відповідальність з захисту прав дитини та визначені обов'язки сторін [2].

Від опіки та піклування патронат над дітьми відрізняється наступним:

- патронатний вихователь отримує, на відміну від опікуна (піклувальника), плату за виконання своїх зобов'язань;

- між дитиною і патронатним вихователем складаються тісніші зв'язки, ніж між дитиною і піклувальником чи опікуном;

- опікун – законний представник дитини у всіх правовідносинах, а патронатний вихователь – лише у сфері процесуальних відносин.

Патронатна форма виховання дітей визначається чинним Сімейним кодексом (статті 252-256) як система передачі дітей-сиріт на утримання та виховання в сім'ю патронатного вихователя на підставі договору за обумовлену з органом опіки та піклування плату [3].

Дитина може потрапити в патронатну сім'ю за рішенням суду або за бажанням батьків чи самої дитини старшого віку. Наголошувалося, що в обох випадках дитина юридично знаходиться під опікою місцевої влади, яка розробляє індивідуальний план опіки дитини, кінцевою метою якого, як правило, є повернення дитини у біологічну родину (або самостійне життя), організовує його виконання, визначає завдання прийомним батькам та іншим учасникам, залученим до забезпечення потреб дитини та її сім'ї, і несе повну відповідальність за дитину.

Що стосується такої форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, як патронат, то тут у правовому регулюванні також дуже багато суперечностей і «білих плям». Сімейний кодекс України, не надаючи визначення поняттю «патронат» або «патронатне виховання», в ст. 252 визначає поняття договору про патронат. За договором про патронат орган опіки та піклування передає дитину-сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування, на виховання у сім'ю іншої особи (патронатного вихователя) до досягнення дитиною повноліття, за плату [4]. Слід зауважити, що Сімейний кодекс України, визначаючи в ст. 255, що патронатний вихователь має захищати дитину, її права та інтереси як опікун або піклувальник без спеціальних на те повноважень, водночас не встановлює правила, що патронатному вихователю надається статус опікуна або піклувальника і не встановлює тих заборон, зокрема, в сфері здійснення правочинів, які встановлені для опікуна та піклувальника [5].

Данні прогалині законодавства можливо вирішити перейнявши зарубіжний досвід. Так, в сучасному законодавстві багатьох країн патронат визначається як форма влаштування дитини на виховання в сім'ю патронатного вихователя, з обов'язковим розмежуванням прав і обов'язків щодо захисту законних інтересів цієї дитини між батьками, уповноваженою службою та патронатним вихователем. У міжнародній практиці патронат може бути застосований не лише у випадках, коли дитина з певних причин залишилася без піклування батьків (якщо останні загинули, перебувають у лікарні тощо), а й опинилася в соціально небезпечному оточенні. Під час перебування дитини в патронатній сім'ї має проводитися робота з реабілітації її біологічної родини, аби повернути дитину в належне сімейне середовище. Така форма виховання дає змогу не влаштовувати дітей в інтернатні заклади, а відразу ж передавати патронатному вихователю до вирішення питання подальшого влаштування.

Література:

1. Конвенція ООН «Про права дитини» // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1990. – №1 – С. 205.
2. Аблятіпова Н. А. Проблеми правового регулювання сімейних форм виховання дітей, позбавлених батьківського піклування [*Електронний ресурс*]: – режим доступу: http://science.crimea.edu/zapiski/2008/law/uch_21_21/019_ablyatipova.pdf.
3. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
4. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар // за заг. ред. к.ю.н., проф. С. Я. Фурса. – Київ: КНТ, 2008. – 1248 с.
5. Черновалюк Ю. Ю. Деякі проблемні питання щодо правового регулювання патронату за законодавством України. [*Електронний ресурс*]: – режим доступу: <http://www.stationline.org.ua/pravo/27/789-deyaki-problemni-pitannya-shhodo-pravovogo-regulyuvannya-patronatu-za-zakonodavstvom-ukraini.html>.

Питання застосування судової практики та практики Європейського суду з прав людини в Україні

Козаченко Вікторія Русланівна – магістр юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Проаналізовані проблеми відсутності офіційного закріплення національної судової практики як джерела права та одночасне визнання як такої рішень ЄСПЛ.

Ключові слова: *судова практика, джерела права, ЄСПЛ*

Як відомо, в Україні судова практика не є офіційним джерелом права. Одним із основних аргументів проти офіційного визнання судової практики джерелом права є суперечність Конституції України, зокрема положенням про чіткий розподіл влади на законодавчу, виконавчу та судову. Так, відповідно до статті 75 єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України. Однак чи не і такий підхід абсолютизацією принципу розподілу влади, вважаючи що сфера діяльності законодавчої влади обмежується лише законотворчими функціями, а судової влади – лише судовою діяльністю [1].

Іншим аргументом проти визнання судової практики джерелом є формальне не сприйняття романо-германською системою права, до якої

відносять і вітчизняну правову систему, судового прецеденту. Однак при більш глибокому дослідженні можна прийти до висновку, що реально судовий прецедент систематично використовується у практичній діяльності, що можна також побачити і в Україні.

Особливістю судової правотворчості полягає у тому, що: 1) судова правотворчість є завжди побічним продуктом акту правосуддя; 2) вона не є «самостійною» у тому сенсі, що прив'язана до основної функції судової влади – здійснення правосуддя; 3) вона виявляється у межах закону і на основі закону, який походить від найвищої законодавчої влади країни; 4) правотворчість суду в більшості пов'язана із тлумаченням норм права та заповненням прогалин; 5) правові положення виробляються суддями на основі існуючих правих норма, а на підставі їх суб'єктивного сприйняття ситуації тощо [5, с. 276].

Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» до завдань Вищих спеціалізованих судів та Верховного суду України належить аналіз судової статистики, вивчення та узагальнення судової практики, надання методичної допомоги судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції та законів України у судовій практиці на основі її узагальнення та аналізу судової статистики, надання спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційних роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової спеціалізації. Із даної норми не випливає що застосування таких рекомендацій судами нижчих інстанцій є обов'язковим, а тому виникає питання – навіщо це передбачена законом? З одного боку, Вищі спеціалізовані суди та Верховний суд займаються специфічним варіантом правотворчості, а з іншого така правотворчість не є обов'язковою і місцеві суди часто її ігнорують, приймаючи рішення із власного розуміння (не завжди професійного). Далі ці рішення потрапляють до вищих інстанцій і, як правило, встановлюється позиція, висловлена раніше в постановах, пленумах, роз'ясненнях тощо. Це призводить до втрати часу всіма сторонами, марнуванню коштів платників податків та непрактичному використанню людського ресурсу, дія якого і так обмежена.

Парадоксальною є ситуація, пов'язана із практикою Європейського суду з прав людини. Відповідно до статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Суду як джерело

права [2]. У пункті 12 Постанови Пленуму Верховного суду України № 14 від 18 грудня 2009 р. зазначається, що у мотивувальній частині кожного рішення має бути наведено також посилання на закон та інші нормативно-правові акти матеріального права й інші норми процесуального права. У разі необхідності мають бути посилання на Конвенцію та рішення Європейського суду з прав людини, які є джерелом права та підлягають застосуванню в даній справі [4].

Тобто, практика Європейського суду з прав людини, яка є за своєю природою судовим прецедентом, офіційно визнається джерелом права, тоді як практика національних судів є лише здійсненням правосуддя у відомому сенсі. На нашу думку, це є вагомим недоліком у офіційно діючій системі джерел права, яка потребує виправлення шляхом визнання певних актів національних судів джерелом вітчизняного права.

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 02.12. 2006 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР) – 2006. – № 30. – Ст. 260.

3. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 07.07.2010 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010. – № 41-42, № 43, № 44-45. – Ст. 529.

4. Про судові рішення в цивільній справі: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 р. № 14 – [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>

5. Марченко М. Н. Источники права: учеб. пособие. /М. Н. Марченко – М.: ТК Велби, Издательство Проспект, 2007. – 760 с.

Класифікація доказів в цивільному процесі

*Незенко Катерина Анатоліївна – студент юридичного факультету
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»*

Дослідження присвячене аналізу інституту доказування у цивільному процесі, та класифікації доказів.

Ключові слова: *докази, доказування, судочинство.*

Докази і доказування у цивільному судочинстві є необхідним інститутом для обґрунтованого і законного рішення суду. Питання пов'язане з доказами і доказуванням стає у центрі усього цивільного процесу, адже в ньому вирішуються спірні правовідносини, або факти, які мають юридичне значення. Тобто суд не повинен займатися переливанням з порожнього у порожнє, а здійснювати реальну діяльність, яка приносить результат. Цей результат можливий лише за всесторонньо та законно вивченими фактами по справі, які підтверджуються доказами. Тому питання доказів і доказування у цивільному судочинстві є дуже актуальним питання і залишатиметься таким завжди [1].

До дослідження окресленої проблеми в різні часи підходили дослідники різних теоретичних та процесуальних наук, такі як Є. В. Васьковський, А. Ф. Клейнман, В. В. Комаров, С. Я. Фурса, М. Й. Штефан, Ю. К. Юдельсон.

Виконання завдань цивільного судочинства залежить від встановлення судом у справі об'єктивної істини та правильного застосування норм матеріального і процесуального права. Для цього ч. 2 ст. 160 ЦПК України покладає на головуючого обов'язок спрямовувати судовий розгляд на забезпечення повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин справи [5].

Така діяльність відбувається у процесі судового розгляду справи у результаті здійснення судом і особами, які беруть участь у справі, доказування і пізнання в установленому цивільному процесуальному порядку.

Виходячи з даної теми та процесу розгляду справи, саме пізнання є процедура розумової і процесуальної діяльності суду і осіб, які беруть участь у судовому судочинстві, що відбувається у всіх стадіях цивільної справи. До пізнавальної процесуальної діяльності входить 4 частини (види):

- доказування фактичних обставин, які з'ясовуються під час розгляду справи;
- встановлення судом деяких фактичних обставин під час розгляду справи шляхом безпосереднього спостереження суддями у судовому засіданні;

- пізнання судом спірних правовідносин, прав і обов'язків сторін;
- пізнання, яке здійснюється вище стоячими суддями у процесі перевірки законності та обґрунтованості судового рішення у цивільній справі.

А саме об'єктом пізнання в цивільному судочинстві є матеріали справи. З цього можна зробити висновок, що докази і доказування в цивільному судочинстві є невід'ємною частиною і процесуальним засобом пізнання у справі та його правильного вирішення [2].

Поняття і основні ознаки доказів у цивільному судочинстві можна визначити зі ст. 57 ЦПК України, за якою доказами у цивільній справі є будь-які фактичні дані, що вміщують інформацію про обставини, необхідні для правильного вирішення справи; носії такої інформації – точно визначені засоби доказування, одержання цієї інформації судом здійснюється у порядку, визначеному законом. Отже, відповідно до зазначеної статті доказами у справах у цивільному судочинстві будуть одержані з передбачених законом і допустимих ним засобів доказування у визначеному порядку будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність чи відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін та інші обставини, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи [6].

Поняття «докази» пов'язане з розглядом справи в суді, коли встановлюється певна юридична обставина.

Згідно зі ст. 57 ЦПК схема визначення доказів така:

- докази – це фактичні дані;
- фактичні дані встановлюються на підставі засобів доказування [4].

Докази можуть класифікуватися за різними підставами. У теорії цивільного процесуального права класичним вважається поділ доказів на види за такими критеріями:

1. за характером зв'язку змісту доказів з тими фактами, які підлягають встановленню:

- прямі докази – безпосередньо вказують на той факт, який підлягає встановленню (наприклад, докази, що містяться у показаннях свідка-очевидця щодо факту завдання шкоди джерелом підвищеної небезпеки);

- непрямі (побічні) докази – безпосередньо не вказують на той факт, який підлягає встановленню, проте вказують на інші факти, що дає змогу зробити вірогідний висновок про шуканий факт (наприклад, свідок дав показання про те, що одна із сторін при укладенні договору не усвідомлювала значення своїх дій);

2. за способом утворення фактичних даних:

– первісні докази – фактичні дані, одержані з першоджерела (докази, що містяться у показаннях свідка-очевидця. В оригіналі документа тощо);

– похідні докази – фактичні дані, отримані з джерела, що відтворює інший засіб доказування (наприклад, докази, одержані із копії документа, показань свідків зі слів інших осіб);

3. за джерелом отримання фактичних даних:

– особисті докази – фактичні дані, джерелом отримання яких є людина (докази, що містяться у показаннях свідків, поясненнях сторін, третіх осіб, їх представників);

– речові докази – фактичні дані, джерелом отримання яких є матеріальний об'єкт (дані, які закріплені у письмових доказах, речових доказах);

– змішані докази – фактичні дані, джерелом отримання яких одночасно є і людина, і матеріальний об'єкт (докази, що містяться у висновку експерта) [3].

Таким чином, докази в цивільній справі носить загальний характер так як питання оцінки доказів, виходячи з того, що входить у структуру предмету доказування по цивільній справі (юридичні факти матеріального і процесуального характеру), проявляється на будь-якій стадії цивільного процесу. Сукупність правових норм, які регламентують оцінку доказів в цивільному процесі утворює окремих правовий інститут, що функціонує в рамках доказового права.

Література:

1. Комаров В. В., Радченко П. І. // Курс цивільного процесу: підручник // В. В. Комаров. В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін., за ред. В. В. Комарова. – Х.: Право. 2011. – С. 476.

2. Логінов О. А., Штефан О. О. Цивільний процес України: навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – С. 91.

3. Фурса С. Я., Цюра Т. В. докази і доказування у цивільному процесі: Науково-практичний посібник. – К.: Видавець Фурса С. Я., КНТ, 2005. – С. 174.

4. Цивільне процесуальне право України: Підручник / Бричкова С. С., Бірюков І. А., Бобрик В. І. та ін.; За заг. ред. С. С. Бичкової. – К.: Атіка, 2009. – С. 215

5. Цивільний процес України: академічний курс: За ред. С. Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2009. – С. 314.

6. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – С. 274.

Особливості договору морського перевезення вантажу

Жук Катерина Юріївна – студентка Київського професійно-педагогічного коледжу імені Антона Макаренка

Метою даного дослідження є аналіз та характеристика зазначеного договору, а також визначення його значення для сучасного формування правової системи.

Ключові слова: *фрахтувальник, фрахтівник, фрахт (плата).*

Перш за все необхідно зазначити, що під договором морського перевезення вантажу необхідно розуміти договір, за яким перевізник або фрахтівник зобов'язані перевезти довірений відправником вантаж із порту відправлення у порт призначення і видати його уповноваженій для отримання вантажу особі (одержувачеві), а відправник або фрахтувальник зобов'язаний сплатити за перевезення встановлену плату (фрахт). Причому фрахтувальником і фрахтівником визнавали осіб, котрі уклали між собою договір фрахтування судна (чартер) [1].

Водночас історично склалося, що поняття договору фрахтування суден подібне до договору морського перевезення вантажу, хоча й є самостійним правовим інститутом морського права.

Самостійне правове регламентування договорів фрахтування і договорів морського перевезення вантажу простежується в морському праві країн англо-американської системи права, зокрема Англії, США, Італії, Нідерландів, Швейцарії, Ліберії та окремих африканських країн. У законодавстві інших країн передбачено: якщо вантаж перевозиться на судні, то відносини учасників морського перевезення можуть регулюватися двома договорами – фрахтування і перевезення вантажу.

Договір фрахтування судна та договір морського перевезення вантажів визнаються різними правовими інститутами не у всіх країнах. Наприклад, російське морське законодавство не визнає самостійного договору фрахтування на рейс, а передбачає лише два види договору морського перевезення вантажу.

Сучасне ж українське морське законодавство визнає наявність двох форм договору морського перевезення вантажу [2].

Договір морського перевезення вантажу може бути укладений: з умовою надання для перевезення всього судна, частини його або визначених суднових приміщень (чартер), без такої умови.

Крім відмінних рис, форми (види) договору морського перевезення вантажу мають і загальні особливості, скажімо, їх економічна мета – одна і та сама – переміщення вантажу морським шляхом з одного порту в інший.

Учасниками договору є перевізник або фрахтівник, відправник чи фрахтувальник, а також одержувач, сторонами договору морського перевезення є перевізник або фрахтівник і відправник чи фрахтувальник, а одержувач – це третя особа, на користь якої й укладено договір.

Договір морського перевезення вантажу має бути укладений письмово. Письмовою формою договору передбачено (разом зі звичайною письмовою формою) телеграму, телекс, факс та ін. У міжнародних нормативних документах не існує прямої вказівки стосовно письмового укладання морського перевезення вантажу.

Основними джерелами морського права у сфері морського перевезення пасажирів є Міжнародна конвенція про уніфікацію деяких правил про перевезення пасажирів морем 1961 року, Афінівська конвенція про перевезення морем пасажирів і їхнього багажу 1974 року, Протокол 1976 року до Афінівської конвенції про перевезення морем пасажирів і їхнього багажу 1974 року [3].

Література:

1. Цивільний кодекс України. Коментар / за ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калітенко. – О., – 2003.
2. Цивільний кодекс України. Коментар / за ред. Є. О. Харитонова. – О., – 2007.
3. Aikens С. И. Facility locations models for distribution planning / С. Н. Aikens // European of operational research. – 1985. – № 22.
4. Залесский В. В. Транспортные договоры: учеб.-практ. пособие / В. В. Залесский. – М., – 2011.
5. Aikens С. И. Facility locations models for distribution planning / С. Н. Aikens // European of operational research. – 1987. – № 25.

Захист спадкових прав: проблеми теорії та практики

Тімуш Діана Ігорівна – студентка Економічного коледжу ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

Розглядаються загальні положення щодо захисту такої категорії суб'єктивних цивільних прав як спадкові права. Основну увагу приділено аналізу захисту прав спадкоємців у судовому порядку.

Ключові слова: *суб'єктивне цивільне право, спадкові права, право на захист, способи захисту цивільних прав, позов про спадщину.*

Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Саме тому, утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. У суспільства немає майбутнього, якщо воно не поважає права і свободи особистості. Їх забезпечення, вказують фахівці, – необхідний атрибут будь-якої держави [1, с. 3]. Конституційне закріплення основних прав людини викликало необхідність розробки механізму забезпечення і реалізації цих прав галузевим законодавством України, зокрема і цивільно-правовим. Різновидом суб'єктивних цивільних прав є спадкові права, які нарівні з іншими майновими та особистими немайновими правами підлягають правовій охороні та захисту.

Однією з найбільш поширених форм захисту майнових прав та інтересів спадкоємців є захист у судовому порядку. Саме захист права на спадкування у судовому порядку включається до загального порядку захисту цивільних прав. Відповідно до ч. 1 ст. 15 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Але, незважаючи на стабільність інститутів спадкового права, вказує Н. Б. Солтис, на практиці часто виникають різні спори про спадщину та інші питання, які потребують судового вирішення. Більшість справ у сфері спадкових правовідносин мають позовний характер і пов'язані зі спорами між різними спадкоємцями [2, с. 302].

Законодавство не закріплює особливих способів захисту спадкових прав, оскільки право на спадкування є суб'єктивним цивільним правом спадкоємців, то у разі спору щодо порушеного права на спадкування застосовуються загальні способи захисту цивільних прав, передбачені у ст. 16 ЦК України. В юридичній літературі способи захисту цивільних прав визначаються як законодавчо закріплені заходи, за допомогою яких

відбувається відновлення порушеного суб'єктивного права. Але у доктрині спадкового права простежується тенденція до виокремлення спеціальних способів захисту прав спадкоємців та виокремлення спеціального «позову про спадщину».

«Позов про спадщину» направлений на видачу даній особі всього, що їй належить як спадкоємцю. До підстав подання «позову про спадщину» відомий правник В. І. Серебровський відносив наступні порушення прав спадкоємців: якщо спадковим майном заволоділа особа, яка не є спадкоємцем ні за законом, ні за заповітом; якщо один або декілька співспадкоємців заволоділи усім спадковим майном; якщо спадкове майно перейшло особі, призначеній спадкоємцем за заповітом, а спадкоємці за законом або спадкоємці за іншим заповітом вимагають видачі їм спадщини або визначеної його частки. У всіх цих випадках, вказував учений, має місце так званий позов про спадщину (спадковий позов) [3, с. 236].

Умовно можна виділити наступні позови щодо захисту у суді порушених прав спадкоємців, запропонованих В. І. Серебровським: позов до незаконного володільця про видачу спадкового майна; позов про витребування (повернення) незаконно присвоєних спадкових часток іншими співспадкоємцями; позов про оспорення дійсності заповіту. Звісно, що даний перелік ізпливом часу та через постійні зміни законодавства значно розширився. Та він не втратив актуальності, оскільки такий позов може подати спадкоємець і сьогодні – про видачу всього, що належить спадкодавцеві, але дещо в іншій інтерпретації. Відповідно до ст. 1218 ЦК України спадкоємцю належать усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Тому у разі порушення права спадкоємця на спадкування він може обрати спосіб захисту, передбачений ч. 2 ст. 16 ЦК України.

Відновити дану термінологію пропонують і сучасні науковці. Відсутність інституту позову про спадщину призводить до неможливості витребування спадщини у незаконного володільця в межах існування спадкового правовідношення. До того ж, спадкоємець не може вчинити й віндикацію, оскільки він не має підстави позову – права власності на майно. Внаслідок цього спадкоємець змушений подавати безліч «сингулярних позовів» задля захисту свого права [4, с. 153]. В цьому аспекті слід погодитися з автором, що для захисту свого порушеного права спадкоємцю доводиться подавати під час різні види позовів, що розглядаються як у окремому, так і позовному провадженні. Відповідно до п. 2 постанови Пленуму Верховного

Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» № 7 від 30.05.2008 року справи про спадкування розглядаються судами за правилами позовного провадження, якщо особа звертається до суду з вимогою про встановлення фактів, що мають юридичне значення, які можуть вплинути на спадкові права й обов'язки інших осіб та (або) за наявності інших спадкоємців і спору між ними [5].

Враховуючи вище викладені позиції науковців, хотілося б зробити акцент на тому, що в структурі способів захисту цивільних прав та інтересів доцільно знайти належне місце для позовів, які виникають із спадкових правовідносин. Такі позови, вважається, слід називати «позовами про спадкування», оскільки поняття «спадкування» є ширшим від поняття «спадщина». Поняття «позову про спадкування» є тотожним поняттю «спадковий позов».

Особливе місце в механізмі правового регулювання спадкових відносин займають норми права, в яких закріплена модель поведінки суб'єктів даних правовідносин. Ми вважаємо за доцільне приєднатися до позиції тих науковців, які зазначають, що у разі порушення, невизнання чи оспорування права та інтересу, спадкоємець може звернутися до суду за захистом свого права на спадкування у спосіб, передбачений нормою права. Оскільки законодавство не закріплює особливих способів захисту спадкових прав, то у разі спору щодо порушеного права на спадкування, спадкоємці можуть подати «позов про спадкування», який включає способи захисту цивільних прав, передбачені ст. 16 ЦК України, та способи, що впливають із особливостей права на спадкування, передбачених Книгою шостою [2, с. 307].

Література:

1. Анисимов А. Л. Честь, достоинство, деловая репутация: гражданско-правовая защита. – М.: Юрист, 1994. – 226 с.
2. Солтис Н. Б. Поняття захисту права на спадкування / Н. Б. Солтис // Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав [текст]: Монографія / За заг. ред. Академіків НАПрН України О. Д. Крупчана та В. В. Луця. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. – С. 296-307.
3. Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву [текст] / В. И. Серебровский. – Изд. 2-е, испр. – М.: Статут, 2003. – 568 с.
4. Валах В. В. Позов про спадщину як спеціальний спосіб цивільно-правового захисту прав спадкоємців / В. В. Валах // Матеріали міжнародної наукової конференції пам'яті доктора юридичних наук, професора

Стрельцова Л. М. (1918-1979) «Проблеми національної державності». – Одеса: Астропринт, 2010. – С. 152-153.

5. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 № 7 // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – 7. – С. 18-34.

Право власності українського народу на землю – як складова народовладдя в контексті конституції України

*Сінкевич Олена Олександрівна – магістр юридичного факультету,
спеціальність «Правознавство»,
ВНЗ «Університет економіки та права КРОК»*

Дослідження присвячене аналізу законодавства
щодо права власності на землю.

Ключові слова: *право власності, земля, Конституція.*

До початку 90-х років ХХ ст. основу земельного права становив інститут права виключної власності держави на землю. Він передбачав належність усіх земель у межах території України одному суб'єктові – державі. Інші суб'єкти земельних відносин – громадяни та юридичні особи – могли володіти землею лише на праві землекористування, яке вважалося похідним і, відповідно, залежним від права виключної власності держави на землю.

Так, основними положеннями Конституції Української Соціалістичної Радянської Республіки, від 14 березня 1919 року встановлювалось, що Українська Соціалістична Радянська Республіка є організація диктатури трудящих і експлуатованих мас пролетаріату й найбіднішого селянства над їхніми віковими гнобителями й експлуататорами – капіталістами й поміщиками.

«У видах здійснення свого основного завдання Українська Соціалістична Радянська Республіка:

а) проводить у життя заходу, безпосередньо спрямовані у бік знищення існуючого економічного ладу, що виражаються в скасуванні приватної власності на землю й на всі інші засоби виробництва, тощо» [1].

Конституцією УРСР від 15 травня 1929 року вся земля, надра, ліси і води визнавались соціалістичною державною власністю (ст. 4 Конституції УРСР 1929 року), та безпосереднє керівництво в сфері земельних відносин, як

окремої галузі державного управління Української Соціалістичної Радянської Республіки покладалося на Народній комісаріат земельних справ (ст. 42 Конституції УРСР 1929 року) [2].

Конституція УРСР від 30.01.1937 року, встановлюючи економічну основу республіки та її соціалістичну система господарства і соціалістична власність на знаряддя та засоби виробництва, що утвердилися в наслідок ліквідації капіталістичної системи господарства, скасування приватної власності на знаряддя та засоби виробництва і знищення експлуатації людини людиною (ст. 4. Конституції 1937року).

Статтю 6 Конституції встановлювалось, що земля, її надра, води, ліси є державною власністю, тобто всенародним добром [3].

Конституція УРСР від 20.04.1978 року, до виключної власності держави відносила землю (ст. 11 Конституції УРСР 1978 року), виключаючи право колективної та особистої власності (ст. 12, 13 Конституції УРСР 1978 року) [4].

Наведені вище конституційні положення, в повній мірі знайшли своє відображення в цивільному законодавстві України.

Так, Цивільний Кодекс УРСР 1963 від 18.07.1963 року (на далі ЦК УРСР) встановлював виключно державне право власності на землю (ст. 90 ЦК УРСР 1963 року) [5].

Новелою в регулюванні правовідносин в сфері права власності на землю став Закон України «Про форми власності на землю» від 30.01.1992 року, яким було запроваджено в Україні поряд з державною – колективну і приватну форми власності на землю [6].

Положення вище зазначеного Закону було введено в Земельний кодекс України в редакції від 13 березня 1992 р. (на далі ЗК України) та скасовуючи монополію державної власності на землю та закріпленням поряд з державною приватної та колективної власність на землю.

У Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 року (на далі ЦК України), який регулює правовідносини що до права власності на землю, та землекористування, не дається визначення поняття «земельна ділянка» як об'єкт права власності [7]. Тому у правозастосуванні необхідно використовувати визначення земельної ділянки, яке дається у п. 1 ст. 79 ЗК України від 25.10.2001 року. Відповідно до якого земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. При цьому земна поверхня являє собою ґрунтовий шар разом з усією рослинністю, лісами, багаторічними

насадженнями, які знаходяться у визначених на місцевості межах ділянки, а також поверхня, зайнята водоймами. Крім поверхневого шару земельна ділянка як об'єкт права власності включає в себе також простір над та під поверхнею ділянки на висоту і глибину, необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд. Названі фізичні і юридичні ознаки земельної ділянки як об'єкта права власності на землю дозволяють проводити розмежування між правом власності на землю та інші природні ресурси [8].

Право власності на землю гарантується Конституцією України. Гарантії права власності на землю визначені у статтях 2, 5, 8, 13, 14, 41, 93, 116, 142 та інших нормах Основного закону держави, які водночас є юридичними засадами регулювання земельних відносин в Україні. Закріплені у ЦК України, ЗК України, ВК України та в ряді інших нормативних та підзаконних актах система гарантій права власності на землю передбачає захист земельних прав громадян і юридичних осіб.

Згідно статті 14 Основного закону, об'єктом права власності громадян, юридичних осіб і держави виступає не земля взагалі як об'єкт права власності Українського народу, а конкретна земельна ділянка з її фізичними і юридичними властивостями.

Право власника на свій розсуд використовувати корисні властивості земельної ділянки має здійснюватись з огляду на те, щоб таке користування не порушувало прав інших осіб (ст. 319 ЦК України). Перш за все у цій статті ЦК України під іншими особами необхідно розуміти будь-яку фізичну чи юридичну особу, права якої порушуються внаслідок використання власником земельної ділянки. При цьому закон не визначає, які права особи можуть порушуватись. Виходячи з цього можна стверджувати, що власник земельної ділянки може на свій розсуд використовувати корисні властивості землі так, щоб не порушувати конституційних прав і свобод громадян та юридичних осіб.

Єдність суспільної (публічної) та приватної власності на землю чітко виявляється у положеннях Конституції України, яка проголосила землю основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави ст. 14, а також рівність усіх суб'єктів права власності перед законом ст. 13.

Разом з тим право власності на землю на сучасному етапі розвитку суспільства не є абсолютним. У більшості країн світу воно обмежується в законодавчому порядку в інтересах суспільства. Необхідність обмеження права власності на землю в Україні впливає і з Конституції ст. 41, якою

передбачено, що використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам і гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі [9].

Література:

1. Конституція УРСР, затверджена Всеукраїнським З'їздом Рад у засіданні 10-го березня 1919 р. і прийнята в остаточній редакції Всеукраїнським Центральним Виконавчим Комітетом у засіданні 14 березня 1919 року. – Розділ I, п. 3, п.п. а) – доступ: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T190001.html;

2. Конституція УРСР від 15 травня 1929 року – доступ: <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1929.html>;

3. Конституція (Основний Закон) УРСР від 30.01.1937 – доступ: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T370001.html;

4. Конституція УРСР від 20.04.1978 року – доступ: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/888-09/para035#o35>;

5. ЦК УРСР 1963 року, редакція від 18.07.1963 року – доступ: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1540-06/ed19630718/page2>;

6. Закон України «Про форми власності на землю» від 30.01.1992 року – доступ: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2073-12>;

7. ЦК України від 16.01.2003 року – доступ: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/stru#Stru>;

8. ЗК України від від 25.10.2001 року – доступ: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>

9. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу. Монографія. К.: Юрінком Інтер. – 2006. – С. 158-188.

Правові аспекти спадкування за заповітом та за законом в Україні та країнах Європейського союзу (порівняльна характеристика)

*Лузан Ірина Олександрівна – студент Університетського коледжу
Київського університету імені Бориса Грінченка*

Дане дослідження присвячене розгляду спадкування за законом та за заповітом на прикладі порівняльної характеристики України та країн ЄС.

Ключові слова: *спадкове право, спадкові відносини, статуту спадкування у міжнародному приватному праві, колізійне регулювання.*

Проблемам спадкового права були присвячені дослідження вчених-юристів, праці яких і є фундаментом даної наукової роботи.

Спадкове право – сукупність правових норм, які визначають підстави та регулюють порядок переходу майна померлої особи до інших суб'єктів цивільного права [5].

Правове регулювання спадкових відносин стосується інтересів будь-якого громадянина як потенційного спадкоємця і спадкодавця. Держава повинна створити таку систему цивільно-правових засобів, які б гарантували кожній фізичній особі право вільно розпоряджатися своїм майном на випадок смерті та право вільно набувати чи відмовлятися від спадщини.

Об'єктивні реалії сучасності характеризуються взаємопроникненням економік і культур, мобільністю суб'єктів права, інтенсифікацією комерційних та господарських відносин, збільшенням приватноправових контактів між суб'єктами різних юрисдикцій, посиленням міграційних процесів, пріоритетним становищем саме приватного суб'єкта в громадянському суспільстві тощо. Указані тенденції позначаються в тому числі й на збільшенні випадків так званого міжнародного спадкування, коли суб'єкт, об'єкт чи юридичний факт правовідносин мають іноземні характеристики [1].

За даними Уповноваженого з прав людини Верховної Ради України на території 69 держав на 2007 рік померло 2424 громадянина України. Державами, де померло найбільше громадян України, є Німеччина – 655 осіб, Португалія – 297, Польща – 250, Італія – 204, Росія – 143 особи. Адже спадкові справи з іноземним елементом – це неминучий наслідок переміщення населення та його ділової активності.

У разі смерті громадянина за кордоном виникає низка правових проблем, серед яких важливе місце посідають питання правового регулювання

спадкових відносин. Спадкове право різних держав має значні розбіжності у врегулюванні цих відносин. Зокрема, прослідковується різний підхід щодо підстав спадкування, форми та змісту заповіту, заповідальної здатності громадянина, скасування заповіту тощо [3].

Щодо статуту спадкування у міжнародному приватному праві різних країн існує два підходи при визначенні даного права, компетентного регулювати спадкові відносини. Перший виходить з єдності статуту спадкування, підпорядковуючи регулювання всіх спадкових відносин (як з приводу рухомого та нерухомого майна) єдиного колізійного критерію. Так, в країнах континентальної системи права таким колізійним критерієм виступає особистий закон спадкодавця – переважно закон громадянства (Угорщина, Греція, Італія, Польща, Чехія). Другий підхід пов'язаний з розщепленням статуту спадкування, що виявляється в застосуванні різних колізійних критеріїв для рухомого і для нерухомого майна: спадкування рухомого майна підкоряється особистому закону спадкодавця, а для регулювання відносин спадкування нерухомого майна застосовується право країни, де така нерухомість знаходиться. Право різних країн по-різному визначає коло питань, які повинні вирішуватися по статуту спадкування [2].

З урахуванням світового досвіду регламентації подібних правовідносин стає зрозумілим, що сучасний стан правового регулювання міжнародного спадкування в Україні не відповідає своєму призначенню: він уже не здатний повною мірою за допомогою лише одно- двосторонніх колізійних норм із жорсткими прив'язками регулювати всі аспекти міжнародного спадкування для досягнення відповідного результату, зокрема, винесення правового, справедливого, адекватного судового рішення.

Сучасне спадкове право в цілому потребує змін парадигми колізійного регулювання, вдосконалення колізійної техніки, чи взаємоузгодження правових інструментів, покликаних регламентувати правовідносини, запровадження нових правових конструкцій, а також перегляду вже існуючих колізійних інструментів [4].

Спадкування, як соціальне явище, створює об'єктивні передумови для поліпшення добробуту осіб, які є спадкоємцями, їх інтелектуальної діяльності.

Література:

1. Заїка Ю. О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток: Монографія. – 2-е вид. – К.: КНТ, 2007. – 288 с.

2. Кармаза О. О. Спадкування у сучасному міжнародному приватному праві: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. О. Кармаза – Київ, 2006. – 178 с.

3. Науково-практичний посібник / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. М. Клименко, С. Я. Рябовська, Л. О. Кармаза та ін. – К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2007. – 1216 с.

4. Степанюк А. А. Застосування колізійних норм щодо спадкування в міжнародному приватному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / А. А. Степанюк – Харків, 2003. – 20 с.

5. Харитонов Є. О., Старцев О. В. Цивільне право України: Підручник; Вид. 2, перероб. і доп.; К.: Істина. – 2007. – 816 с.

Інститут омбудсмена в цивільному процесі України

*Главацька Марія Альбертівна – магістр юридичного факультету,
спеціальність «Правознавство»,
ВНЗ «Університет економіки та права КРОК»*

Досліджуються актуальні питання щодо інституту омбудсмена в цивільному процесі України.

Ключові слова. *Омбудсмен, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, інститут, цивільний процес, повноваження.*

На сьогоднішній день в цілому ряді країн існує інститут омбудсмена. У різних країнах посадові особи мають найрізноманітніші назви, але не дивлячись на це, сама природа посад однакова – або це парламентський контроль за виконавчою владою у країнах класичної моделі, або ж це захист прав громадян.

В Україні інститут омбудсмена сформувався з прийняттям Конституції України у 1996 році. Статус Уповноваженого з прав людини визначається статтями 55 та 101 Основного закону України [1], Законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [3] та Законом України «Про державну службу» [4].

Власне кажучи омбудсмен в перекладі зі шведської – це представник інтересів суспільства або інтересів окремої людини. Яка спеціально обрана або призначена посадова особа для здійснення контролю за дотриманням прав людини різного роду адміністративними органами, а у деяких випадках об'єднаннями чи приватними особами [5]. Варто зазначити, що на відміну від прокуратури, яка діє виключно на основі законодавства, омбудсмен здійснює контроль та веде розслідування з точки зору не тільки законності, а й добросовісності, справедливості та ефективності. Тому як його головна роль

полягає в захисті прав та інтерес людини. До компетенції Уповноваженого з прав людини не належать конфлікти між самими громадянами, а сфера його діяльності полягає саме в відносинах між громадянином і органом державної влади, громадською організацією, установою. Він діє себто посередника між постраждалим громадянином і владою.

Функції омбудсмена не мають чітко вираженого примусово-владного характеру. Тому як, його рішенням не притаманна обов'язкова імперативна сила, це здебільшого рекомендації відповідним органам державної влади щодо можливого більш гуманного варіанта вирішення конфлікту.

Інститут Уповноваженого Верховної Ради України є важливим у системі захисту прав і свобод людини. Метою його участі у цивільному процесі є захист прав, свобод та інтересів іншої особи, з якою він не перебуває у відносинах представництва відповідно до повноважень, встановлених законодавством. Правова підстава на звернення Уповноваженого до суду із заявою про захист прав, свобод та інтересів інших осіб передбачено статтею 45 Цивільно-процесуального кодексу (далі – ЦПК) України. Слід мати на увазі, що він діє в судах, як правило, саме через своїх представників [2].

Подання позовної заяви є процесуальною формою вступу омбудсмена. Також варто згадати і про те, що крім загальних прав та обов'язків передбачених законодавством, Уповноважений з прав людини може мати спеціальні права та обов'язки, передбачені ст. 31 ЦПК України (так як він виступає безпосередньо в якості сторони цивільного процесу), за винятком права укладати мирову угоду [2].

В Україні Уповноважений здійснює свою діяльність незалежно від інших органів державної влади та посадових осіб. Безпосередньо його діяльність тільки доповнює існуючі засоби захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, не відміння їх і не тягне перегляду компетенції державних органів, завданнями та функціями яких є захист і поновлення порушених прав і свобод.

Створення в Україні конституційного інституту Уповноваженого з прав людини стало новацією державно-правової системи захисту прав і свобод людини. Цей інститут є одним із необхідних елементів національної системи захисту прав людини, а також ключовою ланкою у процесі перетворень у країнах, що стали на шлях «свободи» та демократії.

Література:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.

3. Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23.12.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – Ст. 99.

4. Закон України «Про державну службу» від 16.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

5. Юридична енциклопедія. – К.: Укр. енцикл., 2002. – Т.4. – 720 с.

6. Офіційний веб-сайт Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ombudsman.gov.ua/>

Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи

Задніпровський Микола Сергійович – студент Коледжу економіки, права та інформаційних технологій ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

В дослідженні описані особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи, та їх захист.

Ключові слова: *захист особистих немайнових прав, право на життя, право на охорону здоров'я, право на свободу, право на особисту недоторканність.*

Особисті немайнові права посідають одне з найважливіших ланок в цивільному праві. Так, відповідно до статті 269 Цивільного Кодексу України (далі – ЦКУ): особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом, не мають економічного змісту і тісно пов'язані з фізичною особою, визнані суспільством, а тому охороняються цивільним законодавством; фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав, – такими правами особа володіє довічно [5].

Проблемні питання, пов'язані з особистими немайними правами фізичної особи, знаходили своє висвітлення в наукових дослідженнях як в радянський період, так і за часів незалежності України. Так, питання особистих немайнових прав були предметом вивчення у працях таких науковців, як: В. І. Бобрик, З. В. Ромовська, Л. В. Крисицька, Л. О. Корчевна, Л. В. Малюга, О. О. Пунда, Р. О. Стефанчук. У той же час особисте немайнове

право, а особливо захист цього права не знайшли свого широкого висвітлення, хоча чисельні неправомірні втручання в сферу існування людини свідчать, про недосконалість правових механізмів захисту прав фізичної особи та актуальність досліджень у цій царині.

Розглядаючи особисті немайнові права, а саме, – право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність, які забезпечують природне існування фізичної особи, можна впевнено зазначити, що найголовнішим, фундаментальним правом людини є право на життя. Існування цього права обумовлено самим існуванням людини, воно є найбільш природним, бо право на життя має найбільшу цінність для людини і є передумовою всіх інших прав, адже, якби не право на життя людини, інші права не мали б сенсу. Стаття 281 ЦКУ закріплює невід'ємне право на життя кожної фізичної особи, яка не може бути позбавлена життя і має право його захищати від протиправних посягань будь-якими засобами, не забороненими законом [2, с. 675].

Так, згідно з перших документів, спрямованих на захист права на життя є Статут Організації Об'єднаних Націй (26 червня 1945 р.), який передбачає, що однією з цілей цієї Організації є захист усіх основних прав людини. До цих основних прав належить насамперед право на життя. Це можна зрозуміти з тексту Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р., яка на сьогодні є найавторитетнішим тлумаченням Статуту ООН щодо змісту словосполучення «основні права людини» [3].

У статті 6 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. право на життя визначається як невід'ємне право кожної людини, яке охороняється законом, і якого ніхто не може бути свавільно позбавлений. Захист цього права передбачає необхідність скасування страти у всіх державах [4].

Серед особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, важливе місце посідає право кожної фізичної особи на охорону здоров'я (ст. 283 ЦКУ), в цілому ж питанням прав у сфері охорони здоров'я присвячено статті 283-287 ЦКУ, крім того, окремі норми, які мають безпосереднє відношення до даного права, містяться у інших статтях ЦКУ, зокрема у ст. 282 тощо.

Відповідно Статуту Всесвітньої організації охорони здоров'я, який був прийнятий Міжнародною конференцією охорони здоров'я, здоров'я характеризується станом повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб, та фізичних дефектів [2, с. 675].

Важливими особистими немайновими правами, що забезпечують природне існування фізичної особи, також є право на свободу (ст. 288 ЦКУ) та право на особисту недоторканність (ст. 289 ЦКУ) [5].

Згідно зі ст. 29 Конституції України кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Стаття 3 Загальної декларації прав людини, ст. 5 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ст. 7 та п. 1 ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права також закріплюють це право кожної людини.

Право на особисту свободу означає відповідну міру можливої та юридично дозволеної поведінки громадянина розпорядитися собою, своїми вчинками та часом. А право особи на особисту недоторканність в об'єктивному сенсі – це сукупність цивільно-правових норм, які передбачають недопустимість будь-якого посягання на особистість з боку будь-кого, за винятком випадків, передбачених законом [2, с. 675].

Можна сказати, що права на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність є базовими по відношенню до всіх інших прав. Власне, саме ці права обумовлюють можливість існування людини в світі, а тому, дослідження їх захисту є актуальним у наш час.

Способи захисту можна поділити на загальні та спеціальні. Загальні способи захисту сформульовані у статті 16 ЦКУ, але необхідно сказати, що не всі способи, що там зазначені, притаманні особистим немайновим правам, з огляду характеру цих прав. З іншого боку, низку способів можна назвати пріоритетними [1, с. 122].

Загальні способи захисту характеризуються тим, що в законі конкретизується, до яких правовідношень їх можна застосувати; апіорі вважається, що коло таких випадків є невичерпним. Щодо спеціальних способів захисту, то вони встановлюються законодавцем лише у точно визначеній сфері суспільних правовідносин [1, с. 122].

Через чисельність способів та критерій захисту немайнових прав, доцільним було б виокремити саме ті способи захисту, які притаманні особистим немайновим правам, що забезпечують природне існування фізичної особи, а саме:

Визнання особистого немайнового права є способом захисту, за яким визнається наявність в особи певного особистого немайнового права, яке було порушене, чи наявність якого попередньо піддавалось сумніву з боку інших осіб. Тому, можна сказати, що ці права належать фізичній особі від

народження і не потребують додаткового визнання (наприклад, право на життя, на здоров'я тощо) [5, с. 195];

Припинення дії, яка порушує особисте немайнове право – це спосіб захисту особистих немайнових прав, який пов'язаний із наявністю протиправних дій з боку іншої особи, що спрямовані на порушення особистого немайнового права. Так, наприклад, відповідно до ст. 282 ЦКУ фізична особа має право вимагати усунення небезпеки, створеної внаслідок підприємницької або іншої діяльності, яка загрожує життю та здоров'ю;

Відновлення становища, яке існувало до порушення – це один із найбільш основних та ефективних способів захисту порушеного особистого немайнового права, оскільки завдяки йому особа може бути повернена у попередній стан та не зазнавати негативних наслідків правопорушення. Так, наприклад, коли орган державного управління видав розпорядчий акт, яким порушив право фізичної особи на безпечне для життя та здоров'я (ст. 293 ЦКУ), то він повинен або за власною ініціативою, або за зверненням фізичної особи скасувати цей акт та вжити інших можливих заходів щодо негайного відновлення порушеного особистого немайнового права [5, с. 195];

Припинення чи зміна правовідношення як спосіб захисту застосовується у випадках укладення договорів з приводу немайнових прав. Так, наприклад зміна договору про надання медичної допомоги означає, що право на здоров'я захищається зміною правовідношення;

Компенсація моральної (немайнової) шкоди – це спосіб захисту особистих немайнових прав, який полягає у покладенні судом на порушника особистого немайнового права додаткового обов'язку щодо компенсації у грошовій чи іншій формі за негативні наслідки, які виникли в результаті: фізичного болю та страждань, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я [5, с. 195].

Перелік способів, що розглянутий вище, не є вичерпним, так само, як і самі особисті немайнові права, тому зазначена класифікація, спроможна дати просте уявлення, якими способами здійснюється захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи.

Література:

1. Давидова Н. О. Особисті немайнові права: Навчальний посібник – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – 160 с.
2. Дзери О. В., Кузнецової Н. С., Майданика Р. А. Цивільне право України. Загальна частина: Підручник – Вид. 3-тє, перероб. та доповн. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.

3. Загальна декларація прав людини: Прийнято резолюцією 217а (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. // Док. ООН А/КЕ8/217/А// Права людини: Міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд. Ю. К. Качуренко. – 2-е вид. – К.: Юрінформ, 1992. – С. 18-24.

4. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: Прийнято резолюцією 2200А (XXI) Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1966 р. // Док. ООН А/КЕ8/2200 А (XXI) // Права людини: Міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд. Ю. К. Качуренко. – 2-е вид. – К.: Юрінформ, 1992. – С. 36-58.

5. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб: Монографія – К.: КНТ, 2007. – 548 с.

6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 269, 288, 289.

Цивільно-правове регулювання поруки

Назарчук Оксана Володимирівна – студент Коледжу економіки, права та інформаційних технологій ВНЗ «Університет економіки і права «КРОК»

В дослідженні розглянуто поняття поруки, поняття договору поруки, а також зобов'язання, що виникають з моменту укладання договору поруки.

Ключові слова: *порука, договір поруки, зобов'язання.*

З моменту набуття незалежності, в Україні, як і в будь-якій правовій державі активно проводиться реформування та становлення економіки. У зв'язку з цим помітно зростає роль зобов'язання у цивільному обігу, але на жаль, на даний момент спостерігається все більше випадків ухилення від виконання зобов'язань. Зважаючи на це, зростає потреба в гарантуванні виконання зобов'язань. На даний момент, правовим інститутом, що гарантує виконання зобов'язань є інститут поруки. Діє інститут поруки на підставі договору поруки.

Питання становлення розвитку поруки та цивільно-правове регулювання поруки неодноразово досліджувалося такими вітчизняними вченими-теоретиками: О. В. Михальнюк, А. М. Нолькена, І. Б. Новицького, П. М. Федосєєва, Ю. І. Чалий та інші.

Порука – це договір, за яким до зобов'язання основного боржника додатково приєднується зобов'язання іншої особи або осіб, що за нього

ручається [3, с. 438]. Договір поруки вважається укладеним, коли сторони досягли згоди щодо всіх істотних умов (консенсуальний) і дотрималися письмової форми. Виходячи з визначення терміну поруки можна сказати, що основним обов'язком поручителя є виконання зобов'язання за боржника. Запропоновано диференційований підхід до визначення змісту основного обов'язку поручителя, що впливає з договору поруки: за умови, що поручитель в силу об'єктивних обставин, суб'єктивної характеристики, особливостей своєї діяльності, а також залежно від специфіки самого зобов'язання боржника спроможний виконати зобов'язання останнього перед кредитором (сплатити гроші, виконати роботи, надати послуги, вчинити інші дії тощо), на нього може бути покладений обов'язок виконати основне зобов'язання боржника, а також обов'язок нести відповідальність за невиконання останнім зобов'язання, забезпеченого порукою, у формі відшкодування збитків та (або) сплати неустойки. Якщо таке виконання є об'єктивно неможливим (особистісний характер основного зобов'язання, утримання від вчинення певних дій тощо), поручитель лише несе відповідальність у формі відшкодування збитків та (або) сплати неустойки [3, с.5].

Якщо взяти визначення відповідальності поручителя у широкому значенні, то можна зробити висновок, що поруку не можна використовувати як забезпечування виконання зобов'язань особистого характеру (написання книги, танцювального виступу тощо), адже поручитель не може самостійно виконати подібні дії. Також, припустимо, що на боржника покладені певні обов'язки не робити чогось, звичайно поручитель має гарантувати кредиторю належне виконання цієї умови, але це не означає, що поручитель особисто не має права цього робити. Проаналізувавши ст. 554 Цивільного кодексу України (надалі – ЦКУ) можна прийти до висновку, що записавши, що поручитель відповідає «в тому числі і за сплату основного боргу», законодавець таким чином з одного боку розширив межі відповідальності поручителя: поручившись за грошове зобов'язання, поручитель безспірно буде нести обов'язок по його виконанні. А з іншого – звузив сферу застосування поруки, обмеживши її лише випадками забезпечення грошових зобов'язань [4, с.7].

У теорії цивільного права питання про те, між ким повинен бути укладений договір, щоб його можна було вважати договором поруки, вирішується неоднозначно. В договірній практиці зустрічаються такі варіанти його оформлення:

1) між поручителем і кредитором без участі головного боржника (поряд із ним може існувати договір між майбутнім поручителем і заінтересованою в поруці особою – кредитором або боржником);

2) включення умови про поруку як складової частини основного договору, що підписується трьома сторонами: кредитором, боржником і поручителем;

3) укладення окремого договору поруки між кредитором, боржником і поручителем, що існує поряд з основним [2, с.136].

Як впливає зі ст. 553 ЦКУ для дійсності договору поруки необхідною (і достатньою) слід вважати участь у ньому лише кредитора і поручителя. Але зважаючи на це, можна зробити висновки, що догорів поруки може бути укладений без участі боржника, тому я вважаю це не коректним, адже може скластися така ситуація, що боржник навіть не буде знати про укладання договору поруки та про свого поручителя. Тому на мою думку, це питання треба вирішити або залучивши боржника до укладання договору, або на рівні чинного законодавства зобов'язати поручителя та кредитора сповістити боржника про укладання такого договору.

Незважаючи на те, що на даний момент законодавчо урегульоване питання виконання зобов'язань за допомогою поруки, не можна сказати, що ситуація з дотримання і належним виконанням зобов'язань є позитивною. Звичайно в будь-якому випадку порука є ефективним способом, але не досконалим. Є багато спірних та не вирішених питань, наприклад, чи потрібно згода боржники на договір поруки і чи має боржник приймати участь у підписанні такого договору. Ці питання потрібно досліджувати та удосконалювати. Також дослідженню підлягає сфера застосування поруки, адже згідно до чинного законодавства вона є обмеженою лише забезпеченням фінансових зобов'язань.

Література:

1. Цивільний кодекс України 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 553, 554.

2. Боднар Т. В. Цивільне право України. Особлива частина: підручник / Т. В. Боднар, С. М. Бервено, І. А. Безклубий, Т. П. Базова, В. А. Васильєва; ред.: О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, Р. А. Майданик; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – 3-тє вид., переробл. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 1173 с.

3. Михальнюк О. В. Цивільно-правове регулювання поруки: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2006. – 216 с.

4. Харитонов Є. О. Цивільне право України: Підруч. / О. І. Харитонova, О. В. Старець. – К.: Істина, 2011. – 806 с.

5. Піцик А. В. Порука як спосіб забезпечення виконання зобов'язань / А. В. Піцик // Держава і право. Юрид. і політ. науки: зб. наук. пр. – 2004. – Вип. 25. – С. 328-332.

Формування та розвиток цивільного законодавства: історичний аспект

Разумей Ігор Вікторович – студент Коледжу економіки, права та інформаційних технологій ВНЗ «Університет економіки і права «КРОК»

В дослідженні розглянуто історичний розвиток цивільного права на теренах України. Його розвиток від давніх часів до сьогодення.

Ключові слова: *цивільне законодавство, розвиток, кодифікація.*

Після падіння Римської імперії у 476 р. римське приватне право продовжувало існувати та розвиватися далі у Візантії та вплинуло на розвиток правових систем майже всіх народів європейського континенту, зокрема й на правотворення східних слов'ян [1, с. 15].

Так, тема розвитку і формування цивільного законодавства висвітлювалася в працях різних науковців, зокрема таких як: Гетьманцев О. В., Харитонов Є. О., Кубійович В. М., Комаров В. В. і багато інших, так як ця тема завжди актуальна і потрібна для подальшого розвитку цивільного законодавства.

Отже, головні норми цивільного права вперше на території України були закріплені в відомому збірнику «Руська Правда» в ній найповніше подано характерні для того часу правові норми. Охорона права власності феодалів вотчинників – одне з головних призначень правової системи Русі, і в цей же момент не забували про інтереси залежного населення. В певній мірі «Руська Правда» захищала їх від феодалного свавілля [3, с. 38].

Існування права приватної власності сприяло розвитку спадкового права, так в Руській Правді вирізнялося спадкування за законом і заповітом. Розвивалося і зобов'язальне право. Перші зобов'язання виникали у зв'язку із

заподіянням шкоди та її відшкодування. Також і регулювалися шлюбно-сімейні відносини [3, с. 41].

Тогочасне право ще не знало поділу на окремі галузі, не визначало чіткої межі між злочином і цивільним правопорушенням, кримінальним і цивільним правом [1, с. 22].

До складу Великого князівства Литовського ввійшли найбільш розвинені землі України, зокрема ті, на яких сформувалося її звичаєве право, ствердилась «Руська Правда». Але були введені й нові. Закони виразніше подавали правоздатність різних груп населення.

Вихід третього Литовського Статуту серйозно урізав права простого населення.

Землі, що потрапили під владу Польщі, деякий час зберігали основу стародавнього права України: в галузі публічного права – до 1434 р., почало діяти польське право, а приватне цивільне право – до початку XVI ст., після суди почали застосовувати джерела права королівства Польського [4].

Посилення пригноблення українського народу мало одним із своїх наслідків виникнення козацтва та його бойового центру – Запорізької Січі.

В процесі відродження національної державності в Україні склалася своєрідна правова і судова система, в основу якої було покладено звичаєве право Запорізької Січі. У правовій системі зберігалася частина «попередніх прав» польсько-литовського походження, але лише в тій мірі, в якій вони не суперечили характеру нових відносин. Повністю зберігали силу своїх норм положення про «Порядок прав цивільних» початку XVI ст., яким керувалися міські суди [1, с. 28].

У 1743 р. створено кодифікацію норм права під назвою «Права, за якими судиться малоросійський народ». Цей правовий акт був створений на підставі аналізу і узагальнення різних джерел «попередніх прав», які діяли і були чинними в Україні. Норми права, вміщені в ньому, реально діяли в житті, ними на практиці керувалися судові установи [1, с. 30].

У кінці XVIII ст. після трьох поділів Речі Посполитої українські землі опинилися у складі двох імперій – Російської та Австро-Угорської, що позначилось розвитку права України. Так, наприклад, імперська кодифікаційна комісія у 1807 р. розробила «Зібрання малоросійських прав». По суті це був своєрідний проект цивільного кодексу на території колишньої Гетьманщини [1, с. 33].

Що до розвитку права Українських земель у складі Австро-Угорської імперії. Так до затвердження нових кодексів у Галичині і Буковині діяли

звичаєве право та джерела польського права. У 1787 р. було створено новий цивільний кодекс Австро-Угорщини названий Терезіанським. Цей кодекс був юридично затверджений і введений у дію на території Галичини для набуття необхідного практичного досвіду, а після декількох доопрацювань – з 1 січня 1812 р. набув чинності на території всієї імперії [1, с. 35].

У другій половині XIX ст. було проведено судову реформу. Після прийняття Статуту цивільного судочинства (1864 р.) було відокремлено цивільний та кримінальний процеси. Цивільне судочинство набуло більш цивілізованої та демократичної форми. Закріплено принципи гласності, публічності, усності, змагальності [2, с. 85].

Фактично з дня роботи першого Всеукраїнського з'їзду Рад робітничих, селянських і солдатських депутатів, почала складатися правова система Радянської України.

Було й введено в дію Цивільний кодекс Української РСР який діяв з 1923 по 1964 рр. Виходять постанови та декрети уряду про кустарну і дрібну промисловість та сільську кооперацію, житловий закон, основні приватні майнові права, державні та комерційні підприємства тощо. Ними дозволяється приватне підприємництво, здавання житла в оренду, створення приватних і кооперативних промислових та торговельних підприємств, відновлюється авторське, винахідницьке та спадкове право. Кодекс цей був рецепцією відповідного кодексу РСФРР [5].

Відповідно й у 1924 р. прийнято ЦПК УРСР. У цивільний процес запроваджені слідчі засади, суду відводилася активна роль. Процес був спрощеним [6, с. 82].

Верховною Радою УРСР 18 липня 1963 року затверджений і введений у дію з 1 січня 1964 року новий Цивільний Кодекс УРСР який діяв в Україні 40 років до 2004 р.

Найбільш характерними моментами, що відрізняють цей Кодекс від раніше чинного ЦК УСРР 1922 р., насамперед, були наступні:

1. За своєю структурою ЦК 1963 р. помітно відійшов від пандектної системи. В ньому немає норм, що регулюють сімейні відносини, але передбачені розділи, присвячені авторському і винахідницькому праву;
2. Розділ II називається «Право власності», а не «Речове право» як раніше;
3. Розширений перелік зобов'язань;
4. Стався перерозподіл матеріалу всередині розділів і між розділами.

Внаслідок неодноразових змін і доповнень багато з положень ЦК УРСР стали істотно відрізнятись від початкової редакції, а в процесі подальшого оновлення законодавства втратили силу [7, с. 36].

У 1963 році також прийнято новий ЦПК УРСР, який став найбільш досконалим законодавчим актом, як з точки зору юридичної техніки, так і змісту його інститутів і окремих норм. У цілому ЦПК 1963 року був суттєвим і прогресивним кроком у регламентації цивільного судочинства. Разом з тим він не уникнув цілого ряду недоліків, які були в попередньому законодавстві [6, с. 23].

Отримання Україною незалежності стало передумовою формування нового законодавства, у тому числі в сфері цивільного права. Створення нового Цивільного кодексу України тривало понад 10 років. За цей час було створено кілька проектів цього надзвичайно важливого для правового регулювання відносин та забезпечення цивільних прав та інтересів у галузі господарського обігу та побуту громадян законодавчого акта.

Оцінюючи новий Цивільний кодекс України в цілому, слід зазначити, що, хоча його концепція і зміст зазнали певних втрат, проте, це не впливає на загальну високу оцінку цього законодавчого акта. У кінцевому підсумку маємо закон, що визначає принципові засади визначення правового статусу приватної особи (фізичних та юридичних осіб) і створює надійне підґрунтя для розвитку громадянського суспільства та реформування відносин у галузі цивільного обігу.

Аналізуючи все вище сказане. Можна зробити висновок, що цивільне законодавство в Україні пройшло довгий процес формування ввібрало в себе основи римського приватного права і звичаєвого, розвивалося під впливом різних імперій і режимів. І станом на сьогодні розвивається в незалежній Україні.

Література:

1. Витоки, віхи та історіографія розвитку українського права. [Електронне джерело]. – Режим доступу: <http://logosukraine.com.ua/project/index.php?project=peu&load=istomarvt.html>
2. Гетманцев О. В. Формування та розвиток цивільного процесуального законодавства в Україні: питання історичної періодизації. [Електронне джерело]. – Режим доступу: <http://lawreview.chnu.edu.ua/visnuku/st/644/14.pdf>
3. Іванов М. П. Історія держави і права України: Навч. посіб. – К.: МАУП, 2002. – Ч.1 – 264 с.

4. Цивільне право [Електронне джерело]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A6%D0%B8%D0%B2%D1%96%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5>

5. Цивільний кодекс Української РСР 1922 року [Електронне джерело]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A6%D0%B8%D0%B2%D1%96%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B8%D0>

6. Комаров В. В., Бигун В. А., Баранкова В. В. Проблемы науки гражданского процессуального права / под ред. проф. В. В. Комарова. – Харьков: Право, 2002. – 440 с.

7. Харитонов Є. О., Харитонova О. І., Старцев О. В. Цивільне право України: Підручник. – Вид. 3, перероб. і доп. – К.: Істина, 2011. – 808 с.

Правове регулювання договірних відносин генеральних підрядників та субпідрядників у капітальному будівництві

Хмара Сергій Сергійович – студент Коледжу економіки, права та інформаційних технологій ВНЗ «Університет економіки і права «КРОК»

Дослідження присвячене договірним відносинам генеральних підрядників та субпідрядників у капітальному будівництві. На підставі аналізу чинного законодавства проводиться цивілістичне дослідження юридичної природи договору субпідряду у капітальному будівництві, з'ясується його місце у системі договорів.

Ключові слова: *капітальне будівництво, договір субпідряду, елементи договору субпідряду у капітальному будівництві.*

Останнім часом в Україні відбуваються докорінні змін у системі цивільно-правових відносин та відносин господарювання, перехід від командно-адміністративних методів управління економікою до ринкових важелів впливу, що впливає на реформування зобов'язальних відносин. В реаліях сьогодення актуальними стають цивільно-правові договори як акти взаємного та вільного волевиявлення. Одним із таких є договір субпідряду у капітальному будівництві. Проте щодо субпідрядних договорів існують деякі проблеми у застосуванні. Насамперед, це розходження в тлумаченні предмету договору, труднощі у визначенні обов'язків сторін, співвідношення договору з суміжними договорами. Тому субпідрядні відносини у капітальному будівництві потребують не тільки нормативного врегулювання, але й

грунтовних теоретичних досліджень. Проблеми правового регулювання підрядних відносин у різний час вивчали такі відомі дослідники: А. П. Ткач, С. С. Занковський, В. М. Коссак, Н. С. Кузнєцова.

Договір субпідряду є консенсуальним, [4, с. 217] оскільки він є укладеним з моменту досягнення сторонами у належній формі згоди з усіх істотних умов. Що стосується такої ознаки як наявність зустрічного задоволення, то договір субпідряду у капітальному будівництві є відплатним. Залежно від розподілу прав і обов'язків у зобов'язанні, яке виникає з договору, договір субпідряду у капітальному будівництві можна віднести до двосторонньо-зобов'язуючих, оскільки обидві сторони наділені взаємними права і обов'язками.

Відповідно до законодавчих положень у капітальному будівництві договірні відносини можуть виникнути безпосередньо між замовником і підрядною організацією або фізичною особою – суб'єктом підприємницької діяльності [4, с. 218].

Відповідно до чинного законодавства договір підряду в капітальному будівництві укладається у письмовій формі.

До істотних умов договору субпідряду у капітальному будівництві відноситься умова про предмет договору. Визначення предмета підрядних договорів у капітальному будівництві доволі неоднозначне питання. Більшість науковців вважає, що предметом підрядних договорів у капітальному будівництві є кінцевий результат будівельних робіт. Існує точка зору і про подвійний предмет даних договорів: 1) матеріальний – споруда, створення якої передбачено договором; 2) юридичний – діяльність підрядника, на яку вправі претендувати замовник [3, с. 9].

Щодо законодавчого визначення, то предметом підрядних договорів є роботи, пов'язані з будівництвом об'єкта, обов'язок щодо виконання яких покладається на підрядника.

Наступною істотною умовою договору субпідряду у капітальному будівництві є ціна. Субпідрядник зобов'язаний здійснювати субпідрядні роботи в капітальному будівництві відповідно до кошторису, що визначає ціну договору.

Субпідрядні роботи у капітальному будівництві мають бути виконані субпідрядником. Субпідрядник має право передоручити виконання робіт іншому субпідрядникові, якщо інше не передбачено договором субпідряду у капітальному будівництві або якщо на це є згода генпідрядника. Субпідрядник повинен виконати роботи та передати їх генпідрядникові. Обов'язок щодо

передання виконаних робіт за договором субпідряду у капітальному будівництві замовникові може бути передбачений генеральним договором підряду на капітальне будівництво [4, с. 219].

У разі порушення зобов'язань за договором субпідряду у капітальному будівництві може застосовуватись неустойка у формі штрафу.

Належне виконання договору субпідряду у капітальному будівництві може забезпечуватись видачею завдатку.

У сфері субпідрядних відносин у капітальному будівництві визначаються наступні ризики. Відповідно до положень цивільного кодексу України віднесення ризику випадкового знищення або випадкового пошкодження об'єкта будівництва здійснюється відповідно до вимог закону. Як загальне, застосовується правило: ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження (псування) майна несе його власник, якщо інше не встановлено договором або законом.

Правозастосувальна практика доволі часто стикається із проблемами правового регулювання субпідрядних відносин, тому субпідрядний договір потребує серйозної уваги, вдосконалення регулювання договірних субпідрядних відносин та, можливо, змін до чинного законодавства України.

Література:

1. Цивільний кодекс України 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст.838, 843.

2. Гриняк А. Б. Особливості правового регулювання відносин за договорами підряду: монографія / Відп. ред. В. В. Луць. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. – 300 с.

3. Сенік С. В. Правове регулювання договірних відносин генеральних підрядників та субпідрядників у капітальному будівництві: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С. В. Сенік; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Л.: 2006. – 19 с.

4. Мазур О. С. Цивільне право України: Навч. посіб. для дистанц. навчання. – К.: Ун-т «Україна», 2005. – 287 с.

5. Харитонов Є. О. Цивільне право України: Підруч. / О. І. Харитонova, О. В. Старець. – К.: Істина, 2011. – 806 с.

Проблеми підготовки кадрів з питань комп'ютерного забезпечення правозастосовної діяльності

Добришин Юрій Євгенійович – кандидат технічних наук, доцент, заступник директора з наукової та методичної роботи Коледжу економіки, права та інформаційних технологій ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»
Семенов Віктор Васильович – кандидат юридичних наук, доцент, кафедри кримінально-правових дисциплін Навчально-наукового інституту права та психології Національної академії внутрішніх справ

У роботі висвітлюється питання створення навчальних спеціалізованих курсів.

Ключові слова: *навчання, спеціалізований курс, впровадження.*

У зв'язку з актуальністю питань застосування норм цивільного, господарського, адміністративного та кримінального законодавства не можливо не виділити серед основних напрямів підвищення якості цієї діяльності створення ефективної системи професійної підготовки кадрів. Не вимагає особливих аргументів твердження про те, що діяльність в зазначених галузях повинна виконуватися високоінтелектуальними співробітниками, відповідним чином підготовленими, які володіють сучасними інформаційними технологіями.

На жаль, останніми роками відзначається серйозна проблема існування «ножиць» між наростаючим професіоналізмом, організованістю злочинного світу та рівнем підготовки, досвідом протидіючих цьому працівників правоохоронних структур.

Одним із основних завдань даного напрямку, є створення у відомчих установах сучасної кадрової, методичної та матеріально-технічної бази підготовки та перепідготовки потрібних фахівців. Система підготовки кадрів повинна підкріплюватися науковими дослідженнями відповідного профілю. Держава зацікавлена в підтримці досліджень в даній сфері, діяльності лабораторій, що спеціалізуються на вивченні комп'ютерних процесів і розробці стратегічних і тактичних підходів до розслідування кримінальних та інших правопорушень.

Розвиток подібної системи повинен не тільки виходити з вимог сьогодення, але і враховувати тенденції на майбутнє. Формування кадрового ядра співробітників повинне включати три важливі напрями: професійну підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації їх співробітників. При цьому особливу увагу слід приділяти останньому напрямку: кожен працівник,

який залучений до діяльності в даному напрямі, повинен регулярно проходити навчання, з тим щоб бути в курсі новацій у сфері технологій і юридичної практики, що склалася.

Не менш важливо передбачити і розвиток системи професійного відбору при прийомі співробітників на роботу. Безумовно, сучасні інформаційні процеси приводять до істотних змін характеру і змісту посадових обов'язків відповідних фахівців і висувають нові вимоги до їх професійних якостей. Наприклад, такі як:

- навикі спілкування в «комп'ютерних» кругах, розуміння особливостей цього середовища, володіння лексикую що використовується в ньому;

- знання сучасних операційних систем;

- уміння читати і аналізувати складні системні файли (журнали реєстрації подій, файли настройки конфігурації і т. п.), виконувати аналітичний пошук кореляції між подіями або сигнатурами нападу, визначати тип загрози;

- володіння апаратними і програмними засобами фіксації одержаної інформації і виявлення підозрілих подій;

- уміння доступно висловлювати в документах і усно складну технічну інформацію.

Для розуміння явищ, що відбуваються в інформаційному середовищі, все частіше потрібні глибокі знання самих різних аспектів функціонування сучасного суспільства. Зрозуміло, що при підборі кадрів мало вірогідно знайти кандидата, що володіє відразу всіма вказаними якостями. Формування необхідних умінь і навиків повинне продовжитися в процесі професійної підготовки і адаптації.

Недостатній рівень теоретичної і практичної підготовки співробітників в сфері комп'ютерного забезпечення правозастосовної діяльності пов'язаний із слабкою забезпеченістю науковими дослідженнями відповідного профілю.

В зв'язку з цим представляється перспективною організація спеціалізованих структур із вивчення проблем комп'ютерного забезпечення, завданням яких є аналіз діючих, розробка сучасних стратегічних і тактичних підходів до застосування інформаційних технологій на основі комплексного вивчення, виявлення закономірностей у використанні норм цивільного, господарського, адміністративного та кримінального законодавства. Безперечно користь могло б принести створення на базі навчальних закладів спеціалізованих курсів з посиленої комп'ютерної підготовки фахівців –

суб'єктів правозастосовної діяльності, що дозволяли би надавати можливість засвоєння сучасних комп'ютерні програми, систем та технологій.

Виникає питання щодо перегляду змісту програм підготовки для спеціалістів цивільного, господарського, адміністративного, кримінального законодавства, та створення спеціалізованих програм підготовки які б відповідали сучасним вимогам, що ставить перед випускниками ВНЗ галузь інформаційних технологій.

Пропонується на базі Університету «КРОК» розпочати роботи щодо створення спеціалізованих курсів, які виступатимуть додатковим фактором підготовки фахівців з подальшим створенням ІТ-Академії, яка буде мати зв'язок з провідними ІТ-компаніями України. Такі роботи вже проводяться але не централізовано та за власною ініціативою.

ІТ-Академія дозволить мати власних сертифікованих інженерів та розробників, які будуть забезпечувати проведення навчальних занять щодо підготовки до здачі сертифікованих іспитів та отримання міжнародних сертифікатів в відповідних галузях діяльності. ІТ-Академія також дозволить залучити додаткові грошові ресурси та вивести на новий рівень технічне оснащення Університету «КРОК».

Правові особливості багатосторонніх договорів в цивільному праві України

Тихоненко Юлія Костянтинівна – студент Коледжу економіки, права та інформаційних технологій ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Дослідження присвячено з'ясуванню правових особливостей багатосторонніх договорів в цивільному праві України.

Ключові слова: *багатосторонній договір, особливості багатосторонніх договорів, об'єкт багатостороннього договору.*

В сучасних умовах глобалізації спостерігаються постійні зміни у різних сферах життя українського суспільства, що зумовлюють необхідність уведення та удосконалення існуючих договірних конструкцій, одною із яких є багатосторонній договір.

Вивченням проблематики та особливостей багатосторонніх договорів в цивільному праві України займалися такі вітчизняні науковці:

О. А. Беяневич, С. М. Бервено, В. А. Василева, Л. К. Веретельник,
О. М. Вінник, В. В. Луць та інші.

Багатосторонній договір – договір укладений більше ніж двома сторонами. У багатосторонніх договорах кожна із осіб виступає як окрема сторона, а тому поняття особа та сторона для багатостороннього договору є тотожними. У багатосторонньому договорі права та обов'язки сторін спрямовані на досягнення спільної мети. Але багатосторонні договори про спільну діяльність, можуть буди укладені лише двома сторонами, мета яких буде спільною, а не протилежно як у двохсторонніх договорах [1].

Основною ознакою багатостороннього договору є наявність у його учасників спільної мети. Якщо мета учасників не єдина, то укладений договір не може вважатись багатостороннім. у межах спільної мети учасник багатостороннього договору може мати індивідуальну мету, яку можна вважати додатковою (акцесорною) метою. Додаткова мета є похідною від спільної мети та нерозривно пов'язана з нею, оскільки є відмінним від загального, додатковим результатом, якого прагне досягнути окремий учасник багатостороннього договору [2].

Багатостороннім договорам не притаманне традиційне для всіх договорів співвідношення понять учасник (суб'єкт, особа) договору та сторона (контрагент) договору як частини цілого. У одно та двосторонніх договорах приналежність кожного учасника до певної сторони визначається залежного від того, яку мету він переслідує, вступаючи у договірні відносини. Кожен учасник багатостороннього договору має статус окремої сторони, а термін «учасник», «сторона», «контрагент», «суб'єкт договору», «особа, що уклала договір» у багатосторонніх договорах трактуються як рівнозначні [1].

Виділяється три основні підходи до поділу багатосторонніх договорів:

1) до багатосторонніх договорів належать договори, метою яких є створення юридичної особи та договори, метою яких є спільна діяльність без створення юридичної особи;

2) багатосторонні договори поділяються на договори про створення юридичних осіб, договори про спільну діяльність, договори про реорганізацію юридичних осіб;

3) багатосторонніми є договори простого товариства, засновницькі договори, договори про здійснення корпоративних прав [3].

Залежно від обов'язковості укладення багатосторонні договори поділено на імперативні багатосторонні договори, укладення яких є обов'язковим відповідно до чинного законодавства (засновницькі договори

повного товариства, командитного товариства) та диспозитивні багатосторонні договори, укладення яких є не обов'язковим відповідно до норм чинного законодавства і здійснюється за бажанням та домовленістю учасників (договір про заснування ТОВ, ТДВ, АТ).

За можливістю вступу до нового учасника у багатосторонній договір багатосторонні договори поділено на багатосторонні договори з відкритим суб'єктним складом, у які може вступити новий учасник (договори про заснування ТОВ чи ТДВ, договори про спільну діяльність); багатосторонні договори з обмеженим суб'єктним складом, у який не може вступити новий учасник (про поділ спадкового майна) [4].

Юридичним об'єктом багатостороннього договору, які можуть полягати у: діях із створення юридичної особи; діях із створення та визначення умов діяльності юридичної особи; діях із спільної діяльності без створення юридичної особи; діях із поділу майна. У більшості багатосторонніх договорів можна виділити матеріальний об'єкт, яким є внески учасників або майно у договорах поділу майна [3].

Багатосторонні договори укладаються шляхом подолання та прийняття пропозиції укласти договір. Пропозиція укласти багатосторонній договір повинна містити істотні умови даного договору, якими є предмет та спільна мета, що не можуть бути сформовані одним чи декількома оферентами. Якщо оферта буде подана однією чи декількома особами (оферентами), то вона міститиме особисту, а не спільну мету усіх учасників багатостороннього договору (оферентів і акцептантів). Аналогічно один чи декілька учасників не можуть самостійно встановити предмет багатостороннього договору. У зв'язку з цим встановлено, що оферта у багатосторонніх договорах повинна бути сформована усіма учасниками договору. Відповідно кількість оферентів тотожна кількості учасників багатостороннього договору. Якщо оферентами є всі учасники багатостороннього договору разом, то акцептантом є кожен учасник окремо [2].

Багатосторонні договори укладаються у письмовій формі. Відсутність у законодавстві вказівки на правові наслідки недотримання сторонами письмової форми багатосторонніх договорів, спрямованих на спільну діяльність, стає підставою для відмови у задоволенні позовів про розірвання усіх договорів про спільну діяльність, визнання їх дійсними, недійсними чи неукладеними. Відповідно неврегульованим залишається питання про те, як повернути кошти чи майно, передані стороною іншим учасникам для ведення спільної діяльності, якщо договір неможна ні розірвати, ні визнати недійсним.

Багатосторонні договори можуть бути змінені за домовленістю сторін. Зміна договору полягає у зміні умов (предмета, місця, строків виконання), що мають істотне значення для кожного із учасників, а тому повинні бути погоджені всіма учасниками багатостороннього договору. Відсутність згоди хоча б одного із учасників багатостороннього договору на його зміну може стати підставою визнання внесених у договір змін недійсними.

Розірвання багатостороннього договору впливає не лише на його безпосередніх учасників, але і на всіх суб'єктів, перед якими учасники багатостороннього договору мають невиконані спільні зобов'язання за іншими договорами (купівлі-продажу, оренди, перевезення тощо) [3].

Особливістю відповідальності сторін багатосторонніх договорів за порушення внутрішніх зобов'язань один перед одним є можливість застосування до учасника, який не виконує або неналежно виконує свої обов'язки, правових наслідків у вигляді позбавлення його статусу, припинення чи обмеження певного права.

Отже, багатосторонній договір – договір що укладається двома і більше сторонами, у ньому відсутня множинність осіб на боці кожної із сторін, має взаємний характер прав і обов'язків сторін, у сторін наявна єдина, спільна мета та спрямованість волевиявлень. Кожен багатосторонній правочин є багатостороннім договором, проте не кожен багатосторонній договір є багатостороннім правочином. Деякі багатосторонні договори, зокрема ті, які укладені лише двома сторонами (особами), є двосторонніми правочинами.

Література:

1. Блажівська О. Є. Договір про спільну діяльність: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. Є. Блажівська. – Львів, 2007. – 210 с.
2. Веретельник Л. К. Проблема систематизації договорів у цивільному праві [Електронний ресурс] / Л. К. Веретельник // Форум права. – 2011. – № 1. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11vlkucp.pdf>.
3. Гражданское право в вопросах и ответах: учеб. пособие / под ред. С. С. Алексеева. [2-е изд.]. – М.: Проспект, 2010. – 368 с.
4. Гражданское право: учебник: в 3т / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева [и др.] ; под ред. А. П. Сергеева. – М.: ТК Велби, 2010. – 1008 с.

Істотні умови договору про надання краудфандінгових послуг: деякі проблеми законодавчого визначення та практичного застосування

*Шрам Єлизавета Олександрівна – учень Українського гуманітарного ліцею
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

*Кот Тетяна Юріївна – завідувач відділення філософії та суспільствознавства,
керівник секції «Правознавство» Київської Малої академії наук учнівської
молоді*

Досліджуються особливості надання
краудфандінгових послуг. Зокрема, істотні умови
договору про надання краудфандінгових послуг.

Ключові слова: *краудфандінг, підприємницький договір, автор, власник
краудфандінгової платформи, інвестор.*

Одним із сучасних інструментів залучення коштів від широкого кола громадян та юридичних осіб на розвиток інноваційних проєктів, створення об'єктів інтелектуальної власності є краудфандінгова діяльність, яка позитивно зарекомендувала себе в країнах з розвинутою економікою.

Це свідчить про актуальність теми цього дослідження, зумовлює необхідність удосконалення правового регулювання краудфандінгової діяльності, зокрема механізму оподаткування цього виду діяльності, захисту інвестицій, а також визначення кола об'єктів, які можуть виступати результатом краудфандінгу.

Об'єктом дослідження виступають суспільні відносини, що складаються в процесі організації та здійсненні краудфандінгової діяльності, нагляду і контролю в цій сфері правового регулювання.

Предмет дослідження роботи є правова платформа здійснення краудфандінгової діяльності, а також організаційно-правовий механізм нагляду та контролю у цій сфері господарської діяльності.

Саме в США вперше з'явилося системне регулювання цього виду діяльності. Тому для розробки правової моделі ми пропонуємо взяти за основу модель США, яка на практиці вже довела свою ефективність. Основним документом, регулюючим краудфандінг в США, є підписаний у квітні 2012 року президентом США Бараком Обамою резонансний законопроект, що отримав назву The JOBS Act (The Jumpstart Our Business Startups Act). Закон набув чинності в березні 2013 року.

Виходячи з ознак підприємницької діяльності краудфандінг можна ідентифікувати як її вид. Однак при цьому необхідно перш за все ввести таке

поняття, як краудфандінг, тобто законодавчо його закріпити як вид фінансової підприємницької діяльності у п. 33 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг».

Тож краудфандінгові відносини регулюються Цивільним та Господарським Кодексами України.

Правовідносини мають закріплюватися цивільним договором. Ми пропонуємо підприємницький договір для автора (співавторів) та власника краудфандінгової платформи і такий самий для власника і інвесторів, але потрібно адаптувати модель цього договору для краудфандінгу.

Договір між автором (співавторами) та власником платформи має містити:

1. Преамбулу: офіційну назву договору; місце і час (дату) укладення; зазначення факту укладення договору; юридичні назви сторін (партнерів).

2. Основну частину:

1) Специфічні умови: предмет договору і суть ідеї або проекту; фінансову оцінку проекту; суму, яка потрібна автору(співавторам) для реалізації проекту або ідеї, яка відповідає фінансовій оцінці; базові умови збору коштів; форму оплати; термін збору суми; умови передачі коштів; відповідальність сторін; застереження за договором (санкції).

2) Загальні умови: арбітражний припис; форс-мажорні обставини, з настанням яких виконання договірних зобов'язань припиняється.

3. Кінцеву (завершальну) частину: необхідні додатки (опис проекту, макети, ескізи тощо); юридичні адреси сторін договору; підписи сторін (партнерів).

Договір між власником платформи та інвестором має містити:

1. Преамбулу: офіційну назву договору; місце і час (дату) укладення; зазначення факту укладення договору; юридичні назви сторін (партнерів).

2. Основну частину:

1) Специфічні умови: предмет договору і суть ідеї або проекту; фінансову оцінку проекту; суму, яка потрібна автору(співавторам) для реалізації проекту або ідеї, яка відповідає фінансовій оцінці; суму, яку надає інвестор; базові умови збору коштів; форму оплати; умови передачі коштів; відповідальність сторін; застереження за договором (санкції).

2) Загальні умови: арбітражний припис; форс-мажорні обставини, з настанням яких виконання договірних зобов'язань припиняється.

3. Кінцеву (завершальну) частину: необхідні додатки; юридичні адреси сторін договору; підписи сторін (партнерів).

Стандартний договір з власником краудфандінгової платформи повинен укладати кожен інвестор.

Основні положення та рекомендації, викладені в роботі, знайшли своє відображення в проєкті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо врегулювання краудфандінгової діяльності в Україні», підготовленому автором.

Для швидкого і ефективного впровадження цієї системи ведення бізнесу необхідно розробити правову модель супроводу краудфандінгових платформ, яка би забезпечувала рівновагу на краудфандінговому ринку і повноцінний захист його учасників.

Для цього доцільно ввести зміни в чинне законодавство України, а саме доповнити Господарський кодекс України новою главою 35-А «Глава 35-А Правове регулювання краудфандінгової діяльності» і Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» поняттям краудфандінгу як особливого виду фінансової послуги та запропонувати договір для учасників краудфандінгових відносин.

Загальні положення договору купівлі-продажу

*Гладка Ольга Романівна – учень ЗОШ № 130 імені Данте Аліг'єрі
Кот Тетяна Юріївна – завідувач відділення філософії та суспільствознавства,
керівник секції «Правознавство» Київської Малої академії наук учнівської
молоді*

Досліджується поняття та особливості договору купівлі-продажу на базі законодавства України. Зокрема, права та обов'язки сторін, які є учасниками договору купівлі-продажу.

Ключові слова: *договір купівлі-продажу, продавець, покупець.*

Договір купівлі-продажу належить до найважливіших традиційних договорів у цивільному праві, безпосереднім змістом якого є переміщення матеріальних благ у товарній формі. Він є найбільш універсальною формою товарно-грошового обігу. Не випадково положення, що визначають відносини, пов'язані з купівлею-продажем, відкривають Розділ III Книги V Цивільного кодексу України (далі ЦК України), який присвячений окремим видам зобов'язань [3, с. 45-49].

За договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму (ст. 655 ЦК). Правове регулювання договору купівлі-продажу здійснюється Главою 54 ЦК України, Господарського кодексу України [1, с. 13], Законом України «Про захист прав споживачів» [2, с. 14] та іншими актами цивільного законодавства. Мета договору: передання права власності на річ, яка є товаром, покупцеві. Юридичні ознаки договору: взаємний, консенсуальний або реальний та відплатний. Сторонами договору є продавець і покупець[1, с. 12-15].

Істотною умовою договору є умова про предмет, яким може бути:

- 1) товар, який є у продавця на момент укладення договору або буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому;
- 2) майнові права (наприклад зафіксовані у цінних паперах);
- 3) право вимоги, яке не має особистого характеру (застосовуються положення про відступлення права вимоги, якщо інше не встановлено законом або договором).

До істотних умов цього договору традиційно відносять умову про ціну. Однак ціна не є істотною умовою, оскільки, якщо її не встановлено в договорі, то визначається виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари на момент укладення договору. Форма договору: усна (в тому числі шляхом вчинення конклюдентних дій) або письмова. Зміст договору становлять права та обов'язки сторін. При цьому відповідному обов'язку продавця кореспондує відповідне право покупця і навпаки. Основним обов'язком продавця є обов'язок передати товар (з його приналежностями та документами) покупцеві:

- 1) у встановленій договором кількості; у разі невиконання – покупець має право вимагати передання кількості товару, якої не вистачає, або відмовитися від переданого товару та його оплати, а якщо його оплачено, вимагати повернення сплаченої за нього грошової суми; якщо продавець передав покупцеві більшу кількість товару, ніж це встановлено договором купівлі-продажу, покупець зобов'язаний повідомити про це продавця. Якщо в розумний строк після одержання такого повідомлення продавець не розпорядиться товаром, покупець має право прийняти весь товар, якщо інше не встановлено договором. Причому він зобов'язаний оплатити додатково прийнятий товар за ціною, встановленою для товару, прийнятого відповідно

до договору, якщо іншу ціну не встановлено за домовленістю сторін (статті 669—670 ЦК України);

2) у погодженому асортименті; якщо асортимент не відповідає умовам договору купівлі-продажу, то покупець має право відмовитися від його прийняття та оплати, а якщо його вже оплачено, – вимагати повернення сплаченої за нього грошової суми. Якщо ж продавець передав покупцеві частину товару, асортимент якого відповідає умовам договору купівлі-продажу, і частину товару з порушенням асортименту, покупець має право на свій вибір: а) прийняти частину товару, що відповідає умовам договору, і відмовитися від решти товару; б) відмовитися від усього товару; в) вимагати заміни частини товару, що не відповідає асортименту, товаром в асортименті, який встановлено договором; г) прийняти весь товар. Причому товар, асортимент якого не відповідає умовам договору купівлі-продажу, є прийнятним, якщо покупець у розумний строк після його одержання не повідомив продавця про свою відмову від нього (статті 671-672 ЦК України) [2, с. 61];

3) у відповідній комплектності та в комплекті товару, якщо це передбачено договором; у разі передання некомплектного товару покупець має право вимагати від продавця за своїм вибором: а) пропорційного зменшення ціни; б) доукомплектування товару в розумний строк. А якщо вимогу про доукомплектування товару не виконано, покупець набуває низку додаткових прав: а) вимагати заміни некомплектного товару на комплектний; б) відмовитися від договору і вимагати повернення сплаченої грошової суми (статті 682—684 ЦК України) [3, с. 46];

4) встановленої якості товару; у разі істотного порушення вимог щодо якості товару покупець має право: а) відмовитися від договору й вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми; б) вимагати заміни товару. А за наявності звичайних недоліків покупець має право вимагати: а) пропорційного зменшення ціни; б) безоплатного усунення недоліків товару в розумний строк; в) відшкодування витрат на усунення недоліків товару (статті 673 і 678 ЦК України) [3, с. 47];

5) вільним від прав третіх осіб; якщо продавець не попередив про права третіх осіб на річ, то покупець має право вимагати: а) зниження ціни; б) розірвання договору купівлі-продажу, але за умови, що продавець не доведе, що покупець знав або повинен був знати про права третіх осіб на товар (ст. 659 ЦК України) [3, с. 48];

б) в тарі та (або) в упаковці, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання; у разі передачі товару без тари та (або) упаковки чи в неналежній тарі та (або) упаковці покупець має право вимагати: а) передання товару у належних тарі та (або) упаковці; б) заміни неналежних тари та (або) упаковки; в) пред'явити інші вимоги, що впливають із передання товару неналежної якості (статті 685-686 ЦК України) [3, с. 49]

Обов'язок продавця щодо передачі товару покупцеві вважається виконаним у момент:

- вручення товару покупцеві, якщо договором встановлено обов'язок продавця доставити товар;
- надання товару в розпорядження покупця, якщо товар має бути передано покупцеві за місцезнаходженням товару [2, с. 59-62].

Обов'язки покупця:

1) прийняти товар; якщо покупець без достатніх підстав зволікає з прийняттям товару або відмовився його прийняти, то продавець має право: а) вимагати від нього прийняти та оплатити товар; б) відмовитися від договору (статті 689 і 692 ЦК України);

2) сплатити за нього певну грошову суму; якщо покупець не оплатив товар, то продавець має право вимагати оплати товару та сплати процентів за користування чужими грошовими коштами (ст. 692 ЦК України) [1, с. 11].

До різновидів договору купівлі-продажу застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає з характеру відносин сторін.

Отже, договір купівлі-продажу – договір, за яким продавець зобов'язується передати майно у власність покупцеві, а покупець зобов'язується прийняти майно і сплатити за нього певну грошову суму. Взаємини продавців і покупців не обмежуються лише визначенням ціни товару (роботи, послуги). Необхідно погоджувати ще й базисні умови постачання, які визначають основні права і обов'язки учасників операції при транспортуванні, упаковці і маркуванні товарів, по страхуванню вантажів і оформленню комерційної документації, а також визначають місце і час переходу права власності від продавця до покупця і те, як ці умови відбиваються в ціні товару.

Література:

1. Кучерук К. І. Договір купівлі-продажу земельної ділянки: Авто-реф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К.: 2002. – 19 с.

2. Негода Г. Продаж товарів у розстрочку // Вісн. податкової служби України. – 2004. – № 15. – С. 59-62.

3. Процьків Н. М. Особливості розірвання договору купівлі-продажу за законодавством України // Наук. вісн. Чернів. ун-ту. – Чернівці, 2002. – Вип. 147: Правознавство. – С. 45-49.

РОЗДІЛ 2. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Кворум загальних зборів акціонерного товариства

*Черненко Олена Анатоліївна – кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

Розглядаються зміни до Закону України «Про акціонерні товариства» стосовно зниження кворуму загальних зборів акціонерних товариств з мажоритарними корпоративними правами держави.

Ключові слова: *акціонерне товариство, корпоративні права держави, загальні збори, кворум.*

Президентом підписано Закон «Про внесення змін до статті 41 Закону України «Про акціонерні товариства» щодо кворуму загальних зборів акціонерних товариств з мажоритарними корпоративними правами держави.

Раніше законодавством України була встановлена вимога щодо визнання правомочності загальних зборів акціонерного товариства (кворуму) лише за умови, коли у зборах беруть участь акціонери, що володіють в сукупності не менш як 60% акцій, що голосують. Це давало можливість власникам, які сукупно володіють від 40% до 50% акцій, навмисно блокувати проведення загальних зборів. Що призводило до свідомого затягування в ухваленні важливих рішень акціонерами, а також спричиняло зловживання та порушення корпоративних прав та інтересів більшості акціонерів.

Для державних акціонерних товариств питання кворуму загальних зборів має власний вимір актуальності. У разі неможливості самостійного проведення загальних зборів державою як формально контролюючим акціонером має місце і неможливість реалізації нею важливих соціально-економічних завдань, з метою вирішення яких держава в принципі і бере участь у товаристві.

Коли порушуються інтереси держави як мажоритарного акціонера в низці акціонерних товариств це спричиняє фінансові втрати для держбюджету. Так, наприклад, держава володіє 50+1% акцій ПАТ «Укрнафта», проте регулярно відчуває проблеми з проведенням зборів акціонерів цієї компанії. Зокрема, структури групи «Приват» Ігоря Коломойського, які контролюють 42% компанії, найчастіше ігнорують зібрання [1].

Слід зауважити, що українське законодавство порівняно з міжнародним мало високу планку кворуму. У РФ, наприклад, загальні збори є правомочними, якщо на них присутні власники понад 50% акцій. Якщо ж кворуму немає, проводять повторні збори, при цьому планка кворуму може бути знижена до 30%. За законом про АТ Республіки Казахстан, правомочність загальних зборів також підтверджується присутністю 50% акцій. У Франції для проведення зборів досить присутності акціонерів, які володіють 25% голосуючих акцій. У законодавстві Чехії планка кворуму АТ встановлена на рівні простої більшості, тобто 50%+1 акція, однак передбачена й норма, коли АТ самостійно закріплює в статуті необхідну кількість голосуючих акцій. У Німеччині, Польщі й Болгарії питання кворуму має визначатися в статутних документах АТ [2].

Питання кворуму для проведення загальних зборів АТ викликає багато суперечок – у парламенті було зареєстровано 12 законопроектів про зміщення в той чи інший бік кворуму загальних зборів.

Сьогодні Законом доповнено статтю 41 Закону України «Про акціонерні товариства» частиною третьою щодо визначення кворуму загальних зборів акціонерного товариства, у статутному капіталі якого є корпоративні права держави і в якому держава є власником 50 і більше відсотків простих акцій товариства, за умови реєстрації для участі у них акціонерів, які сукупно є власниками більше ніж 50 відсотків акцій, що голосують.

Для АТ з часткою держави закон набирає чинності відразу після підписання, для компаній, в яких немає державного пакета, норма про зниження кворуму набуде чинності з 1 січня 2016 року.

Прийняття цієї норми на думку законотворців, дозволить вирішити зазначену загальну проблему захисту корпоративних інтересів та прав держави в акціонерних товариствах з мажоритарною часткою держави (50 і більше відсотків) та залучити до Державного бюджету України мільярди гривень додаткових надходжень завдяки можливості невідворотного проведення загальних зборів акціонерних товариств, в яких держава володіє понад 50 відсотками голосуючих акцій, але менш як 60 відсотками, та ухвалення рішень щодо розподілу чистого прибутку таких товариств і виплати дивідендів.

Безумовно, низький кворум для зборів акціонерів є перевагою у тих країнах, законодавство і судова система яких максимально ефективно захищає міноритарних акціонерів і не залишає лазівок для діяльності рейдерів. В Україні, на жаль, ще далеко до повної відсутності рейдерства і максимального захисту прав власників. Не слід забувати, що для України властиві

сконцентрована акціонерна власність, тобто наявність (для більшості підприємств) акціонера, якому належить контрольний пакет, і низький рівень корпоративної культури [2]. Як зазначає О. Р. Кібенко, «на даному етапі розвитку слід досить обережно ставитися до зниження вимог щодо кворуму загальних зборів» [3, с. 306].

Враховуючи наведене, зниження кворум до 50%+1 акція може призвести до:

1) нівелювання і зневаги прав міноритаріїв та ухвалювання рішень лише на користь держателів великих пакетів акцій;

2) необхідності перебудови налагоджених систем корпоративного управління і перерозподілу пакетів акцій для збереження існуючого балансу інтересів власників;

3) загрози хвилі рейдерських атак і виникнення великої кількості корпоративних конфліктів [2].

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що зміни, які були внесені законодавцем до статті 41 Закону України «Про акціонерні товариства» мають на меті вирішити проблему порушення корпоративних прав та інтересів держателів великих пакетів акцій, перш за все прав держави в акціонерних товариствах з мажоритарною часткою держави, а чи будуть мати місце негативні наслідки у зв'язку з прийняттям таких новел покаже практика.

Література:

1. Яценюк доручив зібрати акціонерів «Укрнафти» для зміни менеджменту [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/news>.

2. Загальні збори АТ: а як же кворум? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news>.

3. Кібенко О. Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України / О. Р. Кібенко. – Х.: Страйд, 2005. – 432 с.

Принципи організації роботи аптечних закладів в Україні та Європі: порівняльний аспект

Двірська Оксана Василівна – голова циклової комісії з цивільно-правових дисциплін юридичної підготовки Коледжу економіки, права та інформаційних технологій, асистент секції цивільно-правових дисциплін кафедри державно-правових дисциплін ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

В дослідженні розглянуті основні вимоги діяльності аптек в Україні та країнах континентальної Європи.

Ключові слова: аптека, суб'єкт господарювання, ліцензія.

Основним завданням фармацевтичної допомоги населенню є забезпечення якісними, безпечними, ефективними, доступними лікарськими засобами. В системі доведення лікарських засобів до споживача функціонують аптеки, їх структурні підрозділи, аптечні мережі, оптові підприємства різних класифікаційних ознак. Тому вивчення сучасних умов здійснення оптової та роздрібною реалізації ліків, а також основних вимог до діяльності аптек та їх структурних підрозділів щодо організації лікарського забезпечення є важливим.

Аптека створюється з метою забезпечення населення лікарськими засобами і виробами лікарського призначення, виробництва лікарських форм, надання послуг, а також реалізації на підставі отриманого прибутку інтересів трудового колективу.

Суб'єкт господарювання при здійсненні діяльності з роздрібною торгівлі лікарськими засобами повинен дотримуватись вимог законів України [1, 2], актів Президента України та Кабінету Міністрів України, наказів Міністерства охорони здоров'я України [3], інших нормативно-правових актів, що регулюють діяльність, пов'язану з обігом лікарських засобів.

Роздрібна торгівля лікарськими засобами здійснюються суб'єктами господарювання на підставі ліцензії на відповідний вид діяльності за умови виконання кваліфікаційних, організаційних, інших спеціальних вимог, установлених Ліцензійними умовами [3]. Роздрібна торгівля лікарськими засобами без наявності ліцензії забороняються.

Особи, які безпосередньо займаються роздрібною торгівлею лікарськими засобами, повинні мати відповідну спеціальну освіту і відповідати єдиним кваліфікаційним вимогам. Зазначені особи повинні мати: диплом державного зразка про фармацевтичну освіту; сертифікат про

присвоєння (підтвердження) звання провізора загального профілю або провізора клінічного (для фахівців, які закінчили вищий навчальний заклад після 1992 року).

Безпосередньо торгівлю лікарськими засобами можуть здійснювати провізори-спеціалісти та молодші спеціалісти з фармацевтичною освітою з дотриманням вимог чинного законодавства.

В основі законодавства всіх Європейських країн – членів ЄС, що стосується аптек, лежить Копенгагенська Декларація, прийнята 31 травня 1994 року на Європейському Форумі фармацевтичних товариств [4].

У питаннях форм власності аптек, права займатися професійною фармацевтичною діяльністю, ситуація в різних країнах Європи різна. Досить подібні принципи діють в країнах континентальної Європи, а у Великобританії вони зовсім інші.

Розглянемо деякі питання фармацевтичної діяльності, прийнятої в Європі та на прикладах окремих держав.

У Німеччині принцип особистого керівництва аптекою фармацевтом є обов'язковим (тут і далі фармацевт – магістр фармації, особа з вищою фармацевтичною освітою – провізор). Він же є власником аптеки, причому тільки однієї. Ліцензія надається тільки на конкретну аптеку. У виняткових випадках аптека може бути передана в управління іншому фармацевту, наприклад при досягненні фармацевтом віку 65-ти років, хвороби, інвалідності. Вдова фармацевта, якщо вона не є фармацевтом може успадкувати аптеку, але зобов'язана передати аптеку в управління фармацевту.

В Іспанії тільки фармацевт може бути власником аптеки, може мати тільки одну аптеку і зобов'язаний особисто нею керувати.

У Франції аптека функціонує на підставі ліцензії, яку видає префект, після узгодження з окружною аптечною радою та генеральним директором по санітарним питань (орган місцевої адміністрації). Тільки фармацевт може заснувати або купити аптеку і повинен особисто нею керувати. Не обов'язково бути власником приміщення аптеки, можна його орендувати.

У Греції тільки фармацевт є власником аптеки і може мати тільки одну аптеку. Для її відкриття необхідний дозвіл – ліцензія місцевої влади та реєстрація в Аптечній палаті. У разі смерті фармацевта аптека може п'ять і більше років знаходитися під управлінням недипломованих спадкоємців, у разі, якщо дитина фармацевта навчається цієї професії.

В Італії володіння і керівництво аптекою дозволено тільки фармацевтам. Фармацевт може мати не більше 2-х аптек. Щоб стати

власником аптеки, треба мати не менше 2-х років стажу роботи в аптеці і пройти по конкурсу серед бажаючих. Кількість аптек на певній території обмежено, якщо бажаючих відкрити аптеку більше, ніж ліміт аптек, то проводиться конкурс. Кількість аптек регламентується законом.

У Голландії тільки фармацевт може бути власником аптеки і зобов'язаний працювати в ній особисто. Аптеки можуть бути власністю громад фармацевтів. Більшість аптек працюють в орендованих приміщеннях. Термін оренди, встановлений законом, – 20 років. Існує також мережа благодійних аптек.

У Данії власником аптеки може бути тільки фармацевт. Він є власником обладнання і запасів, а часто і власником приміщення. Дозвіл на керування аптекою може отримати фармацевт у віці старше 50-ти років, а після 70-ти років ліцензія анулюється. Час видачі ліцензії на відкриття та купівлю аптеки може тривати і 20 років, тому що кількість аптек обмежено законом. Аптека може мати філію на основі окремої ліцензії, у філії повинен працювати тільки провізор, помічники провізора можуть самостійно відпускати тільки безрецептурні препарати, призначені для самолікування.

У Швеції немає приватної власності на аптеки. Існує близько 900 аптек, з них 89 міжлікарняних і лікарняних. Половина аптек належить органам місцевої або центральної влади, інші належать страховим фондам, у яких частка держави в статутному фонді – понад 50%. Керівники аптек призначаються шляхом конкурсу, після проходження обов'язкового стажування.

У Великобританії власником аптеки може бути кожен, але половина аптек належить фармацевтам. Керувати аптекою може тільки фармацевт. Аптека повинна бути зареєстрована у відповідному фармацевтичному товаристві, після чого можна вживати назву «Аптека». Існує мережа так званих «*drug stores*», які не є аптеками так як відпускають предмети гігієни, парафармацевтичні товари, безрецептурні ліки, предмети догляду за хворими, дитяче харчування [5].

У Польщі власниками аптек можуть бути як юридичні особи, так і фізичні особи. Керувати аптекою, і тільки однією, може тільки фармацевт. Вони можуть нести професійну відповідальність за неетичну роботу, аж до позбавлення ліцензії. Наразі йде активна пропаганда збереження високого етичного рівня професії фармацевта, збереження його ролі порадника лікаря і хворого при виборі ліків, а не перетворення його в простого продавця ліків заради прибутку.

В Естонії відкриття аптеки можливе за наявності ліцензії. 90 % існуючих аптек приватизовані. Аптека може бути власністю тільки фармацевта, естонського громадянина. Існуючі приватні аптеки є власністю колишніх колективів, перетворених в союзи власників або окремих фармацевтів. Інша частина аптек, близько 10 %, залишилися в місцевій комунальній власності. Для того, щоб ринок був вільним, колективним підприємствам заборонено володіти аптеками. Раціональна реалізація ліків та етичний підхід до неї є головним пріоритетом при видачі ліцензії на аптечну діяльність.

З вище наведеного можна зробити висновок, що в континентальній Європі переважають такі принципи:

- фармацевти є власниками аптек або рідше їх керівниками, але керують ними за власний рахунок;

- щоб стати власником або керівником аптеки, необхідно відповідати суворим вимогам, з яких найперше – володіння дипломом і певним стажем; в конкурсах на аптеку не приймають участь особи, які не відповідають цим вимогам;

- кількість аптек обмежено законом, що обумовлює раціональне утворення мережі аптек.

Отже вважається за доцільне на шляху європейської інтеграції України необхідність проведення гармонізації національної нормативно-правової бази яка регламентує основні вимоги до діяльності аптек з вимогами Європейського Союзу.

Література:

1. Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2000 // Відомості Верховної Ради України. 2000. – № 36. – Ст. 299.

2. Закон України «Про лікарські засоби» від 04.04.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. 1996. – № 22. – Ст. 86.

3. Наказ МОЗ України від 31.10.2011 р. № 723 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової, роздрібної торгівлі лікарськими засобами».

4. Копенгагенська Декларація від 31.05.1994р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.med-pravo.ru/International/Copenhagen.htm>.

5. Regulating pharmaceuticals in Europe: striving for efficiency, equity and quality /[Edited by Mossialos Elias, Mrazek Monique, Walley Tom]. – Open

Особливості правової природи інвестиційного договору за участю органу державної влади чи органу місцевого самоврядування

Гуренко Мар'я Анатоліївна – аспірант

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Розглянуто питання правової природи інвестиційного договору в цілому та інвестиційного договору за участю органу державної влади чи органу місцевого самоврядування зокрема.

Ключові слова: *інвестиційна діяльність, інвестиційний договір, інвестиційний договір за участю органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, сторони інвестиційного договору за участю органу державної влади чи органу місцевого самоврядування.*

Згідно з ч. 1 ст. 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність» основним правовим документом, який регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності, є договір (угода) [1]. Тобто це означає, що інвестиційна діяльність, як господарська діяльність (підприємницька та непідприємницька), реалізується на основі різноманітних інвестиційних договорів, зокрема концесійних договорів, угод про розподіл продукції, приватизаційних угод, угод про спільну інвестиційну діяльність, засновницьких договорів, договорів оренди тощо. Укладення договорів, вибір партнерів, визначення зобов'язань, будь-яких інших умов господарських взаємовідносин, що не суперечать законодавству України, є виключною компетенцією суб'єктів інвестиційної діяльності.

Так як інвестиційна діяльність є господарською діяльністю за наявності відповідних ознак, інвестиційний договір може вважатись господарським договором, що укладається відповідними суб'єктами під час здійснення ними інвестиційної діяльності. Погляди науковців на правову природу інвестиційного договору в цілому та інвестиційного договору за участю органу державної влади чи органу місцевого самоврядування зокрема можуть суттєво відрізнятись.

Наприклад, Чабан О. М. вважає, що за правовою природою правовідносини суб'єктів інвестиційної діяльності є приватними, тому що засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників. Правовідносини суб'єктів інвестиційної діяльності виникають на підставі цивільного договору, при цьому сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору [2, с. 10]. Проте з даною точкою зору можна не погодитись, тому що правовідносини суб'єктів інвестиційної діяльності виникають на підставі інвестиційного договору, тобто господарського договору, виходячи зі змісту здійснюваної інвестиційної діяльності як господарської діяльності, яку можуть вчиняти учасники господарських правовідносин. До таких учасників можна віднести суб'єктів господарювання, а також фізичних осіб, якщо вони виступають засновниками господарських організацій. Крім того учасником господарських відносин та й відповідно інвестиційних відносин може бути орган державної влади чи орган місцевого самоврядування як власник державного чи комунального майна. У зв'язку з чим правовідносини суб'єктів інвестиційної діяльності за своєю правовою природою не завжди будуть суто приватними, так як одними з таких суб'єктів може виступати держава в особі органів державної влади або органи місцевого самоврядування. Тому з'являється публічно-правовий елемент в інвестиційних відносинах, що вносить певну специфіку в правове регулювання та в зміст самих відносин.

В даних правовідносинах сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору, що передбачається також господарським законодавством, зокрема Главою 20 Господарського Кодексу України [3]. Проте необхідно також звернути увагу, що в передбачених законом випадках, зокрема згідно з ч. 3, 4, 6 статті 179 Господарського Кодексу України [3] сторони можуть бути обмеженими вільно укласти договір, обирати контрагента та визначати умови договору, так як вони беруть участь у інвестиційних відносинах, які за своєю природою є господарськими, для яких характерне поєднання майнових та організаційних елементів та спеціальне правове регулювання в залежності від сфери господарювання та кола суб'єктів даних відносин. Наприклад, певні обмеження для сторін можна прослідкувати у наявності типових договорів; у договорах, що укладаються на основі проведених конкурсів, наприклад у концесійних договорах відповідно до Закону України «Про концесії» [4], договорах про державні закупівлі відповідно до Закону України «Про здійснення державних закупівель» [5].

Вважаємо, що інвестиційні договори за участю органів державної влади

та органів місцевого самоврядування мають публічно-правовий характер, у зв'язку з чим наділяються специфічними юридичними ознаками, які дозволяють виділяти такі інвестиційні договори в окрему групу за суб'єктивним критерієм.

Література:

1. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.
2. Чабан О. М. Інвестиційні договори (контракти) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. М. Чабан. – К., 2013. – С. 10
3. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
4. Про концесії: Закон України від 16.07.1999 р. № 997-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 372.
5. Про здійснення державних закупівель: Закон України від 10.04.2014 р. № 1197-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 24. – Ст. 883.

Місце господарських судів у процесі фінансово-правової охорони банківських відносин

Куровський Сергій Вікторович – здобувач наукового ступеня кандидата юридичних наук Київського міжнародного університету

Дослідження присвячене розкриттю ролі господарського судочинства у забезпеченні фінансово-правової охорони банківських відносин та підвищенню ефективності правозастосування у сфері банківської діяльності.

Ключові слова: *господарський суд, банківські відносини.*

Нині до компетенції господарських судів відноситься розгляд значної кількості спорів, що виникають в результаті здійснення господарської діяльності. Такі спори можуть стосуватися багатьох сфер суспільних відносин, серед яких помітне місце відводиться спорам, що виникають внаслідок порушень, що допускаються у галузі банківської діяльності. Розгляд таких спорів вимагає знання не лише норм, закріплених господарським,

господарсько-процесуальним, цивільним законодавством, але й значною мірою норм фінансового та банківського законодавства.

Завданням саме господарського судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності, прав та інтересів юридичних осіб у сфері господарської діяльності (ст. 1 Господарського процесуального кодексу України [1]), до якої, звичайно, відноситься і банківська діяльність. З іншого боку банківська діяльність є одним із елементів публічної фінансової діяльності держави [2, с. 456; 3, с. 186]. У правовому розумінні банківська діяльність є сукупністю правових дій, що здійснюються певними суб'єктами у формі, яка вимагається законом або договором [4, с. 5].

Відповідно, на окрему увагу заслуговує дослідження питання щодо визначення ролі господарських судів у розгляді справ, пов'язаних із порушеннями банківських відносин (у їх фінансово-правовому аспекті). Як відомо, застосування та реалізація правових норм відрізняються як від безпосередньо права – як сукупності правових норм, що є загальновстановленими правилами поведінки, так і від правотворчості – як процесу створення таких норм. Адже правозастосування являє собою процес втілення у життя усіх створених, прийнятих правових норм, не залежно від їх типів. Саме такі положення відпрацьовані теорією права [5]. Загальні типи норм (заборони, приписи, дозволи) впливають на обрання відповідних форм правореалізації. Так, якщо мова йде про такий тип норм як забороняючи, то реалізація здійснюватиметься шляхом дотримання встановлених законодавцем заборон, що передбачає пасивну поведінку. Норми-приписи тягнуть за собою виконання встановлених законодавцем зобов'язуючих правових приписів. Відповідно, поведінка суб'єкта, що реалізує такі норми, може коливатися від пасивної до активної. Норми-дозволи надають підстави для використання можливостей, що випливають з дозволів законодавця. У даному разі суб'єкт реалізує правову норму через активну поведінку.

На прикладі правореалізації спостерігається й істотна відмінність між нормами приватно-правового та публічно-правового спрямування. Адже норми приватно-правового спрямування реалізуються здебільшого шляхом використання можливостей, наданих управомоченому суб'єкту, враховуючи їх диспозитивний характер. Натомість, норми публічно-правового спрямування реалізуються або шляхом дотримання встановлених законодавцем заборон, або через виконання встановлених законодавцем зобов'язуючих правових

приписів. Значно рідше можна побачити інші варіанти правозастосування норм публічного чи приватного права.

Банківські відносини підпадають під комплексний правовий вплив. В одних випадках на прикладі банківських відносин можна простежити реалізацію фінансово-правових норм, які представляють собою класичний приклад публічно-правового регулювання. Національний банк України активно реалізує приписи фінансового законодавства, втілюючи у життя свої функції, впливаючи на банківську систему у цілому та окремих її суб'єктів зокрема. Відносини між центробанком та банківськими установами досить часто будуються саме на публічно-правовому фундаменті. Залежно від предметного спрямування у даному разі виокремлюються фінансово-правові або адміністративно-правові приписи. Значно рідше у даному разі з'являються господарсько-правові приписи, хоча вони не є виключенням.

У свою чергу у відносинах банківських установ із своїми клієнтами (не залежно від того, юридичні чи фізичні це особи) переважають цивільно-правові відносини. Досить часто в якості прикладу такої реалізації наводяться відносини із відкриття та ведення рахунків, кредитні відносини тощо. Водночас у теорії банківського права ті ж кредитні відносини (рівно як і відносини щодо ведення рахунків) не розглядаються в чистому вигляді як цивільно-правові. Не викликає сумнівів, що вони підпадають під дію норм Цивільного кодексу України, якими регулюється порядок укладання та виконання кредитного договору. Однак реальність доводить, що у кредитних відносинах може виникати публічно-правовий елемент. Який полягає у реалізованому центробанком праві втручатися в умови визначення ставок, вартості валют, запровадження обмежень імперативного характеру в умови виконання цивільно-правових угод. Наявність таких ситуацій породжує численні конфлікти у правозастосуванні та тягне за собою використання сторонами будь-яких дозволених законом засобів захисту порушених прав та інтересів. Однією з найбільш розповсюджених форм захисту є юрисдикційна форма, що реалізується переважно через звернення до судових органів.

Аналіз судової практики та положень законодавства дозволяє говорити, що визначальна роль у процесі надання правової охорони суб'єктам банківських відносин відводиться господарським судам. При цьому судову практику слід розглядати як невід'ємну складову підвищення ефективності правозастосування у сфері банківської діяльності. Тим більше, що формування єдиної судової практики, яка має сталий, стабільний характер, завжди розглядалося як одне з найважливіших завдань правозастосування. Слід

враховувати, що судова практика, яка формується на основі конкретних судових рішень, не лише сприяє забезпеченню захисту порушених суб'єктивних прав, її призначення є ширшим – вона впливає на весь механізм правового регулювання, у тому числі й на правозастосування [6, с. 31].

Господарські суди безперечно покликані забезпечити реалізацію господарсько-правових норм. Аналіз багатоманітної судової практики, що виникає внаслідок розв'язання господарсько-правових спорів, дозволяє стверджувати про наявність численних фактів, які свідчать про посилення господарських судів на норми інших галузей законодавства. Це відноситься і до цивільного, і до фінансового, і до банківського законодавства у тому числі. Саме такі випадки дозволяють говорити про перспективи подальшого утвердження господарських судів у судовій системі України, які значною мірою пов'язані з їх здатністю належною мірою вирішувати колізії між Господарським кодексом та актами цивільного законодавства.

Література:

1. Господарський процесуальний кодекс України. Постатейні матеріали. Роз'яснення / Укл. Львов Б. Ю., Кравчук Г. О., Резнікова В. В. та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2015. – 720 с.
2. Орлюк О. П. Фінансове право. Академічний курс: підручник / О. П. Орлюк. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 808 с.
3. Гетманцев Д. О. Фінансово-правове зобов'язання як окрема категорія фінансового права / Д. О. Гетманцев. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 366 с.
4. Орлюк О. П. Банківське право: навч. посібник / О. П. Орлюк; 2-ге вид., доп. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
5. Скаун О. Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс): підручник. / О. Ф. Скаун. – Х.: Еспада, 2006. – 776 с.
6. Коваль В. М. Становлення господарських судів і господарського законодавства / В. М. Коваль: У зб.: Становлення господарської юрисдикції в Україні – 20 років досвіду: Матеріали наук-практ. конференції, м. Одеса, 24 – 26 травня 2011 р. – Одеса, «Астропринт», 2011. – С. 61-64.

До питання визначення поняття «державне регулювання фармацевтичної діяльності»

Пижов Олександр Михайлович – студент, голова Студентського наукового товариства Коледжу економіки, права та інформаційних технологій ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

У дослідженні розглянуто основні аспекти державного регулювання фармацевтичної діяльності та визначено узагальнене поняття державного регулювання фармацевтичної діяльності.

Ключові слова: *державне регулювання, фармацевтична діяльність, господарська діяльність.*

Життя та здоров'я людини споконвіку є найбільшою цінністю, а надання якісних фармацевтичних послуг прямо впливає на якість здоров'я людини та суспільства в цілому.

Необхідність наукового дослідження правових особливостей державного регулювання фармацевтичної діяльності, як окремого виду господарської діяльності через призму адміністративно-господарських правовідносин сьогодні майже не викликає сумніву. Розвиток фармацевтичних можливостей і послуг зумовлює потребу в аналогічному розвитку правових інститутів у галузі державного контролю фармацевтичного продукту.

На сьогоднішній день правові особливості державного регулювання фармацевтичної діяльності, як адміністративно-господарських правовідносин, ще не знали комплексного і систематичного дослідження. Певні теоретичні аспекти даної проблематики можна знайти в наукових працях: Т. М. Кравцової, Р. А. Майданика, В. С. Щербини, Т. В. Бондар, Р. Б. Шишки, В. О. Савченко, С. В. Антонова, С. В. Михайлова та ін..

В процесі наукового дослідження державного регулювання фармацевтичної діяльності постає питання визначення такого суспільного явища, як державне регулювання фармацевтичної діяльності. В правовій системі та юридичній літературі взагалі відсутнє узагальнене визначення поняття державного регулювання фармацевтичної діяльності. В наукових роботах професора В. С. Щербини можна знайти узагальнююче визначення поняття державного регулювання господарської діяльності, на основі якого можна визначити поняття державного регулювання фармацевтичної діяльності, як окремого виду господарської діяльності.

В. С. Щербина стверджує, що *державне регулювання господарської діяльності – це здійснення державою в особі її компетентних органів комплексу економіко-правових, організаційно-правових (управлінських) та юридичних (правових) заходів щодо упорядкування діяльності господарських організацій та фізичних осіб-підприємців з метою реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм і програм економічного і соціального розвитку шляхом застосування різноманітних засобів і механізмів такого регулювання* [1, с. 7].

Із наукових здобутків професора В. С. Щербини в сфері державного регулювання господарської діяльності можна сформулювати окреме визначення поняття державного регулювання фармацевтичної діяльності, але для цього необхідно чітко визначити саме поняття та суть явища, фармацевтичної діяльності. *Фармацевтична діяльність – сфера науково-практичної діяльності в охороні здоров'я, яка охоплює маркетингові дослідження фармацевтичного ринку, визначення потреби в окремих препаратах, науковий пошук отримання лікарських препаратів, дослідження щодо створення лікарських препаратів, всебічне вивчення їх властивостей, включаючи безпеку та специфічну дію, розроблення відповідної нормативно-технічної документації, аналіз препаратів, стандартизацію, реєстрацію, виробництво, контроль якості, умови зберігання, інформацію з постачання, реалізації та застосування ліків, фармацевтичну опіку, підготовку та перепідготовку фармацевтичних кадрів, а також керівництво фармацевтичними підприємствами та їх структурними підрозділами* [2].

На думку автора визначення поняття, державного регулювання фармацевтичної діяльності, як окремого виду господарської діяльності має бути складене з двох визначень, а саме визначення В. С. Щербини державного регулювання господарської діяльності та визначення фармацевтичної діяльності, як такої. Отже, *державне регулювання фармацевтичної діяльності – це здійснення державою в особі її компетентних органів комплексу економіко-правових, організаційно-правових (управлінських) та юридичних (правових) заходів у сфері науково-практичної діяльності в охороні здоров'я, яка полягає у визначенні потреби в окремих препаратах, науковий пошук отримання лікарських засобів, дослідження щодо створення лікарських препаратів, всебічне вивчення їх властивостей, включаючи безпеку та специфічну дію, розроблення відповідної нормативно-технічної документації, аналіз препаратів, стандартизацію, реєстрацію, виробництво, контроль якості, умови зберігання, інформацію з постачання, реалізації та*

застосування ліків, фармацевтичну опіку, підготовку та перепідготовку фармацевтичних кадрів, а також керівництво фармацевтичними підприємствами та їх структурними підрозділами.

Державне регулювання фармацевтичної діяльності за своєю природою є одним із видів соціального регулювання, під яким розуміють процес упорядкування поведінки соціальних суб'єктів через надання їм прав на певні дії, покладання обов'язків, установлення заборон (доволі жорстких), застосування заохочень та примусу [3, с. 128].

Література:

1. Засоби державного регулювання господарської діяльності: зб. наук. пр. / НАПрН України, НДІ приват. права і підприємництва; редкол.: В. С. Щербина (голова) [та ін.]. – К.: Ред. журн. «Право України», 2013, – 184 с.

2. Фармацевтична діяльність: Фармацевтична енциклопедія // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/309/farmaceutichna-diyalnist>. – Назва з екрану.

3. Правознавство: Підручник / За ред. В. В. Копейчикова, А. М. Колодія. – К.: Юрінком Інтер, 2004, – 752 с.

Роль Верховної Ради України у вдосконаленні цивільного та господарського законодавства

Ходенко Ірина Миколаївна – магістр юридичного факультету, спеціальність «Правознавство»,

ВНЗ «Університет економіки та права КРОК»

Дослідження присвячено визначенню ролі Верховної Ради України щодо пошуку шляхів і способів підвищення ефективності законодавства у сфері цивільного та господарського права.

Ключові слова: *Верховна Рада України, цивільне законодавство, господарське законодавство.*

На сьогоднішній день процедура створення законодавчої бази в Україні є досить недосконалою. Це пов'язано в першу чергу із залученням до законотворчого процесу великої кількості суб'єктів та учасників, ігноруванням правил законодавчої техніки при прийнятті законів, порушенням принципу

розподілу влади, існуванням серйозних протиріч у розв'язанні завдань правового забезпечення реалізації державної правової політики в умовах суспільно-економічної кризи, остання є характерною для перехідного періоду розвитку України, як незалежної держави. В сучасних умовах набуває актуальності дослідження місця Верховної Ради України щодо вдосконалення цивільного та господарського законодавства, яке характеризується значною мірою неупорядкованості, суперечливості, складності і подекуди є непридатним для реалізації.

В контексті викладеного питання слід зазначити, що найбільш важливими та гострими проблемами є узгодження базових інститутів цивільного права – таких як власність, юридичні особи та зобов'язання, передбачених Цивільним та Господарським кодексами України.

Теоретичну основу дослідження складають праці таких вітчизняних вчених, як Н. С. Кузнєцова, Я. М. Шевченко, Є. О. Харитонов, Ю. О. Гелич, О. П. Віхров, В. К. Мамутов, В. С. Щербина, О. М. Вінник, О. А. Беляневич, О. П. Подцерковний, Г. Л. Знаменський та ін.

Заслугує уваги твердження Січевлюка В. А., який визначає, що господарським законодавством України є система нормативно-правових актів та нормативних договорів, чинних на території України та скерованих на регулювання суспільних відносин у сфері господарювання [7, с. 25].

Згідно положень статті 75 Конституції України, єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України [1, Ст. 75].

Важливо зазначити, що прийняття парламентом, 16 січня 2003 року, одночасно двох кодексів – Цивільного та Господарського, стали вагомим внеском у систематизацію національного законодавства та основою для правового регулювання договірних відносин на новому рівні. Обидва кодекси введені в дію з 1 січня 2004 року, і в подальшому Господарський кодекс становить необхідну ланку, важливу складову утвердження суспільного господарського порядку в Україні та правопорядку у сфері господарювання [4].

Так, Присяжнюк А. А. підкреслює, що необхідність прийняття цих Кодексів розглядалась як нагальна потреба, оскільки створення гармонійної та ефективної системи законодавства України є одним з найважливіших напрямків розвитку української правової системи в умовах становлення демократичної, правової, соціальної держави [6].

В наукових публікаціях подекуди з'являються твердження авторів, щодо скасування Господарського кодексу та розвитку Цивільного кодексу, як

«однієї з моделей економічного законодавства», що націлений на розвиток ринкових відносин. Але, постає питання: «Чи вдасться суб'єкту законодавчої діяльності шляхом «скасування» нормативно-правового акту належним чином систематизувати законодавство?». Як відомо, чинний закон не можна скасувати, а лише доцільно визнати таким, що втратив чинність. Тому, основне завдання Верховної Ради України полягає саме у вдосконаленні чинного законодавства, а не його реформуванні шляхом скасування одних законів і прийняття інших.

Під час дослідження питань щодо вдосконалення господарського законодавства України, Гелич Ю. О. визначає, що його становлення в Україні пов'язане з труднощами, спричиненими насамперед економічними та соціально-політичними факторами [3, с. 14].

Адже, як вважає вчений Віхров О. П.: «Серйозною перешкодою для ефективного правового регулювання господарської діяльності та реалізації положень Господарського кодексу є недостатня відповідність, а інколи й повна невідповідність цим положенням окремих спеціальних актів господарського законодавства» [5, с. 384].

Так, Мамутов В. К., дотримується позиції, що доречним було б Верховній Раді України запозичити досвід кодифікування у парламентах Німеччини та Франції, де на відміну від України, під час внесення змін та доповнень до діючого законодавства, суб'єкти законодавчої діяльності намагаються зберегти назви і нумерацію тих статей, які продовжують діяти [2, с. 7].

На основі викладеного та з метою вдосконалення цивільного та господарського законодавства пропонуємо звернути увагу на вжиття наступних заходів:

1) розробка та затвердження програм щодо вдосконалення цивільного та господарського законодавства на основі діючих кодексів;

2) обрання такої форми вдосконалення змісту та форми господарського законодавства, яка була б найбільш придатною для ефективного процесу адаптації господарського законодавства до світових та європейських стандартів;

3) розмежування сфер регулювання: залишити за Господарським кодексом відносини в сфері публічного права стосовно державного регулювання підприємництва, а за Цивільним кодексом – у сфері приватних відносин;

4) узгодження норм двох кодексів із відповідним відсиланням кожного з них до іншого стосовно тих чи інших аспектів регулювання, усунення дублювання, розбіжностей, а також узгодження термінології;

5) зменшення кількості регуляторних актів у господарській сфері та підвищення їх якості з одночасним залученням до цього провідних вітчизняних фахівців – науковців і практиків, готових підтримати створення ефективної системи правового регулювання господарських відносин.

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Мамутов В. Загальні проблеми науки господарського права на стику XX та XXI століть / В. Мамутов // Право України. – 2010. – № 8. – С. 4-11.

3. Реформування системи господарського законодавства України: Матеріали круглого столу. – К., 2014. – 115 с.

4. Ющик О., Ільюченко В. Господарський кодекс України: реальність чи видимість? [Електронний ресурс] / О. Ющик, В. Ільюченко // Віче. – 2005. – № 9. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/128/>.

5. Віхров О. П. Окремі питання вдосконалення господарського законодавства / О. П. Віхров // Університетські наукові записки. – 2012. – № 1(141). – С. 384-392.

6. Присяжнюк А. А. Цивільний та Господарський кодекси України: проблемні аспекти практичного застосування [Електронний ресурс] / А. А. Присяжнюк. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/4744/>.

7. Січевлюк В. А. Господарське право України: Навчальний посібник. – К.: УІРФР. – 474 с.

Гласність розгляду справ у господарських судах після набуття чинності новою редакцією Закону України «Про судоустрій і статус суддів»

Шеляженко Юрій Вадимович – магістр ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК», член Національної спілки журналістів України

Аналізуються правові гарантії гласності розгляду справ у господарських судах, нові новели про фото та відео зйомку без дозволу суду.

Ключові слова: *господарський процес, гласність розгляду справ, вільні слухачі, фотозйомка в залі судового засідання, портативні відео та аудіо технічні засоби запису відкритого судового засідання.*

Відповідно до частини першої статті 4 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) «Гласність розгляду справ», розгляд справ у господарських судах відкритий, за винятком випадків, коли це суперечить вимогам щодо охорони державної, комерційної або банківської таємниці, або коли сторони чи одна з сторін обгрунтовано вимагають конфіденційного розгляду справи і подають відповідне клопотання до початку розгляду справи по суті [1].

Відкритий розгляд справи означає, що кожен громадянин віком від 16 років вправі бути присутнім у залі судового засідання і робити письмові нотатки. Відкритий судовий розгляд підсилює громадський контроль за діяльністю суду, сприяє підвищенню у суддів та осіб, які беруть участь у справі, почуття відповідальності, забезпечує «виховний вплив» судового процесу [2, с. 19], тобто, якщо не вдаватися до патерналістичної термінології, сприяє підвищенню правосвідомості та правової грамотності населення.

Ратифікувавши Європейську Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, Україна взяла на себе міжнародні зобов'язання забезпечити гласне слухання (*public hearing*) справ у судах, що є невід'ємною складовою права на справедливий суд, наданого кожному відповідно до статті 6 цієї Конвенції [3, с. 262].

Принцип гласності судового процесу, відповідно до статті 129 Конституції України, відноситься до основних засад судочинства і пов'язаний із правом кожного вільно збирати, використовувати, поширювати інформацію, що закріплюється статтею 34 Конституції України [4].

Максимальна гласність судового процесу, на мою думку, досягається не тільки можливістю кожного бути присутнім на судовому засіданні і не тільки оприлюдненням судових рішень в Інтернеті на сайті Єдиного державного

реєстру судових рішень (www.reyestr.court.gov.ua) відповідно до вимог Закону України «Про доступ до судових рішень», але й не меншою мірою через можливість фото та відео зйомки і ведення прямої трансляції судових засідань, що дозволяє широкому колу громадян спостерігати за ходом судового процесу та у подальшому використовувати фото та відео матеріали у наукових та освітніх цілях, як ілюстрації до публіцистики, тощо.

Станом на сьогодні досвід показує, що на судових засіданнях непросто добитися режиму максимальної гласності, дозволу на фото і відео зйомку, за виключенням хіба що справ, до яких прикута увага широкої громадськості та багатьох журналістів. Навіть аудіо запис портативними аудіо технічними засобами (диктофоном, на мобільний телефон), дозволений законом про судоустрій, деякі судді вимагають не здійснювати без їх дозволу. Стала поганою звичкою невмотивована відмова у задоволенні клопотань журналістів про фото зйомку та відео зйомку або встановлення судом таких правил, щоб фотографувати можна було тільки сторони, але не склад суду. І не тільки окремі судді використовують свої повноваження головуючого із підтримання порядку в такий спосіб, щоб обмежити обсяг гласності судового процесу. Іноді обмеження починаються з порядку допуску в приміщення суду. У Вищому господарському суді України, наприклад, охорона пропускає лише учасників процесу, які прийшли з довіреностями від суб'єктів господарювання. Щоб обійти цей режим, деякі підприємства виготовляли для журналістів довіреності на право представляти ці підприємства в суді. Журналіст може потрапити до цього суду і без маскуванню під юриста, якщо попередньо звернутися до прес-служби. Але в такому разі на вході можуть відібрати фотоапарат. Співробітниця прес-служби супроводжує журналістів на судові засідання і повертає техніку або на виході, або після дозволу суду робити фотографії [5].

Ситуація може змінитися у разі реалізації амбітних завдань судової реформи, метою якої заявлено кількаразове підвищення довіри до суду в Україні. Відповідно до пункту 9 розділу I та пункту 1 розділу II Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд», викладається в новій редакції Закон України «Про судоустрій і статус суддів», причому нова редакція цього Закону набуває чинності з 28 березня 2015 року [6]. Відповідно до частини третьої статті 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» в новій редакції, учасники судового процесу, інші особи, присутні у залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання фото зйомку, відео та аудіо запис з

використанням портативних відео та аудіо технічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, установлених законом, без створення перешкод для суду та учасників судового процесу.

Таким чином, у новій редакції Закону України «Про судоустрій і статус суддів» розширюється обсяг гласності судового процесу порівняно з частиною другою ст. 11 попередньої редакції Закону, що дозволяла учасникам судового процесу та іншим особам, присутнім на відкритому судовому засіданні, лише використовувати портативні аудіо технічні засоби, а фото та відео зйомка допускалася за рішенням суду. Водночас за новим Законом, як і раніше, не може здійснюватися без дозволу суду трансляція засідання.

Оцінюючи можливі перешкоди реформі, зазначу, що на практиці реалізація приписів нової редакції закону про судоустрій щодо розширення обсягу гласності процесу у господарських судах може ускладнитися низкою проблем. По-перше, до ГПК не внесено зміни відповідно до цих приписів, тому за бажання судді зможуть тлумачити ці приписи як суто декларативні, посилаючись на те, що вони керуються передусім господарським процесуальним законом. Хоча в такому разі на суддів напевне скаржитимуться, і вирішальною стане позиція Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Вищої ради юстиції під час відповідного дисциплінарного провадження. По-друге, у відповідність до цих приписів має бути приведено акти судів, що визначають внутрішній режим, правила роботи суду, правила допуску відвідувачів, в т.ч. представників засобів масової інформації.

Залишається висловити сподівання на те, що рано чи пізно нові гарантії гласності судочинства будуть реалізовані завдяки принциповій позиції громадянського суспільства, суддів та органів суддівського самоврядування і всієї судової влади в цілому.

Література:

1. Господарський процесуальний кодекс України: станом на 12 березня 2015 р. / Відомості Верховної Ради України. – 1992 р. – № 6. – Ст. 56.
2. Науково-практичний коментар Господарського процесуального кодексу України / За ред. О. І. Харитонової. – К.: Істина, 2006. – 272 с.
3. Тимченко Г. П. Принцип гласності і відкритості судового розгляду: теорія, історія та перспективи розвитку // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 49. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2010. – 752 с.
4. Конституція України: станом на 12 березня 2015 р. / Відомості Верховної Ради України. – 1996 р. – № 30. – Ст. 141.

5. Шеляженко Ю. В. Журналіст у суді / Журналіст України. – 2015. – №1. – С. 35-37.

6. Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» / Офіційний вісник України. – 2015 р. – № 17.

Особливості судового захисту корпоративних прав

Дрьомов Максим Сергійович – студент Коледжу економіки, права та інформаційних технологій ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Дослідження присвячено з'ясуванню особливостей судового розгляду справ про захист корпоративних прав.

Ключові слова: *захист корпоративних прав, корпоративний спір, корпоративні позов.*

Неодмінною умовою побудови ринкової економіки є забезпечення ефективної діяльності господарських товариств та інших видів корпоративних утворень. Залучення інвестицій в економіку України неможливе без гарантування прав акціонерів та учасників підприємницьких утворень як основних інвесторів, в тому числі, за допомогою ефективного механізму захисту їх корпоративних прав [1, с. 48].

Разом з тим, вітчизняне законодавство та правозастосовна практика, зокрема, судова, внаслідок численних недоліків не здатні забезпечити надійний захист корпоративних прав.

Судова практика в справах даної категорії не характеризується стабільністю. При вирішенні таких справ суди по різному визначають момент виникнення та припинення корпоративних прав, обсяг процесуальної правосуб'єктності учасників судового процесу, підвідомчість корпоративних спорів тощо. Частина інститутів господарського процесу (зокрема забезпечення позову, докази і доказування) не враховують специфіки судового розгляду корпоративних спорів.

Певні відголоски даної проблематики можна віднайти у працях відомих вчених правників в галузі корпоративного права та господарського процесу, таких як: О. А. Беляневич, В. І. Бобрика, В. А. Васильєвої, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця, Д. М. Притики, О. Р. Ковалишина та інших.

Особливістю історичного розвитку корпоративних спорів є віднесення в Україні в 2006 році корпоративних спорів до виключної компетенції

господарських судів, що позитивно вплинуло на якісні показники їх розгляду. Це пов'язано з такими факторами. По-перше, господарське судочинство об'єктивно здійснюється швидше. По-друге, суттєво ускладнилася можливість зловживання процесуальними правами (зокрема шляхом залучення учасника (акціонера) – фізичної особи до участі в спорі) з метою затягування судового процесу. По-третє, переважає більшість суддів господарських судів, які спеціалізуються на вирішенні корпоративних спорів, мають високу професійну кваліфікацію в цій сфері [2].

За критерієм спільності предмету позов в корпоративних спорах необхідно виділити: а) позови, предмет яких однаковий незалежно від виду товариства: про визнання недійсним рішення загальних зборів товариства, виконавчого органу управління; про визнання правочинів товариства недійсними; про зобов'язання товариства надати інформацію, що стосується діяльності товариства тощо; б) позови, що впливають виключно з діяльності акціонерних товариств: про внесення акціонера в реєстр акціонерів; про анулювання запису в реєстрі акціонерів; про виплату дивідендів; про викуп акцій тощо; в) позови притаманні лише товариствам, статутний капітал яких поділений на частки: про виплату дійсної вартості частки/вкладу при виході (виключенні) учасника з товариства; про викуп частки; про виключення учасника з товариства тощо. Така класифікація надає можливість виявити характерні особливості позовів у корпоративних спорах та проблем судової практики у справах за такими позовами [3].

На думку автора правом на пред'явлення позову необхідно наділити акціонерів, учасників (групу акціонерів, учасників), які на момент подання позову володіють не менш 10 % простих акцій (частки в статутному капіталі) товариства. Це протидіятиме безпідставним судовим процесам за участю мінори тарних акціонерів (учасників). При цьому відповідним пакетом простих акцій (частки) товариства акціонер (учасник) повинен володіти як на момент порушення його права (інтересу), так і на момент пред'явлення позову.

Виходячи з того, що позов до посадових осіб товариства пов'язаний із захистом корпоративних прав, автор доходить висновку, що непрямий позов в інтересах товариства підпадає під виключну підвідомчість господарських судів. Оскільки непрямий позов подається в інтересах товариства, а також з метою уникнення перехоплення ініціативи позивача в судовому провадженні, автор пропонує обов'язковість залучати до участі у відповідній справі таке товариство в якості третьої особи без самостійних вимог на стороні позивача.

Полягає необхідність зазначити передумови права на пред'явлення позову в корпоративних спорах: 1) процесуальна правоздатність та дієздатність акціонера (учасника) товариства; 2) підвідомчість спору господарському суду; 3) відсутність тотожної справи у провадженні суду або постановленого рішення суду з тотожного позову.

У зв'язку з законодавчою заборонаю розгляду корпоративних спорів у третейських судах відсутність третейського застереження не являється необхідною передумовою права на пред'явлення позову.

Право на захист корпоративних прав (право на позов) виникає з моменту виникнення права власності на акції (частку в статутному капіталі). Проаналізувавши роз'яснення та рекомендації вищих судових органів та притримуючись позиції тих вчених, які пов'язують момент виходу учасника з товариства з обмеженою відповідальністю з поданням його посадовим особам заяви про вихід, автор висвітлює думку, що право на пред'явлення позову припиняється саме з моменту подання заяви про вихід з товариства за винятком захисту тих прав, які виникли до моменту виходу з товариства. Щодо акціонерного товариства, то право акціонера на пред'явлення позову втрачається з моменту зарахування акцій на рахунок нового власника у зберігача за винятком захисту тих прав, які виникли до моменту зарахування акцій на рахунок нового власника.

Аналізуючи поняття підвідомчості, автор піддає критиці «економічний» критерій підвідомчості корпоративних спорів, оскільки його застосування привело б до безпідставного віднесення до корпоративних спорів, що не впливають з корпоративних правовідносин. Автор приєднується до поширеної в юридичній науці думки про те, що критеріями визначення підвідомчості в господарському процесі є: 1) предметний; 2) суб'єктивний. У контексті розглядуваної тематики за предметним критерієм господарським судам підвідомчі лише ті спори, предметом яких є корпоративні правовідносини. Суб'єктивний критерій закріплює коло осіб, спір між якими відноситься до господарської юрисдикції. Автор підкреслює, що предметний критерій має пріоритетне значення перед суб'єктивним критерієм [4].

З метою розмежувати корпоративних і трудових спорів автор пропонує судові справи щодо захисту прав керівника та інших посадових осіб товариства диференціювати на: а) спори, які пов'язані з порушенням процедури призначення (обрання), припинення повноважень керівника; б) інші спори щодо трудових прав керівника, які не пов'язані з процедурою його призначення (обрання), припинення повноважень.

Автор пропонує розширити підвідомчість господарських судів, включивши до неї також справи, що виникають з правовідносин за участю (чи з приводу) відмінних від господарських товариств юридичних осіб, які мають на меті отримання прибутку та які за своєю внутрішньою структурою, організаційно-правовими зв'язками і обсягом прав учасників (членів) подібні до господарських товариств.

Література:

1. Корпоративне право України / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатєєва [та ін.] ; за заг. ред. В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.

2. Беляневич О. А. Неособистий позов як процесуальний засіб захисту публічних інтересів в господарському судочинстві / О. А. Беляневич // Юридична Україна. – 2006. – № 2. – С. 78–83.

3. Васильєва В. А. Теоретичні проблеми захисту корпоративних прав / В. А. Васильєва // Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в сучасних умовах : матеріали Всеукр. наук.-практ. семінару. – Івано-Франківськ, 2011. – С. 4–8.

4. Ковалишин О. Р. Корпоративний спір: характерні особливості та класифікація / О. Р. Ковалишин // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – Івано-Франківськ, 2010. – Вип. XXIII. – С. 102–107.

Теоретичні проблеми правового регулювання злиття та поглинання суб'єктів господарювання в Україні

Рибіцька Аліна Ігорівна – студент Коледжу економіки, права та інформаційних технологій ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Дослідження присвячено питанням здійснення злиття та поглинання суб'єктів господарювання різних організаційно-правових форм та форм власності.

Ключові слова: *злиття та поглинання, суб'єкти господарювання, реорганізація.*

Розвиток в Україні ринкових відносин обумовив позитивні зміни у більшості складових вітчизняного господарського комплексу, у тому числі в кількості та якісному складі суб'єктів господарювання, стимулюючи останніх до об'єднання та участі в інших інтеграційних процесах. При цьому

поширення національної практики злиттів та поглинань суб'єктів господарювання є лише віддзеркаленням загальноосвітніх процесів глобалізації та об'єднання ринків, капіталу тощо. Це дає підстави констатувати незворотність проведення інтеграційних процесів серед вітчизняних господарюючих суб'єктів та нагальність доктринального обґрунтування підстав, порядку та правових форм їх здійснення й запровадження адекватної сучасної правової концепції розуміння та тлумачення цих понять та явищ.

Слід відзначити, що положення чинного національного законодавства про створення, реструктуризацію і припинення суб'єктів господарювання, про порядок здійснення підприємницької діяльності господарськими об'єднаннями та холдингами, про відчуження корпоративних прав, про захист економічної конкуренції лише певною мірою та фрагментарно регулюють правовідносини, що виникають у процесі злиття та поглинання суб'єктів господарювання. Тому актуальним є внесення пропозицій щодо створення в майбутньому програми розвитку національного законодавства щодо регулювання відносин зі злиття та поглинання суб'єктів господарювання, подальша розробка й прийняття такого законодавства та пропонування змін щодо удосконалення вже чинного на сьогодні законодавства, що регулює окремі відносини зі злиття та поглинання суб'єктів господарювання [1].

Дослідженню зазначеної проблематики присвячені наукові роботи таких вітчизняних науковців, як О. В. Безух, О. М. Вінник, Г. І. Здоронок, О. М. Зубатенко, О. Р. Кібенко, І. Б. Саракун, В. С. Щербини, О. В. Щербини та ін.

Для цілісного розуміння понять злиття та поглинання суб'єктів господарювання слід врахувати наступні особливості. По-перше, учасники злиття та поглинання (господарські організації, які об'єднуються) є основними суб'єктами злиття та поглинання. По-друге, допоміжними суб'єктами злиття та поглинання, діяльність та (або) рішення яких впливають на перебіг злиття та поглинання, є органи державної влади та органи місцевого самоврядування, що надають відповідні дозволи та контролюють належне дотримання вимог спеціального законодавства. Допоміжними суб'єктами злиття та поглинання є також аудиторські чи юридичні компанії, що здійснюють підготовку та супроводження угод тощо. По-третє, відносини зі злиття та поглинання є різними за своєю галузевою приналежністю та змістом, оскільки можуть бути як зобов'язальними, так і організаційними. По-четверте, об'єктом злиття та поглинання виступають матеріальні та (або) нематеріальні активи господарських організацій. По-п'яте, виникнення, зміна та припинення

відносин зі злиття та поглинання суб'єктів господарювання ґрунтується на таких юридичних фактах як господарські договори.

Також необхідно зазначити ряд характерних ознак, притаманних злиттям та поглинанням суб'єктів господарювання у пострадянському правовому просторі, зокрема: 1) їх зв'язок з процесами корпоратизації та приватизації, що відбулись в Україні після здобуття незалежності та з початком розвитку ринкових відносин; 2) наявність значної частки незаконних та кримінально-караних дій, що вчиняються під час перерозподілу власності та одержання корпоративного контролю; 3) активне впровадження зарубіжного досвіду щодо юридичного супроводження угод зі злиття та поглинання суб'єктів господарювання, зокрема впровадження практики належної юридичної перевірки – *due diligence*.

Доцільним було б розрізнити наступні етапи злиття суб'єктів господарювання: 1) підготовчий (включає прийняття рішення про злиття та розробку умов обраного способу реорганізації); 2) задоволення вимог кредиторів; 3) фактичне вчинення дій з реорганізації та їх документальне оформлення; 4) виконання умов господарських договорів щодо злиття.

Неоднозначність змісту поняття поглинання суб'єктів господарювання спричиняє існування різних думок з приводу суб'єктного складу відносин поглинання. У юридичній науці запропоновано наступний перелік учасників поглинання та здійснено характеристику їх правового статусу: 1) суб'єкт поглинання – ініціатор угоди; 2) «об'єкт» поглинання – підприємство, придбання активів якого є вигідним для суб'єкта поглинання; 3) треті особи (контрагенти, кредитори суб'єкта й об'єкта тощо); 4) органи державної влади та органи місцевого самоврядування, у тому числі судові та правоохоронні органи; 5) зовнішні консультанти – фізичні або юридичні особи, які надають юридичні та інші послуги, що пов'язані зі злиттям та поглинанням.

Необхідно зазначити найбільш поширені правові способи здійснення поглинання суб'єктів господарювання: а) шляхом придбання активів та б) шляхом придбання корпоративних прав.

Наступним питанням постає визначення спільних та відмінних ознак злиття та поглинання суб'єктів господарювання у приватному та державному секторах економіки. Спільною ознакою для цих видів злиття та поглинання суб'єктів господарювання є мета здійснення злиття та поглинання, а саме підвищення прибутковості результатів господарської діяльності. Водночас, здійснення злиття чи поглинання в державному секторі економіки зумовлено потребою в задоволенні також додаткової мети – одержання соціально-

корисного результату. Тому, саме з таких міркувань та з визначенням відповідної соціально-корисної за своїм змістом мети й мають прийматися органами державної влади рішення щодо злиття чи поглинання суб'єктів господарювання державного сектору економіки [2].

Із вище викладеного матеріалу можна зробити висновок, що злиття та поглинання суб'єктів господарювання здійснюється в межах господарсько-виробничих, організаційно-господарських та внутрішньо-господарських відносин.

Література:

1. Коломієць-Людвіг Є. П. (Шеремет Є. П.) Правове регулювання злиття і поглинання суб'єктів господарювання: постановка проблем [Текст] Є. П. Коломієць-Людвіг // Матеріали II міжнародної науково-практичної конференції студентів та аспірантів. – Харків: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2007. – С. 499-502.

2. Михальчишин Н. Л. Особливості участі суб'єктів господарювання у злитті та приєднанні [Текст] Н. Л. Михальчишин. – Львів: Національний університет «Львівська політехніка», 2010. – С. 657-664

Відмінності правового режиму комерційної та некомерційної господарської діяльності

Малий Вадим Васильович – студент Коледжу економіки, права та інформаційних технологій ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

У дослідженні висвітлено особливості та проблеми правових режимів комерційної та некомерційної господарської діяльності в Україні.

Ключові слова: *господарська діяльність, підприємництво, суб'єкт господарювання, некомерційна діяльність.*

Стаття 3 Господарського кодексу України (далі ГКУ) закріпила визначення господарської діяльності. Під нею розуміють діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямовану на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Господарська діяльність дуже різноманітна, що викликає потребу її класифікації з метою забезпечення оптимального правового регулювання господарської діяльності як такої та певних її видів. [1]

За метою здійснення господарської діяльності поділяється на комерційну господарську діяльність (підприємництво) та на некомерційну господарську діяльність.

У ст. 42 ГКУ зазначено: «Підприємництво» – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку [1]. Конституція України гарантує кожній особі, що вона має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Але в господарському законодавстві України встановлені й певні заборони щодо окремих видів підприємницької діяльності. Забороненими можуть бути окремі види діяння такі як: діяльність, пов'язана з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин; здійснювати без ліцензії види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню(виробництво вибухових речовин, медична та ветеринарна практика, туризм, екскурсійна діяльність, підприємницька діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування [4, с. 100].

Відповідно до ст. 44 ГКУ підґрунтям підприємництва є такі принципи:

- 1) вільний вибір підприємцем видів підприємницької діяльності;
- 2) самостійне формування підприємцем програми діяльності;
- 3) вільне наймання підприємцем працівників;
- 4) комерційний розрахунок та власний комерційний ризик;
- 5) вільне розпорядження прибутком, що залишається у власності підприємця після сплати платежів, передбачених законом;
- 6) самостійне здійснення підприємцем зовнішньоекономічної діяльності, використання підприємцем належної йому частки валютної виручки на свій розсуд [1].

Матеріальну базу підприємницької діяльності становить власність. Власник має право використовувати належне йому майно для здійснення підприємницької діяльності.

Залежно від форми власності розрізняють підприємництво державне, колективне і приватне [3, с. 87-88].

Державне підприємництво – це діяльність державних підприємств, що випускають товари і послуги, необхідні для розвитку національної економіки.

Приватне підприємництво засноване на майні окремих осіб з правом наймання робочої сили.

Колективне підприємництво ґрунтується на власності трудового колективу, іншого статутного товариства, громадської і релігійної

організації [4, с. 125].

Поняття «Некомерційного господарювання» закріплено в ст. 52 ГКУ – це самостійна систематична господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку. Господарська діяльність некомерційних організацій або взагалі не пов'язана з одержанням прибутку, або прибуток, одержуваний від такої діяльності, використовується лише для створення і підтримання необхідних матеріально-технічних умов їх функціонування [1].

Як зазначає ст. 12 ГКУ некомерційна діяльність здійснюється суб'єктами господарювання державного або комунального секторів економіки в галузях, в яких відповідно забороняється підприємництво, на підставі рішень органів державної влади чи органу місцевого самоврядування [1].

До суб'єктів некомерційної господарської діяльності відносять: 1) установи, організації, створені органами державної влади України, що утримуються за кошти відповідних бюджетів; 2) установи, організації, створені органами місцевого самоврядування, що утримуються за кошти відповідних бюджетів; 3) кредитні спілки; 4) благодійні фонди і благодійні організації; 5) громадські організації, створені з метою провадження екологічної, оздоровчої, спортивної, культурної, освітньої та наукової діяльності; 6) творчі спілки; 7) політичні партії; 8) науково-дослідні установи; 9) вищі навчальні заклади III-IV рівнів акредитації, яким надається підтримка держави [2, с. 114-115].

Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи до суб'єктів некомерційної господарської діяльності не належать.

На суб'єктів господарювання, які здійснюють некомерційну діяльність, поширюються загальні вимоги щодо регулювання господарської діяльності з урахуванням особливостей її здійснення різними суб'єктами господарювання, які визначаються ГКУ та відповідними законодавчими актами України.

Кожен суб'єкт, що здійснює некомерційну господарську діяльність повинен задокументувати відповідні джерела фінансування для покриття збитків від такої діяльності. Якщо це державна установа, то суб'єкт фінансується з відповідного бюджету. Якщо ж це приватна установа то фінансування здійснюється за рахунок власника, його майна та/або засновників (учасників) [4, с. 118].

Отже, характерними рисами підприємницької діяльності, що відрізняє її від некомерційної, є:

- мета діяльності – отримання прибутку від здійснення такої діяльності, що досягається шляхом задоволення суспільних потреб у певних товарах, роботах, послугах.

- ініціативність, тобто пошуки і запровадження новітніх технологій, оптимізація власної діяльності;

- ризиковий характер такої діяльності, оскільки сам підприємець несе основні ризики;

- відповідальність підприємця у разі невиконання зобов'язань перед кредиторами, державою, територіальною громадою та іншими особами;

Сьогодні великою перешкодою для комерційної та некомерційної господарської діяльності для стабільного функціонування є недосконалість чинної податкової системи, складні та довготривалі перевірки з боку державних органів, надмірний податковий тиск та обтяжлива система звітності, які в сукупності змушують суб'єктів господарської діяльності йти на численні порушення.

Література:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 19-20. – Ст. 144.

2. Гетьманець О. П. Господарське право України: Підручник. / О. П. Гетьманець – Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2014. – 368 с.

3. Подцерковний О. П. Господарське право. / О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, А. В. Смітюх. – Харків: Одиссей, 2010. – 640 с.

4. Щербина В. С. Суб'єкти господарського права. / В. С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 640 с.

Відповідальність за порушення господарських зобов'язань

Шиліна Юлія Борисівна – студент Коледжу економіки, права та інформаційних технологій ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Дослідження присвячене питанню відповідальності у сфері господарювання яке є одним із найбільш практичних.

Ключові слова: *господарсько-правова відповідальність, відшкодування збитків, штрафні санкції, неустойка.*

В умовах економічної нестабільності та політичних перетворень, які відбуваються в нашій країні, питання забезпечення належного виконання договорів набуває актуальності для вітчизняного бізнесу. У сфері господарсько-правових відносин явищем систематичного характеру є вчинення суб'єктами господарювання правопорушень. Вище зазначене і призводить до великої кількості судових спорів щодо виконання договорів, відшкодування збитків та стягнення інших господарських санкцій.

Інститут відповідальності у господарському праві досліджували такі вчені як Щербина В. С., Галянтич М. К., Вінник О. М.

Тому дослідження особливості нарахування пені, штрафу та збитків як основних видів відповідальності за порушення господарських зобов'язань, та аналіз судової практики, що склалася з даного питання є дуже значимим.

Господарське правопорушення, як підстава господарсько-правової відповідальності, є явищем перманентного характеру, за вчинення якого учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених ГК України, іншими законами та договором (частина друга статті 193, частина перша статті 216 та частина перша статті 218 ГК України).

Відповідальність у господарському праві – це комплексний правовий інститут, який має свій особливий предмет регулювання – правопорушення у сфері господарювання. Господарсько-правову відповідальність визнано самостійним видом юридичної відповідальності. Суть якої полягає у застосуванні до правопорушника господарських санкцій.

Відшкодування збитків – основний вид господарських санкцій, який посідає перше місце в системі господарсько-правової відповідальності, враховуючи те, що він застосовується у всіх випадках, коли інше прямо не передбачено законом. Відповідно до ч. 3 ст. 216 ГК потерпіла сторона має

право на відшкодування збитків незалежно від того, чи є застереження про це в договорі, тобто обов'язок відшкодування збитків прямо впливає з положень закону, тому не потребує додаткового узгодження між сторонами договірних відносин саме право на відшкодування збитків.

Втім це не стосується можливості уточнення в договорі в межах діючого законодавства деяких положень щодо відшкодування збитків, наприклад у випадку узгодження сторонами штрафної неустойки, погодження розміру збитків, що підлягають відшкодуванню у твердій сумі.

Відшкодування збитків, як майнова санкція застосовується одночасно із стягненням штрафних санкцій. Однією із форм господарсько-правової відповідальності є штрафні санкції, що покладаються на контрагента за невиконання чи неналежне виконання взятого на себе зобов'язання.

У законодавстві та науковій літературі під «штрафними санкціями» розуміють саме відшкодування збитків. Господарський кодекс України (далі – ГК України) під штрафними санкціями розуміє господарські санкції у виді грошової суми (неустойки, штрафу, пені), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання.

Разом з відшкодуванням збитків особа, яка порушила господарське зобов'язання або правила здійснення господарської діяльності, зобов'язана сплатити стороні, права якої порушено, штрафні санкції (варіант – штрафні санкції у виді грошової суми (ст. 230 ГК України)). Тобто у правопорушника виникає так звана штрафна відповідальність. Штрафна відповідальність, на відміну від відповідальності за завдання збитків, має передусім караючу, а не компенсаційну функцію.

За загальним правилом господарського законодавства якщо за невиконання або неналежне виконання зобов'язання встановлено штрафні санкції, то збитки відшкодовуються в частині, не покритій цими санкціями. Так, господарське законодавство встановлює залежність відшкодування збитків від стягнення штрафних санкцій. Фактично це означає, що загальний розмір стягнень з порушника зобов'язань не повинен перевищувати розміру заподіяної шкоди.

Крім того, стаття 233 Господарського кодексу передбачає, що у разі якщо належні до сплати штрафні санкції надмірно перевищують збитки кредитора, суд має право зменшити розмір санкцій. У той же час статтею 624 Цивільного кодексу встановлено, що неустойка підлягає стягненню у повному

розмірі, незалежно від відшкодування збитків (штрафна неустойка). Хоча частиною 3 статті 551 Цивільного кодексу також передбачено, що розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків. Тож, порядок відшкодування збитків та стягнення штрафних санкцій, встановлений Господарським кодексом та Цивільним кодексом, дещо відрізняється.

В питаннях одночасного стягнення штрафних санкцій та відшкодування збитків судова практика з вирішення господарських спорів орієнтується на норми саме господарського законодавства.

Вищий господарський суд України у своїй постанові від 11.03.2008 зазначив, що частина 1 статті 550 Цивільного кодексу встановлює загальне правило про те, що кредитор має право на стягнення неустойки у всіх випадках порушення боржником зобов'язання, незалежно від того, виникли чи ні у зв'язку з цим порушенням збитки на стороні кредитора. Однак частина 3 статті 551 Цивільного кодексу передбачає можливість зменшення за рішенням суду розміру неустойки, що стягується з боржника за порушення зобов'язання, якщо розмір неустойки значно перевищує розмір збитків.

Так, Вищий господарський суд України дійшов висновку, що якщо порушення зобов'язання боржником не спричинило за собою значні збитки для іншого господарського суб'єкта, то суд може з урахуванням інтересів боржника зменшити розмір належних до сплати штрафних санкцій.

Як висновок варто зазначити, що перспектива стягнення в судовому порядку штрафних санкцій та збитків залежить від таких чинників як правильне обрахування розміру збитків, наявність доказів заподіяння збитків та інші. Від дотримання вимог законодавства за всіма зазначеними критеріями залежить вирішення судом спору по суті.

Література:

1. Конституція України від 28.06.1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.
2. Господарський Кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 436-IV. – Ст. 144.
3. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Кол. авт.: Г. Л. Знаменський, В. В. Хахулін, В. С. Щербина та ін.; За аг. Ред. В. К. Мамутова. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 224 с.
4. Господарське право: Підручник. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 656 с.

5. Популярна юридична енциклопедія / Кол. авт.: В. К. Гіжевський, В. В. Головченко... В. С. Ковальський (кер.) та ін.. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 528 с.

Ознаки господарсько-правової відповідальності

Панасенко Тетяна Юріївна – студент Коледжу економіки, права та інформаційних технологій ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

В дослідженні розглянуто такі поняття як: «господарсько-правова відповідальність»; ознаки господарсько-правової відповідальності. Також визначено діяльність суб'єктів господарських правовідносин, та правопорушення здійснені безпосередньо у сфері цієї діяльності.

Ключові слова: *господарська діяльність, господарське правопорушення, господарсько-правова відповідальність.*

Відповідно до ст. 19 Господарського Кодексу (далі – ГК) України суб'єкти господарювання мають право без обмежень самостійно здійснювати господарську діяльність, що не суперечить законодавству.

Також згідно ст. 134 ГК України передбачається принцип вільного використання суб'єктом господарювання, який діє на основі права власності, належного йому майна у господарській діяльності [1, с. 124]. Отже підтверджується принцип невтручання держави в господарську діяльність суб'єктів права власності, що знаходить своє закріплення у ст. 6 ГК України.

В разі виникнення правопорушення (договірні; позадоговірні) в господарських відносинах, тобто не дотримання встановлених чинним законодавством правил та вимог стосовно поведінки суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, буде застосований механізм державного впливу [3, с. 286]. Механізм спрямований на припинення господарського проступку, ліквідацію його наслідків та покарання винної особи [4, с. 267]. Оскільки правопорушення здійснено у сфері господарської відповідальності, відповідальність за них суб'єкт господарських відносин нестиме відповідно до зазначених норм ГК України. Такий вид відповідальності в теорії господарського права визначається, як господарсько-правова відповідальність [2, с. 312].

Господарсько-правова відповідальність (закріплено в ст. 216 ГКУ) – це фактично наслідок господарського правопорушення, тобто воно є підставою для настання такої відповідальності (детальніше закріплено в ст. 218 ГКУ).

Господарсько-правовій відповідальності властиві певні ознаки, а саме:

- Юридична, тобто за допомогою суду кредитор (потерпілий), безпосередньо здійснює вплив на правопорушника. Юридична природа цієї відповідальності полягає у засудженні поведінки правопорушника, з боку держави. А також в прямій вимозі до правопорушника, відповідно до закону, застосовуються санкції, тобто майновий вплив у вигляді відшкодування збитків, неустойка, штраф, та інші правові наслідки. Загальним принципом такої відповідальності є гарантування з боку держави через спеціальні і загальні правозахисні органи держави, застосувати передбачені договором чи законом майнові та інші господарські санкції.

- Матеріальна – застосування у формі певної системи майнових санкцій, що передбачені та дозволені нормами господарського законодавства. Принцип повної матеріальної відповідальності (до банкрутства) суб'єктів господарських правовідносин закріплений у ч. 4 ст. 205 ГК України. Отже, найвищою економічною санкцією, згідно із законодавством, можна вважати судове оголошення суб'єкта-боржника банкрутом.

- Протиправність. Лише у випадку наявного правопорушення, тобто такої юридичної підстави, як об'єктивна протиправні дії чи бездіяльність правопорушника і застосовується господарсько-правова відповідальність, що базується на презумпції вини.

- Стимулювання. Тобто у функціональному аспекті господарсько-правова відповідальність є не лише способом захисту порушених та охоронюваних законом прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, а й повинна стимулювати належне виконання господарських зобов'язань – суб'єктами господарських правовідносин. Головною метою є забезпечення правопорядку у господарській діяльності [5, с. 121].

Таким чином, стає очевидним, що інститут господарсько-правової відповідальності, є необхідним для контролю, регулювання, а також стимулювання належним чином виконувати учасниками господарських відносин господарські зобов'язання. Отже, згідно із закріпленими принципами в ч. 3 ст. 216 ГКУ, на яких базується господарсько-правова відповідальність, відбувається реалізація мети покликаної сприяти даним принципам.

Література:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 19-20. – Ст. 144.
2. Господарське право: підручник / В. С. Щербина. – 4-те вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 640 с.
3. Господарське право: Підручник / Жук Л. А., Жук І. Л., Неживець О. М. / керівник авторського колективу доктор екон. наук, проф., академік УЕАН Жук Л. А. – К.: Кондор, 2009. – 434 с.
4. Січевлюк В. А. Господарське право України. Навчальний посібник / К.: УІРФР, 2010. – 474 с.
5. Горевий В. І. Господарський процес: практикум: [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] / В. І. Горевий, А. М. Куліш, В. Д. Чернадчук. – Суми: Унів. кн., 2010. – 282 с.

Проблеми вдосконалення господарського законодавства

Дяченко Вікторія Вікторівна – студент Коледжу економіки, права та інформаційних технологій ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Дослідження присвячене питанням та проблем
вдосконалення господарського законодавства.
Визначено роль господарських судів у
вдосконаленні господарського законодавства.

Ключові слова: *господарське законодавство, господарські суди, Господарський кодекс України.*

Господарське законодавство України перебуває нині в процесі становлення. В ньому чимало вад, у т. ч. застарілих, колізійних норм, а також прогалин. Одночасне прийняття, а також набуття чинності Господарським та Цивільним кодексами України породжує ще таку проблему, як усунення колізій між їх положеннями (щодо господарських товариств; правового режиму цінних паперів; форм власності та ін.) [2, с. 17].

Актуальність даної теми полягає у тому, що під час застосування норм господарського права виникають проблеми спричинені наявністю певних колізійних та застарілих норм, а також деяких прогалин у господарському законодавстві які потребують негайного вирішення.

Над напрямками вдосконалення та проблематикою господарського законодавства працюють такі вітчизняні науковці як В. М. Баранов,

В. М. Сірих, С. В. Полєніна, О. М. Вінник, В. С. Щербина, та інші. Також уваги заслуговують роботи тих вчених, які аналізують зміст окремих галузей господарського законодавства.

Виходячи із зазначених вище обставин існує необхідність удосконалення господарського законодавства, яка відбувається за такими основними напрямками:

– вдосконалення господарського законодавства щодо його змісту. Цей напрям передбачає необхідність врегулювання нових для господарської системи України відносин (конфлікту інтересів у господарських організаціях корпоративного типу; правового становища холдингових компаній; господарських товариств державної та комунальної форм власності) та врегулювання традиційних (наприклад, договірних) відносин на нових засадах шляхом прийняття нових або внесення відповідних змін до чинних нормативних актів;

– вдосконалення господарського законодавства щодо його правової форми. Цей напрям передбачає істотне посилення ролі закону як основного джерела регулювання господарських відносин; підвищення ролі локальних нормативних актів (установчих і внутрішніх правових документів суб'єктів господарювання), які самостійно (але в межах, не заборонених законом) визначають напрями своєї діяльності, внутрішню структуру, порядок використання прибутку та інші питання;

– вдосконалення господарського законодавства щодо його системи. Цей напрям передбачає вирішення проблем, пов'язаних з прийняттям Господарського та Цивільного кодексів (усунення колізій між низкою норм цих кодексів; приведення усього масиву господарського законодавства у відповідність до Господарського кодексу України; інкорпорацію господарського законодавства (видання систематизованих збірок господарського законодавства) за предметним критерієм: законодавство про приватизацію, законодавство про капітальне будівництво, законодавство про господарські договори тощо; консолідацію господарського законодавства – прийняття замість кількох нормативно-правових актів, що регулюють певний вид господарських відносин, – одного, який дозволяє усунути колізії в регулюванні певної категорії господарських відносин;

– гармонізація законодавства України з найдосконалішими міжнародними стандартами регулювання відносин у сфері господарювання, законодавства міжнародних економічних союзів, до складу яких входить чи планує увійти Україна (включаючи й Європейський Союз) [3, с. 43-45].

Значну роль у вдосконаленні господарського законодавства відіграють господарські суди, які в процесі розгляду господарських справ:

- виявляють прогалини, колізії, застарілі норми в чинному господарському законодавстві;
- узагальнюють практику розгляду господарських справ (спорів);
- Вищий господарський суд (правонаступник Вищого арбітражного суду України) на підставі узагальненої в масштабі України судової практики видає оглядові та інформаційні листи.

Хоча офіційно судові рішення не є джерелом права, проте вони фактично виконують таку роль у певних випадках (зокрема, у разі наявності прогалин у нормативних актах, що регулюються спірні відносини). Йдеться про рішення вищих судових інстанцій щодо певних категорій справ та вищезгаданих роз'яснень, які враховуються судами нижчих ланок та суб'єктами господарювання у разі виникнення спорів з таких категорій справ. Крім того, використання в деяких нормативно-правових актах господарського законодавства оціночних категорій (добра совість, добропорядність, розумність, бездоганна ділова репутація тощо) без чіткого визначення змісту цих понять зумовлює підвищення ролі судових рішень, які ґрунтуються на таких поняттях [4].

Науковцями Інституту економіко правових досліджень НАН України (м. Донецьк) розроблено проект «Концепції модернізації господарського законодавства на основі Господарського кодексу України», який містить мету, завдання, способи вирішення та основні напрями подальшої кодифікації господарського законодавства на базі ГК України. Проект Концепції загалом передбачає зазначені напрями, деталізуючи їх і виокремлюючи як першочергові завдання удосконалення законодавства щодо окремих галузей і сфер господарювання.

Зміст проекту Концепції свідчить про те, що розробникам вдалося окреслити практично всі аспекти подальшої роботи над удосконаленням господарського законодавства України, коло яких може змінюватися (з акцентом на ті або інші пріоритети) залежно від конкретних економічних, соціальних та політичних умов, тому зазначений проект міг би бути покладений в основу законодавчої діяльності Верховної Ради України з удосконалення і кодифікації господарського законодавства [5, с. 15].

Підсумовуючи вище викладене можна зазначити, що господарське законодавство України перебуває нині в процесі становлення, а у його вдосконаленні існують певні проблеми. В господарському законодавстві існує

чимало вад, зокрема таких як значні прогалини, наявність застарілих, колізійних норм. Одночасне прийняття та набуття чинності Господарським та Цивільним кодексом України породжує ще таку проблематику, як усунення колізій між їх положеннями.

Наявні проблеми у вдосконаленні господарського законодавства потребують їх негайних вирішень, шляхом усунення або подолання виниклих колізій, заповнення прогалин, вдосконаленням господарського законодавства щодо його змісту, правової форми та системи, а також шляхом гармонізації законодавства України з найдосконалішими міжнародними стандартами регулювання відносин у сфері господарювання.

Література:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р.// Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст.144.
2. Мельник О. О. Господарське право: Навч. – метод. посіб. для самост. вивч. дисц. – К.: КНЕУ, 2005. – 208 с.
3. Вінник О. М. Господарське право: Курс лекцій. – К.: Атіка, 2004. – 624 с.
4. Вінник О. М. Господарське право: навчальний посібник.-2-е вид., змін. та доп. – К.: Правова єдність, 2008. – 766 с.
5. Право України: Юридичний журнал. – К.: Видавничий дім «ІнЮре», 2010. – 230 с.

Відповідальність за неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання

Остапюк Анастасія Андріївна – студент Коледжу економіки, права та інформаційних технологій ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Досліджено зміст поняття ділова репутація та розроблено конкретні пропозиції щодо правового захисту відповідальності за неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання як виду недобросовісної конкуренції та практики його застосування.

Ключові слова: *репутація, ділова репутація, конкурентна ситуація.*

Неправомірне використання ділової репутації суб'єктів господарювання на ринку є самим поширеним видом недобросовісної конкуренції в Україні.

І тому можна сказати, що в Україні склалася система нормативно-правових актів, що складають основу правового захисту від недобросовісної конкуренції, а саме, ЗУ «Про захист економічної конкуренції», ЗУ «Про захист результатів інтелектуальної діяльності», ЗУ «Про захист прав споживачів», ЗУ «Про рекламу» і т.д. основним із них є ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції» [6], що виступає в якості центру законодавства, який визначає правовий режим добросовісної конкуренції.

Актуальність теми цієї роботи пояснюється тим, що юридична відповідальність за неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання є важливим заходом захисту інтересів саме юридичної особи від посягань з боку інших осіб незалежно від статусу суб'єкта посягання.

Термін «ділова репутація» досить часто використовується в сфері господарювання, а саме слово «репутація» в буквальному розумінні означає «обмірковування», «роздуми».

Словник іншомовних слів під цим терміном розуміє узагальнену думку, що склалася в оточуючих, про переваги або недоліки кого-небудь чи чого-небудь, тобто громадську думку про щось або когось [7].

Поняття ділової репутації являється складною категорією як у правовому розумінні, так і з точки зору філософії. Це зумовлює появу значних труднощів та проблем, пов'язаних із практичною реалізацією та захистом даного права.

Це питання в своїх працях висвітлювали такі вітчизняні та зарубіжні вчені як А. Л. Анісімов, М. К. Галянтич, І. Ф. Коваль, О. В. Кохановська, Р. О. Стефанчук та інші.

Неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання – це підстава для виникнення права на захист ділової репутації суб'єктом господарювання.

Неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання включає три склади правопорушень: неправомірне використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки; неправомірне використання товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу [6].

Відповідно до ст. 37 Господарського Кодексу України вчинення дій, визначених як недобросовісна конкуренція, зумовлює адміністративну, цивільну чи кримінальну відповідальність винних осіб суб'єктів господарювання у випадках, передбачених законом [2].

Підставою для відповідальності конкретної особи є вчинене нею правопорушення, яке тягне за собою кілька умов виникнення відповідальності.

Насамперед це вимога конкурентної ситуації де визначальними є конкурентні відносини підприємців (торговців), що мають на ринку однакове коло клієнтів, є суперниками у сфері підприємництва і пропонують на ринок ідентичні чи подібні товари (послуги).

Другою умовою є – винна дія. Основна особливість винної дії в такому правопорушенні полягає в недобросовісності конкурента. Це встановлюється судовою практикою емпірично і залежать в кожному конкретному випадку від обставин справи.

Відповідальність за неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання на правопорушника може накладатися органом виконавчої влади (Антимонопольним комітетом України і його територіальними відділеннями) та безпосередньо судом.

Залежно від розміру у грошовому еквіваленті, що накладається на правопорушника розрізняють відповідальність юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

На підставі статей 22, 23 ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції» штраф який накладається на юридичну особу буде перевищувати штраф, який накладатиметься на фізичну особу-підприємця, оскільки юридична особа є більшою господарською структурою і повинна ретельніше стежити за своєю діяльністю, тому що може заподіяти набагато більше шкоди [6].

Відтак, визначення підстав відповідальності при вчиненні тих чи інших порушень в сфері господарських відносин щодо використання ділової репутації впливають на застосування тих чи інших видів відповідальності та визначення їх розміру.

Тому вірна кваліфікація підстав є дуже важливою складовою у розгляді складової самого порушення, що безпосередньо впливає на призначення відповідної санкції до нього.

Види відповідальності за неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання закріплені у нормах адміністративного, цивільного та кримінального права. Отже застосування виду відповідальності залежить від ступеня тяжкості порушення та коливається від адміністративного стягнення до позбавлення волі.

Тому на думку автора, призначення виду відповідальності за порушення у сфері господарських відносин суб'єктів господарювання повинно призначатись на підставі ретельного та всебічного розгляду складу порушення, так як це відіграє важливу роль не тільки в майбутньому суб'єкта

господарювання, а й впливає на долю його власника як фізичної особи.

При проведенні комплексного дослідження наукових розробок, законодавства та правозастосовної практики щодо права на ділову репутацію суб'єктів господарювання і його позасудового захисту від неправомірного використання можна визначити напрямки вдосконалення законодавства з даних питань та шляхи вирішення проблемних питань пов'язаних з використанням ділової репутації суб'єкта господарювання.

Очевидно, що для врегулювання проблем пов'язаних з використанням ділової репутації суб'єкта господарювання визначальну роль мають відігравати положення відповідного закону, який має, по-перше давати чітку характеристику ознак вказаного правопорушення з метою відмежування його від інших посягань у сфері конкурентних відносин, а по-друге, встановлювати дієвий механізм притягнення порушника до юридичної відповідальності та відшкодування ним завданих збитків.

Окрім того, порядок захисту від недобросовісної конкуренції та захисту ділової репутації, доцільніше було б визначати на основі розмежування функцій щодо розгляду справ між органами Антимонопольного комітету України і судовими органами (перші мають виявляти правопорушення, здійснювати розслідування та підготовку справ до розгляду, другі – безпосередньо розглядати справи та приймати рішення).

Також видається доцільним внесення змін і доповнень до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [6] щодо більш чіткого розкриття поняття ділової репутації. Адже на сьогодні це поняття не є розкритим до кінця, а тому трактується в різних інтерпретаціях, що не дає змогу суб'єктам господарювання в повному обсязі захищати свої права посилаючись на чинне законодавство.

Автор вважає також за необхідне закріпити поняття ділової репутації в Господарському[2] та Цивільному[5] кодексах України.

Також на мою думку на стадії розвитку національного конкурентного законодавства його необхідно пристосовувати до європейського з урахуванням особливостей вітчизняної економічної системи.

Отже, на підставі досліджених фактів та доводів можна прийти до висновку щодо необхідності вдосконалення законодавства в сфері використання ділової репутації суб'єкта господарювання з метою захисту його прав в повній мірі, а також привести національне конкурентне законодавство до європейського з урахуванням особливостей вітчизняної економічної системи.

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 19-20. – Ст. 144.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року // Відомості Верховної Ради України. – 1984. – № 51. – Ст. 112.
4. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
6. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №36. – Ст. 164.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови. / [близько 30000 термінів / уклад. В. Т. Бусел, О. В. Сліпушко]. – Ірпінь: Перун. – 2012. – 1440 с.

Право оперативного управління у сфері господарювання

Король Анна Василівна – студент Коледжу економіки, права та інформаційних технологій ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Досліджено правову основу застосування права оперативного управління у сфері господарювання.

Ключові слова: *право оперативного управління, кооперативного підприємства, казенного підприємства.*

Право оперативного управління як правовий інститут вперше було введено в законодавство Цивільним кодексом СРСР а також інших союзних республік в 1961 р. від початку тільки для позначення майнових прав державних організацій, а пізніше вже в 1981 р. було розповсюджене і на кооперативні, державно-кооперативні, а також міжколгоспні підприємства – юридичні особи [4].

Актуальність цієї роботи зумовлена тим, що на сьогоднішній день в умовах швидкої появи нових відносин важливим є законодавче забезпечення сукупності прав на майно, що найбільш повно дозволяють учасникам

правовідносин задовольнити свої потреби, а також необхідністю визначенням місця права оперативного управління у системі речових прав.

Корпоративне підприємство – це вид підприємства, яке створюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються.

Право оперативного управління – являє собою речове право суб'єкта господарювання, котрий реалізує некомерційну діяльність, тобто самостійну систематичну господарську діяльність, яка цілеспрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без цілі одержання доходу. Змістом права оперативного управління є повноваження на володіння, користування і розпорядження майном, закріпленим за суб'єктом господарювання власником чи уповноваженим ним органом. Утім здійснення зазначених повноважень відбувається у межах, передбачених Господарським кодексом України та іншими законами, а також самим власником майна або уповноваженим ним органом [4].

Сам режим оперативного управління встановлюється тільки відносно майна суб'єкта господарювання для реалізації некомерційної та не дохідної діяльності таких суб'єктів і фінансуються здебільшого із зовнішніх джерел, а не з результатів особистої господарської діяльності.

Слід зауважати, що цільове призначення майна може виходити як і з об'єктивних характеристик майна так і з минулих вказівок власника. Власник має право контролювати використання майна та за потреби втручатися з метою усунення небажаних наслідків нецільового застосування. Господарський кодекс України не передбачає заборону власника на втручання в поточну господарську діяльність організації, за якою майно закріплене на праві оперативного управління. Більше того, власник має право вилучити в суб'єкта господарювання зайве майно а також майно, що не використовується, та майно, яке використовується не за призначенням (ч. 2 ст. 137 Господарського кодексу України).

Втім велика компетенція власника в режимі права оперативного управління визначає і розширення його відповідальності: власник може нести субсидіарну відповідальність за борги суб'єкта господарювання, який володіє майном на праві оперативного управління.

Так, відповідно до (ч. 3 ст. 76 Господарського кодексу України) майно казенного підприємства закріплюється за ним на праві оперативного управління. Казенне підприємство не має права відчужувати або іншим способом розпоряджатися закріпленим за ним майном без попередньої згоди органу, до сфери управління якого воно входить (ч. 4 ст. 77 Господарського кодексу України) [2].

Казенне підприємством є юридична особа, створена державою як єдиним засновником. Майно юридичної особи казенного підприємства належить не самій особі, а засновнику, в цьому випадку державі. Розпорядження основними фондами казенного підприємства може здійснюватися після отримання дозволу органу уповноваженого управляти відповідним державним майном.

На прикладі казенного підприємства можна бачити, що право оперативного управління різнитиметься від права господарського відання за такими ознаками:

а) казенне підприємство або інший суб'єкт який здійснює господарську діяльність, що реалізує некомерційну господарську діяльність, постійно фінансується власником.

б) власник майна, закріпленого на праві оперативного управління за суб'єктом господарювання, реалізовує контроль за використанням, а також за збереженням майна переданого в оперативне управління безпосередньо або через уповноважений орган.

Однак межі управління майном з боку власника більш ширші, ніж при праві господарського відання. Власник має право на те, що би вилучити у суб'єкта господарювання надлишкове майно, а бо майно яке не використовуються, а також майно, що використовується суб'єктом господарювання але не за його цільовим призначенням [4].

Господарський кодекс України встановлює, що орган, до сфери управління якого входить казенне підприємство, здійснює контроль за застосуванням та збереженням відповідного майна підприємства, а також передбачає, що даний орган має абсолютне право вилучити у казенного підприємства майно, яке не застосовується або застосовується не за його цільовим призначенням, та має право розпорядитися вилученим майном в межах своїх повноважень [2].

Актуальним питанням на сьогоднішній день залишається те, що Цивільний кодекс України не виділяє таких речових прав, як право оперативного управління, зазначаючи лише у (ч. 2 ст. 395), що законом

можуть бути встановлені інші речові права на чуже майно, крім зазначених (у ч. 1). Зміст права оперативного управління закріплюється у Господарському кодексі України, що, з одного боку, є доцільним, оскільки встановлено, що цими речовими правами користуються лише суб'єкти господарювання.

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 19-20. – Ст. 144.

3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

4. Кравчук О. О. Деякі питання господарського відання та оперативного управління майном державної власності / О. О. Кравчук // Держава і право. – 2011. – 238 с.

Правове регулювання оподаткування суб'єктів господарювання

Лисенко Олена Володимирівна – студент Коледжу економіки, права та інформаційних технологій ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Досліджується, аналізується та порівнюється законодавча база щодо оподаткування суб'єктів господарювання України та Німеччини.

Ключові слова: *податку, господарської діяльності, системи оподаткування.*

З моменту проголошення незалежності України, було багато зроблено для розвитку та вдосконалення системи оподаткування суб'єктів господарювання. Протягом цих років оподаткування в нашій країні в основному нормативно врегульовано, створено нові фіскальні інститути, деякі недоліки, які були притаманні податковій системі на момент початку ринкових реформ усунуто.

Актуальність теми зумовлена тим, що в Україні зростає підприємницька діяльність і для створення конкурентного ринкового середовища має стимулюватись розвиток підприємництва через податкові інструменти. Так, дана проблематика знайшла відображення у наукових працях таких українських вчених-економістів як Поддєрьогіна А. М., Радіонова І. Ф., Данілова О. Д. та інших.

У господарському праві поняття суб'єкта визначається тим, що суб'єктами господарського права є учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність. Господарська діяльність – діяльність особи, що пов'язана з виробництвом або реалізацією товарів, наданням послуг, спрямована на отримання доходу [4, с. 15].

Податок – це обов'язковий, безумовний платіж, який справляється до бюджету з суб'єктів господарської діяльності та громадян. Сукупність податків, зборів, обов'язкових платежів і внесків до бюджетів і державних цільових фондів становить систему оподаткування.

Відповідно до Конституції України визначено, що виключно законами України встановлюються система оподаткування, а саме: Податковим кодексом, який регулює відносини оподаткування, податкову систему в цілому, її основи, елементи правового механізму податку; Митним кодексом та іншими законами з питань митної справи, чинними міжнародними договорами України, що регулюють питання оподаткування; нормативно-правовими актами, що прийняті на підставі та на виконання Податкового кодексу та інших законів з питань митної справи, та рішення Верховної Ради Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, прийнятих відповідно до Податкового кодексу та інших законів з питань оподаткування.

Федеративна Республіка Німеччини зобов'язана призначити законний розмір податків і здійснювати їх збір. Тобто, податкові закони Німеччини враховують всі економічні фактори та особливі обставини, як доходи, надмірно високі прибутки і витрати та забезпечують справедливий розподіл оподаткування. Також в Німеччині стимулюють розподіл прибутку корпорацій. Тобто, якщо базова ставка податку корпорації складає 15%, то у випадку коли прибуток корпорацій не розподіляється, використовується ставка в 29-31%, таким чином корпорація вигідніше розподіляти свій прибуток між федеральним і земельними бюджетами.

Проте в Німеччині податки поділяються на податки на володіння (прибутковий податок, податок з корпорації, промисловий податок, земельний податок, податок на майно, податок на спадщину та дарування) та податки на операції у сфері провадження (податок на додану вартість, на автомобіль, на споживання), то в Україні діють загальнодержавні податки і збори (обов'язкові платежі), місцеві податки і збори.

Отже в країнах з більш розвинутою економікою, наприклад Німеччині, оподаткування здійснюється в напрямку розширення податкових пільг для

заохочення технологічного процесу і на розвиток підприємства, зокрема знищення податкових ставок, застосування прискорених норм амортизації.

В цілому таке застосування податкової політики позитивно вплинуло на господарський розвиток країн з більш розвиненою економікою.

Що стосується України, то з практики німецької податкової політики, вона могла б отримати досвід в чіткому розподілі компетенції між різноманітними рівнями державної влади та чітко опрацьованих всіх механізмів оподаткування.

Література:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – С. 141.

2. Господарський Кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 436-IV. – Ст.144.

3. Податковий кодекс України від 02.12.2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №2755-VI. - Ст.112

4. Хомутенко В. П. Оподаткування суб'єктів господарювання: навч. посіб. / В. П. Хомутенко, І. С. Луценко, О. Г. Волкова. – Одеса: «ВМВ», 2014. – 418 с.

Державний контроль за дотриманням антимонопольного законодавства

Атаманчук Вікторія Вікторівна – студент Коледжу економіки, права та інформаційних технологій ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Дослідження присвячене аналізу компетенції Антимонопольного комітету України.

Ключові слова: *державний контроль, антимонопольне законодавство, суб'єкти господарювання.*

Державний контроль за дотриманням антимонопольного законодавства здійснюється Антимонопольним комітетом України – центральним органом державної влади із спеціальним статусом. Антимонопольний комітет України – це конституційний орган. Відповідно до Конституції України призначення на посаду та звільнення з посади Голови Антимонопольного комітету України здійснюється Президентом України за згодою Верховної Ради України державний контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на засадах рівності суб'єктів господарювання перед законом та пріоритету прав споживачів, запобігання, виявлення і припинення порушень

законодавства про захист економічної конкуренції контроль за концентрацією, узгодженими діями суб'єктів господарювання та регулюванням цін (тарифів) на товари, що виробляють п. 24 ст. 85, п. 14 ст. 106 Конституції України).

Згідно з Законом України «Про Антимонопольний комітет України» основними завданнями Антимонопольного комітету України є:

1) контроль за концентрацією, узгодженими діями суб'єктів господарювання та регулюванням цін (тарифів) на товари, що виробляються (реалізуються) суб'єктами природних монополій;

2) виробляються (реалізуються) суб'єктами природних монополій;

3) сприяння розвитку добросовісної конкуренції;

4) методичне забезпечення застосування законодавства про захист економічної конкуренції [1].

Антимонопольний комітет України в межах наданої йому компетенції має право:

– визначати межі товарного ринку та монопольне становище суб'єктів господарювання на ньому;

– видавати суб'єктам господарювання обов'язкові для виконання рішення про припинення порушень антимонопольного законодавства та про відновлення початкового становища, про примусовий поділ монопольних утворень;

– видавати органам влади обов'язкові для виконання рішення про скасування або зміну прийнятих ними неправомірних актів;

– забороняти або дозволяти створення монопольних утворень;

– вносити до органів влади обов'язкові для розгляду подання щодо скасування ліцензій, припинення операцій зовнішньоекономічної діяльності суб'єктів господарювання в разі порушення ними антимонопольного законодавства;

– накладати штрафи, застосовувати інші санкції у випадках, передбачених законом;

– приймати нормативно-правові акти відповідно до його компетенції;

– здійснювати інші дії, передбачені законодавством про

Антимонопольний комітет України.

До апарату АМК України входять управління конкурентної політики, правове управління, інформаційне, фінансове та ін. Особливе місце в апараті АМК та його територіальних відділень посідають відділи досліджень та розслідувань.

Посадові особи апарату Антимонопольного комітету України, згідно з законом, мають досить широкі права: проводити розслідування за заявами суб'єктів господарювання, проводити дослідження ринків; проводити перевірки суб'єктів господарювання; безперешкодно входити до приміщень підприємств, установ та організацій під час проведення перевірок та розслідувань за заявами і справами про порушення законодавства про захист економічної конкуренції [2].

Проведення перевірок суб'єктів господарювання органами Антимонопольного комітету України врегульоване Положенням про порядок проведення перевірок дотримання антимонопольного законодавства. Згідно з цим Положенням, Антимонопольний комітет та його територіальні відділення мають право проводити планові та виїзні позапланові перевірки.

Планові виїзні перевірки проводяться не частіше одного разу на рік, згідно з планом-графіком, що затверджується Головою Антимонопольного комітету чи його територіального відділення за погодженням з об'єктом перевірки. Планові виїзні перевірки проводяться лише в тому разі, коли об'єкту перевірки не пізніше, ніж за десять календарних днів до дня проведення вказаної перевірки, надіслано письмове повідомлення із зазначенням дати її проведення.

Позаплановою виїзною перевіркою вважається перевірка, яка не передбачена в планах роботи Антимонопольного комітету України чи його територіального відділення і може проводитися в будь-який час без попереднього письмового повідомлення незалежно від кількості раніше проведених на цьому об'єкті перевірок за наявності хоча б однієї з таких обставин:

- 1) доручення Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України;
- 2) безпосереднього виявлення службовцями Комітету, відділення ознаки порушення антимонопольного законодавства;
- 3) в тому випадку коли надійшла заява, скарга фізичної чи юридичної особи про порушення антимонопольного законодавства об'єктом перевірки;
- 4) при наявності виявлення недостовірність даних, заявлених об'єктом перевірки в документах, поданих на обов'язковий запит органу Антимонопольного комітету;
- 5) коли об'єкт перевірки подав у встановленому порядку скаргу про порушення законодавства посадовими особами органу Комітету під час

проведення планової чи позапланової виїзної перевірки дотримання антимонопольного законодавства;

б) за наявності потреби в перевірці відомостей, отриманих від особи, яка мала правові відносини з об'єктом перевірки, якщо він не надасть пояснення та їх документальні підтвердження на обов'язковий запит органу Антимонопольного комітету протягом трьох робочих днів від дня держання запиту щодо дотримання антимонопольного законодавства.

Розгляд справ про антиконкурентні правопорушення здійснюється органами Антимонопольного комітету України на підставі статей 35-49 Закону України «Про захист економічної конкуренції», а також Правил розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

За результатами розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції органи Антимонопольного комітету України приймають рішення, в тому числі про:

- визнання вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

- припинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

- зобов'язання органу влади, органу місцевого самоврядування, органу адміністративно-господарського управління та контролю скасувати або змінити прийняте ним рішення чи розірвати угоди, визнані антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю;

- визнання суб'єкта господарювання таким, що посідає монопольне (домінуюче) становище на ринку;

- примусовий поділ суб'єкта господарювання, що посідає монопольне (передове) становище на ринку;

- накладення штрафу;

- блокування цінних паперів;

- усунення наслідків порушень законодавства про захист економічної конкуренції;

- скасування дозволу на узгоджені дії в разі вчинення дій, заборонених згідно із ст. 19 цього Закону;

- оприлюднення відповідачем за власні кошти офіційної інформації Антимонопольного комітету України чи його територіального відділення стосовно рішення, прийнятого у справі про порушення, в тому числі опублікування рішень у повному обсязі (за вилученням інформації з

обмеженим доступом, а також визначеної відповідним державним уповноваженим, головою територіального відділення інформації, розголошення якої може завдати шкоди інтересам інших осіб, які брали участь у справі), у строк і спосіб, визначені цим рішенням або законодавством; закриття провадження у справі [4].

Як висновок можна зазначити що, компетенція Антимонопольного комітету України має доволі комплексний характер, оскільки цей орган не лише виконує організаційні та контрольні функції у сфері захисту конкуренції, а має право ще на здійснення репресивних функцій: за заявами суб'єктів господарювання, державних органів, фізичних осіб та за власною ініціативою порушувати справи про антиконкурентні правопорушення, збирати інформацію та докази у справах та застосовувати штрафи, інші види відповідальності до порушників законодавства про захист економічної конкуренції.

Література:

1. Закон України «Про Антимонопольний комітет України» від 26.11.1993 // Відомості Верховної Ради України. 1993. – № 50. – Ст. 472.
2. Антимонопольний комітет України офіційний веб-портал – Режим доступу: <http://www.amc.gov.ua>.
3. Поламарчук В. О., Филюк Г. М. Практика господарювання та необхідність державного регулювання природних монополій в українській економіці // Економіка. Фінанси. Право. – 2001. – №8. – С. 74-78
4. Пономарьов О. В. Правові основи діяльності АМК України / Пономарьов О. В. // Форум права. – 2007. – № 3. – С. 207-211
5. Семенова Л. Н. Антимонопольне і конкурентне право. Курс лекцій. – К.: УФІМБ, 2000. – С. 146-149.

Страховання ризиків в підприємницькій діяльності

Говорушко Анастасія Ігорівна – студент Коледжу економіки, права та інформаційних технологій ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

В дослідженні розглянуто особливості виявлення ризиків і оцінки їх страхування в сучасних економічних умовах. Запропоновано класифікації ризиків залежно від можливості їх оцінити з якісного або кількісного боку і застрахувати.

Ключові слова: *страхування, підприємницька діяльність, страховик.*

Правові регулювання страхування ризиків підприємницької діяльності є дуже актуальною на сьогоднішній день. Адже майже кожна людина, яка має будь-яке відношення до цієї сфери зіштовхується з проблемами та аспектами страхування ризиків. Як відомо від ризиків ніхто не застрахований, але хоча б продумати та спробувати залишитись у виграві людина повинна. Саме тому постає питання про страхування цих саме ризиків.

Для того, щоб розуміти що є ризиками, перш за все треба визначити їх походження, суть та характер. В основному під ризиками розуміють можливі відхилення результатів підприємницької діяльності в негативний бік порівняно із очікуваними.

Ризики, які присутні в повсякденному житті та різних сферах підприємницької діяльності, теж вимагають їхньої класифікації за видами.

Критерії, за якими можна класифікувати ризики, вельми різні, але в сукупності вони дають змогу уявити ризик як багатоаспектне явище й охарактеризувати його з точки зору виникнення, місця, величини та особливостей прояву.

Ризики поділяються на такі види:

- 1) причини;
- 2) можливостей настання;
- 3) наслідку;
- 4) величини;
- 5) об'єкта;
- 6) можливостей страхування та інші.

Щодо причини – ризики поділяють на природні (злива, ураган, буря) і антропогенні (пожежі, вибухи).

Щодо об'єкта – поділяються на майнові та особові:

Майнові ризики, це ті ризики, які відображаються на майнових об'єктах і майнових інтересах власників майна певного характеру та роду.

Особові ризики, ті, що належать особам і мають фізичне, соціальне та фізіологічне походження.

Щодо величини збитків розділяють на 2 варіанти: загальний та той, що використовують в своїй практиці страховики. [3, с. 70]. Загальний поділяє ризики за розмірами збитків на: малі; середні; великі.

Малі та середні це ті, наслідком яких є невеликі за розміром збитки і найчастіше страхують: майно громадян, малі та середні підприємства. Великі ризики – це такі, які завдають великих збитків.[4, с. 49].

Згідно ЗУ «Про страхування», п. 18 ст. 6.– страхування фінансових ризиків відноситься до добровільної форми страхування.

Згідно з ЗУ «Про страхування» правові взаємовідносини регулюються договором страхування.

Цей договір є основним та єдиним документом, який надає права страхувальнику отримати страхове відшкодування. Договір страхування – це письмова угода між страхувальником і страховиком, згідно з якою страховик бере на себе зобов'язання у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату страхувальнику.

Страховик – згідно з Законом України «Про господарські товариства», це фінансові установи, сформовані у формі командитних, акціонерних, повних, товариств або товариств з додатковою відповідальністю.

Страхувальник – це юридичні особи та дієздатні громадяни, які уклали договір страхування з страховиками та чи або є страхувальниками відповідно до законодавства України [5, с. 535].

Згідно ЗУ «Про страхування» ст. 17 – Правила страхування розробляються страховиком для кожного виду страхування окремо і підлягають реєстрації в Уповноваженому органі при видачі ліцензії на право здійснення відповідного виду страхування.

Правила страхування мають складатись з предмету договору страхування, строку та місця дії договору страхування, прав та обов'язків сторін, порядку визначення розмірів страхових сум та (або) розмірів страхових виплат та страхових ризиків, особливих умов, та ін.

У разі, якщо страховик запроваджує нові правила страхування чи коли до правил страхування вносяться зміни та (або) доповнення, страховик повинен подати ці нові правила, зміни та (або) доповнення для реєстрації до Уповноваженого органу [2, Ст. 17].

Договір страхування набирає чинності з моменту внесення першого страхового платежу, якщо інше не передбачено договором страхування. Діє договір до повного виконання сторонами своїх обов'язків. [2, Ст. 18].

Основним обов'язком страховика є ознайомити страхувальника з умовами договору страхування, та при настанні страхового випадку виплатити відшкодування у передбачений договором строк [2, Ст. 20].

Страхувальник зобов'язаний своєчасно вносити страхові платежі та повідомити страховика про всі відомі йому обставини, що мають значення для оцінки страхового ризику [2, Ст. 21].

У разі смерті страхувальника – фізичної особи, який укладав договір страхування, права і обов'язки страхувальника переходять до осіб, які одержали це майно в спадщину [2, Ст. 22].

Здійснення страхових виплат і виплата страхового відшкодування проводиться страховиком згідно з договором страхування на підставі заяви страхувальника [2, Ст. 25].

Для відмови страховика у здійсненні відшкодування підставою є навмисні дії особи, що призводять до настання страхового випадку, вчинення умисного злочину, після якого настав страховий випадок.

У випадку, якщо страхувальник не відшкодує страховику суму, то далі правові відносини регулюються Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Також, вважаю доцільним звертати увагу потенційним страхувальникам на таку тенденцію як перестраховання.

Перестраховання це – страхування страховиком на визначених договором умовах ризику виконання частини своїх обов'язків перед страхувальником у іншого страховика (перестраховика) резидента або нерезидента.

Тобто це вигідний хід, аби бути застрахованим та перестрахованим, бути впевненим, та мати хоча б два страхувальника, на випадок якщо один з страхувальників не буде спроможний виконати свої обов'язки.

Література:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.

2. Закон України «Про страхування» // Відомості Верховної Ради. 1996. – № 18. – Ст. 78.

3. Цопа Н. В. Особенности выявления рисков и оценка их страхования // Економіка промисловості. – 2007. – 1 (36). – С. 65-72.

4. Шихов А. К. Страхование право: учеб. пособие / А. К. Шихов. – М.: 2003. – С. 49.

5. Шелудько В. М. Фінансовий ринок: Підручник. – К.: Знання, 2006. – 535 с.

Правове регулювання некомерційної господарської діяльності

Метейко Аліна Анатоліївна – студент Коледжу економіки, права та інформаційних технологій ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Досліджено правове регулювання некомерційної господарської діяльності.

Ключові слова: некомерційна господарська діяльність, підприємницька діяльність, суб'єкти господарювання.

Різноманітність людського буття не має меж. З одного боку задовольняти людські потреби, виражати свою підприємницьку ініціативу (але і вона не покриває всі людські потреби) люди можуть через різноманіття форм підприємницької діяльності, з іншого боку свої філантропічні почуття вони реалізують, як правило, через благодійність. Нажаль, у наш час акценти у більшій мірі покладені у бік підприємництва, бажання більше заробити і на другий план йде вирішення загально соціальних проблем. Однією з вирішення цих проблем є створення і діяльність некомерційних організацій, що зумовлює актуальність теми дослідження.

Мета статті полягає у вивченні правового регулювання некомерційної господарської діяльності.

На даному етапі розвитку поряд з типовими суб'єктами господарювання, що діють у сфері надання послуг або задоволення матеріальних потреб, виробництва продукції, виконання робіт, у господарських правовідносинах беруть участь організації, створювані не для здійснення функцій господарського характеру, а для виконання культурних, благодійних, духовних, управлінських функцій, захисту прав і законних інтересів тощо.

У світовій практиці нажаль не склалося єдиного і чіткого визначення некомерційних організацій. Але в той же час законодавство більшості країн проводить розмежування статусу та правового регулювання діяльності некомерційних неурядових організацій, юридичних осіб публічного права і підприємницьких структур. На даний момент особливо гострі проблеми

регулювання діяльності некомерційних організацій пов'язані з вирішенням питання про допустимість і межі заняття ними економічною (господарською, комерційною, підприємницькою) діяльністю, а також рамки державного контролю за діяльністю даних організацій. Ці питання є тісно пов'язаними з вирішенням найбільш широкої задачі визначення трьох секторів суспільства: комерційного, некомерційного, державного [1].

В українському законодавстві відсутнє визначення поняття: «некомерційна організація». Натомість законодавець визначає некомерційні організації вказуючи на види (організаційно-правові форми) даних організацій, не даючи при цьому їх вичерпного переліку.

Дані задачі потрібно вирішити в українському законодавстві, результатом чого повинне з'явитись або прийняття спеціального законодавчого акта, що буде регулювати діяльність некомерційних організацій або включення відповідних правових норм у розроблений кодифікований акт.

Натомість за останні десять років в Україні було прийнято окремі нормативно-правові акти, що регулюють діяльність різних некомерційних організацій наприклад Закон України «Про гуманітарну допомогу» від 22.10.1999р., Закон України: «Про кредитні спілки» від 20.12.2001р., Закон України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» від 05.07.2012 р. та інші.

На даний момент у законодавстві просліджується головна відмінна характеристика некомерційних організацій від підприємницьких структур – це неприбутковість, тому доволі часто такого роду структури мають ще й іншу назву: «неприбуткові організації» [2].

Отже, я вважаю, що даючи визначення некомерційним організаціям не слід виходити у формулювання тільки з протиставлення його поняттю «підприємництво». Але також потрібно на законодавчому рівні виділити його характерні ознаки, загальні для усіх видів некомерційних організацій, що відрізняють їх від підприємницьких структур. Серед них потрібно вказати про заборону розподіляти чистий прибуток від господарської діяльності між приватними особами, які можуть скористатися ними для власного збагачення.

Підсумовуючи вищесказане розрізненість правового матеріалу вимагає прийняття єдиного Закону, який би, встановив загальні критерії та врегулював діяльність некомерційних організацій в Україні.

Література:

1. Пилипенко А. Я., Щербина В. С. Господарське право: Курс лекцій: Навч. посібник для юрид. фак. вузів. – К.: Вентурі, 2004. – 478 с.

2. Щербина В. С. Господарське право: підручник / В. С. Щербина. – 4-те вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2009, – 640 с.

Правові засади господарського судочинства в Україні

Пустова Анастасія Петрівна – студент Коледжу економіки, права та інформаційних технологій ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Досліджується принципи господарського судочинства, їх реалізація на всіх етапах господарського процесу та визначення особливостей. В завершені аналізу робиться висновок щодо покращення господарського процесу.

Ключові слова: *судочинство, господарське судочинство, принципи господарського процесу.*

Норми господарського процесуального права регулюють господарське судочинство шляхом використання певної системи. Вона складається з господарських процесуальних прав та обов'язків, процесуальних дій, суб'єктів, які беруть участь у процесі, такі як суд та особа.

Основним завданням господарського судочинства є захист законних прав та інтересів суб'єктів господарювання.

Господарське судочинство базується на принципах, від яких залежить діяльність господарських судів на всіх етапах господарського процесу. Принципи необхідні нам для певного орієнтуру в нормотворчій діяльності, за допомогою яких можливо аналізувати норми чинного господарського процесуального законодавства, визначити перспективи розвитку господарського судочинства.

Всі принципи господарського процесуального права поділяються на дві групи:

1. *Принципи організаційно-функціональні* – це ті, які визначають судоустрій та процес одночасно.

2. *Принципи функціональні* – визначають процесуальну діяльність суду та учасників процесу.

До першої групи відносять такі принципи:

– *Принцип призначення суддів господарських судів вищими органами державної влади.* Перше призначення на посаду судді здійснюється

Президентом України, надалі Судді обираються Верховною Радою України безстроково в порядку, встановленому Законом України «Про статус суддів».

– *Принцип одноособового і колегіального розгляду справи.* У певних випадках при колегіальному розгляді судові рішення приймаються й одноособово, що на практиці може означати їх прийняття меншістю. Так, наприклад, «питання про порушення провадження з перегляду Верховним Судом України постанови чи ухвали Вищого господарського суду України вирішується позитивно при згоді хоча б одного судді на засіданні колегії у складі трьох суддів Судової палати у господарських справах...» [2].

– *Принцип самостійності судів, незалежності суддів і підкорення їх тільки закону.* Під цим принципом розуміється, що суд є незалежним у здійсненні правосуддя від органів законодавчої та виконавчої влади і підкоряється тільки закону.

– *Принцип мови судочинства.* Суди використовують державну мову в процесі судочинства та гарантують право громадян на використання ними в судовому процесі рідної мови або мови, якою вони володіють. Дію цього принципу поширюють на всі стадії перегляду рішень, ухвал, постанов суду, тому особам, які не володіють мовою, якою здійснюється судочинство, необхідно дозволити подання документів і доказів регіональними мовами або мовами меншин, а у разі необхідності – із залученням усних і письмових перекладачів. Однак процесуальний статус перекладача в господарському процесі не отримав свого врегулювання. Хоча більшість, зокрема і автор згодні з тим, що перекладача в господарському процесі слід також віднести до інших учасників, які сприяють здійсненню правосуддя в господарських відносинах.

Функціональні принципи:

– *Принцип об'єктивної істини.* Згідно цього принципу кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень [2]. Якщо суддя є родичем осіб, які беруть участь у судовому процесі або встановлені інші підстави, які викликають сумнів у його неупередженості, то існує норма, щодо відводу судді. Тобто, суддя не може брати участь у розгляді справи і підлягає відводу (самовідводу).

До загальних принципів всіх інстанційних ланок судочинства, які закріплені в Конституції України, відносять: законність (Ст. 129), здійснення правосуддя судом, у тому числі шляхом розгляду справ за нововиявленими обставинами (Ст. 124), рівність усіх учасників процесу перед законом і судом, та інші основні засади судочинства [1].

Відповідно до ст. 4-4 ГПК України розгляд справ у господарських судах відкритий, за винятком випадків, коли одна зі сторін обгрунтовано вимагає конфіденційного розгляду справи і подає відповідне клопотання до початку розгляду справи по суті [2].

Автор погоджується з думкою В. С. Щербини який зазначає, що ця ознака суперечить принципу гласності і тому, варто було б відмовитися від нього взагалі [3].

Щодо принципу здійснення правосуддя судом, шляхом розгляду справ за нововиявленими обставинами то, відповідно до ст. 112 ГПК України та судової практики підставою для перегляду справи можуть бути юридичні факти [2].

Оцінюючи належність фактів, суд має виходити із загальних положень оцінки доказів. Існують випадки пов'язані із виявленням фактів протиправних діянь, такі як: завідомо неправильний висновок експерта, завідомо неправильний переклад, надання фальшивих документів або речових доказів чи вчинення по даній справі злочинних дій, тому має бути рішення відповідного органу про притягнення до відповідальності особи.

Виходячи із судової практики нововиявленими обставинами помилково представляли роз'яснення, надані державними органами, нові докази у справі або юридичну оцінку тих чи інших подій, яка мала місце в рішенні іншого суду.

Автор хоче висвітлити проблеми підвищення ефективності господарського судочинства. Сьогодні постає питання повноти реалізації конституційних принципів правосуддя та вирішення проблем судочинства.

Господарський процес може вважатися ефективним лише коли забезпечується доступність правосуддя, а рішення господарського суду є законними, обгрунтованими, справедливими та такими, що реально виконуються [4].

Господарський процесуальний кодекс має як позитивні так і негативні моменти, а тому він потребує доопрацювання та прийняття його в новій редакції. Проте, І. В. Ватаманюк, зазначає, що не тільки застосування кодексу на практиці віднайде необхідні алгоритми розв'язання проблемних питань і автор підтримує цю думку.

Цілком зрозуміло, що для реалізації цього задуму необхідна активна участь науковців, теоретиків господарського права для розроблення нового Господарського-процесуально кодексу.

Література:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
2. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.91 року // Відомості Верховної Ради України. 1992. – № 6. – Ст. 56.
3. Господарський Кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
4. Горевий В. І. Господарський процес: практикум: [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] / В. І. Горевий, А. М. Куліш, В. Д. Чернадчук. – Суми: Унів. кн., 2010. – 282 с.
5. Господарське процесуальне право України. Чернадчук В. Д., Сухонос В. В., Нагребельний В. П. та ін. Підручник. – Суми: Університетська книга. – 2006. – 331с.

РОЗДІЛ 3. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Вдосконалення державної політики у сфері інтелектуальної власності

*Шишка Роман Богданович – доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри господарського права і процесу НАУ*

В дослідженні йдеться про державну політику у сфері інтелектуальної власності: її недоліки – розосередженість та інших напрямках державної політики, непослідовність, підміну її виконання обговоренням, невизначеність відповідальних за здійснення цієї політики і переведення відповідальності на безпосередніх виконавців. Викладене авторське бачення основних напрямків такої політики як окремого напрямку стратегії держави.

Ключові слова: *стратегія, держава, політика, інтелектуальна власність.*

Аксіоматично, що частиною економічної стратегії держави є політика у сфері інтелектуальної власності, що погано чи зовсім не проведено у ч. 2 ст. 9 Господарського кодексу (далі – ГК) України. Чи законодавець не визнає основи розвитку економіки країни в інтелектуальній власності, чи не вважає її настільки важливою щоб включити напряму у форми реалізації державної економічної політики і тим проявляє недалекоглядність? Наслідки не забарились і Україна втрачає свої позиції у сфері інтелектуалізації економіки і кількість науковців підмінила якість їх віддачі, а іноді звелось до дріб'язковості вирішення наукових проблем і видання їх суб'єктивно за значний внесок у вітчизняну науку.

Очевидно, що державна політика у сфері інтелектуальної власності повинна стати якщо не національною ідеєю, то хоча б провідним напрямком розвитку економіки України та українського суспільства. Принаймні про це слід говорити, заявляти і встановлювати не опосередковано через те, що само собою нібито розуміється, а прямо. Недоліком дифузійного підходу до цього напрямку є те, що здійснення такої політики розпорошене, міняється основний виконавчий орган, постійно недофінансуються наукові програми і взагалі інтелектуальна праця не цінується, що безпосередньо впливає на рівень та

якість наукового продукту. Досить часто за кількісними науковими показниками не проглядаються підстави для структурних зрушень та інноваційних рішень.

Довгий час за здійснення політики у сфері інтелектуальної власності в Україні відповідало Міністерство освіти і науки України, яке поклало функції у цій сфері на Державний департамент інтелектуальної власності як урядовий орган державного управління, що уповноважений представляти, реєструвати і підтримувати на території України права на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг, зазначення походження товарів, топографії інтегральних мікросхем, а також здійснювати реєстрацію об'єктів авторського права: творів літератури і мистецтва, комп'ютерних програм, баз даних тощо. Він проводив єдину державну політику у сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності, здійснював роботи по удосконаленню законодавчої і нормативної бази, міжнародного співробітництва у сфері інтелектуальної власності, забезпечує умови для введення інтелектуальної власності до господарського обороту, підготовки та підвищення кваліфікації фахівців у сфері інтелектуальної власності, взаємодії з громадськими організаціями тощо.

До сфери управління Державного департаменту інтелектуальної власності включались: Український інститут промислової власності, Українське агентство з авторських і суміжних прав, Інститут інтелектуальної власності і права, Державне підприємство «Інтелзахист». У структурі Державного департаменту інтелектуальної власності є підрозділи державних інспекторів з питань інтелектуальної власності.

Положенням про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, що було затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 459 встановлено, що забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності покладено на нього.

Для вдосконалення державної політики у сфері інтелектуальної власності видається доцільним:

1) змінити акценти в розумінні інтелектуальної власності: не всі результати творчої, інтелектуальної та прирівняної до них об'єкти діяльності та права на них, а лише ті, які можуть бути комерціалізовані і щодо яких можна встановити їх ціну;

2) притримуватися того, що сутність інтелектуальної власності проявляється лише в майнових правах на її об'єкти, а суб'єкти

господарювання при здійсненні своєї діяльності повинні орієнтуватися на інноваційний напрямок: а) впровадження новинок: 1) вітчизняних, 2) зарубіжних; б) покращення рентабельності – та відрахувань обов'язкових платежів, як умова надання пільг.

3) відмовитися від «сукупнісного» підходу в розробці цієї політики, а проводити системний підхід на рівні:

- світової спільноти де Україна як її частина пов'язана міжнародними зобов'язаннями;

- національних заходів, на основі сутності інтелектуальної власності та можливостей комерціалізації її об'єктів;

- регіонального спрямування через інвестиційні проекти і їх інноваційну складову, як умову прийняття інвестиційних рішень;

- заходів окремих суб'єктів інтелектуальної діяльності та господарювання;

- превенції проти імітації інтелектуальної діяльності, яка дискредитує наукову та інтелектуальну діяльність;

- оптимізації державного управління у сфері інтелектуальної діяльності та припинення діяльності неефективних структур та таких, що дублюються.

- Раді національної безпеки і оборони України залучити до розробки державної політики у сфері інтелектуальної власності професіоналів та передбачити механізм їх дієвості;

Як б не було дивним відмовитися від міфу «управлінського впливу» на використання науково-технічних досягнень, як безперспективного та такого, що суперечить: 1) внутрішньо притаманній стимулюючій ролі інтелектуальної власності; 2) концепції адміністративної реформи в Україні. Йде не інтенсивним, а екстенсивним шляхом державного регулювання та зважати на співвідношення «витрати» на утримання і «результативність».

Шляхи використання цих досягнень визначає ринок та його конкурентні засади, держава якщо це стосується її безпеки. Зростання обсягів виробництва та споживання науково емкого товару – єдиний об'єктивний критерій.

Напрямок утилізації носіїв реалізації об'єктів ІВ невиправданий. Банки даних повинні бути збережені як запорука інформаційного забезпечення.

Змінити систему виховання та навчання інтелектуальної еліти в ВНЗ та відмовитися від формального підходу. Зокрема обов'язковою частиною дипломного проектування повинні стати лише реальні проекти на замовлення, у тому числі й щодо суспільних напрямків набуття ступенів магістра.

Встановитися у ролі науки в здійсненні державної політики у сфері інтелектуальної власності, порядку виховання наукових та інтелектуальних еліт, підтримки статусу і діяльності тих вчених, які внесли вагомий внесок у вітчизняну науку та інтелектуальний потенціал країни.

Сподіваємось, ті та інші рішення та оцінки стануть тою каплею, яка проб'є споживацьке нігілістичне ставлення до державної політики у сфері інтелектуальної власності, змінить пріоритети та форми, засоби і способи її здійснення.

Література:

1. Положенням про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, що було затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 459 // Електронний ресурс: Режим доступу: <http://document.ua/pitannja-ministerstva-ekonomichnogo-rozvitku-i-torgivli-doc203404.html>.

Особливості захисту авторського права на фотографію

Огороднікова Ірина Ігорівна – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту фінансового права

Опарик Андріанна Сергіївна – студент Київського фінансово-економічного коледжу

У дослідженні розкрито колізії чинного законодавства, а також практику щодо особливостей правовідносин, пов'язаних із захистом авторського права на фотографію. Обґрунтовано можливі шляхи удосконалення діючої системи врегулювання правовідносин у зазначеній сфері.

Ключові слова: *авторське право, захист авторського права, фотографічний твір, користування земельними ділянками, судова практика, земельні спори, земельні правовідносини.*

Епоха інформаційної революції, блогів та соціальних мереж дає нові виклики для захисту авторських прав на фотографію.

Для фотографії характерна велика різноманітність. До її різновидів можна віднести поширену аматорську фотографію, професійну журналістську фотографію, наукову фотографію, художню фотографію, фотографію зроблену людиною, мавпою чи навіть за допомогою комп'ютерної програми.

Проблематика правової охорони фотографії надзвичайно широка і заслуговує на окреме дисертаційне дослідження. У своїй доповіді ми зробимо спробу вказати на основні проблеми пов'язані із охороною авторських прав на фотографію, представити сучасні тенденції та проаналізувати цікаві справи.

Фотографія є одним із способів документування явищ, людей, пейзажів. Фіксує у нашій пам'яті важливі події, є предметом аматорського хобі, а також інструментом реалізації в професії фотограф. Представлений в фотографії вигляд світу є джерелом отримання інформації та естетичних відчуттів.

Художня фотографія – перший вид мистецтва, що розвинувся на підставі науково-технічних досягнень XIX – XX століття. Фіксація зображення за допомогою технічних засобів вважається видом мистецтва лише в тому випадку, якщо вона має творчий характер, якщо художник фіксує своє оригінальне бачення явищ навколишньої дійсності. У такому випадку фотографії властиві всі ті риси, якими наділені інші види образотворчого мистецтва.

Перед ознайомленням із проблематикою захисту авторського права на фотографію варто процитувати С. Врублевського: «Від кухарської книги до драми «Весілля» так само далеко, як від фотографії талановитого аматора до поганого пейзажу» [1]. Дане висловлювання влучно передає результат дискусії, що існувала десятиліттями щодо визнання фотографії твором мистецтва.

Захист прав та законних інтересів суб'єктів авторського права – це передбачені законом заходи їх визнання та поновлення, припинення їх порушення та застосування до порушників заходів юридичної відповідальності. Захист авторських і суміжних прав здійснюється в передбаченому законом порядку, тобто шляхом застосування належної форми, засобів і способів захисту.

Можна виділити дві групи способів захисту авторських прав:

1) юрисдикційну, тобто забезпечену за допомогою державних органів, у тому числі судів (остання поділяється на, відповідно, сферу кримінального та цивільного судочинства й провадження по справах про адміністративні правопорушення у сфері авторських прав);

2) не юрисдикційну, що охоплює собою дії громадян і організацій із захисту авторських прав, здійснювані ними самостійно, без звертання до державних або інших компетентних органів.

У пункті 10 частини 1 статті 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» одним із об'єктів авторського права визначено фотографічні

твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії [2]. Проте ні в Законі України «Про авторське право і суміжні права», ні в інших міжнародно-правових актах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, немає визначення терміну «фотографічний твір».

Оскільки у законодавстві не сформульовано легальної дефініції фотографічного твору, то очевидно це завдання має вирішитись наукою авторського права та рішеннями судів. Аналізуючи доктрину авторського права можемо дійти висновку, що вона не концентрувалась на дефінюванні поняття фотографічного твору. Дана проблема або оминалась, або було досліджено тільки технічний аспект фотографії. Поняття «фотографія» вживалось щонайменше у двох значеннях. В предметному значенні – для визначення форми діяльності людини, та в функціональному значенні – для окреслення цієї діяльності. Розділити ці значення практично неможливо, але для потреб доповіді більш істотним видається визначення у предметному значенні. Згідно із традиційними енциклопедичними визначеннями та дефініціями із навчальних посібників фотографія – це «зображення, яке постає в оптичній фотолабораторії в результаті заломлення світлових променів на фотоплівку» [3].

Задля розробки можливих шляхів вирішення окресленої проблематики, звернімося до практики, що закріплена положеннями права ЄС. Так, стаття 6 Директиви 2006/116/ЄС Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу від 12 грудня 2006 року про строк охорони авторського права і деяких суміжних прав встановлено єдиний критерій, що визначає, яка саме фотографія підпадає під авторсько-правову охорону: охороняється лише та фотографія, яка є самобутньою та оригінальною, тобто становить інтелектуальний витвір автора, що відображає його особистість [4].

Проте, слід звернути увагу на те, що в Директиві 2006/116/ЄС зазначається, що держави-учасниці можуть передбачити охорону і для інших видів фотографій, тобто звичайних та нетворчих фотографій.

Таким чином, підсумовуючи окреслене, можна зробити висновок про наступне. Правове регулювання охорони фотографічних творів у чинному авторському праві незадовільне. Воно не відповідає значенню фотографії для суспільства та науковому доробку в сфері фотографічної творчості. Висновки *de lege ferenda*, зроблені на основі аналізу правового регулювання різних аспектів авторських прав на фотографію, опрацьованих наукових та законодавчих джерел вказують на те, що для ефективної охорони як особистих так і майнових авторських прав на фотографію необхідні зміни до

законодавства, які б встановлювали чіткі критерії регулювання проблемних аспектів авторських прав на всі різновиди фотографій, для авторів фотографій та об'єктів фотографування.

Література:

1. Омельченко Г., Вітковська В. Проблематика охорони фотографічних творів нормами авторського права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jrn1.nau.edu.ua/index.php/UV/article/view/5862/6617>.

2. Про авторське право та суміжні права: Закон України від 23.12.1993 № 3792-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.

3. T. Grzeszak, Prawo autorskie w orzecznictwie, publ. na płycie CD, Warszawa 1998.

4. Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council of European Union 12 December 2006 on the term of protection of copyright and certain related rights: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=181683.

5. A. Trela, Obraz jako project (w:) A. Kępińska, G. Dziamski, S. Wojnecki, Fotografia op. sit. s. 278.

6. A. P. Bator, Estetyka czarnej skrzynki, Format. Piśmo Atystyczne 2000, nr. 4, s.65.

7. B. Michalski, Fotografia jako przedmiot prawa autorskiego, Refleks 1969, nr.10 s. 18.

8. L. Lechowicz, Z problematyki obecności obrazów cyfrowych we współczesnej twórczości wizualnej (w:) A. Kępińska, G. Dziamski, S. Wojnecki (red.) Fotografia.op.sit. s. 128.

9. Originality in photographs according to US Court of Appeals : [Електронний ресурс]. – Режим доступу – <http://the1709blog.blogspot.com/search?q=photo>.

Сорти рослин як об'єкт інтелектуальної власності

*Базан Ольга Володимирівна – старший викладач секції цивільно-правових дисциплін кафедри державно-правових дисциплін
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»*

В дослідженні розглядаються об'єктивні причини виникнення права інтелектуальної власності на нові сорти рослин.

Ключові слова: *інтелектуальна власність, результат творчої діяльності, Міжнародна конвенція, сорт рослин.*

Об'єктивні підстави виникнення права інтелектуальної власності неподільно пов'язані з творчою трудовою діяльністю. Віхами в історії розвитку матеріальної культури людства є великі винаходи та відкриття, незалежно від того чи є вони результатом творчої діяльності однієї людини, чи створені внаслідок колективного досвіду або є продуктом тисячолітнього накопичення знань поколіннями людей. Відкриття та застосування вогню, винахід пороху та книгодрукування, освоєння атомної енергії та космосу – це все сприяло не лише розвитку матеріальних засобів впливу на природу, а й еволюції суспільних відносин [4, с. 3].

Інститут інтелектуальної власності є одним з найбільш важливих інститутів цивільно-правової науки. Охороняючи інтелектуальні цінності нашого народу, він створює правові підстави регулювання суспільних відносин, які виникають у процесі творчої та дослідницької діяльності людей.

З переходом аграрної сфери людства до етапу розвитку цивілізованого рівня, економічні характеристики якого ґрунтуються на засадах інтенсивної капіталізації, інтелектуально-інформаційних результатів творчої активності людей, виникли значні проблеми із захистом нового виду капіталу – інтелектуальної власності на сорти рослин.

Визнаючи важливість і необхідність правової охорони сортів рослин, як об'єктів інтелектуальної власності світовою спільнотою було прийнято Міжнародну конвенцію, яку підписано в Парижі у 1961 році, і яка набрала чинності у 1968 році. Конвенція переглядалась у Женеві в 1972, 1978 і 1991 роках [3]. Держави-члени взяли на себе зобов'язання надавати статусу селекціонера на нові сорти відповідно до умов, встановлених Конвенцією. Україна першою серед держав колишнього Радянського Союзу стала членом УПОВ. Законодавчо участь нашої держави в цій міжнародній організації забезпечено Законом України від 2 червня 1995 року № 209/95 «Про

приєднання України до Міжнародної конвенції по охороні нових сортів рослин» [5, с. 68]. Конвенція є основною міжнародною угодою у сфері охорони прав на сорти рослин. Крім того Україна прийняла свій власний закон щодо охорони прав на сорти рослин – Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21 квітня 1993 р.

Законодавство України в сфері інтелектуальної власності сьогодні є розрізненим і нескоординованим, тому потребує певної систематизації. Безумовно, що центральна роль в ієрархії системи законодавства в сфері інтелектуальної власності належить прийнятому 16.01.2003 року Верховною Радою України Цивільному кодексу України, четверта книга якого має назву «Право інтелектуальної власності» [1].

Виведення нових сортів рослин потребують великого вкладу знань, праці, матеріальних ресурсів, коштів та часу. Отримання певних виключних прав на новий сорт створює кращі можливості для селекціонерів, які вивели сорт при компенсації їх витрат.

Покращення сортів рослин є необхідним і дуже корисним в економічному відношенні для України, є елементом кількісного і якісного збільшення виробництва продуктів харчування і отримання оновлюючих джерел енергії та сировини. За рахунок селекції можна досягти такої ефективності сільського господарства, завдяки якій можна розв'язати багато проблем.

Питання пов'язані із захистом інтелектуальної власності на нові сорти рослин сьогодні, як ніколи раніше, відіграють все більш значущу роль у формуванні конкурентоздатності і оцінці рівня потенціалу країни в цілому та аграрної сфери країни зокрема. У зв'язку з цим об'єкти права інтелектуальної власності, від моменту їх появи і аж до прибуткового використання потребують вдосконалення правової регламентації їх створення, правової охорони та захисту прав суб'єктів причетних до їх створення.

Література:

1. Цивільний Кодекс України: Верховна Рада України, 16 січня 2003 р., № 435- IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003 р. – № 40-44. – Ст. 356.
2. Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21 квітня 1993 р., № 3116-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993 р. № 21, – Ст. 218.
3. Міжнародна конвенція з охорони нових сортів рослин // Публікація УПОВ. – Женева, 1997. – № 221 (R).

4. Пономарьев М. Про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності // Інтелектуальна власність. К.: – 2002. – № 9. – С. 3.

5. Пічкур О. В. Проблемні питання охорони прав на сорти рослин – нетрадиційні об'єкти права інтелектуальної власності // Інтелектуальна власність. К.: – 2004., № 3. – С 68.

Особенности гражданско-правовой защиты авторского права, нарушенного в сети интернет

Романенко Анна Игоревна – аспирант Белорусского государственного университета

Обосновывается значимость гражданско-правовой защиты авторского права, нарушенного в сети Интернет, выделяются возникающие при этом проблемы, предлагается возможное решение.

Ключевые слова: *авторское право, сеть Интернет, гражданско-правовая защита.*

Вопрос гражданско-правовой защиты авторского права в сети Интернет особенно актуален на сегодняшний день, поскольку осуществление защиты, как в юрисдикционной, так и неюрисдикционной форме, преследует, в первую очередь, цель восстановления нарушенных субъективных прав, число нарушений которых в сети Интернет растет гораздо стремительнее, чем в реальном мире. Более того, ничто так не показывает уровень развития законодательства в сфере охраны определенных объектов либо прав на них, как возможность беспрепятственно и с наименьшими временными и ресурсными затратами воспользоваться правом на их защиту.

При рассмотрении вопросов гражданско-правовой защиты авторского права необходимо разграничивать понятия «охрана» и «защита» применительно к гражданским правам. Охрана – это правовые меры, обеспечивающие осуществление прав в ненарушенном состоянии; защита же подразумевает правовые меры, которые принимаются с целью восстановления прав, либо в случае оспаривания прав, с целью их признания. Основанием для принятия мер по защите авторского права является совершение нарушения авторского права, под которым Закон Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» понимает действия, совершаемые в противоречии с требованиями Закона [1, Ст. 55]. Нарушителем авторского права при этом

может являться любое физическое или юридическое лицо, которое не выполняет требований, установленных законодательством.

Нормы о защите авторского права появились в международном законодательстве с принятием Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений, которая была заключена в городе Берне 09.09.1886 года (далее – Бернская конвенция). Бернская конвенция содержит норму, согласно которой «средства защиты, представляемые автору для ограждения его прав, регулируются исключительно законодательством страны, в которой истребуется охрана» [2, Ст. 5]. Позднее, при создании Всемирной торговой организации в 1994 году, было принято Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности, которое содержит сходные положения о защите авторских прав в статье 41 [3, Ст. 41]. Иных актов, содержащих положения о защите авторского права, международным сообществом не принято.

В Республике Беларусь нет специальных нормативных актов, которые содержали бы положения по защите нарушенных авторских прав в сети Интернет. В Стратегии Республики Беларусь в сфере интеллектуальной собственности на 2012-2020 годы, утвержденной постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 2 марта 2012 года № 20, совершенствование механизмов защиты интеллектуальной собственности отнесено к направлениям реализации государственной политики [4].

Следует отметить, что при нарушении авторского права в сети Интернет используются существующие способы и формы защиты гражданских прав и выделение специфических способов и мер не требуется. Особенности гражданско-правовой защиты прав на объекты авторского права, используемые в сети Интернет, состоят в особенностях самой среды, в которой соответствующие права нарушаются и возникающих ввиду этого сложностей по применению существующих способов защиты авторского права и применения мер ответственности. Интернет – это среда, не имеющая границ, в которой действуют принципы анонимности, и потому, на первый взгляд, находящаяся вне правового поля. При обнаружении правообладателем нарушения его авторского права перед ним встают следующие задачи, обусловленные особенностями интернет среды:

– определение субъекта, способного отвечать за совершенное нарушение по признаку вины, известности ему факта правонарушения либо иным признакам;

- своевременное отыскание конкретного лица и его контактных данных для предъявления требований;
- обеспечение достоверных и достаточных доказательств факта совершения правонарушения с минимальными временными затратами;
- обеспечение доказательств принадлежности прав правообладателю, что особенно актуально в случае применения неюрисдикционной формы защиты при наличии сомнений у нарушителя;
- определение надлежащей инстанции, в компетенции которой находится рассмотрение спора;
- заявление требований, соответствующих законодательству страны, по праву которой будет рассмотрен спор.

В корне поменять принципы функционирования сети Интернет не представляется возможным. Ввиду этого единственным выходом видится принятие акта, аккумулирующего в себе, в том числе, законодательно закрепленные возможности по применению способов защиты авторского права в сети Интернет. Поскольку Интернет является трансграничной средой, то и правовые нормы, регулирующие отношения, возникающие в сети Интернет, в том числе отношения по гражданско-правовой защите авторского права, должны в первую очередь быть приняты на международном уровне с участием максимально возможного количества государств. При этом, положения такого акта должны обеспечивать соблюдение оптимального баланса интересов трех групп – общества, правообладателей и субъектов, обеспечивающих функционирование сети Интернет (провайдеров, поставщиков интернет услуг, регистраторов доменных имен, владельцев сайтов и т.д.), а также не должны ограничивать право на информацию, на неприкосновенность частной жизни, исключительное право автора, включающее в себя право разрешать или запрещать использование произведения и получать вознаграждение за использование.

К числу положений, содержащихся в таком акте, следует отнести разграничение ответственности субъектов, обеспечивающих функционирование сети Интернет, закрепление за ними соответствующих обязанностей; упрощение процедуры обращения к пользователю, к примеру, путем наделения специальных субъектов полномочиями на получение информации о личности нарушителя; возможность ведения добровольного реестра объектов интеллектуальной собственности, используемых в сети Интернет; установление коллизионных привязок применительно к сети Интернет.

Литература:

1. Об авторском праве и смежных правах: Закон Респ. Беларусь от 17 мая 2011 г. № 262-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.

2. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.

3. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности / Законодательство // Всемирная организация интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]. – 2015. – Режим доступа: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=12746/>. – Дата доступа: 08.03.2015.

4. Стратегия Республики Беларусь в сфере интеллектуальной собственности на 2012-2020 годы: утв. постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 2 марта 2012 г. № 205 «Об утверждении стратегии Республики Беларусь в сфере интеллектуальной собственности на 2012-2020» // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.

Protection of the intellectual property in Ukraine: problems and solutions

Kasyan Olga

*College lector of sea and river fleet Kyiv State Maritime Academy after hetman
Petro Konashevich-Sahaydachniy*

The article is dedicated to the urgent problems in the sphere of intellectual property in Ukraine and effective methods of their solution.

Key-words: *intellectual property, the World Intellectual Property Organization, industrial property, copyright.*

The term «intellectual property» (IP) was firstly used by the Massachusetts Circuit Court judge Charles L. Woodbury in 1845. However the real history started in 1967 when the World Intellectual Property Organization (WIPO) was established [1].

The Convention Establishing the WIPO gives the following list of subject matter protected by intellectual property rights:

- literary, artistic and scientific works;
- performances of performing artists, phonograms, and broadcasts;
- inventions in all fields of human endeavor;
- scientific discoveries;
- industrial designs;
- trademarks, service marks, and commercial names and designations;
- protection against unfair competition;
- and «all other rights resulting from intellectual activity in the industrial, scientific, literary or artistic fields».

The importance of protecting IP was first recognized in the Paris Convention for the Protection of Industrial Property in 1883 and the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works in 1886.

IP is usually divided into two branches, namely industrial property, which broadly speaking protects inventions, and copyright, which protects literary and artistic works.

Industrial property takes a range of forms. These include patents to protect inventions, and industrial designs, which are aesthetic creations determining the appearance of industrial products. Industrial property also covers trademarks, service marks, layout-designs of integrated circuits, commercial names and designations, as well as geographical indications, and protection against unfair competition.

Copyright relates to artistic creations, such as books, music, paintings and sculptures, films and technology-based works such as computer programs and electronic databases. In most European languages other than English, copyright is known as author's rights [2].

Countries generally have laws to protect IP for two main reasons. One is to give statutory expression to the moral and economic rights of creators in their creations and to the rights of the public in accessing those creations. The second is to promote creativity, and the dissemination and application of its results, and to encourage fair trade, which would contribute to economic and social development.

It is not a surprise that Ukraine is one of the member states of WIPO. The organization currently has 188 member states, administers 26 international treaties, and is headquartered in Geneva, Switzerland [3].

Today the Government of Ukraine places a significant importance upon policy making and implementation in the sphere of IP. The cooperation with the WIPO plays the key role in the process of development of the national system of intellectual property rights protection as well as ensuring public support for the importance of this area for the national economy and well-being of the population.

The important input into the development of Ukraine-WIPO cooperation made the official visit of Director General F. Gurry to Ukraine in summer 2010. The main result of the visit became the signing of the Enhanced Cooperation Program between the Cabinet of Ministers of Ukraine and WIPO for 2010-2012 [4].

All over the world, problems of IP have come to the forefront and become more than a merely judicial or commercial issue. Due to the comprehensive intellectualisation of the modern economy, these issues are increasingly turning into a political problem that requires strategic all-round approaches. Under these circumstances, the problems of encouraging the development and protection of intellectual property are turning into a key factor [5].

So the problem of protection of the intellectual property in Ukraine is extremely urgent today. By the way, US authorities have named Ukraine as the country with the worst record on protecting intellectual property. A report by the US Trade Representative says Kyiv had failed to fight internet piracy and the use of illegal software. The USTR's annual Special Report 2013 also named other countries with a bad record on protecting intellectual property. There are Algeria, Argentina, Chile, India, Indonesia, Pakistan, Russia, Thailand and Venezuela [6].

Today, Ukraine is undergoing a period of intense formation of the mechanisms of intellectual property protection. In the 1990 s, the fundamentals of an integral system of regulation in that extremely important sector were laid down. At the same time, serious problems and deficiencies were revealed in its operation, which greatly affected the development of the national scientific-technical and overall creative potential, impeded the establishment of a new innovative model of Ukraine's development and complicated its relations with the leading countries of the world [5].

The actual trends in the sphere of registration and use of IP rights in Ukraine remain controversial and do not prove the effective functioning of an available system of their protection.

The most acute problems in the protection of intellectual property in Ukraine are as follows:

- protection of software and data bases;
- protection from unfair competition;
- protection of trade marks;
- protection of audio and video production.

Another obstacle is the prevailing negligence for the protection of intellectual property in society, the absence of adequate information on protectionist activities in the sphere of IP [7].

The solution of the problem of creating an effective system of protection of intellectual property is a prerequisite for building a strong foundation for an innovative model of Ukraine's development, its modernization, and the raising of its competitiveness in a global social-economic system, and consequently – creating jobs in new industries that could shape a 21st century global economy – an economy based on knowledge. This also concerns the creation of civilized market environments where both the entrepreneurs and the consumers would be safeguarded against unfair competition, particularly unauthorized use of IP and the production of falsified goods.

It became evident that without prompt and effective solutions for the problems of IP, the prospects of Ukraine's social and economic progress, its national security and integration into the international community as a developed country may come under question.

Literature:

1. Intellectual property. Available at: http://en.wikipedia.org/wiki/Intellectual_property.
2. World Intellectual Property Organization. WIPO Publication No. 909 (E). ISBN № 978-92-805-12-65-6. – 26 pages.
3. World Intellectual Property Organization. Available at: <http://en.wikipedia.org/wiki>.
4. Permanent Mission of Ukraine to the UNO Branch and other International Organizations in Geneva. Ministry of Foreign Affairs of Ukraine, 2012. Available at: <http://geneva.mfa.gov.ua>.
5. Проблеми охорони інтелектуальної власності в Україні / Центр Разумкова // Журнал «Національна безпека і оборона». – 2001. – № 10. – С. 46.
6. BBC News. Ukraine «worst abuser of intellectual property rights». 1 May 2013. Available at: <http://www.bbc.com/news/world-us-canada-22375644>.
7. Global Trends in the Protection of Intellectual Property with relevance to Ukraine / Razumkov Centre // Дзеркало тижня. – 2001. Available at: <http://www.uceps.org>.

Тайм-менеджмент как инструмент развития организации интеллектуальной собственности

Мелник Наталия – аспирант Государственного Педагогического Университета Молдовы «Ion Creangă»

Менеджмент интеллектуальной собственности – составная часть функционирования системы менеджмента качества.

Ключевые слова: *управление временем, планирование, цель, эффективность.*

Менеджмент интеллектуальной собственности часть менеджмента организации. Объектом которого выступают особая категория знаний, воплощенных в объектах интеллектуальной собственности и интеллектуальные имущественные права [6, с. 2]. Права на интеллектуальную собственность, являясь нематериальным активом, нуждаются не только, и даже не столько в юридической защите, сколько в правильном управлении и использовании для достижения целей компании и успешной конкурентной борьбы на рынках [5 с. 12].

Для увеличения эффективности управления своей интеллектуальной собственностью нужна тренировка сознательного контроля над количеством времени, потраченного на конкретные виды деятельности. А это менеджмент управление временем – тайм менеджмент.

Анализируя современное состояние тайм-менеджмента, можно отметить следующее: тайм-менеджмент рассматривается исключительно как технология, позволяющая более рационально использовать рабочее время. Между тем, сделанные в рамках отечественной школы тайм-менеджмента наблюдения позволяют ставить вопрос о применении тайм-менеджмента для развития организации, формирования корпоративной культуры, нацеленной на непрерывное повышение эффективности деятельности [1, с. 3].

Время – ценный ресурс для менеджера. Правильное его использование во многом определяет успешное выполнение рабочих обязанностей. Чтобы эффективно использовать время, его необходимо планировать. Тайм-менеджмент – важный инструмент в организации рабочего времени управленца, у которого есть необходимость планировать свои дела на день, месяц, год, а также обозначать цели, вырабатывать пути их достижения [7]. Цель должна быть конкретной, четкой. Результат достижения цели должен быть измеримым; Надо быть способны достичь цели в конкретную дату. Год,

месяц, день – определяем конкретную дату планируемого достижения. Необходимо реально оценить свои ресурсы по достижению цели. Это не означает, что сама цель не должна быть амбициозной, как раз наоборот. Если цель реалистична, и вы понимаете, что сможете её достичь за указанный период, пусть за гранью возможного, но вы определяете то, что это сможет произойти. Если мы будем говорить, например, о том, чтобы построить пирамиду Хеопса в городе Кишинёв – вот это, наверное, будет лишнее и не совсем реалистичное [2 с.147].

Планирование означает подготовку к реализации целей и упорядочение рабочего времени. Из практики известно, что при затрате 10 минут на планирование рабочего времени можно ежедневно экономить до двух часов.

Для рационального использования своего времени менеджеру необходимо, прежде всего, четко уяснить свои основные функции, цели, задачи и бюджет времени. При планировании следует учитывать такие основные правила: При составлении плана на день оставить 40 % времени свободным, то есть 60 % времени отвести на плановые работы, 20 % – на непредвиденные, 20 % – на спонтанно возникающие [4, с. 2].

Необходимо постоянно фиксировать затраченное время. При этом следует указывать, как и на какие нужды, оно было затрачено. В результате менеджер, имея полное представление о затратах своего времени, может составлять план на будущее; для составления хорошего плана с четким указанием использованного времени необходимо распределить свои задачи на -долго, -средне- и краткосрочные; основные принципы составления плана: регулярность, системность, последовательность [3, с. 15]. Для обеспечения реальности планирования следует планировать такой объём задач, с которым менеджер может реально справиться.

В исследовании рассматриваются вопросы менеджмента интеллектуальной собственности как составной части функционирования системы менеджмента качества. Одной из которой является и тайм менеджмент как совокупность технологий планирования работы сотрудника организации, которые применяются сотрудником самостоятельно для повышения эффективности использования рабочего времени.

Литература:

1. Архангельский Г. А.; Организация времени: от личной эффективности к развитию фирмы. Монография. СПб.: Питер, 2003, 2004. – 18,0 п.л.

2. Горбачев Александр; Тайм-менеджмент в два счета. – С-Пб.: "Питер", 2009. – 256 с.

3. Дэн Кеннеди; Жесткий тайм-менеджмент; 2013 г.

4. Инструменты эффективного планирования-матрица Эйзенхауэра. Статья из цикла Тайм-менеджмент.

5. Н. В. Тихомирова, А. П. Якимахо, С. Н. Мальченко, Е. Л. Герасимов, В. В. Бесарабова; Менеджмент интеллектуальной собственности: учебное пособие / «Центр развития современных образовательных технологий», 2010. С. 28

6. Чудинов Г. Оберегая интеллектуальную собственность// "Кадровик. Кадровый менеджмент", 2007, №4

7. [https://ru.wikipedia.org/wiki/ Управление_временем](https://ru.wikipedia.org/wiki/Управление_временем)

Щодо особливостей відповідальності Інтернет-провайдерів за порушення авторських прав на твори, що розміщені в мережі Інтернет.

Зеров Костянтин Олександрович – аспірант кафедри інтелектуальної власності Київського національного університету імені Тараса Шевченка

В дослідженні розглянуто особливості відповідальності інтернет-провайдерів за порушення авторських прав на твори, що розміщені в мережі Інтернет за українським та іноземним законодавством.

Ключові слова: *Інтернет, провайдери, авторське право, захист прав.*

В контексті захисту авторських прав на твори, що розміщуються в мережі Інтернет необхідно розуміти, що без участі інтернет-посередників передача інформації неможлива. В іноземній практиці існує декілька підходів до питання регулювання і відповідальності інтернет-посередників.

В теорії інтелектуальної власності розрізняють такі групи інтернет-провайдерів:

– контент-провайдер чи постачальник контенту, який надає послуги по розміщенню інформації, в тому числі об'єктів авторського права та суміжних прав та забезпечує їх доступність;

– хост-провайдер – надає інформаційні ресурси, що належать третій особі та забезпечує їх доступність;

– провайдер доступу – забезпечує доступ до цифрової мережі, в тому числі підключення до Інтернету кінцевого користувача [1, с. 58].

Також виділяють окремий сервіс – провайдер, що виконує декілька функцій, може відноситись до декількох категорій, наприклад, якщо він забезпечує доступ до даних в Інтернеті і в той же час пропонує свій зміст з власного серверу.[2, с. 62]

В законодавстві України відсутній саме окремий термін «Інтернет-провайдер». Вказані питання регулюються Законом України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 р. [3], який передбачає наступні визначення:

– оператор телекомунікацій – суб'єкт господарювання, що має право на здійснення діяльності у сфері телекомунікацій із правом на технічне обслуговування й експлуатацію телекомунікаційних мереж;

– провайдер телекомунікацій – суб'єкт господарювання, що має право на здійснення діяльності у сфері телекомунікацій без права на технічне обслуговування й експлуатацію телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електров'язку.

Оператори, провайдери телекомунікацій не несуть відповідальності за зміст (підкреслено автором) інформації, що передається їх мережами (ст. 40 вказаного Закону). Але за рішенням суду інтернет-провайдери можуть надавати судовим та правоохоронним органам інформацію про порушника.

Оскільки законодавство України звільняє провайдерів від відповідальності за **зміст** інформації, що передають у мережах їхні клієнти, регулювання відносин провайдер-клієнт і провайдер-правоволоділець відбувається в основному на договірному й претензійному рівнях.

Особливості відповідальності інтернет-посередників містить закон США DMCA, який у § 502 розділу 202 титулу II передбачає, що провайдери послуг не можуть бути притягнуті до фінансової відповідальності у разі, якщо: передача матеріалу була ініційована особою (або під її керівництвом), відмінною від провайдера послуг; передача, маршрутизація, забезпечення підключення і зберігання файлів здійснюються за допомогою автоматичного технічного процесу без вибірки провайдером послуг таких файлів; провайдер послуг не вибирає одержувачів інформації (крім випадків спрямування автоматичної відповіді на запит користувача); ніякі копії матеріалів не створюються провайдером послуг у процесі проміжної або миттєвої передачі даних; матеріали передаються через мережу без змін їх вмісту [4].

В Російській Федерації Законом № 187-ФЗ від 2 липня 2013 р. [5] в серпні 2013 було введено поняття нового учасника цивільних правовідносин – інформаційного посередника. Ним, відповідно до ч. 1 ст. 1253-1 ЦК РФ є:

- особа, яка здійснює передачу матеріалу в інформаційно-телекомунікаційній мережі, в тому числі в мережі Інтернет;
- особа, що надає можливість розміщення матеріалу чи інформацію, яка необхідна для його отримання з використанням інформаційно-телекомунікаційної мережі;
- особа, що надає можливість доступу до матеріалу в цій мережі.

Як бачимо, російський законодавець об'єднав зазначені вище види провайдерів у одного суб'єкта.

Стосовно питання відповідальності інтернет-посередників, нам вбачається правильною адаптація норм українського законодавства до положень Директиви про електронну комерцію [6], положення якої лягли в основу окремих пунктів Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [7].

Так, в Ст. 12 Директиви зазначається, що якщо надаються інформаційні послуги, які складаються з передачі інформації, що надається одержувачем послуг, всередині мережі зв'язку або надання доступу до мережі зв'язку, держави-члени забезпечують звільнення постачальника послуг від відповідальності за передану інформацію при умові, що постачальник:

- а) не є ініціатором передачі; б) не обирає одержувача передачі; та
- с) не обирає чи не змінює інформацію, що міститься в передачі.

Питанням «кешування» присвячена ст. 13 Директиви про електронну комерцію, відповідно до якої, якщо надаються інформаційні послуги, які складаються з передачі в мережі зв'язку інформації, що надається одержувачем послуг, держави-члени забезпечують звільнення постачальника послуг від відповідальності за автономне, проміжне тимчасове зберігання інформації, що здійснюється з єдиною метою – більш ефективною поступальною передачею інформації до інших одержувачів послуг за їх запитом за умови що:

- а) постачальник послуг не змінює інформацію;
- б) постачальник задовольняє умови доступу до інформації;
- с) постачальник задовольняє правила оновлення інформації, які є широко визнаними та використовуються даною індустрією;
- д) постачальник не перешкоджає законному використанню технологій, які широко визнані та використовуються індустрією, при отриманні даних про використання інформації;

е) постачальник вдається до швидких дій з метою усунення можливості доступу чи відключення доступу до інформації, яку він зберігав, після того як він узнає, що інформація на початковій стадії передання була видалена з мережі або доступ до неї був відключений, чи суд або адміністративний орган наказав здійснити таке усунення чи відключення.

Крім того, провайдери не повинні відслідковувати інформацію, яку вони передають чи зберігають на підставі ст. 15 Директиви про електронну комерцію.

Література:

1. Гуменюк О. А. Состояние и перспективы регулирования авторского права и смежных прав в сети Интернет / О. А. Гуменюк. // XIX международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы интеллектуально собственности» Ялта 3-7 сентября 2012. – С. 54-60.

2. Жарова А. К. О необходимости правовой классификации операторов сети Интернет / А. К. Жарова. // Бизнес-информатика. – 2011. – №3. – С. 60-65.

3. Закон України «Про телекомунікації», від 18.11.2003 № 1280-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>.

4. DIGITAL MILLENNIUM COPYRIGHT ACT [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-105publ304/pdf/PLAW-105publ304.pdf>.

5. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях», федеральный закон Российской Федерации от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ г. Москва [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.rg.ru/2013/07/10/pravo-internet-dok.html>.

6. Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» («Директива про електронну комерцію») від 8 червня 2000 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_224/print1390065800474289.

7. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/ru/publish/article?art_id=246581344&.

До питання про застосування тимчасових та застережних заходів у процесі захисту прав інтелектуальної власності

Гумега Оксана Валеріївна – здобувач наукового ступеня кандидата юридичних наук НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

Досліджується законодавство Європейського Союзу, що регулює питання захисту прав інтелектуальної власності. Визначається їх закріплення в національному цивільному законодавстві України.

Ключові слова: захист прав інтелектуальної власності.

Досвід розв'язання конфліктів, що виникають із порушення прав інтелектуальної власності, дозволяє представникам різних правових шкіл та держав стверджувати, що головним чинником у розробці дієвих механізмів захисту прав інтелектуальної власності є додержання балансу приватних і публічних інтересів. У цьому контексті на особливу увагу заслугове дослідження досвіду промислово розвинутих країн існуючої у них правозастосовної практики у сфері інтелектуальної власності. Особливості правозастосовної практики, що існує в європейських країнах, а також національної, дозволяють виділяти декілька проблемних питань захисту прав інтелектуальної власності, на яких наголошують, зокрема, Капіца Ю. М. [1], Потоцький М. Ю. [2] та інші.

Так, складнощі виникають в процесі збору доказів, які можуть підтвердити або спростувати наявність факту порушення права інтелектуальної власності. Слід підкреслити, що основна проблема полягає не у доказуванні факту використання прав інтелектуальної власності, а у доказуванні дії або бездіяльності, які тягнуть за собою порушення або створюють умови для порушення прав інтелектуальної власності. Наприклад, порушник на деякий час може припинити свою діяльність, пов'язану із порушенням прав інтелектуальної власності, а після закінчення судового провадження по справі – свою діяльність відновити. Така ситуація створюватиме проблеми при оцінці судом доказів по справі із порушення прав інтелектуальної власності.

Особливості цивільно-правового захисту визначаються на підставі чинного законодавства і пов'язані із тим, що для захисту прав інтелектуальної власності можуть застосовуватися як загальні способи захисту цивільних прав, так і способи захисту, спеціально передбачені для захисту прав на об'єкти

інтелектуальної власності. Саме на таких положеннях акцентують свою увагу представники юридичної науки [3, с. 37]. При цьому визначення судової юрисдикції у сфері розгляду спорів про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності засновано на розроблених процесуальним правом критеріях – суб'єктному складі учасників спору, характері спірного правовідношення, спірності або безспірності права, наявності договору між сторонами спору [4, с. 106]. Відповідно до статті 432 Цивільного кодексу України [5] власник прав на об'єкти інтелектуальної власності може звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до статті 16 Цивільного кодексу України. При цьому до компетенції суду відноситься визначення того, якими засобами та механізмами буде забезпечуватися захист прав інтелектуальної власності у тому чи іншому судовому спорі.

На міжнародному рівні держави, що входять до СОТ, пов'язані Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС). Угода ТРІПС [6] містить загально визнані міжнародні стандарти захисту прав інтелектуальної власності, що застосовуються на міжнародному рівні та імplementовані в усіх держав-членів ЄС. У свою чергу в Європі з метою вирішення вищезгаданих проблемних питань 29 квітня 2004 р. Європейським парламентом і Радою Європейського союзу була прийнята Директива 2004/48/ЄС про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності [7]. Необхідність розробки та прийняття цієї директиви була викликана декількома факторами, які знайшли своє відображення у преамбулі Директиви.

При цьому одним із суттєвих питань, які знайшли відображення в обох документах, було визначення підходів щодо тимчасових заходів. Так, тимчасові заходи Угоди ТРІПС у Директиві 2004/48/ЄС були розширені положеннями ст. 7 «Заходи з забезпечення доказів» та ст. 9 «Тимчасові та застережні заходи». При цьому більш повним аналогом забезпечення доказів у Директиві є забезпечення позову в ЦПК. Положення щодо запобігання порушень права інтелектуальної власності статті 50 Угоди ТРІПС були суттєво розвинуті ст. 9 «Тимчасові та застережні заходи». Порядок їх застосування в цілому повторюють норми Директиви щодо забезпечення доказів.

Це стосується, як і у випадку забезпечення доказів: 1) можливості прийняття заходів без заслуховування іншої сторони та сповіщення іншої сторони не пізніше, як негайно після вжиття заходів; 2) можливості проведення на прохання відповідача перевірки, яка включає право на заслуховування; 3) скасування або припинення заходів, якщо заявник не порушує в розумний строк процедуру щодо суті справи з строками порушення

такими ж як для забезпечення доказів; 4) можливість обумовлювати заходи надання з боку заявника відповідної застави або забезпечення; 5) у випадках скасування або призупинення заходів у зв'язку з судовою процедурою або бездіяльністю заявника, відшкодування заявником шкоди, завданої зазначеними заходами.

Доцільно зазначити, що тимчасові та запобіжні заходи за Директивою включають, зокрема, рішення про судову заборону, призначену запобігти будь-якому неминучому порушенню права інтелектуальної власності, або заборону на певний час та, у відповідних випадках, якщо таке передбачене національним законодавством, та за примусової сплати штрафу, продовження гаданих порушень цього права, або обумовлення продовження порушень наданням гарантій, призначених забезпечити компенсацію субітку права. Також застосування таких же заходів проти посередника, чиї послуги використовуються третьою особою для порушень права інтелектуальної власності. Крім того, можуть прийматися рішення про конфіскацію або передачу товарів з підозрою на порушення права інтелектуальної власності, щоб запобігти їх розміщенню або обігу у комерційних каналах; у разі правопорушень, скоєних у комерційному масштабі – прийняття рішення про запобіжний арешт рухомого і нерухомого майна гаданого правопорушника, у тому числі блокування його банківських рахунків та інших активів, якщо сторона, що зазнала шкоди, наводить переконливі обставини щодо загрози не отримати її компенсації. Забезпечення позову застосовується для всіх видів судових справ для створення можливості для майбутнього реального виконання рішення суду. Воно застосовується тоді, коли відповідач вчиняє або може вчинити дії, які утруднюють чи унеможливають реальне виконання судового рішення.

Зазначимо, що у процесі імплементації європейських стандартів до законодавства України зазначені підходи у частині використання тимчасових заходів мають бути впровадженні, що в цілому сприятиме процесу удосконалення захисту прав інтелектуальної власності відповідно до загальних стандартів.

Література:

1. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За ред. Ю. М. Капіци; кол. авторів: Ю. М. Капіца, С. К. Ступак. – К. : Видавничий Дім «Слово», 2006. – 1104 с.

2. Потоцький М. Ю. Господарсько-правовий захист інтелектуальної власності в Україні: монографія / М. Ю. Потоцький. – К.: ДП «Вид. дім

«Персонал», 2014. – 620 с.

3. Коваль И. Ф. Защита прав интеллектуальной собственности: учеб. пособ. / И. Ф. Коваль; под общ. ред. Е. П. Орлюк – К.: «Лазурит-Полиграф», 2010. – 300 с.

4. Васильев С. В. Гражданский процесс: учеб.пособ. / С. В. Васильев. – Х.: «Одиссей», 2006. – 235 с.

5. Цивільний кодекс України; Закон від 16 січня 2003 р. № 435-IV (зі змінами) – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/Laws/show/435-15>.

6. Директива 2004/48 ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза об обеспечении соблюдения прав интеллектуальной собственности от 29 апреля 2004 года – [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_b39.

7. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності: від 15.04.1994 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_018.

Патентний суд в Україні: доцільність запровадження

Данилюк Андрій Ігорович – здобувач наукового ступеня кандидата юридичних наук НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

Розглядається значення захисту прав інтелектуальної власності. Досліджується питання створення Європейського патентного суду. Визначаються позитивні риси запровадження патентного суду в Україні.

Ключові слова: *патентний суд, інтелектуальна власність.*

Формування громадянського суспільства, що відповідає європейським та міжнародним гарантіям дотримання прав людини, вимагає не лише закріплення прав і свобод людини та громадянина на рівні Конституції України та базових законів, але й неодмінно передбачає існування правових механізмів захисту таких прав. Адже саме можливості захисту прав та охоронюваних законом інтересів створюють завершену систему правового регулювання суспільних відносин.

Значною мірою це стосується і сфери суспільних відносин, що виникають у сфері інтелектуальної власності, яка все більше набуває

популярності у зв'язку із розумінням суспільством економічних вигод від комерціалізації прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності. Зрозуміло, що право не може залишатися осторонь від об'єктивних процесів, що супроводжують суспільний розвиток. Відтак, відбуваються зміни як в системі законодавства, у тому числі – цивільного та цивільно-процесуального, яким забезпечуються засади правової охорони й цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності. З іншого боку, постійного удосконалення потребує практика застосування національного законодавства. При цьому значною мірою використовується іноземний досвід у сфері цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності, оскільки ринки інтелектуальної власності характеризуються глобалізаційними ознаками [1, с. 87]. Крім того, істотний вплив здійснюють і норми міжнародних актів у сфері інтелектуальної власності, що є частиною національного законодавства України.

Все це впливає на удосконалення механізмів правового регулювання. Як наслідок, юридичною наукою все більше уваги присвячується питанням правового регулювання суспільних відносин з приводу використання об'єктів права інтелектуальної власності та захисту цивільних прав на них. Адже активний обіг та використання об'єктів авторського права, суміжних прав, права промислової власності тощо тягнуть за собою не лише добropорядну практику застосування, але й наростання кількості правопорушень у цій сфері. Відтак, громадяни та юридичні особи зазнають моральних та матеріальних збитків. Шкода наноситься й міжнародній репутації країни. Достатньо для цього зауважити, що Україна ніяк не може до кінця розв'язати проблему входження її до списку 301.

Відповідно, удосконалення наявних правових механізмів та розроблення й запровадження нових механізмів, спрямованих на розвиток системи цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності, як ніколи раніше постають на порядку денному. Разом із тим на фоні такого об'єктивно зумовленого інтересу в Україні допоки відсутні комплексні дослідження у сфері цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності та залучення до цієї системи патентних судів. У наукових дослідженнях, зокрема, Ю. Л. Бошицького, Ю. М. Капіци, Н. М. Мироненко, О. П. Орлюк, О. А. Підпригори, О. В. Ришкової, Р. Б. Шишки зазначені аспекти розкриваються переважно через призму аналізу механізму цивільно-правового захисту та окремих способів захисту прав інтелектуальної власності. Разом із тим у науці цивільного права відсутній комплексний аналіз можливостей та

особливостей застосування цивільно-правових способів захисту щодо прав на об'єкти інтелектуальної власності у частині використання можливостей патентного судочинства.

При цьому в Україні доцільність запровадження патентного суду неодноразово згадувалася у доповідях фахівців з інтелектуальної власності, а також ряду представників суддівського корпусу [2, с. 60-64; 3, с. 14-18]. Разом із тим патентного суду у країні й досі немає.

Хоча створення патентних судів впливає з необхідності відпрацювання уніфікованих підходів до правозастосовної практики, у тому числі – у процесі захисту прав інтелектуальної власності. Підтвердженням даного висновку є ціла низка міжнародних договорів, конвенцій, європейських директив, до багатьох з яких в якості підписантів Україна залучилася. Серед них слід у першу чергу назвати Угоду TRIPS, Договір про Асоціацію України з ЄС, європейські директиви, норми яких пов'язані з захистом прав інтелектуальної власності (зокрема, Директива 2004/48/ЄС [4]), а також численні міжнародні договори, що визначають правовий статус окремих об'єктів прав інтелектуальної власності.

У цьому сенсі використання міжнародного досвіду щодо запровадження патентного судочинства до системи правового захисту прав інтелектуальної власності, у тому числі – цивільно-правового захисту, набуває дедалі все більш актуального характеру. Адже наявний досвід роботи патентних судів у Німеччині, Великобританії, Японії та багатьох інших країнах свідчить про доцільність використання кваліфікації та спеціальних знань у процесі розгляду спорів щодо порушення прав інтелектуальної власності. Із 2013 року патентне судочинство запроваджене в Російській Федерації, і на сьогоднішній день країна напрацьовує позитивний досвід його використання.

На початку ще 2004 року Єврокомісія запропонувала створити Європейський патентний суд, який має зайнятися розглядом спорів у сфері інтелектуальної власності. Передбачалося, що суддівський склад суду буде затверджувати Рада міністрів Євросоюзу, рішення ЄПС будуть обов'язковими для виконання в усіх країнах-членах ЄС [5, с. 9]. У 2007 році на рівні ЄС було ухвалене рішення про необхідність створення Патентного суду Співтовариства, початок діяльності якого планувався на 2010 рік.

19 лютого 2013 року 24 держави-члени ЄС в Брюсселі підписали угоду про єдиний патентний суд. Зазначене є одним із заключних кроків у процесі надання європейським комерційним підприємствам єдиного органу для захисту патентів у рамках Європейського Союзу. Крім того, підписання угоди

для створення єдиного патентного суду розглядається в якості одного з важливих кроків на шляху створення єдиного патенту ЄС, який може захищати європейські комерційні підприємства на суму у розмірі від 150 млн. євро до 290 млн. євро щорічно [6].

Відзначимо, що у рамках євроінтеграційного шляху розвитку України створення розбудова патентного судочинства має розглядатися в якості позитивного та перспективного кроку у формуванні розвиненої та сучасної системи захисту прав інтелектуальної власності.

Література:

1. Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті європейської інтеграції: концептуальні засади: Монографія / За заг. ред. д.ю.н. Орлюк О. П. – К.: ТОВ «Лазурит-Поліграф», 2010. – 464 с.

2. Эннан Р. Е. Патентный суд Германии как специализированный суд в сфере защиты прав интеллектуальной собственности / Р. Е. Эннан // Актуальные вопросы интеллектуальной собственности и инновационного развития. – Харьков, 2014. – С. 60-64.

3. Бенедисюк І. М. Патентний суд України – міф чи реальність? / І. М. Бенедисюк // Господарське судочинство. Судова практика у господарських справах: Науково-практичний журнал. – 2011. – № 1. – С. 14-18.

4. Директива 2004/48 ЄС про реалізацію прав інтелектуальної власності, прийнята 29 квітня 2004 р. Європейським парламентом і Радою ЄС – [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.ndiiv.org.ua.

5. Орлюк О. П. Патентна юстиція: світова практика та перспективи в Україні / О. П. Орлюк // Питання інтелектуальної власності: Збірник наукових праць. Випуск шостий. – К. : «Лазурит-Поліграф», 2008. – С. 4-18.

6. ЕС подписал соглашение о едином патентном суде – [Электронный ресурс] – Режим доступу: http://offshore.su/blog/offshore_news/es-podpisal-soglashenie-o-edinom-patentnom-sude.html

Удосконалення національного законодавства у сфері інтелектуальної власності у рамках європейського вектору розвитку України

Кадетова Олена Веніамінівна – здобувач наукового ступеня кандидата юридичних наук НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

Розглядається шляхи удосконалення національного законодавства у сфері інтелектуальної власності, що має реалізуватися у процесі імплементації європейських стандартів у цій сфері.

Ключові слова: *інтелектуальна власність, Угода про Асоціацію.*

Призначенням норм інтелектуальної власності є сприяння ефективному руху в процесі визнання України в Європейському Союзі. Недаремно інтелектуальна власність в липні 2008 року розглядалася Європейською комісією в якості предмету громадських дискусій як п'ята свобода, разом із вільним рухом людей, послуг, капіталу та товарів [1]. Охорона інтелектуальної власності не лише відіграє каталітичну роль у стимулюванні наукових досліджень, але й забезпечує потенційну можливість вносити позитивний вклад у зусилля країни по залученню іноземних інвестицій, стимулюванню міжнародної торгівлі й формуванню необхідних умов для передачі технологій. Сполучення всіх цих факторів сприяє створенню більшого потенціалу для зростання економіки. Зарубіжні інвестиції, а також загальний обсяг і вид технологій, передачу яких здійснюють Німеччина, Японія і США, значною мірою залежить від наявності системи інтелектуальної власності й надійності охорони інтелектуальної власності з боку держави-одержувача.

Існує загальна думка, що між охороною інтелектуальної власності та міжнародною торгівлею є позитивний благотворний взаємозв'язок, тобто охорона інтелектуальної власності підвищує значущість та надійність міжнародних угод і навпаки. Свого часу дослідження на замовлення ВОІВ, проведені після прийняття Угоди ТРІПС, довели, що сильна охорона прав інтелектуальної власності дійсно забезпечує певні внутрішні вигоди для країн, що розвиваються; а взаємозв'язок між роллю інтелектуальної власності та іноземними інвестиціями, а також імпортом є позитивним та суттєвим [2, с. 24]. Водночас слабкий режим охорони прав інтелектуальної власності має своїм наслідком зниження прямих іноземних інвестицій та обсягів технологічного обміну [3].

Значення інтелектуальної власності для економічного розвитку та інноваційного зростання розуміється європейською спільнотою. Зазначене реалізується в європейських політиках, що провадяться як у сфері інтелектуальної власності, так та інноваційної діяльності, та на користь чого слугують численні директиви, регламенти, тощо.

Ратифікація Верховною Радою України 16 вересня 2014 року законом № 1678-VII Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством, з іншої сторони [4], призвело до введення до законодавства України значного обсягу норм щодо охорони прав інтелектуальної власності, визначених Главою 9 «Інтелектуальна власність» та іншими розділами Угоди.

Це потребує підготовки змін до законодавства України. Крім того, слід враховувати й практику Суду ЄС, рішення якого у багатьох випадках деталізують фактично положення законодавства ЄС. Така ситуація вимагає необхідності врахування при розробці змін до національного законодавства не лише практики імплементації актів ЄС до законодавство держав-членів (особливо тих, що увійшли останніми), але й відповідних судових рішень.

Відомо, що Угода про асоціацію передбачає широкі та конкретні зобов'язання для України щодо наближення національного законодавства до законодавства ЄС. Із набранням чинності Угодою у запропонованій редакції на Україну – як сторону цієї Угоди було покладено зобов'язання щодо виконання її вимог, у тому числі – й у сфері інтелектуальної власності.

Відповідно, такі норми мають бути імplementовані до національного законодавства України. Такий підхід не просто забезпечить відповідність національного законодавства європейським правовим стандартам у сфері інтелектуальної власності [5, с. 24], але й суттєво підвищить якість правового регулювання та правозастосування у цій сфері в Україні, забезпечить належний рівень правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності, з урахуванням правових механізмів, що застосовуються нині юрисдикціями провідних європейських країн та відповідають у цілому міжнародним стандартам у сфері інтелектуальної власності.

Так, відповідно до статей 54 та 158 Угоди невід'ємною її частиною є Угода ТБТ СОТ, в якій також приділяється увага правам інтелектуальної власності (Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, що міститься в Додатку 1С до Угоди ТРІПС). Також стаття 161 Угоди фіксує обов'язок Сторін дотримуватися: «а) Статей 1-22 Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення

(1961 року); б) Статей 1-18 Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів (1886 року, з останніми змінами у 1979 року); в) Статей 1-14 Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі – ВОІВ) про авторське право – (1996 року); та д) Статей 1-23 Договору ВОІВ про виконання і фонограми (1996 року)».

Зазначені міжнародні акти Україна підписала й ратифікувала, вони виступають згідно Конституції України частиною національного законодавства. Так, Закон України «Про авторське право і суміжні права» в редакції Закону № 2627-III від 11.07.2001 р. [5] відтворив основні положення, підходи та принципи Бернської конвенції. Аналогічні підходи мають бути застосовані і щодо інших об'єктів інтелектуальної власності, що підпадають під правове регулювання, у тому числі – об'єкти патентного права або засоби індивідуалізації.

Все вищезазначене свідчить про необхідність глибокої теоретичної розробки положень, пов'язаних як із дослідженням правової природи об'єктів інтелектуальної власності, так і аналізу національної та європейської судової практики, що в цілому має сприяти якісному удосконаленню національного законодавства України у сфері інтелектуальної власності у процесі імплементації європейських норм.

Література:

1. Інформаційно-аналітична довідка «Інтелектуальна власність в Україні. Стан та концептуальні засади розвитку»: Матеріали слухань Комітету Верховної Ради України з питань науки і освіти від 15 жовтня 2014 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://kno.rada.gov.ua/komosviti/control/uk/publish/article?art_id=61821&cat_id=61640.

2. Інтелектуальна власність – потужний інструмент економічного зростання: ВОІВ, 2006. – 128 с.

3. Інтелектуальна власність: рушійна сила інноваційної діяльності та економічного зростання: Міжнародна торгова палата (2011) – [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2011/Intellectual-Property-Powerhouse-for-Innovation-and-Economic-Growth>.

4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: ратифікована 16 вересня 2014 року Верховною Радою України та Європейський парламентом. З 1 листопада 2014 року здійснюється її тимчасове застосування до моменту набрання нею

чинності – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?art_id=246581344&cat_id=223223535.

5. Актуальні питання інтелектуальної власності: Збірник доповідей XXII Міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 9 – 11 вересня 2014 р. – К.: ТОВ «Інформаційні системи», 2014. – 222 с.

6. Закон України «Про авторське право і суміжні права» в редакції Закону № 2627-III від 11.07.2001 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/3792-12.

Правове регулювання відносин, які виникають в сфері інтелектуальної власності

Черновол Ольга Петрівна – магістр юридичного факультету, спеціальність «Правознавство», ВНЗ «Університет економіки та права КРОК»

У дослідженні розкриваються проблемні аспекти правового регулювання відносин, які виникають у сфері інтелектуальної власності.

Ключові слова: *Інтелектуальна власність, відносини в сфері інтелектуальної власності, суб'єкт права інтелектуальної власності, об'єкт інтелектуальної власності.*

У сучасних умовах, при існуванні міжнародно-визнаної системи інтелектуальної власності, необхідним є наявність такого елемента для досягнення високого економічного та соціального розвитку будь – якої держави. У той же час, охорона прав інтелектуальної власності дає поштовх для використання та подальшого розвитку винахідницьких талантів та досягнень, а також підтримує та зберігає національний потенціал у сфері інтелектуальної діяльності та залучає інвестиції.

Ключові проблемні аспекти, які пов'язані із забезпеченням функціонування системи інтелектуальної власності, досліджували чимало науковців, серед яких слід зазначити праці З. Н. Братуся, О. А. Красавчикова, Е. А. Суханова, В. А. Рясенце ва, В. П. Шатрова, М. М. Богуславського, А. П. Сергєєва, О. А. Підопригори, Р. Б. Шишки та ін. Проте, чимала кількість проблемних аспектів в галузі правової охорони інтелектуальної власності потребує більш глибокого дослідження.

У самому широкому сенсі інтелектуальна власність – це закріплені законом права на результат інтелектуальної діяльності в промисловій, науковій, художній, виробничій та інших галузях [9, с. 192-196].

Так, згідно з ч. 1 ст. 418 ЦК України, під інтелектуальною власністю розуміється право особи на результат інтелектуальної діяльності або інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений ЦК України та іншими законами України [1]. Таким чином, це означає, що:

- право інтелектуальної власності охороняється і захищається в установленому законом порядку;

- право інтелектуальної власності визнається державою шляхом закріплення його в законі;

- право інтелектуальної власності пов'язується з відповідними об'єктами, які визначаються законодавством України, в тому числі і міжнародними нормативно-правовими актами. Зокрема, до таких об'єктів належать, насамперед, результати інтелектуальної діяльності, а також деякі інші прирівняні до них об'єкти, конкретний перелік яких встановлюється національним законодавством з урахуванням прийнятих державою міжнародних зобов'язань [8, с. 296–336].

Норми щодо регулювання відносин інтелектуальної власності містяться також в інших законах, наприклад законах України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних», «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування», «Про племінну справу у тваринництві», «Про науково-технічну інформацію», «Про лікарські засоби» та ін.

Значним досягненням правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності є прийняття 16 січня 2004 нового Цивільного кодексу України, більшість норм якого з інтелектуальної власності містяться в книзі четвертій «Право інтелектуальної власності». Книга IV ГК України враховує сучасний стан економіки, національні традиції і звичаї, вона максимально наблизилася системі охорони інтелектуальної власності до світових стандартів, у ній знайшли відображення останні найновіші досягнення як світової, так і вітчизняної правової науки, враховано досвід правозастосовної практики.

Особливість законодавства у сфері інтелектуальної власності полягає в тому, що воно має відповідати міжнародним договорам, базуватися на

дворівневому підході в регулюванні відносин у сфері інтелектуальної діяльності, свобода здійснення якої гарантується Конституцією України [8, с. 296-336]. Книга четверта ЦК «Право інтелектуальної власності» присвячена регулювання договірних відносин у сфері інтелектуальної власності, проте зазначені відносини у цій сфері частково підпадають під регулювання також і норм Господарського, Кримінального, Митного, Бюджетного, Податкового кодексів України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, процесуальних кодексів Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

Законодавство у сфері інтелектуальної власності має комплексний характер, так як регулюючи режим того чи іншого об'єкта інтелектуальної власності, воно нерідко включає положення цивільного, фінансового, адміністративного, конституційного, процесуального законодавства тощо. Незважаючи на активне дослідження проблем права інтелектуальної власності в останні роки, багато питань ще не отримали адекватного вивчення. Зокрема, залишаються недостатньо визначеними роль і значення інтелектуальної діяльності та інтелектуальної власності в соціально-економічному розвитку України; не визначені достатньо актуальність, зміст, види та місце інтелектуальної власності в системі цивільного права України; склад об'єктів і суб'єктів права інтелектуальної власності за чинним законодавством України, підлягають цивільно-правову охорону.

Оптимізація правотворчості в сфері інтелектуальної власності в Україні ефективно сприяти розвитку наукового та інтелектуального потенціалу української нації, здійсненню економічного прориву в умовах світової економічної кризи, виходу в сферу виробництва високих інноваційних технологій і увійти до числа економічно розвинених держав. Удосконалення законодавства у сфері інтелектуальної власності, усунення певних прогалин у праві сприяти запобіганню правопорушень в цілому, зміцнить економічну сферу впливу при міжнародному співробітництві, дозволить нашій країні впевнено розвиватися у сфері інноваційної діяльності.

Література:

1. Цивільний Кодекс України: Верховна Рада України, 16 січня 2003 р., № 435- IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003 р. – № 40-44. – Ст. 356.
2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
3. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 32.

4. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 34.

5. Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16 червня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 32. – Ст. 267.

6. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» від 15 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36.

7. Святоцький О. Д. Право інтелектуальної власності: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 362 с.

8. Актуальні проблеми правового регулювання інтелектуальної власності в Україні в умовах трансформації суспільних відносин // Державно-правове регулювання в умовах трансформації суспільних відносин. – К.: Юридична думка, 2009. – С. 296-336.

9. Бошицький Ю. Л. Проблеми правотворення в сфері охорони інтелектуальної власності в Україні // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3 – С. 192-196.

Загальна характеристика окремих видів порушення авторських і суміжних прав у мережі Інтернет

Гривачова Анастасія Олександрівна – студент Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Проаналізовано деякі актуальні питання порушення авторських і суміжних прав у мережі Інтернет за чинним законодавством.

Ключові слова: *інтелектуальна власність, авторське право, плагіат, піратство.*

Правовідносини у сфері авторського права яскраво відображають історію розвитку суспільства. В останні десятиліття, з появою новітніх технологій, світ значно змінився. Масове поширення комп'ютерів, мобільних телефонів, а найбільше – Інтернету якийсь час взагалі не відображалось в законодавстві.

Революційний вплив Інтернету на суспільство, комунікацію, технології не має історичних аналогів. Мережа одночасно поєднує у собі засоби всесвітнього мовлення, комунікації і механізми розповсюдження інформації та її пошук, зберігання чи переміщення.

Ні одна держава не була нормативно готова до таких кардинальних змін, а отже, не було здійснено вчасної адекватної і точної реакції на ситуацію, що складалася. Регулювання всесвітньої мережі Інтернет здійснювалося за вже існуючими законами, що не могло враховувати специфіки самого Інтернету, адже було розраховано на регулювання скоріше класичних правовідносин.

Особливостями Інтернету як інструменту поширення масової інформації є широка аудиторія користувачів і можливості її необмеженого розширення; поширення інформації є транскордонним; висока швидкість і оперативність надання інформації; практично необмежений вибір джерел і видів інформації; відсутність попереднього контролю змісту інформації (цензури); обговорення питань, що виникають у режимі реального часу; можливість одночасного представлення інформації у різній формі (текст, графіка, звук, анімація та ін.) [1].

Отже, право йде за науковими розробками і саме тому важливою є проблема забезпечення ефективного і дієвого захисту об'єктів авторського права, що пов'язані з цифровими та телекомунікаційними технологіями. Відтворені у цифровій формі вони все частіше стають об'єктами правопорушень. За даними різних джерел Україна щороку займає в світі лідируючі позиції за обсягами комп'ютерного піратства та обходу технічних засобів захисту авторських та суміжних прав.

Дослідженню теоретичних і практичних питань охорони і захисту авторських і суміжних прав у мережі Інтернет приділили увагу такі вітчизняні та зарубіжні науковці: Ю. М. Капіца, О. А. Підпригора, О. П. Орлюк, С. Ю. Бурлаков, В. Ю. Моченов, К. А. Губак, І. М. Сопілко, О. А. Россомахіна, О. В. Кохановська, А. О. Кодинець, О. В. Жилінкова, Л. Т. Комзюк, К. С. Шахбазян, Г. О. Андрощук, О. М. Пастухов, І. В. Кривошеїна та інші.

Отже, наявність низки невирішених теоретичних і практичних проблем, недосконалість законодавства, застарілість ряду наукових досліджень у даній сфері виявляє необхідність подальших досліджень та вдосконалень. Правове регулювання об'єктів авторського права здійснюється на підставі норм Конституції України, Цивільного Кодексу України, ряду міжнародно-правових актів, законодавства України (зокрема Закон України «Про авторське право і суміжні права») та підзаконних нормативно-правових актів.

Незважаючи на широку нормативно-правову базу, в жодному документі немає чіткого визначення об'єкта авторського права, міститься лише їх перелік і вимоги до охорони.

Натомість, його можна знайти у теоретичних доробках багатьох вчених. Так, наприклад, на думку О. П. Орлюк і О. Д. Святоцького, об'єктом авторського права є матеріальне втілення, певна речовина, форма результату інтелектуальної, творчої праці, тобто об'єктивізація твору [6, с. 119]. С. В. Бондаренко об'єкт авторського права розглядає як результат творчої діяльності незалежно від можливості його промислового та будь-якого іншого застосування [2, с. 15].

Таким чином, можна говорити про те, що під об'єктом авторського права розуміються твори у галузі науки, літератури та мистецтва, які є результатами інтелектуальної, творчої діяльності людини, що оригінально виражені в об'єктивній формі, незалежно від мети створення, промислового чи іншого використання.

Видається доцільним твердження щодо необхідності включення даного визначення до чинного законодавства про авторські і суміжні права.

У статті 50 Закону України «Про авторське право та суміжні права» акцентується увага на таких поняттях як опублікування, оприлюднення, відтворення та розповсюдження. Необхідно відзначити, що саме такі, перераховані вище, дії можуть призвести до порушень прав авторів та виконавців.

Актуальною на даний час є проблема, яка пов'язана з піратством. За даними сайту Української Антипіратської Асоціації, станом на грудень 2013 року найбільша кількість користувачів піратського контенту в світі – це користувачі біт торрент сайтів (*BitTorrent*) – 57,3 %, он-лайн відео сайтів (*Streaming video*) – 24,3 %, сайти, з яких можливо безпосередньо скачати піратські копії фільмів (*Direct download*) – 11,0 %.

Як слушно зазначив А. А. Кетрарь у своїй статті «Правові проблеми захисту авторських та суміжних прав від піратства в мережі Інтернет» можна виділити три види піратства:

- 1) піратство, яке пов'язане з напівлегальним оприлюдненням об'єкта авторського та (або) суміжних прав;
- 2) піратство, яке пов'язане з підробкою об'єкта авторського та (або) суміжних прав;
- 3) піратство, що знаходить прояв у незаконному розмноженні копій об'єкта авторського та (або) суміжних прав [3, с. 143].

Іншою серйозною проблемою є плагіат, тобто оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору [4].

Стаття 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначає плагіат як оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору. Однак, виходячи зі змісту норми, виходить, що самого факту існування плагіату в об'єктивній формі замало. Обов'язковою умовою законодавця є оприлюднення (опублікування) хоча б частини твору.

Отже, хоча на законодавчому рівні дане поняття закріплене, однак його зміст не є чітким та однозначним. Іноді достатньо важко відрізнити його від інших суміжних понять.

На думку А. Пархоменка, найбільш критичними прогалинами діючого законодавства є:

- відсутність чіткого механізму визначення відповідача у справах про захист авторських прав;
- відсутність чіткого механізму фіксації доказів порушення авторських прав;
- відсутність методики підрахунку завданих збитків;
- недостатнє приділення уваги юрисдикційним питанням [5].

Окрім того, інколи зовсім неможливо знайти суб'єкта (правопорушника), який би поніс кримінально-правову, цивільно-правову або адміністративно-правову відповідальність за вчинення неправомірних дій; у разі судового захисту потрібно надати суду докази, які б слугували свідченням того, що правопорушення дійсно мало місце. Це зробити дуже складно через недолугість законодавства, інертність (а іноді навіть лояльність) у суспільстві до таких порушень та достатньо обмежену поінформованість населення щодо можливості технічних засобів.

Література:

1. Почепцов Г. Г., Чукут С. А. Інформаційна політика [Електронний ресурс]: навч. посіб. / Г. Г. Почепцов, С. А. Чукут. – 80 Min / 700 MB. – Режим доступу: URL: http://pidruchniki.com/18800413/politologiya/osnovni_problemi_pravovogo_regulyuvannya_merezhi_internet – Назва з екрану.
2. Бондаренко С. В. Авторське право та суміжні права. – К.: Ін-тінтел. власн. і права, 2008. – 288 с.
3. Кетрарь А. Правові проблеми захисту авторських та суміжних прав від піратства в мережі Інтернет / А. Кетрарь // Часопис цивілістики. – 2013. – Вип. 14. – С. 141-145.
4. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

5. Петренко В. С. Поняття і види плагіату [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://www.legalalliance.com.ua/ukr/press/2169/>. – Назва з екрану.

6. Акад. курс: Підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.

Місце договору щодо розпорядження майновими правами на торговельні марки в системі цивільно-правових договорів

Падох Оксана Іванівна – студент Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Дослідження присвячене проблемі визначення місця договорів з розпорядження майновими правами на торговельні марки в системі цивільно-правових договорів.

Ключові слова: *договір, торговельні марки, розпорядження.*

Для визначення місця договорів з розпорядження майновими правами на торговельні марки в системі договорів доцільно для початку розглянути співвідношення договорів щодо прав на об'єкти інтелектуальної власності в системі договірних зобов'язань. Т. В. Нікольська наводить два основних підходи до вирішення такого питання:

- 1) договори щодо об'єктів інтелектуальної власності не виділяються в самостійну групу цивільно-правових договорів;
- 2) дані договори посідають самостійне місце в системі цивільних договірних зобов'язань.

Перший підхід був притаманний в період радянської цивільно-правової доктрини. Його прихильниками були М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, Ю. В. Романец та інші.

Натомість, згідно з другим підходом, договори щодо об'єктів інтелектуальної власності становлять самостійну групу цивільно-правових договорів. Права на об'єкти інтелектуальної власності мають певні особливості, що зумовлено їх нематеріальним характером (зокрема, не існує обмеження кола осіб, які можуть одночасно їх використовувати; з іншої сторони, майнові права є обмеженими у часі та просторі). Наявність значних відмінностей між об'єктами інтелектуальної власності та речами призвела до

неможливості їх спільного регулювання як стосовно абсолютних, так і відносних правовідносин. У Російській Федерації цю точку зору підтримують Є. О. Суханов, В. Белов [3, с. 206]. Погоджуючись із Т. В. Нікольською, вважаємо, що на сьогодні в Україні офіційно прийнятий саме другий підхід і самостійність договорів, пов'язаних із об'єктами права інтелектуальної власності загально визнана.

Ряд науковців наводять різні визначення договорів щодо прав на об'єкти інтелектуальної власності. Так, В. М. Крижна [2, с. 70] та О. О. Рузакова [5] розглядають їх як договори в сфері інтелектуальної власності, В. О. Волошин та М. В. Оніщук [4, с. 528] – як договори щодо розпорядження майновими правами на об'єкти інтелектуальної власності, А. А. Скворцов [7] – як договори (угоди) щодо передачі прав на результати інтелектуальної власності.

Всі проаналізовані вище поняття не є тотожними, тому їх можна систематизувати наступним чином. Загальними є поняття договорів у сфері інтелектуальної власності, які мають кваліфікуючою ознакою спрямованість на створення, використання та розпорядження майновими правами на результати інтелектуальної діяльності.

О. О. Рузакова в свою чергу, договори в сфері інтелектуальної власності поділяє ще на два види: договори на створення результатів інтелектуальної власності та розпорядження виключними правами на них [5, с. 72].

Значне місце в системі результатів інтелектуальної творчої діяльності займають засоби індивідуалізації (комерційне найменування, географічне зазначення, торговельні марки).

Засоби індивідуалізації мають певні, притаманні тільки їм, родові ознаки, які не характерні для правової охорони інших результатів інтелектуальної творчої діяльності – об'єктів авторського права та права промислової власності. А. О. Кодинець відносить до них наступні: 1) відносно виключний (квazівиключний) характер права на прості комерційні найменування, торговельні марки та географічне зазначення та абсолютний виключний характер для загально відомих комерційних найменувань та торговельних марок; 2) їх об'єктами є особисті немайнові блага, що використовуються для індивідуалізації суб'єктів, товарів, послуг [1, с. 104].

Таким чином, договори на розпорядження правами на ідентифікуючі позначення відрізняються від інших договорів за об'єктом, а саме інтересами правоволодільця. Якщо в авторських правах панівне місце займають немайнові права автора та захист його інтересів, то щодо індивідуалізуючих позначень

під основний захист законодавства підпадають саме інтереси третіх осіб – споживачів, щодо яких не допускається введення в оману щодо особи, яка виробила товар чи щодо очікуваної якості товару [3, с. 208].

Торговельна марка, що належить до субінституту засобів індивідуалізації продукції робіт та послуг (який на думку О.П. Сергєєва [6; с. 28] разом із субінститутом засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту утворюють інститут засобів індивідуалізації) має певні видові характерні ознаки, які впливають на специфіку договірних відносин, об'єктом яких вона виступає. До таких ознак А. О. Кодинець відносить наступні: 1) територіальний характер дії (екстериторіальність існує лише в сфері добре відомих марок); 2) вільні можливості розпорядження; 3) строковість; 4) моністичний характер (право обтяжене обов'язком); 5) майновий характер та опосередкований зв'язок із суб'єктом [1, с. 114].

Можливість переходу прав на різні об'єкти індивідуалізації є досить різноманітною. Так, перехід прав на комерційне найменування та географічне зазначення є обмеженим в порівнянні із торговельною маркою, що зумовлене більш тісним зв'язком таких об'єктів із особою чи територією. Тому, враховуючи особливості торговельних марок як об'єкта інтелектуальної власності, можемо прийти до висновку про існування самостійної групи договорів з розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на торговельну марку, які в свою чергу є підвидом договорів з розпорядження майновими правами на засоби індивідуалізації.

Таким чином, можна погодитися із Т. В. Нікольською [3, с. 208], яка зазначає, що договори в сфері інтелектуальної власності займають самостійне місце в системі договірних зобов'язань. Серед них можна виділити договори спрямовані на створення результатів інтелектуальної власності та договори щодо розпорядження майновими правами на ці результати.

В свою чергу, в договорах щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності слід виокремити групу договорів щодо розпорядження правами на засоби індивідуалізації, серед яких можна виділити договори щодо прав на об'єкти, які індивідуалізують осіб та договори щодо прав на об'єкти, які індивідуалізують товари і послуги. Саме остання група договорів і є предметом нашого дослідження.

Література:

1. Кодинець А. О. Право на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг: Монографія. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2007. – 312 с.

2. Крижна В. Загальна характеристика договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності // Право України. – 2004. – №9.
3. Нікольська Т. В. Місце договорів з розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на торговельну марку в системі договорів // Часопис Київського університету права: український науково-теоретичний часопис / Київський ун-т права НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – Київ, 2011. – № 3. – С. 205-209.
4. Оніщук М. В., Волошин В. О. Особливості договірних відносин щодо передачі прав на торговельні марки та комерційні (фірмові) найменування // Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії та практики: Зб. наук. статей / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка.
5. Рузакова О. А. Система договорів о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: Дисс. на соискание ученой степени докт. юрид. наук. М.: 2007. – С. 177. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lawtheses.com/jreader/8437/d/#?page=1>.
6. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник / А. П. Сергеев. – Москва: Проспект, 1996. – 704 с.
7. Скворцов А. А. Договоры о передаче прав на результаты интеллектуальной деятельности: Автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук / А. А. Скворцов. – М., 2008. – 25 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dissercat.com/content/dogovory-o-peredache-prav-na-rezultaty-intellektualnoi-deyatelnosti-0>.

Державна реєстрація договірних відносин франчайзингу в Україні

*Кулик Олена Олегівна – магістр 2-го р. н. спеціалізації
«Інтелектуальна власність», юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

*Проаналізовано актуальні питання щодо
практичної реалізації державної реєстрації
договорів комерційної концесії (франчайзингу).*

Ключові слова: *форма договору, державна реєстрація договору, комерційна концесія (франчайзинг).*

Істотною ознакою дійсності двостороннього правочину є дотримання законодавчо встановленої форми укладення договірної зобов'язання.

Відповідно до ч. 1 ст. 638 Цивільний кодекс України [1] (далі – ЦК України) договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. З огляду на загальні положення цивільного законодавства, правочин підлягає державній реєстрації лише у випадках, встановлених законом.

З прийняттям кодифікованих актів цивільного та господарського законодавства у сфері правозастосування виникла значна перешкода, оскільки ч. 2 ст. 1118 ЦК України [1] та ч. 2 ст. 367 Господарського кодексу України [2] встановлено державну реєстрацію договорів комерційної концесії, яка реалізується органом, який здійснив державну реєстрацію правоволодільца. Варто зазначити, що відповідна правова основа для впровадження такої реєстрації з'явилася лише 29 вересня 2014 року із затвердженням Наказом Міністерства юстиції України № 1601/5 Порядку державної реєстрації договорів комерційної концесії (субконцесії) [4] (далі – Порядок), який визначає організаційний порядок державної реєстрації даних договірних конструкцій, договору про внесення змін до цього договору та договору про його розірвання.

Відповідна норма ст. 5 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [3] дає чітку вказівку на необхідність легалізації договору комерційної концесії (франчайзингу) шляхом державної реєстрації останнього державним реєстратором за місцезнаходженням юридичної особи або за місцем проживання фізичної особи-підприємця, який надає за плату права на використання об'єктів права інтелектуальної власності, комерційного досвіду та ділової репутації за договором франчайзингу. Якщо ж правоволоділець прав, що надаються за договором комерційної концесії, зареєстрований в іноземній державі, то державна реєстрація здійснюється органом, який здійснив державну реєстрацію користувача.

Постановою Кабінету Міністрів України «Питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції» № 17 від 21 січня 2015 року [5] ліквідовано Державну реєстраційну службу, до функціональних повноважень якої входила державна реєстрація господарюючих суб'єктів, а усі повноваження з реалізації державної політики з питань державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, договорів комерційної концесії (субконцесії) покладено на Міністерство юстиції України. Відповідно до Положення про районні, районні у містах, міські (міст обласного значення), міськрайонні, міжрайонні управління

юстиції, яке затверджено Наказом Міністерства юстиції України № 1707/5 від 23 червня 2011 року [6] з наступними змінами та доповненнями, саме на вище зазначені територіальні органи Міністерства юстиції України покладена функція легалізації суб'єктів господарської діяльності та реєстрації договорів франчайзингу. Проте, на даний час практична реалізація вище зазначених нормативно-правових положень вступає в дисонанс з вимогами чинного законодавства, незважаючи на віднесення до компетенції державних реєстраторів дій щодо легітимації франчайзингових договорів, оскільки організаційної основи для впровадження таких новацій поки що не створено.

Від моменту вступу нормативно-правових положень Порядку [4] у законну силу немає жодних відомостей про реєстрацію договорів комерційної концесії державними реєстраторами, незважаючи на процес все більшого розвитку даних відносин у сучасних українських реаліях та побудови франчайзингових мереж по всій території держави у різних секторах вітчизняної економіки. Логічним видається припущення, що запропонований урядовцями механізм є надто обтяжливим для контрагентів франчайзингових відносин, створює додаткові бюрократичні перешкоди для швидкого створення франчайзингових мереж. З позиції, яка проголошена урядом України щодо зменшення впливу держави у сфері регуляції та надання дозвільних або погоджувальних документів задля спрощення ведення бізнесу, на наш погляд, доцільною є пропозиція щодо внесення змін у чинне законодавство України про скасування обов'язкової державної реєстрації договорів комерційної концесії (франчайзингу), яка на сьогодні існує у вигляді, що викладений у вищезазначеному Порядку [4]. Функції щодо реєстрації подібних договорів пропонуємо передати до Державної служби інтелектуальної власності у частині реєстрації надання у користування прав на об'єкти інтелектуальної власності, а також засвідчення на державному рівні юридичного факту укладення франчайзингового договору.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV (з наступними змінами та доповненнями) // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV (з наступними змінами та доповненнями) // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

3. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15.05.2003 р. № 755-IV (з наступними змінами та доповненнями) // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.

4. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку державної реєстрації договорів комерційної концесії (субконцесії)» № 1601/5 від 29 вересня 2014 року // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1194-14>.

5. Постановою Кабінету Міністрів України «Питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції» № 17 від 21 січня 2015 року // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/17-2015-%D0%BF>.

6. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження положень про територіальні органи Міністерства юстиції України» № 1707/5 від 23 червня 2011 року (з наступними змінами та доповненнями) // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0759-11>.

Корпоративна соціальна відповідальність як складова інтелектуального капіталу компанії

Мокрієнко Юлія Олександрівна – магістр кафедри інтелектуальної власності та інноваційних технологій Київського університету права НАН України

В контексті філософського осягнення соціально-комунікативної проблематики має місце обґрунтоване твердження, що світ увійшов у етап істотних змін соціальних відносин, завдяки й за допомогою інтегративних процесів інтелектуальної економіки.

Ключові слова: *корпоративна соціальна відповідальність, інтелектуальний капітал, економіка знань.*

Сьогодні значна кількість провідних компаній світу шукають нові конкурентні переваги через призму знань. Передумови такого повороту закорінені у процесах розвитку ринка знань, який поступово починає відігравати першочергову роль, опонуючи ринку матеріальних товарів. Економіка знань переключається все більше на інноваційний процес,

збереження знань в електронних системах та їх подальше використання, обмін знаннями, навчання персоналу, формування бренду та іміджу організації (компанії), яка може бути неоціненою своїм інтелектуальним капіталом [1].

Таким чином, на перший план виходить створення організаційної культури, яка орієнтована на обмін знаннями, формування лідерства, комунікативні та іміджеві технології, що орієнтовані на підвищення конкурентоспроможності компанії та збільшення інтелектуального капіталу.

Проте, як вказував у своїх дослідженнях Т. Стюарт, інтелектуальний капітал стає найбільш ціннішим активом. Він вказує на те, що сума всього того, що знають працівники компанії і що дає конкурентну перевагу компанії на ринку: патенти, процеси, управлінські навички, технології, досвід та інформація про споживачів і постачальників, якщо об'єднати це разом, то ці знання складають інтелектуальний капітал [1].

Досліджуючи понад 50 визначень корпоративної соціальної відповідальності (далі КСВ), які свого часу публікували науковці, фахівці міжнародних організацій у своїх працях, ми так і не дійшли єдиного визначення, оскільки йдеться про системний підхід до комплексної проблеми. Але найбільш точним на нашу думку є одне з визначень, КСВ – це спосіб управління бізнес-процесами з метою забезпечення позитивного впливу на суспільство. Тому корпоративна соціальна відповідальність є складовою інтелектуального капіталу компанії.

Отже, соціальна відповідальність бізнесу – це ведення бізнесу за тими нормами і законами, що прийняті в тих країнах, де вони перебувають, які створюють робочі місця, це добродійність і створення фондів допомоги різним соціальним верствам суспільства, а також забезпечують захист навколишнього середовища свого виробництва і багато іншого, що підтримує соціальний статус у країні.

Слід зазначити, що наявність якісних законів не є гарантією гри за правилами в українській економіці, але велику роль має практика правозастосування, де підприємства беруть на себе соціальну відповідальність частково тому, що держава не в змозі якісно надавати соціальні послуги населенню, які впливають на їх власну економічну ефективність. Враховуючи це бізнес вимушений брати на себе функції держави і це називається соціальною відповідальністю.

В Україні найбільш розповсюджені два класичні напрями реалізації соціальної політики підприємств: надання пакетів соціальних компенсацій у

грошовому еквіваленті, так звана монетизація соціального пакета, та безпосереднє надання соціальних послуг на власних об'єктах.

Україна взяла на себе зобов'язання щодо забезпечення необхідних соціальних стандартів, але в умовах повного виходу економіки країни із «тіні» наша держава не буде в змозі забезпечити своїм громадянам соціальні гарантії на належному рівні. Тому, перш за все, саме бізнес має допомогти державі вирішити ці питання, щоб не залишитися разом з нею на «узбіччі» глобалізаційних процесів [4].

Можна виокремити такі пріоритетні впровадження соціальної відповідальності, а саме:

- удосконалювання продуктивних процесів – ріст продуктивності й доходів, економія витрат при використанні екологічно безпечного й очищувального устаткування;

- формування репутації компанії – підвищення лояльності клієнтів і цінності бранда, економія ресурсів на вирішення питань із органами влади й контролю й налагодження партнерських зв'язків;

- стабільність людських ресурсів – економія ресурсів на залучення й утримання кваліфікованих фахівців;

- доступ до нових ринків – стандартизація відповідно до міжнародних критеріїв;

- ефективне керування ризиками – своєчасний і оперативний доступ до інформації з безлічі компетентних джерел і можливість швидко реагувати на критичні проблеми в регіоні;

- залучення коштів спеціалізованих фондів «соціальних інвестицій» під соціально-орієнтовані програми, реалізовані соціально-відповідальними компаніями [2].

До капіталу взаємовідносин відносяться ділова репутація організації, товарні знаки, бренди, відношення з клієнтами, канали розповсюдження продукції, портфель замовлень, різноманітні контакти і угоди (в тому числі ліцензування і франчайзинг). Наприклад, ділова репутація організації – це багаторівнева конструкція етичних норм організації та їх поведінки, в яку включаються законослухняність, відкритість, якість продукції, поведінка на ринку, політика у відношенні персоналу і конкурентів, соціальна відповідальність.

Таким чином, сучасні знання і творчі здібності людини неможливо фізично відчувати, імідж корпорації та моральні цінності сприймаються у форматі конкурентоспроможності фірми чи корпорації. Концепція соціально-

етичного маркетингу закликає маркетологів досягати рівноваги між трьома цілями маркетингу: прибутком компанії, потребами споживачів, інтересами суспільства. Якщо компанія планує залишатися на ринку багато років, то без створення репутації «відповідального громадянина» це буде вкрай складно [3].

Сьогодні Україна переживає нелегкі часи, коли дуже важливо бізнесу продемонструвати свою роль у розвитку суспільства. Тому КСВ вже не може бути на периферії бізнесу, вона повинна бути інтегрована в прийняття операційних та стратегічних рішень компаній. КСВ – це відкритість, прозорість і прийняття рішень, а також підтримка етики і протидія всім неетичним та незаконним діям.

Суспільство змушене боротися з глобальними проблемами – серйозна шкода, нанесена навколишньому середовищу, голод, безробіття, які існують навіть у розвинених регіонах світу. Корпоративна соціальна відповідальність може використовуватись як сильна зброя в боротьбі з даними проблемами задля процвітання майбутніх поколінь. Насправді є необхідним встановити чіткий розподіл обов'язків між бізнесом та владою для досягнення загальної мети. Уряди, які повинні зберігати свою відповідальність перед електоратом, повинні вирішувати справи, які стосуються громадської політики, а менеджери, відповідальні перед своїми акціонерами повинні вести свій бізнес так, щоб не суперечити даним принципам.

Стає очевидним той факт, що для того, щоб просувати КСВ за даних умов необхідно добре розуміти співвідношення між корпораціями та суспільством, при цьому беручи як основу стратегії та діяльність окремих компаній.

Література:

1. Пожуєв В. І. «Інтелектуальний капітал як стратегічний потенціал організації», Гуманітарний вісник ЗДІА. [Електронний ресурс]: http://www.zgia.zp.ua/gazeta/VISNIK_37_1.pdf. – 11.03.2015.

2. 2-я Международная конференция «Социальная ответственность бизнеса. Цивилизованная экономика - цивилизованное общество» // Эксперт. [Електронний ресурс]: <http://www.conference.expert.ua/modules/news/article.php?storyid=115>. – 18. 04. 2008.

3. Карта майбутнього українців у рамках програми «Київстар» «Спілкування заради майбутнього». [Електронний ресурс]: <http://10.kyivstar.net/future-map/>. – 12.04.2008.

4. Міжнародний благодійний фонд «Україна 3000» – напрямки діяльності. [Електронний ресурс]: <http://www.ukraine3000.org.ua/activity.html>. – 10.03.2008.

5. Нагорная Н. Украинский бизнес может быть социально активным // Деловая неделя. – № 22. – 10-16 июня 2004 г. – С. 21.

Інтелектуальна власність в сфері комерційної таємниці

*Батістова Анастасія Володимирівна – студент Університетського коледжу
Київського університету імені Бориса Грінченка*

Дослідження присвячене проблемам охорони інтелектуальної власності в сфері комерційної таємниці.

Ключові слова: *інтелектуальна власність, комерційна таємниця.*

Інформація стала першоосновою життя сучасного суспільства і предметом та продуктом його діяльності, а процес створення, накопичення, збереження, передачі та обробки, в свою чергу, стимулюють прогрес в галузі знарядь її виробництва, що включає електронно-обчислювальну техніку, засоби телекомунікації та системи зв'язку.

Сучасне розуміння комерційної таємниці почало розвиватись в Англії під час промислової революції, а також у США, де в перше було задокументоване судове рішення стосовно комерційної таємниці, і яке датується 1837 роком.

За підрахунками американських фахівців, втрата 20 % інформації, що становить комерційну таємницю, веде до розорення фірми (організації) протягом місяця в 60 випадках із 100.

Проблема захисту комерційної таємниці має багато аспектів, серед яких найважливішими є визначення правового положення комерційної таємниці як соціального ресурсу, юридичне закріплення права на комерційну таємницю та створення правових гарантій реалізації цього права, потребує регулювання відносин, які виникають в сфері обігу комерційної таємниці.

Становлення правового захисту права інтелектуальної власності в цілому, формувалося з окремих нормативно-правових актів, що регулювали окремі види інтелектуальної власності. В історії розвитку науки, літератури, мистецтва, техніки щодо їх охорони простежується чотири етапи, які відрізняються один від одного і послідовно змінюють один одного. Перший

етап існував приблизно до XII ст. і майже не відомий. Другий етап існував приблизно в XII – XVII ст. і характеризується привілеями, що надавались певній особі, як правило, наближеній до першої особи, що надавало їй перевагу над іншими.

Цивільний Кодекс України (ст. 420) і Господарський Кодекс України (ст. 155) відносять комерційну таємницю до об'єктів прав інтелектуальної власності, охороняються відповідно до чинного законодавства. Відповідно до даної статті комерційною таємницею можуть бути визнані відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання.

На сьогодні немає єдиного закону України про охорону комерційної таємниці. Правники зазначають, що основною перешкодою для розроблення закону є те, що інформація про комерційну таємницю внаслідок її конфіденційності не підлягає реєстрації. З цієї причини охоронних документів на неї ніхто не видає. До того ж, виявити неправомірне використання такої інформації майже неможливо, установити порушення і порушника дуже складно. Тому для забезпечення охорони комерційної інформації на певному підприємстві, здійснює сам власник.

Правове забезпечення захисту комерційної таємниці в умовах інноваційного розвитку України

Шайкова Марія Андріївна – студент ВНЗ «Національна академія внутрішніх справ «НАВС ННІПП»

Розглянуто проблемні питання правового захисту комерційної таємниці в Україні та обґрунтовується необхідність спеціального законодавчого акту з метою врегулювання спірних питань.

Ключові слова: *комерційна таємниця, добросовісна конкуренція, кримінальна відповідальність, істотна шкода.*

З формуванням в Україні інформаційного типу суспільства на перший план виходять проблеми охорони та захисту прав на інформаційні ресурси різного рівня доступу. І цілком закономірно посилюється практичний інтерес до комерційної таємниці та інших, пов'язаних з нею понять, як одного з ефективних заходів інформаційної безпеки [3, с. 9]. Одним з найважливіших

чинників, які забезпечують належний рівень безпеки суб'єкта господарювання є захист інформації, яка є таємною (комерційною таємницею).

Важливою особливістю комерційної таємниці є те, що до винної особи може бути застосована юридична відповідальність різної галузевої належності. Правовідносини у сфері комерційної таємниці регулюються нормами Цивільного, Кримінального, Господарського кодексів України та Кодексу України про адміністративні правопорушення, підзаконними нормативно-правовими актами та низкою законів. Дослідженню форм, способів та засобів захисту комерційної таємниці приділяли увагу такі вчені як Н. М. Марченко, А. П. Сергеев, С. Е. Жилінський, Н. О. Можаровська, Н. С. Гуляєва, С. А. Кузьміна, В. Н. Лопатін та ін., але проблемні питання її захисту комерційної в Кримінальному кодексі України залишилися відкритими та не вирішеними, що свідчить про актуальність дослідження.

Чинне законодавство, встановлюючи здійснення господарської діяльності в частині забезпечення добросовісної конкуренції між її суб'єктами, передбачає різні види юридичної відповідальності за порушення комерційної таємниці. Так, кримінальне законодавство у статтях 231 та 232 КК України передбачає відповідальність за незаконні дії щодо комерційної таємниці і розглядає останню як об'єкт права інтелектуальної власності й наголошує, що вчинення дій, спрямованих на отримання відомостей, що становлять комерційну таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей (комерційне шпигунство), є злочином з формальним складом, а незаконне використання відомостей, що становлять комерційну таємницю, є злочином, якщо такими діями спричинено істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності [2].

Відповідно до аналізу даних статей потрібно зауважити, що законодавець, не розкрив поняття «істотної шкоди», тобто, питання про наявність шкоди чи її відсутність вирішується у кожному випадку, але не існує чіткого оціночного критерію і в подальшому такий підхід призводить до суб'єктивізму при кваліфікації злочинів.

Цікавим дослідженням з даного питання є Закон США «Про комерційну таємницю» від 9 серпня 1979 р., який визначає, що відповідальність за розголошення комерційної таємниці настає у всіх випадках завдання збитків та нанесення шкоди власнику даної таємниці. І, відповідно, в судовому порядку не потрібно доводити розмір шкоди, що була завдана власнику комерційної таємниці, головне для нього наявність негативного наслідку.

Також, на мою думку, покарання штрафом у розмірі від однієї до трьох тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян (відповідно до ст. 232 «Розголошення комерційної або банківської таємниці» КК України), що становить діапазоном від 17000 тис. гривень до 51000 тис. гривень, значно м'яке в порівнянні з нанесеною істотної шкоди потерпілому від даного злочину.

Причиною існування вище зазначених проблеми є відсутність у вітчизняному законодавстві головного нормативно-правового акту, а саме Закону «Про комерційну таємницю», який би розкрив поняття «комерційної таємниці» та вніс би суттєві доповнення, щодо правового захисту і відповідальності у разі порушення законодавства.

Вбачається, що задля охорони та попередження вчиненню злочинів стосовно такого нетрадиційного об'єкта права інтелектуальної власності як комерційна таємниця, необхідно, все ж таки, прийняти відповідний спеціальний закон, що забезпечить належний захист та створить умови для запобігання недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності.

Література:

1. Конституція України. Прийнята 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.zakon.rada.gov.ua.

2. Кримінальний кодекс України. Постанова ВРУ № 2341-III від 05.04.2001р.// Електронний ресурс: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2341-14>

3. Шевелева Т. Правові аспекти регулювання відносин, пов'язаних з комерційною таємницею в проєкті Закону України «Про охорону прав на комерційну таємницю» // Інтелектуальна власність № 7, 2008, – С .9-14.

4. Клименко П. М. Інформація як об'єкт інтелектуальної власності, що потребує охорони / П. М. Клименко // Недержавна система безпеки підприємництва як суб'єкт національної безпеки України: Зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 16-17 травня 2001 року). – К: Вид-во Європ. Ун-ту, 2003. – С. 281-292.

5. Сергєєва О. Поняття та ознаки комерційної таємниці / О. Сергєєва // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 2. – С. 16-23.

Охорона авторських прав на твір

Роцук Марія Василівна – студент Юридичного інституту

Національного авіаційного університету

Науковий керівник: д-р юрид. наук, проф. Шишка Р. Б.

Дослідження присвячене аналізу актуальних питань в сфері здійснення авторських прав на твір, визначено особливості їх здійснення та наведено аргументацію окремих складових елементів змісту та реалізації зазначеного права.

Ключові слова: *авторське право, здійснення авторських прав, охорона авторських прав, твір як об'єкт авторського права.*

Реалізація та здійснення своїх прав – основне покликання людини, а їх гарантування та забезпечення цілковитої реалізації як на законодавчому рівні, так і в практичних аспектах – головне завдання держави, що здійснюється через діяльність органів влади та їх посадових осіб. Важливе місце в цій системі посідає саме здійснення авторських прав, як одного із елементів цілісної системи прав людини. І це не є дивним, адже питання щодо реалізації та здійснення людиною авторських прав є актуальним наразі, хоча б тому що законодавець не встигає за динамікою розвитку та розповсюдженням різноманітних інтелектуальних продуктів, а правовідносини, що складаються в результаті необхідно регулювати та відповідно стандартизувати до правових.

У науковій літературі приділяється багато уваги охороні авторських прав такими науковцями як: Б. С. Антимонов, Ю. Л. Бошицький, Е. П. Гаврилов, В. А. Дозорцев, В. М. Коссака, М. Я. Кириллова, Т. Є. Крисань, В. В. Луць, С. В. Мазуренко, О. А. Підпригора, О. І. Харитонова, М. М. Малєїної, Р. Б. Шишки та ін. Проте, наявні напрацювання не вичерпали можливості подальшого дослідження даного питання.

На куполі будинку штаб-квартири Всесвітньої організації інтелектуальної власності у Женеві є напис: «Людський геній є джерелом всіх творів мистецтва і винаходів. Ці твори є гарантією життя, гідного людини. Обов'язок держави – забезпечити надійну охорону всіх видів мистецтва і винаходів» (А. Богш) [1]. Отож, держава має дбати, охороняти та сприяти захисту прав на твори літератури, науки і мистецтва, що є важливим суспільним завданням. Саме тому, вважаємо за доречне, проаналізувати питання щодо здійснення авторського права на твір.

Здійснення авторського права на твір безпосередньо пов'язане із самим суб'єктивним авторським правом. С. М. Клейменова вказує, що в суб'єктивному розумінні авторське право становить конкретні особисті немайнові та майнові права, які належать особам, котрі створюють і використовують твори науки, літератури і мистецтва [2, с. 7]. Тому відповідно, зміст суб'єктивного авторського права на твір становлять немайнові та майнові права осіб – праволодильців. Вони виступають суб'єктами авторського права, до яких належать: творці, їх правонаступники, роботодавці (якщо мова йде про службовий твір), набувачі прав на твори за відповідними договорами (передусім видавці).

Говорячи про здійснення авторського права на твір, то тут важливо з'ясувати ті права, які виникають у первісного суб'єкта авторського права – творця, автора. До невід'ємних ознак авторського права відносять презумпцію авторства. Автором є та особа, що зазначена на примірнику твору, якщо немає доказів зворотного; установлення винятковості таких прав, тобто використання об'єкта авторського права можливе лише з дозволу автора твору чи їм самим; дуалізм авторських прав, що означає взаємозв'язок між правами на матеріальний носій і нематеріальну сутність авторських прав; установлення визначеного терміну охорони авторських прав; установлення заходів правового захисту у разі скоєння правопорушення у сфері авторських прав. Подібні заходи захисту можуть застосовуватись у порядку, передбаченому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством [2, с. 7].

Установлення винятковості авторських прав на твір, тобто використання об'єкта авторського права, можливе тільки з дозволу автора твору чи їм самим. Це відбувається не завжди, оскільки інші особи, крім автора, також у певних випадках вправі визначати долю твору, давати дозвіл на його використання (наприклад друк). Ідеться про службові твори, коли роботодавець також має вищевказані повноваження. Те, що дуалізм авторських прав означає взаємозв'язок між правами на матеріальний носій і нематеріальну сутність авторських прав, має уточнюватися. Так, згідно зі ст. 12 Закону України «Про авторське право та суміжні права» авторське право і право власності на матеріальний об'єкт, у якому втілено твір, не залежать одне від одного. Відчуження матеріального об'єкта, в якому втілено твір, не означає відчуження авторського права і навпаки. Щодо установлення заходів правового захисту в разі скоєння правопорушення у сфері авторських прав у порядку, передбаченому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством, важливо розрізнити те, що установлення заходів правового

захисту цивільним законодавством має приватноправовий характер і спрямовано передусім на відновлення порушених прав суб'єктів авторського права. Заходи захисту, що встановлені адміністративним та кримінальним законодавством, є публічно-правовими та спрямовані на суспільне покарання державою порушників авторського права на літературний твір, причому, не зменшуючи роль та значення кожної з цих сфер, треба чітко відрізнити спрямованість та сферу дії (публічну чи приватну) заходів правового захисту, які спрямовані на усунення порушень у сфері авторського права на твір.

Зміст та здійснення авторських прав на твір регулюється не лише національним, але й міжнародним законодавством. Серед важливих міжнародних нормативних актів важливими є такі: Всесвітня конвенція про авторське право [4], Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів [5], Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, угода TRIPS щодо наявності, обсягу та використання авторських прав [8], угоди про співробітництво у сфері авторського та суміжних прав [7].

Всесвітня конвенція про авторське право заклала принципово важливе правило щодо здійснення авторських прав у світі, адже в її преамбулі визначено, що у світі має існувати універсальна система охорони авторського права, що сприятиме більш широкому розповсюдженню творів інтелектуальної праці та зміцненню міжнародного взаєморозуміння. Стаття 6 Договору ВОІВ про авторське право вказує, що автори літературних та художніх творів користуються виключним правом дозволяти розповсюдження серед широкої публіки оригіналу і примірників своїх творів шляхом продажу або іншої передачі права власності. Це важливо, оскільки існують випадки, коли роботодавець, наприклад ВНЗ, намагається виставити авторські посібники на сайтах закладу на загальну потребу. Тут треба враховувати ознаки вільного використання об'єктів авторського права: здійснення на підставі дозволу закону (законна ліцензія); обмеження майнових прав володільців; встановлення виключних випадків здійснення права вільного використання об'єктів авторського права; правові наслідки для володільця майнових прав [3, с. 7]. Отож, існують окремі обмеження прав авторів на розпорядження твором, наприклад через вільне використання творів, що здійснюється згідно зі ст. 444 ЦК України.

Варто згадати і про двосторонні угоди, що дозволяють більш чітко врегулювати окремі питання, що стосуються здійснення прав на авторські твори і є актуальними для сторін – учасниць та самих суб'єктів авторських

відносин. Майнові права на авторську винагороду чітко визначені, наприклад, у ст. 6 Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Азербайджанської Республіки про співробітництво у сфері охорони авторського права і суміжних прав. Нею встановлено, що всі платежі і розрахунки, які випливають із застосування вказаної Угоди, будуть здійснюватись відповідно до національного законодавства кожної із держав-сторін у вільно конвертованій валюті, однак, за бажанням відповідного правовласника, платежі і розрахунки можуть здійснюватись у національній валюті держави-сторони, яка здійснює платежі. Відповідно, міжнародні двосторонні угоди дозволяють більш чітко розробити механізми, що стосуються відносин сторін щодо окремих авторських прав – майнових чи особистих немайнових.

Отож, підводячи підсумки, зазначимо, що зміст суб'єктивного авторського права на твір становлять немайнові та майнові права осіб правоволодільців, якими виступають суб'єкти авторського права – творці, їх правонаступники, роботодавці (якщо мова йде про службовий твір), набувачі прав на твори за відповідними договорами (передусім видавці). Здійснення авторських прав на твір гарантується чинним національним та міжнародним законодавством, проте через швидку динаміку розвитку суспільних відносин в сфері права інтелектуальної власності, законодавство потребує вдосконалення, безпосередньо, що стосується в контексті авторських прав.

Література:

1. Загальні міжнародні угоди з питань інтелектуальної власності [Електронний ресурс] / Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ). – Режим доступу: <http://readbookz.com/book/192/7166.html>.

2. Клейменова С. М. Авторські правовідносини як форма реалізації правомочностей суб'єктів авторського права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / С. М. Клейменова – К., 2004. – 25 с.

3. Заєць О. В. Право вільного використання об'єктів авторського права за цивільним законодавством України.: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. В. Заєць. – К., – 19 с.

4. Всемирная конвенция об авторском праве (пересмотренная) от 24 июля 1971 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/952_006.

5. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів

[Електронний ресурс]: париз. акт від 24 лип. 1971 р.; змін. 2 жовт. 1979 р. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051.

6. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року та положення Бернської конвенції (1971 р.), на які містяться посилання у Договорі (Договір ВОІВ про авторське право) (1996) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_770.

7. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Азербайджанської Республіки про співробітництво у сфері охорони авторського права і суміжних прав [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/031_027.

Захист прав інтелектуальної власності в Інтернеті

Гольцева Аліна Юріївна – студент Коледжу економіки, права та інформаційних технологій ВНЗ «Університет економіки і права «КРОК»

В дослідженні висвітлено проблематику захисту прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет та думку науковців з цього приводу, а також власні роздуми щодо вирішення цієї проблеми.

Ключові слова: *Інтернет-мережа, інтелектуальна власність в Інтернеті, порушення авторських прав.*

З розвитком всесвітньої Інтернет-мережі проблема захисту прав на нематеріальні досягнення власних праць стає більш актуальною. Ми стикаємося з великою необхідністю її дослідження для широких верств населення. В наш час Інтернет став популярним серед українців, що став одним з найголовніших засобів розповсюдження інформації ділового, рекламного та розважального характеру. Майже кожна особа, незалежно від її соціального становища, яка володіє будь-якою інформацією, що має пізнавальний або комерційний характер, створює для розміщення цієї інформації Інтернет-сайт або й декілька. Тому й виникає необхідність у захисті такої інформації від посягань тих користувачів мережі, які віддають перевагу не самостійному створенню сайтів та їх наповнення, а копіюванні інформації з сайтів інших осіб [1].

Дослідженням проблем в цій сфері займалися багато вчених, такі як, В. Семіноженко, М. Денисюк, О. Харченко та ін. Вчені аналізують проблемні

аспекти розвитку механізмів державного регулювання інтелектуальної власності. Але й досі це питання не урегульоване і не дивлячись на велику кількість праць з цього приводу, Інтернет-шахрайства продовжуються.

Умовно можна виділити об'єкти інтелектуальної власності, які містить веб-сайт, такі як: унікальна адреса доменне ім'я та певний масив інформації, що міститься за цією адресою (наповнення сайту або контент), програмне забезпечення Інтернет-магазину, дизайн та інші.

В Україні зроблені деякі кроки щодо законодавчого врегулювання використання об'єктів інтелектуальної власності в Інтернеті, прийняті та існують такі Закони «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про авторське право і суміжні права», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм». Але, незважаючи на досить розширену законодавчу базу проблема не вирішується, тому що виявити кожного правопорушника неможливо [2, с. 73].

Головне питання проблеми захисту прав, порушених у Всесвітній мережі, полягає не в тому, як кваліфікувати те чи інше правопорушення в Інтернет, а як довести факт його здійснення і залучити зловмисника до відповідальності. У цьому зв'язку можна виділити дві проблеми. Перша проблема – довести «ким вчинено», друга – «що вчинено». Завдання номер один – виявити правопорушника. Складність її вирішення багато в чому залежить від способу вчинення дій за допомогою Інтернет, які за законодавством можуть розглядатися як порушення прав або законних інтересів. Наступна проблема – збір доказів, достатніх для вирішення спору.

Для себе я відмітила працю О. М. Пастухова, який з метою самозахисту прав і свобод людини та подальшого розвитку світового інформаційного простору пропонує наступні способи вирішення існуючих проблем у сфері захисту авторських прав, викликаних мережею Інтернет:

1. *Використання цифрового підпису.* Цифровий підпис буде ідентифікувати справжнього автора того чи іншого твору, тим самим знімаючи в контрагента будь-які сумніви про те, з ким він має справу.

2. *Використання цифрових марок.* Найпопулярнішою є система так званих «цифрових водяних знаків», впроваджуваних у твори (тексти, графічні зображення і т.д.) у мережі. Їх перевага виявляється в тому, що при звичайному візуальному розгляді зображення користувач не бачить будь-яких закодованих позначень – значка копірайта «©», імені автора, року видання.

Але потім при застосуванні певного програмного засобу можна довести, що файли містять додаткову інформацію, що ідентифікує особу, яка її записала.

3. *Обмеження доступу до матеріалів, що розміщені в мережі Інтернет.* Наприклад, бази даних приватних сайтів і деяких електронних бібліотек та архівів доступні тільки за попередню плату.

4. *Методи криптографічного перетворення матеріалів,* такі як шифрування, використання якого дозволяє обмежити або повністю виключити можливість копіювання творів.

5. *Створення веб-депозитаріїв,* які будуть дозволяти фіксувати об'єкти інтелектуальної власності у мережі Інтернет і закріплювати їх правовий статус.

6. *Обмежена функціональність.* За такого підходу, власник авторського права надає користувачеві примірник твору, який має функціональні обмеження, тобто не повне видання.

7. *«Годинникова бомба».* Аналогічно до прийому з функціональними обмеженнями, за цього методу власник авторських прав розповсюджує функціонально повноцінний об'єкт інтелектуальної власності, але встановлює дату, після якої доступ буде припинений. Один з варіантів такого підходу передбачає закриття автором доступу до твору після певної кількості користувань.

8. *Контракти.* За правильного оформлення контракти можуть надати власникам авторського права широкі повноваження щодо контролю за використанням їхніх творів, ніж ті, що надаються їм відповідно до законодавства.

9. *Клірингові центри.* За такого підходу власники авторського права і суміжних прав на розміщені в Інтернеті твори надають кліринговим центрам повноваження з ліцензування своїх прав на твори. Користувач сплачує збір за видачу ліцензії такому кліринговому центру, а той в свою чергу розподіляє отримані кошти серед власників авторських прав [3, с. 151].

В цілому, порушення майнових авторських прав в Інтернеті пов'язані з неможливістю укласти певний контракт з кожним автором чи правовласником, чії твори використовуються. З цією проблемою суспільство зіткнулося не тільки з появою цифрових технологій, а набагато раніше. Наприклад, при виникненні телебачення та радіомовлення, де також масово використовуються об'єкти авторського права. Одним із варіантів вирішення цього питання є інститут колективного управління правами допомогою створення організацій по колективному управлінню майновими правами авторів. Основна діяльність таких організацій – видача ліцензій на використання творів і (або) об'єктів

суміжних прав і розподіл між авторами (правовласниками) зібраного за видачу таких ліцензій винагороди. При цьому необхідно відзначити, що дана ліцензія дозволяє використовувати всі оприлюднені твори і надається від імені всіх правовласників, включаючи і тих, які не передали організацій повноважень [4, с.23].

Також доцільно буде створити спеціалізований закон, що регулюватиме права суб'єктів відносин у мережі Інтернет з урахуванням галузі права інтелектуальної власності, або в рамках впорядкування законодавства про інтелектуальну власність і створення Кодексу Інтелектуальної власності, в якому створити розділ, що регулює такі права в мережі Інтернет.

Крім того, в чинний Цивільний процесуальний кодекс України доцільно внести доповнення у відповідні норми, якими передбачено звернення з позовними заявами про відновлення порушеного авторського права, задоволення яких може зобов'язувати реєстратора закрити сайт-порушник і відшкодувати завдану моральну і матеріальну шкоду.

Література:

1. Захист прав інтелектуальної власності в Інтернеті // «Юридична газета», № 48 від 30.11.2010 [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://www.moskalenkolawyers.com.ua/uk/Intellectual-Property-Protection-in-the-Internet.html>.

2. Мельников М. Піратство як злочин у галузі авторського права і суміжних прав: погляд на проблему / М. Мельников // Право України. – 2003. – №4. – С.72-75.

3. Пастухов О. М. Авторське право в Інтернеті / О. М. Пастухов. – К.: Школа, 2004. – С. 144-159.

4. Пастухов О. М. Авторське право у сфері функціонування всесвітньої інформаційної мережі Інтернет: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» // О. М. Пастухов. Нац. ун-т імені М. П. Драгоманова. – К., 2002. – С. 23.

Правове становище роботодавців як суб'єкта права інтелектуальної власності особливості його визначення

Красний Максим Володимирович – студент Коледжу економіки, права та інформаційних технологій ВНЗ «Університет економіки і права «КРОК»

В дослідженні розглянуто поняття роботодавця як суб'єкта інтелектуальної власності; співпраця роботодавця з іншими суб'єктами; суть патенту.

Ключові слова: *службовий винахід, об'єкт інтелектуальної власності, інтелектуальна власність.*

Законодавство України має численні проблеми та суперечності у галузі регулювання прав щодо інтелектуальної власності (надалі ІВ) роботодавця на трудову інтелектуальну власність, тобто об'єкти інтелектуальної власності (надалі ОІВ), які є створеними працівниками по причині виконання трудового договору. Це дуже важливо пам'ятати при оформленні трудових відносин з працівником. Активно розвивали проблематику цього питання такі вчені як: Липчик Д., Макода В. С., Пиленко А. А., Підопригора О. А.

Цивільний кодекс України передбачає, що майнові права інтелектуальної власності на ОІВ, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором. Проте особливості здійснення майнових прав інтелектуальної власності на ОІВ, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, можуть бути встановлені законом.

Насамперед слід зрозуміти, на які саме створені працівником ОІВ може претендувати роботодавець, адже спираючись на законодавство України, можна сказати, що деякі створені працівником ОІВ не будуть класифікуватися як створені за виконанням трудового договору. Найбанальнішим прикладом мабуть є та ситуація коли робототехнік напише вірш тоді роботодавець не буде мати ніяких прав на цей твір. Широкий аналіз норм загального та спеціального законодавства, звісно і належної судової практики дозволяє сформулювати данні основні ознаки, які притаманні ОІВ, створеному у зв'язку з виконанням трудового договору (спеціальні закони у сфері інтелектуальної власності в цьому контексті здебільшого оперують поняттями «службовий твір» або «службовий винахід»):

– ОІВ було створено протягом строку дії договору з роботодавцем та за його рахунок з використанням матеріалів та інформації що належить роботодавцеві;

– створення ОІВ входило до трудових обов'язків цього працівника, визначених трудовим договором посадовими інструкціями, або відповідно до письмового службового доручення (завдання) роботодавця, яке має безпосереднє відношення до специфіки діяльності роботодавця.

Деякі додаткові ознаки передбачені законодавством для службового винаходу. Так, службовий винахід класифікують за такими критеріями: створений з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва та обладнання роботодавця. Також не слід забувати, що результат праці працівника буде вважатися ОІВ, якщо він є результатом саме творчої праці. Так, допомога працівника при створенні ОІВ не вважатимуть творчою і, зрозуміло що це не стане причиною до виникнення прав ІВ на результат цієї роботи [3, с.136].

Знову ж таки спираючись на закони у сфері ІВ визначають, що виключне майнове право на ОІВ належить роботодавцю, якщо про інше нічого не сказано в трудовим договором або цивільно-правовим договором між працівником і роботодавцем. До того ж, певні особливості здійснення цього права є встановленими для окремих ОІВ, які підпадають під категорію винаходів корисних моделей, промислові зразки тощо. Отже, відповідно до спеціальних законів у сфері промислової власності, право на отримання патенту на об'єкт промислової власності має роботодавець працівника-винахідника, але це право переходить до працівника-винахідника, якщо роботодавець протягом чотирьох місяців від дати отримання від винахідника повідомлення про створення ОІВ не направить заявку на отримання патенту чи не передасть це право іншій особі, або не прийме рішення про збереження ОІВ як конфіденційної інформації. Важливо, що строк збереження роботодавцем ОІВ як конфіденційної інформації у разі його невикористання не повинен перевищувати чотири роки. У іншому випадку право на отримання патенту на відповідний ОІВ переходить до працівника.

Ще одним не менш важливим питанням через якого дуже часто виникає проблема і суперечка у сфері трудової інтелектуальної власності, який не врегульований чітко законодавством та навколо якого на практиці виникає багато питань, є виплата працівнику винагороди за створення та або використання ОІВ. На практиці вийшло рішення, відповідно до якого заробітна плата, що сплачується працівнику за виконання його трудових

обов'язків, пов'язаних зі створенням ОІВ, включає в себе також винагороду за створення ОІВ (за умови, що відповідне застереження передбачене трудовим договором), тому додатково та окремо така винагорода працівнику може не виплачуватися.

Даний підхід має свої умови, особливо в тих випадках, коли створення ОІВ є основним профілем діяльності роботодавця та основною трудовою функцією працівника, задля здійснення якої він, власне, й наймався [8, с.56]. Але через те що, такий підхід не повністю відповідає вимогам діючого законодавства, його застосування на практиці є певною мірою ризикованим. Спираючись на статистику, суди при вирішенні спорів за участю працівників частіше всього приймають рішення на сторону останніх, тому рекомендовано сплачувати таку винагороду працівнику хоча б за особливого цінні та прибуткові для роботодавця ОІВ. Посилаючись до спеціальних законів у сфері ІВ працівник також має повне право вимагати виплату роботодавцем винагороди за створення або використання ОІВ. Хоча навіть якщо законодавець прямо не забороняє включити дану винагороду до складу заробітної плати, складений аналіз норм законодавства приводить до висновку: винагорода не є подібною заробітній платі, а її виплата не буде залежить від того, хто має певні виключні майнові права ІВ на ОІВ.

Розмір, критерій, класифікація для визначення такої винагороди законодавством України не встановлені. Сторони повинні шляхом консенсусу самостійно, відштовхуючись при цьому від мінімальні ставки, яка передбачена чинним законодавством для різних видів ОІВ, при умові якщо прибуток від використання конкретного ОІВ не є значним (або взагалі не існує), або ж на розмір отриманого прибутку, якщо він є істотним. Сформований підхід буде відповідати приписам спеціальних законів у сфері промислової власності, згідно до яких розмір винагороди має бути однаковим з економічною цінністю ОІВ та іншої вигоди, яка може бути отримана або вже отримана роботодавцем [4, с.32].

Отже згідно законодавства працівник що став автором ОІВ створеним у зв'язку з виконанням трудового договору, стає власником особистих немайнових прав інтелектуальної власності на дане ОІВ.

Такі права поділяються на дві основні групи: 1) право на визнання особи творцем (автором, винахідником тощо) ОІВ та 2) право на недоторканність ОІВ.

Ці права не є залежними від розподілу майнових прав ІВ і назавжди залишаються за працівником, навіть у випадку якщо всі виключні майнові

права на ОІВ були передані робо-тодавцю. Особисті немайнові права не можуть бути відчужені, проте право на недоторканність твору може належати також спадкоємцю працівника.

Важливість дотримання таких прав може викликати певну незручність для роботодавця, але сторони можуть шляхом консенсусу домовитися про певний порядок користування ними, дещо роз'яснивши питання користування ОІВ роботодавцем. Такі домовленості бажано закріпити у трудовому або у відповідному цивільно-правовому договорі з працівником. Дану операцію можна оформити на ім'я відносно ОІВ, що належать до об'єктів авторського права, працівник може заборонити роботодавцю зазначати ім'я автора при кожному використанні ОІВ роботодавцем або третьою особою, оскільки автор бажає залишитися анонімом.

Підсумовуючи можна сказати наступне: позитивними моментами трудових відносин щодо ОІВ є те, що законодавство України передбачає диспозитивність – тобто воно передбачає варіант вирішення всіх питань між роботодавцем і працівником шляхом досягнення компромісу у відповідному договорі про інший розподіл виключних майнових прав, ніж той, що закріплений законодавством. Ця можливість задана як і спеціальними законами у сфері ІВ, так і Цивільним кодексом. Користуючись такою можливістю, сторони можуть домовитись про належність роботодавцю навіть усіх виключних майнових прав ІВ на ОІВ з моменту його створення.

Література:

1. Цивільний кодекс України 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. -№ 40-44, ст.356
2. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр. – М.: 2002. – С. 30-100.
3. Макода В. Є. Правова охорона промислових зразків в Україні. – К.: 2000. – С. 56-62
4. Пиленко А. А. Право изобретателя. – М.: 2001. – С. 245.
5. Підопригора О. А. Проблеми кодифікації законодавства про інтелектуальну власність // Українське право. – 1997. – Число 1. – С. 61-80.
6. Підопригора О. Проблеми системи законодавства України про інтелектуальну власність // Інтелектуальна власність. – 2000. – №3. – С. 3-14.
7. Право інтелектуальної власності: Підручн. / За ред. О. А. Підопригори, О. Д. Святоцького. – К.: 2002. – С. 146.
8. Сіренко І. Юридична природа прав на об'єкти інтелектуальної власності // Українське право. – 1997. – Число 3. – С. 132-135.

9. Шишка Р. Б. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект. – Харків, 2002. – С. 234.

Загальна характеристика договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності

Гіжевська Аліна В'ячеславівна – студент Коледжу економіки, права та інформаційних технологій ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Досліджено правову природу договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Ключові слова: *договір, право інтелектуальної власності, майнові права.*

За роки незалежності в Україні значною мірою змінилося загальне ставлення до об'єктів інтелектуальної власності, виникло розуміння юридичного значення результатів інтелектуальної власності. В сучасних умовах розширюється коло відносин, які виникають з приводу реалізації особами особистих та майнових прав на інтелектуальну власність. Це свідчить про те, що у сучасному світі об'єкти інтелектуальної владності стають цінним продуктом діяльності людини не лише з морально-духовної, а й з економічної точки зору.

Актуальність теми зумовлена тим, що відносини, які виникають у сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, відіграють важливу роль у процесі становлення та розвитку ринкової економіки в Україні.

Однак у результаті неузгодженості між нормами основних авторсько-правових нормативних актів на практиці нерідко виникають проблеми при укладенні авторських договорів та при захисті авторських прав. Для того щоб норми чинних законодавчих актів діяли як злагоджений механізм, вони повинні відповідати основним засадам права інтелектуальної власності. Одним із основних принципів права інтелектуальної власності є визнання виключного характеру всіх авторських прав – як особистих, так і майнових.

Закріплення положень про договори щодо об'єктів інтелектуальної власності потребує вирішення питання про місце цих договорів у системі договірних зобов'язань. На сьогодні сформувалося два основні підходи:

1) договори щодо об'єктів інтелектуальної власності не виділяються в самостійну групу цивільно-правових договорів;

2) у системі договірних зобов'язань цим договорам відводиться самостійне місце. Цивільне законодавство України визначило самостійне місце договорів у сфері інтелектуальної власності в системі договірних зобов'язань.

Договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності – це група договорів у сфері інтелектуальної власності, спрямованих на набуття, зміну чи припинення майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Договори які направлені на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності є двосторонніми (правами, обов'язками та зобов'язаннями наділені обидві сторони договору: суб'єкт права інтелектуальної власності та особа, яка виявляє бажання використовувати об'єкти авторського чи патентного права); (договір вважається офіційно укладеним з моменту досягнення згоди за всіма істотними умовами), (обов'язку однієї сторони вчинити певні дії відповідає обов'язок іншої сторони).

Якщо розглядати цю тему детальніше, то ми можемо побачити що важливими умовами договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності є: предмет (об'єкт права інтелектуальної власності, права по використанню якого передаються за договором; конкретні права, які можуть передаватися ; способи використання зазначеного об'єкта тощо), ціна (певна плата за використання об'єкта права інтелектуальної власності) та строк (період у часі, протягом якого діє той чи інший договір). Також , за бажанням сторони можуть включити у договір й інші умови, без досягнення згоди за якими договір не буде вважатись укладеним.

Сторонами договору які напряму пов'язані з майновими правами інтелектуальної власності є суб'єкт права інтелектуальної власності (автор, ліцензіар тощо) та особа, яка виявила бажання щодо використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіат, замовник тощо).

Сторонами даного договору можуть бути як фізичні особи, які досягли 14 років (за законом України), так і юридичні особи (незалежно від форми власності та місцезнаходження).

Якщо виходити з зазначеного закону, який пов'язаний з правами інтелектуальної власності, то форма договорів щодо розпорядження майновими правами є письмовою. У разі недодержання письмової форми дані договори є нікчемними. Проте у законодавстві передбачені такі випадки коли

договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності можуть бути укладені усно (ч. 2 ст. 1107 ЦК України).

Договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності не підлягають обов'язковій державній реєстрації, хоча якщо одна зі сторін на цьому наполягає вона може бути здійснена у порядку, встановленому законом. Відсутність державної реєстрації не впливає на чинність прав, наданих ліцензією або іншим договором, та інших прав на відповідний об'єкт права інтелектуальної власності, зокрема на право звернення до суду за захистом своїх прав.

Отже, предметом цивільно-правового договору може бути не лише передача (відчуження) майнових авторських прав, передача права на використання твору та створення твору за замовленням, а й інші дії пов'язані з розпорядженням авторськими правами. Виключні – невиключні права за ЦКУ і ЗУ. Крім того, якщо відносити «авторські договори про передачу (відчуження) прав» (стаття 31 Закону) до «договорів про передання виключних майнових прав» (стаття 1113 Кодексу), то виникає питання щодо передачі виключних/невиключних майнових прав на твори [3].

Відповідно до статті 440 Цивільного кодексу України, виключним правом є право автора дозволяти використання твору іншим особам, а право на використання твору та право перешкоджати (забороняти) таке використання є невиключним. Тому при укладенні договору потрібно враховувати зазначені особливості передання виключних майнових прав у сфері авторського права відповідно до статті 1113 Цивільного кодексу України.

Література:

1. Якубівський І. Договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності за законодавством України. // Підприємництво, господарство і право – 2013 – № 8 – С. 15-18.
2. Мельник О. М. Договори у сфері інтелектуальної власності за Цивільним кодексом України // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 9. – С. 6-9.
3. Підпригора О. Загальні положення про право інтелектуальної власності у Цивільному кодексі України // Право України. – 2003. – №7. – С. 97– 101.

Цивільно-правові договори у сфері права інтелектуальної власності

Самунь Владислав Петрович – студент Коледжу економіки, права та інформаційних технологій ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

В дослідженні розглянуті види цивільно-правових договорів у сфері права інтелектуальної власності.

Ключові слова: *інтелектуальна власність, майнові права, договір про передачу «ноу-хау», комерційна концесія.*

Ефективна побудова сучасної України неможлива без її динамічного економічного розвитку. Такий розвиток спирається на створення та впровадження в господарській інфраструктурі різнопланових об'єктів інтелектуальної власності, охорону і захист прав вчених, винахідників, інженерів. Досвід країн із розвиненою економікою підтверджує, що інтелектуальна діяльність, новаторство та креативність технічних рішень визначають стратегію і тактику стрімкого й комплексного розвитку держави, високий технічний рівень виробництва, інтеграцію наукової, технологічно складової промисловості [1, с. 88].

Проблеми інтелектуальної власності досліджували вчені різних галузей права: цивільного (О. М. Мельник, О. А. Підпригора, О. Д. Святоцький, Р. Б. Шишка), адміністративного (І. Г. Запорожець, Г. В. Корчевний, О. М. Тропіна) та кримінального (П. П. Андрушко, П. С. Берзін, Н. О. Гуторова, О. Е. Радутний).

Закріплення положень про договори щодо об'єктів інтелектуальної власності потребує вирішення питання про місце цих договорів у системі договірних зобов'язань. На сьогодні сформувався такий підхід завдяки якому у системі договірних зобов'язань цим договорам відводиться самостійне місце.

У Цивільному кодексі України серед договорів у сфері інтелектуальної власності виокремлено групу договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності – це група договорів у сфері інтелектуальної власності, спрямованих на набуття, зміну або припинення майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Цивільне законодавство України визначило самостійне місце договорів у сфері інтелектуальної власності в системі договірних зобов'язань [2, с. 45].

У ст. 1107 Цивільного кодексу України закріплено перелік видів договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності:

- 1) ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності;

- 2) ліцензійний договір;
- 3) договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 4) договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності;
- 5) інші договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

До таких можна віднести, зокрема, договір про розподіл майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності, створені при виконанні службових обов'язків або окремого доручення роботодавця, договір між творцем (творцями) і роботодавцем про передання права на одержання охоронного документа на об'єкти права інтелектуальної власності, створені у зв'язку з виконанням трудового договору, договір між роботодавцем і творцем про винагороду, договір між співавторами про вклад у створення об'єкта права інтелектуальної власності й розподіл винагороди [3, с. 38].

Перелік зазначений в даній статті не можна вважати вичерпним, оскільки законодавчо не можливо передбачити всі нюанси договірних відносин у сфері інтелектуальної власності.

Серед інших договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності можна виділити договір про передачу «ноу-хау».

Договір про передачу «ноу-хау» – це самостійний договір у сфері права інтелектуальної власності. Його не розглядають як не поійменованій стосовно такого типу договорів, як договори з розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, оскільки право на «ноу-хау» не належить до абсолютних виключних, які виникають на традиційні об'єкти інтелектуальної власності.

До прав володільця права «ноу-хау» належить не тільки право використання цього об'єкта, а й можливість розпоряджатися цим правом.

За договором про передачу «ноу-хау» одна сторона – правоволоділець – зобов'язується надати іншій стороні – набувачу – право на використання «ноу-хау» в установлених договором межах, передати для цього відповідні інформацію, досвід і знання, а набувач – прийняти «ноу-хау», зберігати його конфіденційність упродовж усього строку дії договору і вносити володільцеві права на нього платежі, обумовлені цим договором, якщо інше ним не передбачено [4, с. 130-131].

Також суттєве місце серед договорів у сфері інтелектуальної власності займає договір комерційної концесії. Договір комерційної концесії – це

договір, за яким одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг (ст. 1115 ЦК).

На сьогодні сфера застосування комерційної концесії охоплює різноманітні види бізнесу. За цією схемою в Україні працюють такі відомі компанії як: «Макдональдс», «Кока-кола», «Фанта» та інші.

З вищесказаного можна зробити пропозицію, що до об'єднання глави 75 та 76 Цивільного кодексу України в одну главу, яку пропонується назвати «Договори у сфері права інтелектуальної власності». У цій главі повинні міститись договори які закріплені у главі 75 Цивільного кодексу України, а також договори про передачу «ноу-хау», комерційної концесії та інші види договорів у сфері інтелектуальної власності.

На завершення хотілося б наголосити, що подальше вдосконалення законодавства у сфері інтелектуальної власності, а найголовніше – дотримання цього законодавства є одним з пріоритетних завдань всіх органів державної влади.

Література:

1. Кубах А. І. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник – Харків: ХНАМГ, 2008. – 149 с.

2. Цивільне право України: Навч. посібник / Ю. В. Білоусов, С. В. Лозінська, С. Д. Русу та ін.. – За ред. Р. О. Стефанчука. – К.: Прецедент, 2005. – 448 с.

3. Крижна В. Загальна характеристика договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності // Право України. – 2004. – № 9. – С. 68.

4. Цивільне право: підручник: у 2 т. / НУ «ЮАУ ім. Я. Мудрого»; за ред.: В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва, В. Л. Яроцький. – Х.: Право, 2011. – Т.2. – 816 с.

Поняття та значення торговельної марки

Благодір Юлія Віталіївна – студент юридичного факультету, спеціальність «Правознавство» ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Дослідження присвячене аналізу поняття та значенню торговельної марки в Україні.

Ключові слова: *торговельна марка, словесні марки, зображувальні марки, словесні марки, об'ємні марки.*

Одним із найпоширеніших засобів індивідуалізації товарів та послуг є торговельна марка, що може бути виражена у формі будь-якого позначення або комбінації позначень. Використовується вона для вирізнення виробником своїх товарів/послуг у ринкових відносинах з-поміж інших. Торговельна марка може виражатися у вигляді слів, літер, цифр, зображувальних елементів, комбінацій кольорів (ст. 492 ЦК України) [1]. Схоже поняття закріплено у Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг», зокрема, знак для товарів та послуг – позначення за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб [2]. А у такому міжнародному документі, як Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС) – міжнародна угода Світової організації торгівлі, що встановлює мінімальні стандарти для визнання та захисту основних об'єктів інтелектуальної власності, – визначається, що торговельна марка – це будь-яке позначення/сполучення позначень, завдяки яким можна відрізнити товари чи послуги одного підприємства від іншого [3, с. 262].

З цього випливає, що основними функціями торговельної марки є: інформаційна, рекламна, охоронна та функція індивідуалізації.

Найбільш широкого поширення набула класифікація торговельних марок за *формою вираження*.

Словесні марки – це марки у вигляді сполучень літер, слів чи фраз. Основна вимога до цього виду марок – легка вимова на різних мовах. Вони набули найбільшої популярності, оскільки легко запам'ятовуються і зручні у рекламі. Це можуть бути як існуючі, так і штучно створені слова (наприклад, «Sony»). Для реєстрації торговельної марки разом із зображенням подається опис позначення. Якщо словесна марка чи її частина не мають смислового значення, то зазначається спосіб її утворення, наприклад початкові склади декількох слів, абрєвіатура, вигадане слово тощо. Якщо словесне позначення не поширене в українській мові (наприклад, спеціальний термін, застаріле слово), то зазначається його значення. Якщо словесна марка чи її частина

подаються іноземною мовою, то для марок, що мають смислове значення, необхідно додати його переклад українською мовою і транслітерацію літерами українського алфавіту.

Серед словесних марок можна виділити два різновиди: у першому випадку охороняється саме слово, у другому – словесне позначення, виконане в особливій шрифтовій манері, тобто охороні підлягає шрифт, характер розташування літер, їх відносний розмір, фон та інші візуальні інформативні елементи.

Зображувальні марки – це позначення у вигляді графічних композицій будь-яких форм на площині. Сама назва свідчить про те, що вони втілюються у малюнок, креслення і т. ін. У цьому випадку можуть бути використані як існуючі об'єкти, так і абстрактні зображення і всілякі символи. Для найбільшої ефективності зображувальна марка не повинна бути складною і перевантаженою деталями, а навпаки, вирізнятися простотою і помітністю. Це забезпечить успіх реклами, можливість використовувати зображення на різних матеріалах і т. ін.

Об'ємні марки – це марки у вигляді фігур або їх композицій у трьох вимірах – довжині, висоті і ширині. Предметом може бути, зокрема, оригінальна форма виробу або його упаковка. Однак об'ємні торговельні марки, по-перше, не можуть просто повторювати зовнішній вигляд відомого предмета, а мають бути новими і оригінальними, а по-друге, оскільки марка повинна виділяти виріб конкретного виготовлювача з ряду інших товарів, то форма виробу не повинна визначатися винятково його функціональним призначенням.

Звукові торговельні марки – розрахована на сприйняття органами слуху людини, а головним є те, що звуки не можуть належати до людської мови, такими звуками можуть бути музичні фрагменти або шуми різного походження.

Нетрадиційні торговельні марки – світлові, ароматичні та інші марки. Правила складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затверджені наказом Держпатенту України від 28.07.1995 р. № 116 (у редакції наказу Держпатенту від 20.08.1997 р. № 72), передбачають, що зазначені марки реєструються Установою за наявності технічної можливості внесення їх до Реєстру та оприлюднення інформації стосовно їх реєстрації [4, с. 162].

Торговельні марки класифікуються також залежно від кількості та специфіки користувачів: індивідуальні, у спільній власності, гарантійні та колективні.

– індивідуальні знаки – позначення, зареєстровані на ім'я конкретної юридичної або фізичної особи, яка одноосібно вирішує використовувати знак самостійно чи передати право на його використання іншим особам;

– знаки, що перебувають у спільній власності – знаки, що належать кільком особам, взаємовідносини між якими визначаються відповідною угодою;

– сертифікаційні (гарантійні) знаки – знаки, що виступають як юридична гарантія певного рівня якості товарів і послуг, які вони позначають;

– колективні знаки – знаки, що позначають товари і послуги, що виробляються або реалізуються особами, які входять у певне добровільне об'єднання. Колективні марки можуть належати союзу, господарській асоціації або іншому об'єднанню підприємств. Право на таку марку належить декільком особам.

За ступенем відомості вирізняють:

Звичайні – будь-яке нове та оригінальне позначення товару чи послуги, яке відповідає умовам охороноздатності певної країни, зареєстроване і охороняється на її території;

Загальновідомі – позначення, відомі широкому колу осіб, і такі, що асоціюються у їхній свідомості з конкретним товаром, послугою;

Знамениті – знаки, які мають виняткову цінність та самостійну привабливість, що виявляється незалежно від товарів та послуг, які ними позначаються.

За розрізняльною здатністю:

1) знаки з високою роздільною здатністю – дозвільні, чудернацькі позначення або слова, що не стосуються безпосередньо товару (послуги), який позначають; 2) навіювальні знаки – що мають певне відношення до товару (послуги), який позначають, і «навіюють думку» про нього; 3) описові знаки – які акцентують увагу на певних рисах, атрибутах, властивостях маркованого товару або послуги.

За механізмом дії:

1) сильні – марки з високою розрізняльною здатністю, набутою шляхом тривалого використання. 2) слабкі – марки, яким бракує розрізняльної здатності або розрізняльна здатність яких частково втрачена внаслідок розмивання (ослаблення) торговельної марки. 3) конфліктуючі – це марки, що

вступають в конфлікт із тотожною або схожою розрізнявальною маркою, промисловим зразком або об'єктом авторського права у зв'язку з наявністю в іншої особи попередніх прав на зазначені об'єкти.

За схожістю:

1) тотожна торговельна марка – торговельна марка, зображення якої в усіх елементах збігається із зображенням іншої марки. Тотожні марки найчастіше можуть вступати в конфлікт, оскільки їх використання для однорідних товарів або послуг на одному ринку може призводити до сплутання виробників або осіб, що надають послуги; 2) торговельна марка, схожа настільки, що її можна сплутати з іншими марками – марка, яка асоціюється з іншими марками (маркою) загалом, незважаючи на окремі відмінності елементів марки.

За будовою:

1) проста – складається з одного елемента; 2) складна – складається з декількох елементів [5, с. 16-18].

Отже, торговельна марка, як засіб спілкування, передає певні відомості про властивості та якість товарів, створює образ фірми. Позитивні емоції, викликані вдалою покупкою, міцно пов'язуються у свідомості споживача з торговельною маркою відповідної фірми і стимулюють подальше бажання здійснювати покупки. Основна функція торговельної марки – відрізнити товари і послуги одного виробника від товарів і послуг іншого виробника.

Література:

1. Цивільний кодекс України. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

2. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» від 15.12.1993 № 3689-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994 р. – № 7. – Ст. 36.

3. Інтелектуальна власність: навч. посіб. / Г. М. Остапович, О. М. Стороженко, Г. В. Уманців, О. В. Фоміна. – К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2012. – 456 с.

4. Базилевич В. Д. Інтелектуальна власність: Підручник. – 2-ге вид., – К.: Знання, 2008. – 431 с.

5. Каплун І. П. Інтелектуальна власність: навч. посіб.: у двох частинах / І. П. Каплун, Е. В. Колісніченко, В. О. Панченко, А. А. Папченко. – Суми: Вид-во СумДУ, 2010. – Ч.2. – 149 с.

Наукове видання

Теоретичні та практичні проблеми застосування цивільного та господарського законодавства: Збірник наукових матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції

ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК», НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України не несуть відповідальність за зміст наукових матеріалів публікацій та достовірність наведених авторами фактологічних, статистичних тощо даних

Комп'ютерна верстка – О. М. Пижов, Ю. Є. Добришин
Дизайн обкладинки – О. О. Машовец

Підписано до друку 25.03.2015 року Формат 60x84/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Гарнітура Times New Roman.
Ум. друк. Арк. 14,45. Обл.-вид. арк. 14,89. Наклад 100 прим. Зам. № 1-2015

ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру ДК № 613 від 25.09.2001 року

Надруковано департаментом поліграфії
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»
місто Київ, вулиця Лагерна, 30-32
тел.: (044) 455-69-80
e-mail: polygrafia.krok