

Pestsov R. G. Municipal law-making as one of the activities of local governments.

The article is devoted to modern transformations in the power of public authorities and municipal authorities (city authorities). Particularly it's concerned the formation of municipal government as a special form of public authority in the context of decentralization of city government and one of the main directions of its activity is municipal lawmaking. The article considers the concept of municipal lawmaking, its functions, contents and the essence. The article also discusses the legal act and its types.

Keywords: municipal lawmaking, the concept of lawmaking, municipal authority, municipal legal act.

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ

УДК 347::346.1

*Алієва-Барановська В. М.
Міжрегіональна академія управління персоналом*

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ НОРМ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ І ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті аналізуються основні положення Цивільного і Господарського кодексів України у сфері інтелектуальної власності, ухвалених 16 січня 2003 року.

Ключові слова: Цивільний кодекс, Господарський кодекс, дуалізм приватного права, інтелектуальна власність.

Нині дуалізм приватного права не викликає таких гострих суперечок, які були, скажімо 15 років тому. Паралельно продовжують нині існувати Цивільний [1] і Господарський [2] кодекси України. Суспільство стурбоване воєнними діями, ймовірність яких ще б кілька років тому вважалася ілюзорною. За умови стабілізації політичної ситуації рано чи пізно виникне потреба у наведенні порядку у правовій системі. Слід бути готовим до повернення правничої думки до проблем дуалізму.

Мета статті полягає в аналізі дії дуалізму на ділянці інтелектуальної власності і виявленні негативних і позитивних його аспектів.

Питаннями дуалізму і порівняльного аналізу Цивільного і Господарського кодексів України цікавилися чимало науковців. Поміж них: Р. А. Майданик, І. П. Палюх, Габріель Шершеневич, С. І. Шимон, Р. Б. Шишка, Р. Г. Щокін.

Що стосується порівняльного аналізу цих кодексів у прив'язці до інтелектуальної власності, то таких публікацій не вдалося виявити, що й спонукало підготувати цю статтю.

16 січня 2003 року Верховна Рада України ухвалила два закони України. Одним з них ухвалено Цивільний кодекс (ЦК) України (№ 435-IV), а іншим – Господарський кодекс (ГК) України (№436-IV). В Україні настав так званий “дуалізм приватного права”, себто регулювання однорідних правовідносин двома кодексами, – ЦК і ГК. Нічого не вдієш, потрібно змиритися з фактами.

Як казали колись: “Пережили голодомор, переживемо і достаток”. Зрозуміло, що

краще мати один гарний кодекс, ніж два з недоліками.

У ЦК інтелектуальній власності відведено книгу четверту “Право інтелектуальної власності”. Вона охопила:

- главу 35 “Загальні положення про право інтелектуальної власності (статті 419-432);
- главу 36 “Право інтелектуальної власності на літературний, художній та інший твір (авторське право (статті 433-448));
- главу 37 “Право інтелектуальної власності та виконання, фонограму, відеограму та програму (передачу) організації мовлення (суміжні права) (статті 449-456);
- главу 38 “Право інтелектуальної власності на наукові відкриття” (статті 457-458);
- главу 39 “Право інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок (статті 459-470);
- главу 40 “Право інтелектуальної власності на компонування інтегральної мікросхеми” (статті 471-480);
- главу 41 “Право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію” (статті 481-484);
- главу 42 “Право інтелектуальної власності на сорти рослин, породи тварин (статті 485-488);
- главу 43 “Право інтелектуальної власності на комерційне найменування” (статті 489-491);
- главу 44 “Право інтелектуальної власності на торговельну марку” (статті 492-500);
- главу 45 “Право інтелектуальної власності на географічні позначення” (статті 501-504);
- главу “Право інтелектуальної власності на комерційну таємницю” (статті 505-508).

У книзі п’ятій “Зобов’язальне право” інтелектуальної власності стосуються:

- глава 75 “Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності” (статті 1107-1114);
- глава 76 “Комерційна таємниця” (статті 1115-1129).

У ГК інтелектуальної власності стосуються:

- глава 16 “Використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності (статті 154-162);
- глава 36 “Використання у підприємницькій діяльності прав інших суб’єктів господарювання (комерційна таємниця).

Короткоплинний погляд на структуру обох кодексів свідчить про те, що у ЦК питання інтелектуальної власності розглядаються більш розгалужено, ніж у ГК.

ГК змушений визнати свою меншу силу і можливості і у т. 2 ст. 154 зафіксував, що до відносин, пов’язаних з використанням у господарській діяльності прав інтелектуальної власності, застосовуються положення Цивільного кодексу України з урахуванням особливостей, передбачених ГК та іншими законами. Якихось серйозних особливостей ГК у цій сфері і не має.

На час ухвалення ЦК і ГК в Україні вже діяла низка спеціальних законів з інтелектуальної власності. Кодекси повинні це неминуче враховувати. Мабуть

доцільніше було б навпаки, щоб спеціальні закони рівнялися на кодекси. Фактично ж воза було поставлено попереду коня. В умовах наших реалій така ситуація трапляється часто.

Далі основну увагу у статті звертатимемо саме на особливості ГК у зв'язку з інтелектуальною власністю.

У п. 1 ст. 156 ГК зафіксовано, що право інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок відповідно до законодавства України засвідчується патентом. Зазначимо, що інтелектуальна власність складається з трьох блоків: промислова власність, авторське право, суміжні права. Винаходи, корисні моделі і промислові зразки належать саме до промислової власності. На об'єкти авторського права не видаються патенти чи інші охоронні документи. Засвідчуватися патентом можуть права на об'єкти промислової власності, винаходи, корисні моделі і промислові зразки. Це слід було б враховувати автором законопроекту.

У статті 362 ЦК також не зовсім вірно записано, що набуття права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель і промисловий зразок засвідчується патентом. ЦК теж проігнорував міжнародне поняття “промислова власність”.

У статтях 429 і 430 ЦК передбачено права інтелектуальної власності на об'єкти, створені у зв'язку з виконанням трудового договору чи за замовленням. У гл. 2 ГК це не зазначено. Таке зазначення є необхідним, щоб було зрозуміло, що права роботодавця обмежуються лише так званими “службовими” об'єктами інтелектуальної власності, а не поширюються на всі її об'єкти, створені найманими працівниками.

У ст. 156 ГК та ст. 464 ЦК є недоліки з формулюванням майнових прав у зв'язку з винаходом, корисною моделлю, промисловим зразком. Здавна, насамперед, в США патент надавав право на: to make (виготовляти), to use (використовувати), to sell (продавати) об'єкт, у якому використано запатентований винахід. Нині власник американського патенту може ще й пропонувати зазначені вище дії.

У ст. 464 ЦК прямо зазначається лише використання. Про продаж і виготовлення можна лише здогадуватися. Це неприпустимо. У ст. 155 ГК поняття “запровадження в господарській обіг” є зайвим оскільки навколо нього записані дії, які і є запровадженням в господарській обіг. Це поняття є збиральним (узагальнюючим). Подібно тому, як стільці, столи, крісла об'єднуються поняттям “меблі”.

У п. 6 ст. 156 ГК записано, що її правила застосовуються також до регулювання відносин, що виникають у зв'язку з реалізацією у сфері господарювання прав на сорти рослин та породи тварин. У жодній із статей глави 16 ГК не згадується топографія інтегральної мікросхеми.

Такий об'єкт законодавство України знає і його охороняє. Його охорона є специфічною, гібридною, із залученням елементів патентної охорони і охорони за процедурою авторського права. Отже, ГК загубив топографію інтегральної мікросхеми, або, як кажуть американці, “напівпровідниковий чип”.

І ЦК і ГК використовують поняття “торговельна марка”. Воно охоплює те, що у вітчизняному законодавстві відоме ще й як знак для товарів і послуг (раніше це називалося товарний знак і знак обслуговування).

Пункт 4 ст. 157 ГК передбачає проставлення попереджувального маркування про реєстрацію в Україні торговельної марки. Жодного натяку про вигляд (форму, символ)

такого попереджувального маркування ГК не містить.

У ЦК немає згадки про попереджувальне міркування. Чи потрібне попереджувальне маркування? Без сумніву, воно не завадить. Воно вказує, що відповідне зображення є не просто якимось зображенням, а таким, що має правове значення. Зображення, які не є знаками для товарів і послуг, теж можуть охоронятися, але на підставі авторського права.

У ст. 157 ГК поняття “господарський (комерційний) обіг пишеться автономно (окремо), не у рядку з іншими діями і претензії до такого вживання у нас немає.

Стаття 158 ГК визнає спільну торговельну марку. Іншими словами це – колективний товарний знак (знак обслуговування). ЦК не оперує поняттям “спільна торговельна марка”, але у статті 493 ЦК записано, що право інтелектуальної власності на певну торговельну марку може належати одночасно кільком фізичним та (або) юридичним особам.

У ст. 159 ГК зафіксовано, що відомості про комерційне найменування суб’єкта господарювання вносяться за його поданням до реєстрів, порядок ведення яких встановлено законом.

Отже, у ГК записано “вносяться”. Щоправда далі записано “за його поданням”. Не подав суб’єкт клопотання, то й не вносяться.

У п. 3 ст. 489 ЦК записано, що відомості про комерційне найменування можуть вноситися до реєстрів, порядок ведення яких встановлюється законом. Слово “можуть” є слабкуватим модальним дієсловом.

Вважаємо, що в обох випадках (щодо ЦК і ГК) питання про комерційне найменування ще вимагає доопрацювання. Не повинно бути недомовок.

Звернемо увагу на те, що ст. 489 ЦК має пункт другий, який сформульовано так: “Право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним з моменту першого використання цього найменування та охороняється без обов’язкового подання заявки про нього чи його реєстрації і не залежить від того, є чи не є комерційне найменування частиною торговельної марки”.

Можна вважати, що у наведеному вище пункті використано прийом із сфери авторського права. Там не потрібно реєструвати своє право на твір. Ще більше є підстав вважати, що використано англо-саксонський прийом з охорони товарних знаків. Наприклад, у США товарний знак можна не реєструвати і права на нього закріплюються фактом використання. У континентальній системі права, до якої належить і Україна, реєстрація товарного знаку має конститутивне значення, тобто таке, яке породжує права. Не подано заявки на товарний знак, то правова охорона такому знаку не надається.

Нічого не вдієш, життя на місці не стоїть. Наприклад, ЦК має статтю сьому “Звичаї”. Вторгається помаленьку англо-саксонське право в континентальне. До речі, і континентальне право вторгається в англо-саксонське. У США хоча і можна десятками років чи впродовж століть без реєстрації використовувати товарний знак, вже давно реєстрація товарних знаків у федеральному реєстрі стала звичайним явищем.

Про використання назви країни походження товару ЦК мовчить взагалі. ГК має з цього аспекту окрему статтю, – 161.

У її пункті першому записано, що вироби іноземного походження або у встановлених законодавством випадках їх упаковка, а також вироби вітчизняного

виробництва чи їх упаковка, призначені для експорту, повинні містити інформацію про країну їх походження.

У ст. 161 ГК зазначено ще й те, що інформація про походження повинна знаходитися у доступному місці виробу (упаковки) та наноситися у спосіб, який відповідає встановленим вимогам. Заборонено також використання суб'єктами господарювання напису чи клейма “Виготовлено в Україні” чи аналогічного за змістом щодо товарів іноземного походження.

Отже, норми про використання назв країн для ідентифікації походження товарів є одними з небагатьох норм, які відсутні у ЦК але містяться у ГК.

Закон України “Про зазначення походження товарів” від 18 червня 1999р. № 752-ХІV залишає бажати кращого. Географічне зазначення там сформульовано невдало. У Росії немає окремого закону щодо географічного зазначення. Положення про нього інтегровано в закон про товарні знаки. Географічне походження у росіян сформульовано краще. Були сподівання, що недоліки Закону України від 18.06.1999 р. № 752-ХІV будуть виправлені у Цивільному кодексі України. Сподівання не справилися. Що таке географічне зазначення? Відповідь на це питання відсутня як у ЦК, так і ГК. А дарма. Відбувається як у казці : “Піди туди, не знаю куди. Принеси те, не знаю що”.

ЦК містить главу 76 “Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності”. ГК з незрозумілих причин мовчить про договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Складається враження ніби, наприклад, про ліцензії укладачі ГК ніколи й не чули.

Зате про комерційну концесію не забули ні ЦК, ні ГК. Обидві передбачають її письмову форму, у вигляді єдиного документа. З формою можна погодитися.

ГК у статті 367 встановлює державну реєстрацію договору комерційної концесії. Це ж передбачено і у статті 1118 ЦК. Для чого і кому потрібна така реєстрація?, – ні ЦК, ні ГК про це не кажуть (це нагадує “мистецтво заради мистецтва”). Автор цих рядків має намір виступити з окремими статтями з питань державної реєстрації договорів комерційної концесії.

Ні ЦК, ні ГК жодним словом не згадують про те, що до питання комерційної концесії мають долучатися Державний департамент інтелектуальної власності Міністерства економічного розвитку і торгівлі України та Антимонопольний комітет України. Без першого відомства вода не святиться хоч би тому, що торговельна марка є стрижнем договору комерційної концесії. Друге відомство уповноважене слідкувати за тим, щоб під виглядом комерційної концесії не гальмувалася економічна конкуренція. Поки ж що і ГК і ЦК налаштовані лише на одне, реєструвати, хоч з неба хай каміння падає. Кіноартист Анатолій Папанов колись мудро сказав: “Если дурак, так это надолго!” Мабуть стосується його вислів і того, що нині прийнято називати “інтелектуальна власність”, яку включають до ЦК і ГК. Навіщо включати, щоб показати всьму світу, що українські правники не знають про Цивільний кодекс та інтелектуальну власність.

Вперше 8 грудня 1961 р. в “Основах цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік” [3] з'явилися розділ ІV “Авторське право”, розділ V “Право на відкриття”, розділ VI “Винахідницьке право”. Ці розділи негайно мігрували до Цивільного кодексу Української РСР від 18.07.1963 р. [4].

Потім в “Основах цивільного законодавства Союзу РСР і республік” від 31.05.1991 р. [5] з’явився розділ “Право на винахід та інші результати творчості, що використовуються у виробництві”. Новими словами норми про інтелектуальну власність сформульовано в “Основах цивільного законодавства Союзу РСР і республік”, ухвалених 31 травня 1991 року [5]. Нарешті, інтелектуальну власність інкорпорували 2003 року ГК і ЦК незалежної України, які не змогли подолати на цій ділянці залежність від союзного минулого. Союзний законодавець одного дня, – 31 травня 1991 року, – ухвалив спершу “Основи цивільного законодавства Союзу РСР і республік”, а потім – Закон СРСР “Про винаходи”. Дії були більш-менш логічними. В “Основах” не допущено забагато повторів із Закону “Про винаходи”.

Український же законодавець спочатку створив спочатку спеціальні закони, а потім їх публічно-правові норми через майже 10 років механічно переніс в ЦК і ГК [6].

А чи містяться такі розділи у Цивільних кодексах інших країн? Зрозуміло, що країн далекого зарубіжжя. Якщо не містяться, то для чого Україні втискувати інтелектуальну власність у Цивільний кодекс? Хай собі інтелектуальна власність регулюється спеціальними законами. Цивільний кодекс, як кажуть, “не гумовий”, все у нього не втиснеш. Якщо зазначені розділи там містяться, то який зміст цих розділів?

Німці ще 1896 році зробили велике юридичне відкриття. Вони уклали за пандектною системою “Німецьке цивільне укладення” (Цивільний кодекс). Мав дві частини “Загальну” й “Спеціальну”. Не завадило б подивитися чи містить їхній Цивільний кодекс окрему книгу (розділ) про інтелектуальну власність.

Не завадило б так відшліфувати за пандектною системою наш ЦК, щоб нам позаздрили і німці. Що ж стосується порівняння наших ЦК і ГК на ділянці інтелектуальної власності, то нісенітниця є очевидною у ГК норми ЦК повторюються, та й то не кращим чином. Можна було б ще якось зрозуміти дуалізм приватного права, якби у ЦК висвітлювалися предметні аспекти інтелектуальної власності, а у ГК – функціональні.

Висновки.

1. Необхідно провести широкий “круглий стіл” фахівців у сфері інтелектуальної власності і цивільного права, депутатів Верховної Ради, представників уряду щодо доцільності знаходження у складі ЦК книги четвертої.

До “круглого столу” залучити не просто цивілістів, а лише тих з них, хто розуміються в інтелектуальній власності. Це ж стосується і інших учасників “круглого столу”.

2. Якщо ж суспільство не готове відмовитися від дуалізму приватного права, в т.ч. і у сфері інтелектуальної власності, то необхідно досягти того, щоб норми ГК про неї механічно не повторювали відповідні норми ЦК.

3. Якщо ж книга четверта з ЦК вилучатиметься, а норми про інтелектуальну власність у ГК залишатимуться, то їх необхідно буде сформулювати краще і ширше.

Використані джерела:

1. Цивільний кодекс України. Закон України від 16 січня 2003 р. – № 435-IV / Із змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 19 червня 2003 року № 980-IV. – К. : Видавнича компанія “Воля”, 2004. – 440 с.

2. Господарський кодекс України. Господарський процесуальний кодекс України: офіц. вид.: із змінами та допов. станом на 18 серп. 2008 р. / Міністерство юстиції України. – К. : Вид. дім “Ін Юрс”, 2008. – 320 с.
3. “Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик” от 8 декабря 1961 г. // Сборник законов СССР. 1938–1967. – В двух томах. – Т. 2. – М. : Издательство “Известия – депутатов трудящихся СССР”, 1968. – 896 с.
4. Цивільний кодекс Української РСР. Закон УРСР від 18.07.1963 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1963. – № 30. – Ст. 463.
5. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик // Известия. – 31.05.1991 г.
6. № 01-8/211, 07.04.2008, Лист, Вищий господарський суд України Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України.

Алиева-Барановская В. Н. Сравнительный анализ норм Гражданского кодекса Украины и Хозяйственного кодекса Украины в сфере интеллектуальной собственности.

В статье анализируются основные положения Гражданского и Хозяйственного кодексов в сфере интеллектуальной собственности, которые были приняты 16 января 2003 года.

Ключевые слова: Гражданский кодекс, Хозяйственный кодекс, дуализм частного права, интеллектуальная собственность.

Alieva-Baranovskaya V. N. Comparative analysis of norms of the Civil code of Ukraine and Economic code of Ukraine in the field of intelektual'noy proptert.

The article examines main provisions of Civil and Business Codes of Ukraine in the sphere of intellectual property passed on January 16 th 2003.

Keywords: Civil Code, Business Code, dualism of privat law, intellectual property.

УДК 349.41:332.72 (477)

Дроздюк Т. М.

Київський національний торговельно-економічний університет

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ЗЕМЕЛЬ: СВІТОВИЙ ДОСВІД ТА ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ ДЛЯ РОЗВИТКУ РИНКУ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ

У статті розглянуто досвід правового регулювання ринку земель в окремих зарубіжних державах та обґрунтовано доцільність його використання при вирішенні земельних питань в Україні.

Ключові слова: правове регулювання, ринок земель, законодавство, світовий досвід.

Виважений курс України на європейську та євроатлантичну інтеграцію, необхідність створення цивілізованої ринкової економічної системи, забезпечення дотримання прав та свобод людини, зокрема права на землю, висувають перед нашою державою високі вимоги щодо наближення системи вітчизняного законодавства до міжнародних норм.

Вивчення законодавства зарубіжних держав та раціональне запозичення позитивного досвіду іноземного нормотворення зумовлюється потребами посилення ефективності вітчизняного правового регулювання функціонування та розвитку ринку земель в Україні.

З огляду на значення досліджень для розвитку національної правової системи,